



---

**Canada  
Federal Court  
Reports**

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

**2003, Vol. 4, Part 3**

**and  
Tables**

**2003, Vol. 4, 3<sup>e</sup> fascicule**

**et  
Tables**

**Cited as [2003] 4 F.C., { 713-1201  
i-cl**

**Renvoi [2003] 4 C.F., { 713-1201  
i-cl**

---



EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF

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

ADVISORY COMMITTEE/COMITÉ CONSULTATIF

MARTIN W. MASON, Gowling Lafleur Henderson LLP

DOUGLAS H. MATHEW, Thorsteinssons, Tax Lawyers

A. DAVID MORROW, Smart & Biggar

SUZANNE THIBAUDEAU, Q.C./c.r., Heenan Blaikie

LORNE WALDMAN, Jackman, Waldman & Associates

LEGAL STAFF

Senior Legal Editor

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

Legal Editor

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

PRODUCTION STAFF

Production Manager

LAURA VANIER

Legal Research Editors

LYNNE LEMAY

PAULINE BYRNE

Publications Specialist

DIANE DESFORGES

Production Coordinator

LISE LEPAGE-PELLETIER

Editorial Assistant

PIERRE LANDRIAULT

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

© Her Majesty the Queen, in Right of Canada, 2003.

*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: Editor, Federal Court Reports, Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs, 99 Metcalfe Street, Ottawa, Canada, K1A 1E3, telephone area code (613) 992-2899.*

ARRÊTISTES

Arrêtiŕte principal

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

Arrêtiŕte

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

SERVICES TECHNIQUES

Gestionnaire, production et publication

LAURA VANIER

Préposées à la recherche et à la documentation juridiques

LYNNE LEMAY

PAULINE BYRNE

Spécialiste des publications

DIANE DESFORGES

Coordonnatrice, production

LISE LEPAGE-PELLETIER

Adjoint à l'édition

PIERRE LANDRIAULT

*Le Recueil des arrêtiŕs de la Cour fédérale du Canada est publié conformément à la Loi sur la Cour fédérale. L'arrêtiŕte en chef et le comité consultatif sont également nommés en vertu de celle-ci. Le Recueil est préparé pour la publication par le Bureau du Commissaire à la magistrature fédérale, dont le Commissaire est DAVID GOURDEAU, LL.B.*

© Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, 2003.

*Les éléments rédactionnels suivants du Recueil des arrêtiŕs de la Cour fédérale du Canada sont protégés par le droit d'auteur de la Couronne: abstraŕs 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 doivent être adressées à: L'arrêtiŕte en chef, Recueil des arrêtiŕs de la Cour fédérale, Bureau du Commissaire à la magistrature fédérale, 99, rue Metcalfe, Ottawa (Canada) K1A 1E3, téléphone (613) 992-2899.*

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

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

*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.*

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

## CONTENTS

Judgments .....	713-1201
Digests .....	D-31
Title Page .....	i
List of Judges .....	ii
Appeals Noted .....	ix
Table of cases reported in this volume .....	xiii
Contents of the volume .....	xxi
Table of cases digested in this volume .....	lix
Cases judicially considered .....	lxxxvii
Statutes and Regulations judicially considered .....	cxxvii
Authors cited .....	cxlix

### **Apotex Inc. v. AstraZeneca Canada Inc. (C.A.) 826**

*Practice—Stay of Proceedings—Appeal from order of F.C.T.D. Judge sustaining Prothonotary’s order granting stay of Federal Court proceeding for declaration copyright not subsisting, order expunging copyright registration—Respondent having previously commenced proceedings in Ontario for declaration of copyright ownership, relief for*

*Les demandes de renseignements au sujet du contenu du Recueil des arrêts de la Cour fédérale du Canada doivent être adressées à l'arrêviste en chef à l'adresse et au numéro de téléphone susmentionnés.*

*Les avis de changement d'adresse (avec indication de l'adresse précédente), ainsi que les demandes de renseignements au sujet de l'abonnement au Recueil, doivent être adressés à Communication Canada — Édition, Ottawa (Canada) K1A 0S9, téléphone (613) 956-4800 ou 1-800-635-7943.*

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

*Tous les jugements et fiches analytiques publiés dans le Recueil des arrêts de la Cour fédérale peuvent être consultés sur Internet au site Web suivant: <http://www.cmf.gc.ca>*

## SOMMAIRE

Jugements .....	713-1201
Fiches analytiques .....	F-39
Page titre .....	i
Liste des juges .....	ii
Appels notés .....	ix
Table des décisions publiées dans ce volume ...	xvii
Table des matières du volume .....	xxxix
Table des fiches analytiques publiées dans ce volume .....	lxxxiii
Table de la jurisprudence citée .....	cvii
Lois et règlements .....	cxxvii
Doctrine .....	cxlix

### **Apotex Inc. c. AstraZeneca Canada Inc. (C.A.) 826**

*Pratique—Suspension d’instance—Appel d’une ordonnance par laquelle un juge de la C.F 1<sup>o</sup> inst. a confirmé l’ordonnance d’un protonotaire suspendant une instance introduite devant la Cour fédérale en vue d’obtenir un jugement déclarant qu’aucun droit d’auteur ne subsiste, ainsi qu’une ordonnance radiant les enregistrements de droit d’auteur—L’intimée avait*

*Continued on next page*

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

infringement—Actions involving same parties, facts, issues—Only difference: expungement available only from Federal Court—Issue for determination: whether S.C.C. test in *Amchem Products Inc. v. British Columbia (Workers' Compensation Board)* applicable to decision whether to grant stay where parallel proceeding commenced in Canada prior to Federal Court action—Forum *non conveniens* test utilized only by court in which action first commenced—Respondent had statutory right to bring copyright action in Ontario—Did not act arbitrarily—Not forum shopping—No injustice to appellant—Could apply to Federal Court for rectification of register after Ontario case decided—If respondent fails in Ontario, precluded by *res judicata*, issue estoppel, abuse of process from asserting copyright against appellant—Deference to Ontario Court appropriate in circumstances—Choice of forum disputes harmful to justice administration, use of judicial resources.

Copyright—Practice—Appeal from F.C.T.D. order sustaining Prothonotary's order granting stay of F.C. proceeding for declaration copyright not subsisting, expungement of copyright registrations of product monographs—Respondent having previously sued in Ontario for declaration of copyright ownership, relief for infringement—Actions involve same parties, facts, issues—Only difference: expungement available only from Federal Court—Forum *non conveniens* test considered—Respondent had statutory right to bring copyright action in Ontario: Copyright Act, s. 37—Appellant could apply to F.C. under Act, s. 57(4) for register rectification when Ontario case decided—No necessity for *in rem* remedy herein—If respondent fails in Ontario, precluded by *res judicata*, issue estoppel, abuse of process from asserting copyright against appellant—If position taken by appellant upheld, Copyright Act, s. 37 *de facto* rendered nugatory.

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

déjà engagé une action en Ontario en vue d'obtenir un jugement la déclarant titulaire d'un droit d'auteur, ainsi qu'une indemnité pour contrefaçon—Les deux actions mettent en cause les mêmes parties, les mêmes faits et les mêmes questions, sauf la demande de radiation d'enregistrement du droit d'auteur, dont seule la Cour fédérale peut connaître—La question qui se pose est celle de savoir si le critère posé par la C.S.C. dans l'arrêt *Amchem Products Inc. c. Colombie-Britannique (Workers' Compensation Board)* s'applique lorsqu'il s'agit d'accorder ou non une suspension lorsqu'il y a, au Canada, une instance parallèle qui a été engagée avant l'action intentée en Cour fédérale—Le critère du forum *non conveniens* ne peut être utilisé que par le tribunal devant lequel l'action a été introduite en premier—L'intimée était légalement habilitée à intenter son action en matière de droit d'auteur en Ontario—Elle n'a pas agi arbitrairement—Pas de recherche du tribunal le plus accommodant—Pas d'injustice causée à l'appelante—L'intimée peut attendre l'issue de l'action intentée en Ontario pour demander ensuite à la Cour fédérale de rectifier les registres—Si l'intimée est déboutée par le tribunal de l'Ontario, elle sera irrecevable, par application des principes de la chose jugée, de la préclusion pour question déjà tranchée ou de l'emploi abusif de procédures, à faire valoir à l'encontre de l'appelante la validité de son droit d'auteur—Il convient que l'intimée se défende devant le tribunal ontarien, eu égard aux circonstances—Il n'est ni dans l'intérêt de l'administration de la justice au Canada, ni un usage approprié des ressources judiciaires que les parties s'engagent dans des litiges liés au choix du tribunal approprié.

Droit d'auteur—Pratique—Appel d'une ordonnance par laquelle un juge de la C.F. 1<sup>re</sup> inst. a confirmé l'ordonnance d'un protonotaire suspendant une instance introduite devant la Cour fédérale en vue d'obtenir un jugement déclarant qu'aucun droit d'auteur ne subsiste, ainsi qu'une ordonnance radiant les enregistrements de droit d'auteur—L'intimée avait déjà engagé une action en Ontario en vue d'obtenir un jugement la déclarant titulaire d'un droit d'auteur, ainsi qu'une indemnité pour contrefaçon—Les deux actions mettent en cause les mêmes parties, les mêmes faits et les mêmes questions, sauf la demande de radiation de l'enregistrement de droit d'auteur, dont seule la Cour fédérale peut connaître—Examen du critère du forum *non conveniens*—L'intimée était légalement habilitée à intenter son action en matière de droit d'auteur en Ontario en vertu de l'art. 37 de la Loi sur le droit d'auteur—L'appelante pourrait attendre l'issue de l'action intentée en Ontario pour demander à la Cour fédérale d'ordonner la rectification d'un enregistrement de droit d'auteur en vertu de l'art. 57(4) de la Loi sur le droit d'auteur—L'appelante n'a pas besoin d'une réparation *in rem* en l'espèce—Si l'intimée est déboutée par le tribunal ontarien, elle sera irrecevable, par application des principes de la chose

*Suite à la page suivante*

**Eddie v. Canada (Attorney General) (T.D.) . . . . . 838**

Pensions—Judicial review of Adjudicator’s decision denying RCMP officer’s grievance of pension division under Pension Benefits Division Act (PBDA) following marriage break-up—Separation agreement provided for 50/50 pension division—PBDA report estimating wife to get \$14,929 but she actually received \$37,951.25—Reason: between separation and final benefit calculation applicant’s pension vested on attaining 10 years’ service so value greatly increased—Application dismissed—Correctness appropriate review standard—Applicant had standing—PBDA establishes distribution scheme for marital property different from that under provincial legislation—Provides transfer mechanism, creates no substantive rights—Actuarial valuation of pension under provincial law usually different from PBDA valuation—PBDA valuation method serving government’s own purposes—Applicant’s argument: separation agreement not providing for division of entitlements accruing after separation—Valuation date different under PBDA than under substantive law—While separation agreement made reference to PBDA estimate, did not specify transfer amount—Applicant had lawyer when negotiated separation agreement, knew pension vesting in four months, no PBDA division until separated one year.

RCMP—Force member grieving dollar value of pension benefits paid to wife, from whom separated, upon division under Pension Benefits Division Act (PBDA)—Level I Adjudicator rejecting grievance for want of standing as impugned decision that of authorities outside Force—Level II Adjudicator dismissing appeal for lack of standing and on merits—Correctness appropriate judicial review standard—Applicant did have standing—Under RCMPA, s. 31(1), any member aggrieved by decision may grieve—Grievance process extends to members’ terms, conditions of employment—Pension plan within terms, conditions of employment—

*Continued on next page*

jugée, de la préclusion pour question déjà tranchée ou de l’emploi abusif de procédures, à faire valoir à l’encontre de l’appelante la validité de son droit d’auteur—Si la thèse de l’appelante devait être retenue, l’art. 37 de la Loi sur le droit d’auteur serait, de fait, rendu inopérant.

**Eddie c. Canada (Procureur général) (1<sup>re</sup> inst.) . . . . . 838**

Pensions—Contrôle judiciaire de la décision d’un arbitre de rejeter le grief d’un agent de la GRC portant sur le partage de sa pension, en application de la Loi sur le partage des prestations de retraite (la LPPR), à la suite de la dissolution de son mariage—L’accord de séparation prévoyait un partage à la source, par moitié, de la pension—Le rapport d’information selon la LPPR estimait que l’épouse obtiendrait 14 929 \$, mais en réalité elle a reçu 37 951,25 \$—Raison: entre la séparation et le calcul final des prestations, la pension du demandeur était devenue acquise à l’expiration de 10 années de service, de sorte que sa valeur avait augmenté sensiblement—Demande rejetée—La norme de contrôle à appliquer était la norme de la décision correcte—Le demandeur avait qualité pour agir—La LPPR prévoit un régime de distribution des biens matrimoniaux qui diffère de celui qui est exposé dans les lois provinciales—La LPPR ne crée aucun droit substantif, mais prévoit simplement un mécanisme de transfert—L’évaluation actuarielle d’une pension en application de la loi provinciale diffère en général de l’évaluation selon la LPPR—La méthode d’évaluation prévue par la LPPR sert aux propres fins du gouvernement fédéral—Argument du demandeur: l’accord de séparation ne parle nulle part du partage de droits nés après la date de la séparation—La date d’évaluation n’est pas la même selon la LPPR et selon les règles de fond—L’accord de séparation faisait référence à l’estimation selon la LPPR, mais il ne précisait pas la somme à transférer—Le demandeur était représenté par un avocat lors de la négociation de l’accord de séparation, il savait que sa pension serait acquise dans un délai de quatre mois, et il devait savoir qu’il lui fallait être séparé de son épouse pendant une période d’un an avant qu’un partage selon la LPPR puisse être demandé.

GRC—Un membre de la Gendarmerie a déposé un grief dans lequel il contestait la valeur monétaire des prestations de retraite versées à son ex-épouse après partage de sa pension en application de la Loi sur le partage des prestations de retraite (la LPPR)—L’arbitre de niveau I a rejeté le grief pour absence de qualité pour agir, affirmant que la décision contestée était celle d’instances extérieures à la Gendarmerie—L’arbitre de niveau II a rejeté l’appel en raison d’une absence de qualité pour agir, ainsi que sur le fond—La norme de contrôle à appliquer était la norme de la décision correcte—Le demandeur avait effectivement qualité pour agir—Selon la Loi

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

Judicial review application dismissed on merits—Applicant's pension vesting on 10 years' service between date of separation, PBDA valuation day—Value of pension greatly increased—PBDA correctly applied—Adjudicator correctly found separation agreement provided pension benefits split in half.

### Francis v. Mohawk Council of Kanesatake (T.D.) . 1133

Native Peoples—Elections—Judicial review of Council decision to call by-election “in accordance with the Electoral Code of Kanesatake” necessitated by Chief's death—Issue: whether non-resident Band members can vote—History behind current proceeding reviewed—Chief's death resulting in Council deadlock—Council's Executive Director taking steps to ensure by-election held in strict compliance with Code excluding non-residents from voting—Code provision not enforced at past elections—Since 1991, elections administered by neutral agency, this time by officials elected without notice given to non-residents—Officials probably biased—F.C.T.D. having jurisdiction to entertain application—Indian Act permitting elections governed by customary law—General legal principles regarding Band custom reviewed—No custom unless broad consensus—Custom not frozen in time—What meets broad consensus test—Cases on point considered—Whether approval by majority of resident, non-resident members required—Must ascertain how electoral Code applied in practice—Code never officially adopted, used as “guideline”—Parallel practices arose, now form part of Band custom—Analysis of context in which Code “adopted”—Before 1991, chiefs chosen by Clan Mothers—Dissatisfaction with process—Eventually, majority voted for elective process—Draft Code excluding non-residents as consequence of personal characteristics—Also eliminating use of outside consulting firm to run elections—Just 6% of eligible voters at meeting adopting draft Code in principle—Code not adopted by “broad consensus”, not constituting Band custom—Strict enforcement of Code residency requirements contravening Band custom—Band having implicitly accepted rules of natural justice—Reasonable apprehension of bias—Issue herein not whether Indians having right to control own election process; mere factional dispute over process for particular election—Contemporary, not ancestral, custom—No room for Aboriginal right to self-government argument—Decision set aside, Council allowed time to fix election date, choose independent agency to conduct election.

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

sur la GRC, art. 31(1), tout membre lésé par une décision peut déposer un grief—La procédure de règlement des griefs s'applique aux sujets qui intéressent les conditions d'emploi des membres—Le régime de pensions fait partie des conditions d'emploi—Demande de contrôle judiciaire rejetée sur le fond—La pension du demandeur est devenue acquise à l'expiration de 10 années de service, entre la date de la séparation et la date d'évaluation selon la LPPR—La valeur de la pension a augmenté sensiblement—La LPPR a été correctement appliquée—L'arbitre a eu raison de conclure que l'accord de séparation prévoyait un partage par moitié des prestations de retraite.

### Francis c. Conseil mohawk de Kanesatake (1<sup>re</sup> inst.) ..... 1133

Peuples autochtones—Élections—Contrôle judiciaire de la décision du Conseil de tenir une élection partielle [TRADUCTION] «conformément au code électoral de Kanesatake» par suite du décès du chef—La question en litige est de savoir si les membres non-résidents de la Bande peuvent voter—Survол historique—Le décès du chef a donné lieu à une impasse au sein du Conseil—Le directeur général du Conseil a pris des mesures visant à faire en sorte que l'élection partielle se déroule d'une façon strictement conforme aux dispositions du code, qui prévoient l'exclusion des membres non-résidents de la Bande—Les exigences du code n'ont jamais été suivies au cours des élections antérieures—Depuis 1991, les élections étaient dirigées par un organisme de l'extérieur indépendant; cette fois-ci elles l'ont été par des scrutateurs qui ont été élus sans que les non-résidents soient informés—Les scrutateurs sont probablement partiels—La Section de première instance de la Cour fédérale a compétence pour statuer sur la demande—La Loi sur les Indiens permet que les élections se déroulent conformément à la coutume de la Bande—Examen des principes de droit généraux qui s'appliquent à la coutume de la Bande—Aucune coutume ne peut être reconnue à moins de faire l'objet d'un large consensus—La coutume n'est pas immuable—Pratique pouvant satisfaire au critère du large consensus—Examen de certaines décisions rendues à ce sujet—Question de savoir si l'approbation par une majorité des membres tant résidents que non-résidents est nécessaire—Il est nécessaire de savoir comment un code électoral a été appliqué en pratique—Le code n'a jamais été adopté de façon officielle, mais a plutôt été utilisé comme «ligne directrice»—Adoption de pratiques parallèles qui font maintenant partie de la coutume de la Bande—Analyse du contexte dans lequel le code a été «adopté»—Avant 1991, la sélection des chefs du Conseil était faite par les Clan Mothers—Cette façon de procéder a engendré de l'insatisfaction—Une majorité des membres de la Bande se sont prononcés en faveur du processus électoral—L'exclusion générale des non-résidents qui était prévue dans le projet de

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

Constitutional Law—Charter of Rights—Equality Rights—Application to quash Council resolution regarding Indian Band by-election—Band's law-making powers within Charter, s. 32—Court not having to determine Charter, s. 15 arguments—S.C.C. having struck down, under s.15, Indian Act provision excluding off-reserve members from voting—Whether decision applicable to custom band election complex legal issue, awaits final resolution—No room for Aboriginal right to self-government argument as case involving factional dispute, not Indians' right to control own electoral process.

Administrative Law—Judicial Review—*Certiorari*—Application to quash Council resolution concerning Indian Band by-election—Declarations, injunctive relief also sought—Issue whether non-resident band members having right to vote—Council's Executive Director taking steps to ensure non-residents excluded in accordance with draft electoral Code—Code exclusionary provision not enforced at elections during last decade—Practice of retaining consulting firm to run elections abandoned in favour of biased, elected Band members lacking expertise—Band Council's powers similar to those of municipal Council—Decisions open to

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

code était une conséquence des caractéristiques personnelles—Le projet de code prévoyait également l'élimination du recours à un cabinet de consultants de l'extérieur pour diriger les élections—Seulement 6 p. 100 des électeurs admissibles se sont exprimés en faveur de l'adoption «en principe» du projet de code—Le code n'a pas été adopté par un «large consensus» et ne constitue pas la coutume de la Bande—L'application à la lettre des exigences du code relatives à la résidence irait à l'encontre de la coutume de la Bande—La Bande a accepté implicitement les règles de justice naturelle— Crainte raisonnable de partialité—La présente affaire ne concerne pas la question de savoir si les Indiens ont le droit de contrôler leur processus électoral, mais porte essentiellement sur un différend entre deux factions au sujet du processus qui devrait s'appliquer à l'égard d'une élection donnée—Coutume contemporaine et non ancestrale—La présente affaire ne permet pas d'invoquer le droit à l'autonomie gouvernementale des Autochtones—La Cour annule la décision attaquée et accorde aux membres du Conseil un peu de temps pour fixer une nouvelle date d'élection et s'entendre sur le choix d'un organisme indépendant qui dirigera la tenue du vote.

Droit constitutionnel—Charte des droits—Droits à l'égalité—Demande en vue d'annuler une résolution du Conseil concernant la tenue d'une élection partielle d'une bande indienne—Les pouvoirs de réglementation de la Bande sont visés par l'art. 32 de la Charte—Il n'est pas nécessaire que la Cour se prononce sur les arguments fondés sur l'art. 15 de la Charte—La Cour suprême du Canada a invalidé, en vertu de l'art. 15 de la Charte, la disposition de la Loi sur les Indiens qui avait pour effet de retirer aux membres d'une bande indienne vivant en dehors des réserves le droit de voter—La question de savoir si le jugement de la Cour suprême du Canada s'applique également aux élections d'une bande régie par sa coutume est une question de droit complexe qui reste encore à trancher—La présente affaire ne permet pas d'invoquer le droit à l'autonomie gouvernementale des Autochtones, étant donné qu'elle porte sur un différend entre deux factions et non sur le droit des Indiens de contrôler leur processus électoral.

Droit administratif—Contrôle judiciaire—*Certiorari*—Demande en vue d'annuler une résolution du Conseil concernant l'élection partielle d'une bande indienne—Des déclarations et d'autres mesures injonctives sont également sollicitées—La question en litige est de savoir si les membres non-résidents de la Bande ont le droit de voter—Le directeur général a pris des mesures visant à faire en sorte que les non-résidents soient exclus conformément aux dispositions du projet de code électoral—L'exclusion prévue au code n'a pas été appliquée lors des élections tenues au cours de la dernière décennie—La pratique de confier à un cabinet de consultants

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

judicial review as those of federal board even in respect of election under band custom, not Indian Act—Just 6% of eligible voters at meeting approving in principle draft Code—Very low turnout compared with recent elections—Code since substantially modified, never ratified by Community—Regulations under Code not binding as Code unratified—Band having implicitly adopted natural justice rules—Non-residents not given notice of meeting to elect Election Supervisors, no secret ballot—Reasonable apprehension of bias—Decision set aside but injunction, *mandamus* not now granted—Council allowed time to fix election date, choose independent agency to supervise election.

Federal Court Jurisdiction—Trial Division—Application for judicial review of Indian Band Council decision regarding by-election—Jurisdiction challenged—F.C.T.D. having jurisdiction to grant reliefs sought—Band Council is federal board, even as to elections under custom, not Indian Act—Since it is Indian Act that authorizes elections governed by customary law, refusal to recognize Band member's right to vote is reviewable under Federal Court Act, ss. 18, 18.1—F.C.T.D. having jurisdiction to grant declaratory relief although custom elections held under band's inherent power: *Bone v. Sioux Valley Indian Band No. 290 Council*.

### **Halcrow v. Canada (Attorney General) (T.D.) . 1043**

Constitutional Law—Aboriginal and Treaty Rights—Application for declaration Regulations Amending Indian Bank Election and Referendum Regulations contravene Aboriginal, treaty rights guaranteed by Constitution Act, 1982, s. 35(1)—Amendment necessitated by S.C.C. decision in

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

la tâche de diriger le déroulement des élections a été remplacée par le recours à des membres élus de la Bande qui étaient partiiaux et n'avaient aucune compétence spécialisée dans ce domaine—Les pouvoirs d'un conseil de bande sont semblables à ceux d'un conseil municipal—Les décisions d'un conseil de bande sont susceptibles de révision de la même manière que celles d'un office fédéral, même en ce qui concerne une élection tenue conformément à la coutume de la bande et non conformément à la Loi sur les Indiens—Seulement 6 p. 100 des électeurs admissibles ont approuvé en principe le projet de code—Le nombre de participants est très faible comparativement à celui des récentes élections—Le code a été modifié en profondeur depuis, mais n'a jamais été ratifié par les membres de la Communauté—Le règlement auquel le code renvoie ne peut être exécutoire que si celui-ci a été ratifié—La Bande a implicitement accepté les règles de justice naturelle—Les membres non-résidents n'ont pas été informés de la tenue d'une assemblée visant à élire les scrutateurs et ceux-ci n'ont pas été élus dans le cadre d'un scrutin secret— Crainte raisonnable de partialité—La décision est annulée, mais la demande de *mandamus* ou d'ordonnance de faire n'est pas tranchée dans la présente ordonnance—La Cour accorde aux membres du Conseil un peu de temps pour fixer une nouvelle date d'élection et s'entendre sur le choix d'un organisme indépendant qui dirigera la tenue du vote.

Compétence de la Cour fédérale—Section de première instance—Demande de contrôle judiciaire d'une décision d'un conseil de bande indienne concernant une élection partielle—Contestation de la compétence de la Cour—La Section de première instance de la Cour fédérale a compétence pour accorder les réparations demandées—Le Conseil de bande est un office fédéral, même si ses élections se déroulent conformément à une coutume et non conformément à la Loi sur les Indiens—Étant donné que c'est la Loi sur les Indiens qui permet la tenue d'élections conformément au droit coutumier, le refus de reconnaître le droit de vote d'un membre de la Bande est une décision susceptible de révision en vertu des art. 18 et 18.1 de la Loi sur la Cour fédérale—La Section de première instance de la Cour fédérale a compétence pour prononcer un jugement déclaratoire, même si les élections suivant la coutume sont tenues en vertu du pouvoir inhérent de la bande: *Bone c. Conseil de la bande indienne de Sioux Valley n° 290*.

### **Halcrow c. Canada (Procureur général) (1<sup>re</sup> inst.) 1043**

Droit constitutionnel—Droits ancestraux ou issus de traités—Demande de jugement déclarant que les Règlements modifiant le Règlement sur les élections au sein des bandes d'Indiens et le Règlement sur les référendums des Indiens portent atteinte aux droits ancestraux et issus de traités garantis

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

*Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*—Consultation process, government-funded, discussed—Indian Grand Chiefs say genuine consultations mandatory due to: (1) S.C.C. direction in *Corbiere*; (2) legitimate expectation; (3) always duty to consult Aboriginal groups in making decisions affecting their interests—Application denied—Crown’s fiduciary duty to Indians discussed—Steps in s. 35(1) claim analysis—No evidentiary basis to find duty to consult as treaty right—Aboriginal rights claim must not be overly broad—Applicants’ claim of right to control own society, government, community matters, insufficiently precise identification of Aboriginal right—Right to self-government not Aboriginal right asserted in notices of application, constitutional question—No evidentiary basis for Aboriginal right to consultation arising from culturally significant practice, custom, tradition going back to pre-contact times—Applicants not meeting onus to adduce evidence on which to find Aboriginal right infringed by manner in which Regulations enacted—Crown’s judiciary duty does not exist at large, only in relation to specific Indian interests—Applicants impermissibly asserting fiduciary duty at large—No basis for concluding Governor in Council, in amending Regulations, exercised discretion in way to invoke responsibility in nature of private law duty—Even if there was fiduciary duty to consult, it was met—Breach of duty to consult First Nations not independent ground of challenge to law, government action—*Corbiere* did not impose duty to consult, just afforded opportunity to do so.

Native Peoples—Elections—Indian Grand Chiefs seeking declaration Regulations amending Indian Band Election, Referendum Regulations contravene Aboriginal treaty rights—Regulations amended due to S.C.C. decision (*Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*) holding words “and is ordinarily resident on the reserve” in Indian Act, s. 77(1) contravened Charter, s. 15(1)—Off-reserve members no longer excluded from voting at band elections—*Corbiere* adding 190,000 to

## SOMMAIRE (Suite)

par l’art. 35(1) de la Loi constitutionnelle de 1982—odification exigée par l’arrêt *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)* prononcé par la CSC—Analyse du processus de consultation, financé par le gouvernement—Les grands chefs indiens affirment qu’il aurait fallu procéder à de véritables consultations pour les raisons suivantes: 1) la C.S.C. a donné des directives en ce sens dans *Corbiere*; 2) il y a eu création d’une attente légitime; 3) le gouvernement a l’obligation de consulter les groupes autochtones lorsqu’il envisage de prendre des décisions qui touchent leurs droits—Demande rejetée—Examen de l’obligation de fiduciaire de la Couronne à l’égard des Autochtones—Étapes de l’analyse des demandes fondées sur l’art. 35(1)—Absence de preuve permettant de conclure à l’existence d’une obligation de consulter découlant d’un droit issu de traités—La revendication du droit ancestral ne doit pas être trop large—La revendication des demandeurs concernant le droit d’exercer un contrôle sur leur propre société, sur leurs affaires gouvernementales, sur les affaires communautaires ne précise pas suffisamment le droit ancestral revendiqué—Le droit à l’autonomie gouvernementale n’est pas un droit ancestral invoqué dans les avis de demande et de question constitutionnelle—Absence de preuves démontrant l’existence d’un droit ancestral découlant d’une pratique, d’une coutume ou d’une tradition ayant une importance culturelle antérieure aux premiers contacts—Les demandeurs ne se sont pas acquittés de leur fardeau d’établir que la façon dont les règlements ont été adoptés portait atteinte à un droit ancestral—La Couronne n’assume aucune obligation fiduciaire générale, mais uniquement des obligations qui touchent des droits indiens particuliers—Les demandeurs invoquent à tort une obligation fiduciaire générale—Absence d’éléments permettant de conclure que le gouverneur en conseil a, en modifiant les règlements, exercé son pouvoir discrétionnaire de façon à mettre en jeu une responsabilité assimilable à une obligation de nature privée—Même en supposant qu’il existait une obligation fiduciaire de consulter les intéressés, celle-ci a été respectée—La violation de l’obligation de consulter les Premières Nations ne constitue pas un motif indépendamment permettant de contester une loi ou une mesure gouvernementale—*Corbiere* n’a pas imposé d’obligation en matière de consultation; il a simplement permis de telles consultations.

Peuples autochtones—Élections—Certains grands chefs indiens sollicitaient un jugement déclarant que les Règlements modifiant le Règlement sur les élections au sein des bandes d’Indiens et le Règlement sur les référendums des Indiens portent atteinte aux droits ancestraux et issus de traités—Règlements modifiés à cause de l’arrêt de la C.S.C. (*Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*) selon lequel les mots «et réside ordinairement sur la réserve» qui figurent à l’art. 77(1) de la Loi sur les

*Continued on next page*

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

electorate—Judicial review application denied.

Administrative Law—Judicial Review—Declarations—Indian Grand Chiefs seeking declaration Regulations amending Indian Band Election, Referendum Regulations contravene constitutionally guaranteed Aboriginal, treaty rights—One of arguments: legitimate expectation of meaningful consultations due to Minister’s speech—Legitimate expectation doctrine part of procedural fairness rules governing administrative bodies—Has no application to process of primary or delegated legislation—F.C.A. questioning whether doctrine applies to Cabinet in exercising regulation-making power—Minister cannot bind Governor in Council in exercise of regulation-making power.

### Harkat (Re) (T.D.) ..... 1020

Citizenship and Immigration—Exclusion and Removal—Removal of Refugees—Motion for order under Immigration and Refugee Protection Act, s. 79 suspending referral of security certificate to Court to allow making protection application to Minister—Issue: timing of Minister’s decision on removal order if person held inadmissible—Harkat found to be Convention refugee—Minister, Solicitor General later signing security certificate which was referred to F.C. as to whether reasonable—Certificate alleges Harkat inadmissible as terrorist or terrorist organization member—Seeking Act, s. 112 protection—Whether entitled to apply as already protected person (Act, s. 115(1))—Security Certificate regime explained—New concept of “Refugee protection” explained—Pre-removal risk assessment explained—Applicable principles of statutory interpretation—Grammatical, ordinary sense of text—Broader statutory context—Regulations not altering protection provided by Act—Legislative scheme not yielding absurd result—Intention of Act to expedite proceedings, protect safety by denying security risks access to Canada—Act provides for just one decision whether Harkat to be removed—Not purpose of judicial review to substitute Court’s discretion for Minister’s but to test lawfulness of Minister’s decision on record before him.

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

Indiens contrevenaient à l’art. 15(1) de la Charte—Les membres vivant hors-réserve pouvaient désormais participer aux élections de la bande—*Corbiere* a eu pour effet d’ajouter 190,000 électeurs—Demande de contrôle judiciaire rejetée.

Droit administratif—Contrôle judiciaire—Jugement déclaratoires—Certains grands chefs indiens sollicitaient un jugement déclarant que les Règlements modifiant le Règlement sur les élections au sein des bandes d’Indiens et le Règlement sur les référendums des Indiens portent atteinte aux droits ancestraux et issus de traités garantis par la Constitution—Un des arguments avancés: le discours du ministre a créé une attente légitime en matière de consultation—La notion d’attente légitime fait partie des règles d’équité procédurale régissant les organismes administratifs—Ne s’applique pas au processus législatif, qu’il soit primaire ou délégué—La C.A.F. s’est interrogée sur l’applicabilité de cette notion au Cabinet dans l’exercice de ses pouvoirs réglementaires—Le ministre n’a pas le pouvoir de lier le gouverneur en conseil lorsque celui-ci exerce son pouvoir réglementaire.

### Harkat (Re) (1<sup>re</sup> inst.) ..... 1020

Citoyenneté et Immigration—Exclusion et renvoi—Renvoi de réfugiés—Requête visant l’obtention d’une ordonnance en vertu de l’art. 79 de la Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés pour suspendre le dépôt d’un certificat de sécurité à la Cour afin de permettre la présentation d’une demande de protection au ministre—Question en litige: moment de la décision du ministre quant à la mesure de renvoi si la personne est interdite de territoire—M. Harkat est reconnu réfugié au sens de la Convention—Le ministre et le solliciteur général ont ultérieurement signé un certificat de sécurité qui a été déposé à la Cour fédérale pour qu’il soit décidé de son caractère raisonnable—Le certificat allègue que M. Harkat est interdit de territoire en tant que terroriste ou en tant que membre d’une organisation terroriste—Demande de protection en vertu de l’art. 112 de la Loi—La question est de savoir si, étant déjà une personne protégée (art. 115 (1) de la Loi), il a le droit de demander la protection—Explication du régime du certificat de sécurité—Explication de la nouvelle notion d’«asile»—Explication de l’examen des risques avant renvoi—Principes d’interprétation législative applicables—Sens ordinaire et grammatical du texte—Contexte législatif général—Le Règlement ne modifie pas la protection prévue par la Loi—Le régime législatif ne crée pas un résultat absurde—L’intention de la Loi est d’activer les procédures et de protéger la sécurité en interdisant le territoire canadien aux personnes qui constituent un danger pour la sécurité—La Loi ne prévoit qu’une seule décision quant au renvoi de M. Harkat—L’objet du contrôle judiciaire n’est pas de substituer la discrétion de la Cour à celle du ministre mais d’évaluer la légalité de la décision du ministre au vu du dossier dont il est saisi.

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

**J.D. Irving, Ltd. v. General Longshore Workers, Checkers and Shipliners of the Port of Saint-John, N.B. Local 273 of the International Longshorement's Association (C.A.)** ..... 1080

Labour Relations—Appeal to F.C.A. from CIRB decision J.D. Irving employees unloading wood chips from Irving's barge at Saint John, N.B. caught by geographic certification order under Canada Labour Code, s. 34(1)—Union applied to CIRB for determination J.D. Irving engaged in long-shoring within geographic certification boundaries—Result of Board order: Irving became member of Port of Saint John Employers' Association, bound by its collective agreement with Union—Whether s. 34(1) applies where company transports own goods on own ship to own port facility, uses own workers to unload onto trucks—Application of s. 34(1) within Board's expertise—Review standard: patent unreasonability—Under prior case law, Irving's situation not caught by s. 34(1)—But, in recent cases, Board adopting more inclusive definition of "long-shoring"—CIRB failed to address departure from case law—Not bound by *stare decisis* re: own decisions—Board's reasoning could be followed with difficulty—While CIRB decision sustained, Board should be guided by necessity for certainty, consistency, predictability of law—Important labour, management may rely on Board's statements of principle as guide to future conduct—Should have explained why prior Board case law departed from—Necessity for peaceful labour relations in shipping industry, especially long-shoring, discussed—CIRB decision not tantamount to giving union absolute labour monopoly—Whether CIRB considered 1999 amendment to s. 34(1)—Whether amendment's purpose to implement Sims Report recommendation—Pelletier J.A. (dissenting): Board exceeded power under s. 34(3)(b)—Employees not within bargaining unit where, as here, Union not prepared to bargain for them—Board erred in statutory interpretation, question of law, reviewable on correctness standard—Not protected by privative clause.

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

**J.D. Irving, Ltd. c. General Longshore Workers, Checkers and Shipliners of the Port of Saint-John (N.-B.), section locale 273 de l'Association internationale des débardeurs (C.A.)** ..... 1080

Relations du travail—Appel interjeté devant la C.A.F. à l'encontre d'une décision du Conseil canadien des relations industrielles (le Conseil) selon laquelle les employés de la société J.D. Irving Limited déchargeant des copeaux de bois de la barge d'Irving au port de Saint-Jean (N.-B.) faisaient des opérations qui entraient dans le champ de l'ordonnance d'accréditation géographique rendue par le Conseil en vertu du de l'art. 34(1) Code canadien du travail—Le syndicat avait demandé au Conseil de déclarer que J.D. Irving Limited était active dans le secteur du débarquement à l'intérieur des limites de l'ordonnance—Résultat de l'ordonnance du Conseil: Irving devenait membre de l'Association des employeurs du port de Saint-Jean Inc. et elle devenait liée par les termes de la convention collective conclue entre l'Association et le syndicat—L'art. 34(1) est-il applicable lorsqu'une société transporte ses propres marchandises sur son propre navire vers sa propre installation portuaire, en utilisant ses propres employés et son propre équipement pour décharger les marchandises dans des camions?—L'application de l'art. 34(1) relève du champ de spécialisation du Conseil—La norme de contrôle est celle de la décision manifestement déraisonnable—Selon la jurisprudence antérieure du Conseil, la situation d'Irving échappe à l'art. 34(1)—Mais, dans des affaires récentes, le Conseil a adopté une définition plus générale de ce que sont les activités du secteur du débarquement—Le Conseil n'a pas justifié l'entorse qu'il faisait à ses décisions antérieures—Il n'est pas lié par la règle du précédent, pour autant que soient concernées ses propres décisions antérieures—Bien que la tâche ne soit pas sans quelque difficulté, il est possible de suivre le raisonnement du Conseil—La décision du Conseil est maintenue, mais la certitude, l'uniformité et la prévisibilité des règles sont des considérations qui devraient guider le Conseil dans ses décisions—Il importe que le syndicat et la direction puissent s'en remettre aux positions de principe du Conseil pour connaître les règles de conduite applicables à leurs activités futures—Le Conseil aurait dû expliquer pourquoi il s'écartait de sa propre jurisprudence—Examen de la nécessité de relations industrielles pacifiques dans le secteur du transport maritime en général, et dans celui du débarquement en particulier—La décision du Conseil n'équivalait pas à conférer au syndicat un monopole absolu—Le Conseil a-t-il tenu compte de la modification apportée en 1999 à l'art. 34(1)?—L'objet de la modification était-il de donner effet à la recommandation du rapport Sims?—Le juge Pelletier, J.C.A. (dissident): Le Conseil a outrepassé le pouvoir que lui conférait l'art. 34(3)b)—Les employés ne sauraient faire partie de l'unité habile à négocier si, comme c'est le cas ici, le syndicat n'était pas disposé à négocier en leur nom—Le Conseil a commis une erreur d'interprétation législative, donc

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

Administrative Law—Judicial Review—*Certiorari*—Applicable standard of review—Appeal to F.C.A. from CIRB decision certain workers within geographic certification order under Canada Labour Code—Application of Code provision within Board's expertise—Decision to be reviewed on patent unreasonableness standard—Court must exhibit deferential self-discipline—May not substitute own reasoning—Must “stay close” to tribunal's reasons, determine whether any of reasons support decision.

Judges and Courts—*Stare decisis*—Canada Industrial Relations Board decision departing from own line of case law on question of whether certain workers caught by geographic certification order—Board not bound by *stare decisis* re: own decisions—But should observe requirement for certainty, consistency, predictability of law—If departing from previous statements of principle, should provide explanation, justification.

### **Kalombo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) . . . . . 810**

Citizenship and Immigration—Exclusion and Removal—Removal of Permanent Residents—Judicial review of IRB, Appeal Division decision sustaining removal order made by adjudicator—Permanent resident, formerly Convention refugee from Congo, convicted of 11 serious, but non-violent, crimes—Inquiry directed—Removal ordered—Appeal Division found applicant not credible—Two reasons for inquiry: (1) prevent applicant from sponsoring family members; (2) fear he might commit violent crime as hearing mystical voices—Whether order invalid as for purpose outside legislation—Dominant purpose test, as discussed in Wade and Forsyth on *Administrative Law*—Argument MCI not intending to execute removal order as moratorium on removals to Congo, danger opinion not issued—Deportation order arose by operation of law—Officer compelled to report to Deputy Minister—Adjudicator shall make deportation order where inquiry subject permanent resident—Special circumstances not to be considered—Parliament having power, duty to impose limits on right of permanent residents to remain—Removal order not contingent upon execution, enforceability, intentions of Minister.

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

une erreur de droit, sujette à révision selon la norme de la décision correcte—Cette erreur est soustraite à la portée de la clause privative.

Droit administratif—Contrôle judiciaire—*Certiorari*—Norme applicable de contrôle—Appel interjeté devant la C.A.F. à l'encontre d'une décision du Conseil selon laquelle certains travailleurs relevaient de l'ordonnance d'accréditation géographique rendue en vertu du Code canadien du travail—L'application des dispositions du Code relève du champ de spécialisation du Conseil—La décision du Conseil doit être examinée selon la norme de la décision manifestement déraisonnable—La juridiction de contrôle est astreinte à un devoir de retenue—Elle ne peut substituer son propre raisonnement à celui du tribunal—Elle doit «serrer de près» les motifs exposés par le tribunal et dire s'ils autorisaient la décision qu'il a rendue.

Juges et tribunaux—Règle du précédent—Décision du Conseil canadien des relations industrielles qui s'écarte de la propre jurisprudence du Conseil sur la question de savoir si certains travailleurs entrent dans le champ d'une ordonnance d'accréditation géographique—Le Conseil n'est pas lié par ses propres décisions antérieures—Mais il doit être sensible aux impératifs de certitude, d'uniformité et de prévisibilité des règles—S'il décide de s'écarter de ses positions de principe, il doit expliquer son revirement et le justifier.

### **Kalombo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1<sup>re</sup> inst.) . . . . . 810**

Citoyenneté et Immigration—Exclusion et renvoi—Renvoi de résidents permanents—Contrôle judiciaire d'une décision de la section d'appel de la CISR confirmant une mesure de renvoi prise par un arbitre—Résident permanent originaire du Congo ayant obtenu le statut de réfugié au sens de la Convention reconnu coupable de 11 crimes graves mais non violents—Tenue d'une enquête ordonnée—Renvoi ordonné—La section d'appel a jugé le demandeur non crédible—Enquête motivée par deux raisons: 1) empêcher le demandeur de parrainer des membres de sa famille; 2) crainte qu'il ne commette un crime violent à cause des voix mystiques qu'il entendait—La mesure est-elle invalide au motif qu'elle va au-delà de l'objet de la loi—Critère de l'objectif principal analysé par Wade et Forsyth dans leur ouvrage «*Administrative Law*»—Argument que le MCI n'avait pas l'intention d'exécuter la mesure de renvoi à cause du moratoire sur les renvois au Congo et du fait qu'aucun avis de danger n'avait été formulé—La mesure d'expulsion découle de l'application de la loi—L'agent était tenu d'adresser un rapport au sous-ministre—Si la personne faisant l'objet de l'enquête est un résident permanent, l'arbitre doit prononcer son expulsion—L'arbitre ne peut pas tenir compte de circonstances spéciales

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

### Laplane v. Canada (Attorney General) (C.A.) . 1118

Penitentiaries—Inmate charged with disciplinary offence for refusal of order to move to general population from administrative segregation—Convicted by Board—F.C.T.D. Judge granting judicial review application as Board lacked jurisdiction due to violation of Corrections and Conditional Release Act, s. 41 mandatory requirement of taking reasonable steps to resolve disciplinary offence informally—Crown appeal allowed—Conflicting F.C.T.D. decisions on point—Issue herein: correct interpretation of s. 41—Statutory obligation is on Correctional Services officer, not Board—Board does not lose jurisdiction for officer's non-compliance—Chairperson may suspend hearing, remit matter to institutional head for consideration of informal resolution—Not chairperson's role to interfere in informal settlement Parliament imposed on Correctional Services—If Board lacking jurisdiction, *res judicata* principle undermined—Chairperson's power to remit inferred, not expressed, in legislation—Convict's s. 41 right waived if not raised before Board—Commissioner's Directive No. 580, paragraph 55 grievance inappropriate procedure to protect convict's s. 41(1) right, could paralyze disciplinary system.

### Mohacsi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) . . . . . 771

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Convention Refugees—Judicial review of CRDD decision Roma family not Convention refugees—Board concerned by differences between port of entry (POE) declaration, personal information form (PIF)—Rejected explanation due to fear, lack of education—Finding story embellished to bolster claim; if discrimination as bad as alleged, could not have kept job 14 years, saved enough to purchase apartment—Application

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

—Le Parlement peut et doit imposer des limites aux droits qu'ont les résidents permanents de demeurer au pays—La validité d'une mesure de renvoi n'est pas subordonnée à son exécution, à son caractère exécutoire ou aux intentions du ministre.

### Laplane c. Canada (Procureur général) (C.A.) . 1118

Pénitenciers—Le détenu faisait face à des infractions disciplinaires pour avoir refusé d'obéir à un ordre de quitter l'isolement préventif et de réintégrer la population régulière—Il a été déclaré coupable par le Comité de discipline—Le juge de la Section de première instance a accueilli la demande de révision judiciaire au motif que le Comité n'avait pas compétence parce qu'il y a eu violation des dispositions impératives de l'art. 41 de la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition qui prône de prendre toutes les mesures utiles afin d'en arriver un règlement à l'amiable des infractions disciplinaires—L'appel interjeté par la Couronne est accueilli—L'interprétation de l'art. 41 a fait l'objet d'un certain nombre de décisions contradictoires en Section de première instance—Question en litige: l'interprétation qu'il convient de donner à l'art. 41—L'obligation prévue par cet article est imposée à un agent des Services correctionnels et non au Comité—Le Comité ne perd pas sa compétence par suite du défaut de l'agent de respecter un droit d'un détenu—Le président du Comité peut suspendre l'audition de la plainte et retourner l'affaire au directeur du pénitencier pour que ce dernier évalue l'opportunité d'une tentative de règlement informel—Le rôle du président du Comité ne consiste pas à s'immiscer dans la négociation d'un règlement à l'amiable que le législateur a imposée aux Services correctionnels—Si le Comité n'a pas compétence, le principe de l'autorité de la chose jugée est miné—Le pouvoir au président du Comité de renvoyer l'affaire est inféré, il n'est pas expressément conféré par une disposition législative—Le droit conféré à un détenu par l'art. 41(1) doit être invoqué sans quoi il est sujet au principe de renonciation—La procédure de grief fondée sur l'art. 55 de la Directive du Commissaire n° 580 n'est pas une procédure efficace pour protéger le droit conféré par l'art. 41(1) et contient en outre les germes d'une paralysie du régime disciplinaire.

### Mohacsi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1<sup>re</sup> inst.) . . . . . 771

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Réfugiés au sens de la Convention—Contrôle judiciaire d'une décision de la SSR suivant laquelle des membres d'une famille roma n'étaient pas des réfugiés au sens de la Convention—La Commission était préoccupée par les différences entre la déclaration au point d'entrée (PDE) et le Formulaire de renseignements personnels (FRP)—Elle a rejeté l'explication suivant laquelle ces différences étaient attribuables à la peur et

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

granted as Court answering in affirmative four questions for consideration: (1) whether Board failed to address claims of wife, children; (2) whether credibility findings capricious; (3) whether Board failed to consider whether cumulative effect of incidents amounted to persecution; (4) whether applicants discharged onus of seeking protection from country of origin—Evidence of wife, children neither expressly nor implicitly considered by Board—Error not to consider minor applicants' individual claims—Principles regarding adverse credibility findings reviewed—Credibility assessed in light of country conditions, other documentary evidence—Should hesitate to apply North American logic, reasoning to claimant's actions—Most refugees' experience making distrustful of those in authority—Board ignored oral, reliable documentary evidence in applicants' favour—Seized on discrepancies regarding minor issues—Board never said applicants disbelieved, expressed concerns in ambivalent terms—Applicant uneducated, POE declaration in unfamiliar language, translation by telephone not ideal arrangement—Reasonable explanation that afraid to write negative remarks about Hungary in case sent back—UNHCR document giving guidance on persecution based on cumulative effects of discrimination—Board not indicating reasons for conclusion alleged discrimination not amounting to persecution—Assumption state able to protect citizens can be defeated by convincing evidence to contrary—Applicant beaten by police when help sought—Board ignored documentary evidence problem of Romani discrimination not resolved, is preventing Hungary's admission to EU—Police brutality documented by Amnesty International—Board wrong to adopt "systemic" approach, denying individual claims on general documentary evidence of government efforts to combat persecution of gypsies—Necessity for "reality check" with claimant's experiences—Need seek redress from police only—Romas victims of police violence, judicial process—Boilerplate decisions suspect, yield allegations Board not considering facts of case.

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

au manque d'instruction—Elle a conclu que le demandeur s'était donné le beau rôle afin de donner plus de poids à sa revendication; si la discrimination avait été aussi importante qu'il le prétend, le demandeur n'aurait pas pu conserver son emploi pendant 14 ans et réussir à épargner suffisamment d'argent pour acheter un appartement—La demande est accueillie parce que la Cour répond par l'affirmative aux quatre questions à l'étude: 1) la Commission a-t-elle omis d'examiner les revendications de l'épouse et des enfants du demandeur principal? 2) les conclusions quant à la crédibilité étaient-elles arbitraires? 3) la Commission a-t-elle omis d'examiner la question de savoir si l'effet cumulatif des incidents constituait de la persécution? 4) les demandeurs se sont-ils acquittés de leur fardeau de solliciter la protection des autorités de leur pays d'origine?—La Commission n'a ni implicitement ni expressément examiné la preuve soumise par l'épouse et les enfants du demandeur—C'est une erreur de ne pas se pencher sur la revendication individuelle d'un enfant mineur—Revue des principes applicables aux conclusions défavorables quant à la crédibilité—La crédibilité est évaluée au regard de la situation dans le pays et d'autres éléments de preuve documentaire—Il ne faut pas s'empresser d'appliquer une logique et un raisonnement nord-américain à la conduite du revendicateur—La plupart des réfugiés ont vécu des expériences qui les rendent méfiants à l'égard des personnes en autorité—La Commission n'a tenu aucun compte de témoignages ou d'éléments de preuve documentaire fiables à l'appui de la revendication des demandeurs—Elle s'est attardée à des divergences liées à des questions mineures—La Commission n'a jamais dit qu'elle ne croyait pas les demandeurs; elle a exprimé ses préoccupations de façon ambivalente—Le demandeur n'a pas d'instruction, sa déclaration au PDE est en français, une langue qu'il ne connaît pas, et la traduction au téléphone n'est pas une situation idéale—La Cour juge raisonnable l'explication suivant laquelle le demandeur avait peur d'exprimer par écrit des commentaires négatifs au sujet de la Hongrie, au cas où il serait renvoyé dans son pays—Un document du HCNUR fournit des conseils pour l'examen des revendications de persécution fondées sur les effets cumulatifs de la discrimination—La Commission n'a pas donné les motifs pour lesquels elle a conclu que la discrimination alléguée ne constituait pas de la persécution—La présomption suivant laquelle l'État est capable de protéger ses citoyens peut être écartée par une preuve contraire convaincante—Le demandeur a été battu par la police quand il a essayé d'obtenir son aide—La Commission n'a tenu aucun compte de la preuve documentaire qui indique que le problème de la discrimination à l'égard des Roms n'est pas réglé et qu'il empêche l'admission de la Hongrie dans l'UE—La brutalité policière a fait l'objet d'un rapport d'Amnistie internationale—La Commission commet une erreur lorsqu'elle adopte une approche «systémique» qui peut avoir comme résultat le rejet de demandes particulières pour le motif que la preuve

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

### Norcan Electrical Systems Inc. v. *FB XIX* (The) (T.D.) ..... 938

Maritime Law—Motions to set bail in one case, set bail or strike claim in second case—Claim for necessities supplied in Canada to silo barges used in fish farming—Second claim involving sister ships—Sister ship claim not struck, plaintiff having reasonably arguable case for bail—Law as to setting bail reviewed—General rule, bail set sufficient to cover plaintiff's reasonably arguable best case plus interest, costs—Bail capped at ship's value—Bail reduced only in extraordinary circumstances—Canada not having ratified 1952 Convention covering arrest of sister ships—Provided for by Federal Court Act, s. 43(8)—Significant difference between French, English versions—Statutory interpretation principles considered—Meaning which furthers purpose of legislation must prevail—Considering Convention, British legislation, history of sister ship concept, legislation intended to allow attachment of assets of de facto economic power behind ship, not just ships under common beneficial ownership—Calculation of bail amount—Bail as common fund—Plaintiff's existing priorities re: defendant vessels maintained as against bail.

Construction of Statutes—Maritime Law—Setting bail where ships arrested by necessities supplier—Sister ship legislation—Federal Court Act, s. 43(8) providing form of sister ship arrest—Significant difference in meaning of French, English versions—Reversal of terms “beneficially owned”, “beneficial owner”—Statutory interpretation principles, applicable where versions not matching, reviewed—Meaning which furthers

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

documentaire indique généralement que le gouvernement fait des efforts pour combattre la persécution dont font l'objet les Tsiganes—Il est nécessaire de confronter la situation théorique avec le vécu du revendicateur—Le revendicateur doit chercher réparation auprès de la police seulement—Les Roms sont victimes de la violence policière et de l'appareil judiciaire—Des décisions passe-partout sont douteuses et vont donner naissance à des allégations que la Commission ne s'est pas arrêtée à l'examen des faits de la revendication.

### Norcan Electrical Systems Inc. c. *FB XIX* (Le) (1<sup>re</sup> inst.) ..... 938

Droit maritime—Requêtes introduites pour que soit fixé un cautionnement dans une action et pour que soit radiée la réclamation ou que soit fixé un cautionnement dans une autre action—Réclamations pour provisions fournies à des gabares dont on se sert dans les activités d'aquaculture—La deuxième action concerne des navires jumeaux—Dans la procédure des navires jumeaux l'action ne sera pas radiée car la demanderesse a des arguments raisonnables à faire valoir en vue d'un cautionnement—Examen des règles juridiques régissant la manière de fixer un cautionnement—La règle générale est qu'un demandeur a droit à un cautionnement selon une somme suffisante pour représenter la meilleure indemnité raisonnablement possible qu'il puisse espérer, ainsi que les intérêts et les dépens—Le montant du cautionnement ne peut pas dépasser la valeur du navire fautif—Le montant du cautionnement n'est réduit que dans des circonstances exceptionnelles—Le Canada n'a pas ratifié la Convention de 1952 concernant la saisie de navires jumeaux—L'art. 43(8) de la Loi sur la Cour fédérale prévoit une forme de saisie de navires jumeaux—Les versions anglaises et françaises ont des sens très différents—Examen des principes en matière d'interprétation des lois—C'est l'interprétation qui favorise l'objet de la loi qui doit l'emporter—Si l'on considère la Convention, la loi anglaise et l'historique de la notion de navires jumeaux, notre Loi a non seulement pour objet d'élargir les droits des réclamants à l'encontre de navires ayant les mêmes propriétaires bénéficiaires, mais aussi de permettre de grever les actifs du pouvoir économique *de facto* dont relève le navire—Calcul du montant du cautionnement—Cautionnement en tant que fonds commun—Effet donné aux priorités existantes de la demanderesse à l'égard des navires saisis au cas où la sûreté deviendrait un fonds commun.

Interprétation des lois—Droit maritime—Fixation d'un cautionnement dans le cas de navires saisis par un fournisseur de provisions—Règles en matière de navires jumeaux—L'art. 43(8) de la Loi sur la Cour fédérale prévoit une forme de saisie de navires jumeaux—Différences importantes entre les versions anglaises et françaises—Inversion des mots «appartient à titre bénéficiaire» et «véritable propriétaire»—

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

purpose of legislation must prevail—Considering international Convention, British legislation, history of sister ship concept, purpose of legislation not just to allow claims against ships under common beneficial ownership but to attach assets of *de facto* economic power behind ship—Under French version, plaintiff having substantial, reasonably arguable case against sister ships.

### **Realsearch Inc. v. Valone Kone Brunette Ltd. (T.D.) . . . . . 1012**

Patents—Practice—Federal Court Rules, 1998, r. 107 motion for separate determination of claims construction issue in patent infringement action—Motion founded on American practice “Markman Proceeding”—Used in U.S.A. because patent trials heard by jury but claim construction is matter of law—R.107 never before invoked for this purpose—Court may exercise discretion to order trial of issue if will secure just, expeditious, least expensive determination of proceeding on merits: r. 3—Seven factors Court considers in deciding whether to order trial of issue—S.C.C. authority for proposition claim construction is “antecedent” to validity, infringement inquiries—F.C. patent cases take years to be resolved, proposed procedure could speed up litigation—Motion granted.

### **Roxford Enterprises S.A. v. Cuba (T.D.) . . . . . 1182**

International Law—Cuba sued for breach of contract for sale of ship—Default judgment granted—Unsatisfied judgment—Plaintiff moving *ex parte* for seizure, sale of assets of Cubana (Cuban airline) in satisfaction of judgment debt—Affidavit stating Cubana “organ of Cuba”—Order granted—Cubana moving to quash order—Facts not brought to Court’s attention when *ex parte* order sought—Outdated version of Cuban Constitution relied on—Whether Cubana mere reincarnation of predecessor, state-owned airline—Argued that Cubana state instrumentality in disguise—Whether transfer of assets to Cubana unconstitutional—Court having jurisdiction to decide whether Cubana liable for Cuban

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

Examen des principes applicables d’interprétation législative dans les cas où les versions d’un texte législatif ne concordent pas—L’interprétation qui favorise l’objet de la loi doit l’emporter—Si l’on considère la Convention, la loi anglaise et l’historique de la notion de navires jumeaux, notre Loi a non seulement pour objet d’élargir les droits des réclamants à l’encontre de navires ayant les mêmes propriétaires bénéficiaires, mais aussi de permettre de grever les actifs du pouvoir économique *de facto* dont relève le navire—Selon la version française, la demanderesse aurait un argument substantiel et raisonnablement défendable contre les navires jumeaux.

### **Realsearch Inc. c. Valone Kone Brunette Ltd. (1<sup>re</sup> inst.) . . . . . 1012**

Brevets—Pratique—Requête en vertu de la règle 107 des Règles de la Cour fédérale (1998) afin que la question relative à l’interprétation de la revendication soulevée dans le cadre d’une action en contrefaçon de brevet soit jugée dans une procédure distincte—Requête fondée sur une procédure américaine, la «procédure Markman»—Employée aux États-Unis parce que les procès en matière de brevets s’y déroulent devant jury, mais que l’interprétation d’une revendication est une question de droit—La règle 107 n’a jamais été invoquée à cette fin—La Cour peut exercer son pouvoir discrétionnaire d’ordonner l’instruction d’une question de façon à permettre d’apporter une solution au litige qui soit juste et la plus expéditive et économique possible: règle 3—La Cour doit tenir compte de sept facteurs pour décider s’il convient d’ordonner l’instruction d’une question—Arrêts de la Cour suprême confirmant que l’interprétation de la revendication «précède» l’examen des questions de validité et de contrefaçon—Comme les actions en matière de brevets instituées devant la C.F. mettent plusieurs années avant de parvenir à terme, la procédure proposée pourrait accélérer le dénouement des litiges—Requête accueillie.

### **Roxford Enterprises S.A. c. Cuba (1<sup>re</sup> inst.) . . . . . 1182**

Droit international—Cuba est poursuivi pour violation d’un contrat de vente d’un navire—Jugement par défaut prononcé—Jugement non exécuté—La demanderesse a sollicité *ex parte* une ordonnance de saisie et de vente des actifs de Cubana (transporteur aérien cubain) en vue de l’acquittement de sa créance judiciaire—Affidavit selon lequel Cubana est un «organe de Cuba»—Ordonnance accordée—Cubana a introduit une requête pour faire annuler l’ordonnance—Certains faits n’avaient pas été portés à l’attention de la Cour au moment où l’ordonnance *ex parte* a été sollicitée—On s’est fondé sur une version périmée de la Constitution cubaine—Cubana est-elle une simple réincarnation de la

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

debts—Piercing of corporate veil—Parties relying on case law on sovereign immunity—Usual question: can state entity claim benefit of sovereign immunity?—Question here unique in Canadian case law: can alleged state entity be liable for state's judgment debt?—American case law resorted to—Presumption duly created instrumentality of foreign state has independent status—Presumption not lightly overcome—Presumption not dislodged by plaintiff herein—Cubana's employees not civil servants, board having usual powers of corporate board of directors—While some facts inconsistent with Cubana having independent status, facts to be viewed from perspective of communist regime—Cubana granted right of *usufructo in bona fide* surrender of possessory rights—Cubana not alter ego of Cuba as no compelling evidence of *de facto* or *de jure* assimilation—Previous order set aside.

Practice—Judgments and orders—Enforcement—Federal Court Rules, 1998, rule 399 motion to set aside *ex parte* order to show cause with respect to debts owed by garnishees, writ of seizure and sale—Default judgment against Cuba for breach of contract for sale of ship—Whether F.C.T.D. having jurisdiction to order third party held liable for Cuban debts—Whether proper to decide matter in summary procedure, on affidavit evidence—F.C.A. having held court within jurisdiction to order debtor's property garnished must have power to rule on third parties' ownership claims—Court has broad jurisdiction over judgment enforcement including whether corporate veil to be pierced.

### Sawridge Band v. Canada (T.D.) . . . . . 748

Native Peoples—Registration—Crown motion for interlocutory declaration or mandatory injunction requiring registration on Band List of persons having acquired rights under 1985 amendments to Indian Act—Crown says Band has refused to comply with Bill C-31 remedial provisions—Interim relief necessary due to old age of women seeking registration,

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

société qu'elle a remplacée, un transporteur aérien appartenant à l'État?—Argument suivant lequel Cubana est une entité étatique déguisée—La cession d'actifs à Cubana est-elle inconstitutionnelle?—La Cour a compétence pour déterminer si Cubana est responsable du paiement des dettes de Cuba—Levée du voile corporatif—Les parties se sont appuyées sur la jurisprudence relative à l'immunité absolue—Question habituellement soulevée: une entité étatique peut-elle invoquer l'immunité absolue?—La question en l'espèce est unique dans la jurisprudence canadienne: la prétendue entité étatique peut-elle être tenue responsable de la somme due en vertu de jugement par l'État?—Recours à la jurisprudence américaine—Présomption suivant laquelle les intermédiaires dûment créés d'un État étranger ont un statut indépendant—Cette présomption n'est pas facile à renverser—La demanderesse en l'espèce n'a pas contré cette présomption—Les employés de Cubana ne sont pas des fonctionnaires et son conseil dispose des pouvoirs habituels du conseil d'administration d'une société—Certains faits ne cadrent pas avec un statut juridique indépendant, mais il faut envisager ces faits en tenant compte de la perspective d'un régime communiste—Cubana s'est vu accorder un droit d'usufruit dans le cadre d'une cession de bonne foi de droits de possession—Cubana n'est pas un alter ego de Cuba parce qu'il n'y a pas de preuve péremptoire d'assimilation *de facto* et *de jure*—Ordonnance antérieure annulée.

Pratique—Jugements et ordonnances—Exécution—Requête fondée sur la règle 399 des Règles de la Cour fédérale (1998) pour que soit annulés une ordonnance de justifier relative à des dettes de tiers-saisis ainsi qu'un bref de saisie-exécution, délivrés *ex parte*—Jugement par défaut prononcé contre Cuba pour violation d'un contrat de vente d'un navire—La C.F. 1<sup>re</sup> inst. a-t-elle compétence pour ordonner qu'un tiers soit considéré responsable du paiement des dettes de Cuba?—Est-il approprié de statuer sur l'affaire au moyen d'une procédure sommaire s'appuyant sur une preuve par affidavits?—La C.A.F. a jugé qu'une cour qui a compétence pour ordonner la saisie des biens d'un débiteur doit avoir le pouvoir de statuer sur les revendications de propriété faites par des tiers—La Cour a large compétence pour trancher des questions se soulevant dans le cadre de l'exécution de ses jugements, notamment quant à savoir s'il y a lieu de lever le voile corporatif.

### Bande de Sawridge c. Canada (1<sup>re</sup> inst.) . . . . . 748

Peuples autochtones—Inscription—Requête de la Couronne en vue d'obtenir un jugement déclaratoire interlocutoire ou une injonction obligatoire enjoignant l'inscription sur la liste de la bande de personnes ayant acquis des droits en vertu des modifications apportées à la Loi sur les Indiens en 1985—La Couronne déclare que la Bande a refusé de se conformer aux

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

protracted litigation—Band's argument: doing only what empowered by legislation—Interim declaration could not be granted—Band having effectively given itself injunction to which not entitled in terms of irreparable harm, balance of convenience—Public interest damaged by Band's flouting of law enacted by Parliament—Court having power to grant injunction—Crown not lacking standing—Irrelevant that some of 11 women in question not having applied under Band membership rules as implicitly refused—Amendments intended to bring Indian Act into line with Charter guarantee of gender equality—Band having imposed onerous membership application rules for acquired rights persons—Whether acquired rights persons entitled to automatic membership, inclusion in Band's own List—As of date assumed control of List, Band obliged to include names of acquired rights women—Could not create membership barriers for those deemed members by law—Intention of Parliament revealed by House of Commons debates—Amendments recognized women's rights at expense of certain Native rights—Mandatory injunction granted.

Administrative Law—Judicial Review—Injunctions—Interlocutory mandatory injunction sought by Crown requiring registration on Indian Band List of persons having acquired rights under 1985 Indian Act amendments—Crown says Band refused to comply with remedial legislation—Interim relief needed as litigation protracted, women seeking registration aged—Band says just exercising powers conferred by legislation—Band having, in effect, given itself injunction, disregarding law—Three-part test reversed in unusual circumstances: has Band raised serious issue, will it suffer irreparable harm if law enforced, where lies balance of convenience?—Band not meeting last two parts of test—Enforcement of law rarely causes irreparable harm—Flouting of law damaging to public interest—Private interests of women seeking registration—Delegated, subordinate Band legislation (membership rules) insufficient to abrogate Charter-protected rights—Mandatory injunction granted.

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

dispositions réparatrices du projet de loi C-31—Mesures provisoires nécessaires en raison de l'âge avancé des femmes qui veulent s'inscrire, instance prolongée—Argument de la Bande: ne faire que ce que la législation prévoit—Un jugement déclaratoire provisoire n'a pu être rendu—La Bande s'est en fait accordée une injonction à laquelle elle n'a pas droit compte tenu des dommages irréparables, de la prépondérance des inconvénients—Le fait que la Bande passe outre à la loi promulguée par le Parlement préjudicie l'intérêt public—La Cour dispose de la compétence nécessaire pour prononcer une injonction—La Couronne ne manque pas de qualité pour agir—Il importe peu que certaines des 11 femmes en question n'aient pas présenté de demande en vertu des règles d'appartenance à la Bande puisque cela a été implicitement refusé—Les modifications avaient pour objectif de faire correspondre la Loi sur les Indiens avec la garantie d'égalité des sexes prévue par la Charte—La Bande a imposé des règles rigoureuses pour la demande d'appartenance pour les personnes qui ont acquis leurs droits—Question de savoir si les personnes ayant des droits acquis ont droit à une appartenance et à une inclusion automatique sur la liste de la Bande—À partir de la date à laquelle la Bande a assumé le contrôle de la liste, elle était obligée d'inclure le nom des femmes ayant des droits acquis—Elle ne pouvait pas créer d'obstacles à l'appartenance pour les personnes qui étaient réputées membres par la loi—Intention du Parlement révélée par les débats à la Chambre des communes—Les modifications reconnaissaient les droits des femmes aux dépens de certains droits ancestraux—Injonction obligatoire accordée.

Droit administratif—Contrôle judiciaire—Injunctions—Jugement déclaratoire interlocutoire demandé par la Couronne exigeant que les personnes ayant acquis des droits en vertu des modifications apportées à la Loi sur les Indiens en 1985 soient inscrites sur la liste de Bande indienne—La Couronne soutient que la Bande a refusé de se conformer à la législation réparatrice—Mesures provisoires nécessaires étant donné la longueur des procédures, les femmes qui demandent à être inscrites ont vieilli—La Bande soutient qu'elle ne fait qu'exercer les pouvoirs qui lui sont conférés par la loi—La Bande s'est, en fait, accordée une injonction, passant outre à la loi—Critère à trois volets infirmé dans des circonstances inhabituelles: la Bande a-t-elle soulevé une question grave, souffrira-t-elle des dommages irréparables si la loi est appliquée, qu'en est-il de la prépondérance des inconvénients?—La Bande ne satisfait pas aux deux derniers volets du critère—L'application de la loi ne cause que rarement des dommages irréparables—Passer outre à la loi préjudicie l'intérêt public—Intérêts privés des femmes qui demandent l'inscription—La législation de la Bande (règles d'appartenance), déléguée, subordonnée, est insuffisante pour abroger les droits protégés par la Charte—Injonction obligatoire accordée.

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

### Sherman v. M.N.R. (C.A.) ..... 865

Access to Information—M.N.R. refusing request for access to statistics on collaborative tax collection efforts by CCRA, American IRS—Denial upheld by Information Commissioner, F.C.T.D.—Information sought by tax consultant, author to assess cost efficiency of tax collection assistance system, whether M.N.R. discharging public duty of enforcing tax laws—Minister's position: requested information exempt from disclosure under Access to Information Act, ss. 13(1)(a), 16(1)(b), (c)—Appeal dealing only with s. 13(1)(a), F.C.T.D. Judge not having considered other paragraphs—Judge below satisfied 3 requirements for s. 13(1)(a) exemption met, mandatory exemption applied—Appellant's argument: 13(1)(a) inapplicable to statistics generated by Canadian authorities though derived from information received in confidence under Canada-U.S.A. Convention—Appeal allowed—Mere fact information exists not caught by s. 13(1)(a) mandatory exemption—Convention, implementing statute are public documents—Conclusion of T.D. Judge requiring liberal interpretation of exemption provision contrary to case law holding exemptions to be narrowly construed—Taken to limits, meaning all taxation statistics, enforcement initiatives could be withheld from public—Statistics generated by M.N.R. not exempt under paragraph unless revealing contents of information—Whether all information exchanged under Art. XXVII relating to XXVI A of Convention to be treated as secret—Paragraph 1, Art. XXVII more limited than American legislation—Principles applied to specific requests—Some of information sought protected, some not—Records to which access sought not before Court, may contain voluminous exempt information so that severance impossible—Case therefore remitted to T.D. to examine records, redetermine.

Income Tax—Enforcement—Collections—Art. XXVII relating to Art. XXVI A of Protocol amending Convention Between Canada, U.S.A. re: Taxes on Income, Capital—IRS, CCRA providing to each other tax collection assistance—Tax

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

### Sherman c. M.R.N. (C.A.) ..... 865

Accès à l'information—Le M.R.N. a refusé de communiquer des statistiques concernant la mesure dans laquelle l'ADRC collabore avec l'IRS des É.-U. pour percevoir les impôts—Le refus a été confirmé par le Commissaire à l'information et la C.F. 1<sup>re</sup> inst.—Les renseignements ont été demandés par un conseiller fiscal et auteur qui voulait apprécier l'efficience par rapport au coût du système d'assistance à la perception de l'impôt et déterminer si le ministre s'acquitte de son obligation publique d'appliquer les lois fiscales—Position du ministre: par application de l'exception prévue aux art. 13(1)a et 16(1)b et c) de la Loi sur l'accès à l'information, les renseignements demandés n'ont pas à être divulgués—L'appel ne portait que sur l'art. 13(1)a, le juge de la C.F. 1<sup>re</sup> inst. n'ayant pas examiné les autres alinéas—Le juge de première instance était convaincu que les trois conditions énoncées à l'art. 13(1)a avaient été remplies et que l'exception impérative s'appliquait—Argument de l'appellant: l'art. 13(1)a ne s'applique pas aux statistiques générées par les autorités canadiennes même si elles sont tirées de renseignements obtenus à titre confidentiel en vertu de la Convention entre le Canada et les É.-U.—Appel accueilli—Le simple fait que les renseignements existent n'est pas visé par l'exception impérative prévue à l'art. 13(1)a—La Convention et les lois qui l'appliquent sont des documents publics—La conclusion du juge de première instance exige une interprétation libérale de l'exception impérative, ce qui va à l'encontre de la jurisprudence selon laquelle les exceptions doivent être interprétées strictement—À la limite, cela pourrait signifier que toutes les statistiques relatives aux lois fiscales et les mesures visant leur application de ces lois pourraient faire l'objet d'un refus de communication—Les statistiques générées par le MRN ne sont pas visées par l'exception à moins que leur divulgation ne révèle le contenu de renseignements—Il s'agit de savoir si tous les renseignements échangés en vertu de l'art. XXVII de la Convention se rapportant à l'art. XXVI A devraient être tenus pour secrets—La portée du paragraphe premier de l'art. XXVII est plus restreinte que celle de la loi américaine—Principes appliqués à des demandes précises—Certains des renseignements demandés sont protégés, d'autres non—Les documents demandés n'ont pas été soumis à la Cour, ils peuvent contenir des renseignements volumineux qui ne sont pas visés par une exception de sorte qu'il est impossible de les séparer—L'affaire est donc renvoyée à la Section de première instance pour qu'elle examine les documents et rende une nouvelle décision.

Impôt sur le revenu—Application de la loi—Perception—L'art. XXVII se rapportant à l'art. XXVI A du Protocole modifie la Convention entre le Canada et les É.-U. en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune—L'IRS et l'ADRC

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

consultant, author requesting statistics to assess cost-efficiency of tax collection assistance system, whether M.N.R. discharging public duty to enforce tax laws—Revenue Canada's position: information exempt from disclosure under Access to Information Act, ss. 13(1)(a), 16(1)(b), (c)—Information obtained in confidence from IRS—Appeal to F.C.A. from T.D. decision upholding disclosure refusal—Convention, implementing legisla-tion are public documents—Conclusion of F.C.T.D. Judge, taken to limits, meaning all statistics on taxation laws, enforcement initiatives could be withheld—Carries implications way beyond application of mutual tax assistance Convention—Paragraph 1, Art. XXVII of Convention not requiring statistics compiled by M.N.R. to be treated as secret if contain no information received under Convention—Upon application of principles to specific information requested, some exempt from disclosure under Act, s. 13(1)(a), some not.

Practice—Costs—Lawyer, acting on own behalf, in partially successful litigation seeking access to information regarding Canada-U.S.A. Convention with respect to Taxes on Income, Capital—M.N.R. arguing, as self-represented litigant, appellant entitled to disbursements only—Now accepted costs perform several functions: regulate, indemnify, deter—These legitimate purposes compromised by rule self-represented litigants denied costs—Rule relaxed in recent Ont. C.A., F.C.T.D. decisions—Appellant awarded disbursements, moderate allowance for time preparing, presenting case before F.C.T.D., F.C.A. on proof forgoing remunerative activity.

### **SNC Lavalin Inc. v. Canada (Minister for International Cooperation) (T.D.) . . . . . 900**

Access to Information—Decision by CIDA to disclose information re: Comprehensive Audit of River Nile Protection and Development Project—Access to Information Act, s. 44(1)

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

s'entraident en matière de perception de l'impôt—Un conseiller fiscal et auteur a demandé des statistiques en vue d'apprécier l'efficienc du système d'assistance à la perception de l'impôt, et de savoir si le M.R.N. s'acquitte de son obligation publique d'appliquer les lois fiscales—Selon Revenu Canada, les renseignements n'avaient pas à être divulgués en raison des art. 13(1)a), 16(1)a) et b) de la Loi sur l'accès à l'information—Les renseignements ont été obtenus à titre confidentiel de l'IRS—Appel interjeté devant la C.A.F. de la décision de la Section de première instance confirmant le refus de communiquer—La Convention et les lois qui l'appliquent sont des documents publics—À la limite, la conclusion du juge de première instance signifie que toutes les statistiques relatives aux lois fiscales et les initiatives visant leur application pourraient faire l'objet d'un refus de communication—Cette conclusion comporte des conséquences qui dépassent de beaucoup le champ d'application de la Convention visant à assurer une assistance mutuelle sur le plan fiscal—Le paragraphe premier de l'art. XXVII de la Convention n'exige pas que les renseignements statistiques compilés par le M.R.N. soient tenus secrets s'ils ne contiennent aucun renseignement reçu en vertu de la Convention—En application de ces principes, certains renseignements demandés sont visés par l'exception de l'art. 13(1)a) de la Loi, d'autres pas.

Pratique—Frais et dépens—Un avocat, agissant en son propre nom, dans un litige dans lequel il a obtenu partiellement gain de cause, demande la communication de renseignements concernant la Convention entre le Canada et les É.-U. en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune—Le M.R.N. a soutenu qu'en sa qualité de plaideur agissant pour son propre compte, l'appelant a droit uniquement aux débours—Il est maintenant reconnu que l'adjudication des dépens remplit plusieurs fonctions: elle sert à régler, à indemniser et à dissuader—Ces buts légitimes sont compromis par une règle voulant que les plaideurs qui agissent pour leur propre compte n'aient pas droit aux dépens—La règle a été relâchée dans des décisions récentes de la Cour d'appel de l'Ontario et de la C.F. 1<sup>re</sup> inst.—La C.A.F. a adjugé les débours à l'appelant, un montant raisonnable pour le temps et les efforts qu'il a consacrés à la préparation et à la présentation de la cause devant la C.F. 1<sup>re</sup> inst. et la C.A.F., sur preuve qu'il a renoncé à une activité rémunératrice.

### **SNC Lavalin Inc. c. Canada (Ministre de la Coopération internationale) (1<sup>re</sup> inst.) . . . . . 900**

Accès à l'information—Décision de l'ACDI de communiquer des renseignements concernant la vérification intégrée du Projet de protection et de mise en valeur du Nil—Recours en

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

review application—Nature of applicant's business—CIDA objectives—Whether applicant entitled to s. 19 disclosure exemption, whether having discharged s. 20 burden—Basic principles established by case law—Conclusion of Layden-Stevenson J. in *H.J. Heinz Co. of Canada Ltd. v. Canada* disagreed with—S. 19 mandatory exemption does not apply to s. 44 proceedings—Applicant failing to address restrictive wording of s. 27—Court unwilling to read words into s. 28(1)—Provision for independent review of proposed disclosure mere "fairness" adjunct to Act's purpose to facilitate access to government information—F.C.A. decision in *Siemens Canada Ltd. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)* not followed as issue there initially raised before F.C.A., not fully argued—Affidavit not supporting exemption under s. 20(1), (c), (d) as using conditional language since insufficient to show harm might result from disclosure—Applicant sophisticated corporation experienced in partnering with Government on overseas projects, knew of Government's commitment to giving public access to information in its possession.

### 671905 *Alberta Inc. v. Q'Max Solutions Inc.* (C.A.) ..... 713

Patents—Patent relating to invention entitled "Invert Emulsion Drilling Mud"—Trial Judge finding patent void *ab initio* as between parties under Patent Act, s. 53(1)—Case law on s. 53(1) reviewed—Untrue "material allegation" (failure to name co-inventor in patent petition) not rendering patent void if allegation not "wilfully made for the purpose of misleading"—Omission to name inventor of patent not justifying remedy provided for in s. 53(1)—Burden of establishing patent invalid for anticipation not met by respondent—Obviousness question of fact for trial judge—Trial Judge not committing palpable, overriding error in finding on evidence invention not obvious—Respondent's request under Act, s. 52 dismissed.

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

révision exercé en vertu de l'art. 44(1) de la Loi sur l'accès à l'information—Nature de l'entreprise de la demanderesse—Mission de l'ACDI—La demanderesse a-t-elle droit à l'exemption de communication prévue par l'art. 19 et s'est-elle acquittée du fardeau que lui imposait l'art. 20?—Principes de base établis par la jurisprudence—Désaccord avec la conclusion tirée par la juge Layden-Stevenson dans le jugement *Cie H.J. Heinz du Canada Ltée c. Canada*—L'exemption obligatoire prévue à l'art. 19 ne s'applique pas aux recours exercés en vertu de l'art. 44—La demanderesse n'a pas traité de façon satisfaisante du libellé restrictif de l'art. 27—La Cour n'est pas prête à interpoler des mots qui ne s'y trouvent pas dans l'art. 28(1)—Le contrôle indépendant d'une communication envisagée n'est autre qu'un élément «d'équité» complémentaire à l'objectif visé par la Loi, c.-à-d. faciliter l'accès à l'information gouvernementale—Arrêt *Siemens Canada Ltd. c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux)* non suivi, car la question qui y était soulevée pour la première fois devant la Cour d'appel n'a pas été pleinement débattue—Parce qu'ils sont libellés au conditionnel, les affidavits soumis ne permettent pas d'accorder l'exemption de communication prévue aux alinéas 20(1)b), c) et d), car il ne suffit pas d'établir que la communication pourrait causer un préjudice—En tant qu'entreprise de renom ayant une vaste expérience du partenariat avec le gouvernement canadien pour des projets d'ingénierie outre-mer, la demanderesse était consciente de l'engagement du gouvernement de donner accès au public à l'information qu'elle détient.

### 671905 *Alberta Inc. c. Q'Max Solutions Inc.* (C.A.) ..... 713

Brevets—Brevet relatif à une invention intitulée «boue de forage à base d'émulsion inverse»—Le juge de première instance a conclu que le brevet était nul *ab initio* entre les parties en application de l'art. 53(1) de la Loi sur les brevets—Examen de la jurisprudence relative à l'art. 53(1)—Une «allégation importante» non conforme à la vérité (omission de désigner le coinventeur dans la pétition) n'a pas pour effet de rendre le brevet nul si l'allégation n'a pas été «volontairement faite pour induire en erreur»—L'omission de désigner l'inventeur du brevet ne justifie pas la réparation prévue à l'art. 53(1)—L'intimée n'a pas satisfait à la charge qui lui incombait d'établir que le brevet était invalide pour cause d'antériorité—L'évidence est une question de fait qui relève du juge de première instance—En concluant que l'invention n'était pas évidente, le juge de première instance n'a pas commis d'erreur manifeste, dominante, dans son appréciation des faits—La demande que l'intimée a présentée en vertu de l'art. 52 de la Loi a été rejetée.

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

### **Society Promoting Environmental Conservation v. Canada (Attorney General) (C.A.) . . . . . 959**

Expropriation—Practice—Governments of Canada, B.C. unable to agree on renewal of licence for seabed where military torpedo-testing facility in operation for 40 years—Notice of intent to expropriate registered—Substantial public opposition due to fears of risk to environment, public safety from nuclear warheads, nuclear-powered ships—3,000 objections served—Hearing officer appointed—Made report to Minister following public hearings—Expropriation order made—Environmental public interest group sought judicial review—Order quashed—Appeal by Attorney General—Whether hearing officer breached Expropriation Act notice provision—Whether report to Minister adequately conveyed nature, grounds of objections—F.C.T.D. Judge holding objectors prejudiced, expropriation order thereby invalidated—Appeal allowed—570 hearing notices sent late due to computer error—Amended notices sent, hearings extended—Hearing advertised in 3 local papers—Whether breach of statutory imperative justifying quashing expropriation—Lengthy review of administrative law issues—Question was degree of prejudice to objectors due to lack of timely, personal notice—F.C.T.D. Judge erred in assuming prejudice—Noteworthy objectors lacked proprietary interest in expropriated land—Not deprived of public rights—Administrative scheme: hearing officer neither decides desirability of expropriation nor makes recommendation—Only hears objectors, reports to Minister—Many objectors had generalized concerns, others specific to location of facility—Few more having little impact on Minister's decision—Hearing process having political dimension as sensitizes Minister to extent of public opposition—Court not discounting Minister's position facility of great strategic, diplomatic importance—Unclear expropriation extinguishing existing public rights—Hearing officer's report did what required by Parliament—Hearing officer refused to hear those whose position Government acting in bad faith—Even if erred in so ruling, not ground for granting relief—While Minister's conduct inconsistent (invoked statutory provision not to state purpose of expropriation in notice of intention then gave details at press conference) not basis to conclude acted in bad faith—Officer erred neither in excluding objections received after statutory deadline nor those sent by regular, not registered, post.

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

### **Society Promoting Environmental Conservation c. Canada (Procureur général) (C.A.) . . . . . 959**

Expropriation—Pratique—Les gouvernements du Canada et de la Colombie-Britannique ne parvenaient pas à s'entendre sur le renouvellement d'un permis visant une partie du fond de mer où l'armée exploitait des installations militaires d'essai de torpilles depuis près de 40 ans—Un avis d'intention d'exproprier a été enregistré—La crainte que la présence d'ogives nucléaires et de navires à propulsion nucléaire n'entraîne des risques pour l'environnement et pour la sécurité publique a suscité une opposition publique considérable—3,000 oppositions ont été signifiées—Un enquêteur a été nommé—Il a remis son rapport au ministre après la tenue d'audiences publiques—Le ministre a prononcé une ordonnance d'expropriation—Un groupe de défense de l'environnement a présenté une demande de contrôle judiciaire—L'ordonnance a été annulée—Le procureur général a interjeté appel—L'enquêteur a-t-il contrevenu à la disposition de la Loi sur l'expropriation relative aux avis?—Le rapport de l'enquêteur exposait-il de façon adéquate la nature et les motifs des oppositions?—Le juge de la C.F. (1<sup>re</sup> inst.) a conclu que les opposants avaient subi un préjudice et qu'il fallait donc annuler l'ordonnance—Appel accueilli—570 avis d'audience ont été envoyés en retard par suite d'une erreur informatique—Des avis modifiés ont été envoyés, et les audiences ont été prolongées—Les audiences ont été annoncées dans trois journaux locaux—Le non-respect par l'enquêteur d'une disposition impérative justifie-t-il l'annulation de l'expropriation?—La Cour a analysé longuement les questions de droit administratif—Il s'agissait d'évaluer la gravité du préjudice causé aux opposants par les avis tardifs—Le juge de la C.F. (1<sup>re</sup> inst.) a erré en présumant un préjudice—Les opposants ne possédaient pas de droit de propriété sur les biens-fonds expropriés—Ils n'ont pas été privés de droits publics—Dans ce processus administratif, l'enquêteur ne se prononce pas sur l'opportunité de l'expropriation pas plus qu'il ne formule de recommandation—Il n'entend que les opposants et fait rapport au ministre—Beaucoup d'opposants avaient des préoccupations générales, d'autres, des préoccupations quant à l'emplacement des installations—Quelques oppositions de plus n'auraient pas influé beaucoup sur la décision du ministre—Le processus d'audiences publiques comporte une dimension politique: il sensibilise le ministre à l'ampleur de l'opposition publique—La Cour n'a pas écarté l'opinion du ministre que les installations revêtaient une grande importance stratégique et diplomatique—Il n'est pas clair que l'expropriation éteint des droits publics existants—Le rapport de l'enquêteur était conforme aux exigences du législateur—L'enquêteur a refusé d'entendre les opposants qui soutenaient que le gouvernement était de mauvaise foi—Même s'il a ainsi commis une erreur, elle ne justifie pas d'accorder une réparation—Bien que le

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

Administrative Law—Judicial Review—*Certiorari*—Appeal from decision of F.C.T.D. Judge quashing expropriation order—Outcome depending on two narrow administrative law issues: (1) did hearing officer's breach of statutory duty to notify objectors of date, place of public hearings within seven days of appointment justify setting expropriation order aside; (2) did report to Minister adequately convey nature, grounds of objections—F.C.T.D. Judge found objectors prejudiced—Appeal allowed—570 out of 2,465 notices sent out of time due to computer error—Amended notices sent, hearings extended—Mandatory/directory distinction never regarded in abstract manner—Case law reviewed—Necessity for considering public inconvenience, injustice before invalidating administrative action—Most important considerations: object of statute, effect of ruling—Five considerations in analytical framework for determining when administrative action should be set aside for breach of procedural provision—Judge erred in view obligatory nature of notice provision dictated legal consequences of non-compliance—Necessity for pragmatic, functional inquiry—Contextual assessment not mechanical, purely subjective—Error not flagrant, was mitigated—While not trivial, not depriving objectors of reasonable opportunity to be heard—Question was degree of prejudice to 570 objectors—Judge erred in assuming prejudice—No evidence anyone prevented from attending hearing by late notice—Objectors without proprietary interest, public rights in expropriated land—Administrative scheme: hearing officer neither decides desirability of expropriation nor makes recommendation—Just hears objectors, makes report to Minister—Political dimension to hearing: sensitizes Minister to extent of public opposition—Tight statutory timetable suggests procedural perfection not Parliament's only concern—Hearing officer's report adequate to "report on the nature and grounds of the objections"—Approach taken not unreasonable—Did not err in refusing to hear objectors whose position Government acted in bad faith, objections received out of time, sent by regular, not registered, post.

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

ministre ait manqué de cohérence (en invoquant une disposition législative pour ne pas expliquer les fins poursuivies par l'expropriation puis en donnant des détails en conférence de presse), on ne peut conclure qu'il a agi de mauvaise foi—L'enquêteur n'a pas commis d'erreur en excluant les oppositions reçues hors délai et les oppositions envoyées par courrier ordinaire plutôt que par courrier recommandé.

Droit administratif—Contrôle judiciaire—*Certiorari*—Appel de la décision d'un juge de la C.F. (1<sup>re</sup> inst.) d'annuler une ordonnance d'expropriation—L'issue dépend de deux étroites questions de droit administratif: 1) le non-respect par l'enquêteur de l'obligation légale de donner avis de la date et du lieu des audiences publiques dans les sept jours suivant sa nomination justifie-t-il l'annulation de l'ordonnance d'expropriation et 2) le rapport de l'enquêteur au Ministre exposait-il de façon adéquate la nature et les motifs des oppositions?—Le juge de la C.F. (1<sup>re</sup> inst.) a conclu que les opposants avaient subi un préjudice—Appel accueilli—570 avis d'audience ont été envoyés en retard par suite d'une erreur informatique—Des avis modifiés ont été envoyés, et les audiences ont été prolongées—La distinction entre les dispositions impératives et directives n'a jamais été considérée dans l'abstrait—Examen de la jurisprudence—Il est nécessaire d'apprécier l'injustice ou les inconvénients publics avant d'invalidier une mesure administrative—Les considérations les plus importantes sont l'objet de la loi et les conséquences d'une décision—Le cadre analytique servant, dans un contrôle judiciaire, à déterminer quand il y a lieu d'annuler une mesure administrative pour manquement à une disposition procédurale comprend cinq considérations—Le juge a erré en concluant que la nature obligatoire de la disposition relative à l'avis dictait que le non-respect entraîne des conséquences juridiques—Il faut une analyse pragmatique et fonctionnelle—L'appréciation contextuelle exigée par cette démarche n'est ni mécanique ni purement subjective—L'erreur, non caractérisée, a été corrigée—Même si elle n'était pas insignifiante, elle n'a pas privé les opposants de l'occasion de se faire entendre—Il s'agissait d'évaluer la gravité du préjudice causé aux 570 opposants—Le juge a erré en présupposant un préjudice—Il n'a pas été prouvé que les avis tardifs avaient empêché quiconque de se présenter aux audiences—Les opposants n'avaient pas de droit de propriété ou de droit public sur les biens-fonds expropriés—Dans ce processus administratif, l'enquêteur ne se prononce pas sur l'opportunité de l'expropriation pas plus qu'il ne formule de recommandation—Il n'entend que les opposants et fait rapport au ministre—Le processus des audiences publiques comporte une dimension politique: il sensibilise le ministre à l'ampleur de l'opposition publique—L'échéancier serré prévu par la Loi indique que la perfection procédurale n'est pas l'unique préoccupation du législateur—L'enquêteur a exposé adéquatement «la nature et

*Suite à la page suivante*

**Sveinson v. Canada (Attorney General) (C.A.) . . . 927**

Employment Insurance—Umpire reversing Board of Referees, holding pay equity payment awarded CHRT should be allocated for E.I. purposes to earnings of year received, not years for which paid—Judicial review by F.C.A.—Application denied—Umpire did not err in concluding payment was “pay adjustment” or “retroactive pay increase” within E.I. Regulations, s. 23(1)(b)—Irrelevant that payment made in respect of specified pay period—Irrelevant that payment made under CHRT remedial order—Meaning of “pay adjustment”, “retroactive pay increase” considered—Principle E.I. legislation broadly interpreted in claimant’s favour here inapplicable due to F.C.A. decision in *Canada (Attorney General) v. Sveinson*—CHRA not precluding application of s. 23(1)(b) to pay equity payment—Three-year limitation period in E.I. Act, s. 52(1) not inconsistent with CHRA.

Human Rights—Allocation of pay equity payment ordered by CHRT for employment insurance purposes—Whether terms “pay adjustment”, “retroactive pay increase” applicable to CHRT remedial order where employer found in breach of CHRA—Due to F.C.A. decision in *Canada (Attorney General) v. Sveinson*, no room for argument employment insurance legislation broadly interpreted to be consistent with CHRA equality value—CHRA not precluding application of Employment Insurance Regulations, s. 23(1)(b) to pay equity payment—No conflict between CHRA, application of s. 23(1)(b) to payment—Wrong to say legislation not rectifying all indirect consequences of unlawful discrimination by employer is itself inconsistent with CHRA—Tribunal award did not deal with employment insurance consequences of lump sum payment—CHRA not precluding application of Employment Insurance Act, s. 52(1) limitation period as inconsistent with CHRA.

*Continued on next page*

les motifs des oppositions»—La démarche suivie n’était pas déraisonnable—Il n’a pas commis d’erreur en refusant d’entendre les opposants qui soutenaient que le gouvernement était de mauvaise foi ou en excluant les oppositions reçues hors délai ou envoyées par courrier ordinaire plutôt que par courrier recommandé.

**Sveinson c. Canada (Procureur général) (C.A.) . . . 927**

Assurance-emploi—L’arbitre a renversé la décision du conseil arbitral et a décidé qu’un règlement en matière de parité salariale accordé par le TCDP devait être attribué, aux fins de l’assurance-emploi, à la rémunération pour l’année où il a été reçu et non pour les années pour lesquelles il a été versé—Contrôle judiciaire de la part de la C.A.F.—Demande rejetée—L’arbitre n’a pas commis d’erreur en concluant que le règlement constituait un «ajustement de salaire» ou une «augmentation de salaire rétroactive» au sens de l’art. 23(1)(b) du Règlement sur l’assurance-emploi—Il n’est pas pertinent que le règlement ait été versé relativement à une période de paie en particulier—Il n’est pas pertinent que le règlement ait été versé en vertu d’une ordonnance réparatrice du TCDP—Examen du sens de «ajustement de salaire» et de «augmentation de salaire rétroactive»—Le principe selon lequel la législation relative à l’assurance-emploi devrait être interprétée de façon large de manière à favoriser la demanderesse ne s’applique pas en l’espèce en raison de la décision de la C.A.F. dans l’affaire *Canada (Procureur général) c. Sveinson*—La LCDP n’exclut pas l’application de l’art. 23(1)(b) au règlement en matière de parité salariale—Le délai de prescription de trois ans de l’art. 52(1) de la Loi sur l’assurance-emploi n’est pas incompatible avec la LCDP.

Droits de la personne—Attribution d’un règlement en matière de parité salariale accordé par le TCDP aux fins de l’assurance-emploi—Les expressions «ajustement de salaire» et «augmentation de salaire rétroactive» sont-elles applicables à une ordonnance réparatrice du TCDP lorsqu’il a été décidé que l’employeur violait la LCDP—En raison de la décision de la C.A.F. dans l’affaire *Canada (Procureur général) v. Sveinson*, il n’y a pas lieu d’accepter l’argument selon lequel la législation relative à l’assurance-emploi devrait être interprétée de façon large de manière à ce qu’elle soit compatible avec les valeurs d’égalité de la LCDP—La LCDP n’exclut pas l’application de l’art. 23(1)(b) du Règlement sur l’assurance-emploi au règlement en matière de parité salariale—Il n’y a pas de conflit entre la LCDP et l’application de l’art. 23(1)(b) au règlement—Il est faux d’affirmer que la législation qui ne rectifie pas toutes les conséquences indirectes d’une discrimination illégale faite par un employeur est elle-même incompatible avec la LCDP—La décision du Tribunal ne statuait pas sur les conséquences du paiement Construction of Statutes—Whether pay equity payment

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Concluded)

ordered by Canadian Human Rights Tribunal was “pay adjustment”, “retroactive pay increase” within Employment Insurance Regulations, s. 23(1)(b)—Argument meaning correction of error, bargain over pay rates, rejected on ordinary meaning of words and because interpretation requiring addition of words to statute—Due to F.C.A. decision in *Canada (Attorney General) v. Sveinson*, not arguable employment insurance legislation to be given broad interpretation to favour claimant, be consistent with CHRA equality values—Conflict not existing between CHRA, application of Regulations, s. 23(1)(b) to payment at issue— Not arguable legislation not rectifying all indirect consequences of employment discrimination is itself inconsistent with CHRA.

## SOMMAIRE (Fin)

d’une somme forfaitaire sur l’assurance-emploi—La LCDP n’empêche pas l’application du délai de prescription de l’art. 52(1) de la Loi sur l’assurance-emploi pour cause d’incompatibilité avec la LCDP.

Interprétation des lois—Le règlement en matière de parité salariale ordonné par le Tribunal canadien des droits de la personne constituait-il un «ajustement de salaire» ou une «augmentation de salaire rétroactive» au sens de l’art. 23(1)(b) du Règlement sur l’assurance-emploi—L’argument que cela signifie la correction d’une erreur ou une entente concernant les taux de rémunération est rejeté en raison du sens ordinaire des mots et parce que cette interprétation exigerait l’ajout de mots dans la loi—En raison de la décision de la C.A.F. dans l’affaire *Canada (Procureur général) c. Sveinson*, il est impossible de prétendre que la législation relative à l’assurance-emploi devrait être interprétée de façon large de manière à favoriser la demanderesse et de manière à ce qu’elle soit compatible avec les valeurs d’égalité de la LCDP—Il n’existe pas de conflit entre la LCDP et l’application de l’art. 23(1)(b) du Règlement sur l’assurance-emploi au règlement en cause—Il est impossible de prétendre que la législation qui ne rectifie pas toutes les conséquences indirectes d’une discrimination dans l’emploi est elle-même incompatible avec la LCDP.

## NOTICE TO SUBSCRIBERS

Effective Volume 1 of 2004, the name of the Federal Court Reports will become Federal Courts Reports. On July 2, 2003 the *Courts Administration Service Act*, S.C. 2002, c. 8, came into force. That Act changed the short title of the *Federal Court Act* to the *Federal Courts Act* and the two divisions of the Federal Court of Canada were continued as separate “court[s] of law, equity and admiralty in and for Canada, for the better administration of the laws of Canada, and as . . . superior court[s] of record having civil and criminal jurisdiction.” They were continued under the names the Federal Court of Appeal and the Federal Court.

The Federal Courts Reports will be cited as “F.C.R.” to reflect the change of name and to avoid possible confusion with the neutral citation used by the Federal Court.

## AVIS AUX ABONNÉS

Le Recueil des arrêts de la Cour fédérale portera le nom de Recueil des décisions des Cours fédérales à compter de la parution du volume 1 de 2004. La *Loi sur le Service administratif des tribunaux judiciaires*, L.C. 2002, ch. 8, est entrée en vigueur le 2 juillet 2003. La *Loi sur la Cour fédérale* est devenue la *Loi sur les Cours fédérales* et les deux Sections de la Cour fédérale du Canada sont maintenues séparément à titre de «tribuna[ux] de droit, d'équité et d'amirauté du Canada, propre[s] à améliorer l'application du droit canadien, et continue[nt] d'être [des] cour[s] supérieure[s] d'archives ayant compétence en matière civile et pénale». Elles portent le nom de Cour d'appel fédérale et Cour fédérale.

L'abréviation du Recueil des décisions des Cours fédérales sera «R.C.F.», ce qui reflétera le changement de nom et évitera toute confusion possible avec la citation neutre utilisée par la Cour fédérale.



# Federal Court of Canada

# Cour fédérale du Canada

The Honourable John D. Richard  
Chief Justice

L'honorable John D. Richard  
Juge en chef

June 2, 2003

Le 2 juin 2003

## NOTICE TO PARTIES AND THE PROFESSION

## AVIS AUX PARTIES ET À LA COMMUNAUTÉ JURIDIQUE

### **Coming into force of the *Courts Administration Service Act***

### **Entrée en vigueur de la *Loi sur le Service administratif des tribunaux judiciaires***

The *Courts Administration Service Act*, being an Act to establish a body that provides administrative services to the Federal Court of Appeal, the Federal Court, the Court Martial Appeal Court and the Tax Court of Canada, to amend the Federal Court Act, the Tax Court of Canada Act and the Judges Act, and to make related and consequential amendments to other Acts, will come into force on July 2, 2003.

La *Loi sur le Service administratif des tribunaux judiciaires*, soit la Loi portant création d'un service administratif pour la Cour d'appel fédérale, la Cour fédérale, la Cour d'appel de la cour martiale et la Cour canadienne de l'impôt et modifiant la Loi sur la Cour fédérale, la Loi sur la Cour canadienne de l'impôt, la Loi sur les juges et d'autres lois en conséquence, entrera en vigueur le 2 juillet 2003.

The *Courts Administration Service Act* will amend the *Federal Court Act* to create a separate Federal Court of Appeal and Federal Court. It also changes the status of the Tax Court of Canada to that of a superior court.

La *Loi sur le Service administratif des tribunaux judiciaires* modifiera la *Loi sur la Cour fédérale* pour créer une Cour d'appel fédérale et une Cour fédérale distinctes. La loi change aussi le statut de la Cour canadienne de l'impôt pour qu'elle soit équivalente à celle d'une cour supérieure.

On May 22, 2003, the Honourable Martin Cauchon, Minister of Justice and Attorney General of Canada, announced the appointment of Mr. Robert M. Emond as the first Chief Administrator to head the Courts Administration Service. This appointment also takes effect on July 2, 2003.

Le 22 mai 2003, l'honorable Martin Cauchon, ministre de la Justice et procureur général du Canada, a annoncé la nomination de M. Robert M. Emond au premier poste d'administrateur en chef du Service d'administration des tribunaux. Cette nomination entrera également en vigueur le 2 juillet 2003.

The Honourable / L'honorable  
**John D. Richard**  
Chief Justice / Juge en chef



**Canada  
Federal Court  
Reports**

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

**2003, Vol. 4, Part 3**

**2003, Vol. 4, 3<sup>e</sup> fascicule**



A-560-01  
2003 FCA 241

A-560-01  
2003 CAF 241

**671905 Alberta Inc. and M-I Drilling Fluids Canada Inc. (Appellants/Respondents by Cross-Appeal) (Plaintiffs)**

**671905 Alberta Inc. et M-I Drilling Fluids Canada Inc. (appelantes/intimées dans l'appel incident) (demandereses)**

v.

c.

**Q'Max Solutions Inc. (Respondent/Appellant by Cross-Appeal) (Defendant)**

**Q'Max Solutions Inc. (intimée/appelante dans l'appel incident) (défenderesse)**

**INDEXED AS: 671905 ALBERTA INC. v. Q'MAX SOLUTIONS INC. (C.A.)**

**RÉPERTORIÉ: 671905 ALBERTA INC. c. Q'MAX SOLUTIONS INC. (C.A.)**

Court of Appeal, Stone, Noël and Sexton JJ.A.—Ottawa, April 1, 2 and June 2, 2003.

Cour d'appel, juges Stone, Noël et Sexton, J.C.A.—Ottawa, 1<sup>er</sup> et 2 avril et 2 juin 2003.

*Patents — Patent relating to invention entitled "Invert Emulsion Drilling Mud" — Trial Judge finding patent void ab initio as between parties under Patent Act, s. 53(1) — Case law on s. 53(1) reviewed — Untrue "material allegation" (failure to name co-inventor in patent petition) not rendering patent void if allegation not "wilfully made for the purpose of misleading" — Omission to name inventor of patent not justifying remedy provided for in s. 53(1) — Burden of establishing patent invalid for anticipation not met by respondent — Obviousness question of fact for trial judge — Trial Judge not committing palpable, overriding error in finding on evidence invention not obvious — Respondent's request under Act, s. 52 dismissed.*

*Brevets — Brevet relatif à une invention intitulée «boue de forage à base d'émulsion inverse» — Le juge de première instance a conclu que le brevet était nul ab initio entre les parties en application de l'art. 53(1) de la Loi sur les brevets — Examen de la jurisprudence relative à l'art. 53(1) — Une «allégation importante» non conforme à la vérité (omission de désigner le coinventeur dans la pétition) n'a pas pour effet de rendre le brevet nul si l'allégation n'a pas été «volontairement faite pour induire en erreur» — L'omission de désigner l'inventeur du brevet ne justifie pas la réparation prévue à l'art. 53(1) — L'intimée n'a pas satisfait à la charge qui lui incombait d'établir que le brevet était invalide pour cause d'antériorité — L'évidence est une question de fait qui relève du juge de première instance — En concluant que l'invention n'était pas évidente, le juge de première instance n'a pas commis d'erreur manifeste, dominante, dans son appréciation des faits — La demande que l'intimée a présentée en vertu de l'art. 52 de la Loi a été rejetée.*

This was an appeal and a cross-appeal from a Trial Division decision dismissing the appellants' claims for a declaration of validity and for infringement by the respondent of Canadian letters patent 2101884, and allowing the respondent's counterclaim for a declaration that the patent is void *ab initio* as between the parties. During the late 1980s, Fleming Oil Field Services Ltd. was the supplier of drilling mud to the oil and gas well industry. Drilling mud is used by the industry in the course of well-drilling operations to lubricate and cool the drill bit. It also functions to remove cuttings, created by operation of the drill bit, from the borehole to the surface. At that time, Fleming Oil Field Services Ltd., which was jointly owned and controlled by James K. Fleming and his brother Harold C. Fleming, began to make use of "fertilizer" or "commercial" grade calcium nitrate as a tracer and, later, as a flocculent in water-based drilling muds. Environmental

Il s'agissait d'un appel et d'un appel incident du jugement par lequel un juge de la Section de première instance a rejeté les demandes que les appelantes avaient présentées en vue d'obtenir un jugement déclaratoire portant sur la validité des lettres patentes canadiennes 2101884 et sur leur contrefaçon par l'intimée, et a accueilli la demande reconventionnelle que l'intimée avait présentée en vue d'obtenir un jugement déclaratoire portant que le brevet était nul *ab initio* entre les parties. Vers la fin des années 1980, Fleming Oil Field Services Ltd. fournissait de la boue de forage à l'industrie pétrolière et gazière. La boue de forage est employée par cette industrie dans ses opérations de forage pour lubrifier et refroidir le trépan. Elle permet également d'éliminer les débris produits par le trépan de l'intérieur du trou jusqu'à la surface. À la même époque, Fleming Oil Field Services Ltd., qui était possédée et contrôlée conjointement par James K. Fleming et

concerns provided an impetus for the development of an environmentally friendly drilling mud. The invention provided for an invert emulsion drilling mud which utilized nitrogen-containing double salts, the preferred one being ammonium calcium nitrate decahydrate (ACND). The patent was granted on May 16, 1995 as Canadian letters patent 2101884. Named in the patent as "inventors" were James K. and Harold C. Fleming, and as beneficial owners, J.F.K. Investments Ltd. and Hour Holdings Ltd. The respondent's product, "Envirovert", is a "water-in-oil invert emulsion drilling mud" that also contains ACND.

In January 1989, an experimental test was conducted in the laboratory of Fleming Oil Field Services Ltd. to see whether the calcium nitrate decahydrate salt contained in "Envirofloc" would be suitable to use as a substitute for chloride salts in the aqueous phase of a water-in-oil invert emulsion drilling mud. Harold C. Fleming testified that the testing was agreed upon jointly by him, his brother James and Richard Smith, the laboratory manager or supervisor employed by Fleming Oil Field Services Ltd. Mr. Smith testified that it was he who "put the formulations together" and that the testing in January 1989 was carried out by a laboratory technician under his supervision using a mineral oil external phase and calcium nitrate brine as the internal phase. The Trial Judge accepted the argument that the Flemings were not the "inventors" and, accordingly, found the patent to be "void *ab initio*" as between the parties pursuant to subsection 53(1) of the *Patent Act*. The Trial Judge also concluded on the evidence that the respondent's activities disclosed "literal infringement of the claims" in the patent with the exception of claim 15.

*Held*, the appeal should be allowed in part and the cross-appeal should be dismissed.

The appellants' first contention was that the Trial Judge erred in finding that the Flemings were not the "inventors" of the invert emulsion drilling mud in issue. The Trial Judge resolved the issue of inventorship by preferring the testimony of Richard Smith to that of Harold C. Fleming and found Mr. Smith to be "the true inventor". In making these findings, the Trial Judge did not commit any palpable and overriding error which affected his assessment of the facts such as would justify the Court interfering with those findings.

par son frère, Harold C. Fleming, a commencé à utiliser un nitrate de calcium de qualité «engrais» ou «commerciale» comme traceur, et l'a ensuite utilisé comme flocculent dans les boues de forage à base d'eau. L'inquiétude pour l'environnement a encouragé le développement de boues de forage à caractère plus écologique. L'invention prévoyait une boue de forage à base d'émulsion inverse, qui utilise des sels doubles contenant de l'azote, le sel préféré étant le nitrate d'ammonium et de calcium décahydraté (NACD). Le brevet a été accordé le 16 mai 1995 en tant que lettres patentes canadiennes 2101884. James K. Fleming et Harold C. Fleming étaient désignés dans le brevet à titre d'«inventeurs». J.F.K. Investments Ltd. et Hour Holdings Ltd. étaient désignées à titre de propriétaires bénéficiaires. Le produit de l'intimée, «Envirovert», est une «boue de forage à base d'émulsion inverse d'eau dans l'huile», qui contient aussi le sel NACD.

En janvier 1989, un essai expérimental a été effectué au laboratoire de Fleming Oil Field Services Ltd. afin de déterminer si le nitrate de calcium (sel) décahydraté, présent dans le produit «Envirofloc», pouvait remplacer les chlorures (sels) dans la phase aqueuse d'une boue de forage à base d'émulsion inverse d'eau dans l'huile. Dans son témoignage, Harold C. Fleming a déclaré que son frère James ainsi que lui-même, en collaboration avec Richard Smith, directeur ou superviseur de laboratoire travaillant pour Fleming Oil Field Services Ltd., voulaient procéder aux essais qui ont été effectués. Dans son témoignage, M. Smith a indiqué que c'était lui qui avait «mis au point les formulations» et que les essais du mois de janvier 1989 ont été effectués par un technicien de laboratoire sous sa supervision à l'aide d'une phase externe constituée d'huile minérale et d'une phase interne à base de saumure de nitrate de calcium. Le juge de première instance a retenu l'argument selon lequel les Fleming n'étaient pas les «inventeurs» et il a donc conclu que le brevet était «nul *ab initio*» entre les parties conformément au paragraphe 53(1) de la *Loi sur les brevets*. En se fondant sur la preuve, le juge a conclu aussi que les activités de l'intimée révélaient qu'il y avait eu «contrefaçon textuelle des revendications» du brevet, exception faite de la revendication 15.

*Arrêt*: l'appel est accueilli en partie et l'appel incident est rejeté.

La première prétention des appelantes était que le juge de première instance a commis une erreur en concluant que les Fleming n'étaient pas les «inventeurs» de la boue de forage à base d'émulsion inverse en cause. Le juge de première instance a réglé la question de l'inventivité en retenant le témoignage de Richard Smith plutôt que celui de Harold C. Fleming et a conclu que M. Smith était «le véritable inventeur». En tirant ces conclusions, le juge de première instance n'a pas commis d'erreur manifeste et dominante qui a faussé son appréciation des faits au point où la Cour serait fondée à modifier ces conclusions.

Second, the appellants disputed the Trial Judge's view that the patent was void pursuant to subsection 53(1) of the *Patent Act* because the petition signed by the Flemings gave their names as the "inventors" rather than that of Richard Smith. Section 53 provides that a patent is void if any material allegation in the petition is untrue or if any omission or addition is wilfully made for the purpose of misleading. It had not been alleged that by naming themselves and not Mr. Smith as "inventor" the Flemings acted "wilfully with the intent to mislead". An untrue "material allegation" that consists of a failure to name co-inventors in a petition for a patent will not render the patent void if the allegation was not "wilfully made for the purpose of misleading". It is true that the petition named the Flemings as the sole inventors. However, subsection 53(1) does not apply in this case where the naming of themselves as inventors was not done by the Flemings wilfully for the purpose of misleading. If, as the Trial Judge found, the Flemings did not intend to wilfully mislead by naming themselves as inventors, it is difficult to see how the omission to name Mr. Smith would justify the draconian remedy provided for in subsection 53(1). In the circumstances, the patent should not be found to be void under that provision.

Third, the appellants contended that the Trial Judge ought to have made an order under section 52 of the *Patent Act* declaring Mr. Smith the inventor and M-I Drilling Fluids Canada Inc. the owner of the patented invention and that the Court of Appeal possessed the jurisdiction under *Federal Court Act*, paragraph 52(b) to give the judgment that should have been given. However there was no evidence that Mr. Smith was notified of a section 52 application and it was not clear that all of the relevant evidence was already on the trial record. The appellants' assertion of beneficial ownership depended on a series of assignments and an amalgamation, which the respondent was entitled to probe.

Fourth, the appellants contended that the Trial Judge erred in finding that the appellants were not the "patentee" or "persons claiming under the patentee" within the meaning of section 55. The Trial Judge took the view that for a change of title in favour of the appellants to be complete it had to begin with a transfer of the interests in the invention of Mr. Smith or of his employer, Fleming Oil Field Services Ltd. This had not occurred. Instead, the Flemings purported to transfer their respective interests in the invention and the eventual patent to their holding companies J.F.K. Investments Ltd. and Hour

Deuxièmement, les appelantes ont contesté l'avis du juge de première instance selon lequel le brevet était nul en raison du paragraphe 53(1) de la *Loi sur les brevets* parce que, dans la pétition qu'ils ont signée, les Fleming ont inscrit leurs noms à titre d'«inventeurs» au lieu d'y inscrire le nom de Richard Smith. L'article 53 prévoit que le brevet est nul si la pétition contient quelque allégation importante qui n'est pas conforme à la vérité ou si une omission ou addition est volontairement faite pour induire en erreur. Il n'a pas été allégué qu'en se désignant eux-mêmes plutôt qu'en désignant M. Smith comme «inventeur», les Fleming avaient agi «volontairement pour induire en erreur». Une «allégation importante» non conforme à la vérité qui consiste à omettre de désigner les coinventeurs dans une pétition visant l'obtention d'un brevet n'a pas pour effet de rendre le brevet nul si l'allégation n'était pas «volontairement faite pour induire en erreur». Il est vrai que, dans la pétition, les Fleming étaient désignés comme les seuls inventeurs. Toutefois, le paragraphe 53(1) ne s'applique pas en l'espèce puisque les Fleming ne se sont pas délibérément désignés comme inventeurs pour induire en erreur. Si, comme le juge de première instance l'a conclu, les Fleming n'avaient pas l'intention d'induire volontairement en erreur en se désignant comme inventeurs, il est difficile de voir comment l'omission de désigner M. Smith justifierait la réparation draconienne prévue au paragraphe 53(1). Eu égard aux circonstances, on ne devrait pas conclure que le brevet est nul en vertu de cette disposition.

Troisièmement, les appelantes ont soutenu que le juge de première instance aurait dû rendre, conformément à l'article 52 de la *Loi sur les brevets*, une ordonnance déclarant que M. Smith était l'inventeur et que M-I Drilling Fluids Canada Inc. était le propriétaire de l'invention, et que la Cour d'appel possède la compétence nécessaire en vertu de l'alinéa 52b) de la *Loi sur la Cour fédérale* pour rendre le jugement que le juge de première instance aurait dû rendre. Toutefois, rien ne montre que M. Smith ait été avisé au préalable de la demande fondée sur l'article 52 et il n'est pas clair non plus que tous les éléments de preuve pertinents avaient déjà été versés au dossier de l'instruction. Les appelantes affirmaient être propriétaires bénéficiaires du brevet, mais cette assertion dépendait d'une série de cessions et d'une fusion et l'intimée avait le droit d'approfondir la question.

Quatrièmement, les appelantes ont soutenu que le juge de première instance a commis une erreur en concluant que les appelantes n'étaient pas «le breveté» ou une «personne se réclamant de celui-ci» au sens de l'article 55. Le juge de première instance était d'avis que, pour qu'un changement de titre en faveur des appelantes soit effectué, il fallait commencer par un transfert des intérêts afférents à l'invention de M. Smith ou de son employeur, Fleming Oil Field Services Ltd. Or, cela ne s'était pas produit. Les Fleming ont plutôt tenté de transférer à leurs sociétés de portefeuille J.F.K. Investments

*Holdings Ltd.* While section 27 of the *Patent Act* allows an application to be made by "the inventor or the inventor's legal representative" and requires the Commissioner to grant a patent to either of them, J.F.K. Investments Ltd. and Hour Holdings Ltd. could not be regarded as the "legal representative" of the inventor because of the finding at trial that the Flemings who purported to assign their interests in the invention to those companies were not themselves inventors. On the evidence they were granted nothing by the true inventor that they could in turn assign.

On cross-appeal, the respondent argued that the Trial Judge erred in defining "a person skilled in the art". It is for a trial judge as the finder of fact to determine from his appreciation of the evidence the characteristics of a person skilled in the art. In making his determination the Trial Judge accepted some of the expert evidence and rejected contrary evidence. There being no palpable and overriding error in his assessment of the facts, his finding should not be disturbed.

In view of the conclusion that the patent should not have been found void under section 53 of the *Patent Act*, it was necessary to consider the defences of anticipation, obviousness and non-infringement. The defence of anticipation is not easily made out, since anticipation must be found in a specific patent or other published document. The Trial Judge was not satisfied that the respondent had met its burden of establishing that the patent was invalid for anticipation. His finding on this aspect of the appeal was not disturbed. The respondent also contested the Trial Judge's rejection of the obviousness defence. Obviousness is a question of fact for a trial judge. An appeal court cannot interfere, unless the trial judge committed a manifest error in weighing the evidence or committed an error of law. Accordingly, this Court should not interfere with the Trial Judge's finding on the evidence that the invention was not obvious in the absence of a palpable and overriding error in his assessment of the facts. The respondent has not shown that the Trial Judge erred in preferring the expert testimony of the appellants' witnesses on the point over that of its own witnesses.

Finally, the respondent argued that it did not infringe the patent by manufacturing and selling its drilling mud known as "Q'Max Mud". Whether a patent has been infringed is a

*Ltd. et Hour Holdings Ltd.* leurs intérêts respectifs dans l'invention et le brevet éventuel. L'article 27 de la *Loi sur les brevets* permet qu'une demande soit présentée par «l'inventeur ou son représentant légal» et exige que le commissaire accorde un brevet à l'un ou l'autre, mais J.F.K. Investments Ltd. et Hour Holdings Ltd. ne pouvaient pas être considérées comme le «représentant légal» de l'inventeur à cause de la conclusion qui a été tirée à l'instruction, à savoir que les Fleming qui avaient tenté de céder à ces sociétés leurs intérêts dans l'invention n'étaient pas eux-mêmes les inventeurs. Eu égard à la preuve, ils ne se sont rien vu accorder par l'inventeur véritable qu'ils puissent de leur côté céder.

Dans le cadre de l'appel incident, l'intimée a affirmé que le juge de première instance a commis une erreur à propos de la définition de l'expression «personne versée dans l'art ou la science». Il incombe au juge de première instance, en sa qualité de juge des faits, de déterminer, en se fondant sur son appréciation de la preuve, les caractéristiques d'une personne versée dans l'art ou la science. En rendant sa décision, le juge de première instance a retenu une partie de la preuve d'expert et a rejeté des éléments de preuve contraires. Étant donné que le juge n'a commis aucune erreur manifeste et dominante dans son appréciation des faits, la conclusion qu'il a tirée ne devrait pas être modifiée.

Compte tenu de la conclusion que le brevet n'aurait pas dû être déclaré nul par application de l'article 53 de la *Loi sur les brevets*, il fallait examiner les moyens de défense fondés sur l'antériorité, l'évidence et la non-contrefaçon. Le moyen de défense fondé sur l'antériorité n'est pas facile à établir puisqu'il exige que l'antériorité se trouve dans un brevet particulier ou dans un autre document publié. Le juge n'était pas convaincu que l'intimée ait satisfait à la charge qui lui incombait d'établir que le brevet était invalide pour cause d'antériorité. Sa conclusion en ce qui concerne cet aspect de l'appel n'a pas été modifiée. L'intimée a contesté en outre le rejet par le juge de première instance du moyen de défense fondé sur l'évidence. L'évidence est une question de fait qui relève du juge de première instance. Un tribunal d'appel ne peut donc intervenir à moins que le juge de première instance n'ait commis une erreur manifeste dans son appréciation de la preuve ou une erreur de droit. Par conséquent, la Cour ne devrait pas modifier la conclusion que le juge de première instance a tirée de la preuve, à savoir que l'invention n'était pas évidente, s'il n'est pas démontré que le juge a commis une erreur manifeste et dominante dans son appréciation des faits. L'intimée n'a pas démontré que le juge a commis une erreur en retenant l'expertise des témoins des appelantes sur ce point plutôt que celle des ses propres témoins.

En dernier lieu, l'intimée a soutenu qu'en fabricant et en vendant sa boue de forage appelée «Q'Max Mud», elle n'a pas contrefait le brevet. La question de savoir si un brevet a été

question of fact for the Trial Judge. When the claims of the patent are read in the light of the whole of the specification and of the evidence accepted at trial, they cover a drilling mud which is made by using identified components including ACND. The respondent admitted that it used ACND in making its mud and that it sold the mud to the public. Therefore, the Trial Judge's finding on this point should not be disturbed.

contrefait est une question de fait qui relève du juge de première instance. Lorsque les revendications du brevet sont interprétées à la lumière de l'ensemble du mémoire descriptif et des autres éléments de preuve retenus à l'instruction, elles visent une boue de forage qui est fabriquée à l'aide de constituants désignés, y compris le NACD. L'intimée a admis qu'elle utilisait le NACD en fabriquant sa boue et qu'elle vendait la boue au public. Il s'ensuit que la conclusion que le juge de première instance a tirée sur ce point ne devrait pas être modifiée.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Canada Business Corporations Act*, R.S.C., 1985, c. C-44.  
*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 52(b).  
*Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106, r. 341(1)(b), (2)(b).  
*Patent Act*, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 54, 55(1).  
*Patent Act*, R.S.C., 1985, c. P-4, ss. 2 "legal representatives", "patentee", 8 (as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 27), 27(1) (as am. *idem*, s. 31), (2) (as am. *idem*), 49(1), 52, 53, 55 (as am. *idem*, s. 48).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Esso Petroleum Co. Ltd. v. Southport Corporation*, [1956] A.C. 218 (H.L.); *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; 31 C.C.L.T. (2d) 113; 203 N.R. 36; *Free World Trust v. Électro Santé Inc.*, [2000] 2 S.C.R. 1024; (2000), 194 D.L.R. (4th) 232; 9 C.P.R. (4th) 168; 263 N.R. 150; *General Tire & Rubber Co. v. Firestone Tyre & Rubber Co.*, [1972] R.P.C. 457 (C.A.); *Beloit Canada Ltd. et al. v. Valmet Oy* (1986), 8 C.P.R. (3d) 289; 64 N.R. 287 (F.C.A.); *Creations 2000 Inc. v. Canper Industrial Products Ltd.* (1990), 34 C.P.R. (3d) 289; 124 N.R. 161 (F.C.A.); *Consolboard Inc. v. MacMillan Bloedel (Sask.) Ltd.*, [1981] 1 S.C.R. 504; (1981), 122 D.L.R. (3d) 203; 56 C.P.R. (2d) 145; 35 N.R. 390; *Whirlpool Corp. v. Camco Inc.*, [2000] 2 S.C.R. 1067; (2000), 194 D.L.R. (4th) 193; 9 C.P.R. (4th) 129; 263 N.R. 88; *Western Electric Co., Inc. et al. v. Baldwin International Radio of Canada*, [1934] S.C.R. 570; [1934] 4 D.L.R. 129.

##### CONSIDERED:

*Apotex Inc. v. Wellcome Foundation Ltd.* (1998), 79 C.P.R. (3d) 193; 145 F.T.R. 161 (F.C.T.D.); *Beloit Canada Ltd. v. Valmet Oy* (1984), 78 C.P.R. (2d) 1 (F.C.T.D.); *Jules R. Gilbert Ltd. v. Sandoz Patents Ltd.*

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi canadienne sur les sociétés par actions*, L.R.C. (1985), ch. C-44 (mod. par L.C. 1994, ch. 24, art. 1).  
*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 52b).  
*Loi sur les brevets*, L.R.C. (1985), ch. P-4, art. 2 «brevet» «représentants légaux», 8 (mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 27), 27(1) (mod., *idem*, art. 31), (2) (mod., *idem*), 49(1), 52, 53, 55 (mod., *idem*, art. 48).  
*Loi sur les brevets*, S.R.C. 1970, ch. P-4, art. 54, 55(1).  
*Règles de la Cour fédérale, 1998*, DORS/98-106, règle 341(1)b), (2)b).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Esso Petroleum Co. Ltd. v. Southport Corporation*, [1956] A.C. 218 (H.L.); *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; 31 C.C.L.T. (2d) 113; 203 N.R. 36; *Free World Trust c. Électro Santé Inc.*, [2000] 2 R.C.S. 1024; (2000), 194 D.L.R. (4th) 232; 9 C.P.R. (4th) 168; 263 N.R. 150; *General Tire & Rubber Co. v. Firestone Tyre & Rubber Co.*, [1972] R.P.C. 457 (C.A.); *Beloit Canada Ltd. et al. c. Valmet Oy* (1986), 8 C.P.R. (3d) 289; 64 N.R. 287 (C.A.F.); *Creations 2000 Inc. c. Canper Industrial Products Ltd.* (1990), 34 C.P.R. (3d) 289; 124 N.R. 161 (C.A.F.); *Consolboard Inc. c. MacMillan Bloedel (Sask.) Ltd.*, [1981] 1 R.C.S. 504; (1981), 122 D.L.R. (3d) 203; 56 C.P.R. (2d) 145; 35 N.R. 390; *Whirlpool Corp. c. Camco Inc.*, [2000] 2 R.C.S. 1067; (2000), 194 D.L.R. (4th) 193; 9 C.P.R. (4th) 129; 263 N.R. 88; *Western Electric Co., Inc. et al. v. Baldwin International Radio of Canada*, [1934] R.C.S. 570; [1934] 4 D.L.R. 129.

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Apotex Inc. c. Wellcome Foundation Ltd.* (1998), 79 C.P.R. (3d) 193; 145 F.T.R. 161 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Beloit Canada Ltd. c. Valmet Oy* (1984), 78 C.P.R. (2d) 1 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Jules R. Gilbert Ltd. v. Sandoz Patents Ltd.*

(1970), 64 C.P.R. 14 (Ex. Ct.); *Procter & Gamble Co. v. Bristol-Myers Canada Ltd.* (1978), 39 C.P.R. (2d) 145 (F.C.T.D.); *Apotex Inc. v. Wellcome Foundation Ltd.*, [2001] 1 F.C. 495; (2000), 10 C.P.R. (4th) 65; 262 N.R. 137 (C.A.); aff'd by (2002), 219 D.L.R. (4th) 660; 21 C.P.R. (4th) 499; 296 N.R. 130 (S.C.C.); *DEC International, Inc. v. A.L. LaCombe & Associates Ltd.* (1989), 26 C.P.R. (3d) 193; 28 F.T.R. 304 (F.C.T.D.); *Clopay Corp. and Canadian General Tower Ltd. v. Metalix Ltd.* (1960), 34 C.P.R. 232 (Ex. Ct.); *Bayer Aktiengesellschaft v. Apotex Inc.* (1995), 60 C.P.R. (3d) 58 (Ont. Gen. Div.); aff'd by (1998), 82 C.P.R. (3d) 526; 113 O.A.C. 1 (Ont. C.A.).

## REFERRED TO:

*Stein et al. v. "Kathy K" et al. (The Ship)*, [1976] 2 S.C.R. 802; (1975), 62 D.L.R. (3d) 1; 6 N.R. 359; *N.V. Bocimar S.A. v. Century Insurance Co. of Canada*, [1987] 1 S.C.R. 1247; (1987), 39 D.L.R. (4th) 465; 27 C.C.L.I. 51; 17 C.P.C. (2d) 204; 76 N.R. 212; *Toneguzzo-Norvell (Guardian ad litem of) v. Burnaby Hospital*, [1994] 1 S.C.R. 114; (1994), 110 D.L.R. (4th) 289; [1994] 2 W.W.R. 609; 38 B.C.A.C. 193; 87 B.C.L.R. (2d) 1; 18 C.C.L.T. (2d) 209; 162 N.R. 161; *Schwartz v. Canada*, [1996] 1 S.C.R. 254; (1996), 133 D.L.R. (4th) 289; 17 C.C.E.L. (2d) 141; 10 C.C.P.B. 213; [1996] 1 C.T.C. 303; 96 DTC 6103; *Delgamuukw v. British Columbia*, [1997] 3 S.C.R. 1010; (1997), 153 D.L.R. (4th) 193; 99 B.C.A.C. 161; [1998] 1 C.N.L.R. 14; 220 N.R. 161; *Housen v. Nikolaisen*, [2002] 2 S.C.R. 235; (2002), 211 D.L.R. (4th) 577; [2002] 7 W.W.R. 1; 10 C.C.L.T. (3d) 157; 30 M.P.L.R. (3d) 1; 286 N.R. 1; 219 Sask. R. 1; *Pitney Bowes Inc. v. Yale Security (Canada) et al.* (1987), 15 C.P.R. (3d) 347; 9 F.T.R. 58 (F.C.T.D.); *Comstock Canada v. Electec Ltd.* (1991), 38 C.P.R. (3d) 29; 45 F.T.R. 241 (F.C.T.D.); *The SS "Tordenskjold" v. The SS "Euphemia"* (1908), 41 S.C.R. 154; *Almecon Industries Ltd. v. Nutron Manufacturing Ltd.* (1997), 72 C.P.R. (3d) 397; 209 N.R. 387 (F.C.A.); *Beecham Canada Ltd. et al. v. Procter & Gamble Co.* (1982), 61 C.P.R. (2d) 1; 40 N.R. 313 (F.C.A.); *Allmanna Svenska Elektriska A/B v. Burntisland Shipbuilding Coy. Ltd.* (1952), 69 R.P.C. 63 (C.A.); *Lightning Fastener Co. Ltd. et al. v. Colonial Fastener Co. Ltd. et al.*, [1933] S.C.R. 371; [1933] 3 D.L.R. 324; *Catnic Components Ltd. v. Hill & Smith Ltd.*, [1982] R.P.C. 183 (H.L.).

APPEAL and CROSS-APPEAL from a Trial Division decision (*671905 Alberta Inc. v. Q'Max Solutions Inc.* (2001), 14 C.P.R. (4th) 129; 210 F.T.R. 24) dismissing the appellants' claims for a declaration of validity and for infringement by the respondent of Canadian letters

(1970), 64 C.P.R. 14 (C. de l'É.); *Cie Procter & Gamble c. Bristol-Myers Canada Ltd.* (1978), 39 C.P.R. (2d) 145 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Apotex Inc. c. Wellcome Foundation Ltd.*, [2001] 1 C.F. 495; (2000), 10 C.P.R. (4th) 65; 262 N.R. 137 (C.A.); conf. par (2002), 219 D.L.R. (4th) 660; 21 C.P.R. (4th) 499; 296 N.R. 130 (C.S.C.); *DEC International, Inc. c. A.L. LaCombe & Associates Ltd.* (1989), 26 C.P.R. (3d) 193; 28 F.T.R. 304 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Clopay Corp. and Canadian General Tower Ltd. v. Metalix Ltd.* (1960), 34 C.P.R. 232 (C. de l'É.); *Bayer Aktiengesellschaft v. Apotex Inc.* (1995), 60 C.P.R. (3d) 58 (Div. gén. Ont.); conf. par (1998), 82 C.P.R. (3d) 526; 113 O.A.C. 1 (C.A. Ont.).

## DÉCISIONS CITÉES:

*Stein et autres c. «Kathy K» et autres (Le navire)*, [1976] 2 R.C.S. 802; (1975), 62 D.L.R. (3d) 1; 6 N.R. 359; *N.V. Bocimar S.A. c. Century Insurance Co. of Canada*, [1987] 1 R.C.S. 1247; (1987), 39 D.L.R. (4th) 465; 27 C.C.L.I. 51; 17 C.P.C. (2d) 204; 76 N.R. 212; *Toneguzzo-Norvell (Tutrice à l'instance de) c. Burnaby Hospital*, [1994] 1 R.C.S. 114; (1994), 110 D.L.R. (4th) 289; [1994] 2 W.W.R. 609; 38 B.C.A.C. 193; 87 B.C.L.R. (2d) 1; 18 C.C.L.T. (2d) 209; 162 N.R. 161; *Schwartz c. Canada*, [1996] 1 R.C.S. 254; (1996), 133 D.L.R. (4th) 289; 17 C.C.E.L. (2d) 141; 10 C.C.P.B. 213; [1996] 1 C.T.C. 303; 96 DTC 6103; *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010; (1997), 153 D.L.R. (4th) 193; 99 B.C.A.C. 161; [1998] 1 C.N.L.R. 14; 220 N.R. 161; *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235; (2002), 211 D.L.R. (4th) 577; [2002] 7 W.W.R. 1; 10 C.C.L.T. (3d) 157; 30 M.P.L.R. (3d) 1; 286 N.R. 1; 219 Sask. R. 1; *Pitney Bowes Inc. c. Yale Security (Canada) et al.* (1987), 15 C.P.R. (3d) 347; 9 F.T.R. 58 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Comstock Canada c. Electec Ltd.* (1991), 38 C.P.R. (3d) 29; 45 F.T.R. 241 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *The SS "Tordenskjold" v. The SS "Euphemia"* (1908), 41 R.C.S. 154; *Almecon Industries Ltd. c. Nutron Manufacturing Ltd.* (1997), 72 C.P.R. (3d) 397; 209 N.R. 387 (C.A.F.); *Beecham Canada Ltd. et al. c. Procter & Gamble Co.* (1982), 61 C.P.R. (2d) 1; 40 N.R. 313 (C.A.F.); *Allmanna Svenska Elektriska A/B v. Burntisland Shipbuilding Coy. Ltd.* (1952), 69 R.P.C. 63 (C.A.); *Lightning Fastener Co. Ltd. et al. v. Colonial Fastener Co. Ltd. et al.*, [1933] R.C.S. 371; [1933] 3 D.L.R. 324; *Catnic Components Ltd. v. Hill & Smith Ltd.*, [1982] R.P.C. 183 (H.L.).

APPEL et APPEL INCIDENT d'une décision de la Section de première instance (*671905 Alberta Inc. c. Q'Max Solutions Inc.* (2001), 14 C.P.R. (4th) 129; 210 F.T.R. 24) qui a rejeté les demandes que les appelantes avaient présentées en vue d'obtenir un jugement

patent 2101884 and allowing the respondent's counterclaim for a declaration that the patent is void *ab initio* as between the parties. Appeal allowed in part; cross-appeal dismissed.

déclaratoire portant sur la validité des lettres patentes canadiennes 2101884 et sur leur contrefaçon par l'intimée, et qui a accueilli la demande reconventionnelle que l'intimée avait présentée en vue d'obtenir un jugement déclaratoire portant que le brevet était nul *ab initio* entre les parties. Appel accueilli en partie; appel incident rejeté.

APPEARANCES:

*Donald N. Plumley, Q.C.*, and *Mark S. Mitchell* for appellants/respondents by cross-appeal (plaintiffs).

*Patrick E. Kierans* and *Frédérique Amrouni* for respondent/appellant by cross-appeal (defendant).

ONT COMPARU:

*Donald N. Plumley, c.r.*, et *Mark S. Mitchell* pour les appelantes/intimées dans l'appel incident (demandereses).

*Patrick E. Kierans* et *Frédérique Amrouni* pour l'intimée/appelante dans l'appel incident (défenderesse).

SOLICITORS OF RECORD:

*Lang Michener*, Toronto, for appellants/respondents by cross-appeal (plaintiffs).

*Ogilvy Renault*, Toronto, Montréal, for respondent/appellant by cross-appeal (defendant).

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Lang Michener*, Toronto, pour les appelantes/intimées dans l'appel incident (demandereses).

*Ogilvy Renault*, Toronto, Montréal, pour l'intimée/appelante dans l'appel incident (défenderesse).

*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.: This is an appeal and cross-appeal from the judgment of the Trial Division dated August 15, 2001 [(2001), 14 C.P.R. (4th) 129], dismissing the appellants' claims for a declaration of validity and for infringement by the respondent of Canadian letters patent 2101884 and allowing the respondent's counterclaim for a declaration that the patent is void *ab initio* as between the respondent and the appellants.

[1] LE JUGE STONE, J.C.A.: Il s'agit d'un appel et d'un appel incident du jugement par lequel un juge de la Section de première instance a rejeté, le 15 août 2001 [(2001), 14 C.P.R. (4th) 129], les demandes que les appelantes avaient présentées en vue d'obtenir un jugement déclaratoire portant sur la validité des lettres patentes canadiennes 2101884 et sur leur contrefaçon par l'intimée et a accueilli la demande reconventionnelle que l'intimée avait présentée en vue d'obtenir un jugement déclaratoire portant que le brevet était nul *ab initio* entre l'intimée et les appelantes.

Background

[2] As the learned Trial Judge found, during the late 1980s Fleming Oil Field Services Ltd., through its Reef Mud Division, was the supplier of drilling mud to the oil and gas well industry. At about the same time the company, which was jointly owned and controlled by James K. Fleming, its president, and his brother Harold C. Fleming, its vice-president, began to make use of "fertilizer" grade or "commercial" grade calcium nitrate

Historique

[2] Comme l'a conclu le juge de première instance, vers la fin des années 1980, Fleming Oil Field Services Ltd., par l'intermédiaire de sa division Reef Mud, fournissait de la boue de forage à l'industrie pétrolière et gazière. À peu près à la même époque, la société, qui était possédée et contrôlée conjointement par James K. Fleming, son président, et par le frère de celui-ci, Harold C. Fleming, son vice-président, a commencé à utiliser un

as a tracer and, later, as a flocculent in water-based drilling muds. To this end, Fleming Oil Field Services Ltd. entered into an arrangement for distribution of calcium nitrate with a supplier in the State of Washington, U.S.A., by which Fleming Oil Field Services was permitted to distribute this calcium nitrate in bags under the name "Envirofloc" throughout western Canada.

[3] Q'Max's product at the centre of this dispute, known as "Envirovert", is a "water-in-oil invert emulsion drilling mud". It contains the salt ammonium calcium nitrate decahydrate.

[4] According to the record, invert emulsion drilling mud is made by a step-wise procedure. A base oil is mixed with lime or other alkaline material, emulsifiers, surfactants and other additives. An aqueous solution is made by mixing water and a salt to form a brine. The brine is then blended in with the oil mixture to form a drilling mud. Drilling mud is used by the oil and gas industry in the course of well-drilling operations. It lubricates and cools the drill bit. It also functions to remove cuttings, created by operation of the drill bit, from the borehole to the surface. A problem which can occur with the use of drilling fluid is that water in the mud causes subsurface strata to become hydrated. This can lead to stability problems in the borehole itself. Oil-based invert muds solve this problem by using a brine solution in the aqueous phase of the mud which produces a water activity level equal to that in the subsurface strata through which the borehole is being drilled. This keeps water from migrating from the drilling mud into the rock being drilled. Traditionally, the salts calcium chloride and sodium chloride were used to make the brine for the aqueous phase.

[5] When invert drilling mud is returned to the surface from the borehole, cuttings are removed from it by the use of screens. The composition of the drilling fluid is then analysed, adjustments are made if necessary, and the mud is reused. The rock cuttings that have been extracted must be disposed of. The practice of

nitrate de calcium de qualité «engrais» ou «commerciale» comme traceur, et l'a ensuite utilisé comme flocculent dans les boues de forage à base d'eau. À cette fin, Fleming Oil Field Services Ltd. a conclu une entente en vue de la distribution de nitrate de calcium avec un fournisseur de l'État de Washington, aux États-Unis, en vertu de laquelle Fleming Oil Field Services était autorisée à distribuer ce nitrate de calcium en sacs sous le nom «Envirofloc» partout dans l'ouest du Canada.

[3] Le produit de Q'Max qui fait l'objet du présent litige, lequel est connu sous le nom d'«Envirovert», est une «boue de forage à base d'émulsion inverse d'eau dans l'huile». Il renferme un sel appelé nitrate d'ammonium et de calcium décahydraté.

[4] Selon le dossier, une boue de forage à base d'émulsion inverse est obtenue par un processus en plusieurs étapes. Une huile de base est mélangée avec de la chaux ou une autre matière alcaline, des émulsifiants, des tensioactifs et d'autres additifs. Une solution aqueuse est préparée en mélangeant de l'eau et un sel pour former une saumure qui est alors mélangée à l'huile pour former une boue de forage. La boue de forage est employée par l'industrie pétrolière et gazière pour effectuer ses forages. Elle lubrifie et refroidit le trépan. Elle permet également d'éliminer les débris produits par le trépan de l'intérieur du trou jusqu'à la surface. Un problème peut survenir avec l'utilisation de boue de forage: l'eau de la boue hydrate les couches souterraines. Cela peut conduire à des problèmes d'instabilité dans le trou lui-même. Avec les boues d'émulsion inverse à base d'huile, ces problèmes sont surmontés grâce à l'emploi d'une solution de saumure dans la phase aqueuse de la boue, qui produit un niveau d'activité aqueuse égal à celui des couches souterraines dans lesquelles le trou est foré. Cela empêche l'eau de migrer de la boue de forage vers la roche forée. Le chlorure de calcium et le chlorure de sodium sont les sels qui sont généralement utilisés pour préparer la saumure destinée à la phase aqueuse.

[5] Lorsque la boue de forage à émulsion inverse est remontée du trou jusqu'à la surface, les débris sont enlevés à l'aide de tamis. La composition du fluide de forage est ensuite analysée; on procède, si nécessaire, à des ajustements, et on réutilise la boue. Les débris de roche extraits doivent être éliminés; à cette fin,

“landfarming” is a means of disposal in the industry. This involves removing a layer of topsoil from an area around the drill site, spreading the cuttings in the area and covering them with the topsoil. The cuttings and the topsoil are mixed in order to increase the contact between the oil and indigenous micro-organisms in the soil which break down the oil residue. The salt is diluted and leaches away into the soil naturally. This practice has some negative environmental effects, as the oil from the cuttings is not environmentally friendly, and neither are the chloride salts that are commonly used. During the 1980s, environmental concerns connected to landfarming increased. This provided an impetus for the development of an effective drilling mud that would be more environmentally friendly.

[6] The invention provided for an invert emulsion drilling mud which utilized nitrogen-containing double salts. This formulation “killed two birds with one stone”. It eliminated the use of chloride salts to prevent hydration during drilling with consequential reduction of chlorides in land farming operations. At the same time, it provided a “built-in” nitrogen fertilizer to speed degradation of oil residue when landfarming the cuttings from borehole drilling. As we shall see, the preferred salt was ammonium calcium nitrate decahydrate (ACND), a salt contained in the “Envirofloc” product.

#### The Patent

[7] By their petition dated August 4, 1993 (the petition), signed and filed by their agents the same day, James K. and Harold C. Fleming made application to patent an invention entitled “Invert Emulsion Drilling Mud” as described and claimed in the accompanying specification. It was asserted in paragraph 1 of the petition that “your Petitioner made the invention”, and in paragraph 3 that the petitioners believed they were “entitled to a patent for the said invention”. The patent was laid open September 30, 1993 and was granted May 16, 1995 as Canadian letters patent 2101884 (the patent). Named in the patent as “inventors” were James K. and Harold C. Fleming. Named as beneficial owners were J.F.K. Investments Ltd. and Hour Holdings Ltd., which

l’industrie utilise la technique appelée «épandage des boues sur le sol». Cela consiste à enlever une couche de terre végétale d’une zone entourant le site de forage, à épandre les débris dans cette zone et à les couvrir avec la terre végétale. Les débris et la couche arable sont mélangés de façon à augmenter le contact entre l’huile et les microorganismes indigènes présents dans le sol, qui décomposent les résidus d’huile. Le sel est dilué et lixivié naturellement dans le sol. Cette pratique a des effets négatifs sur l’environnement, car ni l’huile provenant des débris, ni les chlorures (sels) généralement employés ne sont écologiques. Dans les années 1980, l’épandage des boues sur le sol suscitait de plus en plus d’inquiétude. Cela a encouragé le développement de boues de forages efficaces, qui auraient un caractère plus écologique.

[6] L’ invention prévoyait une boue de forage à base d’émulsion inverse, qui utilise des sels doubles contenant de l’azote. Cette formulation «faisait d’une pierre deux coups». Elle éliminait l’emploi des chlorures (sels) utilisés pour prévenir l’hydratation au cours du forage avec, comme résultat, la réduction des quantités de chlorures lors de l’épandage des boues sur le sol. En même temps, cela apportait un engrais azoté «incorporé» permettant d’accélérer la dégradation des résidus d’huile grâce à l’épandage, sur le sol, des débris provenant du forage. Comme nous allons le voir, le sel préféré était le nitrate d’ammonium et de calcium décahydraté (NACD), sel présent dans le produit «Envirofloc».

#### Le brevet

[7] Par leur pétition en date du 4 août 1993 (la pétition), signée et déposée par leurs agents le même jour, James K. Fleming et Harold C. Fleming ont présenté une demande en vue de faire breveter une invention intitulée «Boue de forage à base d’émulsion inverse» décrite et revendiquée dans le mémoire qui l’accompagnait. Il a été affirmé au premier paragraphe de la pétition que [TRADUCTION] «de demandeur a fait l’invention», et au paragraphe 3 que les demandeurs croyaient qu’ils avaient [TRADUCTION] «droit à un brevet pour ladite invention». Le brevet a été rendu public le 30 septembre 1993 et a été accordé le 16 mai 1995 en tant que lettres patentes canadiennes 2101884 (le brevet). James K. Fleming et Harold C. Fleming étaient désignés

were the personal holding corporations of James K. and Harold C. Fleming, respectively.

[8] On October 16, 1997, in response to a further petition, the Canadian Intellectual Property Office made a number of small corrections in the patent pursuant to section 8 of the *Patent Act*, R.S.C., 1985, c. P-4 [as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 27]. These consisted of substituting the words “aqueous phase” for “water” or “water content” at various places in the disclosure and for the word “water” in the last lines of claims 1, 4 and 7. On February 9, 1998 a further petition was filed with that Office, this time for reissue of the patent. The petition was granted March 24, 1998. The primary aim of the reissued patent was to clarify the phrase “hydrated nitrogen-containing complex salt” in the claims as meaning “a hydrated nitrogen-containing double salt as that term would be understood by one of ordinary skill in the art” and, correspondingly, the meaning of “complex salt” and “complex salts” as referring to “double salt” and “double salts”, respectively. Introduced at the same time was an “Abstract” that is accurately recited in paragraph 10 of the Trial Judge’s reasons for judgment.

[9] The patent contains 18 specific claims, the text of which were reproduced by the Trial Judge in Schedule 1 to his reported reasons for judgment (*671905 Alberta Inc. v. Q’Max Solutions Inc.* (2001), 14 C.P.R. (4th) 129). It will be useful at this juncture to recite the text of the first seven of the patent claims:

1. A water-in-oil invert emulsion drilling mud comprising an emulsifier, a surfactant, a clay, an alkaline substance and a hydrated nitrogen-containing complex salt for reducing or preventing hydration of subterranean formation clays, wherein the concentration of water in the mud is in the range of from about 5 to 50% by volume and the concentration of the nitrogen-containing complex salt is in the range of from about 5 to 80% by weight of the aqueous phase.

2. A water-in-oil invert emulsion drilling mud according to claim 1, wherein the nitrogen-containing complex salt is a hydrated ammonium calcium nitrate or nitrite.

dans le brevet à titre d’«inventeurs». J.F.K. Investments Ltd. et Hour Holdings Ltd., qui étaient respectivement les sociétés de portefeuille personnelles de James K. Fleming et de Harold C. Fleming, étaient désignées à titre de propriétaires bénéficiaires.

[8] Le 16 octobre 1997, en réponse à une autre pétition, le Bureau de la propriété intellectuelle du Canada a apporté un certain nombre de petites corrections au brevet conformément à l’article 8 de la *Loi sur les brevets*, L.R.C. (1985), ch. P-4 [mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 27]. Ces corrections consistaient à substituer les mots «phase aqueuse» aux mots «eau» ou «teneur en eau» en divers endroits de la divulgation, et au mot «eau» à la fin des revendications 1, 4 et 7. Le 9 février 1998, une autre pétition a été déposée auprès du Bureau en vue de la redélivrance du brevet. La pétition a été accordée le 24 mars 1998. Le brevet redélivré visait principalement à éclaircir l’expression «sel complexe azoté et hydraté» figurant dans les revendications, cette expression signifiant «un sel double azoté et hydraté, comme l’entendrait une personne ordinaire versée dans l’art ou la science», les mots «sel complexe» et «sels complexes» devant donc être compris comme des références à un «sel double» et à des «sels doubles» respectivement. On a en même temps produit un «Résumé» qui est cité intégralement au paragraphe 10 des motifs de jugement du juge de première instance.

[9] Le brevet contient 18 revendications précises, dont le texte a été reproduit par le juge de première instance à l’Annexe 1 de ses motifs de jugement publiés (*671905 Alberta Inc. c. Q’Max Solutions Inc.* (2001), 14 C.P.R. (4th) 129). Il est ici utile de reproduire le texte des sept premières revendications du brevet:

1. Une boue de forage à base d’émulsion inverse d’eau dans l’huile, comprenant un émulsifiant, un tensioactif, une argile, une substance alcaline et un sel complexe azoté et hydraté, pour réduire ou prévenir l’hydratation des argiles de formations souterraines, la teneur en eau de la boue se situant dans une plage d’environ 5 à 50 % en volume et la concentration du sel complexe azoté couvrant une plage d’environ 5 à 80 % en poids de la phase aqueuse.

2. Une boue de forage à base d’émulsion inverse d’eau dans l’huile, selon la revendication 1, où le sel complexe azoté est un nitrate ou un nitrite d’ammonium et de calcium hydraté.

3. A water-in-oil invert emulsion drilling mud according to claim 1, wherein the nitrogen-containing complex salt is ammonium calcium nitrate decahydrate.

4. A water-in-oil invert emulsion drilling mud according to claim 1, 2 or 3, wherein the concentration of the nitrogen-containing complex salt in the mud is in the range of from about 25 to 40% by weight of the aqueous phase.

5. A water-in-oil invert emulsion drilling mud according to claim 1, 2 or 3, wherein the concentration of water in the mud is in the range of from about 10 to 40% by volume.

6. A water-in-oil invert emulsion drilling mud according to claim 1, 2 or 3, wherein the oil is crude oil or diesel oil.

7. In a method of drilling a borehole, comprising the steps of providing a water-in-oil invert emulsion drilling mud in the borehole, recirculating the drilling mud to the surface, screening rock cuttings from the drilling mud and returning the screened drilling mud to the borehole, analysing the properties of the drilling mud, the improved step of supplementing the drilling mud with a hydrated nitrogen-containing complex salt for reducing or preventing hydration of subterranean formation clays, wherein the concentration of water in the mud is in the range of from about 5 to 50% by volume and the concentration of the nitrogen-containing complex salt is in the range of from about 5 to 80% by weight of the aqueous phase.

### Assignments

[10] The record in these proceedings includes a number of relevant documents filed with the Canadian Intellectual Property Office. The first of these is an assignment dated August 11, 1993 of James K. and Harold C. Fleming as "inventors" to J.F.K. Investments Ltd. and Hour Holdings Ltd. of their respective right, title and interest "in and to our invention relating to INVERT EMULSION DRILLING MUD as fully described and claimed in the application for patent for such invention and to all our corresponding right, title and interest in and to any patent which may issue therefor". Two further assignments dated January 1, 1996 were also filed. First, J.F.K. Investments Ltd. assigned all of its interest, right and title "in and to Canadian Letters Patent #2101884 . . . granted on the 16<sup>th</sup> day of May, 1995" to 671905 Alberta Inc., one of the appellants herein, and which was controlled by Harold C. Fleming. Second, Hour Holdings Ltd. assigned all of its interest, right and title in the patent to the same company. By a separate assignment dated

3. Une boue de forage à base d'émulsion inverse d'eau dans l'huile, selon la revendication 1, où le sel complexe azoté est un nitrate d'ammonium et de calcium décahydraté.

4. Une boue de forage à base d'émulsion inverse d'eau dans l'huile, selon la revendication 1, 2 ou 3, la concentration du sel complexe azoté dans la boue se situant dans une plage d'environ 25 à 40 % en poids de la phase aqueuse.

5. Une boue de forage à base d'émulsion inverse d'eau dans l'huile, selon la revendication 1, 2 ou 3, la teneur en eau de la boue se situant dans une plage d'environ 10 à 40 % en volume.

6. Une boue de forage à base d'émulsion inverse d'eau dans l'huile, selon la revendication 1, 2 ou 3, dans laquelle l'huile est de l'huile brute ou de l'huile diesel.

7. Dans une méthode de forage d'un trou, comprenant plusieurs étapes, à savoir injecter dans le trou de forage une boue de forage à base d'émulsion inverse d'eau dans l'huile, faire recirculer la boue à la surface, séparer par criblage les débris de roche de la boue puis renvoyer la boue de forage tamisée dans le trou, enfin analyser les propriétés de la boue de forage, ainsi que l'étape d'amélioration par addition d'un sel complexe azoté et hydraté à la boue pour réduire ou prévenir l'hydratation des argiles de formulations souterraines, la teneur en eau de la boue se situant dans une plage d'environ 5 à 50 % en volume et la concentration du sel complexe azoté représentant environ 5 à 80 % en poids de la phase aqueuse.

### Cessions

[10] Le dossier de l'instance comprend un certain nombre de documents pertinents qui ont été déposés auprès du Bureau de la propriété intellectuelle du Canada. Le premier document est une cession en date du 11 août 1993 de James K. Fleming et de Harold C. Fleming, en leurs qualités d'«inventeurs», en faveur de J.F.K. Investments Ltd. et de Hour Holdings Ltd., des droits, titres et intérêts respectifs [TRADUCTION] «afférents à l'invention se rapportant à la BOUE DE FORAGE À BASE D'ÉMULSION INVERSE décrite et revendiquée dans la demande visant l'obtention d'un brevet relatif à cette invention ainsi qu'à tout droit, titre et intérêt connexe se rapportant à tout brevet qui sera délivré à leur égard». Deux autres actes de cession en date du 1<sup>er</sup> janvier 1996 ont également été déposés. En premier lieu, J.F.K. Investments Ltd. a cédé tous les intérêts, droits et titres [TRADUCTION] «afférents aux lettres patentes canadiennes 2101884 [. . .] accordées le 16 mai 1995» à 671905 Alberta Inc., l'une des appelantes dans la présente instance, laquelle était

October 15, 1997, 671905 Alberta Inc. assigned all of its interest, right and title in the patent to Fleming Oil Field Services Ltd. The record also reveals that by Certificate of Amalgamation dated July 1, 1998, Fleming Oil Field Services Ltd. and M-I Drilling Fluids Canada, Inc. were amalgamated pursuant to the *Canada Business Corporations Act*, R.S.C., 1985, c. C-44 under the name of "M-I Drilling Fluids Canada, Inc.", the other appellant herein.

#### Development of the invention

[11] In January 1989, an experimental test was conducted in the laboratory of Fleming Oil Field Services Ltd. to see whether the calcium nitrate decahydrate salt contained in "Envirofloc" would be suitable to use as a substitute for chloride salts in the aqueous phase of a water-in-oil invert emulsion drilling mud.

[12] Harold C. Fleming testified at trial with respect to the involvement of he and his brother, James K., in a company called DOC Environmental Control Inc. with two business acquaintances, and which was formed for the purpose of providing oil spill services. He further testified that the knowledge they acquired from the DOC experience in the use of a nutrient to create bacteria led them to discuss the testing of "Envirofloc" in the development of a drilling mud invert with Richard Smith, the laboratory manager or supervisor employed by Fleming Oil Field Services Ltd. Mr. Fleming testified that the testing, which occurred in January 1989, was agreed upon jointly by him, his brother James and Richard Smith, and that Mr. Smith "had our approval" to go ahead with the testing (trial transcript, Vol. 1, page 116, Vol. II, pages 15-18).

[13] Mr. Smith testified that it was he who "put the formulations together" while working for Fleming Oil

contrôlée par Harold C. Fleming. En second lieu, Hour Holdings Ltd. a cédé tous les intérêts, droits et titres afférents au brevet à cette société. Par un acte de cession distinct en date du 15 octobre 1997, 671905 Alberta Inc. a cédé tous les intérêts, droits et titres afférents au brevet à Fleming Oil Field Services Ltd. Le dossier révèle également que par le certificat de fusion en date du 1<sup>er</sup> juillet 1998, Fleming Oil Field Services Ltd. et M-I Drilling Fluids Canada, Inc. ont été fusionnées conformément à la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*, L.R.C. (1985), ch. C-44 [mod. par L.C. 1994, ch. 24, art. 1] sous le nom de «M-I Drilling Fluids Canada, Inc.», qui est l'autre appelante ici en cause.

#### Mise au point de l'invention

[11] En janvier 1989, un essai expérimental a été effectué au laboratoire de Fleming Oil Field Services Ltd. afin de déterminer si le nitrate de calcium (sel) décahydraté, présent dans le produit «Envirofloc», pouvait remplacer les chlorures (sels) dans la phase aqueuse d'une boue de forage à base d'émulsion inverse d'eau dans l'huile.

[12] Dans le témoignage qu'il a présenté au procès, Harold C. Fleming a fait part de son engagement et de celui de son frère, James K., dans une société appelée DOC Environmental Control Inc., avec deux relations du monde des affaires, société créée pour la fourniture de services lorsque surviennent des déversements d'hydrocarbures. Le témoin a également indiqué que les connaissances acquises avec la société DOC sur l'emploi d'un agent nutritif pour la croissance de bactéries les ont conduits à essayer le produit «Envirofloc» pour le développement d'une émulsion inverse de boue de forage, en collaboration avec Richard Smith, directeur ou superviseur de laboratoire travaillant pour Fleming Oil Field Services Ltd. Dans son témoignage, M. Fleming a déclaré que son frère James, Richard Smith ainsi que lui-même voulaient procéder aux essais qui ont été effectués au mois de janvier 1989 et qu'ils s'étaient entendus pour que M. Smith effectue les essais. (transcription de l'instruction, vol. 1, page 116, vol. II, pages 15 à 18).

[13] Dans son témoignage, M. Smith a indiqué que c'était lui qui avait [TRADUCTION] «mis au point les

Field Services Ltd. and that the testing in January 1989 was carried out by a laboratory technician under his supervision using a mineral oil external phase and calcium nitrate brine as the internal phase (trial transcript, Vol. 5, page 648 et seq.). He further testified that the idea of using calcium nitrate had come to him from one Darryl Lucas, an employee at the time of a company called Harrison and Crossfield. Mr. Smith concluded from the test that the use of calcium nitrate in an invert was "viable". However, he had yet to determine whether the calcium nitrate would provide the proper water activity for shale stabilization during drilling operations. Mr. Smith pursued this question by referring to available literature, from which he satisfied himself that use of proper concentrations of calcium nitrate could be incorporated into the brine or aqueous phase of the invert to stabilize formations.

[14] Nothing further occurred in developing the invert emulsion drilling mud until May 1991 when Mr. Smith did further testing by introducing diesel oil in place of mineral oil. The first on-site field testing of the invention occurred in the autumn of 1992 at the Morrison Well in Alberta.

#### Trial judgment

[15] The learned Trial Judge identified the issues in dispute as: construction of the patent; validity of the patent; the right of the appellants to sue on the patent; infringement by the respondent of the patent, and the appropriate remedy.

[16] Among the issues of construction he considered was the meaning of the phrase "person skilled in the art". That issue was the subject of some evidence and argument at trial. The appellants contended that a "drilling fluid technical engineer" should be viewed as the notional skilled person. However, the Trial Judge found at paragraphs 40 and 41 that such a person would be overqualified. He accepted evidence that a person skilled in the art would be one who understands the

formulations» pour Fleming Oil Field Services Ltd. et que les essais du mois de janvier 1989 ont été effectués par un technicien de laboratoire sous sa supervision à l'aide d'une phase externe constituée d'huile minérale et d'une phase interne à base de saumure de nitrate de calcium (transcription de l'instruction, vol. 5, page 648 et suivantes). Le témoin a également indiqué que l'idée d'utiliser le nitrate de calcium lui avait été suggérée par Darryl Lucas, qui travaillait alors pour une société du nom de Harrison & Crossfield. M. Smith a conclu que, d'après les essais, l'emploi de nitrate de calcium dans une émulsion inverse était «viable». Cependant, il lui fallait encore déterminer si le nitrate de calcium permettait d'obtenir le niveau d'activité aqueuse approprié pour la stabilisation des schistes lors des opérations de forage. M. Smith a continué d'étudier cette question en dépouillant la documentation disponible sur le sujet, ce qui l'a convaincu que l'incorporation de nitrate de calcium, en concentrations appropriées, dans la saumure ou la phase aqueuse de l'émulsion inverse permettrait de stabiliser les formations.

[14] Il ne s'est rien passé d'autre en ce qui concerne la mise au point de la boue de forage à base d'émulsion inverse jusqu'au mois de mai 1991 lorsque M. Smith a procédé à d'autres essais en introduisant de l'huile diesel à la place de l'huile minérale. Le premier essai sur place de l'invention a eu lieu à l'automne 1992 au puits Morrison, en Alberta.

#### Jugement de première instance

[15] Le juge de première instance a défini les questions litigieuses comme suit: interprétation du brevet; validité du brevet; droit des appelantes d'intenter des poursuites au sujet du brevet; contrefaçon du brevet par l'intimée, et réparation appropriée.

[16] Parmi les questions d'interprétation que le juge a examinées, il y avait le sens de l'expression «personne versée dans l'art ou la science». Certains éléments de preuve et arguments ont été présentés à l'audience à ce sujet. Les appelantes soutenaient qu'un «ingénieur technique spécialisé en boue de forage» devait être considéré comme la personne fictive versée dans l'art. Toutefois, le juge de première instance a conclu, aux paragraphes 40 et 41, qu'une telle personne serait trop

chemistry of an oil mud composition, what ingredients are included in an invert and what they do, and how to conduct appropriate testing.

[17] The Trial Judge then turned to the respondent's contention that the patent was invalid for lack of novelty or anticipation, obviousness, lack of utility, insufficiency of disclosure and ambiguity. He concluded that none of these defences had been made out.

[18] The Trial Judge had also to determine whether the Flemings were the "inventors" as had been asserted in the petition. A defence, raised by way of counterclaim, was that the Flemings were not the inventors and, moreover, that the assertion in the petition that they were the inventors constituted a "material allegation" that was "untrue" and that was "wilfully made for the purpose of misleading" within the meaning of subsection 53(1) of the *Patent Act*. The Trial Judge accepted the argument that the Flemings were not the "inventors" and, accordingly, found the patent to be "void *ab initio*" as between the parties pursuant to that subsection. He concluded on the authorities that it mattered not to the application of subsection 53(1) that the claim to inventorship in the petition was not "wilfully made for the purpose of misleading".

[19] Having declared the patent void, the Trial Judge in *obiter* briefly discussed the remaining points in issue. The first of these was whether the appellants could sue on the patent for infringement given the finding that the Flemings were not the "inventors" in that Richard Smith, the true inventor, had not divested himself of his rights, title and interest in the invention in favour of the Flemings. On August 11, 1993, the Flemings purported to assign their respective right, title and interest in the invention and in any patent issued in respect thereof to J.F.K. Investments Ltd. and Hour Holdings Ltd. The Trial Judge concluded that neither J.F.K. Investments Ltd. nor Hour Holdings Ltd. had validly acquired an interest in the '884 patent and therefore that neither was a person for the time being entitled to the

compétente. Le juge a retenu la preuve selon laquelle une personne versée dans l'art serait une personne qui comprend la chimie d'une composition de boue de forage, qui connaît les ingrédients et leur effet et qui sait comment procéder aux essais appropriés.

[17] Le juge de première instance a ensuite examiné la prétention de l'intimée selon laquelle le brevet n'était pas valide pour les raisons suivantes: absence de nouveauté ou antériorité, évidence, manque d'utilité, insuffisance de la divulgation et ambiguïté. Il a conclu qu'aucun de ces moyens de défense n'avait été établi.

[18] Le juge de première instance devait également déterminer si les Fleming étaient les «inventeurs» comme on l'affirmait dans la pétition. Selon un moyen de défense invoqué dans de la demande reconventionnelle, les Fleming n'étaient pas les inventeurs et, en outre, l'assertion figurant dans la pétition selon laquelle ils étaient les inventeurs constituait une «allégation importante» qui «n'[était] pas conforme à la vérité» et qui était «volontairement faite pour induire en erreur» au sens du paragraphe 53(1) de la *Loi sur les brevets*. Le juge de première instance a retenu l'argument selon lequel les Fleming n'étaient pas les «inventeurs» et il a donc conclu que le brevet était «nul *ab initio*» entre les parties conformément à cette disposition. En se fondant sur les arrêts faisant autorité, il a conclu qu'il importait peu pour l'application du paragraphe 53(1) que la revendication de l'invention dans la pétition ne soit pas «volontairement faite pour induire en erreur».

[19] Après avoir déclaré le brevet nul, le juge de première instance a brièvement examiné les autres points litigieux dans des remarques incidentes. Le premier point était de savoir si les appelantes pouvaient intenter des poursuites fondées sur la contrefaçon du brevet étant donné qu'il avait été conclu que les Fleming n'étaient pas les «inventeurs» en ce sens que Richard Smith, le véritable inventeur, ne s'était pas départi, en faveur des Fleming, des droits, titres et intérêts afférents à l'invention. Le 11 août 1993, les Fleming ont censément cédé à J.F.K. Investments Ltd. et à Hour Holdings Ltd. les droits, titres et intérêts respectifs afférents à l'invention et à tout brevet délivré à l'égard de l'invention. Le juge de première instance a conclu que ni J.F.K. Investments Ltd. ni Hour Holdings Ltd. n'avaient

benefit of the '884 patent.

[20] Finally, the Trial Judge considered the issue of infringement. The basis of this argument was that the respondent had produced and sold a drilling mud composition known as "Q'Max Mud" to the public in Alberta and that this had resulted in a violation of patent rights because the respondent's mud contained the nitrogen-containing complex salt "ammonium calcium nitrate decahydrate" (ACND) referred to in claims of the patent. The Trial Judge first noted that the respondent acknowledged in its pleading that it had caused Q'Max Mud to be "manufactured and transported" and that it had sold this mud to the public for well drilling purposes. He concluded on the evidence that the respondent's activities in this regard disclosed "literal infringement of the claims" in the patent with the exception of claim 15. He found that claim for "A kit according to claim 14, wherein nitrogen-containing complex salt is ammonium calcium nitrate decahydrate", not to have been violated because the respondent had not sold a "kit" for formulating an invert as referred to in the claims of the patent.

#### Issues

[21] The appellants attack the judgment below on several grounds. First, they contend that the Trial Judge erred in construing the patent by failing to recognize the environmental benefit of the invention and the contribution of the Flemings as inventors. Second, naming James K. and Harold C. Fleming as "inventors" in the petition and failing to name Richard Smith as inventor was not an untrue material allegation that was done wilfully with intent to mislead within the meaning of subsection 53(1) of the *Patent Act*. Third, the appropriate remedy for an error in naming inventors would have been to correct the title pursuant to section 52 of the *Patent Act*. Fourth, this Court should make an order pursuant to that section rectifying the records in the Patent Office with respect to inventorship and ownership of the patent. Fifth, the Trial Judge erred in finding that the appellants were not the "patentee" or "persons

acquis valablement un intérêt dans le brevet '884 et par conséquent que ni l'une ni l'autre n'avait pour le moment droit à l'avantage du brevet '884.

[20] Enfin, le juge de première instance a examiné la question de la contrefaçon. Cet argument était fondé sur le fait que l'intimée avait produit et vendu au public, en Alberta, une composition de boue de forage connue sous le nom de «Q'Max Mud» et que cela avait entraîné la violation des droits relatifs au brevet parce que la boue de l'intimée contenait le sel complexe azoté appelé «nitrate d'ammonium et de calcium décahydraté» (NACD) auquel font référence les revendications du brevet. Le juge de première instance a d'abord noté que l'intimée avait reconnu dans ses plaidoiries qu'elle avait fait en sorte que le produit Q'Max Mud soit «produit et transporté» et qu'elle avait vendu cette boue au public à des fins de forage de puits. En se fondant sur la preuve, le juge a conclu que les activités de l'intimée sur ce point révélaient qu'il y avait eu «contrefaçon textuelle des revendications» du brevet, exception faite de la revendication 15. Il a conclu que la revendication relative à «[u]ne trousse selon la revendication 14, où le sel complexe azoté est du nitrate d'ammonium et de calcium décahydraté» n'avait pas été violée parce que l'intimée n'avait pas vendu une «trousse» pour formuler l'émulsion inverse à laquelle font référence les revendications du brevet.

#### Les points litigieux

[21] Les appelantes contestent le jugement de première instance en invoquant plusieurs motifs. Premièrement, elles soutiennent que le juge de première instance a commis une erreur en interprétant le brevet parce qu'il n'a pas reconnu l'avantage environnemental de l'invention et la contribution des Fleming en leurs qualités d'inventeurs. Deuxièmement, le fait de désigner James K. Fleming et Harold C. Fleming à titre d'«inventeurs» dans la pétition et de ne pas désigner Richard Smith à titre d'inventeur n'était pas une allégation importante non conforme à la vérité qui était faite volontairement pour induire en erreur au sens du paragraphe 53(1) de la *Loi sur les brevets*. Troisièmement, la réparation appropriée dans le cas d'une erreur commise en désignant les inventeurs aurait consisté à corriger le titre conformément à l'article 52 de la *Loi sur les brevets*. Quatrièmement, cette Cour devrait

claiming under the patentee” within the meaning of section 55 [as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 48] of the *Patent Act*.

[22] The respondent by its cross-appeal asserts that the Trial Judge erred by failing to declare the patent void as against the whole world rather than merely as between the parties. Second, he erred in defining the “person skilled in the art”. Third, he erred in rejecting the defences of anticipation and obviousness. Finally, the respondent argues that the Trial Judge erred in finding that all of the claims of the patent save for claim 15 had been infringed by the respondent.

#### ANALYSIS

##### Inventorship

[23] The analysis should begin with the appellants’ contention that the Trial Judge erred in finding that the Flemings were not the “inventors” of the invert emulsion drilling mud here in issue. They contend that in making this determination the Trial Judge overlooked the environmental benefit wrought by the invention and failed to recognize the contribution made by the Flemings in bringing about the invention. In their submission this may be explained by a narrowing of focus on the part of the Trial Judge resulting from the view he expressed at paragraph 58 of his reasons that, “Improved environmental performance was nowhere referenced in the claims” of the patent.

[24] However, it is evident from a fair reading of his reasons for judgment that the Trial Judge resolved the issue of inventorship by preferring the testimony of Richard Smith to that of Harold C. Fleming. His findings in this regard are encapsulated at paragraphs 22, 23 and 24 of his reasons:

rendre une ordonnance conformément à cette disposition en vue de corriger les registres du Bureau des brevets pour ce qui est de l’invention et du droit de propriété sur le brevet. Cinquièmement, le juge de première instance a commis une erreur en concluant que les appelantes n’étaient pas «le breveté» ou une «personne se réclamant de celui-ci» au sens de l’article 55 [mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 48] de la *Loi sur les brevets*.

[22] Dans son appel incident, l’intimée affirme que le juge de première instance a commis une erreur en omettant de déclarer le brevet nul à l’échelle mondiale plutôt qu’en le déclarant nul simplement entre les parties. Deuxièmement, le juge a commis une erreur en définissant la «personne versée dans l’art ou la science». Troisièmement, il a commis une erreur en rejetant les moyens de défense fondés sur l’antériorité et sur l’évidence. Enfin, l’intimée soutient que le juge de première instance a commis une erreur en concluant qu’elle avait contrefait toutes les revendications du brevet à l’exception de la revendication 15.

#### ANALYSE

##### Inventivité

[23] L’analyse devrait commencer par la prétention des appelantes selon laquelle le juge de première instance a commis une erreur en concluant que les Fleming n’étaient pas les «inventeurs» de la boue de forage à base d’émulsion inverse ici en cause. Elles ont soutenu qu’en tirant cette conclusion, le juge de première instance a omis de tenir compte de l’avantage environnemental que comporte l’invention et de reconnaître la contribution apportée par les Fleming en vue d’arriver à l’invention. Selon elles cela peut s’expliquer par le fait que le juge de première instance a restreint son examen à cause de l’avis qu’il a exprimé au paragraphe 58 de ses motifs, à savoir que «[l]es revendications du brevet [. . .] ne font nulle part référence à une performance écologique améliorée».

[24] Toutefois, il ressort d’une interprétation juste des motifs de jugement que le juge de première instance a réglé la question de l’inventivité en retenant le témoignage de Richard Smith plutôt que celui de Harold C. Fleming. Les conclusions que le juge a tirées sur ce point figurent aux paragraphes 22, 23 et 24 de ses motifs:

As averted to in the immediately preceding paragraphs of these reasons, there was some conflict in the testimony regarding the development of Envirovert. Mr. Harold Fleming, one of the owners of Fleming Oil Field Services Ltd. who was at all relevant times active in the management and operations of the company, testified that the impetus for development of a more environmentally friendly invert emulsion drilling mud than those which employed calcium chloride or sodium chloride was his and that he instructed Rick Smith in the work that he did.

Rick Smith testified that the initiative was his and that, while at all times in the environment of a relatively small corporate office he kept Harold Fleming informed, the inventive ingenuity, if such there was, was his.

I prefer the version of events provided by Rick Smith to that provided by Harold Fleming. While Mr. Fleming's testimony was, in general terms, very helpful, it was decidedly lacking in detail. He acknowledged in the course of his testimony that his recollection of dates and of the sequence of events was not good. By contrast, I found the testimony of Rick Smith to be more direct, detailed and precise.

Later, at paragraph 99, the Trial Judge found Mr. Smith to be "the true inventor".

[25] It has not been shown that in making these findings the Trial Judge committed any palpable and overriding error which affected his assessment of the facts such as would justify this Court interfering with those findings: *Stein et al. v. "Kathy K" et al. (The Ship)*, [1976] 2 S.C.R. 802, at page 808; *N.V. Bocimar S.A. v. Century Insurance Co. of Canada*, [1987] 1 S.C.R. 1247; *Toneguzzo-Norvell (Guardian ad litem of) v. Burnaby Hospital*, [1994] 1 S.C.R. 114; *Schwartz v. Canada*, [1996] 1 S.C.R. 254, at page 278; *Delgamuukw v. British Columbia*, [1997] 3 S.C.R. 1010, at page 1064; *Housen v. Nikolaisen*, [2002] 2 S.C.R. 235.

#### Subsection 53(1) argument

[26] The appellants dispute the Trial Judge's view that a declaration pursuant to subsection 53(1) of the *Patent Act* that the patent was void was warranted because the petition signed by James K. and Harold C. Fleming gave their names as the "inventors" rather than that of Richard

Comme on l'a signalé dans les paragraphes précédant immédiatement ces motifs, il y avait certaines contradictions dans les témoignages au sujet de la mise au point de la boue Q'Max. Dans son témoignage, M. Harold Fleming, l'un des propriétaires de Fleming Oil Field Services Ltd., qui était, à toutes les époques pertinentes, actif dans la gestion et l'exploitation de la compagnie, a déclaré que l'initiative de mettre au point une boue de forage à base d'émulsion inverse, plus écologique que celles utilisant le chlorure de calcium ou de sodium, était la sienne et que c'est lui qui avait donné à Rick Smith les instructions pour faire le travail accompli par ce dernier.

Rick Smith a témoigné que c'était lui qui avait pris cette initiative et que, bien que dans le bureau relativement petit de la compagnie il tenait Harold Fleming en tout temps au courant, c'est lui qui faisait preuve d'ingénuité inventive, si tant est qu'il y en avait une.

Je préfère la version des faits de Rick Smith à celle de Harold Fleming. Bien que le témoignage de M. Fleming se soit avéré, de façon générale, très utile, il manquait décidément de détails. Il a reconnu dans son témoignage qu'il ne se rappelait pas très bien des dates et de la chronologie des événements. En revanche, j'estime que le témoignage de Rick Smith est plus direct, détaillé et précis.

Plus loin, au paragraphe 99, le juge de première instance a conclu que M. Smith était «le véritable inventeur».

[25] Il n'a pas été démontré qu'en tirant ces conclusions, le juge de première instance a commis une erreur manifeste et dominante qui a faussé son appréciation des faits au point où la Cour serait fondée à modifier ces conclusions: *Stein et autres c. «Kathy K» et autres (Le navire)*, [1976] 2 R.C.S. 802, à la page 808; *N.V. Bocimar S.A. c. Century Insurance Co. of Canada*, [1987] 1 R.C.S. 1247; *Toneguzzo-Norvell (Tutrice à l'instance de) c. Burnaby Hospital*, [1994] 1 R.C.S. 114; *Schwartz c. Canada*, [1996] 1 R.C.S. 254, à la page 278; *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010, à la page 1064; *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235.

#### Argument fondé sur le paragraphe 53(1)

[26] Les appelantes contestent l'avis du juge de première instance selon lequel un jugement déclaratoire fondé sur le paragraphe 53(1) de la *Loi sur les brevets* portant que le brevet est nul était justifié parce que, dans la pétition qu'ils ont signée, James K. Fleming et Harold

Smith. Subsections 53(1) and (2) read:

53. (1) A patent is void if any material allegation in the petition of the applicant in respect of the patent is untrue, or if the specification and drawings contain more or less than is necessary for obtaining the end for which they purport to be made, and the omission or addition is wilfully made for the purpose of misleading.

(2) Where it appears to a court that the omission or addition referred to in subsection (1) was an involuntary error and it is proved that the patentee is entitled to the remainder of his patent, the court shall render a judgment in accordance with the facts, and shall determine the costs, and the patent shall be held valid for that part of the invention described to which the patentee is so found to be entitled.

[27] It is not contended that this misnaming of the Flemings as inventors was intentional. Indeed, as the Trial Judge noted, it had not been alleged that by naming themselves and not Mr. Smith as “inventor” the Flemings acted “wilfully with the intent to mislead”. The appellants therefore contend that it was not open to the Trial Judge to invalidate the patent pursuant to subsection 53(1). In their submission the case law relied upon in support of invalidation under the subsection no longer applies.

[28] The Trial Judge relied in particular on the analysis of Wetston J. in *Apotex Inc. v. Wellcome Foundation Ltd.* (1998), 79 C.P.R. (3d) 193 (F.C.T.D.), at pages 264-265, citing Walsh J. in *Beloit Canada Ltd. v. Valmet Oy* (1984), 78 C.P.R. (2d) 1 (F.C.T.D.), to the effect that what mattered to the application of subsection 53(1) is not whether an alleged error was wilfully made for the purpose of misleading but rather whether misnaming the inventor is an untrue “material” allegation. Walsh J. came to that view on his construction of the whole of subsection 53(1) [then subsection 55(1) of the *Patent Act*, R.S.C. 1970, c. P-4]. In particular, he held that the words “and such omission or addition is wilfully made for the purpose of misleading” at the end of the subsection, as it then read, referred to something that was omitted from or added to the “specifications or drawings” and not to a “material

C. Fleming ont inscrit leurs noms à titre d’«inventeurs» au lieu d’y inscrire le nom de Richard Smith. Les paragraphes 53(1) et (2) sont ainsi libellés:

53. (1) Le brevet est nul si la pétition du demandeur, relative à ce brevet, contient quelque allégation importante qui n’est pas conforme à la vérité, ou si le mémoire descriptif et les dessins contiennent plus ou moins qu’il n’est nécessaire pour démontrer ce qu’ils sont censés démontrer, et si l’omission ou l’addition est volontairement faite pour induire en erreur.

(2) S’il apparaît au tribunal que pareille omission ou addition est le résultat d’une erreur involontaire, et s’il est prouvé que le breveté a droit au reste de son brevet, le tribunal rend jugement selon les faits et statue sur les frais. Le brevet est réputé valide quant à la partie de l’invention décrite à laquelle le breveté est reconnu avoir droit.

[27] Il n’est pas soutenu que les Fleming ont délibérément ainsi été désignés à titre d’inventeurs. De fait, comme le juge de première instance l’a fait remarquer, il n’avait pas été allégué qu’en se désignant eux-mêmes plutôt qu’en désignant M. Smith comme «inventeur», les Fleming avaient agi «volontairement pour induire en erreur». Les appelantes soutiennent donc qu’il n’était pas loisible au juge de première instance d’invalider le brevet conformément au paragraphe 53(1). Selon elles, la jurisprudence invoquée à l’appui de l’invalidation fondée sur cette disposition ne s’applique plus.

[28] Le juge de première instance s’est fondé en particulier sur l’analyse que M. le juge Wetston avait effectuée dans la décision *Apotex Inc. c. Wellcome Foundation Ltd.* (1998), 79 C.P.R. (3d) 193 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), aux pages 264 et 265, citant M. le juge Walsh dans la décision *Beloit Canada Ltd. c. Valmet Oy* (1984), 78 C.P.R. (2d) 1 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), selon lequel ce qui importe, pour que le paragraphe 53(1) s’applique, n’est pas de savoir si une erreur alléguée a volontairement été commise pour induire en erreur, mais plutôt si le fait de désigner d’une façon inexacte l’inventeur constitue une allégation «importante» qui n’est pas conforme à la vérité. Le juge Walsh a fondé cet avis sur son interprétation du paragraphe 53(1) [autrefois paragraphe 55(1) de la *Loi sur les brevets*, S.R.C. 1970, ch. P-4] dans son ensemble. En particulier, il a statué que les mots «et si l’omission ou l’addition est volontairement

allegation in the petition". The Trial Judge also took guidance from the views of Thurlow J. (as he then was) in *Jules R. Gilbert Ltd. v. Sandoz Patents Ltd.* (1970), 64 C.P.R. 14 (Ex. Ct.), at page 74, that an allegation that the petitioner made the invention constituted a "material allegation" within the meaning of the subsection. He thus distinguished the case at bar, involving as it does the naming of the wrong inventor, from one of co-inventorship where a petition gives the name of some but not all of the true inventors.

[29] In *Apotex Inc. v. Wellcome Foundation Ltd.*, *supra*, Wetston J. concluded that a failure to name two outside researchers, Drs. Broder and Mitsuya, as co-inventors did not render the patent void under subsection 53(1) because the failure did not constitute a "material allegation". In arriving at that conclusion, Wetston J. reviewed the earlier Canadian jurisprudence on the point including the observations of Addy J. in *Procter & Gamble Co. v. Bristol-Myers Canada Ltd.* (1978), 39 C.P.R. (2d) 145 (F.C.T.D.). In *Procter & Gamble*, while the inventor Gaiser had received suggestions and recommendations for changes in the invention from a company called Purex, Purex was found not to be a joint inventor. Addy J. disposed of the subsection 53(1) (then subsection 55(1)) argument on the assumption that Purex was a joint inventor by concluding that the failure to name Purex would not have rendered the patent void. He stated at pages 156-157:

In the present case, Gaiser undoubtedly considered himself as the sole inventor and, from the evidence, it appears quite clear that Purex did not consider itself in any way the inventor. There is absolutely no evidence of any wilful misleading of the Commissioner of Patents. I consider that, in such circumstances, it is really immaterial to the public whether the applicant is the inventor or one of two joint inventors as this

faite pour induire en erreur» figurant à la fin de la disposition, telle qu'elle était alors libellée, se rapportaient aux omissions et aux ajouts qui sont faits «dans les mémoires descriptifs ou sur des dessins», plutôt qu'à une «allégation importante dans la pétition». Le juge de première instance s'est également inspiré de l'avis exprimé par M. le juge Thurlow (tel était alors son titre) dans la décision *Jules R. Gilbert Ltd. v. Sandoz Patents Ltd.* (1970), 64 C.P.R. 14 (C. de l'É.), à la page 74, à savoir qu'une allégation selon laquelle le demandeur a fait l'invention constituait une «allégation importante» au sens de cette disposition. Il a ainsi fait une distinction entre l'affaire dont il était saisi, qui se rapportait au fait que la mauvaise personne avait été désignée à titre d'inventeur, et une affaire d'invention conjointe dans laquelle une pétition désigne certains inventeurs, mais non tous les inventeurs.

[29] Dans la décision *Apotex Inc. c. Wellcome Foundation Ltd.*, précitée, le juge Wetston a conclu que l'omission de désigner deux chercheurs indépendants, MM. Broder et Mitsuya, à titre de coinventeurs, n'avait pas pour effet de rendre le brevet nul en vertu du paragraphe 53(1) parce que l'omission ne constituait pas une «allégation importante». En arrivant à cette conclusion, le juge Wetston a examiné la jurisprudence canadienne antérieure portant sur ce point, y compris les observations que M. le juge Addy avait faites dans la décision *Cie Procter & Gamble c. Bristol-Myers Canada Ltd.* (1978), 39 C.P.R. (2d) 145 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.). Dans la décision *Procter & Gamble*, l'inventeur Gaiser avait reçu des suggestions et recommandations au sujet de modifications à apporter à l'invention d'une société qui s'appelait Purex, mais il a été conclu que Purex n'était pas un coinventeur. Le juge Addy a répondu à l'argument fondé sur le paragraphe 53(1) (autrefois le paragraphe 55(1)) selon lequel Purex était un coinventeur en concluant que l'omission de désigner Purex n'aurait pas eu pour effet de rendre le brevet nul. Voici ce que le juge a dit, aux pages 156 et 157:

En l'espèce, Gaiser se croyait sans aucun doute l'unique inventeur et, selon les éléments de preuve qui m'ont été fournis, il est nettement évident que de toute manière, la Purex n'estimait pas qu'elle était l'inventeur. Il n'existe absolument aucune preuve à l'effet que l'on aurait volontairement tenté d'induire en erreur le commissaire des brevets. Dans de telles circonstances, à mon avis, le fait que le demandeur soit

does not got [*sic*] to the term or to the substance of the invention nor even to entitlement. In other words, I do not in such circumstances consider it to be a material allegation as contemplated by s. 55(1) of the *Patent Act*.

[30] On appeal in *Apotex Inc. v. Wellcome Foundation Ltd.*, [2001] 1 F.C. 495 (C.A.), this Court (*per* Sexton J.A.) concluded that Drs. Broder and Mitsuya were not co-inventors. The Court went on to address the argument for invalidity under subsection 53(1) on the assumption that Drs. Broder and Mitsuya were co-inventors, and concluded, at paragraph 47, that the failure to name them in the petition was not fatal. In so doing this Court again found support in the above-quoted observations of Addy J. in *Procter & Gamble, supra*.

[31] The judgment of this Court was appealed to the Supreme Court of Canada which dismissed the appeal in a judgment that was released well after the judgment under appeal in the present case: *Apotex Inc. v. Wellcome Foundation Ltd.* (2002), 219 D.L.R. (4th) 660. Among the issues canvassed by the Court were whether Drs. Broder and Mitsuya were co-inventors with those named in the petition and, if they were, whether the failure to name them constituted an untrue "material allegation" that was "wilfully made for the purpose of misleading" so as to render the patent void. The Supreme Court concluded that Drs. Broder and Mitsuya were not co-inventors. However, Binnie J., for the Court, observed as follows at paragraph 94:

The appellants contend that Drs. Broder and Mitsuya were "co-inventors" and ought to have been so identified in the patent. For this argument to benefit the appellants (as opposed to Drs. Broder and Mitsuya), the appellants must further establish that this omission was a "material" misstatement that was "wilfully made for the purpose of misleading". If so, the patent would be void pursuant to s. 53(1) of the *Patent Act*. [Emphasis added.]

As Drs. Broder and Mitsuya were not co-inventors, Binnie J. concluded, at paragraph 109, that it was not necessary to consider the issue of materiality under

l'inventeur ou l'un de deux coinventeurs est sans conséquence pour le public, puisque ce fait ne touche ni la durée ni le fond du brevet ni même le fait d'y avoir droit. En d'autres termes, je ne crois pas qu'il s'agisse, dans de telles circonstances, d'une allégation importante telle que prévue par l'article 55(1) de la *Loi sur les brevets*.

[30] En appel dans l'affaire *Apotex Inc. c. Wellcome Foundation Ltd.*, [2001] 1 C.F. 495 (C.A.) cette Cour (le juge Sexton, J.C.A.) a conclu que MM. Broder et Mitsuya n'étaient pas coinventeurs. La Cour a ensuite examiné l'argument relatif à l'invalidité fondé sur le paragraphe 53(1) en tenant pour acquis que MM. Broder et Mitsuya étaient coinventeurs; et elle a conclu, au paragraphe 47, que l'omission de désigner ces personnes dans la pétition n'était pas fatale. Ce faisant, la Cour s'est encore une fois fondée sur les observations susmentionnées que le juge Addy avait faites dans la décision *Procter & Gamble*, précitée.

[31] Le jugement rendu par la Cour a été porté en appel devant la Cour suprême du Canada, qui a rejeté l'appel dans un jugement qui a été publié bien après le prononcé du jugement qui est ici porté en appel: *Apotex Inc. c. Wellcome Foundation Ltd.* (2002), 219 D.L.R. (4th) 660. Parmi les questions que la Cour a examinées, il y avait la question de savoir si MM. Broder et Mitsuya étaient coinventeurs avec les personnes désignées dans la pétition et, dans l'affirmative, si l'omission de les désigner constituait une «allégation importante» non conforme à la vérité qui était «volontairement faite pour induire en erreur», de façon à rendre le brevet nul. La Cour suprême a conclu que MM. Broder et Mitsuya n'étaient pas des coinventeurs. Toutefois, M. le juge Binnie, au nom de la Cour, a fait les remarques suivantes, au paragraphe 94:

Les appelantes soutiennent que les Drs Broder et Mitsuya étaient des «coinventeurs» et qu'ils auraient dû être désignés comme tels dans le brevet. Pour que cet argument joue en faveur des appelantes (par opposition aux Drs Broder et Mitsuya), celles-ci doivent en outre établir que cette omission constitue une déclaration inexacte «importante» qui était «volontairement faite pour induire en erreur». Si tel est le cas, le brevet serait nul conformément au par. 53(1) de la *Loi sur les brevets*. [Non souligné dans l'original.]

Étant donné que MM. Broder et Mitsuya n'étaient pas coinventeurs, le juge Binnie a conclu, au paragraphe 109, qu'il n'était pas nécessaire d'examiner la question

subsection 53(1) not only for that reason, “but also because there is no evidence whatsoever that the omission to name them was ‘wilfully made for the purpose of misleading’, as required by the concluding words of s. 53(1).” Thus the position today is that an untrue “material allegation” that consists of a failure to name co-inventors in a petition for a patent will not render the patent void if the allegation was not “wilfully made for the purpose of misleading”.

[32] It is true that the petition named the Flemings as the sole inventors and did not name Mr. Smith. The respondent says that this case is distinguishable from *Wellcome Foundation, supra*, because in that case the persons who were named as inventors were in fact inventors whereas here, on the finding of the Trial Judge, the Flemings were not inventors. In my view, however, this distinction does not bring the case within subsection 53(1) where, as it appears here, the naming of themselves as inventors was not done by the Flemings wilfully for the purpose of misleading. In *DEC International, Inc. v. A.L. LaCombe & Associates Ltd.* (1989), 26 C.P.R. (3d) 193 (F.C.T.D.), it was held that a patent should not be declared invalid pursuant to what is now section 53 of the *Patent Act* in circumstances where the corporate employer, in good faith, named an employee who was found at trial not to be the inventor rather than the employee who was the true inventor. If, as the Trial Judge found, the Flemings did not intend to wilfully mislead by naming themselves as inventors it is difficult to see how the omission to name Mr. Smith would justify the draconian remedy provided for in subsection 53(1). In the circumstances, the patent should not be found to be void under that subsection.

#### Section 52 argument

[33] The appellants contend that the Trial Judge ought to have acceded to their request made in oral argument

de l'importance sous le régime du paragraphe 53(1) non seulement pour cette raison, «mais encore parce qu'il n'exist[ait] aucune preuve que l'omission de les désigner a[vait] été “volontairement faite pour induire en erreur”, comme l'exige[aient] les derniers mots du paragraphe 53(1)». Par conséquent, la position qui est adoptée de nos jours est qu'une «allégation importante» non conforme à la vérité qui consiste à omettre de désigner les coinventeurs dans une pétition visant l'obtention d'un brevet n'a pas pour effet de rendre le brevet nul si l'allégation n'était pas «volontairement faite pour induire en erreur».

[32] Il est vrai que, dans la pétition, les Fleming étaient désignés comme les seuls inventeurs et que M. Smith n'était pas désigné. L'intimée dit qu'il est possible de faire une distinction entre la présente espèce et l'affaire *Wellcome Foundation*, précitée, parce que dans cette affaire-là, les personnes qui étaient désignées comme inventeurs étaient en fait les inventeurs, alors qu'en l'espèce, selon la conclusion tirée par le juge de première instance, les Fleming n'étaient pas les inventeurs. Toutefois, à mon avis, cette distinction n'a pas pour effet de faire tomber l'affaire sous le coup du paragraphe 53(1) lorsque, comme il le semble ici, les Fleming n'ont pas été délibérément désignés comme inventeurs pour induire en erreur. Dans la décision *DEC International, Inc. c. A.L. LaCombe & Associates Ltd.* (1989), 26 C.P.R. (3d) 193 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), il a été statué qu'un brevet ne devrait pas être déclaré invalide conformément à la disposition qui figure maintenant à l'article 53 de la *Loi sur les brevets* dans des circonstances où la société employeur avait désigné, de bonne foi, un employé qui, selon les conclusions tirées lors de l'instruction, n'était pas l'inventeur plutôt que l'employé qui était le véritable inventeur. Si, comme le juge de première instance l'a conclu, les Fleming n'avaient pas l'intention d'induire volontairement en erreur en se désignant comme inventeurs, il est difficile de voir comment l'omission de désigner M. Smith justifierait la réparation draconienne prévue au paragraphe 53(1). Eu égard aux circonstances, on ne devrait pas conclure que le brevet est nul en vertu de cette disposition.

#### Argument fondé sur l'article 52

[33] Les appelantes soutiennent que le juge de première instance aurait dû faire droit à la demande

at trial for an order pursuant to section 52 of the *Patent Act* declaring Mr. Smith the inventor and M-I Drilling Fluids Canada Inc. the owner. Section 52 reads:

52. The Federal Court has jurisdiction, on the application of the Commissioner or of any person interested, to order that any entry in the records of the Patent Office relating to the title to a patent be varied or expunged.

The appellants further argue that this Court possesses the jurisdiction under paragraph 52(b) of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 to give the judgment that should have been given by the Trial Judge and, therefore, that we should now vary the records of the Patent Office so as to show Mr. Smith as the inventor and M-I Drilling Fluids Canada Inc. as the owner of the patented invention.

[34] The fact that the appellants made their request in the course of the infringement trial is not of itself fatal. It has been held that an “application” under section 52 (formerly, section 54) may be so made. In *Clopay Corp. and Canadian General Tower Ltd. v. Metalix Ltd.* (1960), 34 C.P.R. 232 (Ex. Ct.), Cameron J. stated at page 235:

Neither the *Patent Act* nor the Rules of this Court specify the procedure to be followed in applications under s. 54. I am of the opinion, however, that the present application made by an interested party—namely, the beneficial owners of all rights in the patent—is such an application as is contemplated by s. 54, although it is made in pending infringement proceedings. On the evidence before me, I have no doubt that all possible claimants to any rights in the patent were represented at the hearing. The defendant, whose defence would be affected by an order made on the application, was notified and appeared. The Commissioner of Patents, who I think should always be notified of any applications made under s. 54, was present at the hearing and, while not named in the notice of motion, was served with a copy. I am satisfied, therefore, that the Court has jurisdiction to hear the motion.

Cameron J. also noted, at page 235, that the section is “very wide”, a view that has been repeated in more

qu’elles avaient faite dans leur argumentation orale, à l’instruction, en vue d’obtenir, conformément à l’article 52 de la *Loi sur les brevets*, une ordonnance déclarant que M. Smith était l’inventeur et que M-I Drilling Fluids Canada Inc. était le propriétaire. L’article 52 est ainsi libellé:

52. La Cour fédérale est compétente, sur la demande du commissaire ou de toute personne intéressée, pour ordonner que toute inscription dans les registres du Bureau des brevets concernant le titre à un brevet soit modifiée ou radiée.

Les appelantes soutiennent en outre que la présente Cour possède la compétence nécessaire en vertu de l’alinéa 52b) de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, pour rendre le jugement que le juge de première instance aurait dû rendre et que nous devrions donc maintenant modifier les registres du Bureau des brevets en vue de désigner M. Smith comme inventeur et M-I Drilling Fluids Canada Inc. comme propriétaire de l’invention brevetée.

[34] Le fait que les appelantes ont fait leur demande au cours de l’instruction relative à la contrefaçon n’est pas en soi fatal. Il a été statué qu’une «demande» fondée sur l’article 52 (autrefois article 54) peut être ainsi présentée. Dans la décision *Clopay Corp. and Canadian General Tower Ltd. v. Metalix Ltd.* (1960), 34 C.P.R. 232 (C. de l’É.), le juge Cameron a dit ce qui suit, à la page 235:

[TRADUCTION] Ni la *Loi sur les brevets* ni les Règles de cette Cour ne précisent la procédure à suivre dans les demandes fondées sur l’article 54. Toutefois, je suis d’avis que la présente demande qui a été faite par un intéressé—à savoir les propriétaires bénéficiaires des droits afférents au brevet—est une demande visée à l’article 54, même si elle est faite dans des procédures de contrefaçon en instance. Eu égard à la preuve mise à ma disposition, je ne doute pas que tous ceux qui peuvent faire valoir des droits sur le brevet étaient représentés à l’audience. La défenderesse, dont la défense serait visée par une ordonnance rendue dans la demande, a été avisée et elle a comparu. Le commissaire aux brevets, qui devrait toujours selon moi être avisé d’une demande fondée sur l’article 54, était présent à l’audience et, même s’il n’était pas désigné dans l’avis de requête, il a reçu signification d’une copie de l’avis. Je suis donc convaincu que la Cour a compétence pour entendre la requête.

Le juge Cameron a également noté, à la page 235, que la disposition en question a une portée [TRADUCTION] «fort

recent cases: *Pitney Bowes Inc. v. Yale Security (Canada) et al.* (1987), 15 C.P.R. (3d) 347 (F.C.T.D.); *Comstock Canada v. Electec Ltd.* (1991), 38 C.P.R. (3d) 29 (F.C.T.D.), at page 50. Indeed, as Cameron J. pointed out in *Clopay, supra*, at page 235, the purpose of the section was,

... so as to enable the rectification by the Court of the records in the Patent Office relating to title in order that the party or parties actually entitled to the grant ... might have their rights properly recorded.

[35] It must be noted, however, that the appellants' pleading contained no mention of a section 52 application and, hence, no prior notice was given to the respondent or to any other person in interest. In *Esso Petroleum Co. Ltd. v. Southport Corporation*, [1956] A.C. 218 (H.L.), at page 239, it was wisely observed by Lord Normand, commenting on "the value of the pleadings", that, "To condemn a party on a ground of which no fair notice has been given may be as great a denial of justice as to condemn him on a ground on which his evidence has been improperly excluded". In general, a party is not permitted to raise on appeal a point that was not raised at trial: *The SS "Tordenskjold" v. The SS "Euphemia"* (1908), 41 S.C.R. 154, at pages 163-164. On the other hand, as was more recently decided in *Athey v. Leonati*, [1996] 3 S.C.R. 458, at page 478, "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 on the record".

[36] It seems clear that a section 52 application would affect the respondent in its defence as well as Mr. Smith who was found to be the true inventor. While Mr. Smith was present at trial as a witness for the respondent, there is no evidence that he was notified of a section 52 application before it was presented after the evidence was closed. Nor is it clear that all of the relevant evidence was already on the trial record. Although the appellants assert beneficial ownership of the patent, the assertion depends on a series of assignments and the

étendue», avis qui a été réitéré dans des décisions plus récentes: *Pitney Bowes Inc. c. Yale Security (Canada) et al.* (1987), 15 C.P.R. (3d) 347 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Comstock Canada c. Electec Ltd.* (1991), 38 C.P.R. (3d) 29 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), à la page 50. De fait, comme le juge Cameron l'a signalé dans la décision *Clopay*, précitée, à la page 235, la disposition en question visait

[TRADUCTION] [. . .] à permettre à la Cour de corriger les registres du Bureau des brevets concernant le titre, de façon que la partie ou les parties qui ont réellement droit à l'octroi [. . .] puissent faire enregistrer leurs droits de la façon régulière.

[35] Toutefois, il faut noter que, dans leur plaidoirie, les appelantes n'ont pas mentionné une demande fondée sur l'article 52; par conséquent, aucun préavis n'a été donné à l'intimée ou aux autres intéressés. Dans l'arrêt *Esso Petroleum Co. Ltd. v. Southport Corporation*, [1956] A.C. 218 (H.L.), à la page 239, lord Normand a d'une façon judicieuse fait remarquer, en faisant des commentaires au sujet de [TRADUCTION] «la valeur d'une plaidoirie», que [TRADUCTION] «[l]a condamnation d'une partie pour un motif à l'égard duquel aucun avis équitable n'a été donné peut constituer un déni de justice aussi grave que sa condamnation pour un motif à l'égard duquel on a incorrectement exclu sa preuve». En général, une partie n'est pas autorisée à soulever, dans le cadre d'un appel, un point qui n'a pas été soulevé à l'instruction: *The SS "Tordenskjold" v. The SS "Euphemia"* (1908), 41 R.C.S. 154, aux pages 163 et 164. D'autre part, comme il a plus récemment été statué dans l'arrêt *Athey c. Leonati*, [1996] 3 R.C.S. 458, à la page 478, «[l]a règle générale est qu'un appelant ne peut soulever un point qui n'a pas été plaidé ou débattu au procès, sauf si toute la preuve pertinente figure au dossier».

[36] Il semble clair qu'une demande fondée sur l'article 52 toucherait l'intimée pour ce qui est de sa défense ainsi que M. Smith, qui, a-t-il été conclu, était le véritable inventeur. M. Smith était présent à l'instruction à titre de témoin de l'intimée, mais rien ne montre qu'il ait été avisé au préalable de la demande fondée sur l'article 52 après que la preuve eut été présentée. Il n'est pas clair non plus que tous les éléments de preuve pertinents avaient déjà été versés au dossier de l'instruction. Les appelantes affirment être propriétaires

ultimate amalgamation from which M-I Drilling Fluids Canada Inc. emerged. The respondent was surely entitled to probe into the somewhat incomplete picture that resulted from the 1993, 1996 and 1997 assignments with a view to testing the appellants' claim to ownership of the patent, to adduce relevant evidence of its own choosing and to make discovery.

#### Chain of title

[37] The Trial Judge concluded that even if the patent was valid and infringed, the appellants could not maintain an action for infringement under section 55 of the *Patent Act* because, by subsection 55(1), an infringer can only be "liable to the patentee and to all persons claiming under the patentee". The word "patentee" is defined in section 2 as meaning "the person for the time being entitled to the benefit of a patent". It was the Trial Judge's view that the appellants could not be classified as "the patentee" or "persons claiming under the patentee". His analysis on the point appears in paragraph 99 of his reasons where he stated:

As previously noted in these reasons, the patent issued to J.F.K. Investments Ltd. and Hour Holdings Ltd., not to the inventors identified in the petition. On the evidence before the Court, neither J.F.K. Investments Ltd. or Hour Holdings Ltd. acquired any interest in the '884 patent from Rick Smith, the true inventor, or from his employer, Fleming Oil Field Services Ltd. In the result, I conclude that J.F.K. Investments Ltd. and Hour Holdings Ltd. never validly acquired an interest in the '884 patent and that therefore neither ever was a person for the time being entitled to the benefit of the '884 patent. In the result, neither was ever a "patentee" in relation to the '884 patent. In the further result, the plaintiffs are not persons claiming under a patentee. I am satisfied that the line of title from an original "patentee" to the plaintiffs in this action is simply not established on the material before the Court and that thus, there is merit to the argument made on behalf of the defendant that the defendant is not liable to the plaintiffs under section 55 of the Act.

bénéficiaires du brevet, mais cette assertion dépend d'une série de cessions et de la fusion ultime qui a donné lieu à la création de M-I Drilling Fluids Canada Inc. L'intimée avait certes le droit d'approfondir la question relative aux cessions de 1993, de 1996 et de 1997 en vue de vérifier la revendication par les appelantes d'un droit de propriété sur le brevet, de présenter les éléments de preuve pertinents qu'elle décidait de soumettre et de procéder à un interrogatoire préalable.

#### Chaîne de titres

[37] Le juge de première instance a conclu que même si le brevet était valide et même s'il avait été contrefait, les appelantes ne pouvaient pas avoir gain de cause dans une action en contrefaçon fondée sur l'article 55 de la *Loi sur les brevets* parce que, en vertu du paragraphe 55(1), un contrefacteur peut uniquement être «responsable envers le breveté et toute personne se réclamant de celui-ci». Le mot «breveté» est défini à l'article 2 comme étant le «titulaire ayant pour le moment droit à l'avantage d'un brevet». De l'avis du juge de première instance, les appelantes ne pouvaient pas être considérées comme «le breveté» ou comme des «personne[s] se réclamant de celui-ci». L'analyse effectuée par le juge sur ce point figure au paragraphe 99 de ses motifs:

Comme la Cour l'a déjà précisé dans les présents motifs, le brevet a été délivré à J.F.K. Investments Ltd. et à Hour Holdings Ltd., et non aux inventeurs identifiés dans la pétition. Vu l'ensemble de la preuve soumise à la Cour, ni J.F.K. Investments Ltd., ni Hour Holdings Ltd. n'ont acquis de droit sur le brevet 884 de la part de Rick Smith, le véritable inventeur, ou de son employeur, Fleming Oil Field Services Ltd. Je conclus donc que J.F.K. Investments Ltd. et Hour Holdings Ltd. n'ont jamais acquis valablement de droit sur le brevet 884 et que ni l'une ni l'autre n'a jamais été un titulaire ayant pour le moment droit à l'avantage du brevet 884. En conséquence, aucun des deux n'a jamais été un «breveté» ou un «titulaire de brevet» en ce qui concerne le brevet 884. Il s'ensuit également que les demanderesse ne sont pas des personnes se réclamant du breveté. Je suis convaincu que la chaîne de titres de propriété partant du «breveté» original et se terminant avec les demanderesse n'a tout simplement pas été établie selon les éléments dont la Cour dispose en l'espèce, et l'argument de la défenderesse suivant laquelle elle n'est pas tenue envers les demanderesse en vertu de l'article 55 de la Loi est mal fondé.

In essence, the Trial Judge took the view that for a change of title in favour of the appellants to be complete it had to begin with a transfer of the interests in the invention of Mr. Smith or of his employer, Fleming Oil Field Services Ltd. This had not occurred. Instead, as we have seen, the Flemings purported to transfer their respective interests in the invention and the eventual patent to their holding companies J.F.K. Investments Ltd. and Hour Holdings Ltd.

[38] The appellants challenge this conclusion. As will be recalled, on August 11, 1993, the Flemings assigned their interests in the invention and in any patent issued therefor to J.F.K. Investments Ltd. and Hour Holdings Ltd. This was followed by three further assignments, on January 1, 1996 and October 15, 1997, which were designed to pass the title first from J.F.K. Investments Ltd. and Hour Holdings Ltd. to 671905 Alberta Inc. and then to Fleming Oil Field Services Ltd. which, on July 1, 1998, amalgamated with M-I Drilling Fluids Canada Inc. to become a single company under this latter name.

[39] As subsection 49(1) of the *Patent Act* provides, “A patent may be granted to any person to whom an inventor, entitled under this Act to obtain a patent, has assigned in writing . . . his right to obtain it”. Subsection 27(1) [as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 31] requires the Commissioner to grant a patent “to the inventor or the inventor’s legal representative”. According to subsection 27(2) [as am. *idem*], the application must be filed “by the inventor or the inventor’s legal representative”. This latter term is defined in section 2 to include “assigns and all other persons claiming through or under applicants for patents and patentees of inventions”. The appellants point out that Mr. Smith never asserted ownership of the invention during the time when he was employed by Fleming Oil Field Services Ltd. and afterward, even when he was advised by the Flemings’ solicitors that a patent application was pending. Indeed, in cross-examination he was asked whether his work on the invention was “for your own personal benefit”, to which he answered, “No”. Moreover, the appellants point to an exclusive licence dated January 1, 1996, granted by 671905 Alberta Inc. to Fleming Oil Field Services Ltd. and to an earlier exclusive verbal licence to exploit the

Fondamentalement, le juge de première instance était d’avis que, pour qu’un changement de titre en faveur des appelantes soit effectué, il fallait commencer par un transfert des intérêts afférents à l’invention de M. Smith ou de son employeur, Fleming Oil Field Services Ltd. Or, cela ne s’était pas produit. Comme nous l’avons vu, les Fleming ont plutôt tenté de transférer à leurs sociétés de portefeuille J.F.K. Investments Ltd. et Hour Holdings Ltd. leurs intérêts respectifs dans l’invention et le brevet éventuel.

[38] Les appelantes contestent cette conclusion. On se rappellera que le 11 août 1993, les Flemings ont cédé à J.F.K. Investments Ltd. et à Hour Holdings Ltd. leurs intérêts dans l’invention et dans tout brevet délivré à cet égard. Cela a été suivi de trois autres cessions, le 1<sup>er</sup> janvier 1996 et le 15 octobre 1997, lesquelles visaient à faire passer le titre d’abord de J.F.K. Investments Ltd. et Hour Holdings Ltd. à 671905 Alberta Inc., puis à Fleming Oil Field Services Ltd., qui a fusionné le 1<sup>er</sup> juillet 1998 avec M-I Drilling Fluids Canada Inc. pour former une seule société sous cette dernière dénomination sociale.

[39] Comme le paragraphe 49(1) de la *Loi sur les brevets* le prévoit, «[u]n brevet peut être concédé à toute personne à qui un inventeur, ayant aux termes de la présente loi droit d’obtenir un brevet, a cédé par écrit [ . . . ] son droit de l’obtenir». Le paragraphe 27(1) [mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 31] exige que le commissaire accorde un brevet «à l’inventeur ou à son représentant légal». Selon le paragraphe 27(2) [mod., *idem*], la demande doit être déposée par «[l]’inventeur ou son représentant légal». Cette dernière expression est définie à l’article 2 comme comprenant les «ayants droit, ainsi que toutes autres personnes réclamant par l’intermédiaire ou à la faveur de demandeurs et de titulaires de brevets». Les appelantes signalent que M. Smith n’a jamais affirmé être propriétaire de l’invention pendant le temps où il travaillait pour Fleming Oil Field Services Ltd. et par la suite, même lorsque les avocats de Fleming l’ont informé qu’une demande de brevet était en instance. De fait, pendant le contre-interrogatoire, on a demandé à M. Smith si le travail qu’il avait accompli à l’égard de l’invention était [TRADUCTION] «à son propre profit», ce à quoi il a répondu: [TRADUCTION] «Non». En outre, les appelantes font mention d’une licence exclusive en date

invention in the marketplace.

[40] Given the state of the record, however, it is difficult to disagree with the Trial Judge's conclusion on this aspect of the case. While section 27 of the *Patent Act* allows an application to be made by "the inventor or the inventor's legal representative" and requires the Commissioner to grant a patent to either of them, J.F.K. Investments Ltd. and Hour Holdings Ltd. could not be regarded as the "legal representative" of the inventor because of the finding at trial that the Flemings who purported on August 11, 1993, to assign their interests in the invention to those companies were not themselves inventors. On the evidence, they were granted nothing by the true inventor, Mr. Smith, that they could in turn assign to J.F.K. Investments Ltd. and Hour Holdings Ltd. so as to render those companies the legal representatives of the inventor.

#### Cross-appeal

[41] Having above concluded that the patent should not have been voided pursuant to section 53 of the *Patent Act*, there is no need to address the respondent's argument on cross-appeal that the Trial Judge erred in limiting his declaration under that section to the parties in litigation rather than declaring the patent void as against the whole world.

[42] The respondent's second argument concerns the definition of "a person skilled in the art" as accepted by the Trial Judge. This issue may be dealt with shortly. The appellants contend that the issue is not properly before this Court on cross-appeal because no notice of it was given in the respondent's notice of cross-appeal. Paragraph 341(1)(b) of the *Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106, lays down that a respondent seeking "a different disposition of the order appealed from" shall serve and file a notice of cross-appeal in prescribed form. Paragraph 341(2)(b) then requires a respondent to set out in the notice of cross-appeal "a complete and concise statement of the grounds intended to be argued". The respondent seeks by cross-appeal to alter the

du 1<sup>er</sup> janvier 1996, accordée à Fleming Oil Field Services Ltd. par 671905 Alberta Inc. ainsi que d'une licence exclusive antérieure accordée verbalement aux fins de l'exploitation de l'invention sur le marché.

[40] Toutefois, étant donné l'état du dossier, il est difficile de ne pas souscrire à la conclusion que le juge de première instance a tirée sur cet aspect de l'affaire. L'article 27 de la *Loi sur les brevets* permet qu'une demande soit présentée par «l'inventeur ou son représentant légal» et exige que le commissaire accorde un brevet à l'un ou l'autre, mais J.F.K. Investments Ltd. et Hour Holdings Ltd. ne pouvaient pas être considérées comme le «représentant légal» de l'inventeur à cause de la conclusion qui a été tirée à l'instruction, à savoir que les Fleming, qui avaient tenté le 11 août 1993 de céder à ces sociétés leurs intérêts dans l'invention n'étaient pas eux-mêmes les inventeurs. Eu égard à la preuve, ils ne se sont rien vu accorder par l'inventeur véritable, M. Smith, qu'ils ne puissent de leur côté céder à J.F.K. Investments Ltd. et Hour Holdings Ltd., de façon que ces sociétés deviennent les représentants légaux de l'inventeur.

#### Appel incident

[41] Puisqu'il a été conclu que le brevet ne devrait pas être annulé conformément à l'article 53 de la *Loi sur les brevets*, il n'est pas nécessaire d'examiner l'argument que l'intimée a invoqué dans le cadre de l'appel incident, à savoir que le juge de première instance avait commis une erreur en limitant sa déclaration en vertu de cette disposition aux parties au litige plutôt qu'en déclarant le brevet nul à l'échelle mondiale.

[42] Le deuxième argument de l'intimée se rapporte à la définition de l'expression «personne versée dans l'art ou la science» telle qu'elle a été acceptée par le juge de première instance. Cette question peut être rapidement tranchée. Les appelantes soutiennent que la Cour n'a pas été régulièrement saisie de la question dans le cadre de l'appel incident parce qu'il n'en a pas été fait mention dans l'avis d'appel incident de l'intimée. Selon l'alinéa 341(1)(b) des *Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106, l'intimé qui entend obtenir «la réformation de l'ordonnance portée en appel» doit signifier et déposer un avis d'appel incident selon la forme prescrite. L'alinéa 341(2)(b) exige ensuite que l'intimé fasse dans l'avis d'appel incident «un énoncé

disposition of the Trial Judge by this Court declaring the invention invalid for anticipation and obviousness, and declaring that its drilling mud did not infringe the patent. The respondent was thus required to comply with paragraph 341(2)(b) in attacking the conclusion of the Trial Judge as to the characteristics of “a person skilled in the art”. In any event, even if the point is validly raised it has been held that it is for a trial judge as the finder of fact to determine from his appreciation of the evidence the characteristics of a person skilled in the art: *Almecon Industries Ltd. v. Nutron Manufacturing Ltd.* (1997), 72 C.P.R. (3d) 397 (F.C.A.), at page 401. In making his determination the Trial Judge accepted some of the expert evidence and rejected contrary evidence. There being no palpable and overriding error in his assessment of the facts, his finding should not be disturbed.

[43] In view of the above conclusion that the patent ought not to have been found to be void pursuant to section 53 of the *Patent Act*, it is necessary to consider the defences of anticipation, obviousness and non-infringement. The Trial Judge considered the defence of anticipation at some length in the light of various pieces of prior art relied upon by the respondent and of conflicting opinions of expert witnesses called by both sides. As was noted by Binnie J. in *Free World Trust v. Électro Santé Inc.*, [2000] 2 S.C.R. 1024, at pages 1040-1041, the defence of anticipation is not easily made out, requiring as it does a showing that, in the words of Sachs L.J. in *General Tire & Rubber Co. v. Firestone Tyre & Rubber Co.*, [1972] R.P.C. 457 (C.A.), at page 486, a prior inventor “must . . . have planted his flag at the precise destination before the patentee”. Binnie J. himself made the same point in this way, at paragraph 25:

Anticipation by publication is a difficult defence to establish because courts recognize that it is all too easy after an

complet et concis des motifs qui seront invoqués». L'intimée cherche, au moyen de l'appel incident, à faire modifier la décision du juge de première instance par cette Cour et à faire déclarer l'invention invalide pour cause d'antériorité et d'évidence ainsi qu'à faire déclarer que sa boue de forage ne contrefaisait pas le brevet. L'intimée était donc tenue d'observer l'alinéa 341(2)(b) des Règles en contestant la conclusion que le juge de première instance avait tirée au sujet des caractéristiques d'une «personne versée dans l'art ou la science». Quoi qu'il en soit, même si le point a été soulevé d'une façon valable, il a été statué qu'il incombe au juge de première instance, en sa qualité de juge des faits, de déterminer, en se fondant sur son appréciation de la preuve, les caractéristiques d'une personne versée dans l'art ou la science: *Almecon Industries Ltd. c. Nutron Manufacturing Ltd.* (1997), 72 C.P.R. (3d) 397 (C.A.F.), à la page 401. En rendant sa décision, le juge de première instance a retenu une partie de la preuve d'expert et a rejeté des éléments de preuve contraires. Étant donné que le juge n'a commis aucune erreur manifeste et dominante dans son appréciation des faits, la conclusion qu'il a tirée ne devrait pas être modifiée.

[43] Compte tenu de la conclusion susmentionnée, à savoir qu'il n'aurait pas dû être conclu que le brevet était nul conformément à l'article 53 de la *Loi sur les brevets*, il faut examiner les moyens de défense fondés sur l'antériorité, l'évidence et la non-contrefaçon. Le juge de première instance a examiné d'une façon passablement détaillée le moyen de défense fondé sur l'antériorité à la lumière du dossier d'antériorité sur lequel l'intimée se fondait et d'opinions contradictoires exprimées par les témoins experts cités par les deux parties. Comme l'a fait remarquer M. le juge Binnie dans l'arrêt *Free World Trust c. Électro Santé Inc.*, [2000] 2 R.C.S. 1024, aux pages 1040 et 1041, le moyen de défense fondé sur l'antériorité n'est pas facile à établir puisqu'il exige que l'on montre que, comme l'a dit lord Sachs dans l'arrêt *General Tire & Rubber Co. v. Firestone Tyre & Rubber Co.*, [1972] R.P.C. 457 (C.A.), à la page 486, l'inventeur préalable «[doit avoir] pris possession de la destination précise en y laissant sa marque avant le breveté». Le juge Binnie lui-même a souligné ce point en disant ce qui suit au paragraphe 25:

La défense fondée sur l'antériorité découlant d'une publication est difficile à établir, car les tribunaux

invention has been disclosed to find its antecedents in bits and pieces of earlier learning. It takes little ingenuity to assemble a *dossier* of prior art with the benefit of 20-20 hindsight.

The Trial Judge turned for further guidance to this Court's decision in *Beloit Canada Ltd. et al. v. Valmet Oy* (1986), 8 C.P.R. (3d) 289 (F.C.A.) where Hugessen J.A. observed, at page 297, that, "anticipation must be found in a specific patent or other published document; it is not enough to pick bits and pieces from a variety of prior publications and to meld them together so as to come up with the claimed invention". As the Trial Judge put it, the "person skilled in the art cannot be required to 'mosaic' the prior art". In the end, he was not satisfied that the respondent had met its burden of establishing that the patent was invalid for anticipation. We should not disturb that finding on this aspect of the appeal.

[44] The respondent contests the Trial Judge's rejection of the obviousness defence. This defence, unlike anticipation, asks the question whether the invention, although new, was nevertheless obvious. As the Trial Judge noted, in order to make out the defence of obviousness a defendant must show that, in the words of Hugessen J.A. in *Beloit, supra*, at page 294, a person skilled in the art would "have come directly and without difficulty to the solution taught by the patent" in light of the state of the art and of common general knowledge. This in general terms was the test propounded by Urie J.A. in *Beecham Canada Ltd. et al. v. Procter & Gamble Co.* (1982), 61 C.P.R. (2d) 1 (F.C.A.), at page 27, and represents a variation of the "Cripps question" of English patent law that was alluded to by the English Court of Appeal in *Allmanna Svenska Elektriska A/B v. Burntisland Shipbuilding Coy. Ltd.* (1952), 69 R.P.C. 63.

[45] The respondent contends that the Trial Judge misapprehended pieces of United States prior art upon

reconnaissent qu'il n'est que trop facile, après la divulgation d'une invention, de la reconnaître, par fragments, dans un enseignement antérieur. Il faut peu d'ingéniosité pour constituer un dossier d'antériorité lorsqu'on dispose du recul nécessaire.

Le juge de première instance s'est également inspiré de la décision rendue par cette Cour dans l'affaire *Beloit Canada Ltée et al. c. Valmet Oy* (1986), 8 C.P.R. (3d) 289 (C.A.F.), où M. le juge Hugessen a fait observer, à la page 297, que «l'antériorité doit se trouver dans un brevet particulier ou dans un autre document publié; il ne suffit pas de recueillir des renseignements à partir de diverses publications antérieures et de les ajouter les uns aux autres et d'en arriver à l'invention revendiquée». Comme l'a dit le juge de première instance, la «personne [. . .] versée dans l'art ne saurait être tenue de "reconstituer" l'antériorité». En fin de compte, le juge n'était pas convaincu que l'intimée ait satisfait à la charge qui lui incombait d'établir que le brevet était invalide pour cause d'antériorité. Nous ne devrions pas modifier cette conclusion en ce qui concerne cet aspect de l'appel.

[44] L'intimée conteste le rejet par le juge de première instance du moyen de défense fondé sur l'évidence. Contrairement au moyen de défense fondé sur l'antériorité, ce moyen de défense soulève la question de savoir si l'invention, quoique nouvelle, était néanmoins évidente. Comme le juge de première instance l'a fait remarquer, pour établir le moyen de défense fondé sur l'évidence, le défendeur doit démontrer, comme l'a dit le juge Hugessen, J.C.A. dans la décision *Beloit*, précitée, à la page 294, qu'une personne versée dans l'art «serait directement et facilement arrivée à la solution que préconise le brevet» compte tenu de l'état de la technique et des connaissances générales courantes. Tel était, d'une façon générale, le critère proposé par M. le juge Urie, J.C.A. dans l'arrêt *Beecham Canada Ltd. et al. c. Procter & Gamble Co.* (1982), 61 C.P.R. (2d) 1 (C.A.F.), à la page 27, critère qui est une variante de la «question Cripps» qui se pose dans le domaine du droit anglais des brevets et dont a fait mention la Cour d'appel anglaise dans l'arrêt *Allmanna Svenska Elektriska A/B v. Burntisland Shipbuilding Coy. Ltd.* (1952), 69 R.P.C. 63.

[45] L'intimée soutient que le juge de première instance a mal compris les publications américaines sur

which the defence of obviousness was based. These included the Menaul Patent of 1954, the Lummus Patent of 1960 and the Chenevert Patent of 1972. In the respondent's submission these taught the use of calcium nitrate in the aqueous phase of an invert to prevent or reduce shale hydration. None of the earlier patents identified the type of "calcium nitrate" to which they referred. However, in the respondent's submission the use of a commercial grade calcium nitrate to reduce or prevent shale hydration is an obvious use of a known product for a known purpose. The respondent asserts that prior to August 4, 1993, the prior art also disclosed the use of hydrated nitrogen-containing double salts, relying in particular on the Chenevert Patent of 1972 and the Mondshine Patent of the previous year. Finally, the respondent further argues that the testing of January 1989 by Mr. Smith amounted merely to the exercise of mechanical skill or verification of previous predictions, and, therefore, that no amount of inventive ingenuity was brought to bear by him in developing the invert emulsion drilling mud that is described and claimed in the patent.

[46] Various pieces of prior art were taken up with the expert witnesses at trial. The respondent's expert, Dr. Thomas Mondshine, was of the view that a person skilled in the art seeking to replace calcium chloride in a drilling mud with another salt would follow a "routine procedure" by first identifying a salt with proper activity capability and then testing "for the activity range that you think is desirable" (trial transcript, Vol. 5, pages 717, l. 17 - 718, ll. 1-3). Dr. Martin L. Chenevert, one of the appellants' expert witnesses, was of a different view. At paragraph 63 of his affidavit sworn September 29, 2000, this witness expressed the opinion that none of the prior publications "show that the invention was made known prior to August 4, 1993" and, in paragraph 64, that no combination of one or more of the patents and publications relied on by the respondent with the common general knowledge of the art prior to August 4, 1993 "would lead a skilled but unimaginative person in the art directly and without difficulty to the solution taught" by the patent. He noted, in particular, that none of the prior art "address[es] the chemically complex subject of introducing a hydrated nitrogen containing

l'état antérieur de la technique sur lesquelles s'appuyait le moyen de défense fondé sur l'évidence. Ces documents comprenaient le brevet Menaul de 1954, le brevet Lummus de 1960 et le brevet Chenevert de 1972. Selon l'intimée, ces brevets enseignaient l'utilisation du nitrate de calcium dans la phase aqueuse d'une émulsion inverse pour prévenir ou réduire l'hydratation des schistes. Aucun des brevets antérieurs n'identifiait le type de «nitrate de calcium» auquel il faisait référence. Toutefois, selon l'intimée, l'utilisation de nitrate de calcium de qualité commerciale en vue de réduire ou de prévenir l'hydratation du schiste est une utilisation évidente d'un produit connu à des fins connues. L'intimée affirme qu'avant le 4 août 1993, les publications antérieures révélaient également l'utilisation de sels doubles azotés et hydratés; elle invoque en particulier le brevet Chenevert de 1972 et le brevet Mondshine de l'année précédente. Enfin, l'intimée soutient qu'en procédant à un essai au mois de janvier 1989, M. Smith appliquait simplement une habileté technique ou vérifiait des prédictions antérieures et qu'il n'avait donc pas fait preuve d'esprit inventif en mettant au point la boue de forage à base d'émulsion inverse qui est décrite et revendiquée dans le brevet.

[46] La question de diverses publications sur l'état antérieur de la technique a été soulevée auprès des témoins experts à l'instruction. L'expert de l'intimée, M. Thomas Mondshine, était d'avis qu'une personne versée dans l'art cherchant à remplacer le chlorure de calcium par un autre sel dans une boue de forage suivrait la [TRADUCTION] «procédure habituelle» en identifiant d'abord un sel ayant une capacité d'action appropriée et en effectuant ensuite des essais [TRADUCTION] «pour le niveau d'activité jugé souhaitable» (transcription de l'instruction, vol. 5, pages 717, l. 17 à 718, ll. 1 à 3). M. Martin L. Chenevert, l'un des témoins experts des appelantes, ne partageait pas cet avis. Au paragraphe 63 de l'affidavit qu'il a établi sous serment le 29 septembre 2000, ce témoin a exprimé l'avis selon lequel aucune des publications antérieures [TRADUCTION] «ne montre que l'invention a été portée à la connaissance du public avant le 4 août 1993» et, au paragraphe 64, qu'aucune combinaison d'un ou de plusieurs brevets et publications sur lesquels se fondait l'intimée avec le niveau de connaissances générales communes en l'art ou la science avant le 4 août 1993 [TRADUCTION] «ne conduirait une

complex salt such as ACND into the internal phase of an oil-based mud so that both shale stability and environmentally acceptable mud would be achieved". Another expert witness called by the appellants, Robert L. Garrett, expressed views similar to those of Dr. Chenevert in his affidavit of May 6, 2000. As he pointed out at paragraph 30, damage to the environment from disposal of oil cuttings came to the forefront of public concern during the 1980s. He added in paragraph 31 that, "The inventors discovered a substitute for NaCl or CaCl<sup>2</sup> and also one that contained ammonia and nitrate components", and that a "nitrogenous double salt . . . was selected for practical use in an enhanced environmentally improved invert oil mud". He concluded that, "Obtaining patent protection for this type of salt seems proper, because it was new technology that no one had used previously nor had it been suggested in the literature".

[47] The respondent contends that the invention was obvious because Mr. Smith brought it about by the mere application of mechanical skill in the testing he conducted in January 1989 and subsequent literature review. It has been held that where all that is required of an inventor is the application of mechanical skill, inventive ingenuity is lacking: *Lightning Fastener Co. Ltd. et al. v. Colonial Fastener Co. Ltd. et al.*, [1933] S.C.R. 371, at pages 376-377. This Court was basically of the same view in *Apotex Inc. v. Wellcome Foundation Ltd.*, *supra*, at paragraph 33. The Trial Judge was guided by the decision of the General Division of the Ontario Court of Justice in *Bayer Aktiengesellschaft v. Apotex Inc.* (1995), 60 C.P.R. (3d) 58 that, unlike as in England, a notional skilled technician in Canada is not required to make enquiries or testing. That decision was upheld by the Ontario Court of Appeal (1998), 82 C.P.R. (3d) 526. As has been pointed out above, there was expert

personne versée dans l'art ou la science, mais dénuée d'imagination, directement et sans difficulté, jusqu'à la solution dévoilée» par le brevet. En particulier, le témoin a fait remarquer qu'aucune publication antérieure [TRADUCTION] «ne porte sur un sujet chimique aussi complexe, consistant à introduire un sel complexe azoté et hydraté, comme le NACD, dans la phase interne d'une boue à base d'huile afin d'obtenir à la fois la stabilité voulue dans les schistes et une boue écologique». Un autre témoin expert cité par les appelantes, Robert L. Garrett, a exprimé un avis semblable à celui de M. Chenevert dans son affidavit du 6 mai 2000. Comme le témoin l'a signalé au paragraphe 30, les dommages causés à l'environnement par suite de l'élimination des débris enrobés d'huile ont commencé à préoccuper le public au cours des années 1980. Le témoin a ajouté, au paragraphe 31, que [TRADUCTION] «[l]es inventeurs ont découvert un substitut pour le NaCl ou le CaCl<sup>2</sup> et un autre qui renferme des constituants à base d'ammoniaque et de nitrate» et qu'un [TRADUCTION] «sel double azoté [ . . . ] a été sélectionné pour des applications pratiques dans une boue à base d'émulsion inverse améliorée du point de vue écologique». Le témoin a conclu [TRADUCTION] qu'«[o]btenir une protection conférée par un brevet pour ce type de sel semble approprié, car il s'agissait d'une nouvelle technologie que personne n'avait utilisée auparavant, et il n'en était question nulle part dans la documentation».

[47] L'intimée soutient que l'invention était évidente parce que M. Smith l'a faite au moyen de la simple application d'une compétence technique en procédant à des essais au mois de janvier 1989 et en examinant par la suite les publications. Il a été statué que lorsqu'un inventeur a simplement à appliquer une compétence technique, il n'y a pas d'esprit inventif: *Lightning Fastener Co. Ltd. et al. v. Colonial Fastener Co. Ltd. et al.*, [1933] R.C.S. 371, pages 376 et 377. Cette Cour partageait fondamentalement le même avis dans la décision *Apotex Inc. c. Wellcome Foundation Ltd.*, précitée, au paragraphe 33. Le juge de première instance s'est inspiré de la décision rendue par la Division générale de la Cour de justice de l'Ontario dans la décision *Bayer Aktiengesellschaft v. Apotex Inc.* (1995), 60 C.P.R. (3d) 58, à savoir que, contrairement à ce qui se produit en Angleterre, un technicien compétent fictif, au Canada, n'est pas tenu de se renseigner ou de

evidence before the Trial Judge to the general effect that the invention was not obvious. This would not have been the case if the invention had been brought about by the mere application of mechanical skill.

[48] It has been held that obviousness is a question of fact for a trial judge. Thus in *Creations 2000 Inc. v. Canper Industrial Products Ltd.* (1990), 34 C.P.R. (3d) 178, Hugessen J.A. stated, at page 183:

At bottom, the question of obviousness is a question of fact: see *Consolboard Inc. v. MacMillan Bloedel (Saskatchewan) Ltd.* (1981), 56 C.P.R. (2d) 145, at p. 167, 122 D.L.R. (3d) 203, [1981] 1 S.C.R. 504; *Johnson Controls Inc. v. Varta Batteries Ltd.* (1984), 80 C.P.R. (2d) 1, at pp. 15-6, 3 C.I.P.R. 1, 53 N.R. 6 (F.C.A.); *Beloit Canada Ltd. v. Valmet Oy* (1986), 8 C.P.R. (3d) 289, at p. 296, 7 C.I.P.R. 205, 64 N.R. 287 (F.C.A.). An appeal court therefore cannot interfere, unless the trial judge committed a manifest error in weighing the evidence or committed an error of law.

In a more recent case, *Apotex Inc. v. Wellcome Foundation Ltd.*, *supra*, at paragraph 61, this Court reaffirmed those views. Accordingly, this Court should not interfere with the Trial Judge's finding on the evidence that the invention was not obvious in the absence of a showing that he committed a palpable and overriding error in his assessment of the facts. It was for him as finder of fact to prefer the expert testimony of the appellants' witnesses on the point over that of the respondent's witnesses. The respondent has not shown that he erred in so doing.

[49] The respondent's final argument is that by manufacturing and selling its drilling mud known as "Q'Max Mud" it did not infringe the patent. This argument may appear to be somewhat academic in view of the finding at trial that the appellants are not entitled to sue on the patent. Nevertheless, as the point was dealt with at trial and was fully argued on appeal it should be addressed here in the event that the finding at trial should prove to be incorrect.

procéder à des essais. Cette décision a été confirmée par la Cour d'appel de l'Ontario (1998), 82 C.P.R. (3d) 526. Comme je l'ai signalé ci-dessus, le juge de première instance disposait du témoignage d'un expert selon lequel l'invention n'était pas évidente. Il n'en aurait pas été ainsi si l'invention avait été faite au moyen de la simple application d'une compétence technique.

[48] Il a été statué que l'évidence est une question de fait qui relève du juge de première instance. Ainsi, dans l'arrêt *Creations 2000 Inc. c. Canper Industrial Products Ltd.* (1990), 34 C.P.R. (3d) 178, M. le juge Hugessen, J.C.A. a dit ce qui suit, à la page 183:

Au fond, la question de l'évidence en est une de faits: voir *Consolboard Inc. c. MacMillan Bloedel (Saskatchewan) Ltd.*, (1981) 56 C.P.R. (2d) 145, à la p. 167, 122 D.L.R. (3d) 203 [1981] 1 R.C.S. 504; *Johnson Controls Inc. c. Varta Batteries Ltd.* (1984), 80 C.P.R. (2d) 1, aux p. 15 et 16, 3 C.I.P.R. 1, 53 N.R. 6 (C.A.F.); *Beloit Canada Ltd. v. Valmet Oy* (1986), 8 C.P.R. (3d) 289, à la p. 296, 7 C.I.P.R. 205, 64 N.R. 287 (C.A.F.). Un tribunal d'appel ne peut donc y intervenir à moins que le premier juge n'ait commis une erreur manifeste dans son appréciation de la preuve ou une erreur de droit.

Dans une décision plus récente, *Apotex Inc. c. Wellcome Foundation Ltd.*, précitée, au paragraphe 61, cette Cour a confirmé ces avis. Par conséquent, la Cour ne devrait pas modifier la conclusion que le juge de première instance a tirée de la preuve, à savoir que l'invention n'était pas évidente, s'il n'est pas démontré que le juge a commis une erreur manifeste dominante dans son appréciation des faits. Il incombait au juge, en sa qualité de juge des faits, de retenir les témoignages des experts des témoins des appelantes sur ce point plutôt que ceux des témoins de l'intimée. L'intimée n'a pas démontré que le juge a commis une erreur en retenant ces témoignages.

[49] Selon le dernier argument de l'intimée, en fabricant et en vendant sa boue de forage appelée «Q'Max Mud», l'intimée n'a pas contrefait le brevet. Cet argument peut sembler plutôt théorique étant donné qu'il a été conclu à l'instruction que les appelantes n'ont pas le droit d'intenter des poursuites au sujet du brevet. Néanmoins, étant donné que la question a été examinée à l'instruction et qu'elle a été pleinement débattue en appel, il faut ici en traiter au cas où la conclusion tirée en première instance s'avère inexacte.

[50] As the Trial Judge noted at paragraph 101 of his reasons, the respondent admitted in its pleading that it “had manufactured and transported for it an invert mud, made using ACND” and that it sold this drilling mud to the public in Alberta. Claim 3 of the patent is for a water-in-oil invert emulsion drilling mud according to claim 1 “wherein the nitrogen-containing complex salt is ammonium calcium nitrate decahydrate”, namely ACND. Claims 4, 5 and 6 are dependent on claim 3. Claim 9 is a method claim according to claims 7 or 8 “wherein the nitrogen-containing complex salt is ammonium calcium nitrate decahydrate”. Claims 10, 11 and 12 are dependent on claim 9. Claim 18 concerns the use of ACND in the drilling mud to reduce or prevent hydration in subterranean formation clays.

[51] The thrust of the respondent’s argument is that, although it used ACND in making its drilling mud, it did not thereby infringe any of the claims of the patent because after the mud was mixed in a manner taught by the claims the “ammonium” nitrate was no longer “contained” therein. Indeed, the Trial Judge agreed that the ammonium nitrate “comprised within ACND would be instantaneously transformed into an unstable hydrated form of ammonia gas” during mixing. This, of course, is a highly technical argument for it is clear that the ammonium calcium nitrate decahydrate contained in “Envirofloc” is in fact mixed with the oil and other ingredients in order to produce the drilling mud described in the specification. That is its purpose.

[52] It has been held on high authority that whether a patent has been infringed is a question of fact for the Trial Judge. Thus in *Consolboard Inc. v. MacMillan Bloedel (Sask.) Ltd.*, [1981] 1 S.C.R. 504, Dickson J. stated at page 514:

A great deal of evidence was directed to the infringement issue during the course of the 20 day trial. The question is essentially one of fact and the respondent has not in my

[50] Comme le juge de première instance l’a fait remarquer au paragraphe 101 de ses motifs, l’intimée a admis dans ses plaidoiries qu’elle «avait produit et transporté comme telle une boue d’émulsion inverse, obtenue à l’aide du NACD» et qu’elle avait vendu cette boue au public en Alberta. La revendication 3 du brevet se rapporte à une boue de forage à base d’émulsion inverse d’eau dans l’huile, selon la première revendication [TRADUCTION] «où le sel complexe azoté est un nitrate d’ammonium et de calcium décahydraté», à savoir le NACD. Les revendications 4, 5 et 6 dépendent de la revendication 3. La revendication 9 est une revendication relative à la méthode, selon la revendication 7 ou 8, [TRADUCTION] «où le sel complexe azoté est du nitrate d’ammonium et de calcium décahydraté». Les revendications 10, 11 et 12 dépendent de la revendication 9. La revendication 18 se rapporte à l’utilisation du NACD dans une boue de forage, pour réduire ou prévenir l’hydratation des argiles de formations souterraines.

[51] L’intimée affirme que, même si elle a utilisé le NACD en fabriquant sa boue de forage, elle n’a pas ainsi contrefait les revendications du brevet parce qu’après que la boue a été mélangée comme l’enseignent les revendications, le nitrate d’«ammonium» n’y était plus présent. De fait, le juge de première instance a convenu que le nitrate d’ammonium «présent dans le NACD serait transformé instantanément en une forme hydratée instable d’ammoniac gazeux» pendant le mélange. Bien sûr, il s’agit d’un argument fort technique car il est clair que le nitrate d’ammonium et de calcium décahydraté présent dans le produit «Envirofloc» est en fait mélangé à l’huile et à d’autres ingrédients afin de produire la boue de forage décrite dans le mémoire descriptif. Tel est son but.

[52] Il a été statué, compte tenu d’arrêts faisant autorité, que la question de savoir si un brevet a été contrefait est une question de fait qui relève du juge de première instance. Ainsi, dans l’arrêt *Consolboard Inc. c. MacMillan Bloedel (Sask.) Ltd.*, [1981] 1 R.C.S. 504, M. le juge Dickson a dit ce qui suit, à la page 514:

Une bonne partie des témoignages a porté sur la question de la contrefaçon pendant le procès de 20 jours. C’est essentiellement une question de fait et l’intimée n’a pas, à mon

opinion shown any substantial ground on which the finding of infringement should be overturned. The finding of the trial judge should be left undisturbed.

Moreover, the courts have discouraged the taking of an overly literal approach to the construction of a patent and have opted instead for a purposive approach. That approach was re-emphasized in *Catnic Components Ltd. v. Hill & Smith Ltd.*, [1982] R.P.C. 183 (H.L.), which the Supreme Court took as a guide in *Whirlpool Corp. v. Camco Inc.*, [2000] 2 S.C.R. 1067, where Binnie J. observed at paragraph 48:

In *Catnic*, as in the earlier case law, the scope of the monopoly remains a function of the written claims but, as before, flexibility and fairness is achieved by differentiating the essential features (“the pith and marrow”) from the unessential, based on a knowledgeable reading of the whole specification through the eyes of the skilled addressee rather than on the basis of “the kind of meticulous verbal analysis in which lawyers are too often tempted by their training to indulge” (*Catnic*, *supra*, p. 243).

Binnie J. made the same point in *Free World Trust*, *supra*, when he stated at paragraph 44 that, “The courts have traditionally protected a patentee from the effects of excessive literalism”. As well, in *Western Electric Co. Inc. et al. v. Baldwin International Radio of Canada*, [1934] S.C.R. 570, Duff C.J. pointed out at page 574 that, “where the language of the specification, upon a reasonable view of it, can be so read as to afford the inventor protection for that which he has actually in good faith invented, the court, as a rule, will endeavour to give effect to that construction”.

[53] It seems reasonably clear that when the claims of the patent are read in the light of the whole of the specification and of the evidence accepted at trial, they cover a drilling mud which is made using identified components including ACND. The respondent admitted that it used ACND in making its mud and that it sold the mud to the public. It follows that the finding of the Trial Judge on this point should not be disturbed. In view of this conclusion, it is not necessary to address the respondent’s further contention that it did not induce infringement of the patent by those who manufactured

avis, démontré de motif valable de modifier la conclusion qu’il y a eu contrefaçon. Il n’y a pas lieu de changer cette conclusion du juge de première instance.

En outre, les tribunaux ont découragé l’adoption d’une approche trop littérale en ce qui concerne l’interprétation d’un brevet et ont plutôt opté pour l’approche téléologique. Cette approche a encore une fois été soulignée dans l’arrêt *Catnic Components Ltd. v. Hill & Smith Ltd.*, [1982] R.P.C. 183 (H.L.), sur laquelle la Cour suprême s’est fondée dans l’arrêt *Whirlpool Corp. c. Camco Inc.*, [2000] 2 R.C.S. 1067, où le juge Binnie a fait remarquer ce qui suit, au paragraphe 48:

Dans l’arrêt *Catnic*, comme dans la jurisprudence antérieure, ce sont les revendications écrites qui précisent la portée du monopole, mais comme auparavant, on obtient la souplesse et l’équité en différenciant les caractéristiques essentielles («l’essence») de celles qui ne sont pas essentielles, au moyen d’une lecture éclairée de l’ensemble du mémoire descriptif par la personne versée dans l’art à qui il s’adresse plutôt qu’au moyen du «genre d’analyse terminologique méticuleuse que les avocats sont trop souvent tentés de faire en raison de leur formation» (*Catnic*, précité, à la p. 243).

Le juge Binnie a fait la même remarque dans l’arrêt *Free World Trust*, précité, lorsqu’il a dit, au paragraphe 44, que «[t]raditionnellement, les tribunaux ont protégé le breveté contre les effets d’une interprétation trop textuelle». De plus, dans l’arrêt *Western Electric Co. Inc. et al. v. Baldwin International Radio of Canada*, [1934] R.C.S. 570, M. le juge en chef Duff a signalé, à la page 574, que [TRADUCTION] «quand le texte du mémoire descriptif, interprété de façon raisonnable, peut se lire de façon à accorder à l’inventeur l’exclusivité de ce qu’il a inventé de bonne foi, la Cour, en règle générale, cherche à mettre cette interprétation à effet».

[53] Il semble raisonnablement clair que lorsque les revendications du brevet sont interprétées à la lumière de l’ensemble du mémoire descriptif et des autres éléments de preuve retenus à l’instruction, elles visent une boue de forage qui est fabriquée à l’aide de constituants désignés, y compris le NACD. L’intimée a admis qu’elle utilisait le NACD en fabriquant sa boue et qu’elle vendait la boue au public. Il s’ensuit que la conclusion que le juge de première instance a tirée sur ce point ne devrait pas être modifiée. Compte tenu de cette conclusion, il n’est pas nécessaire d’examiner l’autre prétention de l’intimée

and transported the drilling mud on its behalf or in the use of the drilling mud at well drilling sites.

### Summary

[54] In summary, the Trial Judge's finding that Richard Smith, rather than James K. and Harold C. Fleming, was the true inventor should not be disturbed. However, while the patent ought not to have been set aside pursuant to subsection 53(1) of the *Patent Act* because the naming of the Flemings as inventors was not wilfully a material allegation that was made for the purpose of misleading, this Court should not give effect to the respondent's request under section 52 of the *Patent Act* that the records of the Patent Office be varied by declaring Mr. Smith the inventor and M-1 Drilling Fluids Canada Inc. the owner of the invention. As well, the Trial Judge's finding that the appellants could not maintain the action for infringement should not be interfered with. Finally, the arguments on the cross-appeal that the patent is invalid for anticipation and obviousness and that, in any event, no infringement occurred are not persuasive and should be rejected.

### Disposition

[55] In the result, the appeal should be allowed in part and the judgment dated August 15, 2001 varied by deleting paragraph 2 and substituting therefor, "The defendant's counterclaim is dismissed", and deleting paragraph 3 thereof and the words "and of its counterclaim" in paragraph 4 thereof, so that the judgment as varied shall read:

IT IS ORDERED AND ADJUDGED THAT:

1. The plaintiffs' action is dismissed.
2. The defendant's counterclaim is dismissed.

selon laquelle elle n'avait pas incité les personnes qui fabriquaient et transportaient la boue de forage pour son compte à contrefaire le brevet ou à utiliser la boue de forage aux sites de forage de puits.

### Résumé

[54] En résumé, la conclusion du juge de première instance selon laquelle Richard Smith, plutôt que James K. Fleming et Harold C. Fleming, était le véritable inventeur ne devrait pas être modifiée. Toutefois, bien que le brevet n'eût pas dû être annulé conformément au paragraphe 53(1) de la *Loi sur les brevets* parce que la désignation des Fleming à titre d'inventeurs n'était pas une allégation importante faite volontairement pour induire en erreur, cette Cour ne devrait pas faire droit à la demande que l'intimée a présentée en vertu de l'article 52 de la *Loi sur les brevets* en vue de faire modifier les registres du Bureau des brevets en déclarant que M. Smith est l'inventeur et que M-1 Drilling Fluids Canada Inc. est propriétaire de l'invention. De plus, la conclusion du juge de première instance selon laquelle les appelantes ne pouvaient pas avoir gain de cause dans l'action en contrefaçon ne devrait pas être modifiée. Enfin, les arguments invoqués dans le cadre de l'appel incident selon lesquels le brevet n'est pas valide pour cause d'antériorité et d'évidence et que, de toute façon, il n'y a pas eu contrefaçon ne sont pas des arguments convaincants et ils devraient être rejetés.

### Dispositif

[55] Par conséquent, je suis d'avis que l'appel doit être accueilli en partie et le jugement du 15 août 2001 modifié en supprimant le paragraphe 2 et en le remplaçant par le paragraphe suivant: «Rejette la demande reconventionnelle de la défenderesse», et en supprimant le paragraphe 3 ainsi que les mots «et de sa demande reconventionnelle» figurant au paragraphe 4, de façon que le jugement dans sa forme modifiée soit ainsi libellé:

LA COUR:

1. rejette l'action des demanderesse;
2. rejette la demande reconventionnelle de la défenderesse;

3. The defendant is awarded costs of the plaintiffs' action, assessed in accordance with Column III of the Table to Tariff B of the *Federal Court Rules, 1998*.

Except as so varied, the judgment should be affirmed. Success being divided, there should be no costs on the appeal. The cross-appeal should be dismissed with costs.

NOËL J.A.: I agree.

SEXTON J.A.: I agree.

3. adjuge à la défenderesse les dépens de l'action des demandresses qui seront taxés en conformité avec la colonne III du tableau du tarif B des *Règles de la Cour fédérale (1998)*.

Sauf pour les modifications ainsi effectuées, le jugement est confirmé. Étant donné que le succès est partagé, aucuns dépens ne sont adjugés dans l'appel. L'appel incident est rejeté avec dépens.

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

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

T-66-86A  
2003 FCT 347

T-66-86A  
2003 CFPI 347

**Bertha L'Hirondelle suing on her own behalf and on behalf of all other members of the Sawridge Band (Plaintiffs)**

v.

**Her Majesty the Queen (Defendant)**

and

**Native Council of Canada, Native Council of Canada (Alberta), Non-Status Indian Association of Alberta, Native Women's Association of Canada (Interveners)**

**INDEXED AS: SAWRIDGE BAND v. CANADA (T.D.)**

Trial Division, Hugessen J.—Toronto, March 19 and 20; Edmonton, March 27, 2003.

*Native Peoples — Registration — Crown motion for interlocutory declaration or mandatory injunction requiring registration on Band List of persons having acquired rights under 1985 amendments to Indian Act — Crown says Band has refused to comply with Bill C-31 remedial provisions — Interim relief necessary due to old age of women seeking registration, protracted litigation — Band's argument: doing only what empowered by legislation — Interim declaration could not be granted — Band having effectively given itself injunction to which not entitled in terms of irreparable harm, balance of convenience — Public interest damaged by Band's flouting of law enacted by Parliament — Court having power to grant injunction — Crown not lacking standing — Irrelevant that some of 11 women in question not having applied under Band membership rules as implicitly refused — Amendments intended to bring Indian Act into line with Charter guarantee of gender equality — Band having imposed onerous membership application rules for acquired rights persons — Whether acquired rights persons entitled to automatic membership, inclusion in Band's own List — As of date assumed control of List, Band obliged to include names of acquired rights women — Could not create membership barriers for those deemed members by law — Intention of Parliament revealed by House of Commons debates — Amendments recognized women's rights at expense of certain Native rights — Mandatory injunction granted.*

**Bertha L'Hirondelle en son nom propre et au nom de tous les autres membres de la Bande de Sawridge (demandeurs)**

c.

**Sa Majesté la Reine (défenderesse)**

et

**Conseil national des autochtones du Canada, Conseil national des autochtones du Canada (Alberta), Non-Status Indian Association of Alberta, Association des femmes autochtones du Canada (intervenants)**

**RÉPERTORIÉ: BANDE DE SAWRIDGE c. CANADA (1<sup>re</sup> inst.)**

Section de première instance, juge Hugessen— Toronto, 19 et 20 mars; Edmonton, 27 mars 2003.

*Peuples autochtones — Inscription — Requête de la Couronne en vue d'obtenir un jugement déclaratoire interlocutoire ou une injonction obligatoire enjoignant l'inscription sur la liste de la bande de personnes ayant acquis des droits en vertu des modifications apportées à la Loi sur les Indiens en 1985 — La Couronne déclare que la Bande a refusé de se conformer aux dispositions réparatrices du projet de loi C-31 — Mesures provisoires nécessaires en raison de l'âge avancé des femmes qui veulent s'inscrire, instance prolongée — Argument de la Bande: ne faire que ce que la législation prévoit — Un jugement déclaratoire provisoire n'a pu être rendu — La Bande s'est en fait accordée une injonction à laquelle elle n'a pas droit compte tenu des dommages irréparables, de la prépondérance des inconvénients — Le fait que la Bande passe outre à la loi promulguée par le Parlement préjudicie l'intérêt public — La Cour dispose de la compétence nécessaire pour prononcer une injonction — La Couronne ne manque pas de qualité pour agir — Il importe peu que certaines des 11 femmes en question n'aient pas présenté de demande en vertu des règles d'appartenance à la Bande puisque cela a été implicitement refusé — Les modifications avaient pour objectif de faire correspondre la Loi sur les Indiens avec la garantie d'égalité des sexes prévue par la Charte — La Bande a imposé des règles rigoureuses pour la demande d'appartenance pour les personnes qui ont acquis leurs droits — Question de savoir si les personnes ayant des droits acquis ont droit à une*

*Administrative Law — Judicial Review — Injunctions — Interlocutory mandatory injunction sought by Crown requiring registration on Indian Band List of persons having acquired rights under 1985 Indian Act amendments — Crown says Band refused to comply with remedial legislation — Interim relief needed as litigation protracted, women seeking registration aged — Band says just exercising powers conferred by legislation — Band having, in effect, given itself injunction, disregarding law — Three-part test reversed in unusual circumstances: has Band raised serious issue, will it suffer irreparable harm if law enforced, where lies balance of convenience? — Band not meeting last two parts of test — Enforcement of law rarely causes irreparable harm — Flouting of law damaging to public interest — Private interests of women seeking registration — Delegated, subordinate Band legislation (membership rules) insufficient to abrogate Charter-protected rights — Mandatory injunction granted.*

Some 17 years ago, plaintiff commenced litigation against the Crown seeking a declaration that the 1985 amendments to the *Indian Act*—Bill C-31—were unconstitutional. That legislation, while conferring on bands the right to control their own band lists, obliged them to include certain persons in their membership.

This motion by the Crown was for an interlocutory declaration, pending final determination of plaintiff's action, that those who acquired the right of membership in the Sawridge Band before it took control of its List, be deemed to be registered thereon or, in the alternative, an interlocutory mandatory injunction requiring plaintiffs to register such persons. The Crown alleged that the Band has refused to comply with the remedial provisions of Bill C-31 and that 11 women who lost Band membership due to marriage to non-Indians continue to be denied the benefits of the amendments. Interim relief is needed since these women are getting on in years and it may still be a long time before a trial

*appartenance et à une inclusion automatiques sur la liste de la Bande — À partir de la date à laquelle la Bande a assumé le contrôle de la liste, elle était obligée d'inclure le nom des femmes ayant des droits acquis — Elle ne pouvait pas créer d'obstacles à l'appartenance pour les personnes qui étaient réputées membres par la loi — Intention du Parlement révélée par les débats à la Chambre des communes — Les modifications reconnaissent les droits des femmes aux dépens de certains droits ancestraux — Injonction obligatoire accordée.*

*Droit administratif — Contrôle judiciaire — Injonctions — Jugement déclaratoire interlocutoire demandé par la Couronne exigeant que les personnes ayant acquis des droits en vertu des modifications apportées à la Loi sur les Indiens en 1985 soient inscrites sur la liste de Bande indienne — La Couronne soutient que la Bande a refusé de se conformer à la législation réparatrice — Mesures provisoires nécessaires étant donné la longueur des procédures, les femmes qui demandent à être inscrites ont vieilli — La Bande soutient qu'elle ne fait qu'exercer les pouvoirs qui lui sont conférés par la loi — La Bande s'est, en fait, accordée une injonction, passant outre à la loi — Critère à trois volets infirmé dans des circonstances inhabituelles: la Bande a-t-elle soulevé une question grave, souffrira-t-elle des dommages irréparables si la loi est appliquée, qu'en est-il de la prépondérance des inconvénients? — La Bande ne satisfait pas aux deux derniers volets du critère — L'application de la loi ne cause que rarement des dommages irréparables — Passer outre à la loi préjudicie l'intérêt public — Intérêts privés des femmes qui demandent l'inscription — La législation de la Bande (règles d'appartenance), déléguée, subordonnée, est insuffisante pour abroger les droits protégés par la Charte — Injonction obligatoire accordée.*

Il y a environ 17 ans, les demandeurs ont entamé une action contre la Couronne visant à faire déclarer que les modifications apportées à la *Loi sur les Indiens* en 1985, le projet de loi C-31, étaient inconstitutionnelles. Cette législation, tout en conférant aux bandes le droit de contrôler leur propre liste de bande, les obligeait à y inclure certaines personnes.

La présente requête a été déposée par la Couronne demandant un jugement interlocutoire déclaratoire à l'effet que, jusqu'au prononcé du jugement définitif sur l'action des demandeurs, les personnes qui ont acquis le droit d'être membres de la Bande de Sawridge avant qu'elle prenne le contrôle de sa liste sont réputées y être inscrites ou, subsidiairement, une injonction interlocutoire enjoignant aux demandeurs d'inscrire lesdites personnes. La Couronne soutenait que la Bande avait refusé de se conformer aux dispositions réparatrices du projet de loi C-31 et que 11 femmes qui avaient perdu leur statut de membres de la Bande en raison de leur mariage avec un non-Indien se voyaient

date is fixed. The Band argued that it is merely exercising the powers conferred upon it by the legislation.

*Held*, a mandatory injunction should be granted.

An interim declaration of right could not be granted for that is a contradiction in terms. A declaration of right puts an end to a matter. On the other hand, there can be no entitlement to have an unproved right declared to exist. Therefore the motion was considered as one for an interlocutory injunction.

In the unusual—perhaps unique—circumstances of this case, the three-part test was, in effect, reversed. If the allegations of non-compliance are true, the Band has effectively given itself an injunction, choosing to act as if the law did not exist. Would the Band have been entitled to an interlocutory injunction suspending the effects of Bill C-31 pending trial? The classic test required that the Court determine (1) whether the Band had raised a serious issue, (2) whether it will suffer irreparable harm if the law is enforced, and (3) where lay the balance of convenience. The test was not altered in that the injunction sought was mandatory in nature.

While the Band met the first part of the test, it could not possibly meet the other two parts. Rarely will the enforcement of a law cause irreparable harm. Any inconvenience to the Band in admitting 11 elderly women to membership is nothing compared to the damage to the public interest caused by the flouting of a law enacted by Parliament and to the private interests of these women who are unlikely to benefit from a statute adopted with persons such as them in mind.

The argument that the Court lacked power to grant the injunction in that the Crown had not alleged a cause of action in support thereof in its statement of defence, was rejected. The Court's power to issue injunctions is granted by *Federal Court Act*, section 44 and is very broad. Nor could the Court agree that the Crown lacked standing. It is the Crown which represents the public interest in upholding the laws of Canada unless and until struck down by a court of competent jurisdiction.

It was irrelevant that only some of these women had applied in accordance with the Band's membership rules. They were

encore refuser les avantages qui leur ont été conférés par les modifications. Des mesures provisoires sont nécessaires puisque l'âge des dites femmes s'accroît et qu'il pourrait s'écouler une période considérable avant qu'une date ne soit déterminée pour le procès. La Bande soutenait qu'elle ne faisait qu'exercer les pouvoirs dont elle avait été investie par la législation.

*Jugement*: une injonction obligatoire doit être accordée.

Un jugement déclaratoire provisoire ne peut être accordé car il constitue une contradiction. Un jugement déclaratoire met un terme à la question. En revanche, il ne peut exister aucun droit à faire déclarer l'existence d'un droit qui n'est pas prouvé. Par conséquent, la requête a été examinée comme si elle ne sollicitait qu'une injonction interlocutoire.

Dans les circonstances inhabituelles, peut-être uniques, en l'espèce, le critère à trois volets a, en fait, été infirmé. Si les allégations de non-respect sont véridiques, la Bande s'est, dans les faits, accordée une injonction, choisissant d'agir comme si la loi n'existait pas. La Bande aurait-elle eu le droit de recevoir une injonction interlocutoire qui suspendrait les effets du projet de loi C-31 en attendant un procès? Le critère classique exigeait que la Cour détermine 1) si la Bande avait soulevé une question grave, 2) si l'application de la loi lui causerait un préjudice irréparable et 3) quelle est la prépondérance des inconvénients. Le critère n'a pas été altéré du fait que l'injonction demandée était obligatoire de par sa nature.

Alors que la Bande a satisfait à la première partie du critère, elle ne pourrait pas répondre aux deux autres. Il est rare que l'application d'une loi cause un préjudice irréparable. Tout problème causé à la Bande par l'admission de 11 femmes âgées n'est rien en comparaison avec le préjudice causé à l'intérêt public par le fait de passer outre à une loi promulguée par le Parlement et aux intérêts privés de ces femmes qui risquent de ne pas profiter d'une loi adoptée en pensant à des personnes comme elles.

L'argument selon lequel la Cour n'avait pas la compétence nécessaire pour accorder une injonction car elle n'a pas allégué une cause d'action pour la soutenir dans sa défense a été rejeté. La compétence de la Cour pour prononcer des injonctions lui est accordée par l'article 44 de la *Loi sur la Cour fédérale* et est très vaste. La Cour ne pouvait pas non plus accepter l'argument selon lequel la Couronne n'avait pas qualité pour agir. La Couronne représente l'intérêt public lorsqu'il est question de faire observer les lois du Canada jusqu'à ce qu'elles soient annulées par une cour compétente.

Peu importait que seules certaines de ces femmes aient présenté une demande conformément aux règles

refused, at least implicitly, because they could not fulfil the onerous application requirements.

The amending statute was made retroactive to the date Charter, section 15 took effect. That was an indication that the amendments were intended to bring the legislation into line with the Charter guarantee of gender equality.

The Band lost no time in taking control of its List and none of these 11 women were able to have their names entered by the Registrar before the Band took control. Under the Band's membership rules, to secure membership acquired rights individuals must either be resident on the reserve or demonstrate a significant commitment to the Band and they must also complete a 43-page application form requiring the composition of several essays. In addition, they must submit to interviews. If the legislation provides for automatic membership entitlement, these requirements would violate it. The Act does entitle women who lost status for marrying non-Indians to be registered as status Indians and to have their names automatically added to the Departmental Band List. The question remains as to whether a band is obliged to add names to its own Band List. Unfortunately, subsections 10(4) and 10(5) do not make it absolutely clear that acquired rights persons are entitled to automatic membership and that a band may not establish pre-conditions for membership. But the use of "shall" in section 8 makes it clear that a band must enter the names of all entitled persons on the list, which it maintains. As of the date the Sawridge Band assumed control of its List, it was obliged to include therein the names of the acquired rights women. A band may not create barriers to membership for those deemed by law to be members. By reference to certain debates in the House of Commons and what was said by the Minister to the Standing Committee on Indian Affairs and Northern Development, it was clear that Parliament's intention was to create an automatic right to Band membership even though this would restrict a band's control over membership. The legislation establishes a membership regime that recognizes women's rights at the expense of certain Native rights.

Subsection 10(5) states, by reference to paragraph 11(c), that nothing can deprive an acquired rights individual of automatic membership entitlement unless the entitlement is subsequently lost. The Band's membership rules fail to make specific provision for the subsequent loss of membership and establishment of the application requirements was not enough

d'appartenance de la Bande. Elles ont essuyé un refus, au moins implicitement, parce qu'elles ne pouvaient pas satisfaire aux exigences rigoureuses de la demande.

La loi modificative a été rendue rétroactive à la date d'entrée en vigueur de l'article 15 de la Charte. Cela indiquait que les modifications avaient pour objectif de faire correspondre la législation à la garantie d'égalité des sexes prévue par la Charte.

La Bande a très rapidement pris le contrôle de sa liste et aucune des 11 femmes n'a été en mesure d'y faire inscrire son nom par le registraire avant que la Bande n'en prenne le contrôle. En vertu des règles d'appartenance de la Bande, pour obtenir des droits acquis à l'appartenance, les personnes doivent soit résider sur la réserve, soit démontrer un engagement important envers la Bande et elles doivent remplir un formulaire de demande de 43 pages exigeant la rédaction de plusieurs essais. En outre, elles doivent passer des entrevues. Si la législation prévoit un droit automatique à l'appartenance, ces exigences l'enfreignent. La Loi accorde effectivement aux femmes qui ont perdu leur statut en raison de leur mariage avec un non-Indien le droit d'être consignées comme des Indiennes inscrites et celui de voir leur nom automatiquement ajouté sur la liste de Bande tenue par le Ministère. La question reste celle de savoir si une bande est obligée d'ajouter les noms à sa propre liste de Bande. Malheureusement, les paragraphes 10(4) et 10(5) laissent planer des doutes sur le fait que les personnes ayant des droits acquis ont droit à une appartenance automatique et qu'une bande ne peut pas établir de conditions préalables à l'appartenance. Cependant, l'utilisation de l'impératif dans l'article 8 ne laisse aucun doute sur le fait qu'une bande doit consigner le nom de toutes les personnes y ayant droit sur la liste qu'elle tient. À partir du moment où la Bande de Sawridge a pris le contrôle de sa liste, elle avait l'obligation d'y consigner les noms des femmes qui avaient acquis les droits. Une bande ne peut pas créer d'obstacles à l'appartenance pour les personnes réputées, par la loi, y avoir droit. Si on se réfère à certains débats de la Chambre des communes et à ce qui a été déclaré par le ministre devant le Comité permanent des affaires indiennes et du développement du Nord canadien, il ne fait aucun doute que le Parlement avait l'intention de créer un droit automatique à l'appartenance à la bande même si cela allait limiter le contrôle de la bande sur l'appartenance. La législation établit un régime d'appartenance qui reconnaît des droits des femmes aux dépens de certains droits ancestraux.

Le paragraphe 10(5) prévoit, en renvoyant à l'alinéa 11(c), que rien ne peut priver les personnes ayant un droit acquis de leur droit automatique à l'appartenance, à moins qu'elles ne perdent ce droit par la suite. Les règles d'appartenance à la Bande ne comportent aucune disposition particulière portant sur la perte subséquente du droit d'appartenance et la création

to abrogate the rights of Charter-protected persons. The Band's application of its membership rules in which pre-conditions were created to membership, is in contravention of the *Indian Act*.

A mandatory injunction should be granted and the names of these 11 acquired rights women shall be added to the Band List. They shall be accorded all the rights of Band membership.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- An Act to amend the Indian Act*, R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 32.  
*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.  
*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 44.  
*Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106, r. 369.  
*Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5, ss. 2(1) "member of a band", 5 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 32, s. 4), 6 (as am. *idem*), 8 (as am. *idem*), 9 (as am. *idem*), 10 (as am. *idem*), 11 (as am. *idem*), 12 (as am. *idem*).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Brotherhood of Maintenance of Way Employees Canadian Pacific System Federation v. Canadian Pacific Ltd.*, [1996] 2 S.C.R. 495; (1996), 136 D.L.R. (4th) 289; 21 B.C.L.R. (3d) 201; 45 Admin. L.R. (2d) 95; 50 C.P.C. (3d) 128; 198 N.R. 161.

##### CONSIDERED:

*Sawridge Band v. Canada*, [1997] 3 F.C. 580; (1997), 3 Admin. L.R. (3d) 69; 215 N.R. 133 (C.A.); *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; *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.

##### REFERRED TO:

*Sankey v. Minister of Transport*, [1979] 1 F.C. 134 (T.D.); *Ansa International Rent-a-Car (Canada) Ltd. v. American*

des exigences d'application n'était pas suffisante pour priver de leurs droits les personnes protégées par la Charte. L'application, par la Bande, des règles d'appartenance qui comportaient des conditions préalables à l'appartenance enfreint la *Loi sur les Indiens*.

Une injonction obligatoire devrait être accordée et le nom de ces 11 femmes ayant acquis des droits sera consigné sur la liste de la Bande. Elles recevront tous les droits d'appartenance à la Bande.

#### 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. 15.  
*Loi modifiant la Loi sur les Indiens*, L.R.C., (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 32.  
*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 44.  
*Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 2(1) «nombre d'une bande», 5 (mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 32, art. 4), 6 (mod., *idem*), 8 (mod., *idem*), 9 (mod., *idem*), 10 (mod., *idem*), 11 (mod., *idem*), 12 (mod., *idem*).  
*Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106, règle 369.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION APPLIQUÉE:

*Fraternité des préposés à l'entretien des voies — Fédération du réseau Canadien Pacifique c. Canadien Pacifique Ltée*, [1996] 2 R.C.S. 495; (1996), 136 D.L.R. (4th) 289; 21 B.C.L.R. (3d) 201; 45 Admin. L.R. (2d) 95; 50 C.P.C. (3d) 128; 198 N.R. 161.

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Bande indienne de Sawridge c. Canada*, [1997] 3 C.F. 580; (1997), 3 Admin. L.R. (3d) 69; 215 N.R. 133 (C.A.); *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; *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.

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Sankey c. Ministre des Transports*, [1979] 1 C.F. 134 (1<sup>re</sup> inst.); *Ansa International Rent-a-Car (Canada) Ltd. c.*

*International Rent-a-Car Corp.* (1990), 32 C.P.R. (3d) 340; 36 F.T.R. 98 (F.C.T.D.); *Canada (Human Rights Commission) v. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 S.C.R. 626; (1998), 157 D.L.R. (4th) 385; 6 Admin. L.R. (3d) 1; 22 C.P.C. (4th) 1; 224 N.R. 241.

*American International Rent-a-Car Corp.* (1990), 32 C.P.R. (3d) 340; 36 F.T.R. 98 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Canada (Commission des droits de la personne) c. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 R.C.S. 626; (1998), 157 D.L.R. (4th) 385; 6 Admin. L.R. (3d) 1; 22 C.P.C. (4th) 1; 224 N.R. 241.

## AUTHORS CITED

Canada. *House of Commons Debates*, Vol. II, 1st Sess., 33rd Parl., March 1, 1985, p. 2644.  
Canada. House of Commons. *Minutes of Proceedings and Evidence of the Standing Committee on Indian Affairs and Northern Development*, Issue No. 12 (March 7, 1985).

MOTION for an interlocutory declaration or an interlocutory mandatory injunction with respect to the registration of names on an Indian Band List. Mandatory injunction granted.

## APPEARANCES:

*Martin J. Henderson, Lori A. Mattis, Catherine M. Twinn* and *Kristina Midbo* for plaintiffs.  
*James E. Kindrake* and *Kathleen Kohlman* for defendant.  
*Kenneth S. Purchase* for intervener Native Council of Canada.  
*P. Jonathan Faulds* for intervener Native Council of Canada (Alberta).  
*Michael J. Donaldson* for intervener Non-Status Indian Association of Alberta.  
*Mary Eberts* for intervener Native Women's Association of Canada.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Aird & Berlis LLP*, Toronto, for plaintiffs.  
*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.  
*Lang Michener*, Ottawa, for intervener Native Council of Canada.  
*Field LLP*, Edmonton, for intervener Native Council of Canada (Alberta).  
*Burnet, Duckworth & Palmer LLP* for intervener Non-Status Indian Association of Alberta.

## DOCTRINE

Canada. Chambre des Communes. *Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent des Affaires indiennes et du développement du Nord canadien*, fascicule n° 12 (7 mars 1985).  
Canada. *Débats de la Chambre des communes*, Vol. II, 1<sup>re</sup> sess., 33<sup>e</sup> Lég., 1 mars 1985, p. 2644.

REQUÊTE en jugement déclaratoire interlocutoire ou en injonction interlocutoire concernant l'inscription de noms sur la liste de bande indienne. Injonction obligatoire accordée.

## ONT COMPARU:

*Martin J. Henderson, Lori A. Mattis, Catherine M. Twinn* et *Kristina Midbo* pour les demandeurs.  
*James E. Kindrake* et *Kathleen Kohlman* pour l'intimée.  
*Kenneth S. Purchase* pour l'intervenant Conseil national des Autochtones du Canada.  
*P. Jonathan Faulds* pour l'intervenant Conseil national des Autochtones du Canada (Alberta).  
*Michael J. Donaldson* pour l'intervenant Non-Status Indian Association of Alberta.  
*Mary Eberts* pour l'intervenant Association des femmes autochtones du Canada.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Aird & Berlis s.r.l.*, Toronto, pour les demandeurs.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimée.  
*Lang Michener*, Ottawa, pour l'intervenant Conseil national des Autochtones du Canada.  
*Field s.r.l.*, Edmonton, pour l'intervenant Conseil national des Autochtones du Canada (Alberta).  
*Burnet, Duckworth & Palmer s.r.l.* pour l'intervenant Non-Status Indian Association of Alberta.

*Eberts Symes Street & Corbett*, Toronto, for  
intervener Native Women's Association of Canada.

*Eberts Symes Street & Corbett*, Toronto, pour  
l'intervenant Association des femmes autochtones  
du Canada.

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

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

[1] HUGESSEN J.: In this action, started some 17 years ago, the plaintiff has sued the Crown seeking a declaration that the 1985 amendments to the *Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5, commonly known as Bill C-31 [*An Act to amend the Indian Act*, R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 32], are unconstitutional. While I shall later deal in detail with the precise text of the relevant amendments, I cannot do better here than reproduce the Court of Appeal's brief description of the thrust of the legislation when it set aside the first judgment herein and ordered a new trial [*Sawridge Band v. Canada*, [1997] 3 F.C. 580 (C.A.), at paragraph 2]:

Briefly put, this legislation, while conferring on Indian bands the right to control their own band lists, obliged bands to include in their membership certain persons who became entitled to Indian status by virtue of the 1985 legislation. Such persons included: women who had become disentitled to Indian status through marriage to non-Indian men and the children of such women; those who had lost status because their mother and paternal grandmother were non-Indian and had gained Indian status through marriage to an Indian; and those who had lost status on the basis that they were illegitimate offspring of an Indian woman and a non-Indian man. Bands assuming control of their band lists would be obliged to accept all these people as members. Such bands would also be allowed, if they chose, to accept certain other categories of persons previously excluded from Indian status.

[2] The Crown defendant now moves for the following interlocutory relief:

a. An interlocutory declaration that, pending a final determination of the Plaintiff's action, in accordance with the provisions of the *Indian Act*, R.S.C. 1985 c. I-5, as amended, (the "*Indian Act, 1985*") the individuals who acquired the right to be members of the Sawridge Band before it took control of

[1] LE JUGE HUGESSEN: Par la présente action, commencée il y a environ 17 ans, la demanderesse a poursuivi la Couronne, cherchant à obtenir une déclaration selon laquelle les modifications de 1985 à la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5, communément appelées le projet de loi C-31 [*Loi modifiant la Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 32], sont inconstitutionnelles. Alors que je me pencherai plus tard sur le libellé même des modifications pertinentes, je ne peux que reproduire ici la brève description effectuée par la Cour d'appel de l'objectif de la législation lorsqu'elle a annulé le premier jugement portant sur l'affaire et a ordonné un nouveau procès [*Bande indienne de Sawridge c. Canada*, [1997] 3 C.F. 580 (C.A.), au paragraphe 2]:

En résumé, ce texte, tout en conférant aux bandes indiennes le droit d'établir leurs propres listes de membres, obligeait les bandes à inclure certaines personnes ayant acquis le droit au statut d'Indien en vertu de ses dispositions. Il s'agissait des personnes suivantes: les femmes qui avaient perdu leur droit au statut d'Indienne en raison de leur mariage avec des non-Indiens, et les enfants de ces femmes, les personnes qui avaient perdu leur statut d'Indien parce que leur mère et leur grand-mère paternelle n'étaient pas Indiennes et avaient acquis le statut d'Indienne par leur mariage avec des Indiens, enfin les personnes qui avaient perdu leur statut d'Indien parce qu'elles étaient les enfants illégitimes d'une Indienne et d'un non-Indien. Les bandes qui recevaient le pouvoir d'établir leurs listes seraient tenues d'accueillir toutes ces personnes dans leurs rangs. Elles seraient également autorisées, si elles le voulaient, à accepter certaines autres catégories de personnes auparavant exclues du statut d'Indien.

[2] Sa Majesté dépose maintenant la requête de redressement interlocutoire suivante:

a. un jugement déclaratoire interlocutoire portant que, jusqu'au prononcé du jugement définitif sur l'action de demandeurs, conformément aux dispositions de la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. 1985 ch. I-5, (la *Loi sur les Indiens* de 1985), les personnes qui avaient acquis le droit d'être membres de la

its own Band List, shall be deemed to be registered on the Band List as members of the Sawridge Band, with the full rights and privileges enjoyed by all band members;

b. In the alternative, an interlocutory mandatory injunction, pending a final resolution of the Plaintiffs' action, requiring the Plaintiffs to enter or register on the Sawridge Band List the names of the individuals who acquired the right to be members of the Sawridge Band before it took control of its Band list, with the full rights and privileges enjoyed by all band members.

[3] The basis of the Crown's request is the allegation that the plaintiff Band has consistently and persistently refused to comply with the remedial provisions of Bill C-31, with the result that 11 women, who had formerly been members of the Band and had lost both their Indian status and their Band membership by marriage to non-Indians pursuant to the former provisions of paragraph 12(1)(b) of the Act, are still being denied the benefits of the amendments.

[4] Because these women are getting on in years (a twelfth member of the group has already died and one other is seriously ill) and because the action, despite intensive case management over the past five years, still seems to be a long way from being ready to have the date of the new trial set down, the Crown alleges that it is urgent that I should provide some form of interim relief before it is too late.

[5] In my view, the critical and by far the most important question raised by this motion is whether the Band, as the Crown alleges, is in fact refusing to follow the provisions of Bill C-31 or whether, as the Band alleges, it is simply exercising the powers and privileges granted to it by the legislation itself. I shall turn to that question shortly, but before doing so, I want to dispose of a number of subsidiary or incidental questions which were discussed during the hearing.

[6] First, I am quite satisfied that the relief sought by the Crown in paragraph a. above is not available. An interim declaration of right is a contradiction in terms. If

Bande de Sawridge avant qu'elle prenne le contrôle de la liste de la Bande, sont réputées être inscrites sur la liste à titre de membre de la Bande de Sawridge et jouir de tous les droits et privilèges afférents à ce statut;

b. subsidiairement, une injonction interlocutoire enjoignant aux demandeurs, jusqu'à l'issue finale de l'action des demandeurs, d'inscrire sur la liste de la Bande le nom des personnes qui avaient acquis le droit d'être membres de la Bande de Sawridge avant qu'elle prenne contrôle de la liste de la Bande, avec tous les droits et privilèges afférents au statut de membre.

[3] La base de la requête de la Couronne réside dans l'allégation selon laquelle la Bande de la demanderesse a toujours refusé de se conformer aux dispositions réparatrices du projet de loi C-31 se soldant par le fait que 11 femmes, qui avaient été membres de la Bande et avaient perdu leur statut d'Indienne et leur appartenance à la Bande par un mariage avec un non-Indien conformément aux anciennes dispositions de l'alinéa 12(1)b) de la Loi, se voient encore refuser les avantages qui leur sont conférés par la modification.

[4] Parce que l'âge desdites femmes s'accroît (une douzième membre du groupe est déjà décédée et une autre est gravement malade) et parce que malgré une gestion de dossier intensive au cours des cinq dernières années, il semble qu'il faudra attendre encore longtemps avant qu'une date ne soit fixée pour le nouveau procès relatif à l'action, la Couronne soutient qu'il est urgent que je fournisse une forme de redressement provisoire avant qu'il ne soit trop tard.

[5] À mon avis, la question essentielle et, de loin, la plus importante soulevée par la présente requête consiste à savoir si la Bande, comme le soutient la Couronne, refuse véritablement de se conformer aux dispositions du projet de loi C-31 ou si, comme le soutient la Bande, elle ne fait qu'exercer le pouvoir et les privilèges qui lui sont conférés par la législation elle-même. Je me pencherai sur cette question sous peu, mais avant de le faire, je veux régler un certain nombre de questions incidentes ou accessoires qui ont été discutées lors de l'audience.

[6] Premièrement, je suis tout à fait convaincu que le redressement sollicité par la Couronne dans le paragraphe a. ci-dessus n'est pas disponible. Un

a court finds that a right exists, a declaration to that effect is the end of the matter and nothing remains to be dealt with in the final judgment. If, on the other hand, the right is not established to the court's satisfaction, there can be no entitlement to have an unproved right declared to exist. (See *Sankey v. Minister of Transport*, [1979] 1 F.C. 134 (T.D.)) I accordingly treat the motion as though it were simply seeking an interlocutory injunction.

[7] Second, in the unusual and perhaps unique circumstances of this case, I accept the submission that since I am dealing with a motion seeking an interlocutory injunction, the well-known three-part test established in such cases as *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110 and *RJR—MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311 should in effect be reversed. The universally applicable general rule for anyone who contests the constitutionality of legislation is that such legislation must be obeyed unless and until it is either stayed by court order or is set aside on final judgment. Here, assuming the Crown's allegations of non-compliance are correct, the plaintiff Band has effectively given itself an injunction and has chosen to act as though the law which it contests did not exist. I can only permit this situation to continue if I am satisfied that the plaintiff could and should have been given an interlocutory injunction to suspend the effects of Bill C-31 pending trial. Applying the classic test, therefore, requires that I ask myself if the plaintiff has raised a serious issue in its attack on the law, whether the enforcement of the law will result in irreparable harm to the plaintiff, and finally, determine where the balance of convenience lies. I do not accept the proposition that because the injunction sought is of a mandatory nature, the test should in any way be different from that set down in the cited cases. (See *Ansa International Rent-a-Car (Canada) Ltd. v. American International Rent-a-Car Corp.* (1990), 32 C.P.R. (3d) 340 (F.C.T.D.))

jugement déclaratoire provisoire est contradictoire. Si un tribunal conclut à l'existence d'un droit, une déclaration à cet effet met un terme à la question, et il ne reste plus rien à traiter dans le jugement définitif. Si, en revanche, le droit n'est pas établi de façon à satisfaire la cour, il ne peut exister aucun droit à faire déclarer l'existence d'un droit qui n'est pas prouvé. (Voir *Sankey c. Ministre des Transports*, [1979] 1 C.F. 134 (1<sup>re</sup> inst.)) Je traite donc la requête tout simplement comme si elle ne sollicitait qu'une injonction interlocutoire.

[7] Deuxièmement, dans les circonstances inhabituelles et peut-être uniques de l'espèce, j'accepte l'observation selon laquelle, puisque j'examine une requête visant à l'obtention d'une injonction interlocutoire, le critère à trois volets bien connu et établi dans des arrêts comme *Manitoba (Procureur général) c. Métropolitain Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110 et *RJR—MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311 devrait, en fait, être infirmé. Selon la règle générale applicable à toute personne qui conteste le caractère constitutionnel de la législation, ladite législation doit être respectée à moins qu'elle ne soit suspendue par l'ordonnance d'un tribunal ou annulée par un jugement définitif et jusqu'à ce qu'elle le soit. En l'espèce, si l'on assume que les allégations de non-respect de la Couronne sont correctes, la Bande demanderesse s'est, dans les faits, accordé une injonction et a choisi d'agir comme si la loi qu'elle conteste n'existait pas. Je ne peux permettre à cette situation de se prolonger que si je suis convaincu que la demanderesse pouvait, et devait, recevoir une injonction interlocutoire qui mettrait fin aux effets du projet de loi C-31 en attendant un procès. Par conséquent, l'application du critère classique exige que je me demande si la demanderesse a soulevé une question grave dans le cadre de sa remise en question de la loi et si l'application de la loi causera un préjudice irréparable à la demanderesse et, enfin, je devrai déterminer la prépondérance des inconvénients. Je n'accepte pas la proposition selon laquelle parce que l'injonction demandée est de nature obligatoire, le critère devrait être différent de quelque manière de celui prévu par les arrêts cités. (Voir *Ansa International Rent-a-Car (Canada) Ltd. c. American International Rent-a-Car Corp.* (1990), 32 C.P.R. (3d) 340 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.))

[8] It is not contested by the Crown that the plaintiff meets the first part of the test, but it seems clear to me that it cannot possibly meet the other two parts. It is very rare that the enforcement of a duly adopted law will result in irreparable harm and there is nothing herein which persuades me that this is such a rarity. Likewise, whatever inconvenience the plaintiff may suffer by admitting 11 elderly ladies to membership is nothing compared both to the damage to the public interest in having Parliament's laws flouted and to the private interests of the women in question who, at the present rate of progress, are unlikely ever to benefit from a law which was adopted with people in their position specifically in mind.

[9] Thirdly, I reject the proposition put forward by the plaintiff that would deny the Court the power to issue the injunction requested because the Crown has not alleged a cause of action in support thereof in its statement of defence. The Court's power to issue injunctions is granted by section 44 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7] and is very broad. Interpreting a similar provision in a provincial statute in the case of *Brotherhood of Maintenance of Way Employees Canadian Pacific System Federation v. Canadian Pacific Ltd.*, [1996] 2 S.C.R. 495, the Supreme Court said at page 505:

Canadian courts since *Channel Tunnel* have applied it for the proposition that the courts have jurisdiction to grant an injunction where there is a justiciable right, wherever that right may fall to be determined. . . . This accords with the more general recognition throughout Canada that the court may grant interim relief where final relief will be granted in another forum.

[10] The Supreme Court of Canada confirmed the Federal Court of Canada's broad jurisdiction to grant relief under section 44: *Canada (Human Rights Commission) v. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 S.C.R. 626.

[11] Likewise, I do not accept the plaintiff's argument to the effect that the Crown has no standing to bring the present motion. I have already indicated that I feel that

[8] La Couronne ne conteste pas le fait que la demanderesse satisfait à la première partie du critère, mais il me semble clair qu'elle ne peut pas satisfaire aux deux autres parties. Il est très rare que l'application d'une loi dûment adoptée cause un préjudice irréparable et rien, en l'espèce, ne me convainc que nous avons devant nous l'un de ces rares cas. De même, quels que soient les inconvénients subis par la demanderesse en accordant le statut de membre à 11 dames âgées, ce n'est rien en comparaison du préjudice infligé à l'intérêt public en faisant fi des lois du Parlement et du préjudice infligé à l'intérêt privé des femmes en question qui, vu le rythme de l'avancement de l'affaire, risquent bien de ne jamais profiter d'une loi qui a été adoptée en pensant particulièrement à des gens dans leur position.

[9] Troisièmement, je rejette la proposition avancée par la défenderesse qui refuserait à la Cour le pouvoir pour prononcer l'injonction demandée car la Couronne n'a pas allégué une cause d'action pour la soutenir dans sa défense. Le pouvoir de la Cour pour prononcer des injonctions, que lui confère l'article 44 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7], est très vaste. Interprétant une disposition similaire dans l'affaire *Fraternité des préposés à l'entretien des voies—Fédération du réseau Canadien Pacifique c. Canadien Pacifique Ltée*, [1996] 2 R.C.S. 495, la Cour suprême a déclaré, à la page 505:

Depuis, les cours canadiennes ont appliqué l'arrêt *Channel Tunnel* comme signifiant que les cours ont compétence pour décerner une injonction lorsqu'il y a une question justiciable, peut [sic] importe le ressort qui éventuellement la tranchera [ . . . ] Cela concorde avec la reconnaissance plus générale dans tout le Canada selon laquelle une cour de justice peut accorder un redressement provisoire même si le redressement définitif sera accordé par un autre tribunal.

[10] La Cour suprême du Canada a confirmé la vaste compétence de la Cour fédérale pour accorder un redressement en vertu de l'article 44: *Canada (Commission des droits de la personne) c. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 R.C.S. 626.

[11] De même, je n'accepte pas l'argument de la demanderesse selon lequel la Couronne n'a pas qualité pour introduire la présente requête. J'ai déjà indiqué que

there is a strong public interest at play in upholding the laws of Canada unless and until they are struck down by a court of competent jurisdiction. That interest is uniquely and properly represented by the Crown and its standing to bring the motion is, in my view, unassailable.

[12] Finally, the plaintiff argued strongly that the women in question have not applied for membership. This argument is a simple “red herring”. It is quite true that only some of them have applied in accordance with the Band’s membership rules, but that fact begs the question as to whether those rules can lawfully be used to deprive them of rights to which Parliament has declared them to be entitled. The evidence is clear that all of the women in question wanted and sought to become members of the Band and that they were refused at least implicitly because they did not or could not fulfil the rules’ onerous application requirements.

[13] This brings me at last to the main question: has the Band refused to comply with the provisions of Bill C-31 so as to deny to the 11 women in question the rights guaranteed to them by that legislation?

[14] I start by setting out the principal relevant provisions.

2. (1) . . .

“member of a band” means a person whose name appears on a Band List or who is entitled to have his name appear on a Band List;

. . .

5. (1) There shall be maintained in the Department an Indian Register in which shall be recorded the name of every person who is entitled to be registered as an Indian under this Act.

. . .

(3) The Registrar may at any time add to or delete from the Indian Register the name of any person who, in accordance with this Act, is entitled or not entitled, as the case may be, to have his name included in the Indian Register.

je pense qu’un important intérêt public est en jeu lorsqu’il est question de faire observer les lois du Canada jusqu’à ce qu’elles soient annulées par une cour compétente. Ledit intérêt est représenté de façon correcte par la Couronne et par elle seule, et sa qualité pour introduire la requête est, à mon avis, indiscutable.

[12] Enfin, la demanderesse soutient avec véhémence que les femmes en question n’ont pas présenté de demande pour devenir membres. Cet argument représente un simple faux-fuyant. Il est tout à fait vrai que seulement certaines d’entre elles ont présenté une demande conformément aux règles d’appartenance à la Bande, mais ce fait présume la question de savoir si ces règles peuvent légalement être utilisées pour priver ces femmes des droits auxquels elles ont droit selon la déclaration du Parlement. La preuve est claire: toutes les femmes en question souhaitaient être des membres de la Bande et ont cherché à le devenir et on le leur a refusé, du moins implicitement, parce qu’elles ne répondaient pas ou ne pouvaient pas répondre aux exigences rigoureuses d’application des règles.

[13] Cela m’amène enfin à la question principale: la Bande a-t-elle refusé de se conformer aux dispositions du projet de loi C-31, refusant aux 11 femmes en question les droits qui leur sont garantis par cette législation?

[14] Je commence par reproduire les principales dispositions pertinentes.

2. (1) [. . .]

«membre d’une bande» Personne dont le nom apparaît sur une liste de bande ou qui a droit à ce que son nom y figure.

[. . .]

5. (1) Est tenu au ministère un registre des Indiens où est consigné le nom de chaque personne ayant le droit d’être inscrite comme Indien en vertu de la présente loi.

[. . .]

(3) Le registraire peut ajouter au registre des Indiens, ou en retrancher, le nom de la personne qui, aux termes de la présente loi, a ou n’a pas droit, selon le cas, à l’inclusion de son nom dans ce registre.

...

(5) The name of a person who is entitled to be registered is not required to be recorded in the Indian Register unless an application for registration is made to the Registrar.

6. (1) Subject to section 7, a person is entitled to be registered if

...

(c) the name of that person was omitted or deleted from the Indian Register, or from a band list prior to September 4, 1951, under subparagraph 12(1)(a)(iv), paragraph 12(1)(b) or subsection 12(2) or under subparagraph 12(1)(a)(iii) pursuant to an order made under subsection 109(2), as each provision read immediately prior to April 17, 1985, or under any former provision of this Act relating to the same subject-matter as any of those provisions;

...

8. There shall be maintained in accordance with this Act for each band a Band List in which shall be entered the name of every person who is a member of that band.

9. (1) Until such time as a band assumes control of its Band List, the Band List of that band shall be maintained in the Department by the Registrar.

(2) The names in a Band List of a band immediately prior to April 17, 1985 shall constitute the Band List of that band on April 17, 1985.

(3) The Registrar may at any time add to or delete from a Band List maintained in the Department the name of any person who, in accordance with this Act, is entitled or not entitled, as the case may be, to have his name included in that List.

...

(5) The name of a person who is entitled to have his name entered in a Band List maintained in the Department is not required to be entered therein unless an application for entry therein is made to the Registrar.

10. (1) A band may assume control of its own membership if it establishes membership rules for itself in writing in accordance with this section and if, after the band has given appropriate notice of its intention to assume control of its own membership, a majority of the electors of the band gives its consent to the band's control of its own membership.

[. . .]

(5) Il n'est pas requis que le nom d'une personne qui a le droit d'être inscrite soit consigné dans le registre des Indiens, à moins qu'une demande à cet effet soit présentée au registraire.

6. (1) Sous réserve de l'article 7, une personne a le droit d'être inscrite si elle remplit une des conditions suivantes:

[. . .]

c) son nom a été omis ou retranché du registre des Indiens ou, avant le 4 septembre 1951, d'une liste de bande, en vertu du sous-alinéa 12(1)a)(iv), de l'alinéa 12(1)b) ou du paragraphe 12(2) ou en vertu du sous-alinéa 12(1)a)(iii) conformément à une ordonnance prise en vertu du paragraphe 109(2), dans leur version antérieure au 17 avril 1985, ou en vertu de toute disposition antérieure de la présente loi portant sur le même sujet que celui d'une de ces dispositions;

[. . .]

8. Est tenue conformément à la présente loi la liste de chaque bande où est consigné le nom de chaque personne qui en est membre.

9. (1) Jusqu'à ce que la bande assume la responsabilité de sa liste, celle-ci est tenue au ministère par le registraire.

(2) Les noms figurant à la liste d'une bande le 17 avril 1985 constituent la liste de cette bande au 17 avril 1985.

(3) Le registraire peut ajouter à une liste de bande tenue au ministère, ou en retrancher, le nom de la personne qui, aux termes de la présente loi, a ou n'a pas droit, selon le cas, à l'inclusion de son nom dans cette liste.

[. . .]

(5) Il n'est pas requis que le nom d'une personne qui a droit à ce que celui-ci soit consigné dans une liste de bande tenue au ministère y soit consigné, à moins qu'une demande à cet effet soit présentée au registraire.

10. (1) La bande peut décider de l'appartenance à ses effectifs si elle en fixe les règles par écrit conformément au présent article et si, après qu'elle a donné un avis convenable de son intention de décider de cette appartenance, elle y est autorisée par la majorité de ses électeurs.

(2) A band may, pursuant to the consent of a majority of the electors of the band,

(a) after it has given appropriate notice of its intention to do so, establish membership rules for itself; and

(b) provide for a mechanism for reviewing decisions on membership.

...

(4) Membership rules established by a band under this section may not deprive any person who had the right to have his name entered in the Band List for that band, immediately prior to the time the rules were established, of the right to have his name so entered by reason only of a situation that existed or an action that was taken before the rules came into force.

(5) For greater certainty, subsection (4) applies in respect of a person who was entitled to have his name entered in the Band List under paragraph 11(1)(c) immediately before the band assumed control of the Band List if that person does not subsequently cease to be entitled to have his name entered in the Band List.

(6) Where the conditions set out in subsection (1) have been met with respect to a band, the council of the band shall forthwith give notice to the Minister in writing that the band is assuming control of its own membership and shall provide the Minister with a copy of the membership rules for the band.

(7) On receipt of a notice from the council of a band under subsection (6), the Minister shall, if the conditions set out in subsection (1) have been complied with, forthwith

(a) give notice to the band that it has control of its own membership; and

(b) direct the Registrar to provide the band with a copy of the Band List maintained in the Department.

(8) Where a band assumes control of its membership under this section, the membership rules established by the band shall have effect from the day on which notice is given to the Minister under subsection (6), and any additions to or deletions from the Band List of the band by the Registrar on or after that day are of no effect unless they are in accordance with the membership rules established by the band.

(9) A band shall maintain its own Band List from the date on which a copy of the Band List is received by the band under paragraph (7)(b), and, subject to section 13.2, the Department shall have no further responsibility with respect to that Band List from that date.

(2) La bande peut, avec l'autorisation de la majorité de ses électeurs:

a) après avoir donné un avis convenable de son intention de ce faire, fixer les règles d'appartenance à ses effectifs;

b) prévoir une procédure de révision des décisions portant sur l'appartenance à ses effectifs.

[. . .]

(4) Les règles d'appartenance fixées par une bande en vertu du présent article ne peuvent priver quiconque avait droit à ce que son nom soit consigné dans la liste de bande avant leur établissement du droit à ce que son nom y soit consigné en raison uniquement d'un fait ou d'une mesure antérieurs à leur prise d'effet.

(5) Il demeure entendu que le paragraphe (4) s'applique à la personne qui avait droit à ce que son nom soit consigné dans la liste de bande en vertu de l'alinéa 11(1)c) avant que celle-ci n'assume la responsabilité de la tenue de sa liste si elle ne cesse pas ultérieurement d'avoir droit à ce que son nom y soit consigné.

(6) Une fois remplies les conditions du paragraphe (1), le conseil de la bande, sans délai, avise par écrit le ministre du fait que celle-ci décide désormais de l'appartenance à ses effectifs et lui transmet le texte des règles d'appartenance.

(7) Sur réception de l'avis du conseil de bande prévu au paragraphe (6), le ministre, sans délai, s'il constate que les conditions prévues au paragraphe (1) sont remplies:

a) avise la bande qu'elle décide désormais de l'appartenance à ses effectifs;

b) ordonne au registraire de transmettre à la bande une copie de la liste de bande tenue au ministère.

(8) Lorsque la bande décide de l'appartenance à ses effectifs en vertu du présent article, les règles d'appartenance fixées par celle-ci entrent en vigueur à compter de la date où l'avis au ministre a été donné en vertu du paragraphe (6); les additions ou retranchements effectués par le registraire à l'égard de la liste de la bande après cette date ne sont valides que s'ils sont effectués conformément à ces règles.

(9) À compter de la réception de l'avis prévu à l'alinéa (7)b), la bande est responsable de la tenue de sa liste. Sous réserve de l'article 13.2, le ministère, à compter de cette date, est dégagé de toute responsabilité à l'égard de cette liste.

(10) A band may at any time add to or delete from a Band List maintained by it the name of any person who, in accordance with the membership rules of the band, is entitled or not entitled, as the case may be, to have his name included in that list.

...

11. (1) Commencing on April 17, 1985, a person is entitled to have his name entered in a Band List maintained in the Department for a band if

...

(c) that person is entitled to be registered under paragraph 6(1)(c) and ceased to be a member of that band by reason of the circumstances set out in that paragraph; . . .

...

(2) Commencing on the day that is two years after the day that an Act entitled *An Act to amend the Indian Act*, introduced in the House of Commons on February 28, 1985, is assented to, or on such earlier day as may be agreed to under section 13.1, where a band does not have control of its Band List under this Act, a person is entitled to have his name entered in a Band List maintained in the Department for the band

(a) if that person is entitled to be registered under paragraph 6(1)(d) or (e) and ceased to be a member of that band by reason of the circumstances set out in that paragraph; or

(b) if that person is entitled to be registered under paragraph 6(1)(f) or subsection 6(2) and a parent referred to in that provision is entitled to have his name entered in the Band List or, if no longer living, was at the time of death entitled to have his name entered in the Band List.

[15] The amending statute was adopted on June 28, 1985 but was made to take effect retroactively to April 17, 1985, the date on which section 15 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]] took effect. This fact in itself, without more, is a strong indication that one of the prime objectives of the legislation was to bring the provisions of the *Indian Act* into line with the new requirements of that section, particularly as they relate to gender equality.

(10) La bande peut ajouter à la liste de bande tenue par elle, ou en retrancher, le nom de la personne qui, aux termes des règles d'appartenance de la bande, a ou n'a pas droit, selon le cas, à l'inclusion de son nom dans la liste.

[. . .]

11. (1) À compter du 17 avril 1985, une personne a droit à ce que son nom soit consigné dans une liste de bande tenue pour cette dernière au ministère si elle remplit une des conditions suivantes:

[. . .]

c) elle a le droit d'être inscrite en vertu de l'alinéa 6(1)c) et a cessé d'être un membre de cette bande en raison des circonstances prévues à cet alinéa;

[. . .]

(2) À compter du jour qui suit de deux ans la date de sanction de la loi intitulée *Loi modifiant la Loi sur les Indiens*, déposée à la Chambre des communes le 28 février 1985, ou de la date antérieure choisie en vertu de l'article 13.1, lorsque la bande n'a pas la responsabilité de la tenue de sa liste prévue à la présente loi, une personne a droit à ce que son nom soit consigné dans la liste de bande tenue au ministère pour cette dernière dans l'un ou l'autre des cas suivants:

a) elle a le droit d'être inscrite en vertu des alinéas 6(1)d) ou e) et elle a cessé d'être un membre de la bande en raison des circonstances prévues à l'un de ces alinéas;

b) elle a le droit d'être inscrite en vertu de l'alinéa 6(1)f) ou du paragraphe 6(2) et un de ses parents visés à l'une de ces dispositions a droit à ce que son nom soit consigné dans la liste de bande ou, s'il est décédé, avait ce droit à la date de son décès.

[15] La loi modificative a été promulguée le 28 juin 1985 mais était rétroactive au 17 avril 1985, date à laquelle l'article 15 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]] est entré en vigueur. Ce fait, en lui-même et à lui seul, représente une solide indication du fait que l'un des principaux objectifs de la législation consistait à aligner les dispositions de la *Loi sur les Indiens* avec les nouvelles exigences de l'article 15 de la Charte, particulièrement en ce qu'elles ont trait à l'égalité des sexes.

[16] On July 8, 1985, the Band gave notice to the Minister that it intended to avail itself of the provisions of section 10 allowing it to assume control of its own Band List and that date, therefore, is the effective date of the coming into force of the Band's membership rules. Because Bill C-31 was technically in force but realistically unenforceable for over two months before it was adopted and because the Band wasted no time in assuming control of its own Band List, none of the 11 women who are in question here were able to have their names entered on the Band List by the Registrar prior to the date on which the Band took such control.

[17] The relevant provisions of the Band's membership rules are as follows:

3. Each of the following persons shall have a right to have his or her name entered in the Band List:

(a) any person who, but for the establishment of these rule, would be entitled pursuant to subsection 11(1) of the Act to have his or her name entered in the Band List required to be maintained in the Department and who, at any time after these rules come into force, either

(i) is lawfully resident on the reserve; or

(ii) has applied for membership in the band and, in the judgment of the Band Council, has a significant commitment to, and knowledge of, the history, customs, traditions, culture and communal life of the Band and a character and lifestyle that would not cause his or her admission to membership in the Band to be detrimental to the future welfare or advancement of the Band;

...

5. In considering an application under section 3, the Band Council shall not refuse to enter the name of the applicant in the Band List by reason only of a situation that existed or an action that was taken before these Rules came into force.

...

11. The Band Council may consider and deal with applications made pursuant to section 3 of these Rules according to such procedure and as such time or times as it shall determine in its discretion and, without detracting from the generality of the foregoing, the Band Council may conduct such interviews, require such evidence and may deal with any two or more of

[16] Le 8 juillet 1985, la Bande a informé le ministre qu'elle avait l'intention de se prévaloir des dispositions de l'article 10 lui permettant d'assumer le contrôle de sa propre liste de bande, et cette date constitue donc la date d'entrée en vigueur des règles d'appartenance de la Bande. Parce que le projet de loi C-31 était théoriquement en vigueur mais inapplicable dans les faits pendant plus de deux mois avant sa promulgation et parce que la Bande a assumé promptement le contrôle de sa propre liste de bande, aucune des 11 femmes concernées en l'espèce n'a été en mesure de faire consigner son nom sur la liste de bande avant la date à laquelle la Bande a assumé le contrôle de ladite liste.

[17] Les dispositions pertinentes des règles d'appartenance à la Bande sont les suivantes:

3. Chacune des personnes suivantes a le droit de faire consigner son nom dans la liste de bande:

a) toute personne qui, sans l'adoption des présentes règles, serait fondée conformément au paragraphe 11(1) de la Loi à faire consigner son nom dans la liste de bande devant être tenue au ministère et qui, n'importe quand après l'entrée en vigueur des présentes règles,

(i) soit réside légalement sur la réserve;

(ii) soit a demandé d'appartenir à la bande et, de l'avis du conseil de bande, manifeste un engagement réel envers l'histoire, les coutumes, les traditions, la culture et la vie communautaire de la bande, et en a une connaissance approfondie, et présente un caractère et un mode de vie qui feraient que son admission parmi les membres de la bande ne serait pas préjudiciable au bien-être et au progrès de la bande;

[. . .]

5. Dans l'examen d'une demande selon l'article 3, le conseil de bande ne pourra refuser de consigner le nom du demandeur dans la liste de bande en raison seulement d'une situation qui existait ou d'une mesure qui avait été prise avant l'entrée en vigueur des présentes règles.

[. . .]

11. Le Conseil de Bande peut examiner et traiter les demandes présentées conformément à l'article 3 de ces règles selon les procédures et les calendriers qu'il déterminera en vertu de son pouvoir discrétionnaire et, sans porter atteinte au caractère général de ce qui précède, le Conseil de Bande peut effectuer des entrevues, exiger les éléments de preuve qu'il déterminera

such applications separately or together as it shall determine in its discretion.

[18] Subparagraphs 3(a)(i) and (ii) clearly create pre-conditions to membership for acquired rights individuals, referred to in this provision by reference to subsection 11(1) of the Act. Those individuals must either be resident on the reserve, or they must demonstrate a significant commitment to the Band. In addition, the process as described in the evidence and provided for in section 11 of the membership rules requires the completion of an application form some 43 pages in length and calling upon the applicant to write several essays as well as to submit to interviews.

[19] The question that arises from these provisions and counsel's submissions is whether the Act provides for an automatic entitlement to Band membership for women who had lost it by reason of the former paragraph 12(1)(b). If it does, then the pre-conditions established by the Band violate the legislation.

[20] Paragraph 6(1)(c) of the Act entitles, *inter alia*, women who lost their status and membership because they married non-Indian men to be registered as status Indians.

[21] Paragraph 11(1)(c) establishes, *inter alia*, an automatic entitlement for the women referred to in paragraph 6(1)(c) to have their names added to the Band List maintained in the Department.

[22] These two provisions establish both an entitlement to Indian status, and an entitlement to have one's name added to a Band List maintained by the Department. These provisions do not specifically address whether bands have the same obligation as the Department to add names to their Band List maintained by the Band itself pursuant to section 10.

[23] Subsection 10(4) attempts to address this issue by stipulating that nothing in a band's membership code can operate to deprive a person of her or his entitlement to registration "by reason only of" a situation that existed or an action that was taken before the rules came into force.

et traiter deux ou plusieurs demandes séparément ou ensemble en vertu de son pouvoir discrétionnaire.

[18] Les sous-alinéas 3a)(i) et (ii) créent manifestement des conditions préalables à l'appartenance pour les personnes dont les droits sont acquis qui sont mentionnées dans cette disposition par renvoi au paragraphe 11(1) de la Loi. Ces personnes doivent soit résider dans la réserve, soit démontrer un engagement important envers la Bande. En outre, le processus tel qu'il est décrit dans la preuve et prévu à l'article 11 des règles d'appartenance exige qu'un formulaire de demande long d'environ 43 pages soit rempli, exige du demandeur qu'il rédige plusieurs textes et qu'il se soumette à des entrevues.

[19] La question soulevée par ces dispositions et les observations de l'avocat consiste à savoir si la Loi prévoit un droit automatique à l'appartenance à la Bande pour les femmes qui l'avaient perdu en raison de l'alinéa 12(1)b). Si ce n'est pas le cas, les conditions préalables établies par la Bande enfreignent la législation.

[20] L'alinéa 6(1)c) de la Loi accorde, entre autres, aux femmes qui ont perdu leur statut et leur appartenance en raison de leur mariage avec un non-Indien le droit d'être consignées comme des Indiennes inscrites.

[21] L'alinéa 11(1)c) établit, entre autres, un droit automatique pour les femmes mentionnées à l'alinéa 6(1)c) de voir leur nom ajouté à la liste de bande tenue par le Ministère.

[22] Ces dispositions établissent toutes deux un droit au statut d'Indien et un droit à faire ajouter son nom sur une liste de bande tenue par le Ministère. Ces dispositions ne traitent pas particulièrement de la question de savoir si les bandes ont la même obligation que le Ministère d'ajouter des noms sur leur liste de bande tenue par la bande elle-même conformément à l'article 10.

[23] Le paragraphe 10(4) tente de traiter cette question en prévoyant que rien, dans le code d'appartenance à la bande, ne peut fonctionner de façon à priver une personne de son droit à la consignation «en raison uniquement» d'une situation qui existait ou d'une mesure

For greater clarity, subsection 10(5) stipulates that subsection 10(4) applies to persons automatically entitled to membership pursuant to paragraph 11(1)(c), unless they subsequently cease to be entitled to membership.

[24] It is unfortunate that the awkward wording of subsections 10(4) and 10(5) does not make it absolutely clear that they were intended to entitle acquired rights individuals to automatic membership, and that the Band is not permitted to create pre-conditions to membership, as it has done. The words “by reason only of” in subsection 10(4) do appear to suggest that a band might legitimately refuse membership to persons for reasons other than those contemplated by the provision. This reading of subsection 10(4), however, does not sit easily with the other provisions in the Act as well as clear statements made at the time regarding the amendments when they were enacted in 1985.

[25] The meaning to be given to the word “entitled” as it is used in paragraph 6(1)(c) is clarified and extended by the definition of “member of a band” in section 2, which stipulates that a person who is entitled to have his name appear on a Band List is a member of the Band. Paragraph 11(1)(c) requires that, commencing on April 17, 1985, the date Bill C-31 took effect, a person was entitled to have his or her name entered in a Band List maintained by the Department of Indian Affairs for a band if, *inter alia*, that person was entitled to be registered under paragraph 6(1)(c) of the 1985 Act and ceased to be a member of that band by reason of the circumstances set out in paragraph 6(1)(c).

[26] While the Registrar is not obliged to enter the name of any person who does not apply therefor (see subsection 9(5)), that exemption is not extended to a band which has control of its list. However, the use of the imperative “shall” in section 8, makes it clear that the band is obliged to enter the names of all entitled persons on the list which it maintains. Accordingly, on July 8, 1985, the date the Sawridge Band obtained control of its List, it was obliged to enter thereon the names of the

qui avait été prise avant l'entrée en vigueur des règles. Pour clarifier encore les choses, le paragraphe 10(5) prévoit que le paragraphe 10(4) s'applique aux personnes qui ont automatiquement droit à l'appartenance conformément à l'alinéa 11(1)c) à moins qu'elles ne cessent ensuite d'avoir le droit d'appartenir à la bande.

[24] Il est dommage que la formulation maladroite des paragraphes 10(4) et 10(5) laisse des doutes sur le fait qu'ils avaient pour but de donner le droit à une appartenance automatique aux personnes ayant acquis le droit et que la Bande n'a pas la permission de créer des conditions préalables à l'appartenance comme elle l'a fait. L'expression «en raison uniquement» utilisée dans le paragraphe 10(4) semble suggérer qu'une bande pourrait légitimement refuser l'appartenance à des personnes pour des raisons autres que celles prévues par la disposition. Cependant, cette interprétation du paragraphe 10(4) se juxtapose mal aux autres dispositions de la Loi ainsi qu'aux déclarations claires effectuées à propos des modifications lors de leur promulgation en 1985.

[25] La signification à donner à l'expression «a le droit» telle qu'elle est utilisée au paragraphe 6(1)c) est clarifiée et étendue par la définition de «membre d'une bande» se trouvant à l'article 2 qui prévoit qu'une personne qui a le droit de faire consigner son nom dans la liste de bande est un membre de la bande. L'alinéa 11(1)c) prévoit qu'à partir du 17 avril 1985, date d'entrée en vigueur du projet de loi C-31, une personne a droit à ce que son nom soit consigné sur une liste de bande tenue pour cette dernière au ministère des Affaires indiennes si, entre autres, elle a le droit d'être inscrite en vertu de l'alinéa 6(1)c) de la Loi de 1985 et a cessé d'être un membre de cette bande en raison des circonstances prévues au dit alinéa.

[26] Alors que le registraire n'est pas obligé de consigner le nom d'une personne qui ne présente pas de demande (voir le paragraphe 9(5)), cette exemption ne s'étend pas à une bande qui a le contrôle de sa liste. Cependant, le libellé de l'article 8 ne laisse aucun doute quant au fait que la bande qui tient sa propre liste de bande est obligée d'y consigner le nom de toute personne y ayant droit. Par conséquent, le 8 juillet 1985, date à laquelle la Bande de Sawridge a obtenu le contrôle de sa

acquired rights women. When seen in this light, it becomes clear that the limitation on a band's powers contained in subsections 10(4) and 10(5) is simply a prohibition against legislating retrospectively: a band may not create barriers to membership for those persons who are by law already deemed to be members.

[27] Although it deals specifically with Band Lists maintained in the Department, section 11 clearly distinguishes between automatic, or unconditional, entitlement to membership and conditional entitlement to membership. Subsection 11(1) provides for automatic entitlement to certain individuals as of the date the amendments came into force. Subsection 11(2), on the other hand, potentially leaves to the band's discretion the admission of the descendants of women who "married out."

[28] The debate in the House of Commons, prior to the enactment of the amendments, reveals Parliament's intention to create an automatic entitlement to women who had lost their status because they married non-Indian men. Minister Crombie stated as follows (*House of Commons Debates*, Vol. II, March 1, 1985, page 2644):

... today, I am asking Hon. Members to consider legislation which will eliminate two historic wrongs in Canada's legislation regarding Indian people. These wrongs are discriminatory treatment based on sex and the control by Government of membership in Indian communities.

[29] A little further, he spoke about the careful balancing between these rights in the Act. In this section, Minister Crombie referred to the difference between status and membership. He stated that, while those persons who lost their status and membership should have both restored, the descendants of those persons are only automatically entitled to status (*House of Commons Debates*, *idem*, at page 2645):

This legislation achieves balance and rests comfortably and fairly on the principle that those persons who lost status and membership should have their status and membership restored.

liste, elle était obligée d'y consigner le nom des femmes ayant obtenu le droit. Lorsque la limitation des pouvoirs de la bande contenue dans les paragraphes 10(4) et 10(5) est considérée de cette façon, il est clair qu'elle constitue une simple interdiction de législation rétroactive: une bande ne peut pas créer d'obstacles à l'appartenance pour les personnes qui, de par la loi, sont déjà réputées être membres.

[27] Bien qu'il traite particulièrement de listes de bande tenues par le Ministère, l'article 11 effectue une distinction claire entre un droit à l'appartenance automatique, soit sans réserve, et le droit conditionnel à l'appartenance. Le paragraphe 11(1) prévoit un droit à l'appartenance automatique pour certaines personnes à partir de la date d'entrée en vigueur des modifications. En revanche, le paragraphe 11(2), laisse en principe à la bande la possibilité d'admettre les descendants de femmes ayant épousé un non-Indien en vertu de son pouvoir discrétionnaire.

[28] Le débat qui a eu lieu à la Chambre des communes avant la promulgation des modifications révèle l'intention du Parlement de créer un droit automatique pour les femmes qui avaient perdu leur statut en raison de leur mariage avec un non-Indien. Monsieur le ministre Crombie a déclaré ce qui suit (*Débats de la Chambre des communes*, vol. II, 1 mars 1985, à la page 2644):

[...] je demande aujourd'hui aux députés de se pencher sur un projet de loi visant à réparer deux torts historiques que permet la législation canadienne qui concerne les autochtones. Je veux parler de la discrimination fondée sur le sexe et du contrôle par le gouvernement de l'appartenance à la collectivité autochtone.

[29] Un peu plus loin, il parle de l'appréciation prudente de ces droits dans la Loi. Dans cette section, le ministre Crombie a renvoyé à la différence entre le statut et l'appartenance. Il a déclaré qu'alors que les personnes qui avaient perdu leur statut et leur appartenance devraient les recouvrer tous les deux, leurs descendants n'ont un droit automatique qu'au statut (*Débats de la Chambre des communes*, *idem*, à la page 2645):

La mesure législative à l'étude se fonde solidement et équitablement sur le principe selon lequel il faut réintégrer dans leurs droits les personnes qui ont perdu leur condition

While there are some who would draw the line there, in my view fairness also demands that the first generation descendants of those who were wronged by discriminatory legislation should have status under the Indian Act so that they will be eligible for individual benefits provided by the federal Government. However, their relationship with respect to membership and residency should be determined by the relationship with the Indian communities to which they belong.

[30] Still further on, the Minister stated the fundamental purposes of amendments, and explained that, while those purposes may conflict, the fairest balance had been achieved (*House of Commons Debates, idem*, at page 2646):

. . . I have to reassert what is unshakeable for this Government with respect to the Bill. First, it must include removal of discriminatory provisions in the Indian Act; second, it must include the restoration of status and membership to those who lost status and membership as a result of those discriminatory provisions; and third, it must ensure that the Indian First Nations who wish to do so can control their own membership. Those are the three principles which allow us to find balance and fairness and to proceed confidently in the face of any disappointment which may be expressed by persons or groups who were not able to accomplish 100 per cent of their own particular goals.

This is a difficult issue. It has been for many years. The challenge is striking. The fairest possible balance must be struck and I believe it has been struck in this Bill. I believe we have fulfilled the promise made by the Prime Minister in the Throne Speech that discrimination in the Indian Act would be ended.

[31] At a meeting of the Standing Committee on Indian Affairs and Northern Development, Minister Crombie again made it clear that, while the Bill works towards full Indian self-government, the Bill also has as a goal remedying past wrongs (*Minutes of Proceedings and Evidence on the Standing Committee on Indian Affairs and Northern Development*, Issue No. 12, March 7, 1985, at page 12:7):

Several members of this committee said during the debate on Friday that this bill is just a beginning and not an end in

d'Indien et leur appartenance à une bande. Certains s'arrêteraient là, mais j'estime quant à moi, que la justice exige que la première génération de descendants de ceux qui ont été victimes de mesures discriminatoires aient droit à la condition d'Indien en vertu de la loi afin d'être admissibles aux prestations individuelles que verse le gouvernement fédéral. Cependant, leurs liens en ce qui concerne l'appartenance et la résidence seront fonction des liens avec les groupes indiens auxquels ils appartiennent.

[30] Plus loin encore, le ministre déclare les objectifs fondamentaux des modifications et explique qu'alors que ces objectifs peuvent être opposés, l'équilibre le plus juste a été trouvé (*Débats de la Chambre des communes, idem*, à la page 2646):

[. . .] je dois réaffirmer les convictions inébranlables du gouvernement à l'égard des objectifs fondamentaux. D'abord, la mesure doit supprimer toutes les dispositions discriminatoires de la Loi sur les Indiens; en second lieu, elle doit rétablir le statut et la condition de ceux qui les ont perdus du fait de ces dispositions discriminatoires et enfin, elle doit permettre aux Premières nations indiennes qui le désirent de définir elles-mêmes les règles d'appartenance à la bande. Ce sont là les trois principes qui ont guidé notre recherche de l'équilibre et de l'équité et nous permettront de rester confiants en dépit de toute déception que pourraient manifester des personnes et des groupes pour qui la mesure ne correspondrait pas en tous points à leurs propres objectifs.

Ce problème qui subsiste depuis de nombreuses années n'est pas facile à régler. Les risques sont grands. Il faut assurer la plus grande équité possible et je pense que nous y sommes parvenus dans ce projet de loi. Je crois que nous donnons suite à la promesse faite par le premier ministre dans le discours du trône qui a affirmé que les aspects discriminatoires de la Loi sur les Indiens seraient supprimés.

[31] Lors d'une réunion du Comité permanent des affaires indiennes et du développement du Nord canadien, le ministre Crombie a encore déclaré, sans l'ombre d'un doute, qu'alors que le projet de loi tend vers une entière autonomie gouvernementale des Autochtones, il a également pour objectif de corriger les erreurs passées (*Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent des Affaires indiennes et du développement du Nord canadien*, fascicule n° 12, 7 mars, 1985, à la page 12:7):

Plusieurs membres du Comité on dit au cours du débat de vendredi que ce projet de loi est un début et pas une fin en soi,

itself, but rather the beginning of a process aimed at full Indian self-government. I completely agree with that view. But before we can create the future, some of the wrongs of the past have to be corrected. That is, in part, the purpose of Bill C-31.

[32] Furthermore, in the Minister's letter to Chief Walter Twinn on September 26, 1985, in which he accepted the membership code, the Minister reminded Chief Twinn of subsections 10(4) and (5) of the Act, and stated as follows:

We are both aware that Parliament intended that those persons listed in paragraph 6(1)(c) would at least initially be part of the membership of a Band which maintains its own list. Read in isolation your membership rules would appear to create a prerequisite to membership of lawful residency or significant commitment to the Band. However, I trust that your membership rules will be read in conjunction with the Act so that the persons who are entitled to reinstatement to Band membership, as a result of the Act, will be placed on your Band List. The amendments were designed to strike a delicate balance between the right of individuals to Band membership and the right of Bands to control their membership. I sponsored the Band control of membership amendments with a strongly held trust that Bands would fulfill their obligations and act fairly and reasonably. I believe you too feel this way, based on our past discussions.

[33] Sadly, it appears from the Band's subsequent actions that the Minister's "trust" was seriously misplaced. The very provisions of the Band's rules to which the Minister drew attention have, since their adoption, been invoked by the Band consistently and persistently to refuse membership to the 11 women in question. In fact, since 1985, the Band has only admitted three acquired rights women to membership, all of them apparently being sisters of the addressee of the Minister's letter.

[34] The quoted excerpts make it abundantly clear that Parliament intended to create an automatic right to Band membership for certain individuals, notwithstanding the fact that this would necessarily limit a band's control over its membership.

mais plutôt le début d'un processus visant la pleine autonomie politique des Indiens. J'appuie pleinement cette interprétation. Mais avant de créer l'avenir, il faut corriger certaines des erreurs du passé. C'est en partie l'objectif du Bill C-31.

[32] Qui plus est, dans la lettre envoyée par le ministre au Chef Walter Twinn, le 26 septembre 1985, dans laquelle il acceptait le code d'appartenance, le ministre a rappelé au Chef Twinn les paragraphes 10(4) et (5) de la Loi de la façon suivante:

[TRADUCTION] Nous savons tous deux que le Parlement voulait que les personnes énumérées à l'alinéa 6(1)c) fassent, du moins au départ, partie des membres d'une bande qui contrôle sa propre liste. Lues de façon isolée, vos règles d'appartenance semblent créer une condition préalable à l'appartenance sous forme de résidence ou d'engagement important envers la Bande. Cependant, j'ai confiance que vos règles d'appartenance seront lues conjointement à la Loi afin que les personnes qui ont droit à être réintégrées comme membres de la Bande en raison de l'existence des dispositions de la Loi voient leur nom consigné sur votre liste de bande. Les modifications ont été conçues pour créer un délicat équilibre entre le droit des personnes à l'appartenance à une bande et le droit des bandes à exercer un contrôle sur leurs membres. J'ai soutenu les modifications portant sur le contrôle de l'appartenance à une bande, solidement convaincu que les bandes s'acquitteraient de leurs obligations et agiraient de façon juste et raisonnable. À la lumière de nos discussions passées, je pense que vous êtes du même avis.

[33] Malheureusement, il ressort des actions subséquentes de la Bande que la «confiance» du ministre était tout à fait mal placée. Les dispositions mêmes des règles de la Bande que le ministre avait soulignées ont, depuis leur adoption, été toujours invoquées par la Bande dans le but de refuser l'appartenance des 11 femmes en question. En fait, depuis 1985, la Bande n'a admis que trois femmes dont les droits à l'appartenance étaient acquis, toutes trois apparemment des sœurs du destinataire de la lettre du ministre.

[34] Les extraits cités indiquent clairement que le Parlement avait pour intention de créer un droit automatique à l'appartenance à une bande pour certaines personnes, malgré le fait que cela limiterait nécessairement le contrôle de la bande sur ses membres.

[35] In a very moving set of submissions on behalf of the plaintiff, Mrs. Twinn argued passionately that there were many significant problems with constructing the legislation as though it pits women's rights against Native rights. While I agree with Mrs. Twinn's concerns, the debates demonstrate that there existed at that time important differences between the positions of several groups affected by the legislation, and that the legislation was a result of Parliament's attempt to balance those different concerns. As such, while I agree wholeheartedly with Mrs. Twinn that there is nothing inherently contradictory between women's rights and Native rights, this legislation nevertheless sets out a regime for membership that recognizes women's rights at the expense of certain Native rights. Specifically, it entitles women who lost their status and band membership on account of marrying non-Indian men to automatic band membership.

[36] Subsection 10(5) is further evidence of my conclusion that the Act creates an automatic entitlement to membership, since it states, by reference to paragraph 11(1)(c), that nothing can deprive acquired rights individuals of their automatic entitlement to membership unless they subsequently lose that entitlement. The Band's membership rules do not include specific provisions that describe the circumstances in which acquired rights individuals might subsequently lose their entitlement to membership. Enacting application requirements is certainly not enough to deprive acquired rights individuals of their automatic entitlement to band membership, pursuant to subsection 10(5). To put the matter another way, Parliament having spoken in terms of entitlement and acquired rights, it would take more specific provisions than what is found in section 3 of the membership rules for delegated and subordinate legislation to take away or deprive Charter protected persons of those rights.

[37] As a result, I find that the Band's application of its membership rules, in which pre-conditions have been

[35] Dans des observations très émouvantes déposées au nom de la demanderesse, M<sup>me</sup> Twinn a plaidé avec passion que l'interprétation de la législation selon laquelle cette dernière oppose les droits des femmes aux droits des Autochtones recélait maints problèmes. Alors que je suis d'accord avec les préoccupations de M<sup>me</sup> Twinn, les débats démontrent qu'à ce moment-là il existait des différences profondes entre les positions de plusieurs groupes visés par la législation et que cette dernière représentait le résultat d'une tentative du Parlement d'équilibrer ces diverses préoccupations. En tant que tel, je suis de tout cœur d'accord avec M<sup>me</sup> Twinn sur le fait que les droits des femmes et les droits des Autochtones ne sont, en rien, contradictoires de par leur nature. Néanmoins, cette législation prévoit un régime d'appartenance à la bande qui reconnaît les droits des femmes au détriment de certains droits des Autochtones. Plus particulièrement, elle accorde aux femmes qui ont perdu leur statut et leur appartenance à la bande par un mariage avec un non-Indien, le droit d'appartenance automatique à la bande.

[36] Le paragraphe 10(5) prouve encore ma conclusion selon laquelle la Loi crée un droit automatique à l'appartenance à la bande puisqu'elle déclare, en renvoyant à l'alinéa 11(1)c), que rien ne peut priver les personnes ayant un droit acquis de leur droit automatique à l'appartenance à moins qu'elles ne perdent ce droit par la suite. Les règles d'appartenance à la bande ne comportent aucune disposition particulière qui décrive les circonstances dans lesquelles une personne ayant des droits acquis pourrait perdre son droit d'appartenance par la suite. La promulgation des exigences d'application ne suffit certainement pas à priver les personnes ayant un droit acquis de leur droit automatique à l'appartenance à la bande, conformément au paragraphe 10(5). En d'autres termes, le Parlement ayant parlé de droits et de droits acquis, il faudrait des dispositions plus précises que celles se trouvant dans l'article 3 des règles d'appartenance pour qu'une législation déléguée et subordonnée retire ou prive de ces droits des personnes protégées par la Charte.

[37] Par conséquent, je conclus que l'application par la Bande de ses règles d'appartenance, qui comportent

created to membership, is in contravention of the *Indian Act*.

[38] While not necessarily conclusive, it seems that the Band itself takes the same view. Although on the hearing of the present motion, it vigorously asserted that it was in compliance with the Act, its statement of claim herein asserts without reservation that Bill C-31 has the effect of imposing on its members that it does not want. Paragraph 22 of the fresh as amended statement of claim reads as follows:

22. The plaintiffs state that with the enactment of the Amendments, Parliament attempted unilaterally to require the First Nations to admit certain persons to membership. The Amendments granted individual membership rights in each of the First Nations without their consent, and indeed over their objection. Furthermore, such membership rights were granted to individuals without regard for their actual connection to or interest in the First Nation, and regardless of their individual desires or that of the First Nation, or the circumstances pertaining to the First Nation. This exercise of power by Parliament was unprecedented in the predecessor legislation.

[39] I shall grant the mandatory injunction as requested and will specifically order that the names of the 11 known acquired rights women be added to the Band List and that they be accorded all the rights of membership in the Band.

[40] I reserve the question of costs for the Crown. If it seeks them, it should do so by moving pursuant to rule 369 of the *Federal Court Rules, 1998* [SOR/98-106]. While the interveners have made a useful contribution to the debate, I would not order any costs to or against them.

#### ORDER

The plaintiff and the persons on whose behalf she sues, being all the members of the Sawridge Band, are hereby ordered, pending a final resolution of the plaintiff's action, to enter or register on the Sawridge Band List the names of the individuals who acquired the right to be members of the

des conditions préalables à l'appartenance, enfreint la *Loi sur les Indiens*.

[38] Alors que cela ne soit pas nécessairement sans appel, il semble que la Bande, elle-même, adopte le même point de vue. Bien que, lors de l'audience de la présente requête, la Bande ait affirmé de façon véhémente qu'elle se conformait à la Loi, sa déclaration affirme sans aucune réserve que le projet de loi C-31 lui impose des membres dont elle ne veut pas. Le paragraphe 22 de la nouvelle déclaration modifiée est libellé comme suit:

#### [TRADUCTION]

22. Les demandeurs déclarent qu'avec la promulgation des modifications, le Parlement a tenté, de façon unilatérale, d'exiger des Premières nations qu'elles admettent certaines personnes à titre de membres. Les modifications accordaient des droits d'appartenance individuels dans chacune des Premières nations sans leur consentement et, d'ailleurs, sans égard à leurs objections. Qui plus est, de tels droits d'appartenance ont été accordés à des personnes sans égard à leurs liens réels avec la Première nation ou à leur intérêt pour cette dernière et sans égard à leurs souhaits personnels, à ceux de la Première nation ou à la situation de cette dernière. Cet exercice de son pouvoir par le Parlement n'existait nulle part dans la législation antérieure.

[39] J'accorderai l'injonction obligatoire telle qu'elle est demandée et j'ordonnerai particulièrement que les noms des 11 femmes connues ayant des droits acquis soient ajoutés sur la liste de bande et que ces femmes reçoivent tous les droits d'appartenance à la Bande.

[40] Je réserve la question des dépens de la Couronne. Si elle les demande, elle devrait le faire en déposant une requête conformément à la règle 369 des *Règles de la Cour fédérale, 1998* [DORS/98-106]. Alors que les intervenants ont contribué positivement aux débats, je serais d'avis de n'ordonner aucun dépens, que ce soit à leur profit ou à leur rencontre.

#### ORDONNANCE

La Cour ordonne, par les présentes, que la demanderesse et les personnes au nom desquelles elle effectue les poursuites, soit tous les autres membres de la Bande de Sawridge, sous réserve d'une résolution définitive des poursuites entamées par la demanderesse, inscrivent ou consignent, sur la liste de la

Sawridge Band before it took control of its Band List, with the full rights and privileges enjoyed by all Band members.

Without restricting the generality of the foregoing, this order requires that the following persons, namely, Jeannette Nancy Boudreau, Elizabeth Courtoreille, Fleury Edward DeJong, Roseina Anna Lindberg, Cecile Yvonne Loyie, Elsie Flora Loyie, Rita Rose Mandel, Elizabeth Bernadette Poitras, Lillian Ann Marie Potskin, Margaret Ages Clara Ward and Mary Rachel L'Hirondelle be forthwith entered on the Band List of the Sawridge Band and be immediately accorded all the rights and privileges attaching to Band membership.

Bande de Sawridge, les noms des personnes qui ont acquis le droit d'être membres de la Bande de Sawridge avant que cette dernière n'assume le contrôle de sa liste de bande; cela accompagné de la totalité des droits et des privilèges dont jouissent tous les membres de la Bande.

Sans limiter la portée générale de ce qui précède, la présente ordonnance exige que le nom des personnes suivantes, soit Jeannette Nancy Boudreau, Elizabeth Courtoreille, Fleury Edward DeJong, Roseina Anna Lindberg, Cecile Yvonne Loyie, Elsie Flora Loyie, Rita Rose Mandel, Elizabeth Bernadette Poitras, Lillian Ann Marie Potskin, Margaret Ages Clara Ward et Mary Rachel L'Hirondelle soit immédiatement inscrit sur la liste de bande de la Bande de Sawridge et qu'elles jouissent immédiatement la totalité des droits et privilèges attachés à l'appartenance à la Bande.

IMM-1298-02  
2003 FCT 429

IMM-1298-02  
2003 CFPI 429

**Janos Mohacsi, Janosne Mohacsi, Zoltan Mohacsi,  
Janos Mohacsi (Applicants)**

**Janos Mohacsi, Janosne Mohacsi, Zoltan Mohacsi,  
Janos Mohacsi (demandeurs)**

v.

c.

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

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

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

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

Trial Division, Martineau J.—Montréal, February 20;  
Ottawa, April 11, 2003.

Section de première instance, juge Martineau—  
Montréal, 20 février; Ottawa, 11 avril 2003.

*Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention Refugees — Judicial review of CRDD decision Roma family not Convention refugees — Board concerned by differences between port of entry (POE) declaration, personal information form (PIF) — Rejected explanation due to fear, lack of education — Finding story embellished to bolster claim; if discrimination as bad as alleged, could not have kept job 14 years, saved enough to purchase apartment — Application granted as Court answering in affirmative four questions for consideration: (1) whether Board failed to address claims of wife, children; (2) whether credibility findings capricious; (3) whether Board failed to consider whether cumulative effect of incidents amounted to persecution; (4) whether applicants discharged onus of seeking protection from country of origin — Evidence of wife, children neither expressly nor implicitly considered by Board — Error not to consider minor applicants' individual claims — Principles regarding adverse credibility findings reviewed — Credibility assessed in light of country conditions, other documentary evidence — Should hesitate to apply North American logic, reasoning to claimant's actions — Most refugees' experience making distrustful of those in authority — Board ignored oral, reliable documentary evidence in applicants' favour — Seized on discrepancies regarding minor issues — Board never said applicants disbelieved, expressed concerns in ambivalent terms — Applicant uneducated, POE declaration in unfamiliar language, translation by telephone not ideal arrangement — Reasonable explanation that afraid to write negative remarks about Hungary in case sent back — UNHCR document giving guidance on persecution based on cumulative effects of discrimination — Board not indicating reasons for conclusion alleged discrimination not amounting to persecution — Assumption state able to protect citizens can be defeated by convincing evidence to contrary — Applicant*

*Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention — Contrôle judiciaire d'une décision de la SSR suivant laquelle des membres d'une famille rome n'étaient pas des réfugiés au sens de la Convention — La Commission était préoccupée par les différences entre la déclaration au point d'entrée (PDE) et le Formulaire de renseignements personnels (FRP) — Elle a rejeté l'explication suivant laquelle ces différences étaient attribuables à la peur et au manque d'instruction — Elle a conclu que le demandeur s'était donné le beau rôle afin de donner plus de poids à sa revendication; si la discrimination avait été aussi importante qu'il le prétend, le demandeur n'aurait pas pu conserver son emploi pendant 14 ans et réussir à épargner suffisamment d'argent pour acheter un appartement — La demande est accueillie parce que la Cour répond par l'affirmative aux quatre questions à l'étude: 1) la Commission a-t-elle omis d'examiner les revendications de l'épouse et des enfants du demandeur principal? 2) les conclusions quant à la crédibilité étaient-elles arbitraires? 3) la Commission a-t-elle omis d'examiner la question de savoir si l'effet cumulatif des incidents constituait de la persécution? 4) les demandeurs se sont-ils acquittés de leur fardeau de solliciter la protection des autorités de leur pays d'origine? — La Commission n'a ni implicitement ni expressément examiné la preuve soumise par l'épouse et les enfants du demandeur — C'est une erreur de ne pas se pencher sur la revendication individuelle d'un enfant mineur — Revue des principes applicables aux conclusions défavorables quant à la crédibilité — La crédibilité est évaluée au regard de la situation dans le pays et d'autres éléments de preuve documentaire — Il ne faut pas s'empresse d'appliquer une logique et un raisonnement nord-américain à la conduite du revendicateur — La plupart des réfugiés ont vécu des expériences qui les rendent méfiants à l'égard des personnes en autorité — La Commission n'a tenu aucun compte de*

*beaten by police when help sought — Board ignored documentary evidence problem of Romani discrimination not resolved, is preventing Hungary's admission to EU — Police brutality documented by Amnesty International — Board wrong to adopt "systemic" approach, denying individual claims on general documentary evidence of government efforts to combat persecution of gypsies — Necessity for "reality check" with claimant's experiences — Need seek redress from police only — Romas victims of police violence, judicial process — Boilerplate decisions suspect, yield allegations Board not considering facts of case.*

*témoignages ou d'éléments de preuve documentaire fiables à l'appui de la revendication des demandeurs — Elle s'est attardée à des divergences liées à des questions mineures — La Commission n'a jamais dit qu'elle ne croyait pas les demandeurs; elle a exprimé ses préoccupations de façon ambivalente — Le demandeur n'a pas d'instruction, sa déclaration au PDE est en français, une langue qu'il ne connaît pas, et la traduction au téléphone n'est pas une situation idéale — La Cour juge raisonnable l'explication suivant laquelle le demandeur avait peur d'exprimer par écrit des commentaires négatifs au sujet de la Hongrie, au cas où il serait renvoyé dans son pays — Un document du HCNUR fournit des conseils pour l'examen des revendications de persécution fondées sur les effets cumulatifs de la discrimination — La Commission n'a pas donné les motifs pour lesquels elle a conclu que la discrimination alléguée ne constituait pas de la persécution — La présomption suivant laquelle l'État est capable de protéger ses citoyens peut être écartée par une preuve contraire convaincante — Le demandeur a été battu par la police quand il a essayé d'obtenir son aide — La Commission n'a tenu aucun compte de la preuve documentaire qui indique que le problème de la discrimination à l'égard des Roms n'est pas réglé et qu'il empêche l'admission de la Hongrie dans l'UE — La brutalité policière a fait l'objet d'un rapport d'Amnistie internationale — La Commission commet une erreur lorsqu'elle adopte une approche «systémique» qui peut avoir comme résultat le rejet de demandes particulières pour le motif que la preuve documentaire indique généralement que le gouvernement fait des efforts pour combattre la persécution dont font l'objet les Tsiganes — Il est nécessaire de confronter la situation théorique avec le vécu du revendicateur — Le revendicateur doit chercher réparation auprès de la police seulement — Les Roms sont victimes de la violence policière et de l'appareil judiciaire — Des décisions passe-partout sont douteuses et vont donner naissance à des allégations que la Commission ne s'est pas arrêtée à l'examen des faits de la revendication.*

This was an application for judicial review of a decision of the Immigration and Refugee Board, Convention Refugee Determination Division that the applicants were not Convention refugees under *Immigration Act*, subsection 2(1).

The applicants, from Hungary, asserted a well-founded fear of persecution due to their Roma ethnic background. In his port of entry (POE) declaration, the principal applicant cited conflicts with his ex-wife and her brother as the reason for the refugee claim but, in applicants' Personal Information Forms (PIF), persecution by school and housing authorities as well as by skinheads and the police was also alleged. A nephew had been killed by skinheads for fishing without a licence. Applicant had sought redress from the police, the State and the

Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision dans laquelle la section du statut de réfugié de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a conclu que les demandeurs n'étaient pas des réfugiés au sens de la Convention, telle que cette expression est définie au paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'immigration*.

Les demandeurs, citoyens de la Hongrie, prétendent avoir une crainte fondée d'être persécutés à cause de leur origine ethnique rome. Dans sa déclaration au point d'entrée (PDE), le demandeur principal a dit que les conflits avec son ex-épouse et le frère de cette dernière étaient le motif pour lequel ils cherchaient à obtenir le statut de réfugié. Toutefois, dans leurs Formulaires de renseignements personnels (FRP), les demandeurs prétendent aussi avoir été persécutés par les autorités scolaires et les responsables du logement ainsi que

media, all to no avail. Five days after the murder, applicants' home was vandalized and he and his wife were beaten. His ex-wife's brother belonged to a skinhead group. Applicants were forced to live in a gypsy ghetto without running water, sewage and telephone service. His son had to quit school to avoid being beaten up by Hungarian nationalists. When he tried to buy an apartment with savings from his employment at a railway station, permission was denied by municipal authorities and he was arrested, detained, insulted and beaten by the police.

The Board denied the refugee claims. It noted the discrepancies between what appeared in the PIF and the POE declaration and was not prepared to accept that this could be explained by applicant's lack of education and fear. It also concluded that he had embellished his story to enhance his claim. It further was of the view that had the discrimination been as bad as he said it was, he could not have kept a job for 14 years and been able to save up sufficient funds to make an offer of purchase on an apartment. The Board also relied upon documentary evidence that the government has gone to great lengths to combat discrimination against the gypsies and to protect their rights and lives.

There were four issues for determination upon this application for judicial review: (1) whether the Board erred in failing to specifically address the claims of the principal applicant's wife and children; (2) whether it made credibility findings in an arbitrary or capricious manner or without regard to the evidence; (3) whether it failed to consider whether the cumulative effect of the incidents amounted to persecution; (4) whether it erred in concluding that applicants had failed to discharge the burden of seeking protection from their country of origin?

*Held*, the application should be granted and the file remitted to a new panel for predetermination.

All four questions were answered in the affirmative.

(1) Counsel had elicited answers from the principal applicant regarding the beating of his child, Janos, by

par des skinheads et la police. Un neveu du demandeur a été tué par des skinheads parce qu'il pêchait sans permis. Le demandeur s'est adressé à la police, à l'État et aux médias pour obtenir réparation, mais sans succès. Cinq jours après le meurtre, on a vandalisé le domicile des demandeurs, et le demandeur et son épouse ont été battus. Le frère de l'ex-épouse du demandeur était membre d'un groupe de skinheads. Les demandeurs étaient obligés de vivre dans un ghetto tzigane, sans eau courante, égout et téléphone. Le fils du demandeur a dû cesser d'aller à l'école pour ne plus être battu par des nationalistes hongrois. Lorsque le demandeur a essayé d'acheter un appartement avec l'argent qu'il avait réussi à épargner grâce à son emploi dans une gare ferroviaire, les autorités municipales ne lui ont pas accordé le permis nécessaire, et il a été arrêté, détenu, insulté et détenu par la police.

La Commission a rejeté les revendications des demandeurs pour obtenir le statut de réfugié. Elle a relevé les divergences entre le FRP et la déclaration au PDE et ne s'est pas montrée disposée à accepter que cela pouvait s'expliquer par l'absence d'instruction et la peur du demandeur. Elle a également conclu que le demandeur s'était donné le beau rôle afin de donner poids à sa revendication. Elle a aussi exprimé le point de vue selon lequel, si la discrimination avait été aussi importante qu'il le prétend, le demandeur n'aurait pas pu conserver son emploi pendant 14 ans et réussir à épargner suffisamment d'argent pour faire une offre d'achat sur un appartement. La Commission s'est également appuyée sur des éléments de preuve documentaire indiquant que le gouvernement avait fait de grands efforts pour combattre la discrimination dont faisaient l'objet les tziganes et pour protéger leurs droits et leur vie.

La présente demande de contrôle judiciaire soulève quatre questions: 1) la Commission a-t-elle commis une erreur en n'examinant pas spécifiquement les revendications de l'épouse et des enfants du demandeur principal? 2) a-t-elle tiré des conclusions quant à la crédibilité de façon abusive ou arbitraire, ou sans tenir compte des éléments dont elle disposait? 3) a-t-elle omis d'examiner la question de savoir si l'effet cumulatif des incidents constituait de la persécution? 4) a-t-elle commis une erreur en concluant que les demandeurs ne s'étaient pas acquittés de leur fardeau de solliciter la protection des autorités de leur pays d'origine?

*Jugement*: La demande est accueillie et le dossier est renvoyé à un autre tribunal pour nouvel examen.

Les quatre questions ont reçu une réponse affirmative.

1) Le demandeur principal a répondu aux questions de l'avocat relativement aux passages à tabac que des skinheads

skinheads who came to his school while Mrs. Mohacsi testified to her fear as she could not walk in the street without being threatened, screamed at and called a "whore". The Minister's submission that this evidence was implicitly considered by the Board, could not be agreed with. Express reasons not having been furnished by the Board, the Court was unable to infer that the treatment of the principal applicant meant that the wife and children—who alleged other acts of persecution—could not have a justified claim of a well-founded fear of persecution on a Convention ground. A number of decisions by this Division stand for the proposition that the Board falls into error if it fails to consider the individual claim of a minor applicant. The Board must not simply focus on the position of the principal applicant. It was wrong for the Board to merely address in its reasons for decision the principal applicant's claim and to assume that the same reasons applied to the remaining applicants. This error alone was enough to justify in quashing the Board's decision.

(2) The issue of adverse credibility findings has been dealt with in numerous decisions of this Court and the applicable principles are well established. While the Board possesses undoubted expertise in assessing credibility, no decision-maker may act arbitrarily or in a capricious manner. And, while the Board is entitled to make findings based on implausibilities, it is not every inconsistency or implausibility in a claimant's evidence that will support a negative finding on overall credibility. Furthermore, credibility and plausibility are to be assessed in light of country conditions and other documentary evidence available to the Board. It is true that inconsistencies between the PIF and other statements or testimony are serious matters which could support a negative credibility finding. The Board ought to hesitate before applying North American logic and reasoning to claimant's actions: his age, education, cultural background, social experience and psychological condition have to be taken into account. The Board needs to be mindful of the fact that the experiences of most refugees has been such that they are distrustful of persons in authority.

The record revealed that the Board failed to analyse important oral evidence tendered by applicants and ignored reliable documentary evidence which corroborated their story.

avaient fait subir à son fils, Janos, à l'école, alors que M<sup>me</sup> Mohacsi a témoigné avoir peur parce qu'elle ne pouvait pas marcher dans la rue sans qu'on la menace, qu'on lui crie après et qu'on la traite de «putain». La Cour ne peut accepter l'argument du ministre selon lequel la Commission a implicitement examiné cette preuve. La Commission n'ayant consigné expressément aucun motif en ce sens, la Cour ne peut pas déduire que le traitement reçu par le demandeur principal suppose nécessairement que son épouse et ses enfants—qui allèguent avoir été victimes d'autres actes de persécution—ne peuvent justifier une crainte fondée de persécution pour un des motifs énumérés dans la Convention. Un certain nombre de décisions de la Section de première instance de la Cour appuient la proposition suivant laquelle la Commission commet une erreur si elle ne se penche pas sur la revendication individuelle d'un demandeur mineur. La Commission ne doit pas se concentrer exclusivement sur la situation du demandeur principal. La Commission a eu tort de traiter uniquement dans ses motifs de décision de la revendication du demandeur principal et de présumer que son raisonnement s'appliquait aussi aux autres demandeurs. Cette erreur est suffisante par elle-même pour justifier l'annulation de la décision de la Commission.

2) La question des conclusions défavorables quant à la crédibilité a été analysée maintes fois par la Cour et les principes applicables sont bien établis. Bien que la Commission possède une expertise certaine pour évaluer la crédibilité, aucun décideur ne peut agir de façon abusive ou arbitraire. Et, bien que la Commission puisse tirer des conclusions fondées sur la présence d'invéraisemblances, ce ne sont pas toutes les incohérences ou les invéraisemblances contenues dans la preuve présentée par le demandeur qui justifieront des conclusions défavorables sur la crédibilité en général. De plus, la crédibilité et la véraisemblance doivent être évaluées en tenant compte des conditions existant dans le pays et des autres éléments de preuve documentaire dont la Commission dispose. Il est vrai que des contradictions entre le FRP et d'autres déclarations ou un témoignage sont des facteurs graves qui peuvent justifier une conclusion défavorable concernant la crédibilité. La Commission ne devrait pas s'empresse d'appliquer une logique et un raisonnement nord-américain à la conduite du revendicateur. Il faut tenir compte de l'âge, des études, des antécédents culturels, des expériences sociales et de l'état psychologique du revendicateur. La Commission doit être attentive au fait que la plupart des réfugiés ont vécu des expériences qui les rendent méfiant à l'égard des personnes en autorité.

Il ressort de la preuve que la Commission n'a pas analysé des aspects importants des témoignages présentés par les demandeurs et qu'elle n'a pas tenu compte d'une preuve

The discrepancies seized upon by the Board concerned minor or peripheral issues. It was noteworthy that the Board never indicated its disbelief of applicants' testimony. Its problems with their stories was expressed in ambivalent terms. More importantly, the Board did not question the occurrence of the events immediately preceding applicants' departure from Hungary. The Board's adverse credibility findings were, based upon the evidence on record, perverse and capricious. The principal applicant had little education and the POE was in French, a language with which he was unfamiliar. While a translation was provided by telephone, that was not an ideal arrangement. As explained by the principal applicant at the hearing, he had been afraid to write negative comments about Hungary in case he might be sent back. It is not open to the Board to ignore a reasonable explanation.

(3) The United Nations High Commission for Refugees has published a book on refugee status determination which provides guidance in considering persecution claims based on the cumulative effects of discrimination. It instructs that all of the circumstances, including the particular geographical, historical and ethnological context, have to be taken into account. A claim to fear of persecution is stronger if the person has been the victim of a number of discriminatory measures so that a cumulative element is involved. Accordingly, events are not to be looked at in isolation as this would defeat the purpose of a cumulative determination. The Board failed to indicate the reasoning leading to its conclusion that "the alleged discrimination" did not amount to persecution. It was irrelevant that applicant had managed to save enough to buy an apartment when the authorities could deny permission. In focussing on just one incident—the apartment offer—the Board failed to consider the cumulative nature of the discriminatory acts suffered by applicants.

(4) As held by the Supreme Court in *Canada (Attorney General) v. Ward*, the assumption that a state has the ability to protect its citizens can be defeated by clear and convincing evidence that the state cannot protect them. Here, the applicant's evidence was that he was beaten by the police when he sought their help. When his family was beaten up by skinheads at a bus station, applicant wrote to the Ministry of Justice but received no reply. The Board did not mention

documentaire fiable corroborant leurs dires. Les divergences auxquelles s'est attardée la Commission sont liées à des questions mineures ou périphériques. Il est utile de souligner que la Commission n'a jamais mentionné qu'elle ne croyait pas le témoignage des demandeurs. La Commission a exprimé ses préoccupations quant au récit des demandeurs de façon ambivalente. Plus important encore, la Commission n'a pas remis en question la réalité des incidents qui ont immédiatement précédé le départ des demandeurs de la Hongrie. Les conclusions défavorables qu'a tirées la Commission quant à la crédibilité étaient abusives et arbitraires compte tenu de la preuve au dossier. Le demandeur principal a peu d'instruction et sa déclaration au PDE est en français, une langue qu'il ne connaît pas. Il y a eu une traduction au téléphone, mais ce n'est pas une situation idéale. Comme l'a expliqué le demandeur principal à l'audience, il avait peur d'exprimer par écrit des commentaires négatifs au sujet de la Hongrie, au cas où il serait renvoyé dans son pays. Il n'est pas loisible à la Commission de ne tenir aucun compte d'une explication raisonnable.

3) Le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés a publié un ouvrage sur la détermination du statut de réfugié, où l'on trouve des conseils pour l'examen des revendications de persécution fondées sur les effets cumulatifs de la discrimination. Il prévoit que toutes les circonstances du cas considéré doivent entrer en ligne de compte, y compris son contexte géographique, historique et ethnologique. La requête de celui qui invoque la crainte des persécutions sera plus justifiée s'il a déjà été victime d'un certain nombre de mesures discriminatoires et que, par conséquent, un effet cumulatif intervient. En conséquence, les événements ne doivent pas être examinés un à un parce que cela va à l'encontre de l'objectif d'un examen de leur aspect cumulatif. La Commission n'a pas indiqué quel était le raisonnement qui l'avait menée à la conclusion que «la prétendue discrimination» ne constituait pas de la persécution. Il n'est pas pertinent de mentionner que le demandeur a pu économiser assez d'argent pour acheter un appartement si les autorités pouvaient lui refuser le permis nécessaire. En ne faisant état que d'un seul incident—l'offre d'achat pour un appartement—la Commission n'a pas examiné l'effet cumulatif des actes discriminatoires visant les demandeurs.

4) Comme l'a jugé la Cour suprême dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Ward*, la présomption suivant laquelle l'État est capable de protéger ses citoyens peut être écartée par une preuve contraire claire et convaincante. En l'espèce, le demandeur a témoigné avoir été battu par la police lorsqu'il a essayé d'obtenir son aide. Quand sa famille a été battue par des skinheads à une gare d'autobus, le demandeur a écrit au ministre de la Justice, mais il n'a reçu aucune réponse. La

documentary evidence to the effect that, notwithstanding whatever remedial actions the government may be taking, the problem of discrimination against its Romani population remains so serious that Hungary has been denied entry into the EU. An American State Department document states that local authorities have taken advantage of situations to “relocate and concentrate Romani populations, in effect creating ghettos”. In its 2001 report, Amnesty International confirmed that problems of racism and intolerance persist in Hungary. It especially pointed to ill-treatment at the hands of the police.

It was wrong in law for the Board to have adopted a “systemic” approach resulting in the denial of individual refugee claims on the ground that the documentary evidence generally suggests that the Hungarian government has undertaken some efforts to protect Romas from persecution or discrimination by police, housing authorities and other groups that have historically persecuted them. The existence of anti-discrimination provisions is not enough. There must also be the capacity and the will to effectively implement them. A “reality check” with a claimant’s own experiences would appear necessary in every case.

In *Molnar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* Tremblay-Lamer J. held that the Board errs if it imposes upon applicants the requirement to seek redress from agencies other than the police whose duty it is to protect a country’s citizens. Her Ladyship found that the “Roma live in fear of both the police and the judicial process in Hungary, as they are the victims of police violence and a judicial process that supports and even encourages violence against them”. The Board erred in holding that the applicants herein had not discharged the burden of seeking protection from their country of origin.

The Minister requested certification of the question whether a refugee claimant must approach agencies beyond the police but that request could not be granted as its answer would not be determinative of this case.

Finally, it should be noted that boilerplate-type decisions allowing for the substitution of claimants are suspect and certainly give rise to allegations that the Board did not turn its mind to the facts of the particular case.

Commission n’a pas mentionné la preuve documentaire qui indique que, quelles que soient les mesures correctives prises par le gouvernement, il y a encore des problèmes majeurs de discrimination contre les Roms, de telle façon qu’on refuse toujours à la Hongrie l’entrée dans l’UE. Un document du département d’État américain indique que les autorités locales ont profité de certaines situations pour «reloger et regrouper les membres de la population tzigane, créant ainsi des ghettos». Dans son rapport de 2001, Amnistie internationale a confirmé que des problèmes de racisme et d’intolérance persistent en Hongrie. Elle a fait état plus particulièrement des brutalités policières.

La Commission a commis une erreur de droit en adoptant une approche «systémique» qui peut avoir comme résultat le rejet de demandes particulières de statut de réfugié au motif que la preuve documentaire indique généralement que le gouvernement hongrois fait certains efforts pour protéger les Roms de la persécution ou de la discrimination exercée par les autorités policières, les autorités chargées du logement et les autres groupes qui les ont persécutés jusqu’ici. L’existence de mesures contre la discrimination ne suffit pas. Il faut également la capacité et la volonté de les mettre en œuvre. Il y a lieu dans tous les cas de confronter la situation théorique avec le vécu de chaque revendicateur.

Dans la décision *Molnar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, la juge Tremblay-Lamer a conclu que la Commission commet une erreur en imposant aux revendicateurs le fardeau de chercher réparation auprès d’agences autres que les services de police, lesquels sont chargés de protéger les citoyens du pays. La juge Tremblay-Lamer a estimé que les «Roms vivant en Hongrie craignent à la fois les policiers et le processus judiciaire, puisqu’ils sont victimes de la violence policière et d’un appareil judiciaire qui appuie et même encourage la violence exercée à leur égard». La Commission a commis une erreur en déclarant que les demandeurs en l’espèce ne s’étaient pas déchargés de leur obligation de chercher à obtenir la protection de leur État d’origine.

Le ministre a demandé la certification de la question de savoir si un demandeur du statut de réfugié est tenu de s’adresser à des organismes en dehors de la police, mais cette demande n’a pas pu être accueillie parce que la question soulevée n’était pas déterminante quant à l’issue de l’affaire.

Enfin, il faut noter que des décisions passe-partout où il suffit de substituer le nom d’un revendicateur à celui d’un autre sont douteuses et vont sans aucun doute donner naissance à des allégations que la Commission ne s’est pas arrêtée à l’examen des faits précis de la revendication.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY  
CONSIDERED

*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 2(1) "Convention refugee" (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1).

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Seevaratnam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 167 F.T.R. 130 (F.C.T.D.); *Chehar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] F.C.J. No. 1698 (T.D.) (QL); *Iruthayathas v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1994), 82 F.T.R. 154 (F.C.T.D.); *Lubana v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2003), 228 F.T.R. 43 (F.C.T.D.); *Singh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1996] F.C.J. No. 963 (T.D.) (QL); *Veres v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2001] 2 F.C. 124 (T.D.); *Madelat v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1991] F.C.J. No. 49 (C.A.) (QL); *Wickramasinghe v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCT 470; [2002] F.C.J. No. 601 (T.D.) (QL); *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689; (1993), 103 D.L.R. (4th) 1; 153 N.R. 321; *Polgari v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2001), 15 Imm. L.R. (3d) 263 (F.C.T.D.); *Molnar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2003] 2 F.C. 339 (T.D.); *Liyanagamage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.); *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22.

## REFERRED TO:

*Sarkozi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2001), 15 Imm. L.R. (3d) 182 (F.C.T.D.); *Owusu v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] F.C.J. No. 33 (C.A.) (QL); *Lai v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1989), 8 Imm. L.R. (2d) 245 (F.C.A.); *Hilo v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1991), 15 Imm. L.R. (2d) 199; 130 N.R. 236 (F.C.A.); *Elcock v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 175 F.T.R. 116 (F.C.T.D.); *Balogh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCT 809; [2002] F.C.J. No. 1080 (T.D.) (QL); *N.K. v. Canada (Solicitor General)* (1995), 107 F.T.R. 25 (F.C.T.D.); *Cuffy v.*

## LOIS ET RÈGLEMENTS

*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).

## JURISPRUDENCE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Seevaratnam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1999), 167 F.T.R. 130 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Chehar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] A.C.F. n° 1698 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Iruthayathas c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1994), 82 F.T.R. 154 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Lubana c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2003), 228 F.T.R. 43 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Singh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1996] A.C.F. n° 963 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Veres c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] 2 C.F. 124 (1<sup>re</sup> inst.); *Madelat c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] A.C.F. n° 49 (C.A.) (QL); *Wickramasinghe c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CFPI 470; [2002] A.C.F. n° 601 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S. 689; (1993), 103 D.L.R. (4th) 1; 153 N.R. 321; *Polgari c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2001), 15 Imm. L.R. (3d) 263 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Molnar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2003] 2 C.F. 339 (1<sup>re</sup> inst.); *Liyanagamage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (C.A.F.); *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22.

## DÉCISIONS CITÉES:

*Sarkozi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2001), 15 Imm. L.R. (3d) 182 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Owusu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] A.C.F. n° 33 (C.A.) (QL); *Lai c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1989), 8 Imm. L.R. (2d) 245 (C.A.F.); *Hilo c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1991), 15 Imm. L.R. (2d) 199; 130 N.R. 236 (C.A.F.); *Elcock c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1999), 175 F.T.R. 116 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Balogh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CFPI 809; [2002] A.C.F. n° 1080 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *N.K. c. Canada (Solliciteur général)* (1995), 107 F.T.R. 25 (C.F.

*Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 121 F.T.R. 81 (F.C.T.D.).

1<sup>re</sup> inst.); *Cuffy c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 121 F.T.R. 81 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

#### AUTHORS CITED

*Country Reports on Human Rights Practices — 2000*. U.S. Department of State, Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, 2001.

*The Roma in Hungary: Government Policies, Minority Expectations, and the International Community*. Seminar held in Budapest, Hungary, December 6, 1999. Princeton: Project on Ethnic Relations, 2000.

United Nations. Office of the United Nations High Commissioner for Refugees. *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*. Geneva, January 1992.

APPLICATION for judicial review of a CRDD decision (*A.E.M. (Re)*, [2002] C.R.D.D. No. 154) that applicants were not Convention refugees. Application granted.

#### APPEARANCES:

*Diane N. Doray* for applicant.  
*Ariane Cohen* and *Jocelyne Murphy* for respondent.

#### SOLICITORS OF RECORD:

*Diane N. Doray*, Montréal, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

[1] MARTINEAU J.: This is an application for judicial review of the decision of the Immigration and Refugee Board, Convention Refugee Determination Division (the Board), dated February 26, 2002 [*A.E.M. (Re)*, [2002] C.R.D.D. No. 154 (QL)], wherein it concluded that the applicants were not “Convention refugees” pursuant to subsection 2(1) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1] of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 (the Act).

#### DOCTRINE

*Country Reports on Human Rights Practices — 2000*. U.S. Department of State, Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, 2001.

Nations Unies. Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*. Genève, janvier 1992.

*The Roma in Hungary: Government Policies, Minority Expectations, and the International Community*. Seminar held in Budapest, Hungary, December 6, 1999. Princeton: Project on Ethnic Relations, 2000.

DEMANDE de contrôle judiciaire d’une décision de la SSR (*A.E.M. (Re)*, [2002] D.S.S.R. n° 154) suivant laquelle les demandeurs n’étaient pas des réfugiés au sens de la Convention. Demande accueillie.

#### ONT COMPARU:

*Diane N. Doray* pour le demandeur.  
*Ariane Cohen* et *Jocelyne Murphy* pour le défendeur.

#### AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Diane N. Doray*, Montréal, pour le demandeur.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

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

[1] LE JUGE MARTINEAU: Il s’agit d’une demande de contrôle judiciaire visant la décision de la Section du statut de réfugié de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié (la Commission), datée du 26 février 2002 [*A.E.M. (Re)*, [2002] D.S.S.R. n° 154 (QL)]. Dans cette décision, la SSR a conclu que les demandeurs n’étaient pas des «réfugiés au sens de la Convention», telle que cette expression est définie au paragraphe 2(1) [mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 1] de la *Loi sur l’immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 (la Loi).

## BACKGROUND

[2] All four applicants made individual refugee claims and are citizens of Hungary. They allege a well-founded fear of persecution by reason of their ethnic background, Roma. Mr. Janos Mohacsi, Sr. (the principal applicant) was born in Hungary in 1969 and is of Romani origin. He has two children from a first marriage with a Hungarian woman. He alleges that his first wife hated him so much that she started beating the children because they were “dirty gypsies”. A divorce was declared between the two in September 2000 and an agreement was reached where the principal applicant received legal custody of the two children. The principal applicant, who has only a sixth-grade education and can hardly read, raised conflicts with his ex-wife and her brother as the reason why they were seeking refugee status in Canada in their port of entry declaration (the POE). However, in their Personal Information Forms (the PIF), the applicants also allege persecution because they were victims of discrimination by school and housing authorities as well as being the targets of skinheads (nationalists) who would beat them. They also allege they were harassed, beaten and detained by the police, and therefore, fear persecution by the authorities if they were to return to Hungary.

[3] Their claims were heard by a one-member panel of the Board on February 4, 2002. The principal applicant and his wife, Mrs. Janosne Mohacsi, testified on that occasion. The principal applicant acted as the representative of their minor children, Zoltan and Janos (the minor applicants).

[4] The principal applicant testified that the main reason they left Hungary was because his nephew had been killed in June 2001 by skinheads simply because he had been fishing without a licence. He explained that “[t]he nationalists are the skinheads, they don’t want to see gypsies in Hungary, they want that the gypsies disappear from Hungary” (transcript, certified record, at page 212). He sought redress along with other gypsies from the police but it was to no avail. They also sought

## LE CONTEXTE

[2] Chacun des quatre demandeurs en l’instance a présenté une revendication de statut de réfugié. Ils sont tous citoyens hongrois et ils prétendent avoir une crainte fondée d’être persécutés à cause de leur origine ethnique (Rom). M. Janos Mohacsi, père (le demandeur principal), est né en Hongrie en 1969 dans une famille tsigane. Il a deux enfants d’un premier mariage avec une Hongroise. Il soutient que sa première épouse le détestait tellement qu’elle s’est mise à battre leurs enfants, qu’elle considérait être de «sales Tsiganes». Leur divorce a été prononcé en septembre 2000 et ils sont arrivés à une entente par laquelle le demandeur principal recevait la garde des deux enfants. Le demandeur principal, qui n’a qu’une sixième année d’études et qui peut tout juste lire, a déclaré dans sa déclaration au point d’entrée (le PDE) que les conflits avec son ex-épouse et le frère de cette dernière étaient le motif pour lequel ils cherchaient à obtenir le statut de réfugié au Canada. Toutefois, dans leurs Formulaires de renseignements personnels (FRP), les demandeurs prétendent aussi avoir été persécutés parce qu’ils ont été victimes de discrimination de la part des autorités scolaires et des responsables du logement et parce qu’ils ont été la cible de skinheads (nationalistes) qui les ont battus. Ils soutiennent aussi avoir été harcelés, battus et détenus par des policiers et, par conséquent, ils craignent d’être persécutés par les autorités s’ils retournent en Hongrie.

[3] Leurs revendications ont été entendues le 4 février 2002, par un tribunal constitué d’un seul commissaire. Le demandeur principal et son épouse, M<sup>me</sup> Janosne Mohacsi, ont témoigné à ce moment-là. Le demandeur principal a agi en tant que représentant de leurs enfants mineurs, Zoltan et Janos (les demandeurs mineurs).

[4] Le demandeur principal a témoigné que le motif principal pour lequel ils avaient quitté la Hongrie était le fait que son neveu a été tué par des skinheads en juin 2001, tout simplement parce qu’il pêchait sans permis. Il a expliqué que [TRADUCTION] «les nationalistes sont des skinheads, ils ne veulent pas que les Tsiganes restent en Hongrie, ils veulent que les Tsiganes disparaissent de Hongrie» (transcription, dossier certifié, page 212). Il s’est adressé à la police avec d’autres Tsiganes pour

help from the public, the State and the media, also to no avail. The Association for Gypsy Minorities was also informed of this murder, but according to the principal applicant “they can not help us with the police, they are not attached to them” (transcript, certified record, at page 213). He also testified that five days after the murder, skinheads vandalized their home. His wife and he were also beaten and threatened (transcript, certified record, at pages 216 and 219). Shortly afterwards they decided to leave the country.

[5] The principal applicant also testified that nationalism is rising very much in Hungary, and that in the past, skinheads had attacked them. He related some of the difficulties they encountered with his Hungarian ex-wife and her brother who was a member of a skinhead group: “they was screaming on me and they. . . sometime they make . . . spit on my wife because she’s living with gypsy” (transcript, certified record, at page 231, reproduced as is). He also testified that they were forced to live in a gypsy ghetto without running water, sewage facilities, paved road and any telephone facilities and that his son was obliged to go to school for the underprivileged because there were no schools in the area. He testified that his son was beaten and threatened by Hungarian nationalists at school; so much that he stopped going to school. He also explained that he had managed to save enough money (he had worked at a railway station for 14 years) to make an offer on an apartment in the city in September 2000. However, the municipal authorities refused to give him the necessary permission because “gypsy is not allowed to buy a house anywhere” (transcript, certified record, at page 223). In fact, they called the police and as a result, he was arrested and detained by the police for 24 hours. Regarding his detention the principal applicant declared that “[a]fter they. . . after 24 hours, they took me to the room, they beat me, and they was screaming on me, ‘Disappear from here, dirty gypsy. You have to go to your. . . your houses, and you have to be there, because you have nothing to do with. . . here, and you are not allowed to buy a house here’” (transcript, certified record, at page 235, reproduced as is). Shortly after his release, his wife and he were attacked at a bus station by skinheads who told them “[g]o to India, because you came from India” (transcript, certified record, at page

obtenir réparation, sans succès. Il n’a pas eu plus de succès en s’adressant au public, à l’État et aux médias. L’Association des minorités tsiganes a été informée du meurtre, mais le demandeur principal déclare qu’ [TRADUCTION] «ils ne peuvent nous aider car ils n’ont pas de lien avec la police» (transcription, dossier certifié, page 213). Il a aussi témoigné que cinq jours après le meurtre des skinheads ont vandalisé leur domicile. Il a été battu et menacé avec son épouse (transcription, dossier certifié, pages 216 et 219). Peu de temps après, ils ont décidé de quitter le pays.

[5] Le demandeur principal a aussi témoigné que le nationalisme est de plus en plus évident en Hongrie et que, par le passé, ils ont été attaqués par des skinheads. Il a parlé de certaines des difficultés auxquelles il avait fait face dans ses rapports avec son ex-épouse hongroise et son frère, qui est membre d’un groupe de skinheads: [TRADUCTION] «ils me criaient après et [. . .] quelques fois ils font [. . .] crache sur mon épouse parce qu’elle vit avec un Tsigane» (transcription, dossier certifié, page 231, reproduction verbatim). Il a aussi témoigné qu’il était obligé de vivre dans un ghetto tsigane, sans eau courante, égout, route pavée ou téléphone, et que son fils devait aller dans une école pour défavorisés, puisqu’il n’y avait pas d’école dans son secteur. Il a témoigné que son fils avait été battu et menacé par des nationalistes hongrois à l’école, suite à quoi il a cessé d’y aller. Il a aussi expliqué qu’il avait économisé assez d’argent pour faire une offre pour l’achat d’un appartement en ville en septembre 2000, car il avait travaillé dans une gare ferroviaire pendant 14 ans. Toutefois, les autorités municipales ne lui ont pas accordé le permis nécessaire parce que [TRADUCTION] «les Tsiganes n’ont pas le droit d’acheter une maison où que ce soit» (transcription, dossier certifié, page 223). En fait, ils ont appelé la police, suite à quoi il a été arrêté et détenu pendant 24 heures. Au sujet de sa détention, le demandeur principal déclare qu’ [TRADUCTION] «après ils [. . .] après 24 heures, ils m’ont amené dans une pièce, ils m’ont battu, ils me criaient après: fais du vent, sale Tsigane. Allez dans vos [. . .] vos maisons, où vous devez rester; vous n’avez rien à faire ici et vous n’avez pas le droit d’acheter une maison ici» (transcription, dossier certifié, page 235, reproduction verbatim). Peu de temps après sa libération, il a été attaqué avec son épouse à la gare d’autobus, par des skinheads, qui leur ont dit de

224). He was hospitalized. According to his testimony, in December 2000, the principal applicant, who spoke in the name of other gypsy co-workers, complained to his employer that recently hired Hungarians doing the same work earned more. He had not gotten a raise in salary in 14 years. He was asked by his employer to leave and did not return to work. He alleges that he was in fact “fired” by his employer. While leaving his work, he was beaten by skinheads and was hospitalized as a result of that attack.

[6] The principal applicant’s wife corroborated his testimony. She also testified that people spit on her and called her “whore” and that she could not even go out on the street for a walk as she can here in Canada without being yelled at and screamed at. The applicants also provided medical evidence and a police report corroborating the principal applicant’s detention and the hospitalization of the applicants on two occasions, as well as a letter of a Roma organization and other documentary evidence supporting their claim of persecution by reason of their ethnic background.

#### BOARD’S DECISION

[7] The Board determined that the applicants were not Convention refugees. The reasons given by the Board are very succinct. It is useful to reproduce the Board’s reasoning [at paragraphs 13-19]:

The claimants spoke of discrimination and persecution but in the POE notes they spoke of no future for the children and of abuse by the brothers of Mr. Mohacsi former spouse. When asked to explain the discrepancy, Mr. Mohacsi testified that he had 6th grade and that he was afraid. The question asked in the POE is simple, it asks about the nature of the persecution and details related thereto. The question is elementary, the claimants testified that there was an interpreter present by telephone, as such the panel does not find the claimant’s explanation satisfactory.

Mr. Mohacsi was also questioned about his passport that he obtained in February 2001. He claimed that he obtained it after

[TRADUCTION] «rentrez en Inde, d’où vous venez» (transcription, dossier certifié, page 224). Il a dû être hospitalisé. Selon son témoignage, en décembre 2000 le demandeur principal, qui parlait aussi au nom de ses collègues tsiganes, s’est plaint à leur employeur du fait que des Hongrois qui venaient d’être engagés pour faire le même travail qu’eux étaient mieux payés. Il n’avait eu aucune augmentation de salaire en 14 ans. Son employeur lui a demandé de partir et il n’est pas revenu au travail. Il déclare qu’en fait il a été «licencié» par son employeur. Alors qu’il quittait le lieu de son travail, il a été battu par des skinheads et il a dû être hospitalisé à nouveau.

[6] L’épouse du demandeur principal a corroboré son témoignage. Elle a aussi déclaré que les gens lui crachaient dessus et la traitaient de «putain». Elle a ajouté qu’elle ne pouvait même pas marcher dans la rue, comme elle peut le faire au Canada, sans qu’on lui crie après. Les demandeurs ont aussi présenté une preuve médicale et un rapport de police qui viennent corroborer le fait que le demandeur principal a été arrêté et que les demandeurs ont été hospitalisés à deux occasions. Ils ont aussi déposé une lettre d’une organisation roma ainsi que d’autres preuves documentaires à l’appui de leur allégation de persécution du fait de leur origine ethnique.

#### LA DÉCISION DE LA COMMISSION

[7] La Commission a conclu que les demandeurs n’étaient pas des réfugiés au sens de la Convention. Les motifs de la Commission sont très succincts. Il est utile de reproduire le raisonnement de la Commission [aux paragraphes 13 à 19]:

Les demandeurs ont invoqué la persécution et la discrimination, mais dans les notes du PDE, ils ont plutôt fait référence à un avenir bouché pour leurs enfants et à des abus de la part des frères de la première épouse de M. Mohacsi. Prié d’expliquer cette contradiction, M. Mohacsi a déclaré qu’il n’avait que six ans de scolarité et qu’il était effrayé. Mais la question posée au PDE n’est pas compliquée: elle porte sur la nature de la persécution et demande des détails à ce sujet. En raison de la simplicité de la question et du fait que les demandeurs communiquaient par téléphone avec l’interprète, le tribunal estime que cette explication n’est pas satisfaisante.

On a également interrogé M. Mohacsi au sujet de son passeport obtenu en février 2001. Il prétend l’avoir obtenu

he lost his job and that his intentions were to go to Austria to gain employment. The panel finds Mr. Mohacsi's behaviour strange and inconsistent with someone who fears persecution.

Mr. Mohacsi was also questioned regarding his employment. The evidence showed that he was gainfully employed for 14 years at the Koeskemet railway station. The evidence also showed that contrary to the allegations contained in the PIF, the claimant did not participate in a strike but rather went to see his employer to complain about the salaries paid to gypsies. The panel finds that the claimant embellished this part of the story in order to enhance his claim. The evidence also showed that the claimant was never actually fired. The claimant testified that he never returned to work because he was made to understand that he was no longer wanted. The claimant's behaviour and his allegations of discrimination in Hungary are contradicted by the fact that he had a job for 14 years and managed to save enough money to make an offer on an apartment.

The claimants allege that Skinheads targeted them. It is true that during the early 1990's there was a problem but the present country conditions have changed and the documentary evidence speaks of a decrease in the Skinhead movement. More importantly, the exhibit A-7 speaks of actions by the government and police to prosecute anyone who perpetuated a crime against Romas.

The claimants were also confronted with an abundance of documentary evidence that speaks of the government's efforts to fight discrimination towards gypsies. It mentions the creation of autonomous governments and Roma Self-governments. The documentary evidence also talks of a vast number of international Roma and human rights organisations. The claimants had no opinion other [*sic*] to say that these organisations do not help Romas.

The panel has no reason to doubt the documentary evidence showing that the government has gone to great lengths to protect the rights and lives of Romas. The claimants filed exhibit P-2, a letter from the Association of National Ethnic Gypsy Association corroborating their claims but in light of the documentary evidence, the panel is not convinced that they have discharged their burden to seek protection from their country of origin.

The panel also concluded that the alleged discrimination does not amount to persecution.

après avoir perdu son emploi et qu'il avait l'intention de se rendre en Autriche pour y trouver du travail. Le tribunal estime étrange la conduite de M. Mohacsi, et qu'elle ne convient pas à quelqu'un qui dit craindre d'être persécuté.

On l'a aussi interrogé au sujet de son travail. La preuve montre qu'il détenait un emploi lucratif depuis 14 ans à la gare ferroviaire de Koeskemet. La preuve montre également que, contrairement aux allégations contenues dans le FRP, le demandeur n'a pas pris part à une grève, mais qu'il est plutôt allé voir son employeur pour se plaindre des salaires payés aux Tziganes. Le tribunal estime que le demandeur s'est donné le beau rôle dans cette histoire afin de donner plus de poids à sa revendication. La preuve nous apprend en outre que, dans les faits, le demandeur n'a jamais été licencié. Le demandeur a déclaré qu'il n'était pas retourné au travail parce qu'on lui avait fait comprendre qu'on n'avait plus besoin de lui. La conduite du demandeur et ses allégations de discrimination en Hongrie sont contredites par le fait qu'il a détenu un emploi pendant 14 ans et qu'il a réussi à épargner suffisamment d'argent pour faire une offre pour l'achat d'un appartement.

Les demandeurs ont prétendu qu'ils ont été la cible des skinheads. Il est vrai qu'au début des années 90 la situation dans le pays était problématique, mais les conditions ont changé et la preuve documentaire montre que le mouvement skinhead est en perte de vitesse. Bien plus, la pièce A-7 fait état d'actions prises par le gouvernement et la police contre toute personne qui commet un crime contre les Roms.

On a également signalé aux demandeurs qu'il existait une preuve documentaire abondante montrant que le gouvernement faisait des efforts pour combattre la discrimination dont étaient victimes les Tziganes. La preuve signale la création de gouvernements autonomes pour les Roms. Cette documentation souligne également qu'il existe un grand nombre d'organisations internationales qui s'occupent des droits de la personne et des Roms. Les demandeurs n'ont rien trouvé d'autre à dire que ces organisations n'aidaient pas les Roms.

Le tribunal n'a pas de raison de douter de la véracité de la preuve documentaire qui montre que le gouvernement a fait de grands efforts pour protéger les droits et la vie des Roms. Les demandeurs ont versé au dossier une lettre (pièce P-2) une lettre de la National Ethnic Gypsy Association qui vient appuyer leurs allégations, mais à la lumière de la preuve documentaire, le tribunal n'est pas convaincu qu'ils se sont acquittés de l'obligation de chercher protection auprès de leur pays d'origine.

Le tribunal estime également que la prétendue discrimination ne constitue pas de la persécution.

[8] For the above reasons, the Board denied the applicants' refugee claims.

#### ISSUES

[9] The case at bar raises four issues:

1. Did the Board err by failing to specifically address the claims of the principal applicant's wife and his minor children?
2. Did the Board err by making adverse findings of credibility in an arbitrary or capricious manner or without regard to the evidence before it?

3. Did the Board err in reaching its conclusion that the discrimination faced by the applicants did not amount to persecution and by failing to consider whether the cumulative effect of the incidents related by the applicants amounted to persecution?

4. Did the Board err in holding that the applicants had not discharged their burden to seek protection from their country of origin?

[10] My answer to each of these questions is affirmative. The rationale that permits me to reach this conclusion is expressed in the following analysis.

#### ANALYSIS

- 1- Did the Board err by failing to specifically address the claims of the principal applicant's wife and his minor children?

[11] The claims of his wife and his minor children were specifically addressed at the hearing. At page 241 of the certified record, applicants' counsel specifically addressed the children's claim. Counsel asked the principal applicant:

Q. You have been designated as representative for your two (2) sons and they are, in fact, refugee claimants. What is

[8] Pour les motifs précités, la Commission a rejeté les revendications des demandeurs pour obtenir le statut de réfugié.

#### LES QUESTIONS EN LITIGE

[9] La présente espèce soulève quatre questions:

1. La Commission a-t-elle commis une erreur en n'examinant pas spécifiquement les revendications de l'épouse et des enfants mineurs du demandeur principal?
2. La Commission a-t-elle commis une erreur en tirant des conclusions négatives quant à la crédibilité de façon abusive ou arbitraire, ou sans tenir compte des éléments dont elle disposait?

3. La Commission a-t-elle commis une erreur en concluant que la discrimination envers les demandeurs ne constituait pas de la persécution et en n'examinant pas la question de savoir si l'effet cumulatif des incidents rapportés par les demandeurs constituait de la persécution?

4. La Commission a-t-elle commis une erreur en concluant que les demandeurs ne s'étaient pas acquittés de leur fardeau de solliciter la protection des autorités de leur pays d'origine?

[10] Je réponds oui à chacune de ces questions, mes raisons étant exposées dans l'analyse qui suit.

#### ANALYSE

- 1- La Commission a-t-elle commis une erreur en ne mentionnant pas spécifiquement les allégations de l'épouse et des enfants mineurs du demandeur principal?

[11] Les allégations de l'épouse et des enfants mineurs ont été spécifiquement mentionnées à l'audience. À la page 241 du dossier certifié, l'avocat des demandeurs a traité spécifiquement des revendications des enfants. L'avocat a posé les questions suivantes au demandeur principal:

[TRADUCTION]

Q. Vous avez été désigné comme représentant de vos deux fils et ils sont en fait des revendicateurs du statut de

their situation in the country? What is your concern for them?

A. In Hungary, children and us, they are scared of skinheads because the skinhead came to school and beat them, and after the child was scared to go to school.

Q. Which child?

A. Janos.

Q. Janos? How old is Janos now?

A. Nine (9).

...

Q. Pas d'avenir pour ces enfants. Enfants terrorisés par frère de l'ex-femme.

A. Yes, I wrote that one, it was true. But I... after I said that it was by skinheads too.

Q. Okay.

A. Even his mother... their mother was terrorizing them.

Q. In your testimony, your earlier testimony, you stated that you didn't have any problems after your divorce. You didn't have any problems with... you didn't have any problems with your ex-wife's family. When I read this I get a little bit of a different picture.

A. (inaudible). I have six (6) classes at school, and I... maybe I don't... don't have a proper way to think. Maybe I have a problem to explain.

Q. Madame, you wanted to say something?

- She has to translate.

- Give her a chance to translate.

A. I would like to just mention that when we get married it was in 2001, March. I had a problem with his ex-wife because we... we had a fight. And she didn't like because I am half-gypsy, and the kids would like to stay with me... stay with me... we were fighting, and even her brothers came and they were beating me up. So probably that's what my husband would like to explain you, that what we said, that was the thing, when... what we said when we came to Canada because really we didn't want to accuse Hungary.

réfugié. Quelle est leur situation dans le pays? Pourquoi vous inquiétez-vous à leur sujet?

R. En Hongrie, les enfants et nous, ils ont peur des skinheads parce qu'ils sont venus à l'école et les ont battus, et après l'enfant avait peur d'aller à l'école.

Q. Quel enfant?

R. Janos.

Q. Janos? Quel âge a-t-il maintenant?

R. Neuf ans.

[...]

Q. Pas d'avenir pour ces enfants. Enfants terrorisés par frère de l'ex-femme.

R. Oui j'ai écrit ça, c'est vrai. Mais j'ai... après j'ai dit que c'était aussi par les skinheads.

Q. D'accord.

R. Même sa mère... leur mère les terrorisait.

Q. Dans votre témoignage, votre précédent témoignage, vous avez déclaré ne pas avoir eu de problème après votre divorce. Vous n'aviez pas de problème avec... vous n'aviez pas de problème avec la famille de votre ex-épouse. Lorsque je lis ceci, je constate que le tableau est un peu différent.

R. (inaudible) J'ai six années d'école et je [...] peut-être que je ne [...] je ne réfléchis pas très bien. Peut-être que je n'arrive pas à m'expliquer.

Q. Madame, vous vouliez dire quelque chose?

- Elle doit traduire.

- Donnez-lui le temps de traduire.

R. Je voulais juste dire que lorsque nous nous sommes mariés, c'était en mars 2001. J'ai un problème avec son ex-épouse car nous... nous avons eu une dispute. Elle n'aimait pas le fait que j'étais moitié tzigane et que les enfants préféraient rester avec moi... rester avec moi... nous nous disputions et même ses frères sont venus me battre. C'est probablement ce que mon mari voudrait vous expliquer, que ce que nous avons dit, c'était cette chose, alors... ce que nous avons dit quand nous sommes venus au Canada, parce que nous ne voulions pas mettre la Hongrie en cause.

- Okay.

- D'accord.

...

[. . .]

- A. When we start to live with my wife, we try to keep distance from them, so it was like less. And when. . . but when she came to pick up kids, because she. . . she want to take them for a. . . for few days, so for. . . with her. The children, when they came back, they. . . they were crying and they said, "I don't want to be with my mother, I don't want to go with her."
- R. Lorsque j'ai commencé à vivre avec mon épouse, nous avons essayé de rester loin d'eux, donc c'était moins. Mais alors. . . lorsqu'elle venait prendre les enfants, parce qu'elle. . . elle voulait les prendre pour. . . pour quelques jours, afin que. . . avec elle. Les enfants, lorsqu'ils revenaient, ils.. ils pleuraient et me disaient: «Je ne veux pas être avec ma mère, je ne veux pas aller avec elle.»
- Q. Now, why would she even be interested in picking up the children if she wanted to throw them in the river, and she beat them, and she told you to take your kids and move out?
- R. Maintenant, pourquoi était-elle même intéressée à prendre les enfants si elle voulait les jeter à la rivière, si elle les battait et si elle vous avait déjà dit de prendre vos enfants et de partir?
- A. She is not normal. She. . . she was hospitalized also with mental problem, and I went to the court with my wife to apply for interdiction to see the children, and they said. "Yes, from now, she's not allowed to come to pick up the children," but they didn't give me the paper. They said, "Well, we don't give a paper, but she's not allowed to come to see the children."
- R. Elle n'est pas normale. Elle. . . elle a été hospitalisée avec des problèmes mentaux, et je suis allé au tribunal avec mon épouse pour obtenir qu'on lui interdise de voir les enfants et ils m'ont dit: «Oui, à partir de maintenant elle ne peut plus venir prendre les enfants», mais ils ne m'ont donné aucun document. Ils ont dit: «Eh bien, nous ne donnons pas de document mais elle n'a plus droit de venir voir les enfants».
- A. We. . . we didn't have a good relationship with his ex-wife, and if she came to pick up children just because to do the problem with me, to make some problems with my husband, to make a problem with a. . . mess in the family.
- R. Nous. . . nous n'avions pas une bonne relation avec son ex-épouse et si elle venait prendre les enfants uniquement pour chercher à se disputer avec moi, ou pour créer d'autres problèmes pour mon mari, pour créer des problèmes avec [. . .] un gâchis dans la famille.
- Q. I can understand all that. But why would you even give her the children?
- R. Je comprends tout cela. Mais pourquoi lui donniez-vous les enfants?
- A. Because when, that time, when I (inaudible), she have arrived to see the children. And after, I went to see the court, and she been convocated, I went there too, and we signed the paper that she can not come to see the children. And because she was working on the street. She was. . .
- R. Parce que, cette fois-là, quand j'ai (inaudible), elle est arrivée pour voir les enfants. Et après, je suis allée à la cour et elle a été convoquée. J'y suis allée aussi, et nous avons signé un papier déclarant qu'elle ne pouvait pas venir voir les enfants. C'est parce qu'elle travaillait dans la rue. Elle était. . .
- I will finish first one, then I'll remember what she said. "She was on the street, like. . . pauper." And he said, "I was scared that they will catch some illness from her." And the lay said that, "When the kids were with her, she kept them, but they went on the street, she didn't give them to eat. And I said to her, 'Well, you don't take the children, because you don't take care of them, why you take them?'"
- Je vais d'abord finir la première, alors je me souviendrai de ce qu'elle a dit. «Elle était à la rue, comme. . . une pauvre.» Et il a déclaré: «J'avais peur qu'ils attrapent une maladie d'elle.» Et elle a déclaré que: «Lorsque les enfants étaient avec elle, elle les gardait mais ils étaient dans la rue et elle ne leur donnait pas à manger. Alors je lui ai dit: "Bon, tu ne prendras pas les enfants parce que tu ne t'en occupes pas, alors pourquoi les prends-tu?"».

...

[. . .]

There is also the issue of the concerns with regards to his two (2) children, vis-à-vis his wife. . . his former wife, and his wife's family. Should the Claimants' concerns with regards to authorities paying little heed to. . . the police authorities paying little heed to. . . for the concerns of gypsies, then indeed the children could be faced with. . . or be placed in a precarious situation along with their father. [My emphasis.]

[12] Furthermore, at page 242 of the certified record, counsel asked Mrs. Mohacsi:

Q. Mrs. Mohacsi, what about you? How do you feel about Hungary?

A. It's a fear. I'm scared.

Q. What are you afraid of?

A. They came all the time to the house. They. . . they scream on me, yell on me, and they called me whore. And they. . . even like my cousin's situation, they've been beaten up, it was our case too. And I couldn't go out to the street to. . . just for a walk, like here in Canada. They were humiliating me, screaming me, and threaten me, and I was living in fear.

Q. Do you confirm the testimony of your husband as you've heard it related today?

A. Yes.

Q. Is it true that his brother Zoltan's son was killed, purportedly while he was fishing?

A. Yes. [My emphasis.]

[13] The respondent maintains that, considering the co-applicants relied on the principal applicant's story, as shown in their PIF, this evidence was implicitly considered by the Board and included in its decision. I disagree with such reasoning. Unless express reasons are provided by the Board, in view of the evidence on record, the Court cannot simply infer that the particular treatment received in Hungary by the principal applicant means that his wife and minor children, who also allege other acts of persecution—such as their fear of being beaten at school, or of being killed by skinheads like the principal applicant's nephew—cannot reasonably justify a claim of a well-founded fear of persecution on one of

Il y a aussi la question des préoccupations au sujet des deux enfants, par rapport à son épouse. . . son ex-épouse et sa famille. Si les inquiétudes des demandeurs au sujet du fait que les autorités ne se préoccupaient pas beaucoup de. . . les policiers ne se préoccupaient pas beaucoup de. . . des problèmes des Tsiganes, alors en fait les enfants pourraient être face à. . . ou être placés dans une situation précaire avec leur père. [Non souligné dans l'original.]

[12] De plus, voici ce que l'avocat a demandé à M<sup>me</sup> Mohacsi (page 242 du dossier certifié):

[TRADUCTION]

Q. M<sup>me</sup> Mohacsi, qu'en est-il de vous? Que pensez-vous de la Hongrie?

R. De la peur. Je suis effrayée.

Q. De quoi avez-vous peur?

R. Ils venaient toujours à la maison. Ils. . . me criaient après, ils me traitaient de putain. Et ils. . . comme la situation de mon cousin, ils ont été battus, c'était le cas pour nous aussi. Et je ne pouvais sortir dans la rue pour. . . juste pour me promener, comme ici au Canada. Ils m'humiliaient, me criaient après et me menaçaient, et je vivais dans la peur.

Q. Confirmez-vous le témoignage de votre mari comme vous l'avez entendu ici aujourd'hui?

R. Oui.

Q. Est-il vrai que le fils de son frère Zoltan a été tué alors qu'on raconte qu'il était à la pêche?

R. Oui. [Non souligné dans l'original.]

[13] Le défendeur maintient que comme les autres demandeurs s'appuient sur la relation du demandeur principal, comme on peut le voir dans leur FRP, cette preuve a été implicitement examinée par la Commission et est comprise dans sa décision. Je ne partage pas ce raisonnement. À moins que des motifs soient expressément consignés par la Commission au vu de la preuve au dossier, la Cour ne peut tout simplement pas déduire que le traitement particulier que le demandeur principal a reçu en Hongrie suppose nécessairement que son épouse et ses enfants mineurs, qui allèguent aussi avoir été victimes d'autres actes de persécution—comme leur peur d'être battus à l'école ou d'être tués par des

the grounds enumerated by the Convention.

[14] In *Seevaratnam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 167 F.T.R. 130 (F.C.T.D.), Tremblay-Lamer J. confirmed that the omission of addressing the minor applicant's claim is a reviewable error. In that case, just as in the case at bar, the child's claim was rejected without giving additional reasons based on the failure of the principal applicant's claim. Tremblay-Lamer J. relied on *Chehar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] F.C.J. No. 1698 (T.D.) (QL), where Wetston J. stated as follows at paragraph 5:

While the Board did not err in making its findings concerning the female applicant, it nonetheless failed to expressly state why it rejected the claim of the minor applicant. As such, the Board erred, either in failing to consider the minor applicant's individual claim, or in failing to provide specific reasons for why it determined that her claim should be rejected. [My emphasis.]

[15] Another relevant case is *Iruthayathas v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1994), 82 F.T.R. 154 (F.C.T.D.), where Reed J. ruled that the Board must consider the child's risk of persecution and not simply focus on the position of the principal applicant. She states as follows at paragraph 10:

The Board in reaching its decision that the applicant was not likely to be persecuted in Colombo focussed almost exclusively on the applicant's situation. It made the statement that she did not fit into the profile of a young Tamil female LTTE member but did not explain what that profile was. The Board focussed its attention on the position of the applicant, particularly her age, and did not assess the likelihood of the children being the subject of persecution. I think this was an error which dictates that the Board's decision must be set aside. [My emphasis.]

[16] It is apparent after reading the impugned decision that the Board either ignored the evidence or failed to

skinheads, comme l'a été le neveu du demandeur principal—ne peuvent raisonnablement justifier une crainte fondée de persécution pour un des motifs énumérés dans la Convention.

[14] Dans *Seevaratnam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1999), 167 F.T.R. 130 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), le juge Tremblay-Lamer a confirmé que le fait de ne pas examiner la revendication du demandeur mineur constitue une erreur ouvrant droit à révision. Dans cette affaire, comme en l'espèce, la revendication de l'enfant a été rejetée parce que le demandeur principal n'avait pas eu gain de cause, sans motif additionnel. Le juge Tremblay-Lamer s'est appuyée sur *Chehar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] A.C.F. n<sup>o</sup> 1698 (1<sup>re</sup> inst.) (QL), où le juge Wetston déclare, au paragraphe 5:

Bien que la Commission n'ait pas eu tort en tirant des conclusions concernant la requérante, elle a néanmoins omis de dire expressément pourquoi elle a rejeté la revendication de la requérante mineure. Cela étant, la Commission a eu tort soit de n'avoir pas pris en considération la revendication individuelle de la requérante mineure, soit de n'avoir pas donné des motifs particuliers justifiant pourquoi elle a décidé que la revendication de celle-ci devait être rejetée. [Non souligné dans l'original.]

[15] L'affaire *Iruthayathas c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1994), 82 F.T.R. 154 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) est aussi pertinente. Dans ses motifs, le juge Reed a déclaré que la Commission doit examiner le risque que les enfants soient sujets à persécution et ne pas se concentrer exclusivement sur la situation du demandeur principal. Voici ce qu'elle dit au paragraphe 10:

La Commission, en décidant qu'il était peu probable que la requérante soit persécutée à Colombo, s'est concentrée presque exclusivement sur la situation de la requérante. Elle a déclaré que la requérante ne correspondait pas au profil d'une jeune tamoule membre du LTTE, mais elle n'a pas expliqué ce qu'était ce profil. La Commission a concentré son attention sur la position de la requérante, particulièrement sur son âge, et elle n'a pas examiné la possibilité que les enfants soient sujets à persécution. J'estime qu'il s'agissait là d'une erreur qui fait que la décision de la Commission doit être annulée. [Non souligné dans l'original.]

[16] Il ressort d'une lecture de la décision contestée que la Commission a soit négligé de tenir compte de la

give additional reasons why it rejected the wife's and minor children's applications for refugee status. In this case, it is clear from the transcript, as stated above, that the claims were specifically addressed at the hearing by the applicants' counsel. It was not satisfactory for the Board to simply address in its decision the principal applicant's claim and to assume that the same reasons applied to the other applicants. Therefore, this omission alone constitutes a reviewable error of law that justifies this Court to return the matter back to the Board. However, I will still examine the other issues further below.

2- Did the Board err by making adverse findings of credibility in an arbitrary or capricious manner or without regard to the evidence before it?

[17] The second issue concerns the adverse credibility findings made by the Board. This issue has been analysed numerous times by the Court. A summary of the applicable principles can be found in *Lubana v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2003), 228 F.T.R. 43 (F.C.T.D). I will again recite some of the general principles summarized in the former case.

[18] First, the determination of a claimant's credibility is the heartland of the Board's jurisdiction. It has a well-established expertise in the determination of questions of fact, particularly in the evaluation of the credibility and the subjective fear of persecution of a claimant. No decision maker, however, can act arbitrarily or in a capricious manner.

[19] Second, the Board is entitled to conclude that a claimant is not credible because of implausibilities in his or her evidence as long as its inferences are not unreasonable and its reasons are set out in "clear and unmistakable terms". Furthermore, the Board is entitled to make reasonable findings based on implausibilities, common sense and rationality. It may reject uncontradicted evidence if it is not consistent with the probabilities affecting the case as a whole, or where

preuve, soit fait défaut de donner des motifs additionnels pour justifier son rejet des revendications de statut de réfugié présentées par l'épouse et les enfants mineurs. En l'espèce, il est clair de la transcription, citée plus haut, que ces revendications ont été spécifiquement traitées à l'audience par l'avocat des demandeurs. Il ne suffit pas que la Commission traite uniquement dans sa décision de la revendication du demandeur principal et qu'elle présume que son raisonnement s'appliquait aussi aux autres demandeurs. Par conséquent, cette omission constitue par elle-même une erreur de droit qui justifie le fait que la Cour renvoie la question à la Commission. Je vais toutefois examiner aussi les autres questions posées.

2- La Commission a-t-elle commis une erreur en tirant des conclusions négatives quant à la crédibilité de façon abusive ou arbitraire, ou sans tenir compte des éléments dont elle disposait?

[17] La deuxième question porte sur les conclusions négatives de la Commission quant à la crédibilité. Cette question a été analysée maintes fois par la Cour. On trouve un résumé des principes applicables dans *Lubana c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2003), 228 F.T.R. 43 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.). Je vais reprendre ici certains des principes généraux résumés dans cette décision.

[18] Premièrement, l'évaluation de la crédibilité d'un demandeur constitue l'essentiel de la compétence de la Commission. La Commission a une expertise bien établie pour statuer sur des questions de fait, et plus particulièrement pour évaluer la crédibilité et la crainte subjective de persécution d'un demandeur. Toutefois, aucun décideur ne peut agir de façon abusive ou arbitraire.

[19] Deuxièmement, la Commission peut à bon droit conclure que le demandeur n'est pas crédible à cause d'in vraisemblances contenues dans la preuve qu'il a présentée, dans la mesure où les inférences qui sont faites ne sont pas déraisonnables et que les motifs sont formulés «en termes clairs et explicites». La Commission peut aussi à bon droit tirer des conclusions raisonnables fondées sur la présence d'in vraisemblances, le bon sens et la raison. Elle peut rejeter des preuves non réfutées si

inconsistencies are found in the evidence.

[20] Third, not every kind of inconsistency or implausibility in a claimant's evidence will reasonably support the Board's negative findings on overall credibility. It would not be proper for the Board to base its findings on an extensive "microscopic" examination of issues irrelevant or peripheral to the claim. Furthermore, the claimant's credibility and the plausibility of her or his testimony should also be assessed in the context of her or his country's conditions and other documentary evidence available to the Board. Minor or peripheral inconsistencies in the claimant's evidence should not lead to a finding of general lack of credibility where documentary evidence supports the plausibility of the claimant's story.

[21] Fourth, a claimant's first story is usually the most genuine and, therefore, the one to be most believed. That being said, although the failure to report a fact can be a cause for concern, it should not always be so. That, again, depends on all the circumstances. There is no doubt that a failure to mention a key event on which the refugee claim is based in a written statement to immigration authorities, or an inconsistency between such statement and the PIF or the claimant's subsequent testimony are very serious matters which can potentially sustain a negative credibility finding. However, the omission or inconsistency must be real. Besides, explanations given by the claimant, which are not obviously implausible, must be taken into account.

[22] Fifth, the Board should not be quick to apply North American logic and reasoning to the claimant's behaviour: consideration should be given to the claimant's age, education, cultural background, previous social experiences and psychological condition. Therefore, in evaluating the claimant's first encounters

celles-ci ne sont pas compatibles avec les probabilités propres à l'affaire dans son ensemble, ou si elle relève des contradictions dans la preuve.

[20] Troisièmement, ce ne sont pas tous les types d'incohérence ou d'in vraisemblance contenue dans la preuve présentée par le demandeur qui justifieront raisonnablement que la Commission tire des conclusions défavorables sur la crédibilité en général. Il ne conviendrait pas que la Commission tire ses conclusions après avoir examiné «à la loupe» des éléments qui ne sont pas pertinents ou qui sont accessoires à la revendication. En outre, la Commission devrait évaluer la crédibilité d'un demandeur et la vraisemblance de son témoignage en tenant compte des conditions existant dans son pays et des autres éléments de preuve documentaire dont elle dispose. Les incohérences mineures ou secondaires contenues dans la preuve du demandeur ne devraient pas inciter la Commission à conclure à une absence générale de crédibilité si la preuve documentaire confirme la vraisemblance de son récit.

[21] Quatrièmement, le premier récit que fait une personne est généralement le plus fidèle et, de ce fait, celui auquel il faut ajouter le plus de foi. Cela étant dit, l'omission d'un fait, bien qu'elle puisse être préoccupante, ne devrait pas toujours l'être. Tout dépend encore une fois des circonstances. Il n'y a pas de doute que le défaut de mentionner, dans une déclaration écrite aux autorités de l'immigration, des événements importants sur lesquels une revendication du statut de réfugié est fondée, ou une contradiction entre cette déclaration et le FRP ou un témoignage subséquent, sont des facteurs très graves qui peuvent justifier une conclusion défavorable concernant la crédibilité. L'omission ou la contradiction doit cependant être bien réelle. De plus, les explications données par un demandeur qui ne sont pas manifestement invraisemblables doivent être prises en compte.

[22] Cinquièmement, la Commission ne devrait pas s'empresser d'appliquer une logique et un raisonnement nord-américain à la conduite du revendicateur. Il faut tenir compte de l'âge, des études, des antécédents culturels, des expériences sociales et de l'état psychologique du revendicateur. Par conséquent,

with Canadian immigration authorities or referring to the claimant's POE, the Board should be mindful of the fact that most refugees have lived experiences in their country of origin which give them good reason to distrust persons in authority.

[23] In the case at bar, after having closely read the transcript and the evidence on record, I find that the Board has failed to analyse important aspects of the oral evidence submitted by the applicants, or otherwise ignored reliable documentary evidence corroborating the applicants' story. It also appears from the decision and the record that the discrepancies and negative inferences mentioned in the impugned decision relate to minor or peripheral issues. Moreover, the Board's reasons, taken as a whole, are capricious, inadequate and do not support a general non-credibility finding.

[24] I note that the Board does not point to any distinct or articulable contradiction between the statements made by the applicants in their PIF and their oral testimonies at the hearing, except with respect to the "strike" incident which I will discuss below, and which does not relate to a central element of the principal applicant's claim. It is noteworthy that at no point in its decision does the Board expressly mention that the applicants are not credible. Speaking of the principal applicant's intentions in February 2001 to go to Austria to find employment, the Board barely mentions his "behaviour [was] strange and inconsistent with someone who fears persecution". Furthermore, the Board does not specifically comment on the manner in which the principal applicant and his wife testified nor does it mention it did not believe their testimony. At best, the Board's difficulties with the applicants' stories are described in ambivalent terms and must be inferred from its very succinct reasons.

[25] Most importantly, the Board never discusses nor questions the occurrence of the immediate incidents

lorsqu'elle évalue les premiers rapports du demandeur avec les autorités canadiennes de l'immigration, ou qu'elle fait référence au PDE, la Commission devrait être attentive également au fait que la plupart des réfugiés ont vécu dans leur pays d'origine des expériences qui leur donnent de bonnes raisons de ne pas faire confiance aux personnes en autorité.

[23] En l'espèce, après avoir examiné de près la transcription et la preuve au dossier, je conclus que la Commission n'a pas analysé des aspects importants des témoignages présentés par les demandeurs, ou alors qu'elle n'a pas tenu compte d'une preuve documentaire fiable corroborant leurs dires. Il ressort aussi de la décision et du dossier que les divergences et que les inférences négatives dont il est fait état dans la décision contestée sont liées à des questions mineures ou périphériques. De plus, les motifs de la Commission sont dans l'ensemble arbitraires et inadéquats, et ils ne peuvent appuyer une conclusion générale d'un manque de crédibilité.

[24] Je constate que la Commission ne fait ressortir aucune contradiction claire ou articulée entre les déclarations faites par les demandeurs dans leur FRP et leurs témoignages à l'audience, sauf en ce qu'il s'agit de l'incident de la «grève», dont je parlerai plus loin, qui n'est pas lié à un élément central de la revendication du demandeur principal. Il est utile de souligner que la Commission ne mentionne nulle part expressément dans sa décision le fait que les demandeurs ne seraient pas crédibles. Parlant de l'intention du demandeur principal de se rendre en Autriche en février 2001 pour y trouver du travail, la Commission mentionne simplement qu'elle estime «étrange [sa] conduite [...] et qu'elle ne convient pas à quelqu'un qui dit craindre d'être persécuté». De plus, la Commission ne fait aucun commentaire spécifique quant à la façon dont le demandeur principal et son épouse ont présenté leur témoignage, non plus qu'elle ne mentionne ne pas y avoir cru. Au mieux, les préoccupations de la Commission quant à la relation des demandeurs sont décrites de façon ambivalente et il faut les déduire de ses motifs très succincts.

[25] Plus important encore, la Commission ne discute jamais ni ne remet en question la réalité des incidents

indicated by the principal applicant in his PIF and related at the hearing that led to the applicants' decision to leave Hungary in June 2001. According to the evidence, nationalists killed the principal applicant's nephew, skinheads vandalized the applicants' home, threatened and beat the principal applicant and his wife. Right after the murder, the principal applicant and other gypsies sought redress from the police, but to no avail. This made the principal applicant very afraid for his two sons. He also testified that his elder son had been previously beaten and threatened by nationalists at school, so much that he stopped going to school. Therefore, the Board should have asked itself whether these central elements of the applicants' claims were persecutory in nature and caused a reasonable fear of persecution.

[26] In the case at bar, the Board first draws a negative inference from the fact that "[t]he claimants spoke of discrimination and persecution but in the POE notes they spoke of no future for the children and of abuse by the brothers of Mr. Mohacsi [*sic*] former spouse". Second, the Board also finds that the principal applicant's behaviour in obtaining a passport in February 2001 to go and work in Austria was "strange and inconsistent with someone who fears persecution". Third, the Board also questions the fact that in December 2000, the principal applicant was "fired" by his former employer because he participated in a "strike", noting that there was a discrepancy between his PIF and his testimony. I appreciate that the Court on judicial review should not engage in a microscopic analysis of the Board's credibility finding (*Sarkozi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2001), 15 Imm. L.R. (3d) 182 (F.C.T.D.), at paragraph 17). In the present case, however, these three credibility findings were the only aspects of the evidence identified by the Board and, in my view, they are perverse and capricious considering the particular circumstances of this case and the evidence on record.

dont le demandeur principal fait état dans son FRP et qu'il a racontés à l'audience, incidents qui ont mené à la décision des demandeurs de quitter la Hongrie en juin 2001. Selon la preuve, les nationalistes ont tué le neveu du demandeur principal, des skinheads ont vandalisé la demeure des demandeurs et ils ont menacé et battu le demandeur principal et son épouse. Tout de suite après l'assassinat, le demandeur et d'autres Tsiganes se sont adressés à la police pour obtenir réparation, mais sans succès. Suite à ceci le demandeur principal a eu très peur qu'on s'en prenne à ses deux fils. Il a aussi témoigné que son fils aîné avait été battu et menacé auparavant à son école par des nationalistes, suite à quoi il ne s'est plus rendu à l'école. Par conséquent, la Commission aurait dû se demander si ces éléments, qui sont au cœur de la revendication des demandeurs, constituaient de la persécution ou pouvaient justifier une crainte raisonnable de persécution.

[26] En l'espèce, la Commission interprète de façon négative le fait que «[l]es demandeurs ont invoqué la persécution et la discrimination, mais dans les notes du PDE, ils ont plutôt fait référence à un avenir bouché pour leurs enfants et à des abus de la part des frères de la première épouse de M. Mohacsi». Deuxièmement, la Commission conclut aussi que la conduite du demandeur principal, lorsqu'il a obtenu un passeport pour se rendre travailler en Autriche en février 2001, était «étrange [. . .] et qu'elle ne convient pas à quelqu'un qui dit craindre d'être persécuté». Troisièmement, la Commission met aussi en cause le fait que le demandeur principal aurait été «licencié» en décembre 2000 par son ancien employeur parce qu'il avait participé à une «grève», soulignant l'existence d'une divergence à ce sujet entre son FRP et son témoignage. Je comprends que la Cour, saisie d'une demande de contrôle judiciaire, ne doit pas se livrer à une analyse microscopique des conclusions de la Commission portant sur la crédibilité (*Sarkozi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2001), 15 Imm. L.R. (3d) 182 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), au paragraphe 17). En l'espèce, toutefois, ces trois conclusions quant à la crédibilité sont les seuls aspects de la preuve auxquels la Commission s'est arrêtée et, selon moi, elles sont abusives et arbitraires compte tenu des circonstances particulières de cette affaire et de la preuve au dossier.

[27] As I stated earlier, an alleged discrepancy in an omission to report a relevant fact at the time of arrival should be considered in light of the particular situation and special characteristics of a claimant. The principal applicant was on more than one occasion threatened, beaten and detained by the police and other groups. He is a Roma who lived in a gypsy ghetto. He attended school for only six years and he can hardly read. The POE was in French, a language he is not familiar with, and the interpreter was translating over the phone which certainly is not an ideal situation. This Court in *Singh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1996] F.C.J. No. 963 (T.D.) (QL), cautioned that it is “poor practice” for the Board to find the notes to be accurate on “pure faith”. The Court added that the Board should inquire into such matters as the context of the interview and the degree to which the claimant understood the questions.

[28] As the principal applicant explained well during the hearing, he did not fully understand the questions. Furthermore, he also explained that he was afraid that if he said or wrote negative comments about the State of Hungary, Canada would send him back to Hungary, and that if his country found out what he had said, the situation would be even worse than before: “they will bring us at home. . . and after, if I come back, they will punish me because I accuse Hungary” (transcript, certified record, at page 235). This is, in my view, a reasonable reason. In its decision, the Board only mentions the first part of the explanation given by the principal applicant and ignores the second part of his explanation. This is clearly a reviewable error. As stated by the Court in *Veres v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2001] 2 F.C. 124 (T.D.), at paragraph 11: “it was not within its [the Board’s] mandate to ignore a reasonable explanation and to treat the evidence as though the explanation had never been given”. Therefore, the first credibility finding is perverse and capricious.

[29] The Board also mentions that the principal applicant’s behaviour in obtaining a passport in February

[27] Comme je l’ai fait remarquer plus tôt, une prétendue différence liée au défaut de mentionner un fait pertinent à l’arrivée doit être examinée dans le contexte de la situation particulière et des caractéristiques applicables au demandeur. Le demandeur principal a été menacé plusieurs fois, ainsi que battu et détenu par la police et par d’autres groupes. Il est Rom et il habitait dans un ghetto tsigane. Il n’a que six années de scolarité et il peut tout juste lire. Le PDE était en français, une langue qu’il ne connaît pas, et l’interprète traduisait au téléphone ce qui n’est pas certainement une situation idéale. Dans *Singh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1996] A.C.F. n° 963 (1<sup>re</sup> inst.) (QL), cette Cour a indiqué que c’était une «pratique douteuse» de la part de la Commission que de conclure à l’exactitude des notes «simplement sur la foi». La Cour a ajouté que la Commission devrait tenter d’élucider le contexte de l’entrevue et le degré de compréhension qu’avait la personne des questions qui lui étaient posées.

[28] Comme le demandeur principal l’a bien expliqué au cours de l’audience, il n’a pas complètement compris les questions. De plus, il a aussi expliqué qu’il avait peur que s’il exprimait de vive voix ou par écrit des commentaires négatifs au sujet de la Hongrie, le Canada le renverrait dans son pays. Or, si on découvrait ce qu’il avait dit, sa situation serait encore pire qu’avant: [TRADUCTION] «ils vont nous ramener chez nous [. . .] et après, si je reviens, ils me puniront parce que j’ai accusé la Hongrie» (transcription, dossier certifié, page 235). Selon moi, ce motif est tout à fait raisonnable. Dans sa décision, la Commission ne mentionne que la première partie de l’explication donnée par le demandeur principal et elle ne fait aucun état de la seconde partie. Il s’agit là clairement d’une erreur ouvrant droit à révision. Comme l’a déclaré la Cour dans *Veres c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2001] 2 C.F. 124 (1<sup>re</sup> inst.), au paragraphe 11: «[i] ne relève pas de son [la Commission] mandat de ne tenir aucun compte d’une explication raisonnable et de considérer la preuve comme si l’explication n’avait jamais été donnée». Par conséquent, la première conclusion au sujet de la crédibilité est abusive et arbitraire.

[29] La Commission mentionne aussi le fait que la façon d’agir du demandeur lorsqu’il a obtenu un

2001 to go and work in Austria was “strange and inconsistent with someone who fears persecution”. However, the principal applicant testified that he had lost his job in December 2000 and wanted to go to Austria to look for work: “I lost my job and I . . . I knew that I can not [sic] find job so probably I would go to Austria or somewhere to find the work. . . Austria is not far from Hungary, I would be working around 400 kilometer from us, so I could come home to. . . to visit” (transcript, certified record, at pages 220-221, reproduced as is). The Board fails to explain why it inferred that the principal applicant’s behaviour was strange and inconsistent with his fear of persecution. The Board’s reasons are inadequate on this point. Furthermore, I note that the immediate incidents (the murder of the principal applicant’s nephew and the vandalism of their home) that prompted the applicants’ departure from Hungary happened in June 2001, which is some four months after the principal applicant obtained a passport in February 2001. The applicants’ fear of persecution had to be addressed by the Board in view of all the relevant incidents. Therefore, this second credibility finding is also perverse and capricious.

[30] At the hearing, the principal applicant testified that he met his employer in December 2000 with other gypsy co-workers to complain about the salaries paid to the gypsies. Since the principal applicant had made reference in his PIF to his participation in a “strike”, the Board considered that he “embellished this part of the story in order to enhance his claim” (Board’s decision, at paragraph 15). However, a close reading of the transcript shows that the principal applicant was straightforward in his answers and immediately clarified to the presiding member that “[i]t’s not like a strike. It’s not the big thing, because it was me and six (6) gypsies” (transcript, certified record, at page 251). Moreover, the Board also mentions that the evidence showed that the principal applicant “was never actually fired”. Whether the principal applicant voluntarily resigned or was dismissed by his employer raises mixed questions of fact and law which the Board is not in the position to make in a refugee claim. The principal applicant’s testimony on

passport pour aller travailler en Autriche en février 2001 était «étrange [. . .] et [. . .] elle ne convient pas à quelqu’un qui dit craindre d’être persécuté». Toutefois, le demandeur principal a témoigné qu’il avait perdu son emploi en décembre 2000 et qu’il désirait se rendre en Autriche pour y chercher du travail: [TRADUCTION] «J’ai perdu mon emploi et je. . . je savais ne pouvoir trouver du travail et probablement j’irais en Autriche ou ailleurs pour trouver le travail. . . L’Autriche n’est pas loin de la Hongrie, je travaillerais approximativement à 400 kilomètres et pourrais donc venir en visite» (transcription, dossier certifié, pages 220 et 221, reproduction verbatim). La Commission n’explique pas pourquoi elle a inféré que le comportement du demandeur principal était étrange et qu’il n’était pas cohérent avec une crainte de persécution. Les motifs de la Commission à ce sujet sont inadéquats. De plus, je constate que les incidents récents (le meurtre du neveu du demandeur principal et le fait que leur maison avait été vandalisée) qui ont amené les demandeurs à quitter la Hongrie se sont produits en juin 2001, soit quatre mois après que le demandeur principal eut obtenu un passeport en février 2001. La crainte de persécution des demandeurs devait être examinée par la Commission au vu de tous les incidents pertinents. Par conséquent, cette deuxième conclusion au sujet de la crédibilité est aussi abusive et arbitraire.

[30] À l’audience, le demandeur principal a témoigné qu’il s’était rendu chez son employeur en décembre 2000 avec d’autres travailleurs tsiganes pour se plaindre des salaires qu’on leur versait. Comme le demandeur principal avait parlé dans son FRP d’une participation à une «grève», la Commission a jugé qu’il s’était «donné le beau rôle dans cette histoire afin de donner plus de poids à sa revendication» (décision de la Commission, paragraphe 15). Toutefois, un examen attentif de la transcription fait ressortir le fait que le demandeur principal a répondu directement aux questions et qu’il a immédiatement précisé au commissaire que [TRADUCTION] «ce n’était pas vraiment une grève. Ce n’était pas la grosse affaire, puisqu’il s’agissait de moi et de six Tziganes» (transcription, dossier certifié, page 251). De plus, la Commission mentionne aussi le fait que la preuve démontre que le demandeur principal «n’a jamais été licencié». La question de savoir si le demandeur principal a volontairement quitté son emploi

this point was not contradicted. After close reading of the transcript, if there are any contradictions in the answers given by the principal applicant, they are more apparent than real. The principal applicant stated at the hearing (transcript, certified record, at page 251):

Q. What did you guys do? Did you go and complain to your boss? Is this how it happened?

A. I was the oldest, so it was me who talked to the boss. "I'm sorry. . ." and I told him, "How it could be that that guy, he came after me, and I'm working more than him, and I got less?"

Q. Okay. And then what happened?

A. He told me to. . . to leave.

Q. He said if you don't like it leave it?

A. Yes. Exactly.

Q. Okay. And you said?

A. I didn't know what to say. I couldn't go anywhere, so I have to leave, so I left. No gypsies have no. . . lot of rights, in Hungary.

Q. Okay. But did you actually leave your work?

A. Yes. Yes.

Q. Did you go back the next day?

A. No.

Q. Because here you say you were fired.

A. If they tell you to leave, so you don't go back, because it's like final. You don't go back. But you have your tools, and that's it.

Q. Do you have any official documents stating that you left, or that you were fired, or. . . ?

A. They don't give you the paper. Now, in Hungary, it's like that. They don't give you paper that it's finished. [My emphasis.]

ou s'il a été licencié par son employeur soulève des questions mixtes de fait et de droit que la Commission ne peut trancher dans le cadre d'une revendication de statut de réfugié. Le témoignage du demandeur principal à ce sujet n'a pas été contredit. Après un examen attentif de la transcription, je constate que les contradictions dans les réponses données par le demandeur principal, s'il en est, sont plus apparentes que réelles. Le demandeur principal a déclaré, au début de l'audience (transcription, dossier certifié, page 251):

[TRADUCTION]

Q. Qu'avez-vous fait? Êtes-vous allés vous plaindre à votre patron? Est-ce bien ce qui s'est produit?

R. Étant le plus âgé, c'est moi qui a parlé au patron. «Je suis désolé. . . lui ai-je dit, comment se fait-il que ce type, il est arrivé après moi, et je travaille plus que lui, et je suis moins payé?»

Q. D'accord. Qu'est-il arrivé alors?

R. Il m'a dit de. . . de partir.

Q. Il a dit: si vous n'êtes pas content vous pouvez partir?

R. Oui. C'est cela.

Q. D'accord. Et vous avez dit?

R. Je ne savais pas quoi dire. Je ne pouvais aller nulle part, il fallait que je parte, alors je suis parti. Les Tsiganes n'ont pas. . . beaucoup de droits en Hongrie.

Q. D'accord. Mais avez-vous effectivement quitté votre travail?

R. Oui. Oui.

Q. Êtes-vous retourné le jour suivant?

R. Non.

Q. Parce qu'ici vous déclarez que vous avez été licencié.

R. S'ils vous disent de partir, alors vous n'y retournez pas, parce que c'est comme final. Vous n'y retournez pas. Vous avez vos outils et c'est tout.

Q. Avez-vous un document officiel portant que vous êtes parti, ou que vous avez été licencié, ou. . . ?

R. Ils ne vous donnent pas le papier. Maintenant, en Hongrie, c'est comme ça. Ils ne vous donnent pas le papier que c'est fini. [Non souligné dans l'original.]

[31] It is apparent that the Board made a questionable and distorted reading of the evidence to come to the conclusion that the applicant was not actually fired. The explanations given by the principal applicant appear reasonable and could not be outright rejected by the Board. I have no doubt that it is certainly a case where the applicants should have been given the benefit of the doubt. I also note that the presiding member assumed in the above questioning that the principal applicant was told by his employer that “if you don’t like it, leave it”, when the principal applicant actually said in the first place “[h]e told me to. . . to leave”. Considering the fact that the principal applicant’s testimony was being translated, it was highly inappropriate for the presiding member to put different words in the principal applicant’s mouth. Nevertheless, considering the principal applicant’s particular situation, it is not implausible that he would have taken the presiding member’s suggestion as meaning that he was fired and therefore, he should not come back to work. Therefore, the third credibility finding is also perverse and capricious.

[32] Consequently, I conclude that the Board based its credibility findings without considering the principal applicant’s particular situation and on trivial discrepancies. This renders the Board’s factual conclusion patently unreasonable.

3- Did the Board err in reaching its conclusion that the discrimination faced by the applicants did not amount to persecution and by failing to consider whether the cumulative effect of the incidents related by the applicants amounted to persecution?

[33] The third issue raised is whether or not the Board properly analyses the evidence so as to determine whether the prejudicial discriminatory actions related by the applicants, if taken together, may have produced a well-founded fear of persecution on “cumulative grounds”.

[31] Il ressort que la Commission s’est livrée à une interprétation douteuse et déformée de la preuve afin d’arriver à la conclusion que le demandeur n’avait pas vraiment été licencié. Les explications données par le demandeur principal semblent raisonnables et elles ne pouvaient être rejetées par la Commission du revers de la main. Je n’ai aucun doute qu’en l’espèce les demandeurs auraient dû recevoir le bénéfice du doute. Je note aussi que le commissaire a présumé dans les questions que je viens de citer que le demandeur principal s’était fait dire par son employeur que «si vous n’êtes pas content, vous pouvez partir», alors que le demandeur principal avait en fait dit «il m’a dit de [. . .] de partir». Compte tenu du fait que le témoignage du demandeur principal était traduit, il était carrément inapproprié que le commissaire fasse dire au demandeur ce qu’il n’avait pas dit. Néanmoins, étant donné la situation particulière du demandeur principal, il n’est pas impossible qu’il ait pu comprendre que le commissaire voulait dire qu’il avait été licencié et que, par conséquent, il ne devait pas retourner travailler. Par conséquent, la troisième conclusion quant à la crédibilité est aussi abusive et arbitraire.

[32] En conséquence, je conclus que la Commission est arrivée à ses conclusions au sujet de la crédibilité sans tenir compte de la situation particulière du demandeur principal et en se fondant sur des divergences insignifiantes. Ceci fait que les conclusions de la Commission quant aux faits sont manifestement déraisonnables.

3- La Commission a-t-elle commis une erreur en concluant que la discrimination envers les demandeurs ne constituait pas de la persécution et en n’examinant pas la question de savoir si l’effet cumulatif des incidents rapportés par les demandeurs constituait de la persécution?

[33] La troisième question porte sur le fait de savoir si la Commission a correctement analysé la preuve afin de déterminer si les actions discriminatoires au préjudice des demandeurs, telles qu’ils en ont fait l’historique, peuvent, prises conjointement, fonder une crainte de persécution pour des «motifs cumulés».

[34] The Office of the United Nations High Commission for Refugees has published a book entitled *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, (Reedited, Geneva, January 1992) (the Handbook) which provides guidance for the consideration of claims of persecution based on the cumulative effects of discrimination. The relevant paragraphs are paragraphs 53 through 55. Paragraph 52 is also quoted below to provide context to the discussion of what should be factored into a cumulative analysis in light of the broader goal of determining whether persecution exists:

(b) *Persecution*

...

52. Whether other prejudicial actions or threats would amount to persecution will depend on the circumstances of each case . . . . The subjective character of fear of persecution requires an evaluation of the opinions and feelings of the person concerned. It is also in the light of such opinions and feelings that any actual or anticipated measures against him must necessarily be viewed. Due to variations in the psychological make-up of individuals and in the circumstances of each case, interpretations of what amounts to persecution are bound to vary.

53. In addition, an applicant may have been subjected to various measures not in themselves amounting to persecution (e.g. discrimination in different forms), in some cases combined with other adverse factors (e.g. general atmosphere of insecurity in the country of origin). In such situations, the various elements involved may, if taken together, produce an effect on the mind of the applicant that can reasonably justify a claim to well-founded fear of persecution on "cumulative grounds". Needless to say, it is not possible to lay down a general rule as to what cumulative reasons can give rise to a valid claim to refugee status. This will necessarily depend on all the circumstances, including the particular geographical, historical and ethnological context.

(c) *Discrimination*

54. Differences in the treatment of various groups do indeed exist to a greater or lesser extent in many societies. Persons

[34] Le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés a publié un ouvrage intitulé *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés* (réédité à Genève en janvier 1992) (le Guide), où l'on trouve des conseils pour l'examen des revendications de persécution fondées sur les effets cumulatifs de la discrimination. Les paragraphes 53 à 55 sont pertinents. Je cite aussi le paragraphe 52, parce qu'il fournit un contexte à la discussion de savoir de quels éléments on doit tenir compte lorsqu'on fait une analyse cumulative en vue d'atteindre l'objectif plus général de déterminer l'existence d'une persécution:

b) *Persécutions*

[. . .]

52. La question de savoir si d'autres actions préjudiciables ou menaces de telles actions constituent des persécutions dépendra des circonstances de chaque cas [. . .] Le caractère subjectif de la crainte d'être persécuté implique une appréciation des opinions et des sentiments de l'intéressé. C'est également à la lumière de ces opinions et de ces sentiments qu'il faut considérer toute mesure dont celui-ci a été effectivement l'objet ou dont il redoute d'être l'objet. En raison de la diversité des structures psychologiques individuelles et des circonstances de chaque cas, l'interprétation de la notion de persécution ne saurait être uniforme.

53. En outre, un demandeur du statut de réfugié peut avoir fait l'objet de mesures diverses qui en elles-mêmes ne sont pas des persécutions (par exemple, différentes mesures de discrimination), auxquelles viennent s'ajouter dans certains cas d'autres circonstances adverses (par exemple une atmosphère générale d'insécurité dans le pays d'origine). En pareil cas, les divers éléments de la situation, pris conjointement, peuvent provoquer chez le demandeur un état d'esprit qui permet raisonnablement de dire qu'il craint d'être persécuté pour des «motifs cumulés». Il va sans dire qu'il n'est pas possible d'énoncer une règle générale quant aux «motifs cumulés» pouvant fonder une demande de reconnaissance du statut de réfugié. Toutes les circonstances du cas considéré doivent nécessairement entrer en ligne de compte, y compris son contexte géographique, historique et ethnologique.

c) *Discrimination*

54. Dans de nombreuses sociétés humaines, les divers groupes qui les composent font l'objet de différences de traitement plus

who receive less favourable treatment as a result of such differences are not necessarily victims of persecution. It is only in certain circumstances that discrimination will amount to persecution. This would be so if measures of discrimination lead to consequences of a substantially prejudicial nature for the person concerned, e.g. serious restrictions on his right to earn his livelihood, his right to practise his religion, or his access to normally available educational facilities.

55. Where measures of discrimination are, in themselves, not of a serious character, they may nevertheless give rise to a reasonable fear of persecution if they produce, in the mind of the person concerned, a feeling of apprehension and insecurity as regards his future existence. Whether or not such measures of discrimination in themselves amount to persecution must be determined in light of all the circumstances. A claim to fear of persecution will of course be stronger where a person has been the victim of a number of discriminatory measures of this type and where there is thus a cumulative element involved. [My emphasis.]

[35] The Federal Court of Appeal has held that an analysis in which events occurring within a particular time frame are examined in isolation defeats the purpose of a cumulative determination (*Madelat v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1991] F.C.J. No. 49 (C.A.) (QL)). Furthermore, in *Wickramasinghe v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCT 470; [2002] F.C.J. No. 601 (T.D.) (QL) the Court ruled that the interpretation of the term “persecution” is a question of mixed fact and law, and that the identification of persecution behind incidents of discrimination or harassment is a question of mixed law and fact and therefore subject to a reasonableness *simpliciter* standard of review. Based on this standard of review, I must conclude that the decision of the Board on this issue was unreasonable. Even if a patent unreasonableness standard of review were to be applied, the evident errors on the face of the decision would lead me to find that the decision was patently unreasonable.

[36] First, the Board never really addresses the discrimination issue in light of the evidence on record

ou moins marquées. Les personnes qui, de ce fait, jouissent d'un traitement moins favorable ne sont pas nécessairement victimes de persécutions. Ce n'est que dans des circonstances particulières que la discrimination équivaudra à des persécutions. Il en sera ainsi lorsque les mesures discriminatoires auront des conséquences gravement préjudiciables pour la personne affectée, par exemple de sérieuses restrictions du droit d'exercer un métier, de pratiquer sa religion ou d'avoir accès aux établissements d'enseignement normalement ouverts à tous.

55. Lorsque les mesures discriminatoires ne sont pas graves en elles-mêmes, elles peuvent néanmoins amener l'intéressé à craindre avec raison d'être persécuté si elles provoquent chez lui un sentiment d'apprehension et d'insécurité quant à son propre sort. La question de savoir si ces mesures discriminatoires par elles-mêmes équivalent à des persécutions ne peut être tranchée qu'à la lumière de toutes les circonstances de la situation. Cependant, il est certain que la requête de celui qui invoque la crainte des persécutions sera plus justifiée s'il a déjà été victime d'un certain nombre de mesures discriminatoires telles que celles qui ont été mentionnées ci-dessus et que, par conséquent, un effet cumulatif intervient. [Non souligné dans l'original.]

[35] La Cour d'appel a décidé qu'une analyse où les événements qui se sont produits au cours d'une période donnée sont examinés un à un va à l'encontre de l'objectif d'un examen de leur aspect cumulatif (*Madelat c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] A.C.F. n° 49 (C.A.) (QL)). De plus, dans *Wickramasinghe c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CFPI 470; [2002] A.C.F. n° 601 (1<sup>re</sup> inst.) (QL), la Cour a jugé que l'interprétation du mot «persécution» est une question mixte de faits et de droit, et que la question de l'existence de la persécution dans les cas de discrimination ou de harcèlement est aussi une question mixte de faits et de droit et, par conséquent, qu'elle est assujettie à la norme de contrôle de la décision raisonnable *simpliciter*. Au vu de cette norme de contrôle, j'arrive à la conclusion que la décision de la Commission à ce sujet était déraisonnable. Même en appliquant la norme de contrôle de la décision manifestement déraisonnable, les erreurs évidentes à première vue dans la décision permettraient d'arriver à la conclusion qu'elle était manifestement déraisonnable.

[36] Premièrement, la Commission ne traite pas vraiment de la discrimination au vu de la preuve au

apart from its finding that: “[t]he [principal] claimant’s behaviour and his allegations of discrimination in Hungary are contradicted by the fact that he had a job for 14 years and managed to save enough money to make an offer on an apartment” (Board’s decision, at paragraph 15). At the end of its reasons, the Board makes this final statement [at paragraph 19]: “[t]he panel also concluded that the alleged discrimination does not amount to persecution” (my emphasis), but provides no indication of the reasoning leading to such a conclusion.

[37] Second, as I have already noted above, the Board mentions that “[t]he claimant’s behaviour and his allegations of discrimination in Hungary are contradicted by the fact that he had a job for 14 years and managed to save enough money to make an offer on an apartment” (Board’s decision, at paragraph 15). This is clearly a perverse and capricious finding. What the Board fails to consider and mention in its decision is the fact that even if the principal applicant managed to save the money to make an offer, he still had to apply to the authorities in order to get an apartment in town. He was ultimately told that: “[y]ou know, the gypsies are not allowed to buy a house in downtown, like” (transcript, certified record, at page 217). Consequently, it is irrelevant to mention that the principal applicant was able to save money to make an offer on an apartment if he could not ultimately buy it because of his ethnicity. Moreover, the Board also failed to mention that following this rejection, the principal applicant was arrested by the police, beaten and detained. A police report mentioning that the principal applicant was arrested and detained for 24 hours for violation of the public order, therefore corroborating in part his testimony, can be found at page 56 of the certified record. The failure to at least address this evidence is, in my view, a sign of the perfunctory analysis made by the Board and is serious enough, in view of the particular circumstances of this case, to raise concerns on the Board member’s judgment or impartiality.

dossier, sauf lorsqu’elle conclut que: «[l]a conduite du demandeur et ses allégations de discrimination en Hongrie sont contredites par le fait qu’il a détenu un emploi pendant 14 ans et qu’il a réussi à épargner suffisamment d’argent pour faire une offre pour l’achat d’un appartement» (décision de la Commission, paragraphe 15). À la fin de ses motifs [au paragraphe 19], la Commission conclut en disant que: «[l]e tribunal estime que la prétendue discrimination ne constitue pas de la persécution» (non souligné dans l’original), mais elle n’indique pas quel est le raisonnement qui l’a menée à cette conclusion.

[37] Deuxièmement, comme je viens de le mentionner, la Commission déclare que «[l]a conduite du demandeur et ses allégations de discrimination en Hongrie sont contredites par le fait qu’il a détenu un emploi pendant 14 ans et qu’il a réussi à épargner suffisamment d’argent pour faire une offre pour l’achat d’un appartement» (décision de la Commission, paragraphe 15). Cette conclusion est clairement abusive et arbitraire. La Commission n’a ni mentionné ni tenu compte dans sa décision du fait que même si le demandeur principal avait économisé assez d’argent pour faire une offre, il devait toujours présenter une demande aux autorités pour acheter un appartement en ville. À la fin du compte, on lui a dit: [TRADUCTION] «vous savez, les Tsiganes ne sont pas autorisés à acheter une maison au centre-ville» (transcription, dossier certifié, page 217). En conséquence, il n’est pas pertinent de mentionner le fait que le demandeur principal a pu économiser assez d’argent pour faire une offre pour l’achat d’un appartement s’il ne pouvait en fin de compte être autorisé à l’acheter à cause de ses origines ethniques. De plus, la Commission n’a pas non plus mentionné le fait que suite à ce rejet le demandeur principal a été arrêté par la police, battu et détenu. Un rapport de police mentionnant que le demandeur principal a été arrêté et détenu pendant 24 heures pour violation de l’ordre public, qui corrobore partiellement son témoignage, se trouve à la page 56 du dossier certifié. Le fait que la Commission n’ait même pas abordé cette preuve est, selon moi, une illustration du caractère superficiel de son analyse et il est suffisant, dans le contexte de cette affaire, pour justifier qu’on se pose des questions au sujet du jugement et de l’impartialité du commissaire.

[38] Third, in their PIF and at the hearing, the applicants maintained that they were victims of extensive discrimination. The principal applicant testified amongst other events that:

1. His son was obliged to attend a school for underdeveloped children as he was not permitted to go to normal school;
2. He mentioned that he and his family were obliged to live in a gypsy ghetto with no sewers or telephone because they were not permitted to buy an apartment in the city;
3. The principal applicant also testified that when his application for an apartment was rejected, mainly because of his ethnicity, he protested against the injustice. He was arrested, beaten by the police and humiliated;
4. He also submitted that he and his family were beaten by skinheads at a bus station;
5. He was fired after 14 years because he complained of the inequity of treatment between Roma and Hungarian workers;
6. They were attacked when leaving church one day;
7. His son was beaten and threatened by Hungarian nationalists at school to the extent that he stopped going to school;
8. His nephew was killed by skinheads for fishing without a licence;
9. His house was attacked by skinheads and the applicants were beaten and threatened on that occasion; and
10. His wife testified that she was regularly spit on and called a "whore" after she married the principal applicant, to the point that she was afraid to go out.

[39] In focussing its attention on only one incident (the offer on an apartment), the Board omitted to consider the

[38] Troisièmement, dans leur FRP et à l'audience les demandeurs ont soutenu qu'ils avaient été victimes d'actes répétés de discrimination. Le demandeur principal a témoigné des événements suivants, parmi d'autres:

1. Son fils devait aller à une école pour enfants défavorisés puisqu'il n'était pas autorisé à aller à l'école ordinaire;
2. Il a mentionné que lui-même et sa famille devaient vivre dans un ghetto pour Tsiganes, sans égout et téléphone, parce qu'ils n'avaient pas le droit d'acheter un appartement en ville;
3. Le demandeur principal a aussi témoigné qu'après le rejet de sa demande d'autorisation pour acheter un appartement, fondé principalement sur ses origines ethniques, il a protesté contre l'injustice qui lui était faite et il a été arrêté, battu et humilié par la police;
4. Il a aussi déclaré que lui et sa famille avaient été battus par des skinheads à une gare d'autobus;
5. Il a été licencié après 14 ans de service parce qu'il s'est plaint de l'inégalité de traitement entre les travailleurs roms et les travailleurs hongrois;
6. Ils ont été attaqués un jour en quittant l'église;
7. Son fils a été battu et menacé par les nationalistes hongrois à l'école, ce qui fait qu'il a cessé de s'y rendre;
8. Son neveu a été tué par des skinheads pour avoir pêché sans permis;
9. Sa maison a été attaquée par des skinheads et les demandeurs ont été battus et menacés à cette occasion; et
10. Son épouse a témoigné qu'on lui crachait souvent dessus et qu'on la traitait de «putain» après qu'elle eut épousé le demandeur principal, ce qui fait qu'elle avait peur de sortir dans la rue.

[39] En ne faisant état que d'un seul incident (l'offre d'achat pour un appartement), la Commission n'a pas

cumulative nature of the discriminatory acts suffered by the applicants.

[40] Fourth, the certified record also contains two medical reports attesting that the applicants were admitted to the hospital on two separate occasions after being attacked by several men (transcript, certified record, at pages 58 and 60). Finally, the certified record includes a letter from the Association of the National Ethnical Gypsy Minority confirming that the Mohacsi family were members of said Association and that they were victims of discrimination because of their Gypsy nationality. The medical reports certainly corroborate in part their allegations of persecution and should at least have been mentioned in the Board's decision and the reasons for disregarding it set out. Furthermore, even though the Board mentioned the letter from the Association (exhibit P-2), it did not give it any weight after considering the "documentary evidence" without providing any further explanation or reference to a particular source. The inadequacy of the reasons given by the Board can only lead this Court to conclude that the Board ignored relevant portions of the evidence and omitted to consider the cumulative nature of the discriminatory acts suffered by the applicants.

4- Did the Board err in holding that the applicants had not discharged their burden to seek protection from their country of origin?

[41] The Handbook, at paragraph 65, states as follows:

65. Persecution is normally related to action by the authorities of a country. It may also emanate from sections of the population that do not respect the standards established by the laws of the country concerned. . . . Where serious discriminatory or other offensive acts are committed by the local populace, they can be considered as persecution if they are knowingly tolerated by the authorities, or if the authorities refuse, or prove unable, to offer effective protection. [My emphasis.]

[42] The principle governing state protection was established by the Supreme Court of Canada in *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689 (*Ward*)

examiné l'effet cumulatif des actes discriminatoires visant les demandeurs.

[40] Quatrièmement, le dossier certifié contient aussi deux rapports médicaux attestant que les demandeurs ont été hospitalisés à deux occasions après avoir été attaqués par plusieurs hommes (transcription, dossier certifié, pages 58 et 60). Finalement on trouve au dossier certifié une lettre de l'Association des minorités ethniques nationales tsiganes, qui confirme que la famille Mohacsi était membre de l'Association et qu'elle a été la victime de discrimination à cause de ses origines tsiganes. Il est clair que les rapports médicaux constituent une corroboration partielle des allégations de persécution des demandeurs et qu'ils auraient dû au moins être mentionnés dans la décision de la Commission, avec les raisons de ne pas en tenir compte. De plus, même si la Commission a mentionné la lettre de l'Association (pièce P-2), elle ne lui a accordé aucun poids après avoir examiné la «preuve documentaire», sans toutefois expliquer plus longuement qu'elles étaient ses sources. L'aspect inadéquat des motifs de la Commission fait que notre Cour ne peut que conclure qu'elle n'a pas tenu compte de certaines preuves pertinentes et qu'elle n'a pas non plus examiné l'aspect cumulatif des actes discriminatoires visant les demandeurs.

4- La Commission a-t-elle commis une erreur en concluant que les demandeurs ne s'étaient pas acquittés de leur fardeau de solliciter la protection des autorités de leur pays d'origine?

[41] On trouve ce qui suit au paragraphe 65 du Guide:

65. On entend normalement par persécution une action qui est le fait des autorités d'un pays. Cette action peut également être le fait de groupes de la population qui ne se conforment pas aux normes établies par les lois du pays [. . .] Lorsque des actes ayant un caractère discriminatoire grave ou très offensant sont commis par le peuple, ils peuvent être considérés comme des persécutions s'ils sont sciemment tolérés par les autorités ou si les autorités refusent ou sont incapables d'offrir une protection efficace. [Non souligné dans l'original.]

[42] Le principe régissant la protection de l'État a été énoncé par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Ward*, [1993] 2 R.C.S.

where the Court held that the ability of a state to protect its citizens is simply an assumption which can be defeated when the claimants provide clear and convincing evidence that the state cannot protect them. The evidence that could help making this determination has been suggested by La Forest J. who stated at pages 724-725 that “[f]or example, a claimant might advance testimony of similarly situated individuals let down by the state protection arrangement or . . . testimony of past personal incidents in which state protection did not materialize” (my emphasis).

[43] In the case at bar, the principal applicant’s evidence was that he had sought help from the police, but was beaten by same when he complained. In his PIF, he also states that he wrote to the Ministry of Justice after he and his family were beaten by skinheads at a bus station but received no reply (application record, at page 25, paragraph 5). He also complained to the city authorities after his house was attacked. He was threatened with being killed if he continued to complain. He also applied to the police but received no protection after his son was threatened. In the year of 2001, when the applicants protested against the death of the principal applicant’s nephew, they were met by the police with rubber batons and tear gas. They applied to many public and state organizations for help but the authorities and media tried to cover up the event (application record, at page 26).

[44] Here, the Board bases its finding of the availability of state protection solely on part of the documentary evidence. The Board states that “exhibit A-7 speaks of actions by the government and police to prosecute anyone who perpetuated a crime against Romas”, that “[t]he claimants were . . . confronted with an abundance of documentary evidence that speaks of the government’s efforts to fight discrimination towards gypsies”, that “the government has gone to great lengths to protect the rights and lives of Romas”, and that “[t]he documentary evidence also talks of a vast number of international Roma and human rights organisations”.

689 (l’arrêt *Ward*), dans lequel la Cour a décidé que la capacité d’un État à protéger ses citoyens n’est qu’une présomption qui peut être écartée lorsqu’un demandeur présente une preuve claire et convaincante que l’État est incapable de le protéger. Le genre de preuve qui pourrait nous aider à arriver à cette conclusion a été abordé par le juge La Forest lorsqu’il déclare, aux pages 724 et 725, que «[p]ar exemple, un demandeur pourrait présenter le témoignage de personnes qui sont dans une situation semblable à la sienne et que les dispositions prises par l’État pour les protéger n’ont pas aidées ou son propre témoignage au sujet d’incidents personnels antérieurs au cours desquels la protection de l’État ne s’est pas concrétisée» (non souligné dans l’original).

[43] En l’espèce, le demandeur principal a témoigné qu’il a essayé d’obtenir l’aide de la police, mais que des policiers l’ont battu lorsqu’il a porté plainte. Dans son FRP, il déclare aussi qu’il a écrit au ministre de la Justice après qu’il eut été battu avec sa famille par des skinheads à une gare d’autobus, sans recevoir de réponse (dossier de la demande, page 25, paragraphe 5). Il s’est aussi plaint aux autorités municipales après le vandalisme qui a visé sa maison. On l’a menacé de le tuer s’il continuait à se plaindre. Après que son fils eut été menacé, il s’est aussi rendu à la police mais il ne s’est vu offrir aucune protection. En 2001, lorsque les demandeurs ont manifesté suite au décès du neveu du demandeur principal, la police les attendait avec des matraques de caoutchouc et des gaz lacrymogènes. Ils se sont adressés à plusieurs organisations publiques et d’État pour obtenir de l’aide, mais les autorités et les médias ont essayé de camoufler l’événement (dossier de la demande, page 26).

[44] En l’espèce, la Commission fonde sa conclusion au sujet de la disponibilité de la protection de l’État uniquement sur une partie de la preuve documentaire. La Commission déclare que «la pièce A-7 fait état d’actions prises par le gouvernement et la police contre toute personne qui commet un crime contre les Roms», que l’on a «signalé aux demandeurs qu’il existait une preuve documentaire abondante montrant que le gouvernement faisait des efforts pour combattre la discrimination dont étaient victimes les tziganes», que «le gouvernement a fait de grands efforts pour protéger les droits et la vie des Roms» et que la «documentation souligne également

Therefore, the Board summarily concludes that the applicants have not discharged their burden to seek protection from their country of origin.

[45] Clearly, the analysis made by the Board was perfunctory and renders its finding on the issue of state protection unreasonable. First, the Board has completely failed to consider the contradictory documentary evidence concerning state protection, the applicants' efforts to obtain state protection and the refusal of the authorities at various levels to act. Second, the Board also errs in implying that since Romas can seek help from international Roma and human rights organisations for wrongs done to them, the applicants cannot claim that they are persecuted or that they do not benefit from effective state protection.

[46] First, the Board finds that the documentary evidence showed that the government has gone to "great lengths to protect the rights and lives of Romas" and cites the documentary evidence in support of its conclusion, namely exhibit A-7. However, the Board fails to consider and to mention in its decision the contradictory documentary evidence indicating that despite the efforts of the government on this point, there were still major problems with the implementation of these programmes, so much so that Romas were still denied entry to the European Union.

[47] This contradictory documentary evidence was mentioned in a 1999 document entitled *The Roma in Hungary: Government Policies, Minority Expectations, and the International Community* (Budapest, Hungary, December 6, 1999), but is not even mentioned by the Board. While acknowledging the government's efforts to improve the situation of Romas, the document nevertheless points out:

Nevertheless, the Roma in Hungary continue to suffer greatly from low social status and from discrimination. Some Roma

qu'il existe un grand nombre d'organisations internationales qui s'occupent des droits de la personne et des Roms». La Commission conclut donc que les demandeurs ne se sont pas acquittés de leur obligation de solliciter la protection de leur pays d'origine.

[45] Il est clair que la Commission s'est livrée à une analyse superficielle, ce qui fait que sa conclusion au sujet de la protection de l'État est déraisonnable. Premièrement, la Commission n'a pas du tout tenu compte de la preuve documentaire contradictoire au sujet de la protection de l'État, non plus que des efforts des demandeurs pour obtenir la protection de l'État et du refus d'agir des autorités à tous les niveaux. Deuxièmement, la Commission a aussi commis une erreur en supposant que comme les Roms pouvaient s'adresser à des organisations internationales qui s'occupent des droits de la personne et des Roms pour obtenir réparation des torts dont ils étaient victimes, les demandeurs ne peuvent considérer qu'ils ont été persécutés ou qu'ils n'ont pas obtenu une protection efficace de l'État.

[46] Premièrement, la Commission a conclu que la preuve documentaire démontrait que le gouvernement a fait «de grands efforts pour protéger les droits et la vie des Roms» et elle cite cette preuve documentaire à l'appui de sa conclusion, notamment la pièce A-7. Toutefois, la Commission n'a pas examiné ou mentionné dans sa décision la preuve contradictoire qui indique que malgré les efforts du gouvernement à ce sujet il y a encore des problèmes majeurs dans la mise en œuvre de ces programmes, de telle façon qu'on refuse toujours à la Hongrie l'entrée dans l'Union européenne.

[47] Cette preuve documentaire contradictoire a été mentionnée dans un document de 1999 qui s'intitule *The Roma in Hungary: Government Policies, Minority Expectations, and the International Community* (Budapest, Hongrie, 6 décembre 1999), mais la Commission n'en parle pas du tout. Tout en reconnaissant les efforts du gouvernement pour améliorer la situation des Roms, le document indique toutefois que:

[TRADUCTION]

Néanmoins, les Roms en Hongrie souffrent encore grandement d'un statut social bas et de discrimination. Certains Roms

charge that the government is not serious about carrying out its own medium-term strategy and cite what they consider to be insufficient financial resources devoted to it.

...

Although Hungary has been ranked as one of the candidate nations most likely to become a member in a relatively short period of time, the situation of its Romani population has been a major element in the EU's critique of Hungary's performance. The EU has repeatedly indicated that the Hungarian government must make additional political and financial efforts to improve the situation of the Roma if it is to meet the criteria for accession. [Application record, at pp. 58, 60.]

[48] In another document prepared by the U.S. Department of State entitled *Country Reports on Human Rights Practices—2000* (released by the Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, February 23, 2001) it is mentioned as follows:

Many human rights and Romani organizations claim that Roma receive less than equal treatment in the judicial process. Specifically they allege that Roma are kept in pretrial detention more often and for longer periods of time than non-Roma. This allegation is credible in light of general discrimination against Roma; however, there is no statistical evidence because identifying the ethnicity of offenders is not allowed under the data protection law. Since the majority of Roma fall into the lowest economic strata, they also suffer from poor counsel and unenthusiastic representation. [Application record, at p. 72.]

[49] With respect to the issue of discrimination in housing, the report states that the "local authorities have in some cases tried to expel Roma from towns or have taken advantage of situations (eviction for non-payment of bills or condemnation of Romani homes) to relocate and concentrate Romani populations, in effect creating ghettos" (application record, at page 73).

[50] Furthermore, according to the 2001 Amnesty International report, the Council of Europe's European Commission against Racism and Intolerance noted that

soutiennent que le gouvernement n'est pas sérieux dans la mise en œuvre de sa stratégie à moyen terme et ils font état des ressources financières insuffisantes qui y sont consacrées.

[...]

Bien que la Hongrie soit considérée comme un des candidats les plus aptes à devenir membre dans une période de temps assez courte, la situation de sa population tsigane est un élément majeur de la critique que fait l'UE de la situation en Hongrie. L'UE a indiqué de façon répétée que le gouvernement hongrois doit faire des efforts additionnels sur les plans politique et financier pour améliorer la situation des Roms si elle veut rencontrer les critères fixés pour l'admission dans l'Union. [Dossier de la demande, aux p. 58, 60.]

[48] Dans un autre document du département d'État américain, intitulé *Country Reports on Human Rights Practices—2000* (publié par le Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, 23 février 2001), on trouve ce qui suit:

[TRADUCTION] Plusieurs organisations dévouées aux droits de la personne et aux Roms soutiennent que les Roms ne reçoivent pas un traitement égal dans le cadre des processus judiciaires. Ils allèguent notamment que les Roms sont plus souvent en détention préventive et pour des périodes plus longues que les autres citoyens. Cette allégation est crédible au vu de la discrimination générale qui frappe les Roms. Il n'y a toutefois aucune preuve statistique à ce sujet étant donné que l'identification de l'origine ethnique des contrevenants est interdite par la loi sur les renseignements personnels. Étant donné que la majorité des Roms font partie des classes défavorisées économiquement, ils doivent se contenter d'avocats médiocres qui les représentent sans enthousiasme. [Dossier de la demande, à la page 72.]

[49] Au sujet de la discrimination dans le logement, le rapport indique que les [TRADUCTION] «autorités locales ont à l'occasion essayé d'expulser les Roms des villes, ou elles ont profité de certaines situations (comme l'expulsion pour non-paiement de factures ou la fermeture de certains domiciles tsiganes) pour reloger et regrouper les membres de la population tsigane, créant ainsi des ghettos» (dossier de la demande, page 73).

[50] De plus, selon un rapport d'Amnistie internationale de 2001, la Commission européenne contre le racisme et l'intolérance du Conseil de l'Europe

“severe problems of racism and intolerance continue in Hungary”. It noted that the incidence of discrimination towards the Romani population continued in all fields of life and expressed concern particularly about police ill-treatment. Yet the government still refused to pass an anti-discrimination law.

[51] In a report of a recent forum of Romany Organizations of Hungary, the “Romanies’ situation in the past 10 years have been continuously deteriorating over the past 10 years” (application record, at page 79).

[52] With respect to the issue of “special schools” of which the applicants complained, the Ombudsman himself issued a report which “found that the high proportion of Romani children in special schools for the mentally disabled was a sign of prejudice and a failure of the public education system. Schools for Roma are more crowded, more poorly equipped, and in markedly poorer condition than those attended by non-Roma” (application record, at page 74).

[53] Furthermore, even contradictions in exhibit A-7 at pages 174-196 of the certified record can be found showing that the efforts of the state to protect its citizens might not be as effective as the Board suggests where it states that “the exhibit A-7 speaks of actions by the government and police to prosecute anyone who perpetuated a crime against Romas” (my emphasis). For example at page 179:

On 9 July 2001, the RPC reported that the Jasz-Nagykun-Szolnok county prosecutor’s criminal department had reopened a case, in which two policemen and two riverbank patrol officers had been accused of forcing a 14-year-old male Roma into the icy waters of the Tisza river in Tiszabura (16 July 2001a). The young Roma was allegedly caught fishing without a valid license by the officers (*ibid.* 3 September 2001c). The resumed investigation revealed that four other young male Roma had been “ill-treated” by the four officers (*ibid.*). As of 29 August 2001, charges of torture and

souligne que [TRADUCTION] «de sérieux problèmes de racisme et d’intolérance persistent en Hongrie». Elle ajoute que l’incidence de la discrimination à l’égard des membres de la communauté rom persiste dans tous les domaines de la vie et elle fait état de ses préoccupations au sujet des brutalités policières. Malgré cela, le gouvernement refuse toujours d’adopter une loi contre la discrimination.

[51] Dans un rapport d’un forum récent des organisations romes en Hongrie, on note que [TRADUCTION] «la situation des Roms depuis 10 ans se détériore d’année en année» (dossier de la demande, page 79).

[52] Au sujet des «écoles spéciales» dont les demandeurs se sont plaints, l’ombudsman a délivré un rapport qui [TRADUCTION] «constate que la proportion élevée d’enfants tsiganes dans des “écoles spéciales” pour les handicapés mentaux était la marque d’un préjugé et d’une faillite du système d’éducation public. Les écoles pour les Roms sont plus encombrées, moins bien équipées et dans un moins bon état que celles où vont les autres citoyens» (dossier de la demande, page 74).

[53] De plus, on peut même trouver des contradictions aux pages 174 à 196 de la pièce A-7 du dossier certifié, qui démontrent que les efforts de l’État ne sont peut-être pas aussi efficaces que la Commission veut bien le croire en déclarant que «la pièce A-7 fait état d’actions prises par le gouvernement et la police contre toute personne qui commet un crime contre les Roms» (non souligné dans l’original). Par exemple, voici ce qu’on trouve à la page 179:

[TRADUCTION] Le 9 juillet 2001, le RPC rapporte que le bureau du département du procureur pénal pour le comté de Jasz-Nagykun-Szolnok a rouvert une affaire dans laquelle deux policiers et deux agents chargés de la surveillance des rives avaient été accusés d’avoir obligé un jeune garçon rom de 14 ans à se jeter dans les eaux glacées de la rivière Tisza à Tiszabura (16 juillet 2001a). Le jeune garçon rom avait semble-t-il été pris par les agents en flagrant délit de pêche sans permis (*ibid.* 3 septembre 2001c). La reprise de l’enquête a permis de découvrir que quatre autres jeunes garçons roms

unlawful detention were brought against the riverbank patrol officers (*ibid.*). No mention of charges against the two policemen could be found among the sources consulted by the Research Directorate. [My emphasis.]

[54] This Court has held that all of the documentary evidence must be assessed, and it must be assessed together, and not in parts in isolation from each other (*Owusu v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] F.C.J. No. 33 (C.A.) (QL); *Lai v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1989), 8 Imm. L.R. (2d) 245 (F.C.A.); and *Hilo v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1991), 15 Imm. L.R. (2d) 199 (F.C.A.)). I agree with the following reasoning expressed by Hansen J. in *Polgari v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2001), 15 Imm. L.R. (3d) 263 (F.C.T.D.), at paragraph 32:

Second, the documents tendered by the applicants and those contained in the RCO disclosure materials cast doubt and indeed contradict the availability and effectiveness of state protection for Hungarian Roma. While it may have been reasonably open to the panel to make the findings it did, the absence of any analysis of the extensive documentation contained in the Hungarian Lead Case Information Package and the materials in the RCO disclosure package or the documents submitted by the applicants coupled with the failure to adequately address the contradictory documents and explain its preference for the evidence on which it relied warrants the Court's intervention.

[55] Second, the Board also implies in its decision that since Romas can seek help from international Roma and human rights organizations for wrongs done to them, the applicants cannot claim that they are being persecuted or that they do not benefit from effective state protection. Such premises, and the conclusions which the Board draws from them, fail to consider the requirement that a refugee claim should be considered based on the circumstances of each particular case. If the reasoning of the Board were to be accepted, every claim by a Hungarian Rom for refugee protection in Canada could conceivably be rejected.

avaient été «maltraités» par les quatre agents en cause (*ibid.*). Au 29 août 2001, on avait porté des accusations de torture et de détention illégale contre les agents chargés de la surveillance des rives (*ibid.*). On n'a trouvé aucune mention dans les sources consultées par la Direction des recherches du fait que des accusations auraient été portées contre les deux policiers. [Non souligné dans l'original.]

[54] Notre Cour a décidé que l'on doit évaluer toute la preuve documentaire dans son ensemble, et non en examiner chaque partie de façon isolée (*Owusu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] A.C.F. n° 33 (C.A.) (QL); *Lai c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1989), 8 Imm. L.R. (2d) 245 (C.A.F.); et *Hilo c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1991), 15 Imm. L.R. (2d) 199 (C.A.F.)). Je partage l'avis exprimé par le juge Hansen dans *Polgari c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2001), 15 Imm. L.R. (3d) 263 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), au paragraphe 32:

Deuxièmement, les documents soumis par les demandeurs et ceux contenus dans les documents communiqués par l'ACR sèment des doutes et en fait contredisent la disponibilité et l'efficacité de la protection de l'État pour les Hongrois roms. Si, d'une part, il était raisonnable pour le tribunal de tirer les conclusions qu'il a tirées, d'autre part l'absence d'analyse de la volumineuse documentation contenue dans la trousse d'information sur les causes types hongroises, des documents de la trousse de documents communiqués par l'ACR et des documents soumis par les demandeurs, jointe à un traitement inadéquat des documents contradictoires et à l'absence d'explications sur ses préférences pour la preuve sur laquelle il s'est fondé, justifient l'intervention de la Cour.

[55] Deuxièmement, la Commission sous-entend aussi dans sa décision que comme les Roms peuvent demander réparation pour les torts commis à leur encontre auprès des organisations internationales qui s'occupent de droits de la personne et des Roms, les demandeurs ne peuvent prétendre avoir été persécutés ou ne pas bénéficier d'une protection efficace de l'État. De telles prémisses, ainsi que les conclusions que la Commission en tire, ne satisfont pas au critère qui veut qu'une revendication de statut de réfugié doit être examinée au vu des circonstances du cas particulier. Une fois confirmé ce raisonnement de la Commission, toutes les

revendications de statut de réfugié au Canada provenant de Hongrois roms pourraient en théorie être rejetées.

[56] It is also wrong in law for the Board to adopt a “systemic” approach which may have the net effect of denying individual refugee claims on the sole ground that the documentary evidence generally shows the Hungarian government is making some efforts to protect Romas from persecution or discrimination by police authorities, housing authorities and other groups that have historically persecuted them. The existence of anti-discrimination provisions in itself is not proof that state protection is available in practice: “Ability of a state to protect must be seen to comprehend not only the existence of an effective legislative and procedural framework but the capacity and the will to effectively implement that framework” (*Elcock v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 175 F.T.R. 116 (F.C.T.D.), at paragraph 15). Hungary is now considered a democratic nation which normally would be considered as being able to provide state protection to all its citizens (*Ward, supra*). Unfortunately, there are still doubts concerning the effectiveness of the means taken by the government to reach this goal. Therefore, a “reality check” with the claimants’ own experiences appears necessary in all cases.

[57] The Court in *Molnar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2003] 2 F.C. 339 (T.D.) (*Molnar*), a recent decision of this Court, illustrates, in my view, the approach that ought to be taken here. Tremblay-Lamer J. [at paragraph 23] determined that “the Board erred in imposing on the applicants the burden of seeking redress from agencies other than the police”. The function of the police forces is specifically to protect the citizens of the country and in the event they refuse or are unwilling to fulfill their inherent functions then it has been recognized by this Court that there is no obligation on the person to resort to human rights organisations. The purpose of these organizations is not to provide protection from crime. That is the role of the police (*Balogh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCT 809; [2002] F.C.J. No.

[56] La Commission commet aussi une erreur de droit en adoptant une approche «systémique» qui peut avoir comme résultat net le rejet de demandes particulières de statut de réfugié pour le seul motif que la preuve documentaire indique généralement que le gouvernement hongrois fait certains efforts pour protéger les Roms de la persécution ou de la discrimination exercée par les autorités policières, les autorités chargées du logement et les autres groupes qui les ont persécutés jusqu’ici. L’existence de mesures contre la discrimination ne constitue pas en soi une preuve que la protection de l’État est disponible en fait: «Non seulement le pouvoir protecteur de l’État doit-il comporter un encadrement légal et procédural efficace mais également la capacité et la volonté d’en mettre les dispositions en œuvre» (*Elcock c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (1999), 175 F.T.R. 116 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), au paragraphe 15). On reconnaît maintenant que la Hongrie est une nation démocratique qui devrait normalement pouvoir assurer la protection de l’État à tous ses citoyens (l’arrêt *Ward*, précité). Malheureusement, il existe encore des doutes quant à l’efficacité des moyens utilisés par le gouvernement pour atteindre cet objectif. Par conséquent, il y a lieu dans tous les cas de confronter la situation théorique avec le vécu de chaque revendicateur.

[57] Dans *Molnar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2003] 2 C.F. 339 (1<sup>re</sup> inst.) (*Molnar*), une décision récente de notre Cour, on trouve, selon moi, une illustration de l’approche à adopter ici. Le juge Tremblay-Lamer [au paragraphe 23] a conclu que «la Commission a commis une erreur en imposant aux revendicateurs le fardeau de chercher réparation auprès d’agences autres que les services de police». Le rôle des policiers est de protéger les citoyens du pays. S’ils refusent ou s’ils ne sont pas disposés à se décharger de leurs fonctions, notre Cour a conclu que la personne en cause n’est pas tenue de s’adresser aux agences des droits de la personne. Ces organisations n’ont pas pour mandat de protéger les victimes d’actes criminels, ce qui est le rôle de la police (*Balogh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de*

1080 (T.D.) (QL), at paragraph 44; and *N.K. v. Canada (Solicitor General)* (1995), 107 F.T.R. 25 (F.C.T.D.), at paragraphs 44-45). Tremblay-Lamer J. concluded, at paragraph 34, that the documentary evidence provided to the Board clearly indicated that despite apparent efforts by the state, “police protection of the Roma is inadequate” and also that: “[t]his evidence demonstrates that Roma live in fear of both the police and the judicial process in Hungary, as they are the victims of police violence and a judicial process that supports and even encourages violence against them”.

[58] In the case at bar, although the applicants complain of discriminatory acts, they also suffered from aggression from skinheads and police authorities. Those acts are criminal in nature. Furthermore, according to the documentary evidence, the principal applicant’s nephew was murdered by skinheads. He, along with other gypsies, sought redress from the police but it was to no avail. The Board, by suggesting that the applicants could have requested help from “international Roma and human rights organisations”, failed to address the real issue of protection from criminal acts and thus committing an error of law.

[59] Therefore, I find that the Board erred in holding that the applicants had not discharged their burden to seek protection from their country of origin.

## CONCLUSION

[60] The application for judicial review is allowed. Consequently, considering the above reasons and all the documentary evidence before me, the Board’s decision is set aside and the matter is sent back for redetermination to a newly constituted panel.

[61] In the event that the Court decides to grant the present application, which is the case here, the respondent has asked the Court to certify the following question:

*l’Immigration*), 2002 CFPI 809; [2002] A.C.F. n° 1080 (1<sup>re</sup> inst.) (QL), au paragraphe 44; et *N.K. c. Canada (Solliciteur général)* (1995), 107 F.T.R. 25 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), aux paragraphes 44 et 45). Au paragraphe 34, le juge Tremblay-Lamer conclut que la preuve documentaire présentée à la Commission indiquait clairement que, malgré les efforts de l’État, «la protection policière accordée aux Roms est inadéquate» et aussi que: «[c]ette preuve démontre que les Roms vivant en Hongrie craignent à la fois les policiers et le processus judiciaire, puisqu’ils sont victimes de la violence policière et d’un appareil judiciaire qui appuie et même encourage la violence exercée à leur égard».

[58] En l’espèce, bien que les demandeurs se plaignent d’actes discriminatoires, ils ont aussi été les victimes de l’agression des skinheads et des autorités policières. Il s’agit là d’actes criminels. De plus, la preuve documentaire indique que le neveu du demandeur principal a été assassiné par des skinheads. Avec d’autres Tsiganes, il a cherché à obtenir réparation de la police, sans succès. En suggérant que les demandeurs auraient pu solliciter l’aide «d’organisations internationales qui s’occupent des droits de la personne et des Roms», la Commission n’a pas abordé la vraie question qui est celle de la protection face à des actes criminels. Elle a donc commis une erreur de droit.

[59] Par conséquent, je conclus que la Commission a commis une erreur en déclarant que les demandeurs ne s’étaient pas déchargés de leur obligation de chercher à obtenir la protection de leur État d’origine.

## CONCLUSION

[60] La demande de contrôle judiciaire est accueillie. En conséquence, et au vu des motifs que j’ai énoncés et de toute la preuve documentaire qui m’est soumise, la décision de la Commission est annulée et la question est renvoyée pour nouvel examen par un tribunal différemment constitué.

[61] Au cas où la Cour décidait d’accueillir la présente demande, ce qui est le cas, le défendeur a demandé que l’on certifie la question suivante:

With respect to the requirement that a claimant provide clear and convincing evidence that the state will not protect him or her, is a refugee claimant required to approach agencies beyond the police?

[62] This question has been previously certified in *Cuffy v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 121 F.T.R. 81 (F.C.T.D.), at paragraph 14, but was never brought to the Federal Court of Appeal to be answered.

[63] It was decided in *Liyanagamage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.) that “a question must be one which, in the opinion of the motions judge, transcends the interests of the immediate parties to the litigation and contemplates issues of broad significance or general application . . . but it must also be one that is determinative of the appeal” (at paragraph 4). In the case at bar, the applicants seem to have been mistreated by police authorities and therefore could not be expected to seek their protection. Furthermore, since I have decided that the Board ignored relevant and important parts of the documentary evidence, I conclude that the question submitted by the respondent cannot be answered in the absence of proper factual background. This question would not be determinative of the appeal in the present case, especially if I consider that other relevant factual aspects of these refugee claims have not been properly addressed by the Board and need to be examined again before a final determination is made with respect to the issue of state protection.

[64] In conclusion, I will add that in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, the Supreme Court of Canada established as part of the duty of procedural fairness, the principle that an administrative tribunal is required to provide written reasons for its decision. The decisions affecting claimants for refugee status are of such importance and can be considered critical to their future that the omission to tell them why the result was reached would be unfair. Boilerplate-type decisions with an architecture that permits the substitution of claimants are imminently

Pour ce qui est de la condition qu'un demandeur fournisse la preuve claire et convaincante que l'État ne le protégera pas, un demandeur du statut de réfugié est-il tenu de s'adresser à des organismes en dehors de la police?

[62] Cette question avait été certifiée dans *Cuffy c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 121 F.T.R. 81 (C.F. 1<sup>o</sup> inst.), au paragraphe 14, mais elle n'a jamais été transmise à la Cour d'appel fédérale pour décision.

[63] Dans *Liyanagamage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (C.A.F.), la Cour a déclaré que «[l]orsqu'il certifie une question [. . .] le juge des requêtes doit être d'avis que cette question transcende les intérêts des parties au litige, qu'elle aborde des éléments ayant des conséquences importantes ou qui sont de portée générale [. . .] et qu'elle est aussi déterminante quant à l'issue de l'appel» (au paragraphe 4). En l'espèce, il semble que les demandeurs aient été maltraités par les autorités policières et qu'on ne pouvait donc s'attendre à ce qu'ils leur demandent de les protéger. De plus, comme j'ai conclu que la Commission n'a pas tenu compte de parties importantes et pertinentes de la preuve documentaire, je conclus que la question présentée par le défendeur ne peut trouver de réponse en l'absence d'un contexte approprié. Cette question ne permettrait pas de trancher l'appel en l'espèce, surtout comme je considère que d'autres faits pertinents aux revendications de statut de réfugié en l'instance n'ont pas été examinés de façon appropriée par la Commission et qu'il y a lieu de les réexaminer avant de prendre une décision finale quant à la question de la protection de l'État.

[64] En conclusion, je veux ajouter que dans l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, la Cour suprême du Canada a précisé que le respect de l'équité procédurale exige que le tribunal administratif fournisse des motifs écrits de sa décision. Les décisions qui affectent les revendicateurs de statut de réfugié sont d'une telle importance et elles sont si critiques pour leur avenir que l'omission de leur dire pourquoi on est arrivé à un résultat donné serait contraire à l'équité. Des décisions passe-partout, rédigées selon un plan où il suffit de

suspect and will undoubtedly generate allegations that the Board has not really turned its attention to the actual facts of a refugee claim. The case at bar is a good example of a case where the requirement of providing reasons may be satisfied from a formal point of view, but where the Board has nevertheless failed to justify its findings in an acceptable fashion.

#### ORDER

THIS COURT ORDERS that the application for judicial review of the decision of the Immigration and Refugee Board, Convention Refugee Determination Division, dated February 26, 2002, wherein it concluded that the applicants were not Convention refugees pursuant to subsection 2(1) of the *Immigration Act*, be granted and the file be remitted back to a newly constituted panel for redetermination. No question of general importance will be certified.

substituer le nom d'un revendicateur à celui d'un autre, sont extrêmement douteuses et vont sans aucun doute donner naissance à des allégations que la Commission ne s'est pas vraiment arrêtée à l'examen des faits précis de la revendication. L'affaire en l'espèce est un bon exemple d'une affaire où on peut avoir répondu de façon formelle à l'exigence de présenter des motifs, sans toutefois que la Commission ne justifie ses conclusions de façon acceptable.

#### ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE que la demande de contrôle judiciaire de la décision de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, section du statut de réfugié, datée du 26 février 2002, par laquelle elle a conclu que les demandeurs n'étaient pas des réfugiés au sens de la Convention selon la définition du paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'immigration*, est accueillie et le dossier est renvoyé à un tribunal différemment constitué pour nouvel examen. Aucune question de portée générale ne sera certifiée.

IMM-1594-02  
2003 FCT 460

IMM-1594-02  
2003 CFPI 460

**Samba Kalombo** (*Applicant*)

**Samba Kalombo** (*demandeur*)

v.

c.

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

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

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

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

Trial Division, Martineau J.—Toronto, April 1; Ottawa, April 17, 2003.

Section de première instance, juge Martineau—Toronto, 1<sup>er</sup> avril; Ottawa, 17 avril 2003.

*Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Removal of Permanent Residents — Judicial review of IRB, Appeal Division decision sustaining removal order made by adjudicator — Permanent resident, formerly Convention refugee from Congo, convicted of 11 serious, but non-violent, crimes — Inquiry directed — Removal ordered — Appeal Division found applicant not credible — Two reasons for inquiry: (1) prevent applicant from sponsoring family members; (2) fear he might commit violent crime as hearing mystical voices — Whether order invalid as for purpose outside legislation — Dominant purpose test, as discussed in Wade and Forsyth on Administrative Law — Argument MCI not intending to execute removal order as moratorium on removals to Congo, danger opinion not issued — Deportation order arose by operation of law — Officer compelled to report to Deputy Minister — Adjudicator shall make deportation order where inquiry subject permanent resident — Special circumstances not to be considered — Parliament having power, duty to impose limits on right of permanent residents to remain — Removal order not contingent upon execution, enforceability, intentions of Minister.*

*Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de résidents permanents — Contrôle judiciaire d'une décision de la section d'appel de la CISR confirmant une mesure de renvoi prise par un arbitre — Résident permanent originaire du Congo ayant obtenu le statut de réfugié au sens de la Convention reconnu coupable de 11 crimes graves mais non violents — Tenue d'une enquête ordonnée — Renvoi ordonné — La section d'appel a jugé le demandeur non crédible — Enquête motivée par deux raisons: 1) empêcher le demandeur de parrainer des membres de sa famille; 2) crainte qu'il ne commette un crime violent à cause des voix mystiques qu'il entendait — La mesure est-elle invalide au motif qu'elle va au-delà de l'objet de la loi — Critère de l'objectif principal analysé par Wade et Forsyth dans leur ouvrage «Administrative Law» — Argument que le MCI n'avait pas l'intention d'exécuter la mesure de renvoi à cause du moratoire sur les renvois au Congo et du fait qu'aucun avis de danger n'avait été formulé — La mesure d'expulsion découle de l'application de la loi — L'agent était tenu d'adresser un rapport au sous-ministre — Si la personne faisant l'objet de l'enquête est un résident permanent, l'arbitre doit prononcer son expulsion — L'arbitre ne peut pas tenir compte de circonstances spéciales — Le Parlement peut et doit imposer des limites aux droits qu'ont les résidents permanents de demeurer au pays — La validité d'une mesure de renvoi n'est pas subordonnée à son exécution, à son caractère exécutoire ou aux intentions du ministre.*

This was an application for the judicial review of an Immigration and Refugee Board, Appeal Division (the IAD) decision sustaining a removal order made by an adjudicator.

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 SAI) a confirmé la validité d'une mesure de renvoi prise par un arbitre.

A Convention refugee from the Congo, applicant secured status as a permanent resident in 1995 but during the period 1998-2001 was convicted of some 11 crimes, mostly fraud-related. An inquiry having been directed under

Réfugié au sens de la Convention originaire du Congo, le demandeur a obtenu la résidence permanente au Canada en 1995, mais a été reconnu coupable d'environ 11 infractions criminelles, pour la plupart liées à de la fraude, entre 1998 et

*Immigration Act*, paragraph 27(1)(d), an adjudicator ordered his removal. In upholding this order, the IAD dealt with issues of credibility, concluding that appellant was not a credible witness while the notes made by the immigration officer, a person having no personal interest in the outcome of the case, were reliable. The inquiry had been recommended to forestall appellant from sponsoring family members and out of fear that he might commit a crime of violence, given the mystical voices that he was hearing. The officer had, however, taken into account relevant humanitarian and compassionate factors.

*Held*, the application should be denied.

It was noteworthy that applicant had pleaded guilty to the criminal charges yet, before the IAD, he denied guilt, placing the blame on the judicial system. The IAD's view was that applicant was "a person who has no trouble lying or even perjuring himself to get out of an awkward situation".

In arguing that the removal order was legally invalid, applicant suggested that it was instituted for purposes outside the legislation. He cited *R. v. Bowles*, wherein the dominant purpose test, discussed in the work on *Administrative Law* by Wade and Forsyth, was applied. It was there written that it is permissible for a public authority to "kill two birds with one stone" unless "the permitted purpose is a mere pretext and a dominant purpose is ultra vires". Another argument advanced by applicant was that the Minister had no intention to effect the removal order since he is a citizen of the country now known as the Democratic Republic of the Congo (formerly Zaïre), a country to which Citizenship and Immigration Canada does not remove people.

The deportation order herein arose by operation of law. Upon conviction of a criminal offence (fraudulently impersonating a person with intent to gain an advantage), the maximum penalty for which is imprisonment for 10 years, applicant was caught by paragraph 27(1)(d) and the officer was compelled to make a report to the Deputy Minister and the latter to decide whether an inquiry was warranted. The senior immigration officer was a mere conduit through whom the inquiry was caused by operation of the statute; see the opinion of MacGuigan J.A. in the 1987 case *Kindler v. MacDonald*.

2001. À la suite d'une enquête dont la tenue a été ordonnée en vertu de l'alinéa 27(1)d) de la *Loi sur l'immigration*, un arbitre a pris une mesure de renvoi contre le demandeur. Pour confirmer cette mesure, la SAI a examiné la question de la crédibilité de l'appelant. Elle a conclu qu'il n'était pas un témoin digne de foi, mais a jugé fiables les notes prises par l'agent d'immigration, qui n'avait aucun intérêt personnel dans le résultat de l'affaire. L'enquête avait été recommandée pour empêcher l'appelant de parrainer des membres de sa famille et par crainte qu'il commette un acte violent compte tenu des voix mystiques qu'il entendait. L'agent avait toutefois pris en considération certains facteurs humanitaires et de compassion pertinents.

*Jugement*: la demande est rejetée.

Il vaut la peine de signaler que le demandeur avait admis sa culpabilité relativement aux actes criminels qui lui étaient reprochés, mais que devant la SAI il avait nié sa culpabilité et s'était prétendu victime du système judiciaire. La SAI a estimé que le demandeur était «une personne qui n'a aucune difficulté à mentir et même se parjurer pour se sortir d'une situation inconfortable».

Pour soutenir que la mesure de renvoi prise contre lui n'était pas valide en droit, le demandeur affirmait qu'elle allait au-delà de l'objet et du but visé par la loi. Il a cité l'arrêt *R. c. Bowles*, dans lequel a été appliqué le critère de l'objectif principal posé par Wade et Forsyth dans leur ouvrage *Administrative Law*. Dans cet ouvrage, les auteurs écrivent qu'il est permis à une autorité publique de [TRADUCTION] «faire d'une pierre deux coups», sauf [TRADUCTION] «lorsque l'objectif autorisé n'est qu'un simple prétexte et que l'objectif principal est ultra vires». Le demandeur soutenait aussi que le ministre n'avait pas l'intention de procéder à son renvoi, étant donné qu'il est un citoyen du pays maintenant connu sous le nom de République démocratique du Congo (l'ex-Zaïre), un pays vers lequel Citoyenneté et Immigration Canada ne renvoie personne.

La mesure d'expulsion découlait en l'espèce de l'application de la loi. L'infraction de se faire frauduleusement passer pour une personne avec l'intention d'obtenir un avantage pour soi-même dont le demandeur a été reconnu coupable le rendait passible d'une peine n'excédant pas dix ans d'emprisonnement. Il tombait sous le coup de l'alinéa 27(1)d) et l'agent était tenu de faire parvenir un rapport écrit au sous-ministre qui devait décider si la tenue d'une enquête s'imposait. L'agent d'immigration supérieur était simplement l'intermédiaire qui, selon la Loi, déclenchait la tenue de l'enquête (voir l'avis du juge MacGuigan dans l'arrêt *Kindler c. MacDonald*, de 1987).

Under subsection 32(2) of the Act, if the subject of the inquiry is a permanent resident, the adjudicator shall make a deportation order. Subsection 32(6) precludes the adjudicator from taking into account any special circumstances in determining whether to issue a deportation order. Having found that the facts alleged against applicant were true and that he was a person described by subsection 27(1), the adjudicator's order was valid and lawful.

As pointed out by the Court of Appeal in *Hoang v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, the statutory provision does not involve the imposition of a severe punishment: deportation is the only practical means of forcing a foreigner who is illegally here to leave. Parliament may and must impose limits on the right enjoyed by permanent residents to remain in this country. It was applicant's actions which gave rise to the deportation order; it was not issued to impose conditions upon him.

A danger opinion not having been formed by the Minister and due to the moratorium on removals to the DRC, applicant could not, at this time, be sent back to where he had come from. But the Act does not make the removal order contingent upon its execution or enforceability. Furthermore, the presence or absence of a danger opinion does not lead to the foregone conclusion that the IAD would dismiss or grant an appeal. If it upholds a removal order, it is for the Minister to decide when and to where an individual will be removed. The validity of a removal order does not depend upon an intention to execute it. The decision to issue a direction for an inquiry is an administrative one; it is not a judicial or quasi-judicial one. It is a decision regarding applicant rather than against him.

This application raised no question of general importance justifying certification for consideration by the Court of Appeal.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 403(a).  
*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 27(1) (as am. by S.C. 1992, c. 47, s. 78; c. 49, s. 16; 1995, c. 15, s. 5), (2) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 16), (3) (as am. *idem*), 32(2) (as am. *idem*, s. 21), (6) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 11), 50(1), 51, 53(1) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 43; 1995, c. 15, s. 12), 70(1)(b) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18), (5)(c) (as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 13).

Aux termes du paragraphe 32(2) de la Loi, si la personne faisant l'objet d'une enquête est un résident permanent, l'arbitre doit prononcer son expulsion. Le paragraphe 32(6) de la Loi empêche l'arbitre de prendre en considération des circonstances spéciales lorsqu'il décide s'il y a lieu de prononcer l'expulsion. L'arbitre a pris une mesure d'expulsion valide et licite parce qu'il avait conclu que les faits relatés étaient véridiques et que le demandeur relevait d'un des cas visés par le paragraphe 27(1).

Ainsi que la Cour d'appel fédérale l'a souligné dans l'arrêt *Hoang c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, la disposition législative en cause n'exige pas l'imposition d'une peine sévère. L'expulsion est le seul moyen pratique de forcer un étranger qui se trouve illégalement au Canada à quitter le pays. Le Parlement peut et doit imposer des limites aux droits qu'ont les résidents permanents de demeurer au pays. Ce sont donc les agissements du demandeur qui ont donné lieu à la mesure d'expulsion prise à son endroit. La mesure d'expulsion n'avait pas pour objet de lui imposer des conditions.

Le demandeur ne peut pour le moment être renvoyé dans son pays d'origine, car le ministre ne s'est pas dit d'avis qu'il constitue un danger et parce qu'il existe un moratoire sur le renvoi des immigrants vers la RDC. La présence ou l'absence d'avis de danger ne permet pas de savoir à l'avance si la SAI rejettera ou accueillera l'appel. Lorsque la SAI confirme une mesure de renvoi, la question de savoir quand et où la personne visée sera renvoyée relève du ministre. La Loi ne subordonne pas la validité de la mesure de renvoi à son exécution ou à son caractère exécutoire. La décision d'adresser une directive prévoyant la tenue d'une enquête a un caractère purement administratif et ne satisfait pas aux critères d'une décision de nature judiciaire ou quasi judiciaire. Il s'agit d'une décision prise au sujet du demandeur, et non contre lui.

La présente demande ne soulève aucune question grave de portée générale qui justifierait l'examen de la Cour d'appel.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 403a).  
*Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 27(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 47, art. 78; ch. 49, art. 16; 1995, ch. 15, art. 5), (2) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 16), (3) (mod., *idem*), 32(2) (mod., *idem*, art. 21), (6) (mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 11), 50(1), 51, 53(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 43; 1995, ch. 15, art. 12), 70(1)b) (mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 18), (5)c) (mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 13).

*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27.

*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Kindler v. MacDonald*, [1987] 3 F.C. 34; (1987), 41 D.L.R. (4th) 78; 26 Admin. L.R. (2d) 186; 3 Imm. L.R. (2d) 38; 80 N.R. 388 (C.A.); *Hoang v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1990), 13 Imm. L.R. (2d) 35; 120 N.R. 193 (F.C.A.); *Moreno v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1998), 157 F.T.R. 85 (F.C.T.D.); *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 84; (2002), 208 D.L.R. (4th) 107; 37 Admin. L.R. (3d) 252; 18 Imm. L.R. (3d) 93; 280 N.R. 268; *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711; (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; 2 Admin. L.R. (2d) 125; 72 C.C.C. (3d) 214; 8 C.R.R. (2d) 234; 16 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 161.

##### CONSIDERED:

*R. v. Bowles*, [1998] A.C. 641 (H.L.); *Wishart v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2001] 4 F.C. 495; (2001), 203 D.L.R. (4th) 273; 16 Imm. L.R. (3d) 252; 273 N.R. 121 (C.A.).

##### AUTHORS CITED

Wade, Sir William and C. Forsyth. *Administrative Law*, 7th ed. Oxford: Clarendon Press, 1994.

APPLICATION for judicial review of a decision of the Immigration and Refugee Board, Appeal Division (*Kalombo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] I.A.D.D. No. 1503 (QL)) sustaining a removal order made by an adjudicator. Application denied.

##### APPEARANCES:

*Micheal T. Crane* for applicant.  
*Angela Marinos* for respondent.

##### SOLICITORS OF RECORD:

*Micheal T. Crane*, Toronto, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Kindler c. MacDonald*, [1987] 3 C.F. 34; (1987), 41 D.L.R. (4th) 78; 26 Admin. L.R. (2d) 186; 3 Imm. L.R. (2d) 38; 80 N.R. 388 (C.A.); *Hoang c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1990), 13 Imm. L.R. (2d) 35; 120 N.R. 193 (C.A.F.); *Moreno c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1998), 157 F.T.R. 85 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 84; (2002), 208 D.L.R. (4th) 107; 37 Admin. L.R. (3d) 252; 18 Imm. L.R. (3d) 93; 280 N.R. 268; *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711; (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; 2 Admin. L.R. (2d) 125; 72 C.C.C. (3d) 214; 8 C.R.R. (2d) 234; 16 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 161.

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*R. v. Bowles*, [1998] A.C. 641 (H.L.); *Wishart c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] 4 C.F. 495; (2001), 203 D.L.R. (4th) 273; 16 Imm. L.R. (3d) 252; 273 N.R. 121 (C.A.).

##### DOCTRINE

Wade, Sir William et C. Forsyth. *Administrative Law*, 7th ed., Oxford, Clarendon Press, 1994.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a confirmé (*Kalombo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] D.S.A.I. n° 1503 (QL)) la validité d'une mesure de renvoi prise par un arbitre. Demande rejetée.

##### ON COMPARU:

*Micheal T. Crane* pour le demandeur.  
*Angela Marinos* pour le défendeur.

##### AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Micheal T. Crane*, Toronto, pour le demandeur.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

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

[1] MARTINEAU J.: The applicant seeks judicial review of the decision of the Immigration and Refugee Board, Appeal Division (the IAD), dated February 25, 2002 [[2002] I.A.D.D. No. 1503 (QL)], wherein the IAD determined that the removal order made against him on July 18, 2000 by the adjudicator is valid in law and that having regard to all the circumstances of the case, there are insufficient grounds why the applicant should not be removed from Canada.

[2] The applicant is a Convention refugee from the Democratic Republic of the Congo (DRC) who became a permanent resident of Canada on July 13, 1995. Between May 14, 1998 and March 14, 2001 he was convicted of approximately 11 criminal offences which were mostly fraud-related. He was sentenced to a total of more than 15 months of imprisonment for his crimes. There is currently no danger opinion against the applicant.

[3] On November 18, 1999, an enforcement officer recommended a direction for inquiry pursuant to paragraph 27(1)(d) of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 [as am. by S.C. 1992, c. 47, s. 78] (the Act) and on July 18, 2000, a removal order was made against the applicant by the adjudicator. An appeal against the removal order was made on the grounds that first, it was not valid in law, and second, it should nevertheless be stayed having regard to all the circumstances of the case.

[4] The IAD concluded that the order was valid in law and determined that the inquiry was not instituted for purposes beyond those authorized by the Act. Amongst other things, the Board concluded that [at paragraphs 14-18]:

Given that the appellant was not a credible witness for the reasons set out above, we have no choice but to find that there is no credible evidence before the panel to discredit the immigration officer's notes. Moreover, there is no reason to doubt the immigration officer's honesty in taking notes on his meeting with the appellant, notes that were taken shortly after that meeting by a person who had no personal interest in the outcome of this case. The panel therefore finds the notes and

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

[1] LE JUGE MARTINEAU: Le demandeur sollicite le contrôle judiciaire d'une décision en date du 25 février 2002 par laquelle la section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la SAI) [[2002] D.S.A.I. n° 1503 (QL)] a conclu que la mesure de renvoi prise contre le demandeur le 18 juillet 2000 par l'arbitre était valide en droit et que, eu égard aux circonstances de l'espèce, il n'y avait pas suffisamment de motifs pour ne pas renvoyer le demandeur du Canada.

[2] Le demandeur est un réfugié au sens de la Convention, originaire de la République démocratique du Congo (RDC) qui a reçu la résidence permanente au Canada le 13 juillet 1995. Entre le 14 mai 1998 et le 14 mars 2001, il a été reconnu coupable d'environ 11 infractions criminelles qui étaient pour la plupart liées à de la fraude. Il a écopé d'un total de plus de 15 mois d'emprisonnement pour ses crimes. Aucun avis de danger n'a été encore formulé à son sujet.

[3] Le 18 novembre 1999, un agent d'exécution a recommandé la tenue d'une enquête en vertu de l'alinéa 27(1)d) de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 [mod. par L.C. 1992, ch. 47, art. 78] (la Loi) et le 18 juillet 2000, un arbitre a pris une mesure de renvoi contre le demandeur. Un appel a été interjeté de la mesure de renvoi au motif, premièrement, que cette mesure n'était pas valide en droit et, en second lieu, que son exécution devait néanmoins être suspendue eu égard aux circonstances de l'espèce.

[4] La SAI a conclu que la mesure était valide en droit et que l'enquête n'avait pas été instituée à d'autres fins que celles qui sont autorisées par la Loi. La Commission a notamment conclu ce qui suit [aux paragraphes 14 à 18]:

Compte-tenu du fait que l'appellant n'était pas un témoin digne de foi, pour les raisons précitées, et que force nous est de constater qu'il n'y a pas de preuves crédibles devant le tribunal pour discréditer les notes prises par l'agent d'immigration. D'autre part, il n'y a pas lieu de douter de la bonne foi de l'agent d'immigration dans sa prise de notes lors de sa rencontre avec l'appellant, notes qui furent prises peu de temps après avoir rencontré l'appelant, par une personne qui n'a

the content of the report reliable, and it accepts them in evidence.

. . . As the panel sees it, asking that the content of a report unfavourable to oneself be excluded on the basis that one's language rights were violated when one never requested service in the official language of one's choice is not a sufficient ground for excluding the document in question or even for discrediting and not considering it, except where the panel is satisfied that the result is tantamount to a denial of natural justice, which is not the case here.

. . . The panel acknowledges that, under the Act, a Canadian resident who is referred for an inquiry is referred for a specific reason, such as the risk of reoffending or the threat to public safety posed by the resident in Canada. In this case, we find that the immigration officer recommended that an inquiry be held not only to deprive the appellant of his right to sponsor members of his family but also because there was a risk that he would commit a violent act given the mystical voices he was hearing. It is therefore clear that the immigration officer considered a number of factors, namely compassionate and humanitarian factors, the possibility of the appellant's rehabilitation, the degree to which he was established and his ability to comply with his undertakings if he sponsored members of his family. The panel finds that the immigration officer's conclusions and recommendations were reasonable in this case and that his conclusion that there was a risk the appellant would commit dangerous crimes was also reasonable. The panel does not find that the immigration officer acted beyond his powers, sought to unduly penalize the appellant in this case or acted illegally improperly or even for ulterior motives by recommending an inquiry by the Adjudication Division. The immigration officer had the discretion to cause an inquiry to be held so an adjudicator could determine whether or not the appellant is in fact a person described in section 27 of the Act, which he correctly decide to do.

. . . The panel does not agree with counsel. The decision on whether or not to execute a removal order is left to the respondent's discretion. In the panel's view, the fact that the respondent currently expresses no wish to execute a removal order against the appellant does not preclude him *ab initio* from recommending and referring the appellant for an inquiry by the Board's Adjudication Division and cannot make a removal order void or unlawful.

For all the reasons given above, the panel is of the opinion that the respondent acted within his powers by recommending and referring the appellant for an inquiry before an adjudicator.

aucun intérêt personnel dans le résultat de cette affaire. Le tribunal trouve donc les notes prises et le contenu du rapport digne de foi et le tribunal les accepte en preuve.

[. . .] Demander d'exclure le contenu d'un rapport, qui ne nous est pas favorable, en soulevant la violation de ses droits linguistiques lorsqu'on n'a jamais demandé d'être servi dans la langue officielle de son choix n'apparaît pas être pour le tribunal un motif suffisant pour exclure les documents concernés et même pour les discréditer et ne pas les considérer, sauf si on satisfait le tribunal que le résultat équivaut à un déni de justice naturelle, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

[. . .] Le tribunal reconnaît que l'objet de la Loi qui vise à référer des résidents canadiens à une enquête vise des objectifs précis, tel que, entre autres, les risques de récidives et menace à la sécurité publique que pose un résident au Canada. En l'espèce, nous constatons que les motifs émis par l'agent d'immigration pour recommander la tenue d'une enquête n'étaient pas uniquement de priver l'appelant de son droit de parrainer des membres de sa famille mais qu'il constituait aussi un danger pour commettre un acte violent compte tenu des voix mystiques qu'il entendait. Il est donc clair que l'agent d'immigration a pris en considération plusieurs facteurs, soit des facteurs humanitaires et de compassion, les possibilités de réhabilitation de l'appelant, que son degré d'établissement ainsi que la capacité pour l'appelant de respecter ses engagements en parrainant des membres de sa famille. Le tribunal trouve les conclusions et les recommandations émises par l'agent d'immigration raisonnables en l'espèce et que sa conclusion à l'effet que l'appelant représentait un danger de commettre des crimes dangereux était aussi raisonnable. Le tribunal ne trouve pas que l'agent d'immigration a agi de façon *ultra vires* ou qu'il a voulu pénaliser indûment l'appelant dans cette affaire, ou bien qu'il a agi illégalement, irrégulièrement ou même pour des motifs inavoués en recommandant une enquête devant la division d'arbitrage. L'agent d'immigration avait la discrétion de faire tenir une enquête afin qu'un arbitre détermine si oui ou non, l'appelant est effectivement une personne décrite à l'article 27 de la Loi, ce qu'il a correctement décidé de faire.

[. . .] Le tribunal n'est pas d'accord avec [l'avocat]. La décision d'exécuter ou non une mesure de renvoi est laissée à la discrétion de l'intimé. Or, le tribunal ne trouve pas que le désir actuel énoncé par l'intimé de pas exécuter une mesure de renvoi contre l'appelant, le préclut *ab initio* de recommander et de référer l'appelant à une enquête par la division d'arbitrage de la Commission et peut aussi rendre nulle et illégale une mesure de renvoi.

Pour toutes les raisons précitées, le tribunal est d'avis que l'intimé a agi de façon *intra vires* en recommandant et en référant l'appelant à une enquête devant un arbitre. Par

Moreover, it is clear from the evidence adduced that the appellant is a person described in paragraph 27(1)(d) of the Act. The panel therefore concludes that the removal order is valid in law.

[5] Moreover, in exercising its discretionary jurisdiction under paragraph 70(1)(b) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18] of the Act, the IAD considered all the circumstances of the case—including the seriousness of the offences and the possibility of rehabilitation, the length of time and establishment in Canada, family in Canada and support available as well as the degree of hardship to the appellant if returned to his country of origin—and determined that there were not enough positive factors to allow the appeal or grant a stay of the removal order. In criminal court, the applicant admitted that he committed the offences found in his criminal record and pleaded guilty; before the IAD, he denied committing these offences and did not accept any responsibility for his convictions. Rather he attributed his criminal behaviour to everyone but himself, asserting that he was a victim of the judicial system and that he was at the wrong places at the wrong time. The IAD [at paragraph 11] found that the applicant was not credible and observed the following: “He struck the panel as a person who has no trouble lying or even perjuring himself to get out of an awkward situation. In this regard, he calmly claimed that he had perjured himself in criminal court, lying to it by pleading guilty to the crimes with which he was charged. Yet he stated today under oath that he has never committed a criminal offence”. Consequently, the IAD dismissed the applicant’s appeal and determined that the removal order is in accordance with the law.

[6] Before this Court, the applicant solely contests the finding of the IAD that the order was valid in law. Therefore, the applicant is not contesting the IAD’s refusal to stay the removal order on “equitable” grounds.

[7] First, the applicant raises the fact that the removal order was instituted for purposes beyond the legislation. The applicant relies on *R. v. Bowles*, [1998] A.C. 641

ailleurs, il est clair selon la preuve présentée que l’appelant est une personne visée à l’article 27(1)(d)(ii) de la Loi. Le tribunal conclut donc la mesure de renvoi est valide en droit.

[5] De plus, dans l’exercice du pouvoir discrétionnaire que lui confère l’alinéa 70(1)(b) [mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 18] de la Loi, la SAI a tenu compte des circonstances particulières de l’espèce, notamment de la gravité des infractions et de la possibilité de réadaptation, du temps passé au Canada et du degré d’enracinement du demandeur, de la présence de membres de sa famille au Canada et des appuis sur lesquels il pouvait compter, de même que de la gravité des épreuves qu’il subirait s’il devait être renvoyé dans son pays d’origine. La SAI a estimé qu’il n’existait pas suffisamment de facteurs positifs en l’espèce pour accueillir l’appel ou pour accorder un sursis de la mesure de renvoi. Devant la juridiction pénale, le demandeur a admis sa culpabilité relativement aux actes contenus dans son dossier criminel, mais devant la SAI il a nié avoir commis ces actes et a plutôt attribué son comportement criminel à tout le monde sauf à lui-même, en affirmant qu’il était victime du système judiciaire et qu’il s’était trouvé aux mauvais endroits aux mauvais moments. La SAI [au paragraphe 11] a estimé que le demandeur n’était pas crédible et elle a fait observer ce qui suit: «L’appelant est apparu pour le tribunal comme une personne qui n’a aucune difficulté pour mentir et même se parjurer pour se sortir d’une situation inconfortable. À cet égard, il a prétendu sereinement s’être parjuré en cour criminelle, mentant à celle-ci en plaçant coupable aux crimes reprochés. Il affirme pourtant aujourd’hui, sous serment, qu’il n’a jamais commis aucune infraction criminelle». En conséquence, la SAI a rejeté l’appel du demandeur et a conclu que la mesure de renvoi était conforme à la loi.

[6] Devant notre Cour, le demandeur conteste uniquement la conclusion de la SAI suivant laquelle la mesure était valide en droit. Le demandeur ne conteste donc pas le refus de la SAI de surseoir à l’exécution de la mesure de renvoi pour des raisons d’«équité».

[7] En premier lieu, le demandeur soulève le fait que la mesure de renvoi qui a été prise allait au-delà de l’objet et du but visé par la loi. Le demandeur invoque

(H.L.), which applies the dominant purpose test stated in Wade and Forsyth on *Administrative Law*, 7th ed., at page 436 as follows:

Sometimes an act may serve two or more purposes, some authorised and some not, and it may be a question whether the public authority may kill two birds with one stone. The general rule is that its action will be lawful provided that the permitted purpose is the true and dominant purpose behind the act, even though some secondary or incidental advantage may be gained for some purpose which is outside the authority's power. There is a clear distinction between this situation and its opposite, where the permitted purpose is a mere pretext and a dominant purpose is ultra vires.

[8] The applicant also relies on this passage from Sharlow J.A. in *Wishart v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2001] 4 F.C. 495 (C.A.) [at paragraph 48]:

It is also common ground, indeed I would say it is trite law, that the Minister's authority to render a danger opinion can be exercised only for the purpose for which it is given. For example, the Minister cannot rely on a danger opinion rendered under subsection 70(5) as the basis for an argument that a refugee claim should not be determined. Thus far there is no controversy.

[9] The applicant notes that the immigration officer recognizes in his criminal narrative report that the applicant's offences "are not of a violent nature" and that they "don't make him a danger to the public". That being said, the immigration officer also adds "but if [the applicant] keeps hearing mystic spirits this may change". Also in the criminal narrative report, the stated purpose of his recommendation that a direction for inquiry pursuant to paragraph 27(1)(d) of the Act be made is "to have [the applicant] placed under order to prevent him from sponsoring his family members". The immigration officer continues this statement by adding, "who knows in the future if the mystic spirits tell [the applicant] to commit violent acts that he won't. . . . If he commits violent acts we will then seek the 53 opinion even after he is under order".

l'arrêt *R. v. Bowles*, [1998] A.C. 641 (H.L.), dans laquelle la Chambre des lords a appliqué le critère de l'objectif principal posé par Wade et Forsyth dans leur ouvrage *Administrative Law*, 7<sup>e</sup> éd., à la page 436:

[TRADUCTION] Parfois, un acte peut viser plusieurs objectifs, dont certains sont autorisés et d'autres non, et il peut alors y avoir lieu de se demander si l'autorité publique a voulu faire d'une pierre deux coups. Le principe général est que l'acte sera légitime si l'objectif permis est l'objectif réel et principal visé, même si on peut aussi tirer certains avantages secondaires ou indirects répondant à un objectif qui déborde le cadre des pouvoirs de l'autorité concernée. Il y a lieu de faire une nette distinction entre la présente situation et la situation contraire, lorsque l'objectif autorisé n'est qu'un simple prétexte et que l'objectif principal est ultra vires.

[8] Le demandeur cite aussi l'extrait suivant des propos du juge Sharlow, J.C.A. dans l'arrêt *Wishart c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] 4 C.F. 495 (C.A.) [au paragraphe 48]:

Il est également reconnu, et de fait il est de droit constant, que le ministre peut uniquement exercer le pouvoir qu'il possède en vue de délivrer un avis de danger aux fins auxquelles ce pouvoir est conféré. Ainsi, le ministre ne peut pas se fonder sur un avis de danger délivré en vertu du paragraphe 70(5) pour soutenir que la revendication ne doit pas être étudiée. Jusqu'ici, il n'y a pas de controverse.

[9] Le demandeur signale que l'agent d'immigration a reconnu dans son rapport criminel circonstancié que les infractions reprochées au demandeur [TRADUCTION] «n'étaient pas des infractions de violence» et qu'elles [TRADUCTION] «ne font pas de lui un danger pour le public». Ceci étant dit, l'agent d'immigration a par ailleurs ajouté que [TRADUCTION] «si le [demandeur] continue à entendre des voix mystiques, la situation peut changer». L'agent d'immigration a précisé, toujours dans son rapport criminel circonstancié, que l'objectif déclaré de sa recommandation concernant la tenue d'une enquête en vertu de l'alinéa 27(1)d) de la Loi était [TRADUCTION] «que le [demandeur] fasse l'objet d'une mesure pour l'empêcher de parrainer les membres de sa famille». L'agent d'immigration poursuit en ajoutant: [TRADUCTION] «Qui sait à l'avenir si les voix mystiques qu'il entend ne diront pas [au demandeur] de commettre des actes violents qu'il ne [. . .] S'il commet des actes violents, nous demanderons alors qu'il soit considéré

[10] Second, as a corollary proposition premised on the alleged improper purposes argument, the applicant also suggests that the removal order is somewhat illegal since it now places conditions on the applicant.

[11] Third, the applicant further submits that there is no intention to effect the removal since the Minister's representative later recognized that the applicant—who had been arrested and detained as a result of the execution of the removal order—is a citizen of the DRC (previously known as Zaïre) and it “is a country to which Citizenship and Immigration Canada is not removing”. In fact, the Minister (who applied for an early detention review) acknowledged that the applicant “cannot be removed at this time” and that “a certificate under subsection 53(1) of the Immigration Act is required for removal”, and the Minister “will not be seeking such certificate”. The Minister further recognized that “there is no basis for his continued detention, thus an early detention review . . . to recommend release is being sought”.

[12] For the following reasons, I find that the IAD made no error in deciding that the removal order was valid in law.

[13] This is not a case where purpose or intent are the determining factors. In this particular case, the deportation order arose from the operation of law. On May 14, 1998, the applicant was convicted of fraudulently impersonating a person with intent to gain advantage for himself, a criminal offence under paragraph 403(a) of the *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46]. This offence carries a maximum term of imprisonment of 10 years. As a result, the applicant automatically falls within the ambit of paragraph 27(1)(d). Pursuant to the mandatory terms of this provision (which uses the word “shall”), the immigration

comme constituant un danger pour le Canada en vertu de l'article 53 et ce, même après qu'une mesure aura été prise contre lui».

[10] Deuxièmement, à titre de proposition corollaire tirée de l'argument relatif aux objectifs illicites, le demandeur affirme aussi que la mesure de renvoi est plus ou moins légale étant donné qu'elle lui impose maintenant des conditions.

[11] Troisièmement, le demandeur soutient aussi que le Ministère n'a pas l'intention de procéder à son renvoi, comme le démontre le fait que le représentant du ministre a ultérieurement reconnu que le demandeur—qui a été arrêté et est détenu par suite de l'exécution de la mesure de renvoi—est un citoyen de la RDC (l'ex-Zaïre), qui est [TRADUCTION] «un pays vers lequel Citoyenneté et Immigration Canada ne renvoie personne». De fait, le ministre (qui a demandé la révision anticipée des motifs de la détention) a reconnu que le demandeur [TRADUCTION] «ne peut être expulsé pour le moment» et qu'il [TRADUCTION] «faut obtenir l'attestation prévue au paragraphe 53(1) de la Loi sur l'immigration pour procéder à un renvoi» et que le ministre [TRADUCTION] «ne demandera pas cette attestation». Le ministre a par ailleurs reconnu qu'il n'y avait [TRADUCTION] «aucune raison justifiant la poursuite de sa détention, de sorte que la révision anticipée des motifs de sa détention [. . .] en vue de recommander sa mise en liberté est demandée».

[12] Pour les motifs qui suivent, je conclus que la SAI n'a pas commis d'erreur en décidant que la mesure de renvoi était valide en droit.

[13] L'objectif et l'intention ne sont pas les facteurs décisifs en l'espèce. Dans le cas qui nous occupe, la mesure d'expulsion découlait de l'application de la loi. Le 14 mai 1998, le demandeur a été reconnu coupable de s'être frauduleusement fait passer pour une personne avec l'intention d'obtenir un avantage pour lui-même, en violation de l'alinéa 403(a) du *Code criminel* [L.R.C. (1985), ch. C-46]. Cette infraction est passible d'une peine n'excédant pas 10 ans d'emprisonnement. En conséquence, le demandeur tombe automatiquement sous le coup de l'alinéa 27(1)d). En raison du libellé impératif de cette disposition, l'agent d'immigration était tenu de

officer was obliged to forward a written report to the Deputy Minister, setting out that the applicant is a person who has been convicted of an offence for which a term of imprisonment of more than six months has been, or five years or more may be, imposed.

[14] The Deputy Minister has only to decide that an inquiry is warranted. Pursuant to subsection 27(3) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 16] of the Act, upon receiving that report, the Deputy Minister shall, if he considers it appropriate, forward a copy of that report to a senior immigration officer and “may . . . in any case, direct that an inquiry be held” (my emphasis). In such a case, the senior immigration officer is merely a conduit through whom the inquiry is caused by the operation of the Act.

[15] In *Kindler v. MacDonald*, [1987] 3 F.C. 34 (C.A.), MacGuigan J.A., has described this process as follows at page 39:

Whether it is the decision of the Deputy Minister under subsection 27(3) to issue a direction for an inquiry to a senior immigration officer, or the subsequent decision of a senior immigration officer under subsection 27(4) to cause that inquiry to be held, or the parallel decision of such an officer under section 28 to cause an inquiry to be held, it is, I believe, a purely administrative decision. The senior immigration officer does not even have to reflect on the question; he is merely a conduit through whom the inquiry is caused by operation of the Act. The Deputy Minister has only to decide that an inquiry is warranted, which he would do on the existence of a prima facie case. His decision is analogous to that of any prosecutor who decides to proceed with a charge before the courts. [My emphasis.]

[16] This Court also wrote in *Moreno v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1998), 157 F.T.R. 85 (F.C.T.D.) that “the issuance of a Direction for Inquiry flows directly from the Deputy Minister’s discretionary power. In keeping with the provisions of paragraph 27(3)(b), the Deputy Minister ‘may . . . direct that an inquiry be held’. It follows that the Deputy Minister may, likewise, choose not to direct such an inquiry. The two possibilities enjoy a rational and complementary co-existence within the realm of the

faire parvenir au sous-ministre un rapport écrit précisant que le demandeur avait été déclaré coupable au Canada d’une infraction pour laquelle l’emprisonnement de plus de six mois a été infligée ou qui est punissable d’un emprisonnement maximal égal ou supérieur à cinq ans.

[14] Le sous-ministre a seulement à décider si la tenue d’une enquête s’impose. Aux termes du paragraphe 27(3) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 16] de la Loi, après avoir examiné ce rapport, le sous-ministre doit, au cas où il estime que la tenue d’une enquête s’impose, adresser à un agent d’immigration supérieur une copie de ce rapport et il peut «dans tous les cas [. . .] ordonner à l’agent principal de faire tenir une enquête» (mon soulignement). En pareil cas, l’agent d’immigration est simplement l’intermédiaire qui, selon la Loi, déclenche la tenue de l’enquête.

[15] Dans l’arrêt *Kindler c. MacDonald*, [1987] 3 C.F. 34 (C.A.), le juge MacGuigan, J.C.A. a expliqué ce processus dans les termes suivants à la page 39:

[. . .] que l’on considère la décision du sous-ministre d’adresser une directive prévoyant la tenue d’une enquête à un agent d’immigration supérieur conformément au paragraphe 27(3), ou la décision subséquente prise par un agent d’immigration supérieur conformément au paragraphe 27(4) de faire tenir cette enquête, ou la décision parallèle prise par un tel agent conformément à l’article 28 de faire tenir une enquête, la décision examinée a un caractère purement administratif. L’agent d’immigration supérieur n’a même pas à réfléchir au sujet de la question en jeu; il est simplement l’intermédiaire qui, selon la Loi, déclenche la tenue de l’enquête. Le sous-ministre a seulement à décider que la tenue d’une enquête s’impose, ce qu’il peut faire sur le fondement d’une preuve prima facie. Sa décision est analogue à celle d’un procureur de la poursuite concluant qu’il poursuivra une accusation devant les tribunaux. [Mon soulignement.]

[16] Notre Cour a également écrit, dans le jugement *Moreno c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (1998), 157 F.T.R. 85 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), que «l’ordre d’enquête participe directement du pouvoir discrétionnaire du sous-ministre. Aux termes de l’alinéa 27(3)b), il “peut ordonner à l’agent principal de faire tenir une enquête”. Il s’ensuit que, de même, il peut choisir de ne pas ordonner la tenue de cette enquête. Les deux possibilités coexistent logiquement et se complètent dans les limites du pouvoir discrétionnaire du

Deputy Minister's discretionary power" (Denault J., at paragraph 14).

[17] In the case at bar, an inquiry occurred, at the end of which the adjudicator concluded that the allegations against the applicant were true. Consequently, the adjudicator issued a deportation order on July 18, 2000 pursuant to subsection 32(2) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 21] of the Act. This provision provides that if the person subject to inquiry is a permanent resident pursuant to subsection 27(1), then the adjudicator shall make a deportation order. As can be seen, the deportation order flows from the operation of law. Similarly, where the person is a non-resident as described in subsection 27(2) [as am. *idem*, s. 16] of the Act, "the adjudicator shall . . . make a deportation order against that person" (subsection 32(6) [as am. by R.S.C., 1985 (4th supp.), c. 28, s. 11] of the Act). In both cases, there is no discretion.

[18] As pointed out in *Kindler, supra*, at pages 41-42:

It is true that the sole question in issue before the immigration adjudicator at the inquiry would be whether the factual allegations against the respondent are true. If they are, the result, deportation, must follow, since subsection 32(6) of the Act precludes the adjudicator from considering special circumstances in determining whether to issue a deportation order in a case such as this. But in that respect the adjudicator is no different from many other triers of fact—the judge in a murder case, for example, who has no option as to imposing the penalty of life imprisonment if the facts are proved. What the adjudicator must do is to scrupulously observe fairness in making his decision on the facts.

[19] The adjudicator reviewed the factual allegations in the case at bar and found that the facts were true and the applicant was a person described in subsection 27(1) [as am. by S.C. 1992, c. 47, s. 78; c. 49, s. 16; 1995, c. 15, s. 5] of the Act. Accordingly, the adjudicator made a valid and lawful deportation order pursuant to the mandatory terms of the Act.

[20] The applicant seems to suggest that the deportation order was issued in order to place conditions

sous-ministre» (le juge Denault, au paragraphe 14).

[17] En l'espèce, à l'issue de l'enquête qui a eu lieu, l'arbitre a conclu que les allégations dont le demandeur faisait l'objet étaient véridiques. Par conséquent, l'arbitre a pris le 18 juillet 2000 une mesure de renvoi contre le demandeur en vertu du paragraphe 32(2) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 21] de la Loi, qui dispose qu'après avoir conclu que la personne faisant l'objet d'une enquête est un résident permanent visé au paragraphe 27(1), l'arbitre doit prononcer son expulsion. Comme on peut le constater, l'expulsion découle de l'effet de la loi. Dans le même ordre d'idées, s'il conclut que l'intéressé relève d'un des cas visés par le paragraphe 27(2) [mod., *idem*, art. 16], «l'arbitre [. . .] prend une mesure d'expulsion à son endroit» (paragraphe 32(6) [mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 11] de la Loi). Dans les deux cas, l'arbitre n'a aucune latitude.

[18] Ainsi que la Cour l'a souligné dans l'arrêt *Kindler*, précité, aux pages 41 et 42:

Il est vrai que la seule question en litige devant l'arbitre de l'immigration lors de l'enquête serait celle de savoir si les allégations de fait présentées contre l'intimé sont vraies. Dans l'affirmative, l'expulsion doit s'ensuivre, puisque le paragraphe 32(6) de la Loi empêche l'arbitre de prendre en considération des circonstances spéciales lorsqu'il décide s'il prononcera une ordonnance d'expulsion dans une affaire comme celle-ci. Cependant, à cet égard, l'arbitre ne se trouve pas dans une situation différente de celle de tout autre juge des faits, comme le juge instruisant une affaire de meurtre, par exemple, qui n'a d'autre choix que d'imposer l'emprisonnement à vie si les faits sont établis. L'obligation de l'arbitre consiste à respecter scrupuleusement le principe de l'équité en prenant sa décision fondée sur les faits.

[19] L'arbitre a, dans le cas qui nous occupe, examiné les allégations de fait et il a conclu que les faits relatés étaient véridiques et que le demandeur relevait d'un des cas visés par le paragraphe 27(1) [mod. par L.C. 1992, ch. 47, art. 78; ch. 49, art. 16; 1995 ch. 15, art. 5] de la Loi. L'arbitre a par conséquent pris une mesure d'expulsion valide et licite en se conformant aux dispositions impératives de la Loi.

[20] Le demandeur semble dire que la mesure d'expulsion a été prise dans le but de lui imposer

on him. However, the facts do not support this position. As outlined above, the deportation order is triggered by the operation of law and once the adjudicator determines that an applicant is a person described in paragraph 27(1)(d), the deportation order shall be issued, pursuant to the mandatory terms of subsection 32(2) of the Act.

[21] In *Hoang v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1990), 13 Imm. L.R. (2d) 35 (*Hoang*) the Federal Court of Appeal concluded that [at page 41]:

We are not dealing here with a provision requiring the imposition of a severe punishment for an offence. Subsection 32(2) does not impose a punishment; that provision is the necessary corollary of the limits imposed by section 4 of the Act on the right of a permanent resident to come and remain in Canada. Once it is established that a permanent resident is described in subsection 27(1), that person no longer has the right to remain in the country. There is nothing disproportionate or unreasonable in requiring that a deportation order be then made against that person. Deportation is the only practical means of forcing a foreigner who is illegally here to leave. Moreover, Parliament may and must impose limits on the right enjoyed by permanent residents to remain in the country. And, in my view, it cannot be seriously argued that there be anything cruel, unusual or unreasonable in prescribing that permanent residents will lose the right to remain here if they are found guilty of an offence which Parliament considers to be, in itself, a serious offence.

[22] It is therefore the applicant's actions that have given rise to the deportation order. The deportation order is not issued to place conditions on the applicant.

[23] The applicant also contests the validity of the deportation order on the ground that the Minister does not intend to execute this order because at the present time moratorium on removals to the DRC is still in force. Reference is also made to paragraph 53(1)(d) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 43; 1995, c. 15, s. 12] of the Act which provides that a Convention refugee shall not "be removed from Canada to a country where the person's life or freedom would be threatened for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion unless . . . (d) the person is a person described in paragraph 27(1)(d) who has been

certaines conditions. Cependant, les faits n'appuient pas cette thèse. Ainsi qu'il a déjà été expliqué, la mesure d'expulsion découle de l'application de la loi et, dès que l'arbitre conclut que le demandeur appartient à l'une des catégories de personnes visées à l'alinéa 27(1)d), l'arbitre doit, selon les dispositions impératives du paragraphe 32(2) de la Loi, ordonner son expulsion.

[21] Dans l'arrêt *Hoang c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1990), 13 Imm. L.R. (2d) 35 (*Hoang*), la Cour d'appel fédérale a conclu ce qui suit [à la page 41]:

Mais nous ne traitons pas ici d'une disposition exigeant l'imposition d'une peine sévère pour une infraction donnée. En effet, le paragraphe 32(2) n'impose pas de peine. Cette disposition est le corollaire nécessaire des limites imposées par l'article 4 de la Loi au droit des résidents permanents d'entrer au Canada et d'y demeurer. Lorsqu'il est établi qu'un résident permanent est une personne appartenant à l'une des catégories visées au paragraphe 27(1), cette personne n'a plus le droit de demeurer au pays. Il n'est donc pas exagéré ni déraisonnable d'exiger qu'une ordonnance d'expulsion soit rendue contre cette personne. L'expulsion est en effet le seul moyen pratique de forcer un étranger qui se trouve illégalement au Canada à quitter le pays. De plus, le Parlement peut et doit imposer des limites aux droits qu'ont les résidents permanents de demeurer au pays. Et, à mon avis, on ne peut soutenir sérieusement qu'il est cruel, inusité ou déraisonnable de prescrire que les résidents permanents perdront le droit de demeurer au pays s'ils sont déclarés coupables d'une infraction que le Parlement juge en elle-même une infraction grave.

[22] Ce sont donc les agissements du demandeur qui ont donné lieu à la mesure d'expulsion qui a été prise à son endroit. La mesure d'expulsion n'avait pas pour objet de lui imposer des conditions.

[23] Le demandeur conteste aussi la validité de la mesure d'expulsion en faisant valoir que le ministre n'a pas l'intention d'exécuter cette mesure, car il y a un moratoire sur le renvoi des immigrants vers la République démocratique du Congo. Il cite également l'alinéa 53(1)d) [mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 12] de la Loi, qui prévoit que la personne à qui le statut de réfugié au sens de la Convention a été reconnu «ne peut être renvoyée dans un pays où sa vie ou sa liberté seraient menacées du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques, sauf si [. . .] d) elle relève, pour

convicted of an offence under any Act of Parliament for which a term of imprisonment of ten years or more may be imposed and the Minister is of the opinion that the person constitutes a danger to the public in Canada" (my emphasis). In this case, no danger opinion has been sought.

[24] However, as already explained, the Act does not make the removal order contingent upon its execution or enforceability. For example, subsection 50(1) of the Act provides that a removal order shall not be executed in certain circumstances such as where it would directly result in a contravention of another order or a judicial body. Also section 51 states that "[n]o removal order becomes invalid by reason of any lapse of time between its making and execution". Therefore, execution of the order is stayed. The Act clearly separates the two processes. The applicant also submits that the Minister did not seek to eliminate the possibility of appeal pursuant to paragraph 70(5)(c) [as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 13] of the Act by obtaining a danger opinion. This issue is not relevant to the issue pertaining to the validity of the removal order. The presence or absence of a danger opinion does not lead to the foregone conclusion that the IAD would dismiss or grant the appeal.

[25] Once the IAD upholds a removal order, the issue of where and when an individual will be removed is a matter for the Minister as was recently stated by the Supreme Court of Canada in *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 84, at paragraph 74. This distinction between the validity of a deportation order and its subsequent enforcement was also recognized by the Federal Court of Appeal in *Hoang, supra*, who clearly indicated that where the IAD is seized of an appeal from a deportation order it has to rule on the validity of the order only. Should the appeal fail, as stated by the Federal Court of Appeal, the issue of where the appellant may be deported is a separate one; one over which the Board has no jurisdiction. Notwithstanding the fact that the applicant volunteered the information pertaining to hearing "mystic voices", it remains that the applicant falls within the paragraph 27(1)(d) definition, and an inquiry was recommended. I do not find that IAD made any error of law or jurisdiction or based its decision on an erroneous finding

toute infraction punissable aux termes d'une loi fédérale d'un emprisonnement maximal égal ou supérieur à dix ans, du cas visé à l'alinéa 27(1)d) et que, selon le ministre, elle constitue un danger pour le public au Canada» (mon soulignement). En l'espèce, aucun avis de danger n'a été réclamé.

[24] Toutefois, ainsi qu'il a déjà été expliqué, la Loi ne subordonne pas la validité de la mesure de renvoi à son exécution ou à son caractère exécutoire. Par exemple, le paragraphe 50(1) de la Loi prévoit que la mesure de renvoi ne peut être exécutée dans certains cas, notamment lorsque son exécution irait directement à l'encontre d'une autre décision rendue par une autorité judiciaire. De plus, l'article 51 dispose que «[l]a mesure de renvoi est imprescriptible jusqu'à exécution». Il y a donc sursis à l'exécution de la mesure. La Loi sépare nettement les deux processus. Le demandeur soutient également que le ministre n'a pas cherché à éliminer la possibilité qu'un appel soit interjeté en vertu de l'alinéa 70(5)c) [mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 13] de la Loi en obtenant un avis de danger. Cette question n'a rien à voir avec celle de la validité de la mesure de renvoi. La présence ou l'absence d'avis de danger ne permettait pas de savoir à l'avance si la SAI rejetterait ou accueillerait l'appel.

[25] Lorsque la SAI confirme une mesure de renvoi, la question de savoir quand et où la personne visée sera renvoyée relève du ministre, ainsi que la Cour suprême du Canada l'a récemment rappelé dans l'arrêt *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 84, au paragraphe 74. La Cour d'appel fédérale a elle aussi reconnu cette distinction entre la validité d'une mesure d'expulsion et son exécution subséquente dans l'arrêt *Hoang*, précité, dans lequel elle a bien précisé que lorsqu'elle est saisie de l'appel d'une ordonnance d'expulsion, la CAI ne peut statuer que sur la validité de cette ordonnance. Comme la Cour d'appel fédérale l'a précisé, en cas de rejet de l'appel, le lieu vers lequel l'appellant peut être expulsé est une question à part, qui ne relève pas de la compétence de la Commission. Malgré le fait qu'il a fourni spontanément les éléments d'information se rapportant aux «voix mystiques» qu'il affirmait entendre, il n'en demeure pas moins que le demandeur répond à la définition de l'alinéa 27(1)d) et que l'arbitre a

of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

[26] Finally, the applicant proposed the following questions for certification:

1. Can the Minister cause a permanent resident of Canada to be ordered deported (i.e. take away his or her status as a permanent resident) if there is no intention to use the removal order to deport the person?
2. Can the Minister cause a permanent resident of Canada to be ordered deported (i.e. take away his or her status as a permanent resident) in order to place conditions on the person?
3. If there is a permissible purpose for an administrative decision and also a non-permissible purpose, is the decision valid? Does the “dominant purpose” test as set out by the House of Lords in *R. v. Bowles*, [1998] H.L.J. No. 16 (House of Lords) apply in Canadian law?

[27] The applicant’s first question rests on the argument that it is never open to the Minister to issue a removal order, or to the IAD to uphold that order, if the Minister does not intend to remove the applicant. However, the issuance and validity of removal orders do not depend upon the intention to execute those orders. The issuance of a removal order and its enforceability or execution are two distinct concepts that are not interchangeable. Removal orders arise from the operation of law and are not premised on intent. The Federal Court of Appeal in *Kindler*, *supra*, and this Court in *Moreno*, *supra*, have confirmed that the decision to issue a direction for an inquiry is purely an administrative decision, and does not fulfil the criteria of a judicial or quasi-judicial decision. According to both the Court of Appeal and this Court, the decision to issue a direction for an inquiry is merely a decision with respect to an applicant, not against him. The result of a direction for inquiry is that the applicant is brought before the Adjudication Division—now the Immigration Division, under IRPA [*Immigration and refugee*

recommandé la tenue d’une enquête. Je conclus que la SAI n’a pas commis d’erreur de droit ou de compétence ou qu’elle a rendu une décision fondée sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments dont elle disposait.

[26] Finalement, le demandeur a proposé la certification des questions suivantes:

[TRADUCTION]

1. Le ministre peut-il faire ordonner l’expulsion d’un résident permanent du Canada (c.-à-d. lui faire perdre son statut de résident permanent) s’il n’a pas l’intention d’exécuter la mesure de renvoi pour expulser cette personne?
2. Le ministre peut-il faire ordonner l’expulsion d’un résident permanent du Canada (c.-à-d. lui faire perdre son statut de résident permanent) dans le but d’imposer des conditions à cette personne?
3. Si la décision administrative repose à la fois sur des motifs acceptables et sur des motifs inacceptables, la décision est-elle valide? Le critère de l’«objectif principal» énoncé par la Chambre des lords dans l’arrêt *R. c. Bowles*, [1998] H.L.J. no 16 s’applique-t-il en droit canadien?

[27] La première question du demandeur repose sur l’argument que le ministre n’a jamais la faculté de prendre une mesure de renvoi, ou que la SAI ne peut confirmer une telle mesure, si le ministre n’a pas effectivement l’intention de renvoyer le demandeur. Cependant, la prise et la validité d’une mesure de renvoi ne dépend pas de l’intention de procéder à son exécution. La prise d’une mesure de renvoi et son caractère exécutoire ou son exécution sont deux concepts distincts qui ne sont pas interchangeables. C’est la loi qui déclenche la mesure de renvoi et celle-ci n’est pas tributaire de l’intention. La Cour d’appel fédérale, dans l’arrêt *Kindler*, précité, et notre Cour, dans *Moreno*, précité, ont confirmé que la décision d’adresser une directive prévoyant la tenue d’une enquête a un caractère purement administratif et ne satisfait pas aux critères d’une décision de nature judiciaire ou quasi judiciaire. Suivant la Cour d’appel autant que notre Cour, la décision d’ordonner la tenue d’une enquête constitue simplement une décision prise au sujet du demandeur, et non contre lui. La directive prévoyant la tenue d’une

*Protection Act*, S.C. 2001, c. 27]—where an adjudicator decides whether or not to issue a deportation order. If the applicant is a person described under paragraph 27(1)(d) of the Act, the adjudicator has no choice but to issue the deportation order. The Act provides no discretion in this regard and certainly, the Act does not contemplate that the issuance of that deportation order depends upon the intention to execute it. The deportation of the order is therefore a legally valid order, triggered by the operation of law.

[28] Regarding the second proposed question, as the Supreme Court of Canada established in *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711, at page 734, deportation of permanent residents who have committed crimes in Canada is not a punishment, since those individuals have “deliberately violated an essential condition under which they were permitted to remain in Canada. . . . There is nothing inherently unjust about a mandatory order”. The premise upon which the second question is based, that is, the placement of conditions on the person, is immaterial since any conditions flowing from a deportation order are simply consequences of the operation of law.

[29] Finally, with respect to the applicant’s third proposed question, it is a different version of the first question, in so far as the applicant’s fundamental argument is that it is never permissible to issue a deportation order when there is no intention to enforce it. As was previously mentioned, removal orders arise from the operation of law and are not premised on intent.

[30] Accordingly, since both the Act and the case law conclusively resolve the matter, I conclude that none of the questions proposed by the applicant raises a question of general importance.

enquête a pour effet de traduire le demandeur devant la Section d’arbitrage, maintenant la Section de l’immigration selon la LIPR [*Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27], où un arbitre décide s’il y a lieu ou non de prendre une mesure d’expulsion. Si le demandeur relève d’un des cas visés à l’alinéa 27(1)d) de la Loi, l’arbitre n’a d’autre choix que de prendre une mesure d’expulsion. La Loi ne lui confère aucune latitude à cet égard et elle ne subordonne certainement pas la prise de cette mesure d’expulsion à l’intention de l’exécuter. La mesure d’expulsion est par conséquent une mesure valide en droit qui découle de l’application de la loi.

[28] En ce qui concerne la deuxième question proposée, comme la Cour suprême du Canada l’a établi dans l’arrêt *Chiarelli c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711, à la page 734, l’expulsion des résidents permanents qui ont commis des crimes au Canada ne constitue pas un châtement, étant donné qu’ils ont «manqué volontairement à une condition essentielle devant être respectée pour qu’il leur soit permis de demeurer au Canada [. . .] Une ordonnance impérative n’a rien d’intrinsèquement injuste». La prémisse sur laquelle repose la deuxième question, c’est-à-dire l’imposition de conditions à une personne, est dénuée de toute pertinence étant donné que les conditions assortissant une mesure d’expulsion ne sont que des conséquences découlant de l’application de la loi.

[29] Finalement, en ce qui concerne la troisième question proposée par le demandeur, il s’agit d’une version différente de la première question, dans la mesure où l’argument fondamental est qu’il n’est jamais acceptable de prendre une mesure d’expulsion lorsqu’on n’a pas l’intention de l’exécuter. Ainsi qu’il a déjà été expliqué, les mesures de renvoi découlent de l’application de la loi, indépendamment de toute question d’intention.

[30] En conséquence, comme le législateur et les tribunaux ont tranché la question de façon concluante, je conclus qu’aucune des questions proposées par le demandeur ne soulève de question grave de portée générale.

## ORDER

THIS COURT ORDERS that the application for judicial review of the decision of the Immigration and Refugee Board, Appeal Division, dated February 25, 2002, wherein the IAD determined that the removal order made against him on July 18, 2000 by the adjudicator is valid in law and that having regard to all the circumstances of the case, there are insufficient grounds why the applicant should not be removed from Canada, be dismissed. No question of general importance will be certified.

## ORDONNANCE

LA COUR rejette la demande de contrôle judiciaire de la décision en date du 25 février 2002 par laquelle la section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a conclu que la mesure de renvoi prise contre le demandeur le 18 juillet 2000 par l'arbitre était valide en droit et que, eu égard aux circonstances de l'espèce, il n'y avait pas suffisamment de motifs pour ne pas renvoyer le demandeur du Canada. Aucune question de portée générale ne sera certifiée.

A-111-03  
2003 FCA 235

A-111-03  
2003 CAF 235

**Apotex Inc. (Appellant)**

v.

**AstraZeneca Canada Inc. (Respondent)**

**INDEXED AS: APOTEX INC. v. ASTRAZENECA CANADA INC. (C.A.)**

Court of Appeal, Linden, Rothstein and Malone JJ.A.—  
Toronto, May 8; Ottawa, May 26, 2003.

*Practice — Stay of Proceedings — Appeal from order of F.C.T.D. Judge sustaining Prothonotary's order granting stay of Federal Court proceeding for declaration copyright not subsisting, order expunging copyright registration — Respondent having previously commenced proceedings in Ontario for declaration of copyright ownership, relief for infringement— Actions involving same parties, facts, issues— Only difference: expungement available only from Federal Court — Issue for determination: whether S.C.C. test in Amchem Products Inc. v. British Columbia (Workers' Compensation Board) applicable to decision whether to grant stay where parallel proceeding commenced in Canada prior to Federal Court action — Forum non conveniens test utilized only by court in which action first commenced — Respondent had statutory right to bring copyright action in Ontario— Did not act arbitrarily — Not forum shopping — No injustice to appellant — Could apply to Federal Court for rectification of register after Ontario case decided — If respondent fails in Ontario, precluded by res judicata, issue estoppel, abuse of process from asserting copyright against appellant — Deference to Ontario Court appropriate in circumstances — Choice of forum disputes harmful to justice administration, use of judicial resources.*

**Apotex Inc. (appelante)**

c.

**AstraZeneca Canada Inc. (intimée)**

**RÉPERTORIÉ: APOTEX INC. c. ASTRAZENECA CANADA INC. (C.A.)**

Cour d'appel, juges Linden, Rothstein et Malone, J.C.A.—  
—Toronto, 8 mai; Ottawa, 26 mai 2003.

*Pratique — Suspension d'instance — Appel d'une ordonnance par laquelle un juge de la C.F.P.I. a confirmé l'ordonnance d'un protonotaire suspendant une instance introduite devant la Cour fédérale en vue d'obtenir un jugement déclarant qu'aucun droit d'auteur ne subsiste, ainsi qu'une ordonnance radiant les enregistrements de droit d'auteur— L'intimée avait déjà engagé une action en Ontario en vue d'obtenir un jugement la déclarant titulaire d'un droit d'auteur, ainsi qu'une indemnité pour contrefaçon— Les deux actions mettent en cause les mêmes parties, les mêmes faits et les mêmes questions, sauf la demande de radiation d'enregistrement du droit d'auteur, dont seule la Cour fédérale peut connaître — La question qui se pose est celle de savoir si le critère posé par la C.S.C. dans l'arrêt Amchem Products Inc. c. Colombie-Britannique (Workers' Compensation Board) s'applique lorsqu'il s'agit d'accorder ou non une suspension lorsqu'il y a, au Canada, une instance parallèle qui a été engagée avant l'action intentée en Cour fédérale — Le critère du forum non conveniens ne peut être utilisé que par le tribunal devant lequel l'action a été introduite en premier — L'intimée était légalement habilitée à intenter son action en matière de droit d'auteur en Ontario — Elle n'a pas agi arbitrairement — Pas de recherche du tribunal le plus accommodant — Pas d'injustice causée à l'appelante — L'intimée peut attendre l'issue de l'action intentée en Ontario pour demander ensuite à la Cour fédérale de rectifier les registres — Si l'intimée est déboutée par le tribunal de l'Ontario, elle sera irrecevable, par application des principes de la chose jugée, de la préclusion pour question déjà tranchée ou de l'emploi abusif de procédures, à faire valoir à l'encontre de l'appelante la validité de son droit d'auteur — Il convient que l'intimée se défende devant le tribunal ontarien, eu égard aux circonstances — Il n'est ni dans l'intérêt de l'administration de la justice au Canada, ni un usage approprié des ressources judiciaires que les parties s'engagent dans des litiges liés au choix du tribunal approprié.*

*Copyright — Practice — Appeal from F.C.T.D. order sustaining Prothonotary's order granting stay of F.C. proceeding for declaration copyright not subsisting, expungement of copyright registrations of product monographs — Respondent having previously sued in Ontario for declaration of copyright ownership, relief for infringement — Actions involve same parties, facts, issues — Only difference: expungement available only from Federal Court — Forum non conveniens test considered — Respondent had statutory right to bring copyright action in Ontario: Copyright Act, s. 37 — Appellant could apply to F.C. under Act, s. 57(4) for register rectification when Ontario case decided — No necessity for in rem remedy herein — If respondent fails in Ontario, precluded by res judicata, issue estoppel, abuse of process from asserting copyright against appellant — If position taken by appellant upheld, Copyright Act, s. 37 de facto rendered nugatory.*

This was an appeal from an order of Dawson J. dismissing an appeal from a Prothonotary's order granting a stay of this Federal Court proceeding until disposition of an action in the Ontario Superior Court of Justice.

AstraZeneca had commenced the Ontario action seeking a declaration of its ownership of copyright in certain product monographs together with relief for infringement. In addition, it moved for an interlocutory injunction or summary judgment. A few days later, Apotex commenced an action in the Federal Court, asking for a declaration that copyright did not subsist and an order expunging AstraZeneca's copyright registrations. Both actions involve the same parties, facts and issues. The only difference is that a claim for the expungement of a copyright registration can be dealt with only in Federal Court.

It was argued before this Court that the Trial Division Judge erred in law in staying the Federal Court action without finding the Ontario Court a clearly more appropriate forum for the resolution of all the issues raised by the parties. Reliance was placed upon the Supreme Court of Canada decision in *Amchem Products Inc. v. British Columbia (Workers' Compensation Board)*. Three points were made by Apotex in

*Droit d'auteur — Pratique — Appel d'une ordonnance par laquelle un juge de la C.F.P.I. a confirmé l'ordonnance d'un protonotaire suspendant une instance introduite devant la Cour fédérale en vue d'obtenir un jugement déclarant qu'aucun droit d'auteur ne subsiste, ainsi qu'une ordonnance radiant les enregistrements de droit d'auteur — L'intimée avait déjà engagé une action en Ontario en vue d'obtenir un jugement la déclarant titulaire d'un droit d'auteur, ainsi qu'une indemnité pour contrefaçon — Les deux actions mettent en cause les mêmes parties, les mêmes faits et les mêmes questions, sauf la demande de radiation de l'enregistrement de droit d'auteur, dont seule la Cour fédérale peut connaître — Examen du critère du forum non conveniens — L'intimée était légalement habilitée à intenter son action en matière de droit d'auteur en Ontario en vertu de l'art. 37 de la Loi sur le droit d'auteur — L'appelante pourrait attendre l'issue de l'action intentée en Ontario pour demander à la Cour fédérale d'ordonner la rectification d'un enregistrement de droit d'auteur en vertu de l'art. 57(4) de la Loi sur le droit d'auteur — L'appelante n'a pas besoin d'une réparation in rem en l'espèce — Si l'intimée est déboutée par le tribunal ontarien, elle sera irrecevable, par application des principes de la chose jugée, de la préclusion pour question déjà tranchée ou de l'emploi abusif de procédures, à faire valoir à l'encontre de l'appelante la validité de son droit d'auteur — Si la thèse de l'appelante devait être retenue, l'art. 37 de la Loi sur le droit d'auteur serait, de fait, rendu inopérant.*

Il s'agit d'un appel d'une ordonnance par laquelle le juge Dawson a rejeté l'appel d'une ordonnance par laquelle un protonotaire avait suspendu la présente instance jusqu'au règlement final d'une action en instance en Cour supérieure de justice de l'Ontario.

AstraZeneca a engagé une action en Ontario en vue d'obtenir un jugement la déclarant titulaire du droit d'auteur sur certaines monographies de produit, de même qu'une indemnité pour contrefaçon. Elle réclamait aussi une injonction interlocutoire ou un jugement sommaire. Quelques jours plus tard, Apotex a introduit devant la Cour fédérale une action visant à obtenir un jugement déclarant qu'aucun droit d'auteur ne subsistait, ainsi qu'une ordonnance radiant les enregistrements de droit d'auteur d'AstraZeneca. Les deux actions mettent en cause les mêmes parties, les mêmes faits et les mêmes questions, sauf la demande de radiation de l'enregistrement de droit d'auteur, dont seule la Cour fédérale peut connaître.

Invoquant l'arrêt *Amchem Products Inc. c. Colombie-Britannique (Workers' Compensation Board)*, de la Cour suprême du Canada, Apotex soutenait que le juge de première instance avait commis une erreur de droit en sursoyant à l'action intentée devant la Cour fédérale sans avoir conclu que la Cour de l'Ontario est un tribunal nettement plus approprié que la Cour fédérale pour régler l'ensemble des questions

argument. (1) Only the Federal Court can grant a declaration *in rem* on copyright ownership and the expungement of a copyright registration. (2) If forced to defend the Ontario action, Apotex will be disadvantaged by the loss of the automatic right to appeal interlocutory orders. (3) AstraZeneca has failed to demonstrate any advantage available to it only in the Ontario action such as to displace Apotex's choice of forum. Apotex's forum choice was arbitrary. What this Court had to decide was whether the test in *Amchem* was the appropriate one for determining whether to grant a stay where a parallel proceeding was commenced in Canada prior to the Federal Court action.

*Held*, the appeal should be dismissed.

The principal argument advanced by Apotex was that the appropriate test herein was *forum non conveniens*. But that test can be utilized only by the court in which the action was first commenced and that was not the case herein. *Amchem* does not allow the Federal Court to determine that it is more appropriate than the court of another jurisdiction where the parallel action first arose. Even if the *forum non conveniens* test could be applied, the same result would follow. AstraZeneca had a statutory right to bring a copyright action in Ontario: *Copyright Act*, section 37. It had not acted arbitrarily in exercising that right. It was not guilty of forum shopping.

Nor was there any injustice to Apotex since expungement of AstraZeneca's copyright registrations makes no significant difference to Apotex. It could await the outcome of the Ontario action and then apply to Federal Court under Act, subsection 57(4) for rectification of the Register of Copyrights. Apotex requires no *in rem* remedy, AstraZeneca having given an undertaking to consent to the expungement of any registration held invalid by the Ontario Court. Again, should AstraZeneca fail before the Ontario Court, it would be precluded by the principles of *res judicata*, issue estoppel and abuse of process from asserting against Apotex the validity of its copyright.

AstraZeneca ought not to be deprived of its right to sue in Ontario based on speculation that the Ontario Court will grant an interlocutory injunction against Apotex and that leave to

opposant les parties. Apotex fondait cet argument sur trois facteurs: 1) Seule la Cour fédérale peut rendre des jugements déclaratoires *in rem* concernant la propriété de droits d'auteur et la radiation d'enregistrements de droit d'auteur; 2) Si Apotex est contrainte de se défendre devant le tribunal ontarien, elle sera défavorisée en perdant son droit d'interjeter appel de plein droit de toute ordonnance interlocutoire; 3) AstraZeneca n'a fait ressortir aucun avantage ou bénéfice dont elle ne disposerait que dans le cadre de l'action intentée en Ontario en vue de changer le tribunal qu'Apotex a choisi. Le tribunal qu'AstraZeneca a choisi en l'espèce est arbitraire. La question qui se pose est celle de savoir si le critère posé dans l'arrêt *Amchem* est le critère juridique qui convient pour décider d'accorder ou non une suspension lorsqu'il y a, au Canada, une instance parallèle qui a été engagée avant l'action intentée en Cour fédérale.

*Arrêt*: l'appel est rejeté.

Le principal argument d'Apotex était que le critère à appliquer est celui du *forum non conveniens*. Cependant, ce critère ne doit être utilisé que par le tribunal devant lequel l'action a été introduite en premier, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Le critère dégagé dans l'arrêt *Amchem* n'autorise pas la Cour fédérale du Canada à déterminer qu'elle est plus appropriée que le tribunal d'un autre ressort où l'action parallèle a pris naissance. Même si le critère du *forum non conveniens* pouvait s'appliquer en l'espèce, la conclusion serait la même. AstraZeneca est légalement habilitée à intenter son action en matière de droit d'auteur en Ontario du fait de l'article 37 de la *Loi sur le droit d'auteur*. Elle n'a pas exercé arbitrairement ce droit. Elle ne s'est pas rendue coupable de recherche du tribunal le plus favorable.

Aucune injustice n'a été causée à Apotex, étant donné que la radiation des enregistrements de droit d'auteur d'AstraZeneca ne fait, pour Apotex, aucune différence importante. Apotex peut attendre l'issue de l'action intentée en Ontario et tenter ensuite de faire radier les enregistrements de droit d'auteur par la Cour fédérale en vertu du paragraphe 57(4) de la *Loi sur le droit d'auteur*. Apotex n'a pas besoin d'une réparation *in rem* pour faire radier les enregistrements de droit d'auteur d'AstraZeneca parce que cette dernière s'est engagée devant la Cour à consentir par écrit à la radiation de tout enregistrement de droit d'auteur finalement déclaré et jugé invalide par le tribunal ontarien. Si AstraZeneca est déboutée par le tribunal ontarien, elle sera irrecevable, par application des principes de la chose jugée, de la préclusion pour question déjà tranchée ou de l'emploi abusif de procédures, à faire valoir à l'encontre d'Apotex la validité de son droit d'auteur.

AstraZeneca ne devrait pas être privée de son droit d'intenter une poursuite en Ontario à cause d'une simple hypothèse, à savoir que le tribunal ontarien pourrait prononcer

appeal would be refused.

If the position taken by Apotex were upheld, that would mean that any defendant in a provincial superior court action for copyright infringement could get the case removed to Federal Court just by seeking expungement of the copyright registration or by invoking the automatic right of appeal of a judge's interlocutory orders to this Court. *Copyright Act*, section 37 would be *de facto* rendered nugatory.

What Apotex had done was to attempt artificially to tilt the *forum non conveniens* test in its own favour. In such circumstances, it was appropriate to give deference to the Ontario Court, where the action was first begun. It was neither in the best interests of the administration of justice nor the proper use of judicial resources for parties to engage in choice of forum disputes in cases such as that at bar.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Copyright Act*, R.S.C., 1985, c. C-42, ss. 37 (as am. by S.C. 1997, c. 24, s. 20), 57(4) (as am. by S.C. 1992, c. 1, s. 51; 1993, c. 15, s. 7).  
*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 50.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Morguard Investments Ltd. v. De Savoye*, [1990] 3 S.C.R. 1077; (1990), 76 D.L.R. (4th) 256; [1991] 2 W.W.R. 217; 52 B.C.L.R. (2d) 160; 46 C.P.C. (2d) 1; 122 N.R. 81; 15 R.P.R. (2d) 1; *Royal Bank of Scotland Ltd. v. Citrusdal Investments Ltd.*, [1971] 3 All ER 558 (Ch.D.).

##### DISTINGUISHED:

*Amchem Products Inc. v. British Columbia (Workers' Compensation Board)*, [1993] 1 S.C.R. 897; (1993), 102 D.L.R. (4th) 96; [1993] 3 W.W.R. 441; 23 B.C.A.C. 1; 77 B.C.L.R. (2d) 62; 14 C.P.C. (3d) 1; 150 N.R. 321; 39 W.A.C. 1.

##### REFERRED TO:

*Empire-Universal Films Ltd. v. Rank*, [1947] O.R. 775 (H.C.).

APPEAL from an order of Dawson J. ((2003), 23 C.P.R. (4th) 371), dismissing an appeal against a Prothonotary's order granting a stay of a Federal Court

une injonction interlocutoire contre elle, auquel cas l'autorisation d'interjeter appel lui serait refusée.

Si la thèse d'Apotex était exacte, il s'ensuivrait que n'importe quelle partie défenderesse dans une action engagée devant la Cour supérieure d'une province pour usurpation de droit d'auteur pourrait faire renvoyer cette action devant la Cour fédérale en demandant simplement que l'on radie l'enregistrement du droit d'auteur ou en invoquant le droit automatique d'interjeter appel des ordonnances interlocutoires d'un juge. Dans cette hypothèse, l'article 37 de la *Loi sur le droit d'auteur* serait, de fait, privé d'effet.

Apotex a tenté artificiellement de faire pencher en sa faveur le critère du *forum non conveniens*. Dans ces conditions, il convient de faire preuve de déférence envers le tribunal ontarien, où l'action a pris naissance. Il n'est ni dans l'intérêt de l'administration de la justice au Canada, ni un usage approprié des ressources judiciaires que les parties s'engagent dans des litiges liés au choix du tribunal approprié.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 50.  
*Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. (1985), ch. C-42, art. 37 (mod. par L.C. 1997, ch. 24, art. 20), 57(4) (mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 51; 1993, ch. 15, art. 7).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Morguard Investments Ltd. c. De Savoye*, [1990] 3 R.C.S. 1077; (1990), 76 D.L.R. (4th) 256; [1991] 2 W.W.R. 217; 52 B.C.L.R. (2d) 160; 46 C.P.C. (2d) 1; 122 N.R. 81; 15 R.P.R. (2d) 1; *Royal Bank of Scotland Ltd. v. Citrusdal Investments Ltd.*, [1971] 3 All ER 558 (Ch. D.).

##### DISTINCTION FAITE D'AVEC:

*Amchem Products Inc. c. Colombie-Britannique (Workers' Compensation Board)*, [1993] 1 R.C.S. 897; (1993), 102 D.L.R. (4th) 96; [1993] 3 W.W.R. 441; 23 B.C.A.C. 1; 77 B.C.L.R. (2d) 62; 14 C.P.C. (3d) 1; 150 N.R. 321; 39 W.A.C. 1.

##### DÉCISION CITÉE:

*Empire-Universal Films Ltd. v. Rank*, [1947] O.R. 775 (H.C.).

APPEL d'une ordonnance par laquelle la juge Dawson ((2003), 23 C.P.R. (4th) 371), a rejeté l'appel interjeté d'une ordonnance par laquelle un protonotaire avait

proceeding. Appeal dismissed.

APPEARANCES:

*Andrew R. Brodtkin and Nathalie Butterfield* for appellant (plaintiff).  
*John R. Morrissey and Denise L. Lacombe* for respondent (defendant).

SOLICITORS OF RECORD:

*Goodmans LLP*, Toronto, for appellant (plaintiff).  
*Smart & Biggar*, Toronto, for respondent (defendant).

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

MALONE J.A.:

INTRODUCTION

[1] This is an appeal by Apotex Inc. (Apotex) from the order of Dawson J. dated February 12, 2003 [(2003), 23 C.P.R. (4th) 371 (F.C.T.D.)]. That order dismissed an appeal by Apotex from an order of a Prothonotary, dated October 31, 2002, which had granted a stay of this proceeding commenced in the Federal Court of Canada, Trial Division (Federal Court) as file No. T-1283-02 (the Federal Court action). This stay was to remain in effect until the final disposition of an action pending in the Ontario Superior Court of Justice (Ontario Court) between the same parties, being Court file No. 02-CV-232852CM3 (the Ontario action).

FACTS

[2] On July 16, 2002, AstraZeneca Canada Inc. (AstraZeneca) commenced the Ontario action seeking, *inter alia*, a declaration that it owns the copyright in certain product monographs, as well as consequential relief for infringement. AstraZeneca also brought a motion for an interlocutory injunction and, in the alternative, for summary judgment. Approximately 20

sursis à une instance introduite devant la Cour fédérale. Appel rejeté.

ONT COMPARU:

*Andrew R. Brodtkin et Nathalie Butterfield* pour l'appelante (demanderesse).  
*John R. Morrissey et Denise L. Lacombe* pour l'intimée (défenderesse).

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Goodmans LLP*, Toronto, pour l'appelante (demanderesse).  
*Smart & Biggar*, Toronto, pour l'intimée (défenderesse).

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

LE JUGE MALONE, J.C.A.:

INTRODUCTION

[1] Il s'agit d'un appel d'Apotex Inc. (Apotex), relativement à l'ordonnance, datée du 12 février 2003 [(2003), 23 C.P.R. (4th) 371 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)], de la juge Dawson. Cette ordonnance rejetait un appel d'Apotex à l'égard d'une ordonnance datée du 31 octobre 2002 par laquelle un protonotaire avait fait droit à la suspension de la présente instance introduite devant la Cour fédérale du Canada, Section de première instance (Cour fédérale) sous le numéro de dossier T-1283-02 (action intentée en Cour fédérale). Cette suspension était censée demeurer en vigueur jusqu'au règlement final d'une action en instance au sein de la Cour supérieure de justice de l'Ontario (Cour de l'Ontario) et opposant les mêmes parties, sous le numéro de dossier du greffe 02-CV-232852CM3 (action intentée en Ontario).

LES FAITS

[2] Le 16 juillet 2002, AstraZeneca Canada Inc. (AstraZeneca) a engagé l'action intentée en Ontario pour solliciter, notamment, une déclaration portant qu'elle détient le droit d'auteur relatif à certaines monographies de produit, de même qu'une mesure de redressement corrélative pour contrefaçon. AstraZeneca a également présenté une requête en vue d'obtenir une injonction

days later, Apotex commenced the Federal Court action, seeking, *inter alia*, a declaration that no copyright subsists in the relevant product monographs, and an order expunging AstraZeneca's copyright registrations therein.

[3] AstraZeneca promptly delivered its statement of defence and counterclaim in the Federal Court action and Apotex promptly delivered its statement of defence in the Ontario action.

[4] Both parties reside and conduct business in the city of Toronto, in the province of Ontario. In Toronto, the Ontario Court and the Federal Court are located across the street from one another; i.e. the trial venue in both actions is the same.

[5] Both actions involve the same parties, the same facts, the same issues, the same causes of action and defences, similar pleadings, and similar claims for relief, except for Apotex's claim for expungement of copyright registrations, available only in the Federal Court. In essence, these are parallel proceedings in two Canadian jurisdictions that overlap.

[6] Two weeks after commencing the Federal Court action, on August 23, 2002, Apotex delivered a notice of motion for an order staying the Ontario action permanently, or in the alternative, until final disposition of the Federal Court action. That motion has been adjourned *sine die* pending the outcome of this appeal.

[7] AstraZeneca filed a motion for a stay of proceedings of the Federal Court action on October 11, 2002. That motion was successful, and gives rise to the current appeal.

#### ARGUMENT ON APPEAL

[8] Apotex argues that Dawson J. erred in law in staying the Federal Court action without having found

interlocutoire et, subsidiairement, un jugement sommaire. Une vingtaine de jours plus tard, Apotex a introduit l'action intentée en Cour fédérale, sollicitant, notamment, une déclaration portant qu'aucun droit d'auteur ne subsiste à l'égard des monographies de produit applicables, de même qu'une ordonnance radiant les enregistrements de droit d'auteur connexes.

[3] AstraZeneca a rapidement produit sa défense et sa demande reconventionnelle dans le cadre de l'action intentée en Cour fédérale, et Apotex a rapidement produit sa défense dans le cadre de l'action intentée en Ontario.

[4] Les deux parties résident et font des affaires à Toronto, en Ontario. À Toronto, la Cour de l'Ontario et la Cour fédérale sont situées sur la même rue, l'une en face de l'autre; c'est la raison pour laquelle, dans les deux actions, le lieu du procès est le même.

[5] Les deux actions mettent en cause les mêmes parties, les mêmes faits, les mêmes questions, les mêmes causes d'action et défenses, des plaidoyers similaires et des demandes de redressement similaires, sauf pour ce qui est de la demande d'Apotex concernant la radiation des enregistrements de droit d'auteur, qui n'a été soumise qu'en Cour fédérale. Il s'agit essentiellement d'instances parallèles engagées dans deux ressorts canadiens qui se chevauchent.

[6] Deux semaines après le début de l'action intentée en Cour fédérale, le 23 août 2002, Apotex a déposé un avis de requête en vue d'obtenir une ordonnance suspendant l'action intentée en Ontario de façon permanente ou, subsidiairement, jusqu'au règlement final de l'action intentée en Cour fédérale. Cette requête a été ajournée *sine die* en attendant l'issue du présent appel.

[7] AstraZeneca a déposé une requête en suspension de l'instance relative à l'action intentée en Cour fédérale le 11 octobre 2002. Cette requête a été accueillie, et donne lieu au présent appel.

#### ARGUMENTS INVOQUÉS EN APPEL

[8] Apotex soutient que le juge Dawson a commis une erreur de droit en suspendant l'action intentée en Cour

the Ontario Court to be a clearly more appropriate forum than the Federal Court for the resolution of all of the issues raised between the parties. It is submitted that this was required before the Federal Court action could be stayed following the Supreme Court of Canada decision in *Amchem Products Inc. v. British Columbia (Workers' Compensation Board)*, [1993] 1 S.C.R. 897 (*Amchem*) at paragraph 53.

[9] Apotex bases this argument on three factors.

[10] First, only the Federal Court can adjudicate on all of the issues and, in particular, grant declarations *in rem* regarding the ownership of copyrights and the expungement of copyright registrations. Second, it is urged that the Federal Court is also a more appropriate forum than the Ontario Court because if Apotex is forced to defend in Ontario Court it will suffer the loss of juridical advantage available to it only in this Court, namely the automatic right to appeal all interlocutory orders.

[11] Finally, it is said that AstraZeneca has not led any evidence or pointed to any benefit or advantage available to it only in the Ontario Action in order to displace Apotex' choice of forum. Unlike other cases in which a stay is sought based on the existence of a parallel proceeding and where the parties each assert a legitimate interest, AstraZeneca's choice of forum in this case is said to be arbitrary. Without having demonstrated that it will obtain some benefit in the Ontario Court or that it will suffer some disadvantage in the Federal Court, it is submitted that AstraZeneca ought not be able to stay this proceeding.

#### THE ISSUE

[12] In the end, the question is this: is the *Amchem* test the proper legal test for deciding whether to grant a stay of proceedings where there is a parallel proceeding within Canada that was commenced prior to the Federal Court action.

fédérale sans avoir conclu que la Cour de l'Ontario est un tribunal nettement plus approprié que la Cour fédérale pour régler l'ensemble des questions qui opposent les parties. Elle allègue que cela aurait dû être fait avant que l'on puisse suspendre l'action intentée en Cour fédérale, conformément à la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans *Amchem Products Inc. c. Colombie-Britannique (Workers' Compensation Board)*, [1993] 1 R.C.S. 897 (*Amchem*), au paragraphe 53.

[9] Apotex fonde cet argument sur trois facteurs.

[10] Premièrement, seule la Cour fédérale peut trancher la totalité des questions en litige et, en particulier, accorder des déclarations *in rem* concernant la propriété de droits d'auteur et la radiation d'enregistrements de droit d'auteur. Deuxièmement, la Cour fédérale constitue également un tribunal plus approprié que la Cour de l'Ontario parce que si Apotex est contrainte de se défendre devant cette dernière, elle subira la perte de l'avantage juridique qui ne lui est offert qu'au sein de la présente Cour, soit le droit automatique d'interjeter appel de toute ordonnance interlocutoire.

[11] Enfin, AstraZeneca n'a produit aucune preuve ou n'a fait ressortir aucun avantage ou bénéfice dont elle ne disposerait que dans le cadre de l'action intentée en Ontario en vue de changer le tribunal qu'Apotex a choisi. Contrairement à d'autres affaires dans lesquelles on sollicite une suspension en se fondant sur l'existence d'une instance parallèle et dans lesquelles les parties font valoir chacune un intérêt légitime, le tribunal qu'AstraZeneca a choisi en l'espèce est arbitraire. Il est allégué que, sans avoir montré qu'elle obtiendra un avantage quelconque devant la Cour de l'Ontario ou qu'elle subira un désavantage quelconque au sein de la Cour fédérale, AstraZeneca ne devrait pas être en mesure de faire suspendre la présente instance.

#### LA QUESTION EN LITIGE

[12] En fin de compte, la question qui se pose est la suivante: le critère *Amchem* est-il le critère juridique qui convient pour décider d'accorder ou non une suspension lorsqu'il y a, au Canada, une instance parallèle qui a été engagée avant l'action intentée en Cour fédérale?

## ANALYSIS

[13] Apotex's principal argument is that the appropriate test in this matter is *forum non conveniens*, asking "is there a more appropriate forum", derived from the *Amchem* case. However, the *forum non conveniens* test is only to be used by the court in which the action was first commenced. That court must determine if it should stay the action started in its own court because there is a forum more appropriate than its own. This is not our case. The *Amchem* test does not entitle the Federal Court of Canada to determine that it is more appropriate than the court of another jurisdiction where the parallel action first arose. This is achieved by an anti-suit injunction, which is an aggressive remedy, and contrary to judicial comity. An anti-suit injunction has not been pleaded here, and is clearly not appropriate in these circumstances (see *Amchem*, *supra* at paragraphs 54-56).

[14] However, in my analysis, even if the *forum non conveniens* test is applied to the facts of this case, the same conclusion is reached; the Federal Court action should be stayed.

[15] In *Amchem*, the Supreme Court of Canada set out the *forum non conveniens* test in the following language (at page 931):

Under this test the court must determine whether there is another forum that is clearly more appropriate. The result of this change in stay applications is that where there is no one forum that is the most appropriate, the domestic forum wins out by default and refuses a stay, provided it is an appropriate forum.

At pages 919-920 there is no reason in principle why the loss of juridical advantage should be treated as a separate and distinct condition rather than being weighed with the other factors which are considered in identifying the appropriate forum. . . . it seems to me that any juridical advantages to the plaintiff or defendant should have been considered one of the factors to be taken into account. The weight to be given to juridical advantage is very much a function of the parties' connection to the particular jurisdiction in question. . . . a party whose case has a real and substantial connection with a forum has a legitimate claim to the advantages that that forum provides.

## ANALYSE

[13] Le principal argument d'Apotex est que, en l'espèce, le critère qui convient est celui du *forum non conveniens*, et elle demande, en s'inspirant de l'arrêt *Amchem*, «si un autre tribunal est plus approprié». Cependant, le critère du *forum non conveniens* ne doit être utilisé que par la cour dans laquelle l'action a d'abord commencé. Cette cour doit déterminer s'il convient de suspendre l'action entreprise devant elle parce qu'il existe un tribunal plus approprié que le sien. Ce n'est pas le cas en l'espèce. Le critère *Amchem* n'autorise pas la Cour fédérale du Canada à déterminer qu'elle est plus appropriée que la cour d'un autre ressort où l'action parallèle a pris naissance. Cela s'obtient par une injonction contre les poursuites, qui est une mesure de redressement vindicative, et contraire à la courtoisie judiciaire. Une telle injonction n'a pas été plaidée en l'espèce, et n'est manifestement pas appropriée dans ces circonstances (voir l'arrêt *Amchem*, précité, aux paragraphes 54 à 56).

[14] Cependant, selon moi, même si le critère du *forum non conveniens* est appliqué aux faits de l'espèce, la conclusion est la même; l'action intentée en Cour fédérale devrait être suspendue.

[15] Dans *Amchem*, la Cour suprême du Canada a énoncé en ces termes le critère du *forum non conveniens* (à la page 931):

Selon ce critère, le tribunal doit décider si un autre tribunal est nettement plus approprié. Cette modification a pour effet dans les cas de demande de suspension que, lorsque aucun tribunal n'est le plus approprié, le tribunal interne l'emporte ipso facto et refuse la suspension, à la condition d'être un tribunal approprié.

Aux pages 919 et 920 [. . .] aucune raison sur le plan des principes ne nous autorise à considérer la perte d'un avantage juridique comme une condition distincte plutôt que comme un facteur parmi ceux dont la cour tient compte pour déterminer le tribunal approprié. [. . .] il me semble que tout avantage juridique pour le demandeur ou pour le défendeur aurait dû être tenu pour l'un des facteurs à prendre en considération. Le poids à accorder à un avantage juridique dépend grandement du lien des parties avec le ressort en question. [. . .] la partie dont la demande a un lien réel et important avec un ressort peut légitimement faire valoir les avantages qu'elle peut en retirer.

[16] First of all, there is no jurisdictional reason for the Federal Court action to continue because AstraZeneca has a statutory right to bring its copyright action in Ontario by virtue of section 37 [as am. by S.C. 1997, c. 24, s. 20] of the *Copyright Act*, R.S.C. 1985, c. C-42. That section reads:

37. The Federal Court has concurrent jurisdiction with provincial courts to hear and determine all proceedings, other than the prosecution of offences under sections 42 and 43, for the enforcement of a provision of this Act or of the civil remedies provided by this Act.

That right was not arbitrarily exercised by AstraZeneca. The Ontario Court has geographic jurisdiction over these Ontario-based parties, as well as subject-matter jurisdiction for copyright infringement. No forum shopping has occurred on the part of AstraZeneca.

[17] As to any injustice to Apotex, expungement of AstraZeneca's copyright registrations makes no significant difference to Apotex. If successful in the Ontario action, Apotex would have as between itself and AstraZeneca an *in personam* finding of invalidity of the copyright registrations. Indeed, Apotex could await the outcome of the Ontario action and then seek to have the copyright registrations expunged by the Federal Court by merely bringing an application in the Federal Court using subsection 57(4) [as am. by S.C. 1992, c. 1, s. 51; 1993, c. 15, s. 7] of the *Copyright Act*, which states:

57. . . .

(4) The Federal Court may, on application of the Registrar of Copyrights or of any interested person, order the rectification of the Register of Copyrights by

...

(b) the expunging of any entry wrongly made in or remaining on the Register,

...

and any rectification of the Register under this subsection shall be retroactive from such date as the Court may order.

[16] Tout d'abord, il n'existe aucun motif de ressort pour que l'action intentée en Cour fédérale se poursuive car AstraZeneca est légalement habilitée à intenter son action en matière de droit d'auteur en Ontario du fait de l'article 37 [mod. par L.C. 1997, ch. 24, art. 20] de la *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. (1985), ch. C-42, dont le texte est le suivant:

37. La Cour fédérale, concurremment avec les tribunaux provinciaux, connaît de toute procédure liée à l'application de la présente loi, à l'exclusion des poursuites visées aux articles 42 et 43.

AstraZeneca n'a pas exercé arbitrairement ce droit. La Cour de l'Ontario a compétence territoriale sur ces parties situées en Ontario, de même que compétence en matière de contrefaçon de droit d'auteur. AstraZeneca n'a pas procédé à une recherche d'un tribunal favorable.

[17] Quant à la question de causer une injustice quelconque à Apotex, la radiation des enregistrements de droit d'auteur d'AstraZeneca n'a, pour Apotex, aucune différence importante. Si elle obtient gain de cause dans l'action intentée en Ontario, Apotex aurait, entre elle-même et AstraZeneca, une conclusion *in personam* d'invalidité des enregistrements de droit d'auteur. En fait, Apotex pourrait attendre l'issue de l'action intentée en Ontario et tenter ensuite de faire radier les enregistrements de droit d'auteur par la Cour fédérale en soumettant simplement à cette dernière une demande fondée sur le paragraphe 57(4) [mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 51; 1993, ch. 15, art. 7] de la *Loi sur le droit d'auteur*:

57. [. . .]

(4) La Cour fédérale peut, sur demande du registraire des droits d'auteur ou de toute personne intéressée, ordonner la rectification d'un enregistrement de droit d'auteur effectué en vertu de la présente loi:

[. . .]

b) soit en radiant une inscription qui été faite par erreur ou est restée dans le registre par erreur;

[. . .]

Pareille rectification du registre a effet rétroactif à compter de la date que peut déterminer la Cour.

[18] In any event, Apotex does not need an *in rem* remedy to expunge AstraZeneca's copyright registrations due to AstraZeneca's undertaking placed before this Court to consent in writing to the expungement of any copyright registrations finally declared and held invalid by the Ontario Court. That undertaking reads, in part, as follows:

To ensure that Apotex is denied no conceivable juridical advantage by being sued in the Ontario Court, we (AstraZeneca's Counsel) are prepared to undertake, on behalf of our client (AstraZeneca), to consent to the expungement of any or all of the four copyright registrations if the Ontario Court declares that any of the registrations is invalid as between Apotex and AstraZeneca. In other words, the *inter se* remedy (available in the Ontario Court) would, on consent, become an *in rem* remedy (available only in the Federal Court).

The undertaking would be implemented when AstraZeneca had exhausted all possible appeals from any decision of the Ontario Court or the time from one or more such appeals had expired.

[19] Third, if AstraZeneca is unsuccessful in the Ontario Court, it will be precluded by operation of the principles of *res judicata*, issue estoppel or abuse of process from asserting against Apotex the validity of its copyright in the product monographs. The fact that the copyright would not be expunged as regards the rest of the world would not make any difference to Apotex or its privies.

[20] As to interlocutory relief, Apotex is speculating that the Ontario Court will grant an interlocutory injunction against it, and if so, that leave to appeal will be refused. AstraZeneca should not be deprived of its right to sue in Ontario on the basis of mere speculation. In any event, both parties face the same hurdle should they lose a motion in the Ontario Court.

[21] If Apotex's position is correct, once a copyright registration issue is pleaded, then any defendant in a

[18] Quoi qu'il en soit, Apotex n'a pas besoin d'une mesure de redressement *in rem* pour faire radier les enregistrements de droit d'auteur d'AstraZeneca parce que cette dernière s'est engagée devant la présente Cour à consentir par écrit à la radiation de tout enregistrement de droit d'auteur finalement déclaré et jugé invalide par la Cour de l'Ontario. Cet engagement est libellé, en partie, comme suit:

[TRADUCTION] Afin de garantir qu'Apotex n'est privée d'aucun avantage juridique concevable en étant poursuivie au sein de la Cour de l'Ontario, nous (avocat d'AstraZeneca) sommes disposés à nous engager, au nom de notre cliente (AstraZeneca), à consentir à la radiation de l'une quelconque ou de la totalité des quatre enregistrements de droit d'auteur si la Cour de l'Ontario déclare que l'un quelconque des enregistrements est invalide entre Apotex et AstraZeneca. Autrement dit, la mesure de redressement *inter se* (disponible au sein de la Cour de l'Ontario) deviendrait, sur consentement, une mesure de redressement *in rem* (disponible uniquement au sein de la Cour fédérale).

L'engagement serait mis en œuvre après qu'AstraZeneca aurait épuisé la totalité des appels possibles contre n'importe quelle décision de la Cour de l'Ontario ou que le délai relatif à un ou plusieurs de ces appels aurait expiré.

[19] Troisièmement, si AstraZeneca est déboutée au sein de la Cour de l'Ontario, il lui sera impossible, par l'application des principes de la chose jugée, de la préclusion pour question déjà tranchée ou de l'emploi abusif de procédures, de faire valoir à l'encontre d'Apotex la validité de son droit d'auteur sur les monographies de produit. Le fait que les droits d'auteur ne seraient pas radiés pour le reste du monde ne ferait aucune différence pour Apotex ou les parties ayant avec elle connexité d'intérêts.

[20] Quant au redressement interlocutoire, Apotex formule l'hypothèse que la Cour de l'Ontario décernera une injonction interlocutoire contre elle et, si c'est le cas, que l'autorisation d'interjeter appel sera refusée. AstraZeneca ne devrait pas être privée de son droit d'intenter une poursuite en Ontario à cause d'une simple hypothèse. En tout état de cause, les deux parties font face au même obstacle si leur requête est rejetée au sein de la Cour de l'Ontario.

[21] Si la position d'Apotex est exacte, lorsque l'on plaide une question d'enregistrement de droit d'auteur

provincial superior court action for copyright infringement can have that action removed to the Federal Court by merely seeking the relief of expungement of the copyright registration or by invoking the automatic right of appeal of a judge's interlocutory orders to this Court. In that event, section 37 of the *Copyright Act* would *de facto* be rendered nugatory.

[22] The decision of the Supreme Court of Canada in *Morguard Investments Ltd. v. De Savoye*, [1990] 3 S.C.R. 1077 (*Morguard*) is also relevant here, where there are two Canadian courts with concurrent geographic and subject-matter jurisdiction, and a loss of juridical advantage is asserted. As La Forest J. stated at pages 1099-1100:

The Canadian judicial structure is so arranged that any concerns about differential quality of justice among the provinces can have no real foundation. All Superior Court judges—who also have superintending control over other provincial courts and tribunals—are appointed and paid by the federal authorities. And all are subject to final review by the Supreme Court of Canada, which can determine when the courts of one province have appropriately exercised jurisdiction in an action and the circumstances under which the courts of another province should recognize such judgements. Any danger resulting from unfair procedure is further avoided by sub-constitutional factors, such as for example the fact that Canadian lawyers adhere to the same code of ethics throughout Canada.

[23] Having determined that the juridical and other advantages advanced by Apotex are all without substance, there is no basis to deny AstraZeneca its choice of forum. By commencing the Federal Court action, Apotex attempted artificially to tilt the *forum non conveniens* test in its favour. In these circumstances, it is appropriate to give deference to the Ontario Court, where the action was first begun. As indicated in *Royal Bank of Scotland Ltd. v. Citrusdal Investments Ltd.*, [1971] 3 All ER 558 (Ch. D.), it is vexatious if one party institutes proceedings to obtain relief in respect of the same subject-matter where exactly the same issue is

cela signifie que n'importe quelle partie défenderesse dans une action engagée devant la Cour supérieure d'une province pour usurpation de droit d'auteur peut faire renvoyer cette action devant la Cour fédérale en demandant simplement que l'on radie l'enregistrement du droit d'auteur ou en invoquant le droit automatique d'interjeter appel, auprès de la présente Cour, des ordonnances interlocutoires d'un juge. Dans un tel cas, l'article 37 de la *Loi sur le droit d'auteur* serait, de fait, frappé de nullité.

[22] La décision que la Cour suprême du Canada a rendue dans l'affaire *Morguard Investments Ltd. c. De Savoye*, [1990] 3 R.C.S. 1077 (*Morguard*) est également pertinente en l'espèce, où l'on a affaire à deux tribunaux canadiens ayant une compétence territoriale et une compétence en la matière concurrentes, et où l'on fait valoir la perte d'un avantage juridique. Comme l'a déclaré le juge La Forest, aux pages 1099 et 1100 du recueil:

Le système judiciaire canadien est organisé de telle manière que toute crainte de différence de qualité de justice d'une province à l'autre ne saurait être vraiment fondée. Tous les juges de cour supérieure—qui ont également un pouvoir de contrôle sur d'autres tribunaux judiciaires et administratifs provinciaux—sont nommés et rémunérés par les autorités fédérales. De plus, toutes les cours de justice sont sujettes à l'examen en dernier ressort de leurs décisions par la Cour suprême du Canada qui peut décider si les cours d'une province ont à bon droit exercé leur compétence dans une action et dans des circonstances où les cours d'une autre province devraient reconnaître ces jugements. Tout risque d'inéquité procédurale est aussi écarté par d'autres facteurs non constitutionnels, comme par exemple, le fait que les avocats canadiens observent tous le même code de déontologie partout au Canada.

[23] Comme il a été déterminé que les avantages juridiques et d'autre nature qu'Apotex fait valoir sont tous dénués de substance, il n'y a pas lieu de refuser à AstraZeneca son choix de tribunal. En introduisant l'action intentée en Cour fédérale, Apotex a tenté artificiellement de faire pencher en sa faveur le critère du *forum non conveniens*. Dans ces circonstances, il convient de faire preuve de déférence envers la Cour de l'Ontario, où l'action a pris naissance. Comme il est indiqué dans l'affaire *Royal Bank of Scotland Ltd. v. Citrusdal Investments Ltd.*, [1971] 3 All ER 558 (Ch. D.), il est vexatoire qu'une partie intente une procédure en

raised by his opponent in proceedings already instituted in another court in which he is not the plaintiff, but the defendant (see also *Empire-Universal Films Ltd. v. Rank*, [1947] O.R. 775 (H.C.)).

[24] In the final balance, all else being virtually equal, the action commenced first in time should proceed.

[25] In summary, the Motions Judge properly exercised her discretion under section 50 of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, to grant the stay of proceedings sought by the respondent. In my view, it is neither in the best interests of the administration of justice in Canada, nor the proper use of judicial resources, for these parties to engage in choice of forum disputes as between the Federal Court and any provincial superior court when virtually all of the relief sought can be obtained in a provincial superior court, provided one of the parties gives an undertaking as set out above in paragraph 18 of these reasons.

[26] Accordingly, I would dismiss the appeal with costs.

LINDEN J.A.: I agree.

ROTHSTEIN J.A.: I agree.

vue d'obtenir une mesure de redressement à l'égard d'une question particulière lorsque cette même question est soulevée par son adversaire dans une procédure déjà engagée devant un autre tribunal où il n'est pas le demandeur, mais le défendeur (voir aussi *Empire-Universal Films Ltd. v. Rank*, [1947] O.R. 775 (H.C.)).

[24] En définitive, toutes autres choses étant presque égales, l'action qui a débuté en premier devrait se poursuivre.

[25] En résumé, le juge des requêtes a exercé comme il se doit le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 50 de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, en vue d'accorder la suspension d'instance que sollicitait l'intimée. À mon sens, il n'est ni dans l'intérêt de l'administration de la justice au Canada, ni un usage approprié des ressources judiciaires que les parties s'engagent dans des litiges liés au choix du tribunal approprié, c'est-à-dire soit la Cour fédérale soit n'importe quelle cour supérieure provinciale, lorsqu'il est possible d'obtenir au sein d'une cour supérieure provinciale la quasi-totalité du redressement voulu, à la condition toutefois que l'une des parties prenne un engagement similaire à celui qui est exposé au paragraphe 18 des présents motifs.

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

LE JUGE LINDEN, J.C.A.: J'y souscris.

LE JUGE ROTHSTEIN, J.C.A.: J'y souscris.

T-1516-00  
2003 FCT 577

T-1516-00  
2003 CFPI 577

**William J. Eddie** (*Applicant*)

**William J. Eddie** (*demandeur*)

v.

c.

**The Attorney General of Canada and Carmen Louise Eddie** (*Respondents*)

**Le procureur général du Canada et Carmen Louise Eddie** (*défendeurs*)

**INDEXED AS: EDDIE v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T.D.)**

**RÉPERTORIÉ: EDDIE c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (1<sup>re</sup> INST.)**

Trial Division, Layden-Stevenson J.—Toronto, April 29; Ottawa, May 12, 2003.

Section de première instance, juge Layden-Stevenson —Toronto, 29 avril; Ottawa, 12 mai 2003.

*Pensions — Judicial review of Adjudicator's decision denying RCMP officer's grievance of pension division under Pension Benefits Division Act (PBDA) following marriage break-up — Separation agreement provided for 50/50 pension division — PBDA report estimating wife to get \$14,929 but she actually received \$37,951.25 — Reason: between separation and final benefit calculation applicant's pension vested on attaining 10 years' service so value greatly increased — Application dismissed — Correctness appropriate review standard — Applicant had standing — PBDA establishes distribution scheme for marital property different from that under provincial legislation — Provides transfer mechanism, creates no substantive rights — Actuarial valuation of pension under provincial law usually different from PBDA valuation — PBDA valuation method serving government's own purposes — Applicant's argument: separation agreement not providing for division of entitlements accruing after separation — Valuation date different under PBDA than under substantive law — While separation agreement made reference to PBDA estimate, did not specify transfer amount — Applicant had lawyer when negotiated separation agreement, knew pension vesting in four months, no PBDA division until separated one year.*

*Pensions — Contrôle judiciaire de la décision d'un arbitre de rejeter le grief d'un agent de la GRC portant sur le partage de sa pension, en application de la Loi sur le partage des prestations de retraite (la LPPR), à la suite de la dissolution de son mariage — L'accord de séparation prévoyait un partage à la source, par moitié, de la pension — Le rapport d'information selon la LPPR estimait que l'épouse obtiendrait 14 929 \$, mais en réalité elle a reçu 37 951,25 \$ — Raison: entre la séparation et le calcul final des prestations, la pension du demandeur était devenue acquise à l'expiration de 10 années de service, de sorte que sa valeur avait augmenté sensiblement — Demande rejetée — La norme de contrôle à appliquer était la norme de la décision correcte — Le demandeur avait qualité pour agir — La LPPR prévoit un régime de distribution des biens matrimoniaux qui diffère de celui qui est exposé dans les lois provinciales — La LPPR ne crée aucun droit substantif, mais prévoit simplement un mécanisme de transfert — L'évaluation actuarielle d'une pension en application de la loi provinciale diffère en général de l'évaluation selon la LPPR — La méthode d'évaluation prévue par la LPPR sert aux propres fins du gouvernement fédéral — Argument du demandeur: l'accord de séparation ne parle nulle part du partage de droits nés après la date de la séparation — La date d'évaluation n'est pas la même selon la LPPR et selon les règles de fond — L'accord de séparation faisait référence à l'estimation selon la LPPR, mais il ne précisait pas la somme à transférer — Le demandeur était représenté par un avocat lors de la négociation de l'accord de séparation, il savait que sa pension serait acquise dans un délai de quatre mois, et il devait savoir qu'il lui fallait être séparé de son épouse pendant une période d'un an avant qu'un partage selon la LPPR puisse être demandé.*

*RCMP — Force member grieving dollar value of pension benefits paid to wife, from whom separated, upon division*

*GRC — Un membre de la Gendarmerie a déposé un grief dans lequel il contestait la valeur monétaire des prestations de*

*under Pension Benefits Division Act (PBDA) — Level I Adjudicator rejecting grievance for want of standing as impugned decision that of authorities outside Force — Level II Adjudicator dismissing appeal for lack of standing and on merits — Correctness appropriate judicial review standard — Applicant did have standing — Under RCMPA, s. 31(1), any member aggrieved by decision may grieve — Grievance process extends to members' terms, conditions of employment — Pension plan within terms, conditions of employment — Judicial review application dismissed on merits — Applicant's pension vesting on 10 years' service between date of separation, PBDA valuation day — Value of pension greatly increased — PBDA correctly applied — Adjudicator correctly found separation agreement provided pension benefits split in half.*

This was an application for the judicial review of the decision of a level II Adjudicator under the *Royal Canadian Mounted Police Act* (RCMPA) upholding the level I decision denying applicant's grievance as one not grievable under the Act.

The applicant joined the RCMP in 1987, a year and one half after his marriage. The spouses separated in 1996. The separation agreement provided for an at-source division of applicant's pension on a "50/50 basis". Their mutual belief was that Ms. Eddie's share would amount to about \$15,000 but when the distribution was effected, she received \$37,951.25, which sum was transferred directly into a locked-in RRSP in her name. Applicant filed a grievance. Shortly after the separation, applicant had asked for a *Pension Benefits Division Act* (PBDA) report. It indicated that the transfer amount in Ms. Eddie's favour was \$14,929.52 as of September 26, 1996. The applicant's pension had not yet vested, as his period of service was still under 10 years. The report did contain a warning that it was "only an estimate" but added that the actual value, at the date of formal division, would be "similar to" the estimate. The division of applicant's pension was covered in the separation agreement. It made reference to the PBDA estimate and stated that the pension would be divided on a 50/50 basis the wife's share transferred as a lump sum into a retirement savings vehicle of her choice. When the pension division was calculated, it was determined that Ms. Eddie was entitled to \$37,951 and that amount was transferred to her financial institution for deposit to a locked-in financial vehicle.

*retraite versées à son ex-épouse après partage de sa pension en application de la Loi sur le partage des prestations de retraite (la LPPR) — L'arbitre de niveau I a rejeté le grief pour absence de qualité pour agir, affirmant que la décision contestée était celle d'instances extérieures à la Gendarmerie — L'arbitre de niveau II a rejeté l'appel en raison d'une absence de qualité pour agir, ainsi que sur le fond — La norme de contrôle à appliquer était la norme de la décision correcte — Le demandeur avait effectivement qualité pour agir — Selon la Loi sur la GRC, art. 31(1), tout membre lésé par une décision peut déposer un grief — La procédure de règlement des griefs s'applique aux sujets qui intéressent les conditions d'emploi des membres — Le régime de pensions fait partie des conditions d'emploi — Demande de contrôle judiciaire rejetée sur le fond — La pension du demandeur est devenue acquise à l'expiration de 10 années de service, entre la date de la séparation et la date d'évaluation selon la LPPR — La valeur de la pension a augmenté sensiblement — La LPPR a été correctement appliquée — L'arbitre a eu raison de conclure que l'accord de séparation prévoyait un partage par moitié des prestations de retraite.*

Le demandeur sollicitait le contrôle judiciaire de la décision d'un arbitre de niveau II, rendue en vertu de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada* (la Loi sur la GRC), qui avait confirmé la décision de niveau I rejetant le grief du demandeur parce qu'il n'était pas recevable selon la Loi sur la GRC.

Le demandeur s'est joint à la GRC en 1987, un an et demi après son mariage. Les époux se sont séparés en 1996. L'accord de séparation prévoyait un partage à la source, par moitié, de la pension du demandeur. Les deux ex-conjoints croyaient que la part de M<sup>me</sup> Eddie serait d'environ 15 000 \$, mais, au moment de la distribution, elle a reçu la somme de 37 951.25 \$, laquelle fut transférée directement à son nom dans un REER inaccessible. Le demandeur a déposé un grief. Peu après la séparation, le demandeur avait requis un rapport d'information selon la *Loi sur le partage des prestations de retraite* (la LPPR). Le rapport indiquait que, au 26 septembre 1996, la somme à laquelle avait droit M<sup>me</sup> Eddie était de 14 929.52 \$. La pension du demandeur n'avait pas encore été acquise, car sa période de service était encore inférieure à 10 ans. Le rapport renfermait une mise en garde selon laquelle il ne s'agissait «que d'une estimation», mais il ajoutait que la valeur effective, à la date du partage en règle, serait «proche» de l'estimation. L'accord de séparation réglait le partage de la pension du demandeur. L'accord faisait référence à l'estimation selon la LPPR, et il indiquait que la pension serait partagée par moitié et que la part de l'épouse serait transférée comme somme forfaitaire dans un instrument d'épargne-retraite choisi par elle. Lorsque le partage de la pension a été calculé, il a été constaté que M<sup>me</sup> Eddie avait droit à la somme de 37 951 \$, laquelle fut transférée à son

Applicant's position was that his intention had been that she should get only the amount mentioned in the PBDA estimate. When an impasse was arrived at following extensive communications, applicant grieved but the level I Adjudicator rejected it for want of standing. Under the RCMPA, members could grieve a discretionary decision made in the administration of the affairs of the Force but not decisions made by authorities outside the Force in compliance with legislation. The matter complained of was governed by the PBDA, a federal statute over which the Force had no discretionary authority. This decision was affirmed upon appeal to the level II Adjudicator.

*Held*, the application should be dismissed.

The issues were: (1) what was the appropriate standard of review; (2) whether the applicant had standing to initiate a grievance; (3) if he had standing, what was the appropriate PBDA provision applicable to the pension distribution?

There was here a partial privative clause and this being a level II decision, the statutory review mechanism would suggest considerable deference. On the other hand, a low degree of deference should be accorded in that the decision-maker had no greater expertise than had the Court as to questions of standing and the statutory provision to be applied. The third factor, the purpose of the legislation, involved the interplay of two statutes with different purposes. The issues were not polycentric in nature. This militated in favour of a low level of deference. The problem for resolution could be characterized as a pure question of law or perhaps as one of mixed fact and law that was law-intensive. This suggested a very low level of deference. On balance, correctness was the appropriate review standard.

On the issue of standing, marital property law falls under provincial jurisdiction. Generally speaking, provincial legislation provides for an equal division of marital property upon marriage breakdown. The PBDA establishes a distribution scheme different from that envisaged by the provincial legislation. It creates no substantive rights, but

institution financière pour dépôt dans un instrument financier bloqué.

Selon le demandeur, il avait toujours eu dans l'idée que son ex-conjointe n'obtiendrait que la somme mentionnée dans le rapport estimatif LPPR. Lorsqu'il devint évident qu'il y avait impasse, en dépit de nombreuses communications, le demandeur a déposé un grief, mais l'arbitre de niveau I a rejeté le grief pour absence de qualité pour agir du demandeur. Selon la Loi sur la GRC, les membres de la Gendarmerie ont le droit de déposer un grief à l'encontre d'une décision discrétionnaire liée à la gestion des affaires de la Gendarmerie, mais non à l'encontre de décisions prises par des instances extérieures à la Gendarmerie en application de lois existantes. La décision que contestait le demandeur était régie par la LPPR, une loi fédérale qui ne conférait aucun pouvoir discrétionnaire à la GRC. La décision de niveau I fut confirmée en appel par l'arbitre de niveau II.

*Jugement*: la demande doit être rejetée.

Les points à décider dans le contrôle judiciaire étaient les suivants: 1) quelle était la norme de contrôle qu'il convenait d'appliquer? 2) le demandeur avait-il qualité pour agir lorsqu'il a déposé son grief? 3) si le demandeur avait qualité pour agir, quelle disposition de la LPPR était applicable au partage de la pension du demandeur?

Il y avait ici une clause privative partielle et, puisqu'il s'agissait d'une décision de niveau II, le mécanisme officiel de contrôle militait en faveur d'une retenue considérable. Par ailleurs, le décideur n'était pas plus spécialisé que la Cour pour la question de la qualité pour agir ou pour celle de la disposition législative qu'il convenait d'appliquer, ce qui militait en faveur d'un faible niveau de retenue. Le troisième facteur, à savoir l'objet du texte législatif, faisait intervenir deux textes législatifs dont les objets étaient différents. Les points en litige n'étaient pas foncièrement polycentriques. Cela militait en faveur d'un faible niveau de retenue. Le problème à résoudre pouvait être qualifié de pure question de droit, ou au minimum de question mixte de droit et de fait, mais à fort contenu juridique. Ce facteur militait en faveur d'un très faible niveau de retenue. En définitive, la norme de contrôle à appliquer était celle de la décision correcte.

Sur la question de la qualité pour agir, les lois relatives aux biens matrimoniaux relèvent de la compétence provinciale. En règle générale, les lois provinciales énoncent toutes le principe selon lequel, à la dissolution du mariage, les biens matrimoniaux sont partagés par moitié. La LPPR prévoit un régime de distribution qui diffère de celui qui est exposé dans

merely provides a mechanism for transferring monies out of federal plans. An application for pension benefit division cannot be made in the absence of a separation agreement or court order. The maximum amount transferable to a non-member spouse is 50% of the value of the pension benefit which relates to the period of cohabitation. The actuarial valuation of a pension under provincial legislation will most often differ from a PBDA valuation. Indeed, it has been held in Ontario that PBDA "value" is totally unreliable for *Family Law Act* purposes. The PBDA valuation method is intended to serve the federal government's own specific purposes, which include maintaining the plan's integrity and to benefit members as a whole. Applicant's complaint did not relate to the substantive law but rather concerned the choice of the appropriate provision of the PBDA under which the benefits were distributed. Under subsection 31(1) of the RCMPA any member aggrieved by any decision may present a grievance and the grievance process extends to the terms and conditions of employment of members. Pension plans fall within terms and conditions of employment of members. The Minister's application of the PBDA does not fall within the jurisdiction under which substantive law issues are determined. The level II Adjudicator erred in law in ruling that applicant lacked standing.

Applicant's argument was that the separation agreement did not provide for a division of entitlements accruing after the date of separation. The officials thus erred in interpreting the separation agreement as requiring an equal division of the vested value of his pension. The proper valuation date was the date of separation.

Under the substantive law, the valuation date is the date of separation but it is otherwise under the PBDA. Under that statute, "valuation day" is the day that the pension is valued for distribution, that is to say, the calculation day. On the PBDA valuation day, applicant's pension was vested and it was valued accordingly. His argument as to valuation date could not succeed.

The PBDA does contemplate that pension division can be achieved by other means and if a lump sum amount is specified in relation to a PBDA division, the Minister will transfer the amount specified so long as it is less than 50% of the benefit's value. "Lump sum amount" in PBDA subsection 8(4) means

les lois provinciales sur les biens matrimoniaux. Elle ne crée aucun droit aucun droit substantif, mais prévoit simplement un mécanisme de transfert d'argent hors des régimes fédéraux. Une demande de partage des prestations de retraite ne peut être faite en l'absence d'un accord de séparation ou d'une ordonnance judiciaire. La somme maximale transférable au conjoint non participant représente 50 p. 100 de la valeur de la prestation de retraite se rattachant à la période de cohabitation. L'évaluation actuarielle d'une pension selon les lois provinciales différera le plus souvent de l'évaluation selon la LPPR. Il a même été jugé en Ontario que, aux fins de la *Loi sur le droit de la famille*, on ne peut en général nullement se fier à la «valeur» établie selon la LPPR. La méthode d'évaluation prévue par la LPPR est censée servir les propres fins du gouvernement fédéral, qui sont de préserver l'intégrité du régime et de bénéficier à l'ensemble des membres. La plainte du demandeur ne concernait pas les règles de fond, mais plutôt le choix de la disposition de la LPPR en vertu de laquelle les prestations avaient été distribuées. Selon le paragraphe 31(1) de la Loi sur la GRC, un membre qui s'estime lésé par une décision peut déposer un grief, et la procédure applicable aux griefs s'étend aux conditions d'emploi des membres. Les régimes de pensions font partie des conditions d'emploi des membres. La manière dont le ministre a appliqué la LPPR n'entre pas dans la compétence d'après laquelle sont décidés les points relevant des règles de fond. L'arbitre de niveau II a commis une erreur de droit lorsqu'il a dit que la qualité pour agir du demandeur était absente.

Selon le demandeur, l'accord de séparation ne prévoyait pas un partage des droits qui ont pris naissance après la date de la séparation. Par conséquent, les fonctionnaires ont, selon lui, commis une erreur lorsqu'ils ont considéré que l'accord de séparation prévoyait un partage égal de la valeur acquise de sa pension. Selon le demandeur, la date d'évaluation était la date de la séparation.

Selon les règles de fond, la date d'évaluation est la date de la séparation, mais ce n'est pas le cas d'après les règles de la LPPR. En vertu de cette loi, la «date d'évaluation» est la date à laquelle la pension est évaluée aux fins de la distribution, en d'autres termes, la date du calcul. À la date d'évaluation selon la LPPR, la pension du demandeur était acquise, et elle a été évaluée en conséquence. L'argument du demandeur concernant la date d'évaluation n'était pas recevable.

La LPPR prévoit que le partage de la pension peut se faire par d'autres moyens et, lorsqu'une somme forfaitaire est précisée pour un partage selon la LPPR, alors le ministre transférera la somme ainsi précisée, à condition qu'elle soit inférieure à 50 p. 100 de la valeur de la prestation. La «somme

a specified amount. The separation agreement did not, however, contain a specified amount for transfer. It merely referred to the PBDA estimate report and did not specify that the estimated value contained in the report was to be used as a lump sum amount for pension transfer purposes. A separation agreement, although arising in a unique legal context, is nonetheless a contract and the Adjudicator did not err in concluding that the separation agreement was to the effect that pension benefits were to be split in half.

Applicant's misfortune resulted from the fact that his pension became vested and its value significantly enhanced between the separation date and the date of valuation. But the covering letter with the estimate report made it clear that the division value would be that at "the date of formal division following submission and approval" of a division application. Applicant had a lawyer when he negotiated the separation agreement and must be taken as having known both that, under the PBDA, he had to be separated for one year before a division application could be effected and that his pension would be vesting in just four months.

While the Adjudicator erred in the matter of standing, his decision on the merits was correct, so to remit the matter would be to elevate form over substance.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], s. 92.

*Family Law Act*, R.S.O. 1990, c. F.3.

*Pension Benefits Division Act*, S.C. 1992, c. 46, Sch. II, ss. 2, 3, 4, 7, 8.

*Pension Benefits Division Regulations*, SOR/94-612, ss. 2(1) "valuation day", 13, 14, 15, 16.

*Royal Canadian Mounted Police Act*, R.S.C., 1985, c. R-10, ss. 31 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 8, s. 16), 32 (as am. *idem*; S.C. 1990, c. 8, s. 65).

*Royal Canadian Mounted Police Superannuation Act*, R.S.C., 1985, c. R-11.

forfaitaire», selon le paragraphe 8(4) de la LPPR, s'entend d'une somme certaine, déterminée. L'accord de séparation n'indiquait cependant aucune somme déterminée à transférer. Il parlait simplement du rapport estimatif LPPR et il ne précisait pas que la valeur estimative figurant dans le rapport devait servir de somme forfaitaire aux fins du transfert de la pension. Même s'il survient dans un contexte juridique particulier, un accord de séparation reste un contrat, et l'arbitre n'a pas commis d'erreur lorsqu'il a dit que l'accord de séparation signifiait que les prestations de retraite seraient partagées par moitié.

L'infortune du demandeur venait du fait que sa pension était devenue acquise, entraînant ainsi une augmentation sensible de sa valeur entre la date de la séparation et la date de l'évaluation. Mais la lettre qui accompagnait le rapport estimatif indiquait expressément que la valeur actuarielle du partage serait la valeur «à la date du partage officiel, après production et approbation» d'une demande de partage. Le demandeur était représenté par un avocat lors de la négociation de l'accord de séparation, et l'on doit supposer qu'il savait, d'une part, que, selon la LPPR, il lui fallait être séparé de son épouse pendant une période d'un an avant qu'un partage puisse être demandé et, d'autre part, que sa pension allait produire des droits acquis dans un délai de quatre mois.

L'arbitre a commis une erreur lorsqu'il a conclu à l'absence de qualité pour agir, mais sa décision au fond était correcte, et renvoyer l'affaire serait donné préséance à la forme sur le fond.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 92.

*Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, L.R.C. (1985), ch. R-10, art. 31 (mod. par L.R.C. (1985) (2° suppl.), ch. 8, art. 16), 32 (mod., *idem*; L.C. 1990, ch. 8, art. 65).

*Loi sur la pension de retraite de la Gendarmerie royale du Canada*, L.R.C. (1985), ch. R-11.

*Loi sur le droit de la famille*, L.R.O. 1990, ch. F.3.

*Loi sur le partage des prestations de retraite*, L.C. 1992, ch. 46, ann. II, art. 2, 3, 4, 7, 8.

*Règlement sur le partage des prestations de retraite*, DORS/94-612, art. 2(1) «date d'évaluation», 13, 14, 15, 16.

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Owusu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2003), 228 F.T.R. 19; 27 Imm. L.R. (3d) 114 (F.C.T.D.).

## CONSIDERED:

*Roy v. Canada*, [2002] 4 F.C. 451; (2002), 33 C.C.P.B. 118; 93 C.R.R. (2d) 296; 217 F.T.R. 249 (T.D.); *Smith v. Canada (Attorney General)* (1999), 22 C.C.P.B. 229; 179 F.T.R. 134 (F.C.T.D.); *Shafer v. Shafer* (1996), 25 R.F.L. (4th) 410 (Ont. Gen. Div.) affd (1998), 37 R.F.L. (4th) 104 (Ont. C.A.).

## REFERRED TO:

*Baker v. Baker* (1998), 34 R.F.L. (4th) 364 (B.C.S.C.); *Croitor v. Croitor* (2001), 192 N.S.R. (2d) 26; 14 R.F.L. (5th) 13 (C.A.); *Swan v. Canada (Attorney General)* (1998), 167 D.L.R. (4th) 30; 234 N.R. 12; 47 R.F.L. (4th) 282 (F.C.A.); *Cornect v. Poirier-Robichaud* (2000), 230 N.B.R. (2d) 368; 13 R.F.L. (5th) 363 (C.A.); *Parsons v. Parsons* (1995), 17 R.F.L. (4th) 267 (Ont. Gen. Div.); *Christian v. Christian* (1995), 139 N.S.R. (2d) 246; 10 R.F.L. (4th) 302 (S.C.); *Miglin v. Miglin*, [2003] 1 S.C.R. 303; (2003), 224 D.L.R. (4th) 193; 302 N.R. 201; 171 O.A.C. 201; 34 R.F.L. (5th) 255.

APPLICATION for judicial review of the decision of a level II Adjudicator under the RCMPA denying a grievance in relation to the division of a pension. Application dismissed.

## APPEARANCES:

*Martha A. Cook*, for applicant.  
*Caroline E. M. Engmann*, for respondent the Attorney General of Canada.  
 No one appearing for respondent Carmen Louise Eddie.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Blake, Cassels & Graydon LLP*, Toronto, for applicant.

## JURISPRUDENCE

## DÉCISION APPLIQUÉE:

*Owusu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2003), 228 F.T.R. 19; 27 Imm. L.R. (3d) 114 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

## DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Roy c. Canada*, [2002] 4 C.F. 451; (2002), 33 C.C.P.B. 118; 93 C.R.R. (2d) 296; 217 F.T.R. 249 (1<sup>re</sup> inst.); *Smith c. Canada (Procureur général)* (1999), 22 C.C.P.B. 229; 179 F.T.R. 134 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Shafer v. Shafer* (1996), 25 R.F.L. (4th) 410 (Div. gén. Ont.), conf. par (1998), 37 R.F.L. (4th) 104 (C.A. Ont.).

## DÉCISIONS CITÉES:

*Baker v. Baker* (1998), 34 R.F.L. (4th) 364 (C.S. C.-B.); *Croitor v. Croitor* (2001), 192 N.S.R. (2d) 26; 14 R.F.L. (5th) 13 (C.A.); *Swan c. Canada (Procureur général)* (1998), 167 D.L.R. (4th) 30; 234 N.R. 12; 47 R.F.L. (4th) 282 (C.A.F.); *Cornect c. Poirier-Robichaud* (2000), 230 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 368; 13 R.F.L. (5th) 363 (C.A.); *Parsons v. Parsons* (1995), 17 R.F.L. (4th) 267 (Div. gén. Ont.); *Christian v. Christian* (1995), 139 N.S.R. (2d) 246; 10 R.F.L. (4th) 302 (C.S.); *Miglin c. Miglin*, [2003] 1 R.C.S. 303; (2003), 224 D.L.R. (4th) 193; 302 N.R. 201; 171 O.A.C. 201; 34 R.F.L. (5th) 255.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision d'un arbitre de niveau II, rendue en application de la Loi sur la GRC, qui avait rejeté un grief se rapportant au partage d'une pension. Demande rejetée.

## ONT COMPARU:

*Martha A. Cook*, pour le demandeur.  
*Caroline E. M. Engmann*, pour le défendeur, le Procureur général du Canada.  
 Personne n'a comparu pour l'intimée Carmen Louise Eddie.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Blake, Cassels & Graydon LLP*, Toronto, pour le demandeur.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent  
the Attorney General of Canada.

*Le sous-procureur général du Canada*, pour le  
défendeur, le Procureur général du Canada.

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

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

[1] LAYDEN-STEVENSON J.: The applicant, William J. Eddie, joined the RCMP on January 30, 1987, approximately 1½ years after his marriage to Carmen Louise Eddie. When Mr. Eddie and his wife separated in September 1996, they negotiated a separation agreement to effect a resolution of all issues arising out of their marriage, including a division of property. The property included, among other things, the applicant's RCMP pension. The separation agreement, dated October 26, 1996, executed by Mr. Eddie on November 6, 1996 and by Ms. Eddie on November 20, 1996, provided for an at-source division of the pension on a "50/50 basis". At that time, both Mr. Eddie and his wife believed that Ms. Eddie's share of the pension would be approximately \$15,000. When the distribution was effected, her share amounted to \$37,951.25 and it was the latter amount that was transferred directly into a locked-in RRSP in her name. Mr. Eddie disagreed with the amount of the distribution made to his former wife and filed a grievance. His grievance was denied at two levels and he now seeks judicial review of the level II Adjudicator's decision dated June 23, 2000.

[1] LE JUGE LAYDEN-STEVENSON: Le demandeur, William J. Eddie, s'est joint à la GRC le 30 janvier 1987, environ un an et demi après son mariage avec Carmen Louise Eddie. Lorsque M. Eddie et son épouse se sont séparés en septembre 1996, ils ont négocié un accord de séparation censé régler toutes les questions découlant de leur mariage, notamment la question du partage des biens. Les biens comprenaient entre autres choses la pension de retraite du demandeur à la GRC. L'accord de séparation daté du 26 octobre 1996, signé par M. Eddie le 6 novembre 1996 et par M<sup>me</sup> Eddie le 20 novembre 1996, prévoyait un partage à la source, par moitié, de la pension. À cette époque, M. Eddie et son épouse croyaient que la part de M<sup>me</sup> Eddie dans la pension serait d'environ 15 000 \$. Au moment de la distribution, sa part se chiffrait à 37 951,25 \$, et c'est cette somme qui fut transférée directement à son nom dans un REER incessible. M. Eddie a exprimé son désaccord sur la somme versée à son ex-épouse et a déposé un grief. Son grief a été rejeté à deux niveaux, et il demande aujourd'hui le contrôle judiciaire de la décision arbitrale de niveau II datée du 23 juin 2000.

## INTRODUCTION

[2] The *Pension Benefits Division Act*, S.C. 1992, c. 46, Sch. II (the PBDA) provides a mechanism to divide at-source, between spouses or former spouses following marriage breakdown, pensions provided by a number of federal statutes enumerated in section 2, including the *Royal Canadian Mounted Police Superannuation Act*, R.S.C., 1985, c. R-11 (the RCMPSPA). Since Mr. Eddie's pension is governed by the provisions of the RCMPSPA, any at-source division in relation to his marriage breakdown falls within the purview of the PBDA.

## INTRODUCTION

[2] La *Loi sur le partage des prestations de retraite*, L.C. 1992, ch. 46, ann. II (la LPPR) établit un mécanisme permettant le partage, à la source, entre conjoints ou ex-conjoints à la suite d'une dissolution du mariage, des pensions prévues par plusieurs lois fédérales énumérées dans l'article 2, dont la *Loi sur la pension de retraite de la Gendarmerie royale du Canada*, L.R.C. (1985), ch. R-11 (la LPRGRC). Puisque la pension de M. Eddie est régie par les dispositions de la LPRGRC, tout partage à la source résultant de la dissolution de son mariage relève de la LPPR.

## FACTS

[3] Mr. Eddie began making contributions to his RCMP pension plan immediately upon joining the force in January 1987. In accordance with the provisions of the

## LES FAITS

[3] M. Eddie a commencé de verser des cotisations à son régime de retraite de la GRC dès qu'il s'est joint à la GRC en janvier 1987. En conformité avec les

RCMPSA, his pension vested on January 30, 1997, upon completion of 10 years of service. Mr. Eddie and his wife separated on September 1, 1996. At that time, or shortly thereafter (the specific date was not provided), he submitted a request for a PBDA information report. He later received a PBDA estimate report along with a covering letter from the pay and benefits specialist of the Compensation Section. The PBDA estimate report contains a summary of Mr. Eddie's pension profile (contributions and annuity entitlement) and indicates a transfer amount (in favour of his spouse) of \$14,929.52 as of September 26, 1996. The report specifies that, "the member is not vested at the date of division". The cover letter contains a brief summary of the report, refers to an enclosed "information document that describes the calculations that apply in determining the amount payable to the spouse/former spouse and explains the nature of the data that is being provided" (the information document was not included in the application record), and concludes with the following paragraphs:

The amount of the pension division shown on the attached report is only an estimate of the maximum amount that could be transferred from a specific date. It is based on the entitlements of the member, as defined by the RCMP Superannuation Act (RCMPSA), as those entitlements were at the time that the report was prepared; the value is calculated over the period of time indicated on the Statutory Declaration (or Court Order or Spousal Agreement) you provided.

An actual division value would be based on salary, service and contribution data as at the date of formal division following submission and approval of an application to divide the pension. The actual value would be similar to, but not the same as, the estimate shown in the attached report.

[4] Subsequently, the separation agreement referred to earlier was negotiated and finalized. Both Mr. Eddie and his wife were represented by counsel. Paragraph 14 of the separation agreement deals with the RCMP pension and provides as follows:

#### 14. PRIVATE PENSIONS

(1) The husband warrants the accuracy of the Pension Benefits Division Act (PBDA) Information Report attached hereto as

dispositions de la LPRGRC, sa pension est devenue acquise le 30 janvier 1997, après 10 ans de service. M. Eddie et son épouse se sont séparés le 1<sup>er</sup> septembre 1996. À cette date, ou peu de temps après (la date précise n'a pas été donnée), il a demandé un rapport d'information selon la LPPR. Il a plus tard reçu un rapport estimatif LPPR accompagné d'une lettre du spécialiste de la paie et des avantages sociaux, de la Section de la rémunération. Le rapport estimatif LPPR renferme un sommaire du profil de la pension de M. Eddie (cotisations et droit à pension) et indique un transfert (en faveur de son épouse) de 14 929,52 \$ au 26 septembre 1996. Le rapport précise que [TRADUCTION] «le membre n'a pas de droits acquis à la date du partage» La lettre d'accompagnement renferme un bref résumé du rapport, parle d'une pièce jointe, à savoir «un document d'information qui décrit les calculs effectués pour déterminer la somme payable au conjoint/ex-conjoint et qui explique la nature des données qui sont présentées» (le document d'information ne figurait pas dans le dossier de demande) et conclut par les paragraphes suivants:

[TRADUCTION] Le chiffre du partage de la pension qui est indiqué dans le rapport annexé n'est qu'une estimation de la somme maximale qui pourrait être transférée à compter d'une date précise. Il est fondé sur les droits du membre, définis par la *Loi sur la pension de retraite de la GRC* (la LPRGRC), tels que les droits en question existaient au moment de la rédaction du rapport; la valeur est calculée sur la période indiquée dans la déclaration solennelle (ou l'ordonnance judiciaire ou l'accord entre conjoints) que vous avez produite.

Une valeur actuarielle du partage serait fondée sur le traitement, la durée du service et les cotisations à la date du partage officiel, après production et approbation d'une demande de partage de la pension. La valeur effective serait similaire, mais non identique, à l'estimation indiquée dans le rapport annexé.

[4] Par la suite, l'accord de séparation mentionné plus haut fut négocié et arrêté définitivement. M. Eddie et son épouse étaient tous deux représentés par des avocats. Le paragraphe 14 de l'accord de séparation traite de la pension de la GRC et prévoit ce qui suit:

[TRADUCTION]

#### 14. PENSIONS PRIVÉES

1) Le mari garantit l'exactitude du rapport d'information produit selon la *Loi sur le partage des prestations de retraite*

Schedule "C" which sets out the approximate value for a division of the husband's pension benefits under the *Royal Canadian Mounted Police Superannuation Act* (RCMPSA). The parties mutually agree to forthwith complete and submit whatever documentation may be required by the Minister in charge of administering the RCMPSA to promptly effect the division on a 50/50 basis of the husband's pension benefits between the husband, as a member of a federal public sector pension plan provided under the RCMPSA, and the wife, as his spouse. Once such division has been approved by the Minister, the wife's share shall be transferred as a lump sum amount directly to a retirement savings vehicle chosen by the wife. In the event that the husband dies before such equal division can be effected by the Minister, the wife's right to such equal division shall be a first lien on the Estate of the husband.

[5] In the fall of 1996, Mr. Eddie signed the necessary documents to enable Ms. Eddie to apply for a division of the RCMP pension. The application was submitted to the RCMP Specialized Services Division of Public Works and Government Services Canada (Specialized Services) by way of registered mail on July 9, 1997. Specialized Services forwarded acknowledgements of receipt to both Mr. and Ms. Eddie on July 15, 1997. On September 6, 1997, Specialized Services forwarded the file to the RCMP National Compensation Policy Centre (NCPC) for interpretation and decision, i.e., review of the application, statutory declaration and supporting documents for compliance with the PBDA and the *Pension Benefits Division Regulations*, SOR/94-612 (the Regulations). On October 1, 1997, NCPC, by memo to Specialized Services, requested a certified copy of the marriage certificate. Specialized Services in turn, on December 6, 1997, asked the applicant to provide the certificate. By memo to Specialized Services dated February 17, 1998, NCPC approved the pension division. Specialized Services, in correspondence dated March 9, 1998, informed both Mr. and Ms. Eddie that the pension division had been approved, that either could challenge the approval on enumerated grounds (specified in the correspondence), and that the time period within which to challenge was 90 days. Specialized Services performed the pension division calculation on June 9, 1998 and determined that Ms. Eddie was entitled to a transfer of \$37,951.25. By correspondence from the pension adviser, RCMP Services Section, dated July 3,

(LPPR), rapport qui figure comme annexe C et qui indique la valeur approximative d'un partage des prestations de retraite du mari selon la *Loi sur la pension de retraite de la Gendarmerie royale du Canada* (la LPRGRC). Les parties s'entendent pour remplir et produire immédiatement les documents que pourrait demander le ministre chargé d'administrer la LPRGRC pour qu'il procède promptement au partage par moitié des prestations de retraite du mari, entre le mari, membre d'un régime de retraite du secteur public fédéral prévu par la LPRGRC, et la femme, c'est-à-dire son épouse. Après que ce partage aura été approuvé par le ministre, la part de l'épouse sera transférée directement, comme somme forfaitaire, dans un instrument d'épargne-retraite choisi par elle. Si le mari décède avant que ce partage par moitié ne puisse être effectué par le ministre, le droit de l'épouse à tel partage constituera un privilège de premier rang sur la succession du mari.

[5] À l'automne de 1996, M. Eddie signait les documents qui devaient permettre à M<sup>me</sup> Eddie de demander un partage de la pension de la GRC. La demande fut présentée à la section des services spécialisés de la GRC de Travaux publics et Services gouvernementaux Canada (les Services spécialisés), par poste recommandée en date du 9 juillet 1997. Les Services spécialisés ont envoyé un accusé de réception à la fois à M. Eddie et à M<sup>me</sup> Eddie le 15 juillet 1997. Le 6 septembre 1997, les Services spécialisés transmettaient le dossier au Centre national des politiques de rémunération de la GRC (le CNPR) pour interprétation et décision, c'est-à-dire l'examen de la demande, la déclaration solennelle et les documents justificatifs pour conformité avec la LPPR et avec le *Règlement sur le partage des prestations de retraite*, DORS/94-612 (le Règlement). Le 1<sup>er</sup> octobre 1997, le CNPR, par une note de service adressée aux Services spécialisés, demandait une copie certifiée conforme du certificat de mariage. À leur tour, le 6 décembre 1997, les Services spécialisés priaient le demandeur de produire le certificat. Par une note de service adressée aux Services spécialisés en date du 17 février 1998, le CNPR approuvait le partage de la pension. Dans une correspondance datée du 9 mars 1998, les Services spécialisés informaient à la fois M. Eddie et M<sup>me</sup> Eddie que le partage de la pension avait été approuvé, que l'un ou l'autre pouvait contester l'approbation en invoquant des motifs énumérés (précisés dans la correspondance) et que le délai de dépôt d'une contestation était de 90 jours. Les Services

1998, both Mr. and Ms. Eddie were informed of the calculation of the pension division value and the transfer to Ms. Eddie. The transfer to the financial institution specified by Ms. Eddie, for deposit to a locked-in financial vehicle, was effected on July 8, 1998.

[6] Mr. Eddie's position is that it was always his intention that the \$14,929.52 referred to in the PBDA estimate report would be transferred to his former wife. That, he says, was his understanding of the agreement. On August 4, 1998, he filed a grievance pursuant to section 31 [as am. by R.S.C., 1985 (2nd supp.), c. 8, s. 16] of the *Royal Canadian Mounted Police Act*, R.S.C. 1985, c. R-10 (the RCMPA) and requested the return of \$23,021.73 to his pension plan (the difference between the amount transferred and the amount delineated in the PBDA estimate report). Over the next 15 months, there were extensive communications, to and from both Mr. Eddie and the IC Benefit Policy Unit of the National Compensation Policy Unit, all of which flowed through the reviewer/analyst of the Grievance Unit. When it became apparent that there was an impasse, Mr. Eddie requested that the matter be forwarded to the Grievance Advisory Board and to a level I Adjudicator.

[7] The decision of the level I Adjudicator, dated January 31, 2000, denied the grievance. After reviewing the file in its entirety, including the various correspondence and memoranda, the Adjudicator determined that the "grievance is denied on an issue of standing". The "Findings & Recommendations" portion of the decision states:

I have read all material submitted by both parties, and reviewed the relevant material. Section 31(1) of the RCMP Act provides members with the right to file a grievance against any decision, act or omission made in the administration of the affairs of the Force, for which no other form of redress is available. This right, however, is restricted to the exercise of discretionary authorities in rendering decisions made in the

spécialisés ont procédé au calcul du partage de la pension le 9 juin 1998 et conclu que M<sup>me</sup> Eddie avait droit au transfert d'une somme de 37 951,25 \$. Par une lettre du conseiller en matière de pensions, à la Section des services de la GRC, en date du 3 juillet 1998, M. et M<sup>me</sup> Eddie étaient tous deux informés du calcul de la valeur du partage de la pension, ainsi que du transfert en faveur de M<sup>me</sup> Eddie. Le transfert à l'institution financière précisée par M<sup>me</sup> Eddie, pour dépôt dans un instrument financier bloqué, eut lieu le 8 juillet 1998.

[6] Selon M. Eddie, il avait toujours eu dans l'idée que la somme de 14 929,52 \$ mentionnée dans le rapport estimatif LPPR serait transférée à son ex-épouse. C'était ainsi, dit-il, qu'il comprenait l'accord. Le 4 août 1998, il déposait un grief en application de l'article 31 [mod. par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 8, art. 16] de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, L.R.C. (1985), ch. R-10 (la Loi sur la GRC) et demandait la rétrocession d'une somme de 23 021,73 \$ à son régime de retraite (la différence entre la somme transférée et la somme calculée dans le rapport estimatif LPPR). Au cours des 15 mois suivants, il y a eu de nombreuses communications entre M. Eddie et le Groupe de la politique des avantages sociaux du Centre national des politiques de rémunération, communications qui toutes passaient par l'examineur/analyste de la section des griefs. Lorsqu'il devint évident qu'il y avait impasse, M. Eddie demanda que l'affaire soit transmise au Conseil consultatif des griefs et à un arbitre de niveau I.

[7] La décision de l'arbitre de niveau I, datée du 31 janvier 2000, rejetait le grief. Après examen du dossier dans son intégralité, y compris des diverses pièces de correspondance et notes de service, l'arbitre concluait que «le grief est rejeté, faute de qualité pour agir». On peut lire, dans la partie «conclusions et recommandations» de la décision, ce qui suit:

[TRADUCTION] J'ai lu tous les documents produits par les deux parties et j'ai passé en revue les documents utiles. Le paragraphe 31(1) de la Loi sur la GRC donne aux membres le droit de déposer un grief à l'encontre d'une décision, d'un acte ou d'une omission lié à la gestion des affaires de la Gendarmerie, lorsqu'il n'existe aucune autre forme de redressement. Ce droit est cependant limité à l'exercice de

administration of the affairs of the Force, and does not provide for grievances against decisions made by authorities outside the Force for decisions made in compliance to existing legislation.

The decisions which Cst. Eddie is alleging (sic) were dictated by the provisions of the Pension Benefits Division Act, a federal statute, over which the RCMP has no discretionary authority. Therefore, as the decision was dictated by statute and not one made in the administration of the affairs of the Force, the decision is not grievable under the RCMP Act.

[8] Mr. Eddie sought a further review, under section 32 [as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 8, s. 16; S.C. 1990, c. 8, s. 65] of the RCMPA, by a level II adjudicator. His grievance was denied by decision dated June 23, 2000. The level II Adjudicator determined, after a review of the separation agreement, that it was clear that the provision of the separation agreement dealing with the pension did not dictate that \$14,929.52 was to be paid, but that the benefit was to be divided equally. He also concurred in the level I decision that there is no standing. The salient portions of the decision are reproduced here.

Specifically, under part 14 of the agreement the division of private pensions, the Grievor agreed to "forthwith complete and submit whatever documentation may be required by the Minister in charge of administering the RCMPA to promptly effect the division on a 50/50 basis". Schedule "C" to the agreement was a copy of a document indicating that a non-vested payout of 50% would have been \$14,929.52. It does not dictate that amount is to be paid as settlement to the agreement. I am placing the emphasis on this agreement, and it is the finding of this Level II Adjudicator that the agreement has the intention to split the benefits in half. . . . I agree with the Level I decision that there is no standing in this matter. The administrator followed not only the particulars of the law but the spirit and intent of the law. As well, there is no merit to the argument put forward by the Grievor.

[9] It is with respect to this decision that Mr. Eddie seeks judicial review. He requests an order that the decision be set aside, that his pension plan be credited with \$23,021.73 wrongfully paid to Carmen Louise Eddie and costs.

pouvoirs discrétionnaires dans les décisions qui se rapportent à la gestion des affaires de la Gendarmerie et ne concernent pas les griefs à l'encontre de décisions prises par des instances extérieures à la Gendarmerie en application de lois existantes.

Les décisions que conteste l'agent Eddie étaient dictées par les dispositions de la Loi sur le partage des prestations de retraite, une loi fédérale qui ne confère aucun pouvoir discrétionnaire à la GRC. Par conséquent, puisque la décision était dictée par une loi et ne concernait pas la gestion des affaires de la Gendarmerie, elle ne donne pas ouverture à un grief selon la Loi sur la GRC.

[8] M. Eddie a demandé que la décision soit revue de nouveau par un arbitre de niveau II, en application de l'article 32 [mod. par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 8, art. 16; L.C. 1990, ch. 8, art. 65] de la Loi sur la GRC. Son grief a été rejeté le 23 juin 2000. L'arbitre de niveau II a estimé, après examen de l'accord de séparation, que manifestement la clause de l'accord de séparation qui concernait la pension ne disait pas qu'une somme de 14 929,52 \$ allait être payée, mais plutôt que la prestation allait être partagée par moitié. Il a également souscrit à la décision de niveau I selon laquelle la qualité pour agir était absente. Les parties essentielles de la décision de l'arbitre de niveau II sont reproduites ici:

[TRADUCTION] Plus précisément, selon la partie 14 de l'accord, qui concerne le partage des prestations privées, l'auteur du grief s'engageait «à remplir et à produire immédiatement les documents que pourrait demander le ministre chargé d'administrer la LPRGRC pour qu'il procède promptement au partage par moitié». L'annexe C de l'accord était un document qui indiquait qu'un paiement non acquis de 50 p. 100 aurait été de 14 929,52 \$. Le document ne dit pas que cette somme sera payée en règlement de l'accord. Je m'en remets à cet accord et je suis d'avis que l'accord prévoit un partage des prestations par moitié [ . . . ] Je souscris à la décision de l'arbitre de niveau I selon laquelle il n'y a pas, dans cette affaire, de qualité pour agir. L'administrateur a observé non seulement la lettre de la loi, mais également son esprit. L'argument avancé par l'auteur du grief est quant à lui dépourvu de bien-fondé.

[9] C'est de cette décision que M. Eddie demande le contrôle judiciaire. Il voudrait une ordonnance qui annule la décision, qui porte au crédit de son régime de retraite la somme de 23 021,73 \$, versée à tort à Carmen Louise Eddie, et qui lui attribue les dépenses.

## THE RELEVANT STATUTORY PROVISIONS

*Royal Canadian Mounted Police Act*

31. (1) Subject to subsections (2) and (3), where any member is aggrieved by any decision, act or omission in the administration of the affairs of the Force in respect of which no other process for redress is provided by this Act, the regulations or the Commissioner's standing orders, the member is entitled to present the grievance in writing at each of the levels, up to and including the final level, in the grievance process provided for by this Part.

...

32. (1) The Commissioner constitutes the final level in the grievance process and the Commissioner's decision in respect of any grievance is final and binding and, except for judicial review under the *Federal Court Act*, is not subject to appeal or review by any court.

*Pension Benefits Division Act*

4. (1) A member of a pension plan or a spouse or former spouse of a member may, in the circumstances described in subsection (2), apply to the Minister to divide the member's pension benefits between the member and the spouse or former spouse.

(2) The circumstances in which an application may be made are:

(a) where a court in Canada of competent jurisdiction, in proceedings in relation to divorce, annulment of marriage or separation, makes an order that provides for the pension benefits to be divided between the member and the spouse or former spouse; or

(b) where the member and the spouse or former spouse have lived separate and apart for a period of one year or more and, either before or after they commenced to live separate and apart,

(i) a court in Canada of competent jurisdiction makes an order that provides for the pension benefits to be divided between them, or

(ii) the member and the spouse or former spouse have entered into a written agreement that provides for the pension benefits to be divided between them.

(3) For the purposes of paragraph (2)(b),

(a) the member and the spouse or former spouse are deemed to have lived separate and apart for any period

## DISPOSITIONS LÉGISLATIVES APPLICABLES

*Loi sur la gendarmerie royale du Canada*

31. (1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3), un membre à qui une décision, un acte ou une omission liés à la gestion des affaires de la Gendarmerie causent un préjudice peut présenter son grief par écrit à chacun des niveaux que prévoit la procédure applicable aux griefs prévue à la présente partie dans le cas où la présente loi, ses règlements ou les consignes du commissaire ne prévoient aucune autre procédure pour corriger ce préjudice.

[...]

32. (1) Le commissaire constitue le dernier niveau de la procédure applicable aux griefs; sa décision est définitive et exécutoire et, sous réserve du contrôle judiciaire prévu par la *Loi sur la Cour fédérale*, n'est pas susceptible d'appel ou de révision en justice.

*Loi sur le partage des prestations de retraite*

4. (1) Le participant, ou son conjoint ou ancien conjoint, peut, dans les circonstances prévues au paragraphe (2), demander au ministre le partage entre eux des prestations de retraite.

(2) La demande peut se faire dans l'une des circonstances suivantes:

a) un tribunal canadien compétent rend, dans une procédure de divorce, d'annulation de mariage ou de séparation, une ordonnance portant partage des prestations de retraite entre le participant et son conjoint ou ancien conjoint;

b) le participant et son conjoint ou ancien conjoint ne cohabitent plus depuis un an au moins et, avant ou après la cessation de leur cohabitation, selon le cas:

(i) un tribunal canadien compétent rend une ordonnance portant partage des prestations de retraite entre eux,

(ii) eux-mêmes sont, par accord écrit, convenus d'un tel partage.

(3) Pour l'application de l'alinéa (2)b):

a) le participant et son conjoint ou ancien conjoint sont réputés avoir vécu séparément pendant toute période de vie

during which they lived apart and either of them had the intention to live separate and apart from the other; and

(b) a period during which the member and the spouse or former spouse have lived separate and apart shall not be considered to have been interrupted or terminated by reason only

(i) that the member or the spouse or former spouse has become incapable of forming or having an intention to continue to live separate and apart or of continuing to live separate and apart of the member's or the spouse's or former spouse's own volition, if it appears to the Minister that the separation would probably have continued if the member or the spouse or former spouse had not become so incapable, or

(ii) that the member and the spouse or former spouse have resumed cohabitation during a period of, or periods totalling, not more than ninety days with reconciliation as its primary purpose.

(4) An application must

(a) be made in writing and contain the prescribed information; and

(b) be accompanied by a certified true copy of the court order or spousal agreement and such other documents as are prescribed.

...

7. (1) Subject to subsections (2) and (3), the Minister shall, as soon as is practicable after the Minister is satisfied that an application meets the requirements of this Act, approve the division of the pension benefits for which the application is made.

(2) If an interested party submits a notice of objection to the Minister in accordance with section 6, the Minister shall

(a) where the grounds for objection are the grounds referred to in paragraph 6(2)(a) or (b), defer any decision on the application until such time as the Minister is able to ascertain to the Minister's satisfaction whether those grounds have been established; and

(b) where the grounds for objection are the grounds referred to in paragraph 6(2)(c), defer any decision on the application until the final disposition of the proceedings on which those grounds are based.

(3) The Minister shall refuse to approve the division of the pension benefits if

séparée au cours de laquelle l'un d'eux avait effectivement l'intention de vivre ainsi;

b) il n'y a pas interruption ni cessation d'une période de vie séparée du seul fait:

(i) que le participant ou son conjoint ou ancien conjoint est devenu incapable soit d'avoir ou de concevoir l'intention de prolonger la séparation soit de la prolonger de son plein gré, si le ministre estime qu'il y aurait eu probablement prolongation sans cette incapacité,

(ii) qu'il y a eu reprise de la cohabitation par le participant et son conjoint ou ancien conjoint principalement dans un but de réconciliation pendant une ou plusieurs périodes totalisant au plus quatre-vingt-dix jours.

(4) La demande est:

a) présentée par écrit avec les renseignements réglementaires;

b) accompagnée d'une copie certifiée conforme de l'ordonnance ou de l'accord et de tout autre document réglementaire.

[...]

7. (1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3), le ministre, dès que possible après s'être assuré que la demande est conforme à la présente loi, donne son approbation au partage des prestations de retraite objet de la demande.

(2) Lorsqu'il est saisi d'un avis d'opposition, le ministre diffère toute décision relative à la demande, dans le cas d'un des motifs visés aux alinéas 6(2)a) ou b), jusqu'à ce qu'il puisse en constater le bien-fondé et, dans le cas du motif visé à l'alinéa 6(2)c), jusqu'à l'achèvement de la procédure.

(3) Le ministre refuse de donner son approbation dans les cas suivants:

(a) the application is withdrawn in accordance with the regulations;

(b) where an interested party submits a notice of objection to the Minister in accordance with section 6 and the grounds for objection are the grounds referred to in paragraph 6(2)(a) or (b), the Minister is satisfied that those grounds have been established and that they provide sufficient reason to refuse the division;

(c) where an interested party submits a notice of objection to the Minister in accordance with section 6 and the grounds for objection are the grounds referred to in paragraph 6(2)(c), the court order or spousal agreement is of no force or effect as a result of the proceedings on which those grounds are based;

(d) the period subject to division cannot be determined under subsection 8(2) or (3); or

(e) the Minister is satisfied, based on evidence submitted to the Minister, that it would not be just to approve the division.

(4) Notwithstanding subsection (3), the Minister may approve the division of the pension benefits on the basis of an order of a court issued pursuant to any proceedings referred to in paragraph 6(2)(c).

(5) The Minister may approve the division of the pension benefits notwithstanding that the court order or spousal agreement on which the application is based was made or entered into before the day on which subsection 4(1) comes into force.

**8. (1) A division of pension benefits shall be effected by**

(a) subject to subsection (4), transferring an amount representing fifty per cent of the value of the pension benefits that have accrued to the member of the pension plan during the period subject to division, as determined in accordance with the regulations, to the spouse or former spouse, if that pension plan is a retirement compensation arrangement, or, in any other case, to

(i) a pension plan selected by the spouse or former spouse that is registered under the *Income Tax Act*, if that pension plan so permits,

(ii) a retirement savings plan or fund for the spouse or former spouse that is of the prescribed kind, or

(iii) a financial institution authorized to sell immediate or deferred life annuities of the prescribed kind, for the

a) la demande est retirée conformément aux règlements;

b) dans le cas d'un avis d'opposition où les motifs sont ceux visés aux alinéas 6(2)a) ou b), il constate leur bien-fondé et est convaincu qu'ils sont suffisants pour justifier le refus du partage;

c) l'ordonnance ou l'accord est sans effet à l'issue de la procédure visée à l'alinéa 6(2)c);

d) l'application des paragraphes 8(2) ou (3) ne permet pas de déterminer la période visée par le partage;

e) il est convaincu, d'après les éléments de preuve qui lui sont présentés, du caractère injuste du partage.

(4) Malgré le paragraphe (3), le ministre peut approuver le partage en se fondant sur une ordonnance rendue à l'issue de la procédure visée à l'alinéa 6(2)c).

(5) Le ministre peut approuver le partage, même si l'ordonnance ou l'accord sur lequel la demande est fondée est antérieur à la date d'entrée en vigueur du paragraphe 4(1).

**8. (1) Le partage des prestations de retraite est effectué par:**

a) sous réserve du paragraphe (4), le transfert du montant qui correspond à cinquante pour cent de la valeur des prestations de retraite acquises, conformément aux règlements, par le participant pendant la période visée par le partage, soit à son conjoint ou ancien conjoint dans le cas d'un régime compensatoire, soit, dans les autres cas:

(i) à un régime de pension agréé en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et choisi par le conjoint ou l'ancien conjoint, si ce régime prévoit la possibilité d'un tel transfert,

(ii) à un régime ou fonds d'épargne-retraite destiné au conjoint ou à l'ancien conjoint et du type prévu aux règlements,

(iii) à un établissement financier autorisé à vendre des rentes viagères ou différées du type prévu aux

purchase from that financial institution of such an annuity for the spouse or former spouse; and

(b) adjusting, in accordance with the regulations, the pension benefits that have accrued to the member of the pension plan under that pension plan, notwithstanding the provisions of that pension plan or the Act under which it is established or by which it is provided.

(2) For the purposes of subsection (1) but subject to subsection (3), the period subject to division is

(a) the period specified by the court order or spousal agreement as the period during which the member of the pension plan and the spouse or former spouse cohabited; or

(b) where the court order or spousal agreement does not specify a period as described in paragraph (a), such period as may be determined by the Minister, on the basis of evidence submitted by either of the interested parties or by both, as being the period during which the member of the pension plan and the spouse or former spouse cohabited.

(3) For the purposes of subsection (1), where the application is based on a court order and the order provides that pension benefits that have accrued to the member of the pension plan during a period specified in the order are to be divided, the period specified in the order is the period subject to division.

(4) If the court order or spousal agreement provides, or the interested parties agree, that the terms of the court order or spousal agreement shall be satisfied by the payment of a lump sum amount and that lump sum amount, together with such interest as may be required by the regulations, is less than the amount that would otherwise be transferred in accordance with paragraph (1)(a), that lump sum amount, together with that interest, shall be transferred in accordance with that paragraph in lieu of the greater amount.

(5) An amount that cannot be transferred in accordance with paragraph (1)(a) by reason only of the death of the spouse or former spouse shall be paid to the estate of the spouse or former spouse.

(6) The adjustment of pension benefits required by paragraph (1)(b) shall be effective as of the date determined in accordance with the regulations, which date may be before the date on which the adjustment is actually made.

(7) The Minister shall send a notice of the division of the pension benefits in the prescribed manner to each interested party.

règlements, pour l'achat auprès de cet établissement au nom du conjoint ou de l'ancien conjoint d'une telle rente;

b) la révision, conformément aux règlements, des prestations de retraite acquises au titre du régime par le participant, et ce, malgré les dispositions du régime en cause ou de la loi qui l'a prévu ou en vertu de laquelle il a été institué.

(2) Pour l'application du paragraphe (1) mais sous réserve du paragraphe (3), la période visée par le partage est:

a) celle au cours de laquelle, selon l'ordonnance ou l'accord, le participant et son conjoint ou ancien conjoint ont cohabité;

b) à défaut de précision dans l'ordonnance ou l'accord, celle où, de l'avis du ministre fondé sur la preuve fournie par l'un ou l'autre des intéressés, le participant et son conjoint ou ancien conjoint ont cohabité.

(3) Pour l'application du paragraphe (1), lorsque la demande est fondée sur une ordonnance qui prévoit le partage des prestations acquises par le participant pendant une période déterminée, celle-ci est la période visée par le partage.

(4) S'il est prévu dans l'ordonnance ou l'accord, ou si les intéressés conviennent, que le versement d'une somme forfaitaire pourra satisfaire aux conditions de l'ordonnance ou de l'accord, et si cette somme, avec l'intérêt réglementaire, est inférieure au montant qui aurait autrement été transféré conformément à l'alinéa (1)a), cette somme forfaitaire avec l'intérêt est le montant qui sera transféré en application de cet alinéa au lieu du montant supérieur.

(5) Lorsque le transfert du montant visé à l'alinéa (1)a) ne peut être effectué en raison seulement du décès du conjoint ou de l'ancien conjoint, ce montant est versé à sa succession.

(6) La date de prise d'effet de la révision visée à l'alinéa (1)b) est déterminée conformément aux règlements et peut être antérieure à celle de la révision même.

(7) Le ministre envoie, selon les modalités réglementaires, aux intéressés un avis du partage.

*Pension Benefits Division Regulations*

2. (1) In these Regulations,

...

“valuation day” means the day in respect of which the determination of the value of a member’s pension benefits is made pursuant to these Regulations;

...

13. For the purposes of section 8 of the Act, the value of pension benefits that have accrued to a member during the period subject to division is equal to

(a) where the member is vested at valuation day, the actuarial present value on valuation day of the member’s pension benefits accrued during the period subject to division, determined in accordance with sections 14 and 15; and

(b) where the member is not vested at valuation day, the amount determined under section 16.

## THE POSITION OF THE PARTIES

[10] On the basis of the written submissions, the parties stand diametrically opposed regarding the question of the applicant’s standing. During the hearing, the arguments and issues were refined to such an extent that the “standing” issue, while not eliminated, was considerably reduced in scope.

[11] The applicant maintains that the narrow issue for determination is whether his pension is to be distributed in accordance with the provisions of subsection 8(1) or subsection 8(4) of the PBDA. This, he argues, is the question that the Adjudicator had to determine. The grievance does not relate to a division of marital property. Rather, submits the applicant, it constitutes a challenge regarding the alternative chosen by the respondent for distribution of the pension monies pursuant to the PBDA and thus, is properly the subject-matter of a grievance. The applicant further states that success, on this application, stands to be decided by a determination of whether the Adjudicator properly

*Règlement sur le partage des prestations de retraite*

2. (1) Les définitions qui suivent s’appliquent au présent règlement.

[...]

«date d’évaluation» La date à l’égard de laquelle la valeur des prestations de retraite d’un participant est établie conformément au présent règlement.

[...]

13. Pour l’application de l’article 8 de la Loi, la valeur des prestations de retraite acquises par le participant pendant la période visée par le partage correspond:

a) à leur valeur actuarielle actualisée à la date d’évaluation, calculée conformément aux articles 14 et 15, dans le cas d’un participant ayant des droits acquis à cette date;

b) au montant calculé conformément à l’article 16, dans le cas d’un participant n’ayant pas de droits acquis à la date d’évaluation.

## POSITION DES PARTIES

[10] Au vu de leurs conclusions écrites, les parties expriment des positions diamétralement opposées sur la question de la qualité pour agir du demandeur. Durant l’audience, les arguments et les points en litige ont été à ce point affinés que la question de la qualité pour agir, même si elle n’a pas été éliminée, a vu sa portée considérablement réduite.

[11] Selon le demandeur, le point précis à décider est de savoir si sa pension doit être répartie en conformité avec les dispositions du paragraphe 8(1) ou avec celles du paragraphe 8(4) de la LPPR. Il affirme que c’est là la question à laquelle devait répondre l’arbitre. Le grief ne concerne pas le partage des biens matrimoniaux. Il vise plutôt, de dire le demandeur, à contester la voie choisie par le défendeur pour répartir la pension en application de la LPPR, et le dépôt d’un grief est donc la procédure à suivre. Le demandeur affirme aussi que le succès de cette demande de contrôle judiciaire tient probablement à la question de savoir si l’arbitre a bien interprété la disposition de l’accord de séparation qui traite du

interpreted the provision of the separation agreement dealing with the pension distribution. If the answer is yes, the applicant concedes that the distribution was properly effected in accordance with the Regulations. If the answer is no, he says that the decision must be set aside.

[12] The respondent submits that, to the extent that the grievance is a dispute with respect to the property entitlements between spouses, it does not fall within the purview of the grievance provisions of the RCMPA because it is not concerned with the "administration of the affairs of the force". Determination of property rights between spouses, including entitlement to pensions following separation, is a matter of provincial law and is dealt with in Part I of the *Family Law Act*, R.S.O. 1990, c. F.3. The grievance provisions of the RCMPA and its regulations deal with labour disputes or matters affecting the terms and conditions of members. While pension rights constitute an employment benefit and, to that extent, form part of the terms and conditions of employment, division of marital property does not. The respondent concedes that the applicant has standing with respect to the narrow question—does the distribution of the applicant's pension fall under subsection 8(1) or subsection 8(4) of the PBDA? That, however, is the extent of the concession. In relation to that question, the respondent maintains that the Adjudicator's interpretation of the "pension" paragraph of the separation agreement is correct and that the distribution was properly effected in accordance with the provisions of subsection 8(1) and the Regulations.

[13] Counsel for both parties submits that the issues of standing and determination of the appropriate PBDA subsection to be applied to distribution of the pension are questions of law and that decisions relative to those questions are to be reviewed on a standard of correctness.

#### ISSUES

[14] The issues to be addressed are:

(a) the appropriate standard of review applicable to the decision of the adjudicator;

partage de la pension. Si la réponse est affirmative, alors le demandeur admet que le partage a été validement effectué, d'une manière conforme au Règlement. Si la réponse est négative, alors il dit que la décision doit être annulée.

[12] Selon le défendeur, dans la mesure où le grief est un différend qui porte sur les droits patrimoniaux des conjoints, il ne relève pas des dispositions de la Loi sur la GRC qui concernent les griefs, parce qu'il est sans rapport avec la «gestion des affaires de la Gendarmerie». La détermination des droits patrimoniaux respectifs des époux, y compris du droit à pension à la suite d'une séparation, est un sujet de droit provincial, qui est régi par la partie I de la *Loi sur le droit de la famille*, L.R.O. (1990), ch. F.3. Les dispositions de la Loi sur la GRC et de son Règlement qui sont relatives aux griefs traitent de conflits de travail ou de sujets qui intéressent les conditions d'emploi des membres. Les droits à pension constituent une prestation d'emploi et, dans cette mesure, font partie des conditions d'emploi, mais ce n'est pas le cas du partage des biens matrimoniaux. Le défendeur concède que le demandeur a qualité pour agir en ce qui concerne la question précise suivante: le partage de la pension du demandeur relève-t-il du paragraphe 8(1) ou du paragraphe 8(4) de la LPPR? C'est là cependant la mesure de la concession. S'agissant de cette question, le défendeur affirme que l'arbitre a eu raison d'interpréter comme il l'a fait le paragraphe «pension» de l'accord de séparation et que le partage a été validement effectué en application des dispositions du paragraphe 8(1) et du Règlement.

[13] Selon les avocates des deux parties, la question de la qualité pour agir et celle de savoir quelle disposition de la LPPR s'applique au partage de la pension sont des questions de droit, et elles affirment que les décisions portant sur des questions de droit sont revues selon la norme de la décision correcte.

#### POINTS EN LITIGE

[14] Les points à décider sont les suivants:

a) la norme de contrôle qu'il convient d'appliquer à la décision de l'arbitre;

(b) the standing of the applicant to initiate a grievance, under the provisions of the RCMPA, with respect to a pension distribution;

(c) if standing exists, the appropriate PBDA provision applicable to the distribution of the applicant's pension.

b) la qualité pour agir du demandeur dans le dépôt d'un grief, selon les dispositions de la Loi sur la GRC, en ce qui a trait au partage d'une pension;

c) si le demandeur avait qualité pour agir, la disposition de la LPPR qui est applicable au partage de la pension du demandeur.

#### STANDARD OF REVIEW

[15] A pragmatic and functional analysis supports the position taken by counsel that, in the circumstances that exist here, the applicable standard of review is correctness.

[16] The first factor of the analysis focuses on the statutory mechanism of review. Subsection 32(1) of the RCMPA provides that the Commissioner's decision is "final and binding and, except for judicial review under the *Federal Court Act*, is not subject to appeal or review by any court". This constitutes a partial privative clause. It is also significant that the decision under review is a level II decision, the first level grievance having preceded it. The first factor suggests considerable deference.

[17] The second factor is that of expertise. Here, the decision-maker has expertise in relation to the grievance process, but no expertise with respect to the subject-matter of the grievance. The decision-maker possesses no greater expertise than that of the Court regarding questions of standing or the appropriate statutory provision to be applied in the circumstances. The second factor calls for a low degree of deference.

[18] The third factor, the purpose of the legislation, in this instance, involves the interplay of two pieces of legislation. The purpose of the grievance provisions of the RCMPA is to resolve labour disputes or matters affecting the terms and conditions of its members. The purpose of the provisions of the PBDA and the Regulations under consideration is to provide a mechanism for transferring pension monies out of federal

#### NORME DE CONTRÔLE

[15] Une analyse pragmatique et fonctionnelle milite en faveur de la position adoptée par les avocates, pour qui, vu les circonstances de cette affaire, la norme de contrôle qu'il convient d'appliquer est celle de la décision correcte.

[16] Le premier facteur de l'analyse concerne le mécanisme de contrôle. Le paragraphe 32(1) de la Loi sur la GRC prévoit que la décision du commissaire «est définitive et exécutoire et, sous réserve du contrôle judiciaire prévu par la *Loi sur la Cour fédérale*, n'est pas susceptible d'appel ou de révision en justice». Il s'agit là d'une clause privative partielle. Il est également significatif que la décision contestée soit une décision de niveau II, qui faisait suite au premier niveau de la procédure applicable aux griefs. Le premier facteur milite en faveur d'une retenue considérable.

[17] Le deuxième facteur est celui de la spécialisation. Ici, le décideur justifie d'une spécialisation dans la procédure applicable aux griefs, mais il n'a aucune spécialisation dans l'objet du grief. Le décideur n'est pas plus spécialisé que la Cour pour la question de la qualité pour agir ou pour celle de la disposition législative qui est applicable à ce cas particulier. Le deuxième facteur milite en faveur d'un faible niveau de retenue.

[18] Le troisième facteur, l'objet du texte législatif, fait intervenir ici deux textes législatifs. Les dispositions de la Loi sur la GRC qui ont trait aux griefs ont pour objet de résoudre les conflits de travail ou les différends portant sur les conditions d'emploi des membres de la GRC. Les dispositions de la LPPR et de son règlement d'application ont pour objet d'instituer un dispositif permettant de transférer des pensions hors de régimes

plans. In the present circumstances, the issues deal with the individual rights of the applicant and cannot be said to be polycentric in nature. The third factor in this context, militates in favour of a low level of deference.

[19] The final factor involves the nature of the problem. The issues here are primarily issues of law. The matter of standing is a question of law. The question regarding which of two statutory provisions should apply, in this instance, necessitates interpretation of a provision of an agreement. At its highest, it is a pure question of law and at its lowest, it is a question of mixed fact and law that is law-intensive. This factor suggests a very low level of deference.

[20] Balancing these factors, I am satisfied that the appropriate standard of review, for this specific matter, is correctness. I do not suggest, nor should my conclusion be taken to imply, that correctness is the appropriate standard with respect to grievance matters generally.

#### STANDING OF THE APPLICANT TO INITIATE A GRIEVANCE, UNDER THE PROVISIONS OF THE RCMPA, WITH RESPECT TO A PENSION DISTRIBUTION

[21] The analysis of this issue, for purposes of clarity and completeness, requires a brief description of the nature of the law with respect to marital property as compared with the nature of the PBDA.

[22] Marital property law falls within provincial jurisdiction by virtue of the division of powers: *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)*, Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]], section 92 (property and civil rights). Each of the provinces has enacted marital property legislation and while variations exist from province to province, in general, the scheme and purpose of the legislation is to effect an equal division of marital

fédéraux de pensions. Ici, les points en litige portent sur les droits individuels du demandeur, et l'on ne pourrait dire qu'ils sont foncièrement polycentriques. Le troisième facteur milite donc en faveur d'un faible niveau de retenue.

[19] Le dernier facteur concerne la nature du problème. Les points à décider ici sont surtout des points de droit. La question de la qualité pour agir est un point de droit. La question de savoir laquelle de deux dispositions législatives est ici applicable requiert d'interpréter une disposition contractuelle. Au mieux, il s'agit d'une pure question de droit, et ce ne saurait être moins qu'une question mixte de droit et de fait, mais à fort contenu juridique. Ce facteur milite en faveur d'un très faible niveau de retenue.

[20] Mettant tous ces facteurs en équilibre, je suis d'avis que la norme de contrôle à appliquer dans le cas qui nous occupe est celle de la décision correcte. Par cette conclusion, je ne voudrais nullement donner à entendre que la norme de la décision correcte est celle qu'il convient d'appliquer en général aux décisions portant sur des griefs.

#### QUALITÉ POUR AGIR DU DEMANDEUR DANS LE DÉPÔT D'UN GRIEF, SELON LES DISPOSITIONS DE LA LOI SUR LA GRC, EN CE QUI A TRAIT AU PARTAGE D'UNE PENSION

[21] Pour des raisons de clarté et d'exhaustivité, l'analyse de cette question requiert une brève description de la nature des règles juridiques se rapportant aux biens matrimoniaux, par opposition à la nature de la LPPR.

[22] Les règles relatives aux biens matrimoniaux relèvent de la compétence provinciale, en application du partage des pouvoirs législatifs: *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.)*, annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982, n° 1*] [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]], article 92 (propriété et droits civils). Chacune des provinces a adopté une loi sur les biens matrimoniaux et, même s'il existe des différences d'une province à une autre, les lois en question énoncent toutes

property upon marriage breakdown. The adjudication of property divisions has generated a plethora of case law containing rulings and determinations on various issues that include, but are not limited to, which assets and liabilities are subject to division, the valuation of assets and liabilities, the establishment of valuation dates, the exclusion of certain assets from division, the circumstances, if any, when an unequal division may be warranted and so on. The law enunciated in the legislation, and the judicial interpretation of it, constitute the substantive law of marital property.

[23] The PBDA provides a different distribution scheme than that envisaged under provincial marital property legislation. The nature of the PBDA was described by McKeown J. in *Roy v. Canada*, [2002] 4 F.C. 451 (T.D.) (*Roy*) as follows [at paragraphs 43-44]:

The PBDA was enacted in 1992 and came into force in September 1994. The Act provides that, on the breakdown of a marriage or common-law partnership, where there is either a court order or separation agreement, part of a member's pension benefit under federal government pension plans, including the CFSA, can be paid out in a lump sum payment to the non-member spouse.

The Act does not create any substantive rights, but simply provides a mechanism for transferring monies out of federal plans. Under the Act, the division of the pension benefit is mandatory once a properly completed application is filed, provided there are no grounds for objection established. The application is contingent upon there being a court order or separation agreement dividing the pension. The decision to apply for a division under the Act is at the discretion of the parties. Therefore, if the parties use another method to satisfy the splitting of the value of the pension benefit, no application need be made under the Act. The maximum amount that can be transferred in respect of a non-member spouse is 50% of the value of the pension benefit which relates to the period of cohabitation (see paragraph 8(1)(a)). Once a transfer is made, there is a consequent reduction in the pension benefits payable to the plan member because part of the member's pension asset has been transferred (see paragraph 8(1)(b) and the PBDR, sections 20 [as am. by SOR/97-420, s. 4] and 21 [as am. *idem*, s. 5]). The money transferred to the former or separated spouse is to be placed in a pension plan, registered savings plan, or

le principe selon lequel, à la dissolution du mariage, les biens matrimoniaux sont partagés par moitié. Les décisions en matière de partage des biens ont engendré une jurisprudence considérable portant sur une diversité de questions, notamment les suivantes: les biens et les obligations susceptibles de partage, l'évaluation des biens et des obligations, l'établissement des dates d'évaluation, l'exclusion de certains biens du partage, les circonstances, le cas échéant, dans lesquelles un partage inégal peut être justifié, et ainsi de suite. Les règles exposées dans les lois, ainsi que leur interprétation judiciaire, constituent les règles de fond des biens matrimoniaux.

[23] La LPPR prévoit un régime de distribution qui diffère de celui qui est exposé dans les lois provinciales sur les biens matrimoniaux. La nature de la LPPR est décrite par le juge McKeown dans l'affaire *Roy c. Canada*, [2002] 4 C.F. 451 (1<sup>re</sup> inst.) (*Roy*) [aux paragraphes 43 et 44]:

La LPPR a été édictée en 1992 et est entrée en vigueur en septembre 1994. Elle prévoit que, à la rupture d'un mariage ou d'une union de type conjugal, sur ordonnance ou accord de séparation, une partie des prestations de retraite du participant au titre des régimes de pensions du gouvernement fédéral, dont la LPRFC, peut être versée sous forme de montant global au conjoint non participant.

La Loi ne crée aucun droit substantif mais prévoit simplement un mécanisme de transfert d'argent hors des régimes fédéraux. Aux termes de la Loi, le partage de la prestation de retraite est obligatoire une fois que la demande correctement remplie est déposée, pourvu qu'il n'y soit pas fait opposition. La demande est subordonnée à une ordonnance ou à un accord de séparation portant partage de la pension. La décision de faire une demande de partage en vertu de la Loi relève de la discrétion des parties. Par conséquent, si les parties utilisent une autre méthode de partage de la valeur de la prestation de retraite, il n'est pas nécessaire selon la Loi d'en faire la demande. Le montant maximal qui peut être transféré au conjoint non participant représente 50 p. 100 de la valeur de la prestation de retraite se rattachant à la période de cohabitation (voir l'alinéa 8(1)a)). Une fois le transfert accompli, il en résulte une réduction des prestations de retraite payables au participant parce qu'une partie de l'actif de sa pension a été transférée (voir alinéa 8(1)b) et le RPPR, articles 20 [mod. par DORS/97-420, art. 4] et 21 [mod., *idem*, art. 5]). L'argent transféré à l'ex-conjoint ou au conjoint séparé doit

with a financial institution, so that in effect that person now has their own pension.

[24] In *Smith v. Canada (Attorney General)* (1999), 179 F.T.R. 134 (F.C.T.D.), Blais J. also noted that the purpose of the PBDA is [at paragraph 20] "to provide a mechanism for making payments out of pension funds, not to fix the value of the pension as between spouses in property settlement [*sic*] made upon the breakdown of their relationship".

[25] In most instances, an actuarial valuation of a pension, in accordance with the provisions of the applicable provincial legislation, will vary considerably from a PBDA valuation. This discrepancy has been the subject of judicial comment: *Baker v. Baker* (1998), 34 R.F.L. (4th) 364 (B.C.S.C.). In *Shafer v. Shafer* (1996), 25 R.F.L. (4th) 410 (Ont. Gen. Div.), affirmed by (1998), 37 R.F.L. (4th) 104 (Ont. C.A.), Métivier J. stated [at paragraph 52]:

... the *Pension Benefit Division Act* "value" is one which is generally totally unreliable as an accurate valuation for specific individuals for purposes of the *Family Law Act*. Appealing though it may be to rely on a quick and easy solution to these difficulties of valuation, the Act remains merely a mechanism for transferring monies out of the plan. While the *Pension Benefit Division Act* provides for its own method of valuing pensions it does so for the federal government's own specific purposes. These include maintaining the integrity of the plan, benefiting the members as a whole, but again, only with a view to a mechanism for transferring out certain monies. These methods, however, have nothing to do with provincial laws relating to property rights and the disposition of those as between former spouses.

[26] Where an actuarial valuation under the substantive law results in an amount that is greater than a PBDA valuation and the court orders the pension divided equally, the Minister cannot pay out an amount greater than 50% of the value of the PBDA valuation. Section 3 of the PBDA mandates that the Act and the Regulations prevail if there are any inconsistencies with any other law.

être placé dans un régime de pensions, un régime enregistré d'épargne, ou auprès d'un établissement financier, de sorte que dorénavant cette personne ait effectivement sa propre pension.

[24] Dans l'affaire *Smith c. Canada (Procureur général)* (1999), 179 F.T.R. 134 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), le juge Blais faisait aussi observer que l'objet de la LPPR est [au paragraphe 20] «de fournir un mécanisme permettant d'effectuer des paiements à même le fonds de pension, et non de fixer la valeur de la pension revenant à chaque époux dans le cas d'entente sur le partage des biens par suite de la rupture de leur relation».

[25] Dans la plupart des cas, l'évaluation actuarielle d'une pension, en application des dispositions de la loi provinciale applicable, variera considérablement par rapport à une évaluation selon la LPPR. Cette divergence a été commentée par les tribunaux: *Baker v. Baker* (1998), 34 R.F.L. (4th) 364 (C.S. C.-B.). Dans l'affaire *Shafer v. Shafer* (1996), 25 R.F.L. (4th) 410 (Div. gén. Ont.), confirmée par (1998), 37 R.F.L. (4th) 104 (C.A. Ont.), le juge Métivier écrivait [au paragraphe 52]:

[TRADUCTION] [...] la «valeur» selon la *Loi sur le partage des prestations de retraite* est une valeur à l'exactitude de laquelle on ne peut en général nullement se fier dans un cas donné aux fins de la *Loi sur le droit de la famille*. Si intéressant qu'il puisse être de s'en remettre à une solution rapide et facile pour ces difficultés d'évaluation, la Loi ne reste qu'un mécanisme permettant de transférer des sommes en dehors du régime. La *Loi sur le partage des prestations de retraite* prévoit sa propre méthode d'évaluation des pensions, mais elle le fait aux propres fins du gouvernement fédéral. Il s'agit notamment de préserver l'intégrité du régime, de bénéficier à l'ensemble des membres, mais, encore une fois, uniquement en vue d'un mécanisme de transfert de certaines sommes. Ces méthodes cependant sont sans rapport avec les lois provinciales relatives aux droits patrimoniaux et à la disposition de ces droits entre ex-conjoints.

[26] Lorsqu'une évaluation actuarielle selon les règles de fond donne un montant qui est supérieur à l'évaluation selon la LPPR et que le tribunal ordonne le partage de la pension en parts égales, le ministre ne peut verser une somme supérieure à 50 p. 100 de la valeur de l'évaluation selon la LPPR. L'article 3 de la LPPR dit que la Loi et le Règlement ont préséance lorsqu'il y a incompatibilité avec toute autre règle de droit.

[27] The jurisdiction of those judges determining a division of marital assets arises from the marital property legislation and it is under that legislation that an application for a division of pension benefits is made. In ordering a division of pension benefits of a member of a pension plan enumerated in section 2 of the PBDA, the judge does not exercise jurisdiction pursuant to the PBDA. The PBDA simply facilitates division at-source (the maximum available amount being based on PBDA valuation), once ordered, subject to application to the Minister: *Croitor v. Croitor* (2001), 192 N.S.R. (2d) 26 (C.A.).

[28] Mr. and Ms. Eddie, rather than a court order (PBDA paragraph 4(2)(a)), had a separation agreement (PBDA subparagraph 4(2)(b)(ii)) that provided for the division of the pension benefits. Mr. Eddie does not take issue with his former wife's entitlement and he confirms that the intention was to divide the pension benefits equally between them. He does not attack the validity of the separation agreement. His complaint is that the benefits were distributed under the wrong provision of the PBDA. Mr. Eddie's complaint, therefore, does not relate to the substantive law, it is with respect to the manner in which the Minister and those acting on his behalf (NCPC) effected the distribution and more particularly, the choice of the appropriate PBDA provision in this regard.

[29] The RCMPA provides that any member [subsection 31(1)] "aggrieved by any decision, act or omission in the administration of the affairs of the Force in respect of which no other process for redress is provided . . . is entitled to present the grievance in writing at each of the levels". The grievance process contemplates matters affecting the terms and conditions of members. In my view, pension plans fall under the rubric of the terms and conditions of members. While generally speaking, disputes relating to the division of pension monies between spouses and former spouses fall within the substantive law relating to marital property division, that is not the situation here because Mr. Eddie is not seeking a substantive law remedy. He claims to be aggrieved by the Minister's application of the provisions

[27] La compétence des juges qui statuent sur le partage de biens matrimoniaux leur vient des lois sur les biens matrimoniaux, et c'est en vertu de telles lois qu'est faite une demande de partage des prestations de retraite. Lorsqu'il ordonne le partage des prestations de retraite du participant à un régime de retraite énuméré dans l'article 2 de la LPPR, le juge n'exerce pas une compétence qui lui serait conférée par la LPPR. La LPPR facilite simplement le partage à la source (la somme maximale qui résulte d'une évaluation selon la LPPR), une fois ce partage ordonné, sous réserve d'une demande adressée au ministre: *Croitor v. Croitor* (2001), 192 N.S.R. (2d) 26 (C.A.).

[28] M. et M<sup>me</sup> Eddie avaient, non pas une ordonnance judiciaire (alinéa 4(2)a) de la LPPR), mais plutôt un accord de séparation (sous-alinéa 4(2)b(ii) de la LPPR) qui prévoyait le partage des prestations de retraite. M. Eddie ne conteste pas le droit de son ex-épouse, et il confirme que leur idée était de partager entre eux par moitié les prestations de retraite. Il ne met pas en doute la validité de l'accord de séparation. Il croit simplement que les prestations n'ont pas été partagées d'après la disposition applicable de la LPPR. La plainte de M. Eddie ne concerne donc pas les règles de fond, elle concerne la manière dont le ministre, et ceux qui agissent en son nom (le CNPR), ont procédé à la distribution et, plus particulièrement, le choix de la disposition de la LPPR qui a été appliquée en la matière.

[29] La Loi sur la GRC prévoit [au paragraphe 31(1)] qu'un membre «à qui une décision, un acte ou une omission liés à la gestion des affaires de la Gendarmerie causent un préjudice peut présenter son grief par écrit à chacun des niveaux [. . .] dans le cas où la présente loi, ses règlements ou les consignes du commissaire ne prévoient aucune autre procédure pour corriger ce préjudice». La procédure applicable aux griefs intéresse les matières qui concernent les conditions d'emploi des membres. À mon avis, les régimes de pensions font partie des conditions d'emploi des membres. En règle générale, les différends qui se rapportent au partage de prestations de retraite entre conjoints et entre ex-conjoints relèvent des règles de fond qui concernent le partage des biens matrimoniaux, mais ce n'est pas le

of the PBDA, a matter not falling within the jurisdiction under which substantive law issues are determined. In my view, given the nature of the specific issue raised by Mr. Eddie, the grievance process is broad enough to encompass his complaint. In this respect, I am in agreement with the position of counsel for both parties that Mr. Eddie does have standing to grieve the decision of the authorities acting on behalf of the Minister (NCPC) to process the distribution of his pension under subsection 8(1) rather than subsection 8(4) of the PBDA. Thus, the level II Adjudicator erred in law in determining that there is no standing.

#### THE APPROPRIATE PBDA PROVISION APPLICABLE TO THE DISTRIBUTION OF THE APPLICANT'S PENSION

[30] For ease of reference, the relevant portions of subsections 8(1) and 8(4) are again reproduced here.

8. (1) A division of pension benefits shall be effected by

(a) subject to subsection (4), transferring an amount representing fifty per cent of the value of the pension benefits that have accrued to the member of the pension plan during the period subject to division, as determined in accordance with the regulations, to the spouse or former spouse . . . .

...

(4) If the court order or spousal agreement provides, or the interested parties agree, that the terms of the court order or spousal agreement shall be satisfied by the payment of a lump sum amount and that lump sum amount, together with such interest as may be required by the regulations, is less than the amount that would otherwise be transferred in accordance with paragraph (1)(a), that lump sum amount, together with that interest, shall be transferred in accordance with that paragraph in lieu of the greater amount.

[31] Mr. Eddie's position is that the provision of the separation agreement dealing with the pension division requires the Minister to transfer one half of his unvested

cas ici parce que M. Eddie ne cherche pas un redressement qui participe des règles de fond. Il prétend être lésé par la manière dont le ministre a appliqué les dispositions de la LPPR, un aspect qui ne relève pas de la compétence d'après laquelle sont décidés les points relevant des règles de fond. À mon avis, vu la nature du point particulier soulevé par M. Eddie, la procédure applicable aux griefs est assez large pour englober sa plainte. Sur cet aspect, je suis en accord avec la position des avocates des deux parties, position selon laquelle M. Eddie a bien la qualité requise pour contester la décision des autorités agissant au nom du ministre (le CNPR) de procéder au partage de sa pension en application du paragraphe 8(1) plutôt qu'en application du paragraphe 8(4) de la LPPR. L'arbitre de niveau II a donc commis une erreur de droit lorsqu'il a dit que la qualité pour agir du demandeur était absente.

#### LA DISPOSITION DE LA LPPR QUI EST APPLICABLE AU PARTAGE DE LA PENSION DU DEMANDEUR

[30] Par commodité, les dispositions pertinentes des paragraphes 8(1) et 8(4) sont de nouveau reproduites ici.

8. (1) Le partage des prestations de retraite est effectué par:

a) sous réserve du paragraphe (4), le transfert du montant qui correspond à cinquante pour cent de la valeur des prestations de retraite acquises, conformément aux règlements, par le participant pendant la période visée par le partage, soit à son conjoint ou ancien conjoint [. . .]

[. . .]

(4) S'il est prévu dans l'ordonnance ou l'accord, ou si les intéressés conviennent, que le versement d'une somme forfaitaire pourra satisfaire aux conditions de l'ordonnance ou de l'accord, et si cette somme, avec l'intérêt réglementaire, est inférieure au montant qui aurait autrement été transféré conformément à l'alinéa (1)a), cette somme forfaitaire avec l'intérêt est le montant qui sera transféré en application de cet alinéa au lieu du montant supérieur.

[31] Selon M. Eddie, la disposition de l'accord de séparation qui concerne le partage de sa pension requiert du ministre qu'il transfère la moitié de son droit à

pension entitlement. Relying on subsection 8(4), he argues that the contractual provision specifically contemplates a lump sum transfer and identifies Schedule "C" (the PBDA estimate report dated September 26, 1996) as setting out the approximate value for division. Nothing in the separation agreement, says Mr. Eddie, suggests a division of entitlements accruing after the date of separation. Therefore, the Minister and the authorities acting on his behalf erred in interpreting the contract to require an equal division of the vested value of the pension and the Adjudicator similarly erred. Mr. Eddie submits that the valuation date is the date of separation and it is that date that ought to have been applied.

[32] The arguments advanced by Mr. Eddie involve two issues: the appropriate valuation date and the interpretation of the contractual provision of the separation agreement. I will deal first with the valuation date.

[33] Under the substantive law, the valuation date is the date of separation. That is not the case under the PBDA. Subsection 2(1) of the Regulations defines "valuation day" as "the day in respect of which the determination of the value of a member's pension benefits is made pursuant to these Regulations". Hence, under the PBDA, "valuation day" is the day upon which the pension is valued for purposes of distribution, in other words, the calculation day: *Swan v. Canada (Attorney General)* (1998), 167 D.L.R. (4th) 30 (F.C.A.). Here, that date was June 9, 1998. The member's status (vested or non-vested) on the valuation day, by virtue of section 13 of the Regulations, determines whether the value is to be calculated in accordance with sections 14 and 15 or section 16 of the Regulations. Although the PBDA valuation date post-dates the date of separation, only that portion of the pension acquired during cohabitation is divided. On the PBDA valuation day, Mr. Eddie was vested and his pension was valued appropriately in accordance with the applicable regulations. His argument with respect to valuation date must fail. The date is prescribed and there is no provision that enables the Minister, a court, or a plan

pension non acquise. Se fondant sur le paragraphe 8(4), il soutient que la disposition contractuelle prévoit expressément le transfert d'une somme forfaitaire et précise que c'est l'annexe C (le rapport estimatif LPPR daté du 26 septembre 1996) qui indique la valeur approximative aux fins du partage. L'accord de séparation, de dire M. Eddie, ne parle nulle part du partage de droits qui ont pris naissance après la date de la séparation. Par conséquent, le ministre et les instances qui agissaient en son nom ont commis une erreur lorsqu'ils ont considéré que l'accord de séparation prévoyait un partage égal de la valeur acquise de la pension, et l'arbitre a lui aussi commis une erreur. Selon M. Eddie, la date d'évaluation est la date de la séparation, et c'est cette date qui devait être prise en compte.

[32] Les arguments avancés par M. Eddie comportent deux aspects: la date d'évaluation à retenir, et l'interprétation de la disposition de l'accord de séparation. J'examinerai d'abord la question de la date d'évaluation.

[33] Selon les règles de fond, la date d'évaluation est la date de la séparation. Ce n'est pas le cas selon les règles de la LPPR. Le paragraphe 2(1) du Règlement définit l'expression «date d'évaluation» comme «[l]a date à l'égard de laquelle la valeur des prestations de retraite d'un participant est établie conformément au présent règlement». Partant, selon la LPPR, la «date d'évaluation» est la date à laquelle la pension est évaluée aux fins de la distribution, en d'autres termes, la date du calcul: *Swan c. Canada (Procureur général)* (1998), 167 D.L.R. (4th) 30 (C.A.F.). Ici, cette date était le 9 juin 1998. Le statut du participant (pension acquise ou pension non acquise) à la date d'évaluation, selon l'article 13 du Règlement, dira si la valeur doit être calculée conformément aux articles 14 et 15, ou conformément à l'article 16 du Règlement. La date d'évaluation selon la LPPR est postérieure à la date de la séparation, mais seule la partie de la pension acquise durant la cohabitation est partagée. À la date d'évaluation selon la LPPR, la pension de M. Eddie était acquise et elle a été évaluée, à juste titre, conformément aux règlements applicables. Son argument concernant la date d'évaluation n'est pas recevable. La date est fixée

member to alter it. If Mr. Eddie is to succeed, he must establish that subsection 8(4) applies.

[34] The PBDA contemplates that pension division can be achieved by other means: *Roy, supra*; *Cornect v. Poirier-Robichaud* (2000), 230 N.B.R. (2d) 368 (C.A.); *Parsons v. Parsons* (1995), 17 R.F.L. (4th) 267 (Ont. Gen. Div.); *Christian v. Christian* (1995), 139 N.S.R. (2d) 246 (S.C.). Typically, provisions in separation agreements providing for lump sum amounts that differ from entitlement amounts for pension monies arise where there are off-setting assets or debts being transferred and the pension payment amount is adjusted accordingly. There is, however, nothing to preclude spouses from specifying a lump sum amount for another reason. Where a lump sum amount is specified in relation to a division under PBDA, the Minister will transfer the amount so specified provided that, as stated earlier, the amount is less than 50% of the value of the benefit. In my view, for Mr. Eddie to come within subsection 8(4), he had to specify the amount to be transferred. In short, "lump sum amount" means a sum certain, a specified amount. Paragraph 14 of the separation agreement does not contain a specified amount for transfer.

[35] Counsel urges me to interpret this provision of the separation agreement to mean that the specified amount is to be ascertained by the Minister by reference to Schedule "C". I am not so inclined and I note, in passing, that Schedule "C" was not annexed to the copy of the separation agreement that was submitted with the initial application. If I am wrong in this respect, I do not, in any event, find that paragraph 14 can be interpreted as a directive to the Minister. The first sentence of paragraph 14 references the PBDA estimate report. It does nothing more than reference it. It neither specifies nor signifies acceptance of the value contained in the report as being the value to be used as a lump sum amount for purposes of the transfer of pension monies to Ms. Eddie. It could have done so, but did not. There is no reference to the

par règlement, et aucune disposition ne permet au ministre, à un tribunal ou à un membre du régime de la modifier. Pour que M. Eddie obtienne gain de cause, il doit établir que le paragraphe 8(4) est la disposition applicable.

[34] La LPPR prévoit que le partage de la pension peut se faire par d'autres moyens: *Roy*, précité; *Cornect c. Poirier-Robichaud* (2000), 230 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 368 (C.A.); *Parsons v. Parsons* (1995), 17 R.F.L. (4th) 267 (Div. gén. Ont.); *Christian v. Christian* (1995), 139 N.S.R. (2d) 246 (C.S.). En général, les accords de séparation prévoient le versement d'une somme forfaitaire, plutôt que le versement de sommes correspondant au droit à pension, lorsque sont transférés des actifs ou des dettes compensatoires, entraînant ainsi un rajustement de la pension à verser. Rien cependant n'empêche les conjoints de préciser une somme forfaitaire pour un autre motif. Lorsqu'une somme forfaitaire est précisée pour un partage selon la LPPR, le ministre transférera alors la somme ainsi précisée, à condition que, comme on l'a dit plus haut, la somme soit inférieure à 50 p. 100 de la valeur de la prestation. À mon avis, pour que M. Eddie puisse invoquer le paragraphe 8(4), il devait préciser la somme à transférer. En bref, une «somme forfaitaire» s'entend d'une somme certaine, déterminée. Le paragraphe 14 de l'accord de séparation n'indique aucune somme déterminée à transférer.

[35] L'avocate du demandeur voudrait que j'interprète cette disposition de l'accord de séparation comme une disposition signifiant que la somme déterminée sera établie par le ministre par référence à l'annexe C. Je ne penche pas pour cette manière de voir, et j'observe, en passant, que l'annexe C n'était pas annexée à l'exemplaire de l'accord de séparation qui accompagnait la demande initiale. Si je fais erreur ici, alors je ne crois pas, en tout état de cause, que le paragraphe 14 puisse être interprété comme une directive s'adressant au ministre. La première phrase du paragraphe 14 fait référence au rapport estimatif LPPR. Elle ne fait rien d'autre que s'y référer. Elle ne spécifie pas ni ne signifie une acceptation de la valeur contenue dans le rapport comme la valeur devant servir de somme forfaitaire aux

estimate report in the operative portion of the paragraph relating to the division of the benefit. In terms of division, the paragraph states:

The parties mutually agree to forthwith complete and submit whatever documentation may be required by the Minister in charge of administering the RCMPSPA to promptly effect the division on a 50/50 basis of the husband's pension benefits between the husband, as a member of a federal public sector pension plan provided under the RCMPSPA, and the wife, as his spouse. Once such division has been approved by the Minister, the wife's share shall be transferred as a lump sum amount directly to a retirement savings vehicle chosen by the wife. In the event that the husband dies before such equal division can be effected by the Minister, the wife's right to such equal division shall be a first lien on the Estate of the husband.

[36] In my view, this language, rather than suggesting an intention to transfer a lump sum amount, constitutes a statement that Ms. Eddie's entitlement and share of Mr. Eddie's pension benefit is to be 50%. In this respect, the provision is consistent with the entire agreement. If the intention was otherwise, it was incumbent on the parties to the agreement to so state. Separation agreements are contracts. Although they arise in a unique legal context and differ from commercial contracts, they are nonetheless contracts: *Miglin v. Miglin*, [2003] 1 S.C.R. 303. I conclude that the Adjudicator did not err when he determined that the provision in the separation agreement should be interpreted to mean that the pension benefits were to be split in half.

[37] This result may seem unduly harsh to Mr. Eddie whose pension valuation falls within a relatively small percentage of cases where, between the date of separation and the date of valuation, the pension vests and as a result, its value is significantly enhanced. However, Mr. Eddie must accept that the initial estimate report was precisely that—an estimate of the value of an unvested pension. The covering letter that accompanied it specifically stated that an "actuarial division value would be based on salary, service and contribution data as at the date of formal division following submission and approval of an application to divide the pension"

fins du transfert de la pension à M<sup>me</sup> Eddie. Ç'aurait pu être le cas, mais ce ne l'a pas été. Le dispositif du paragraphe qui concerne le partage de la prestation ne fait aucune référence au rapport estimatif. Pour ce qui est du partage, le paragraphe est ainsi formulé:

[TRADUCTION] Les parties s'entendent pour remplir et produire immédiatement les documents que pourrait demander le ministre chargé d'administrer la LPRGRC pour qu'il procède promptement au partage par moitié des prestations de retraite du mari, entre le mari, membre d'un régime de retraite du secteur public fédéral prévu par la LPRGRC, et la femme, c'est-à-dire son épouse. Après que ce partage aura été approuvé par le ministre, la part de l'épouse sera transférée directement, comme somme forfaitaire, dans un instrument d'épargne-retraite choisi par elle. Si le mari décède avant que ce partage par moitié ne puisse être effectué par le ministre, le droit de l'épouse à tel partage constituera un privilège de premier rang sur la succession du mari.

[36] À mon avis, ce texte, loin de signaler une intention de transférer une somme forfaitaire, constitue une affirmation selon laquelle M<sup>me</sup> Eddie aura droit à 50 p. 100 de la pension de M. Eddie. Sur ce point, la disposition est compatible avec l'ensemble de l'accord. Si l'intention était autre, alors il appartenait aux parties à l'accord de l'exprimer. Les accords de séparation sont des contrats. Ils surviennent dans un contexte juridique particulier et se distinguent des contrats commerciaux, mais ils sont néanmoins des contrats: *Miglin c. Miglin*, [2003] 1 R.C.S. 303. J'arrive à la conclusion que l'arbitre n'a pas commis d'erreur lorsqu'il a dit que la disposition de l'accord de séparation signifiait que les prestations de retraite seraient partagées par moitié.

[37] Ce résultat pourra sembler difficile à accepter pour M. Eddie, dont l'évaluation de la pension entre dans un pourcentage relativement faible de cas où, entre la date de la séparation et la date de l'évaluation, la pension devient acquise et par conséquent voit sa valeur s'accroître sensiblement. Cependant, M. Eddie doit admettre que le rapport estimatif initial était précisément cela—une estimation de la valeur d'une pension avec droits non acquis. La lettre qui l'accompagnait indiquait expressément qu'«une valeur actuarielle du partage serait fondée sur le traitement, la durée du service et les cotisations à la date du partage officiel, après production

(emphasis added). Mr. Eddie was represented by counsel during the negotiation and execution stages of the separation agreement and must be taken to have known that he had to be separated from his spouse for a period of one year before an application for division could be effected (PBDA, subparagraph 4(2)(b)(ii)). He was aware, or ought to have been aware (having served as a member of the Force for 9 years and 8 months) that the vesting of his pension was imminent. The correspondence regarding approval of the division stated that "the amount payable under the PBDA will be 50% of the actuarial present value, calculated in accordance with the Act, of the benefits that accrued during this period" (emphasis added).

[38] In the result, I conclude that the Adjudicator erred in law in his determination that "there is no standing". The Adjudicator was correct in his determination that "the agreement has the intention to split the benefits in half" and that "there is no merit to the argument put forth by the Grievor". Had the Adjudicator determined only the issue of standing, without consideration and determination regarding the merits, I would remit the matter back for redetermination. However, notwithstanding that there exists reviewable error, it is not appropriate to refer the matter back because the merits have been determined and determined correctly. To send the matter back would be to elevate form over substance. A discussion of the circumstances in which a court may refuse to provide relief in the face of reviewable error is provided in *Owusu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2003), 228 F.T.R. 19 (F.C.T.D.). I adopt the words used by my colleague Gibson J. when he stated [at paragraph 31], "Acknowledging that to refuse to provide relief in the face of reviewable error is truly exceptional and should not be applied broadly, I am satisfied that this is a case that justifies denying relief".

[39] The application for judicial review is dismissed and an order will so provide. The respondent did not seek costs and none are awarded.

et approbation d'une demande de partage de la pension» (non souligné dans l'original). M. Eddie était représenté par un avocat lors de la négociation et de la signature de l'accord de séparation, et l'on doit supposer qu'il savait qu'il lui fallait être séparé de son épouse pendant une période d'un an avant qu'un partage puisse être demandé (sous-alinéa 4(2)(b)(ii) de la LPPR). Il savait, ou aurait dû savoir (ayant été membre de la Gendarmerie durant neuf ans et huit mois), que sa pension était sur le point de produire des droits acquis. La correspondance touchant l'approbation du partage mentionnait que «la somme payable en vertu de la LPPR représentera 50 p. 100 de la valeur présente actuarielle, calculée en conformité avec la Loi, des prestations qui auront été acquises durant cette période» (non souligné dans l'original).

[38] Finalement, je suis d'avis que l'arbitre a commis une erreur de droit lorsqu'il a conclu à l'absence de qualité pour agir. L'arbitre a eu raison de dire que «l'accord prévoit un partage des prestations par moitié» et que «l'argument avancé par l'auteur du grief est dépourvu de bien-fondé». Si l'arbitre ne s'était prononcé que sur la question de la qualité pour agir, sans statuer sur le fond, je renverrais l'affaire pour nouvelle décision. Cependant, malgré la présence d'une erreur sujette à révision, il n'est pas opportun de renvoyer l'affaire, étant donné qu'elle a été jugée au fond, et jugée correctement. Renvoyer l'affaire serait donner préséance à la forme sur le fond. Les circonstances dans lesquelles un tribunal peut refuser d'accorder un redressement malgré l'existence d'une erreur sujette à révision sont exposées dans l'affaire *Owusu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2003), 228 F.T.R. 19 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.). Je fais miens les mots employés par mon collègue le juge Gibson lorsqu'il écrivait [au paragraphe 31]: «Reconnaissant qu'il doit être exceptionnel et assurément pas de pratique générale de refuser d'accorder réparation alors qu'une erreur révisable a été commise, j'estime qu'un tel refus se justifie en l'espèce».

[39] La demande de contrôle judiciaire est rejetée et une ordonnance en disposera ainsi. Le défendeur n'a pas demandé les dépens et il n'en sera pas adjugé.

A-387-02  
2003 FCA 202

A-387-02  
2003 CAF 202

**David M. Sherman** (*Appellant*)

**David M. Sherman** (*appelant*)

v.

c.

**The Minister of National Revenue** (*Respondent*)

**Le ministre du Revenu national** (*intimé*)

**INDEXED AS: SHERMAN v. M.N.R. (C.A.)**

**RÉPERTORIÉ: SHERMAN c. M.R.N. (C.A.)**

Court of Appeal, Desjardins, Létourneau and Evans  
J.J.A.—Toronto, February 18; Ottawa, May 6, 2003.

Cour d'appel, juges Desjardins, Létourneau et Evans,  
J.C.A.—Toronto, 18 février; Ottawa, 6 mai 2003.

*Access to Information — M.N.R. refusing request for access to statistics on collaborative tax collection efforts by CCRA, American IRS — Denial upheld by Information Commissioner, F.C.T.D. — Information sought by tax consultant, author to assess cost efficiency of tax collection assistance system, whether M.N.R. discharging public duty of enforcing tax laws — Minister's position: requested information exempt from disclosure under Access to Information Act, ss. 13(1)(a), 16(1)(b), (c) — Appeal dealing only with s. 13(1)(a), F.C.T.D. Judge not having considered other paragraphs — Judge below satisfied three requirements for s. 13(1)(a) exemption met, mandatory exemption applied — Appellant's argument: s. 13(1)(a) inapplicable to statistics generated by Canadian authorities though derived from information received in confidence under Canada-U.S.A. Convention — Appeal allowed — Mere fact information exists not caught by s. 13(1)(a) mandatory exemption — Convention, implementing statute are public documents — Conclusion of T.D. Judge requiring liberal interpretation of exemption provision contrary to case law holding exemptions to be narrowly construed — Taken to limits, meaning all taxation statistics, enforcement initiatives could be withheld from public — Statistics generated by M.N.R. not exempt under paragraph unless revealing contents of information — Whether all information exchanged under Art. XXVII relating to XXVI A of Convention to be treated as secret — Paragraph 1, Art. XXVII more limited than American legislation — Principles applied to specific requests — Some of information sought protected, some not — Records to which access sought not before Court, may contain voluminous exempt information so that severance impossible — Case therefore remitted to T.D. to examine records, redetermine.*

*Accès à l'information — Le M.R.N. a refusé de communiquer des statistiques concernant la mesure dans laquelle l'ADRC collabore avec l'IRS (É.-U.) pour percevoir les impôts — Le refus a été confirmé par le Commissaire à l'information et la C.F. 1<sup>re</sup> inst. — Les renseignements ont été demandés par un conseiller fiscal et auteur qui voulait apprécier l'efficacité du système d'assistance à la perception de l'impôt et savoir si le ministre s'acquitte de son obligation publique d'appliquer les lois fiscales — Selon le ministre les renseignements demandés n'ont pas à être divulgués, en raison des art. 13(1)a, 16(1)b et c) de la Loi sur l'accès à l'information — L'appel ne portait que sur l'art. 13(1)a, le juge de la première instance n'ayant pas examiné les autres alinéas — Celui-ci était convaincu que les trois conditions énoncées à l'art. 13(1)a avaient été remplies et que l'exception impérative s'appliquait — Selon l'appelant, l'art. 13(1)a ne s'applique pas aux statistiques générées par les autorités canadiennes même si elles sont tirées de renseignements obtenus à titre confidentiel en vertu de la Convention entre le Canada et les É.-U. — Appel accueilli — Le simple fait que les renseignements existent n'est pas visé par l'exception impérative prévue à l'art. 13(1)a — La Convention et les lois qui l'appliquent sont des documents publics — La conclusion du juge de première instance exige une interprétation libérale de l'exception impérative, ce qui va à l'encontre de la jurisprudence selon laquelle les exceptions doivent être interprétées strictement — À la limite, toutes les statistiques relatives aux lois fiscales et les mesures visant leur application pourraient faire l'objet d'un refus de communication — Les statistiques générées par le M.R.N. ne sont pas visées par l'exception à moins que leur divulgation ne révèle le contenu de renseignements — Il s'agit de savoir si tous les renseignements échangés en vertu de l'art. XXVII de la Convention se rapportant à l'art. XXVI A devraient être tenus pour secrets — La portée du paragraphe premier de l'art. XXVII est plus restreinte que celle de la loi américaine*

— *Principes appliqués à des demandes précises* — Certains des renseignements demandés sont protégés, d'autres non — Les documents demandés n'ont pas été soumis à la Cour, ils peuvent contenir des renseignements volumineux qui ne sont pas visés par une exception de sorte qu'il est impossible de les séparer — L'affaire est donc renvoyée à la Section de première instance pour qu'elle examine les documents et rende une nouvelle décision.

*Income Tax — Enforcement — Collections — Art. XXVII relating to Art. XXVI A of Protocol amending Convention Between Canada, U.S.A. re: Taxes on Income, Capital — IRS, CCRA providing to each other tax collection assistance — Tax consultant, author requesting statistics to assess cost — efficiency of tax collection assistance system, whether M.N.R. discharging public duty to enforce tax laws — Revenue Canada's position: information exempt from disclosure under Access to Information Act, ss. 13(1)(a), 16(1)(b), (c) — Information obtained in confidence from IRS — Appeal to F.C.A. from T.D. decision upholding disclosure refusal — Convention, implementing legislation are public documents — Conclusion of F.C.T.D. Judge, taken to limits, meaning all statistics on taxation laws, enforcement initiatives could be withheld — Carries implications way beyond application of mutual tax assistance Convention — Paragraph 1, Art. XXVII of Convention not requiring statistics compiled by M.N.R. to be treated as secret if contain no information received under Convention — Upon application of principles to specific information requested, some exempt from disclosure under Act, s. 13(1)(a), some not.*

*Practice — Costs — Lawyer, acting on own behalf, in partially successful litigation seeking access to information regarding Canada-U.S.A. Convention with respect to Taxes on Income, Capital — M.N.R. arguing, as self-represented litigant, appellant entitled to disbursements only — Now accepted costs perform several functions: regulate, indemnify, deter — These legitimate purposes compromised by rule self-represented litigants denied costs — Rule relaxed in recent Ont. C.A., F.C.T.D. decisions — Appellant awarded disbursements, moderate allowance for time preparing, presenting case before F.C.T.D., F.C.A. on proof forgoing remunerative activity.*

*Impôt sur le revenu — Application de la loi — Perception — L'art. XXVII se rapportant à l'art. XXVI A du Protocole modifie la Convention entre le Canada et les É.-U. en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune — L'IRS et l'ADRC s'entraident en matière de perception de l'impôt — Un conseiller fiscal et auteur a demandé des statistiques en vue d'apprécier l'efficacité du système d'assistance à la perception de l'impôt, et de savoir si le M.N.R. s'acquitte de son obligation publique d'appliquer les lois fiscales — Selon Revenu Canada, les renseignements n'avaient pas à être divulgués en raison des art. 13(1)a, 16(1)a, b) et c) de la Loi sur l'accès à l'information — Les renseignements ont été obtenus à titre confidentiel de l'IRS — Appel interjeté devant la C.A.F. de la décision de la Section de première instance confirmant le refus de communiquer — La Convention et les lois qui l'appliquent sont des documents publics — À la limite, la conclusion du juge de première instance signifie que toutes les statistiques relatives aux lois fiscales et les initiatives visant leur application pourraient faire l'objet d'un refus de communication — Cette conclusion comporte des conséquences qui dépassent de beaucoup le champ d'application de la Convention visant à assurer une assistance mutuelle sur le plan fiscal — Le paragraphe premier de l'art. XXVII de la Convention n'exige pas que les renseignements statistiques compilés par le M.N.R. soient tenus secrets s'ils ne contiennent aucun renseignement reçu en vertu de la Convention — En application de ces principes, certains renseignements demandés sont visés par l'exception de l'art. 13(1)a de la Loi, d'autres pas.*

*Pratique — Frais et dépens — Un avocat, agissant en son propre nom, dans un litige dans lequel il a obtenu partiellement gain de cause, demande la communication de renseignements concernant la Convention entre le Canada et les É.-U. en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune — Le M.N.R. a soutenu qu'en sa qualité de plaideur agissant pour son propre compte, l'appelant a droit uniquement aux débours — Il est maintenant reconnu que l'adjudication des dépens remplit plusieurs fonctions: elle sert à régler, à indemniser et à dissuader — Ces buts légitimes sont compromis par une règle voulant que les plaideurs qui agissent pour leur propre compte n'aient pas droit aux dépens — La règle a été relâchée dans des décisions récentes de la Cour d'appel de l'Ontario et de la C.F. 1<sup>re</sup> inst. — La C.A.F. a adjugé les débours à l'appelant, un montant raisonnable*

*pour le temps et les efforts qu'il a consacrés à la préparation et à la présentation de la cause devant la C.F. 1<sup>re</sup> inst. et la C.A.F., sur preuve qu'il a renoncé à une activité rémunératrice.*

This was an appeal from the decision of McKeown J. upholding the Minister of National Revenue's refusal to disclose information as to the extent to which the Canada Customs and Revenue Agency (CCRA) uses the American Internal Revenue Service (IRS) to collect Canadian taxes as well as the extent to which the IRS uses the Canadian Agency to collect American taxes. At issue was the extent of the Minister's right under paragraph 13(1)(a) of the *Access to Information Act* to deny access to information obtained in confidence from the IRS.

Appellant, an author and tax consultant, sought disclosure of statistical information as to the number of requests made, total dollars involved, percentage of requests accepted for action, percentage of requests resulting in successful action and percentage of dollars requested that have been collected and remitted. Appellant wanted breakdowns of these statistics for each of the years 1995, 1996, 1997 and 1998. Revenue Canada's Director of Access took the position that the requested information was exempt from disclosure under paragraphs 13(1)(a), 16(1)(b) and (c) of the Act and that ruling was sustained by the Information Commissioner and, upon judicial review, by a Judge of the Federal Court Trial Division. This appeal dealt only with paragraph 13(1)(a), the Judge below having declined to consider the other paragraphs.

The Judge found that for information to be protected under paragraph 13(1)(a) there were three requirements that had to be met: (1) information obtained from a foreign state; (2) obtained in confidence; (3) obtained from the government or an institution of a foreign state. The Judge was satisfied that, all these requirements having been met, the mandatory exemption applied.

It was noteworthy that appellant did not seek this information for personal gain but rather to assess the cost efficiency of the tax collection assistance system and to determine whether the Minister is discharging his public duty of enforcing the tax laws for the benefit of Canadian taxpayers.

Il s'agissait d'un appel interjeté de la décision par laquelle le juge McKeown a confirmé le refus du ministre du Revenu national de communiquer des renseignements sur la mesure dans laquelle l'Agence des douanes et du revenu du Canada (ADRC) a recours à l'Internal Revenue Service américain (IRS) pour percevoir les impôts du Canada et sur la mesure dans laquelle l'IRS a recours à l'ADRC pour percevoir les impôts américains. Le litige portait sur l'étendue du droit que possède le ministre en vertu de l'alinéa 13(1)a) de la *Loi sur l'accès à l'information* de refuser de divulguer des renseignements obtenus à titre confidentiel de l'IRS.

L'appelant, qui est conseiller fiscal et auteur, a demandé que lui soient communiqués des renseignements statistiques concernant le nombre de demandes faites, le montant total en dollars qui était en cause, la proportion des demandes qui ont été acceptées, la proportion des demandes qui ont porté fruit et le pourcentage des sommes demandées, en dollars, qui ont été perçues et remises. Il a demandé la répartition annuelle de ces statistiques pour les années 1995, 1996, 1997 et 1998. Le directeur de la Division de l'accès à l'information de Revenu Canada a répondu que, par application de l'exception prévue aux alinéas 13(1)a), 16(1)a), b) et c) de la Loi, les renseignements demandés n'avaient pas à être divulgués, ce qui a été confirmé par le Commissaire à l'information et, lors d'un contrôle judiciaire, par un juge de la Section de première instance de la Cour fédérale. Le présent appel était limité à l'applicabilité de l'alinéa 13(1)a) étant donné que le juge de première instance n'a pas examiné les autres alinéas.

Le juge a conclu que, pour qu'ils soient visés par l'alinéa 13(1)a), les renseignements devaient satisfaire à trois exigences: 1) ils devaient avoir été obtenus d'un État étranger; 2) ils devaient avoir été obtenus à titre confidentiel; 3) ils devaient avoir été obtenus du gouvernement d'un État étranger ou d'un de ses organismes. Le juge était convaincu que toutes ces conditions ayant été remplies, l'exception impérative s'appliquait.

Il convient de souligner que l'appelant ne cherchait pas à obtenir ces renseignements à des fins personnelles, mais plutôt pour apprécier l'efficacité du système d'assistance à la perception de l'impôt et pour savoir si le ministre s'acquitte de son obligation publique d'appliquer les lois fiscales au profit des contribuables canadiens.

Appellant argued that paragraph 13(1)(a) had no application to statistical information generated by Canadian authorities although derived from information obtained in confidence under the Canada-U.S.A. Convention. To accept the Judge's reasoning would mean that the disclosure of just about every statistic regarding CCRA operations could be suppressed. Appellant further challenged the Minister's position that all information exchanged under Article XXVII of the Convention is lawfully treated by the IRS and CCRA as secret.

*Held*, the appeal should be allowed and the matter referred back to the Trial Division for a new determination of appellant's right to access.

What is significant for the purpose of paragraph 13(1)(a) is not so much the source of the record to which access is sought as both the confidential nature and the source of the information it contains. In other words, the record sought is not to be confused with the information that it contains.

While His Lordship did not err in interpreting paragraph 13(1)(a), that left open the question as to whether the Minister might reveal the very fact of the existence of information obtained in confidence from the United States as well as the volume (statistical numbers) of such information so long as the contents of the information were not revealed. It was concluded that the mere fact that such information exists is not caught by the paragraph 13(1)(a) mandatory exemption. This conclusion was based on the fact that the Convention allowing for the exchange of confidential information and the laws implementing it are public documents. To confirm what everyone already knows is no disclosure but what is more problematic is the question of the volume of exchange of such information, in terms of requests made and money sought, collected and remitted, coming from the United States. If the Judge's conclusion extended to statistics generated by the Canadian government from the confidential information it received from the IRS, that was too encompassing as it would require a liberal interpretation of the mandatory exemption in paragraph 13(1)(a). That would go against cases in which this Court has held that exemptions, especially mandatory class exemptions, are to be narrowly construed. Taken to its limits, this conclusion would mean that all statistics in taxation laws and government operations to enforce them could be withheld. The conclusion would thus have implications going far beyond the scope of paragraph 13(1)(a) of the Act and of the mutual tax assistance Convention. For the statistics generated by the

L'appelant a soutenu que l'alinéa 13(1)a) ne s'appliquait pas aux renseignements statistiques générés par les autorités canadiennes, même s'ils étaient tirés de renseignements obtenus à titre confidentiel en vertu de la Convention liant le Canada et les É.-U. Accepter la conclusion du juge voudrait dire qu'il serait possible de supprimer la communication de presque toutes les statistiques relatives au fonctionnement de l'ADRC. L'appelant a aussi contesté l'argument du ministre selon lequel tous les renseignements échangés en vertu de l'article XXVII de la Convention sont légalement tenus pour secrets par l'IRS et par l'ADRC.

*Arrêt*: l'appel est accueilli et l'affaire est renvoyée à la Section de première instance pour qu'une nouvelle décision soit rendue au sujet du droit d'accès de l'appelant.

Ce qui importe pour l'application de l'alinéa 13(1)a) n'est pas tant la source du document dont la communication est demandée que la nature confidentielle et la source des renseignements qu'il contient. En d'autres termes, le document demandé ne doit pas être confondu avec les renseignements qu'il contient.

Même si le juge n'a commis aucune erreur dans son interprétation de l'alinéa 13(1)a), cela ne réglait pas la question de savoir si le ministre pouvait révéler le fait même de l'existence de renseignements obtenus à titre confidentiel des États-Unis ainsi que la quantité (données statistiques) de pareils renseignements en autant que le contenu même de ces renseignements n'était pas révélé. Il a été jugé que le simple fait que pareils renseignements existent n'est pas visé par l'exception impérative prévue à l'alinéa 13(1)a). Cette conclusion reposait sur le fait que la Convention autorisant l'échange de renseignements confidentiels et les lois qui l'appliquent sont des documents publics. Confirmer l'existence de ce que chacun sait déjà n'est pas une communication, mais la question de l'ampleur de l'échange de pareils renseignements pose plus de problèmes, en ce qui concerne les demandes qui sont faites et l'argent demandé, perçu et remis, provenant des États-Unis. Si le juge voulait également inclure les statistiques générées par le gouvernement canadien à partir des renseignements confidentiels reçus de l'IRS, sa conclusion était trop englobante car il faudrait interpréter libéralement l'exception impérative prévue à l'alinéa 13(1)a). Cela irait à l'encontre des décisions dans lesquelles notre Cour a statué que les exceptions, plus précisément les exceptions impératives applicables à certaines catégories, doivent être interprétées strictement. À la limite, cette conclusion signifierait que toutes les statistiques relatives aux lois fiscales et aux opérations gouvernementales visant leur application pourraient faire

Minister to fall within the paragraph, they would have to reveal more than the existence and volume of confidential information received from the IRS. They would have to reveal the contents of the information. This was not to say that a disclosure refusal might not be justifiable under some other provision in the Act.

The next issue for determination was whether all information exchanged under Article XXVII relating to Article XXVI A of the Convention ought to be treated as secret. Paragraph 1 of Article XXVII of the Convention does not require that statistical information compiled by the Minister in relation to the functioning of the tax collection assistance regime be treated as secret, provided that it contains no information received under the Convention by Canada from another Contracting State. Secrecy under the Convention attaches only to information received in confidence from the IRS. This does not go as far as the American legislation which provides an exemption for “any other information exchanged pursuant to a tax Convention” if treated as confidential or secret under the Convention. Paragraph 1, Article XXVII is much more limited than is the American legislation.

Having established the applicable principles, these had to be applied to the specific information requests here at issue. The request for a yearly breakdown could not be provided in that no such breakdown exists. The number of assistance requests is not exempt from disclosure under paragraph 13(1)(a). The aggregate of the dollar value of IRS assistance requests should be protected, confidentiality not being lost even though it is true that each amount loses its individuality when aggregated. But the total value of CCRA's requests to IRS is not exempt from disclosure. The percentages of actions taken and the success thereof are not exempt. As for the question on the percentage of dollars collected and remitted by both the IRS and CCRA, the amount remitted to the IRS is exempt. To disclose the percentage collected would be to reveal the aggregate of dollars claimed by the IRS and that was information obtained in confidence from a Contracting State. The statistic regarding the percentage and amount collected and remitted by the IRS is confidential information within paragraph 13(1)(a). While the statistic is Canadian information, its nature is such that it is actually American information obtained in confidence from the IRS.

l'objet d'un refus de communication. Cette conclusion comporte des conséquences qui dépassent de beaucoup le champ d'application de l'alinéa 13(1)a) de la Loi et de la Convention visant à assurer une assistance mutuelle sur le plan fiscal. Pour que les statistiques produites par le ministre soient visées par cet alinéa, elles devraient révéler plus que l'existence et la quantité de renseignements confidentiels obtenus de l'IRS. Elles devraient révéler le contenu des renseignements. Cela ne veut pas dire qu'un refus de communication ne pourrait pas être justifié en vertu d'une autre disposition de la Loi.

Il s'agissait ensuite de décider si tous les renseignements échangés en vertu de l'article XXVII se rapportant à l'article XXVI A de la Convention devraient être tenus pour secrets. Le paragraphe premier de l'article XXVII de la Convention n'exige pas que les renseignements statistiques que le ministre a compilés au sujet du fonctionnement du régime d'assistance à la perception des impôts soient tenus secrets, à la condition que les statistiques ne contiennent aucun renseignement reçu d'un autre État contractant par le Canada en vertu de la Convention. Le caractère secret au sens de la Convention ne s'applique qu'aux renseignements reçus à titre confidentiel de l'IRS. Cela ne va pas aussi loin que la loi américaine qui protège «tout autre renseignement échangé conformément à une convention fiscale» lorsque les renseignements sont tenus pour confidentiels ou secrets en vertu de cette convention fiscale. Le paragraphe premier de l'article XXVII est beaucoup plus restreint que la législation américaine.

Les principes ayant été établis, ceux-ci devaient être appliqués aux demandes d'accès aux documents présentées en l'espèce. La demande de répartition annuelle, ne pouvait être fournie, aucune répartition annuelle n'existant. Le nombre de demandes d'assistance n'est pas visé par l'exception de communication prévue à l'alinéa 13(1)a). Le montant total, en dollars, des demandes d'assistance de l'IRS devrait être protégé, même s'il est vrai que les montants individuels perdent leur individualité lorsqu'ils sont rassemblés, mais ce raisonnement ne s'applique pas à la question de la confidentialité. Toutefois, le montant total, en dollars, qui est en cause dans les demandes faites à l'IRS par l'ADRC n'est pas visé par l'exception. Le nombre de demandes, exprimé en pourcentage, qui sont acceptées et leur taux de réussite ne sont pas visés par l'exception. Pour ce qui est du montant, exprimé en pourcentage, qui est perçu et remis par l'ADRC et par l'IRS, le montant perçu pour le compte de l'IRS n'a pas à être divulgué. Divulguer le montant perçu, exprimé en pourcentage, c'est révéler le montant total réclamé par l'IRS, soit un renseignement obtenu à titre confidentiel d'un État contractant. Les statistiques, exprimées en pourcentage, et les montants

Due to a misunderstanding, the material to which appellant seeks access was not filed with the Court. So it may be that the record contains voluminous information exempt from disclosure and that the information sought cannot be severed therefrom, rendering lawful disclosure impossible. In these circumstances, the matter had to be sent back to the Trial Division to examine the records and redetermine the request in accordance with these reasons for judgment and, if necessary, to determine whether the discretionary exemptions under paragraphs 16(1)(b) and (c) are here applicable.

Appellant, a lawyer, acted on his own behalf and sought an award of costs. This was resisted by the Minister, who argued that, as a self-represented litigant, appellant was, at most, entitled only to disbursements. The Court's Rules are unfair to the self-represented litigant: he obtains no costs if he wins, but experiences the full wrath of the costs rules if he loses. There is recent case law recognizing the necessity for alleviating the unfairness of the costs rules to self-represented litigants so that the awarding of costs can fulfill its multiple purposes of *regulating, indemnification and deterrence*. Even so, limits have to be placed on a self-represented litigant's entitlement to costs. The early Chancery rule was that such a lay litigant should be awarded only a "moderate" allowance for time lost in preparation and presentation of his case. As the *Federal Court Act*, and Rules stand, a lay litigant cannot be awarded counsel fees. It would be proper to award appellant his disbursements along with a moderate allowance to cover his time and effort in preparing and presenting his case before both the Court's Trial and Appeal Divisions given that he can prove that he incurred cost by forgoing remunerative activity.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Access to Information Act*, R.S.C., 1985, c. A-1, ss. 2(1), 13(1)(a), (2), 16(1)(b),(c), 53(2).

perçus et remis par l'IRS constituent des renseignements confidentiels au sens de l'alinéa 13(1)a). Les statistiques sont des renseignements canadiens, mais leur nature est telle que ce sont en fait les renseignements américains obtenus à titre confidentiel de l'IRS.

Par suite d'un malentendu, les renseignements dont l'appellant demande la divulgation n'ont pas été déposés devant la Cour. Il se peut donc que le document puisse contenir des renseignements volumineux qui sont visés par une exception et que les renseignements demandés ne puissent pas être séparés des renseignements confidentiels figurant dans le document, de sorte qu'il est impossible de les divulguer légalement. Dans ces conditions, l'affaire devait être renvoyée à la Section de première instance pour qu'elle examine les documents et statue à nouveau sur la demande conformément aux présents motifs de jugement et, si nécessaire, qu'elle examine si les exceptions discrétionnaires prévues aux alinéas 16(1)b) et c) s'appliquent.

L'appellant, qui est avocat, a agi pour son propre compte et a demandé que les dépens lui soient adjugés. Le ministre s'y est opposé en alléguant qu'en tant que plaideur qui agissait pour son propre compte, l'appellant avait droit tout au plus aux débours. Les Règles de la Cour sont inéquitables pour le plaideur qui agit pour son propre compte: il n'obtient pas de dépens s'il gagne sa cause, mais il est assujéti aux règles dans toute leur rigueur s'il la perd. Des décisions récentes ont reconnu la nécessité d'atténuer le caractère inéquitable des règles relatives aux dépens dans le cas du plaideur qui agit pour son propre compte de façon à ce qu'elles remplissent leurs multiples fins, soit de régler, d'indemniser et de dissuader. Même dans ce cas, des limites doivent être imposées au droit à des dépens que possèdent les plaideurs agissant pour leur propre compte. L'ancienne règle de la chancellerie indiquait qu'un plaideur profane devrait uniquement recevoir une indemnité «modérée» pour avoir perdu du temps à préparer et à présenter sa cause. Comme l'indiquent la *Loi sur la Cour fédérale* et les Règles, les plaideurs profanes n'ont pas droit aux honoraires d'avocat. Il y aurait lieu d'adjuger ces débours à l'appellant ainsi qu'un montant raisonnable pour le temps et les efforts qu'il a consacrés à la préparation et à la présentation de la cause devant les sections de première instance et d'appel de la Cour fédérale à la condition qu'il fournisse la preuve qu'il a engagé un coût d'opportunité en renonçant à une activité rémunératrice.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Convention entre le Canada et les États-Unis d'Amérique en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune*, qui

*An Act to amend the Canada-United Tax Convention Act, 1984*, S.C. 1995, c. 34.

*Canada-United States Tax Convention Act, 1984*, S.C. 1984, c. 20.

*Convention Between Canada and the United States of America with Respect to Taxes on Income and on Capital*, being Schedule I of the *Canada-United States Tax Convention Act, 1984*, S.C. 1984, c. 20, Arts. XXVI A (as enacted by S.C. 1995, c. 34, Sch. IV, Art. 15), XXVII (as am. *idem*, Art. 16).

*Excise Tax Act*, R.S.C., 1985, c. E-15, s. 295 (as enacted by S.C. 1990, c. 45, s. 12).

*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7.

*Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106, r. 420.

*Freedom of Information Act*, 5 U.S.C. § 552 (1994).

*Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 241.

*Internal Revenue Code*, 26 U.S.C. § 6105 (2000).

constitue l'annexe I de la *Loi de 1984 sur la Convention Canada-États-Unis en matière d'impôts*, L.C. 1984, ch. 20, art. XXVI A (édicte par L.C. 1995, ch. 34, ann. IV, art. 15), XXVII (mod., *idem*, art. 16).

*Freedom of Information Act*, 5 U.S.C. § 552 (1994).

*Internal Revenue Code*, 26 U.S.C. § 6105 (2000).

*Loi de 1984 sur la Convention Canada-États-Unis en matière d'impôts*, L.C. 1984, ch. 20.

*Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 241.

*Loi modifiant la Loi de 1984 sur la Convention Canada-États-Unis en matière d'impôts*, L.C. 1995, ch. 34.

*Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), ch. A-1, art. 2(1), 13(1)a), (2), 16(1)b), c), 53(2).

*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7.

*Loi sur la taxe d'accise*, L.R.C. (1985), ch. E-15, art. 295 (édicte par L.C. 1990, ch. 45, art. 12).

*Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106, règle 420.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Fong v. Chan* (1999), 46 O.R. (3d) 330; 181 D.L.R. (4th) 614; 128 O.A.C. 2 (C.A.); *Lavigne v. Canada (Human Resources Development)* (1998), 229 N.R. 205 (F.C.A.); *Canada (Attorney General) v. Kahn* (1998), 160 F.T.R. 83 (F.C.T.D.); *Coath v. Bruno Gerussi (The)*, 2002 FCT 385; [2002] F.C.J. No. 495 (T.D.) (QL).

##### DISTINGUISHED:

*Tax Analysts v. I.R.S.*, 217 F.Supp.2d 23 (D.D.C. 2002).

##### CONSIDERED:

*Davidson v. Canada (Solicitor General)*, [1989] 2 F.C. 341; (1989), 36 Admin. L.R. 251; 47 C.C.C. (3d) 104; 24 C.P.R. (3d) 129; 98 N.R. 126 (C.A.); *McBeth v. Dalhousie University* (1986), 72 N.S.R. (2d) 224; 26 D.L.R. (4th) 321; 10 C.P.C. (2d) 69; 23 C.R.R. 317 (S.C. (A.D.)); *Desjarlais v. Canada* (2002), 216 F.T.R. 207 (F.C.T.D.).

##### REFERRED TO:

*Housen v. Nikolaisen*, [2002] 2 S.C.R. 235; (2002), 211 D.L.R. (4th) 577; [2002] 7 W.W.R. 1; 10 C.C.L.T. (3d)

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Fong v. Chan* (1999), 46 O.R. (3d) 330; 181 D.L.R. (4th) 614; 128 O.A.C. 2 (C.A.); *Lavigne c. Canada (Développement des ressources humaines)* (1998), 229 N.R. 205 (C.A.F.); *Canada (Procureur général) c. Kahn* (1998), 160 F.T.R. 83 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Coath c. Bruno Gerussi (Le)*, 2002 CFPI 385; [2002] A.C.F. n° 495 (1<sup>re</sup> inst.) (QL).

##### DISTINCTION FAITE D'AVEC:

*Tax Analysts v. I.R.S.*, 217 F.Supp.2d 23 (D.D.C. 2002).

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Davidson c. Canada (Procureur général)*, [1989] 2 C.F. 341; (1989), 36 Admin. L.R. 251; 47 C.C.C. (3d) 104; 24 C.P.R. (3d) 129; 98 N.R. 126 (C.A.); *McBeth v. Dalhousie University* (1986), 72 N.S.R. (2d) 224; 26 D.L.R. (4th) 321; 10 C.P.C. (2d) 69; 23 C.R.R. 317 (C.S. (A.D.)); *Desjarlais c. Canada* (2002), 216 F.T.R. 207 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235; (2002), 211 D.L.R. (4th) 577; [2002] 7 W.W.R. 1; 10 C.C.L.T. (3d)

157; 30 M.P.L.R. (3d) 1; 286 N.R. 1; 219 Sask. R. 1; *Baker Petrolite Corp. v. Canwell Enviro-Industries Ltd.* (2002), 211 D.L.R. (4th) 696; 17 C.P.R. (4th) 478; 288 N.R. 201 (F.C.A.); *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police)* (2003), 224 D.L.R. (4th) 1; 47 Admin. L.R. (3d) 1; 24 C.P.R. (4th) 129; 301 N.R. 41; *Rubin v. Canada (Minister of Transport)*, [1998] 2 F.C. 430; (1997), 154 D.L.R. (4th) 414; 221 N.R. 145 (C.A.).

157; 30 M.P.L.R. (3d) 1; 286 N.R. 1; 219 Sask. R. 1; *Baker Petrolite Corp. c. Canwell Enviro-Industries Ltd.* (2002), 211 D.L.R. (4th) 696; 17 C.P.R. (4th) 478; 288 N.R. 201 (C.A.F.); *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada)* (2003), 224 D.L.R. (4th) 1; 47 Admin. L.R. (3d) 1; 24 C.P.R. (4th) 129; 301 N.R. 41; *Rubin c. Canada (Ministre des Transports)*, [1998] 2 C.F. 430; (1997), 154 D.L.R. (4th) 414; 221 N.R. 145 (C.A.).

## AUTHORS CITED

Drapeau, M. W. and M. A. Racicot. *Federal Access to Information and Privacy Legislation Annotated 2003*. Toronto: Carswell, 2002.

APPEAL from a Trial Division decision ([2002] 3 C.T.C. 347; (2002), 222 F.T.R. 145; [2002] G.S.T.C. 74) denying an application for judicial review of the decision of the Information Commissioner upholding the refusal of a request for access to information concerning tax collection assistance sought from and provided to the American Internal Revenue Service. Appeal allowed and case referred back to the Trial Division for a new determination of appellant's right of access.

## APPEARANCES:

*David M. Sherman* on his own behalf.  
*David W. Chodikoff* and *Sointula Kirkpatrick* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

[1] LÉTOURNEAU J.A.: This appeal raises a question of public and governmental interest and concern: to what extent, pursuant to paragraph 13(1)(a) of the *Access to Information Act*, R.S.C., 1985, c. A-1 (Act) and

## DOCTRINE

Drapeau, M. W. et M. A. Racicot. *Federal Access to Information and Privacy Legislation Annotated 2003*. Toronto: Carswell, 2002.

APPEL interjeté d'une décision ([2002] 3 C.T.C. 347; (2002), 222 F.T.R. 145; [2002] G.S.T.C. 74) par laquelle la Section de première instance a rejeté une demande de contrôle judiciaire de la décision du Commissaire à l'information de confirmer le refus de divulguer des renseignements au sujet de l'assistance à la perception des impôts demandés ou fournis à l'Internal Revenue Service américain. Appel accueilli et affaire renvoyée à la Section de première instance pour qu'une nouvelle décision soit rendue au sujet du droit d'accès de l'appelant.

## ONT COMPARU:

*David M. Sherman* pour son propre compte.  
*David W. Chodikoff* et *Sointula Kirkpatrick* pour l'intimé.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*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 LÉTOURNEAU, J.C.A.: Le présent appel soulève une question et une préoccupation d'intérêt public et gouvernemental qui concernent l'alinéa 13(1)a) de la *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), ch.

paragraph 1 of Article XXVII relating to Article XXVI A of the Protocol amending the *Convention Between Canada and the United States of America with respect to Taxes on Income and on Capital* (Convention), can the Minister of National Revenue (Minister) deny the appellant access to information in the hands of Revenue Canada relating to tax collection assistance sought from and provided to the U.S. Internal Revenue Services (IRS)? At issue is the scope of the respondent's right under paragraph 13(1)(a) of the Act to refuse access to information obtained in confidence from the IRS. Paragraph 1 of Article XXVII is relevant to the interpretation of paragraph 13(1)(a) as it determines the conditions under which information exchanged under the Convention is confidential. The Convention and the amending Protocol were implemented respectively by an Act known as the *Canada-United States Tax Convention Act, 1984*, S.C. 1984, c. 20 and an *Act to amend the Canada-United States Tax Convention Act, 1984*, S.C. 1995, c. 34.

[2] I should state at the outset that my assessment of the issue raised by this appeal has been made more difficult, and has been somewhat hampered, by the fact that the material to which the appellant seeks access has not been filed with us in confidential form as a result of a misunderstanding. It remains possible, however, to review the decision under appeal and to determine under paragraph 13(1)(a) of the Act the principles governing disclosure of information obtained pursuant to the Convention. Without indulging in speculation, it may be possible to apply these principles to some of the requests made by the appellant.

[3] I should also issue a warning. The fact that disclosure of the requested records may not be prohibited by paragraph 13(1)(a) of the Act does not necessarily entail that they will be released. The information that they contain may be protected under other provisions of

A-1 (la Loi) et le paragraphe premier de l'article XXVII se rapportant à l'article XXVI A du Protocole modifiant la *Convention entre le Canada et les États-Unis d'Amérique en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune* (la Convention). Il s'agit de savoir dans quelle mesure le ministre du Revenu national (le ministre) peut refuser de divulguer à l'appelant des renseignements que Revenue Canada possède au sujet de l'assistance à la perception de l'impôt demandée à l'Internal Revenue Service américain (IRS) ou fournie à l'IRS. Le litige porte sur l'étendue du droit que possède l'intimé en vertu de l'alinéa 13(1)a) de la Loi de refuser de divulguer des renseignements obtenus à titre confidentiel de l'IRS. Le paragraphe premier de l'article XXVII est pertinent aux fins de l'interprétation de l'alinéa 13(1)a) étant donné qu'il fixe les conditions auxquelles les renseignements échangés en vertu de la Convention sont confidentiels. La Convention et le Protocole modificateur ont respectivement été mis en application au moyen d'une Loi connue sous le nom de *Loi de 1984 sur la Convention Canada-États-Unis en matière d'impôts*, S.C. 1984, ch. 20 et de la *Loi modifiant la Loi de 1984 sur la Convention Canada-États-Unis en matière d'impôts*, L.C. 1995, ch. 34.

[2] Je tiens à dire au départ que mon appréciation de la question soulevée par le présent appel a été rendue plus difficile, et a dans une certaine mesure été gênée, par le fait que, par suite d'un malentendu, les renseignements dont l'appelant demande la divulgation n'ont pas été déposés devant nous sous forme confidentielle. Toutefois, il est toujours possible d'examiner la décision visée par l'appel et de déterminer, en vertu de l'alinéa 13(1)a) de la Loi, les principes régissant la divulgation de renseignements obtenus conformément à la Convention. Sans me lancer dans des conjectures, il peut être possible d'appliquer ces principes à certaines des demandes que l'appelant a faites.

[3] J'aimerais également faire une mise en garde. Le fait que l'alinéa 13(1)a) de la Loi n'interdit peut-être pas la communication des documents demandés ne veut pas nécessairement dire qu'ils seront communiqués. Les renseignements figurant dans ces documents peuvent être

the Act or of taxation statutes. Our role is limited to determining the scope of paragraph 13(1)(a) in relation to paragraph 1 of Article XXVII of the Convention relied upon by the Judge to dismiss the appellant's application for judicial review.

### Facts and Procedure

[4] The appellant, Mr. David M. Sherman, is a tax consultant and author. By letter dated February 19, 1999, he requested disclosure of the following statistical information from Revenue Canada (now the Canada Customs and Revenue Agency (CCRA)):

With respect to Article XXVI A of the Canada-United States Tax Convention, which permits Revenue Canada to seek collection assistance from the U.S. Internal Revenue Services (IRS), and permits the IRS to seek collection assistance from Revenue Canada:

1. Since this provision came into force in 1995, how many requests have been made by Revenue Canada to the IRS? How many requests have been made by the IRS to Revenue Canada?
2. What were the total dollars involved in collection assistance requested by Revenue Canada of the IRS? By the IRS of Revenue Canada?
3. What percentage of the requests have been accepted for action by the IRS? By Revenue Canada?
4. What percentage of the requests acted on have resulted in successful action by the IRS? By Revenue Canada?
5. What percentage of the dollars requested have been collected by the IRS and remitted to Revenue Canada? Collected by Revenue Canada and remitted to the IRS?
6. Can I get breakdowns of each of the above numbers by year (1995, 1996, 1997, 1998)? [Emphasis added.]

In short, the appellant wants to have access to the statistical information compiled by the Minister. He wants to know the number of requests made by CCRA and its American counterpart, the IRS, the amount of

protégés en vertu d'autres dispositions de la Loi ou d'autres lois fiscales. Notre rôle se limite à déterminer la portée de l'alinéa 13(1)a pour ce qui est du paragraphe premier de l'article XXVII de la Convention sur lequel le juge se fonde pour rejeter la demande de contrôle judiciaire présentée par l'appelant.

### Les faits et la procédure

[4] L'appelant, M. David M. Sherman, est conseiller fiscal et auteur. Par une lettre en date du 19 février 1999, il a demandé à Revenu Canada (maintenant Agence des douanes et du revenu du Canada (ADRC)) de lui communiquer les renseignements statistiques suivants:

[TRADUCTION] En ce qui concerne l'article XXVI A de la Convention fiscale entre le Canada et les États-Unis, qui permet à Revenu Canada et à l'Internal Revenue Service américain (IRS) de se prêter mutuellement assistance pour percevoir les impôts:

1. Depuis que cette disposition est entrée en vigueur en 1995, combien de demandes Revenu Canada a-t-il faites à l'IRS et combien de demandes l'IRS a-t-il faites à Revenu Canada?
2. Quel est le montant total, en dollars, qui était en cause lorsqu'il s'est agi pour ces deux organismes de se prêter mutuellement assistance pour percevoir les impôts?
3. Dans quelle proportion les demandes ont-elles été acceptées par chacun des deux organismes aux fins de la prise de mesures?
4. Dans quelle proportion les mesures prises par chacun des deux organismes, à la suite d'une demande, ont-elles porté fruit?
5. Quel est le pourcentage des sommes demandées, en dollars, qui ont été perçues et remises par chacun des deux organismes?
6. Est-il possible d'obtenir la répartition annuelle (pour les années 1995, 1996, 1997 et 1998) de chacun des montants susmentionnés? [Non souligné dans l'original.]

Bref, l'appelant veut recevoir communication des renseignements statistiques compilés par le ministre. Il veut connaître le nombre de demandes que l'ADRC et son homologue américain, l'IRS, ont faites, le montant

dollars claimed, the level of acceptance by each agency, the success rate in collecting monies due and the amount of dollars effectively collected and remitted.

[5] On May 10, 1999, the Director of the Access to Information and Privacy Division, Revenue Canada, informed the appellant in a letter that the information requested is exempt from disclosure pursuant to paragraphs 13(1)(a), 16(1)(b) and (c) of the Act. The appellant filed a complaint with the Information Commissioner.

[6] By letter dated February 22, 2000, the Information Commissioner dismissed the appellant's complaint as not being substantiated. He found that the information was obtained in confidence from the government of a foreign state and that disclosure could reasonably be expected to be injurious to the enforcement of a law of Canada. The appellant made an application for judicial review of this decision to the Federal Court, Trial Division.

[7] On May 22, 2002, the appellant's application for judicial review was dismissed [[2002] 3 C.T.C. 347 (F.C.T.D.)]. Hence the appeal.

[8] I should add that the issue on appeal, as regards access under the Act, was limited to the applicability of paragraph 13(1)(a) because the Judge of the Trial Division (Judge) refrained from considering paragraphs 16(1)(b) and (c). He was of the view that the mandatory exemption in paragraph 13(1)(a) of the Act applied and that consent to disclosure had been refused by the United States. Paragraph 13(1)(a) and subsection 13(2) read:

13. (1) Subject to subsection (2), the head of a government institution shall refuse to disclose any record requested under this Act that contains information that was obtained in confidence from

(a) the government of a foreign state or an institution thereof;

demandé, en dollars, le pourcentage des demandes acceptées pour chacun des organismes, le taux de réussite pour ce qui est de la perception des sommes dues et le montant en dollars effectivement perçu et remis.

[5] Le 10 mai 1999, le directeur de la Division de l'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels, Revenu Canada, a informé l'appelant par lettre que, par application de l'exception prévue aux alinéas 13(1)a), 16(1)b) et c) de la Loi, les renseignements demandés n'avaient pas à être divulgués. L'appelant a déposé une plainte auprès du Commissaire à l'information.

[6] Par une lettre en date du 22 février 2000, le Commissaire à l'information a jugé la plainte de l'appelant non fondée et l'a rejetée. Il a conclu que les renseignements avaient été obtenus à titre confidentiel du gouvernement d'un État étranger et que leur divulgation risquerait vraisemblablement de nuire à l'application des lois fédérales. L'appelant a présenté une demande de contrôle judiciaire de cette décision devant la Section de première instance de la Cour fédérale.

[7] Le 22 mai 2002, la demande de contrôle judiciaire de l'appelant a été rejetée [[2002] 3 C.T.C. 347 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)]. D'où le présent appel.

[8] J'aimerais ajouter que la question visée par l'appel, pour ce qui est de l'accès prévu par la Loi, était limitée à l'applicabilité de l'alinéa 13(1)a) étant donné que le juge de la Section de première instance (le juge) n'a pas examiné les alinéas 16(1)b) et c). Il a estimé que l'exception impérative prévue à l'alinéa 13(1)a) de la Loi s'appliquait et que les États-Unis avaient refusé de consentir à la communication. L'alinéa 13(1)a) et le paragraphe 13(2) sont ainsi libellés:

13. (1) Sous réserve du paragraphe (2), le responsable d'une institution fédérale est tenu de refuser la communication de documents contenant des renseignements obtenus à titre confidentiel:

a) des gouvernements des États étrangers ou de leurs organismes;

...

[ . . ]

(2) The head of a government institution may disclose any record requested under this Act that contains information described in subsection (1) if the government, organization or institution from which the information was obtained

(a) consents to the disclosure; or

(b) makes the information public.

### The decision of the Judge

[9] The Judge made a number of findings that are not in dispute. The burden of proof required to establish an exemption from disclosure rests on the party resisting disclosure. The entitlement to an exemption must be established on a balance of probabilities. The opinion of the Information Commissioner is a factor for the Court to consider when determining whether the information should be disclosed.

[10] The purpose of the Act, as expressed in subsection 2(1), is to provide a broad right of access to information in records under the control of a government institution. Consequently, all exemptions must be limited and specific and, in case of ambiguity, the court should choose the interpretation that infringes on the public's right to access the least.

[11] The Judge found that three requirements had to be met for the information to fall within the scope of paragraph 13(1)(a): the information must be obtained from a foreign state, it must have been obtained in confidence and it must have been obtained from the government or an institution of a foreign state. He was also of the view that all information exchanged under the Convention was to be treated as secret by both the Canadian and the American tax departments. The essence of his decision with respect to these matters is found in the following excerpts of paragraphs 18 and 20 of his decision:

(2) Le responsable d'une institution fédérale peut donner communication de documents contenant des renseignements visés au paragraphe (1) si le gouvernement, l'organisation, l'administration ou l'organisme qui les a fournis:

a) consent à la communication;

b) rend les renseignements publics.

### La décision du juge

[9] Le juge a tiré un certain nombre de conclusions qui ne sont pas contestées. La charge de la preuve nécessaire pour établir une exception à la communication incombe à la partie qui s'oppose à la communication. Le droit de se prévaloir d'une exception doit être établi selon la probabilité la plus forte. L'opinion du Commissaire à l'information est un facteur dont la Cour doit tenir compte lorsqu'elle détermine si les renseignements doivent être divulgués.

[10] L'objet de la Loi, tel qu'il est exprimé au paragraphe 2(1), est de conférer un droit étendu à la divulgation des renseignements contenus dans les documents sous le contrôle de l'administration fédérale. Par conséquent, toutes les exceptions doivent être précises et limitées et, en cas d'ambiguïté, la cour devrait choisir l'interprétation qui porte le moins possible atteinte au droit à la communication reconnu au public.

[11] Le juge a conclu qu'il fallait satisfaire à trois exigences pour que les renseignements soient visés par l'alinéa 13(1)a): les renseignements doivent être obtenus d'un État étranger, ils doivent avoir été obtenus à titre confidentiel et ils doivent avoir été obtenus du gouvernement d'un État étranger ou d'un de ses organismes. Il était également d'avis que tous les renseignements échangés en vertu de la Convention devaient être tenus pour secrets tant par les autorités fiscales canadiennes que par les autorités fiscales américaines. L'essence de la décision du juge, en ce qui concerne ces questions, se trouve dans les passages suivants des paragraphes 18 et 20 de sa décision:

In this case the records containing the information are a compilation of statistics about the collection assistance given by Canada to the United States and received by Canada from the United States under the Convention. Under Article XXVIA of the Convention, the United States makes requests for Canada's collection assistance and Canada makes requests for the United States' collection assistance. The applicant submits that the information was not collected from the United States. The applicant submits that the information he requests is simply statistics from the CCRA's own files on the extent to which collection assistance has taken place. The applicant submits that no individual records need to be disclosed and that statistics about the information are not the same as the information itself. However, in my view the statistics are an integral part of the information supplied under the Convention, as the statistics could not exist without the information from the United States. The Government of Canada is free to choose what part of their own information they choose to release in statistical form, however, the difference is that by releasing such statistics with respect to their own data it does not interfere with relations with foreign countries. The IRS has told Canada it does not want the information disclosed. It could jeopardize working relations between Canada and the United States under the Convention.

...

All information exchanged under Article XXVII of the Convention relating to Article XXVIA of the Convention is treated as secret by both CCRA and the IRS. The applicant submitted that since domestic statistics are released, there should be no change in policy with respect to statistics obtained through foreign governments. It is clear that if the applicant was requesting specific records and information exchanged with respect to individual taxpayers pursuant to the Convention there would be no question that this would be confidential information to which paragraph 13(1)(a) would apply. The information requested is about information exchanged under the Convention, and therefore, it should be treated in the same manner as information exchanged under the Convention. It should be treated as secret. . . . The position of the United States Government on the release of the information is that it considers it to have been sent and received in confidence and that the information should not be released. This provides further support for the view that the requested information was obtained in confidence. [Emphasis added.]

En l'espèce, les documents contenant les renseignements en question sont un rassemblement de données statistiques relatives à l'assistance mutuellement fournie par les deux pays en vertu de la Convention pour percevoir les impôts. En vertu de l'article XXVIA de la Convention, les États-Unis et le Canada se prêtent mutuellement assistance sur demande pour percevoir les impôts. Le demandeur soutient que les renseignements n'ont pas été fournis par les États-Unis. Il affirme que les renseignements demandés sont simplement des statistiques figurant dans les dossiers de l'ADRC au sujet de la mesure dans laquelle une assistance a été fournie pour percevoir les impôts. Il soutient qu'aucun document individuel n'a à être communiqué et que les statistiques relatives aux renseignements et les renseignements eux-mêmes sont deux choses différentes. Toutefois, à mon avis, les statistiques font partie intégrante des renseignements fournis en vertu de la Convention puisqu'elles ne pourraient pas exister en l'absence de renseignements fournis par les États-Unis. Le gouvernement du Canada est libre de choisir les renseignements qui lui sont propres qui seront divulgués sous forme statistique, mais il y a une différence: en effet, en communiquant pareilles statistiques relatives à ses propres données, il ne nuit pas aux relations qu'il entretient avec des pays étrangers. Or, l'IRS a fait savoir au Canada qu'il ne veut pas que les renseignements soient divulgués. Pareille communication pourrait nuire aux relations existant entre le Canada et les États-Unis en vertu de la Convention.

[. . .]

Tous les renseignements échangés en vertu de l'article XXVII de la Convention se rapportant à l'article XXVIA de la Convention doivent être tenus pour secrets tant par l'ADRC que par l'IRS. Le demandeur a soutenu qu'étant donné que ce sont des statistiques internes qui sont divulguées, il ne devrait pas y avoir de modification de la politique en ce qui concerne les statistiques obtenues de gouvernements étrangers. Il est clair que si le demandeur demandait des documents et des renseignements précis échangés au sujet de particuliers conformément à la Convention, il s'agirait sans aucun doute de renseignements confidentiels auquel l'alinéa 13(1)(a) s'applique. Les renseignements demandés se rapportent aux renseignements échangés en vertu de la Convention et ils devraient donc être considérés de la même façon que les renseignements échangés en vertu de la Convention. Ils devraient être tenus pour secrets [. . .] Selon la position prise par le gouvernement américain au sujet de la divulgation des renseignements, les renseignements ont été envoyés et reçus à titre confidentiel et ils ne devraient pas être divulgués. Cette position étaye l'avis selon lequel les renseignements demandés ont été obtenus à titre confidentiel. [Non souligné dans l'original.]

He was satisfied that the conditions of paragraph 13(1)(a) and subsection 13(2) had been met and that the mandatory exemption applied, leaving the Minister with no choice but to refuse disclosure of the requested information.

#### Analysis of the Judge's decision

[12] It is accepted that the appellant is not seeking the denied information for personal gain. As a researcher and author, the appellant is interested in assessing the actual as well as the cost efficiency of the tax collection assistance system. He is also interested in determining, from the Canadian perspective, the extent to which the Minister is performing his public duty to enforce the taxation laws to the benefit of Canadian taxpayers. The appellant clearly stated before the Judge and before us that he is not seeking any personal information relating to taxpayers which, he agrees, is and should remain confidential. He wants access to statistical information regarding the system jointly put in place by the American and the Canadian governments.

#### (a) The appellant's ground of appeal

[13] The appellant first takes issue with the Judge's conclusion that the "statistics [sought] are an integral part of the information supplied under the Convention, as the statistics could not exist without the information from the United States". He submits that paragraph 13(1)(a) of the Act does not apply to statistical information generated by the Canadian authorities and derived from information obtained in confidence under the Convention. Otherwise, to accept the Judge's conclusion would mean, in his view, that no statistical information derived from confidential information could be released even though such statistical information reveals nothing of the confidential information. For example, the Minister would be able to suppress disclosure of virtually any statistics about the operation of the CCRA.

Le juge était convaincu que les conditions énoncées à l'alinéa 13(1)a) et au paragraphe 13(2) avaient été remplies et que l'exception impérative s'appliquait, de sorte que le ministre se voyait obligé de refuser de divulguer les renseignements demandés.

#### Analyse de la décision du juge

[12] Il est reconnu que l'appelant ne cherche pas à obtenir à des fins personnelles les renseignements dont la divulgation a été refusée. En sa qualité de chercheur et d'auteur, l'appelant veut apprécier le système actuel d'assistance à la perception de l'impôt ainsi que son efficacité par rapport aux coûts. Il cherche également à déterminer, selon la perspective canadienne, la mesure dans laquelle le ministre s'acquitte de son obligation publique d'appliquer les lois fiscales au profit des contribuables canadiens. L'appelant a clairement affirmé devant le juge et devant nous qu'il ne cherche pas à obtenir des renseignements personnels au sujet de contribuables, ces renseignements étant, comme il en convient, de nature confidentielle et devant continuer à l'être. Il veut avoir accès à des renseignements statistiques se rapportant au système conjointement mis en place par les gouvernements américain et canadien.

#### a) Les motifs d'appel invoqués par l'appelant

[13] L'appelant conteste en premier lieu la conclusion du juge selon laquelle «des statistiques [demandées] font partie intégrante des renseignements fournis en vertu de la Convention puisqu'elles ne pourraient pas exister en l'absence de renseignements fournis par les États-Unis». Il soutient que l'alinéa 13(1)a) de la Loi ne s'applique pas aux renseignements statistiques générés par les autorités canadiennes et tirés de renseignements obtenus à titre confidentiel en vertu de la Convention. Par ailleurs, accepter la conclusion du juge voudrait à son avis dire qu'aucun renseignement statistique établi à partir de renseignements confidentiels ne pourrait être divulgué même si les données statistiques ne révèlent rien au sujet des renseignements confidentiels. Ainsi, le ministre pourrait supprimer la communication de presque toutes les statistiques relatives au fonctionnement de l'ADRC.

[14] The appellant also challenges the Judge's acceptance of the Canadian government's position that all information exchanged under Article XXVII of the Convention relating to Article XXVI A is lawfully treated as secret by both CCRA and the IRS and should remain secret.

[15] It is the appellant's contention that both conclusions of the Judge involve an error of law as regards the scope and application of paragraph 13(1)(a) and the Convention. More specifically, the conclusions are based on a misinterpretation of the text of the Convention and a misunderstanding, in paragraph 13(1)(a), of the words "information that was obtained in confidence from" the government of a foreign state. The respondent takes the view that the Judge's conclusions are merely a factual determination that the information requested was exempt from disclosure under the Act and the Convention.

[16] I shall address the two submissions of the appellant after a brief statement of the standard of review applicable in these proceedings.

(b) The standard of review

[17] The parties to the appeal agree on the following. Errors of law are to be assessed on a standard of correctness. Findings of fact cannot be overturned unless resulting from a palpable and overriding error: *Housen v. Nikolaisen*, [2002] 2 S.C.R. 235. Mixed findings of fact and law are governed by a criterion of reasonableness *simpliciter*. I would add that where a legal issue is extricable from the mixed question, the determination of the legal issue is reviewable on a standard of correctness: *Baker Petrolite Corp. v. Canwell Enviro-Industries Ltd.* (2002), 211 D.L.R. (4th) 696 (F.C.A.), at paragraph 51.

(c) The scope of paragraph 13(1)(a) of the Act

[18] Paragraph 13(1)(a) of the Act mandates the non-disclosure of records by the minister which contain

[14] L'appelant conteste également l'acceptation par le juge de la position du gouvernement canadien selon laquelle tous les renseignements échangés en vertu de l'article XXVII de la Convention se rapportant à l'article XXVI A sont légalement tenus pour secrets par l'ADRC et par l'IRS et devraient continuer à l'être.

[15] L'appelant soutient que les deux conclusions du juge comportent une erreur de droit pour ce qui est de la portée et de l'application de l'alinéa 13(1)a) et de la Convention. Plus précisément, les conclusions sont fondées sur une mauvaise interprétation du texte de la Convention et sur une mauvaise interprétation, à l'alinéa 13(1)a), des mots «renseignements obtenus à titre confidentiel» des gouvernements d'États étrangers. L'intimé prétend de son côté que les conclusions tirées par le juge constituent simplement une décision factuelle, à savoir que les renseignements demandés n'avaient pas à être divulgués en vertu de la Loi et de la Convention.

[16] J'examinerai les deux arguments de l'appelant après avoir brièvement énoncé la norme de contrôle qui s'applique en l'espèce.

b) La norme de contrôle

[17] Les parties à l'appel conviennent de ce qui suit. Les erreurs de droit doivent être appréciées selon la norme de la décision correcte. Les conclusions de fait ne peuvent pas être infirmées à moins de résulter d'une erreur manifeste et dominante: *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235. Les conclusions mixtes de fait et de droit sont régies par un critère fondé sur le caractère raisonnable *simpliciter*. J'aimerais ajouter que lorsqu'il est possible de dégager la question de droit de la question de fait dans le cas d'une question mixte, la détermination de la question de droit est susceptible de révision selon la norme de la décision correcte: *Baker Petrolite Corp. c. Canwell Enviro-Industries Ltd.* (2002), 211 D.L.R. (4th) 696 (C.A.F.), au paragraphe 51.

c) La portée de l'alinéa 13(1)a) de la Loi

[18] Selon l'alinéa 13(1)a) de la Loi, les documents contenant des renseignements qui ont été obtenus à titre

information that was obtained in confidence from, in this case, the United States. It does not necessarily follow, as contended initially, that the scope of the provision does not or cannot extend to Canadian information, that is to say information that is generated or produced here in Canada by Canadian authorities. I have no doubt that information, whether in statistical form or not, generated by Canadian authorities which would contain information obtained in confidence from a foreign government would fall under the scope of the mandatory exemption. For example, a letter written by the minister, but containing information provided by the United States in confidence or referring to such information in a manner revealing its contents, is a Canadian record containing, in part or in its entirety, information falling within the parameters of the exemption in paragraph 13(1)(a). What is significant for the purpose of paragraph 13(1)(a) is not so much the source of the record to which access is sought as both the confidential nature and the source of the information it contains: see by analogy *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police)* (2003), 224 D.L.R. (4th) 1 (S.C.C.), at paragraph 32. That appears clearly and plainly from the words a “record requested under the Act that contains information that was obtained in confidence from . . . the government of a foreign state” (emphasis added). In other words, the record sought is not to be confused with the information that it contains. The record may be Canadian, but the contents American. Of course, and I know it is trite to say, a Canadian record containing information, whether confidential or not, obtained from a Canadian source is not caught by the prohibition found in paragraph 13(1)(a).

[19] I believe the Judge was fully aware of the need for the Minister not to violate the terms of paragraph 13(1)(a) when releasing or disclosing its own information. This is what I think he meant when, discussing the scope of paragraph 13(1)(a), he wrote at paragraph 18 of his reasons, previously cited, that “[t]he Government of Canada is free to choose what part of

confidentiel, dans ce cas-ci, des États-Unis ne peuvent pas être communiqués par le ministre. Il ne s’ensuit pas nécessairement, comme il a initialement été soutenu, que la portée de la disposition ne s’étend pas ou ne peut pas s’étendre à des renseignements canadiens, c’est-à-dire des renseignements qui sont générés ou produits ici au Canada par les autorités canadiennes. Je ne doute aucunement que les renseignements, que ce soit sous forme statistique ou non, générés par les autorités canadiennes qui contiendraient des renseignements obtenus à titre confidentiel d’un gouvernement étranger seraient visés par l’exception impérative. Ainsi, une lettre rédigée par le ministre, mais renfermant des renseignements fournis par les États-Unis à titre confidentiel ou mentionnant pareils renseignements d’une façon qui révèle leur teneur, est un document canadien renfermant, en totalité ou en partie, des renseignements visés par les paramètres de l’exception prévue à l’alinéa 13(1)(a). Ce qui importe pour l’application de l’alinéa 13(1)(a) n’est pas tant la source du document dont la communication est demandée que la nature confidentielle et la source des renseignements qu’il contient: voir par analogie *Canada (Commissaire à l’information) c. Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada)* (2003), 224 D.L.R. (4th) 1 (C.S.C.), au paragraphe 32. C’est ce qui ressort clairement des mots «documents contenant des renseignements obtenus à titre confidentiel [. . .] des gouvernements des États étrangers» (non souligné dans l’original). En d’autres termes, le document demandé ne doit pas être confondu avec les renseignements qu’il contient. Il peut s’agir d’un document canadien, mais son contenu peut être américain. Bien sûr, je sais qu’il va sans dire qu’un document canadien contenant des renseignements, confidentiels ou autres, obtenus d’une source canadienne n’est pas visé par l’interdiction prévue à l’alinéa 13(1)(a).

[19] Je crois que le juge était pleinement au courant de la nécessité pour le ministre de ne pas violer les conditions de l’alinéa 13(1)(a) lorsque celui-ci communique ou divulgue ses propres renseignements. C’est ce qu’il voulait dire, à mon avis, lorsque, en parlant de la portée de l’alinéa 13(1)(a), il a dit au paragraphe 18 précité de ses motifs, que «[l]e gouvernement du Canada

their own information they choose to release in statistical form". However, as the Judge added, the Government when releasing such statistics with respect to its own data must ensure that it is not interfering with relations with foreign countries who refuse consent to disclosure of the information contained in the requested record. In other words, a record created by the Canadian government, but composed of information obtained in confidence, in this case, from the United States government, cannot be disclosed, directly or indirectly through a release by the Canadian government of its own information, by reason of paragraph 13(1)(a) unless consent is obtained in accordance with subsection 13(2) of the Act.

[20] This is what I understand the Judge to be saying in paragraph 18 of his decision. To the extent that this is what was said, I see no legal error in his interpretation of paragraph 13(1)(a). However, this leaves open the question of whether the Minister, in the context of this Convention, may reveal the very fact of the existence of information obtained in confidence from the United States as well as the volume, in terms of statistical numbers, of such information without, of course, revealing the contents of the information itself.

[21] After careful consideration, I have come to the conclusion that the mere fact that such information exists is not caught by the mandatory exemption of paragraph 13(1)(a). I base my conclusion on the fact that the Convention allowing for the exchange of confidential information and the laws implementing it are public documents. On the one hand, the public is aware that information relating to individual taxpayers is confidential. On the other hand, it expects that, in the context of a mutual assistance agreement on tax collection, confidential information necessary to collect taxes will be exchanged between the parties to the agreement. To merely confirm the existence of what everybody already knows or of what is common knowledge is no disclosure. More problematic, however,

est libre de choisir les renseignements qui lui sont propres qui seront divulgués sous forme statistique». Toutefois, comme le juge l'a ajouté, en communiquant pareilles statistiques relatives à ses propres données, le gouvernement doit veiller à ne pas nuire aux relations qu'il entretient avec des États étrangers qui refusent de consentir à la divulgation des renseignements contenus dans le document demandé. En d'autres termes, un document créé par le gouvernement canadien, mais composé de renseignements obtenus à titre confidentiel, en l'espèce du gouvernement américain, ne peut pas être communiqué, directement ou indirectement, au moyen de la divulgation par le gouvernement canadien de ses propres renseignements, et ce, en raison de l'alinéa 13(1)a), à moins que le consentement ne soit obtenu conformément au paragraphe 13(2) de la Loi.

[20] C'est à mon avis ce que le juge dit au paragraphe 18 de sa décision. Dans la mesure où c'est bien ce qu'il a dit, je ne puis constater aucune erreur de droit dans son interprétation de l'alinéa 13(1)a). Toutefois, cela ne règle pas la question de savoir si le ministre, dans le contexte de la convention ici en cause, peut révéler le fait même de l'existence de renseignements obtenus à titre confidentiel des États-Unis ainsi que la quantité, en termes de données statistiques, de pareils renseignements sans révéler bien sûr le contenu même des renseignements.

[21] J'ai minutieusement examiné la question et j'en suis venu à la conclusion que le simple fait que pareils renseignements existent n'est pas visé par l'exception impérative prévue à l'alinéa 13(1)a). Je fonde ma conclusion sur le fait que la Convention autorisant l'échange de renseignements confidentiels et les lois qui appliquent cette Convention sont des documents publics. D'une part, le public sait que les renseignements concernant des contribuables individuels sont confidentiels. D'autre part, il s'attend à ce que, dans le contexte d'une entente d'assistance mutuelle aux fins de la perception des impôts, les renseignements confidentiels nécessaires à la perception des impôts seront échangés entre les parties à l'entente. Confirmer simplement l'existence de ce que chacun sait déjà ou de

is the question of the volume of exchange of such information, in terms of requests made and money sought, collected and remitted, coming from the United States.

[22] The Judge was of the view that statistics were an integral part of the confidential information supplied and could not exist without that information. Therefore, statistics fell under the mandatory exemption in paragraph 13(1)(a). I understand the Judge as referring to statistics made and provided by the IRS. Such statistics are, of course, information obtained in confidence from an institution of a foreign state and I see no error in law in the Judge's conclusion.

[23] However, if the Judge meant also to cover statistics generated by the Canadian government from the confidential information it received from the IRS, then I believe the conclusion is too encompassing and, in order to be sustained, requires a liberal interpretation of the mandatory exemption in paragraph 13(1)(a). Yet, as previously mentioned, exemptions, especially mandatory class exemptions like this one, which presume disclosure of the information to have a detrimental effect, are to be specific and narrowly construed and interpreted: *Rubin v. Canada (Minister of Transport)*, [1998] 2 F.C. 430 (C.A.), at pages 442-444; M. W. Drapeau and M. A. Racicot, *Federal Access to Information and Privacy Legislation Annotated 2003*, Carswell, Toronto, pages 351, 356 and 357. Taken to its limits, this conclusion that statistics derived from confidential information are an integral part of that information could and would mean that all statistics about taxation laws and, indeed, government operations to enforce these laws could be withheld. This conclusion, as appears from its wording, carries implications way beyond the scope of application of paragraph 13(1)(a) of the Act and the scope of application of this mutual tax assistance Convention.

ce qui est communément connu n'est pas une communication. Toutefois, la question de l'ampleur de l'échange de pareils renseignements pose plus de problèmes, en ce qui concerne les demandes qui sont faites et l'argent demandé, perçu et remis, provenant des États-Unis.

[22] Le juge était d'avis que les statistiques faisaient partie intégrante des renseignements confidentiels qui avaient été fournis et qu'elles ne pouvaient pas exister sans ces renseignements. Les statistiques étaient donc visées par l'exception impérative prévue à l'alinéa 13(1)a). Je crois comprendre que le juge faisait référence aux statistiques rassemblées et fournies par l'IRS. Bien sûr, ces statistiques constituent des renseignements obtenus à titre confidentiel d'un organisme d'un État étranger et je ne puis constater aucune erreur de droit dans cette conclusion du juge.

[23] Toutefois, si le juge voulait également inclure les statistiques générées par le gouvernement canadien à partir des renseignements confidentiels reçus de l'IRS, je crois que la conclusion qu'il a tirée est trop englobante et que, pour la maintenir, il faut interpréter libéralement l'exception impérative prévue à l'alinéa 13(1)a). Pourtant, comme il en a déjà été fait mention, les exceptions, plus précisément les exceptions impératives applicables à certaines catégories comme celle-ci, qui font présumer que la divulgation des renseignements a un effet défavorable, doivent être précises et interprétées strictement: *Rubin c. Canada (Ministre des Transports)*, [1998] 2 C.F. 430 (C.A.), aux pages 442 à 444; M. W. Drapeau et M. A. Racicot, *Federal Access to Information and Privacy Legislation Annotated 2003*, Carswell, Toronto, pages 351, 356 et 357. À la limite, cette conclusion, à savoir que les statistiques tirées de renseignements confidentiels font partie intégrante de ces renseignements pourrait signifier et signifierait que toutes les statistiques relatives aux lois fiscales et, de fait, aux opérations gouvernementales visant l'application de ces lois pourraient faire l'objet d'un refus de communication. Il ressort du libellé de cette conclusion que celle-ci comporte des conséquences qui dépassent de beaucoup le champ d'application de l'alinéa 13(1)a) de

[24] In my view, for the statistics generated by the Minister to fall within the parameters of paragraph 13(1)(a), these statistics have to reveal more than the existence and volume of the confidential information obtained from the IRS: they have to reveal the contents of the information. Statistical information prepared by the minister which reveals, for example, that 50 requests for assistance relating to the *Excise Tax Act* [R.S.C., 1985, c. E-15] and 105 such requests regarding the *Income Tax Act* [R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1] were made by the IRS is not disclosure of information itself obtained in confidence from an institution of a foreign government which triggers the application of paragraph 13(1)(a) and satisfies the meaning of information referred to therein.

[25] As I previously warned at the beginning of these reasons, this interpretation of paragraph 13(1)(a) does not mean that a refusal to disclose cannot be justified under other mandatory or discretionary exemptions under the Act. This is what, I believe, the Judge had in mind when he wrote that the Government of Canada is free to release its own information in statistical form, but it must ensure that it does not interfere with relations with foreign countries.

(d) Whether all information exchanged under Article XXVII relating to Article XXVI A of the Convention ought to be treated as secret

[26] As I mentioned earlier, the Judge concluded that all information exchanged under Article XXVII of the Convention relating to Article XXVI A ought to be treated as secret as it was so treated both by CCRA and the IRS. He essentially provided two reasons for his conclusion which are so intertwined that I will discuss them together. First, although the information requested was about information exchanged under the Convention,

la Loi et de cette Convention visant à assurer une assistance mutuelle sur le plan fiscal.

[24] À mon avis, pour que les statistiques produites par le ministre soient visées par les paramètres de l'alinéa 13(1)a, ces statistiques doivent révéler plus que l'existence et la quantité de renseignements confidentiels obtenus de l'IRS: elles doivent révéler le contenu des renseignements. Les renseignements statistiques préparés par le ministre qui révèlent, par exemple, que 50 demandes d'assistance se rapportant à la *Loi sur la taxe d'accise* [L.R.C. (1985), ch. E-15] et que 105 demandes de ce genre relatives à la *Loi de l'impôt sur le revenu* [L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1] ont été faites par l'IRS n'entraînent pas une divulgation des renseignements eux-mêmes obtenus à titre confidentiel d'un organisme d'un gouvernement étranger qui déclenche l'application de l'alinéa 13(1)a et qui correspond au sens que cette disposition donne au terme renseignement.

[25] Comme je l'ai dit au début de ces motifs, cette interprétation de l'alinéa 13(1)a ne veut pas dire qu'un refus de communication ne peut pas être justifié en vertu d'autres exceptions impératives ou discrétionnaires prévues par la Loi. C'est à mon avis ce à quoi le juge songeait lorsqu'il a dit que le gouvernement du Canada est libre de choisir les renseignements qui lui sont propres qui seront divulgués sous forme statistique, mais qu'il doit veiller à ne pas nuire aux relations qu'il entretient avec des pays étrangers.

d) Les renseignements échangés en vertu de l'article XXVII se rapportant à l'article XXVI A de la Convention devraient-ils tous être tenus pour secrets?

[26] Comme il en a ci-dessus été fait mention, le juge a conclu que tous les renseignements échangés en vertu de l'article XXVII de la Convention se rapportant à l'article XXVI A devraient être tenus pour secrets, comme l'ADRC et l'IRS les considéraient. Le juge a essentiellement fourni, à l'appui de sa conclusion, deux motifs qui sont liés entre eux à un point tel que je les examinerai ensemble. En premier lieu, bien que les

it should be treated as if it were the information itself exchanged under the Convention. The second reason is the fact that the IRS believed that the information was sent to and received by Canada in confidence. The issue of confidentiality of the information exchanged under the Convention is governed by Article XXVII, paragraph 1 of the Convention which reads:

1. . . . Any information received by a Contracting State shall be treated as secret in the same manner as information obtained under the taxation laws of that State and shall be disclosed only to persons or authorities (including courts and administrative bodies) involved in the assessment or collection of, the administration and enforcement in respect of, or the determination of appeals in relation to the taxes . . . covered by the Convention. . . . Such persons or authorities shall use the information only for such purposes. They may disclose the information in public court proceedings or in judicial decisions. [Emphasis added.]

[27] This paragraph applies only to information received by Canada which must then be treated as secret. In principle, it does not extend to information sent by Canada to the IRS. Canadian requests for assistance of the IRS, for example, are not information required by this paragraph to be treated as secret by the Minister unless they also contain information received from the IRS which the Convention requires to be treated as secret. The legal basis for confidentiality of the Canadian information thus sent has to be found in some other provisions, such as section 241 of the *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1 as amended and section 295 [as enacted by S.C. 1990, c. 45, s. 12] of the *Excise Tax Act*, R.S.C., 1985, c. E-15 as amended which, broadly speaking, prohibit disclosure of information relating to individual taxpayers. These two sections have not been argued by the respondent in support of his position before the Judge and before us. I, therefore, refrain from determining the scope and impact of these two sections on the appellant's request. That being said, I believe that paragraph 1 of Article XXVII of the

renseignements demandés se rapportaient à des renseignements échangés en vertu de la Convention, ils devraient être considérés comme s'il s'agissait des renseignements eux-mêmes échangés en vertu de la Convention. Deuxièmement, l'IRS croyait que les renseignements avaient été envoyés au Canada et reçus par le Canada à titre confidentiel. La question de la confidentialité des renseignements échangés en vertu de la Convention est régie par le paragraphe premier de l'article XXVII de la Convention, qui est ainsi libellé:

1. [. . .] Les renseignements reçus par un État contractant sont tenus secrets de la même manière que les renseignements obtenus en application de la législation fiscale de cet État et ne sont communiqués qu'aux personnes ou autorités (y compris les tribunaux et organes administratifs) concernées par l'établissement ou le recouvrement des impôts auxquels la Convention s'applique, par l'administration et la mise à exécution de ces impôts ou par les décisions sur les recours relatifs à ces impôts [. . .] Ces personnes ou autorités n'utilisent ces renseignements qu'à ces fins. Elles peuvent faire état de ces renseignements au cours d'audiences publiques de tribunaux ou dans des jugements. [Non souligné dans l'original.]

[27] Ce paragraphe s'applique uniquement aux renseignements reçus par le Canada qui doivent alors être tenus pour secrets. En principe, il ne s'étend pas aux renseignements envoyés à l'IRS par le Canada. Ainsi, les demandes canadiennes d'assistance qui sont faites auprès de l'IRS ne sont pas des renseignements qui, selon cette clause, doivent être tenus pour secrets par le ministre à moins qu'elles ne contiennent également des renseignements reçus de l'IRS qui, selon la Convention, doivent être tenus pour secrets. Le fondement juridique de la confidentialité des renseignements canadiens ainsi envoyés doit se trouver dans certaines autres dispositions, comme l'article 241 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, dans sa forme modifiée, et l'article 295 [édicte par L.C. 1990, ch. 45, art. 12] de la *Loi sur la taxe d'accise*, L.R.C. (1985), ch. E-15, dans sa forme modifiée qui, d'une façon générale, interdisent la divulgation de renseignements concernant des contribuables individuels. L'intimé n'a pas invoqué ces deux dispositions à l'appui de la position qu'il a prise devant le juge et devant nous. Je m'abstiendrai donc de

Convention does not require that statistical information that the Minister compiled relating to the functioning of the tax collection assistance regime be treated as secret, provided the statistics contain no information received under the Convention by Canada from another Contracting State.

[28] At the hearing, counsel for the respondent drew our attention to the recent decision of the United States District Court for the District of Columbia in *Tax Analysts v. I.R.S.*, 217 F.Supp.2d 23. He cited this decision rendered on August 5, 2002 for the proposition that all information exchanged under a tax convention, like the one in the present instance, is secret and exempt from disclosure. The decision is interesting not only for what it says, but also for what it reveals.

[29] The plaintiff, Tax Analysts, was a corporation whose primary public education function was to publish information concerning the enactment and administration of the tax laws of the United States. It made requests, under the U.S. *Freedom of Information Act* [5 U.S.C. § 552 (1994)], to the IRS for information relating to the Pacific Association of Tax Administrators (PATA). It sought all records of the IRS relating to PATA, including its meetings, deliberations, decisions and staffing. The PATA consisted of the United States, Japan, Australia and Canada. The records of the IRS contained information exchanged by the members of PATA at tax conventions on a broad range of issues such as cross-border tax avoidance, tax evasion and other international tax concerns. The information thus exchanged was subject to a secrecy provision identical to the one found in our Convention as well as in the United States Model Income Tax Convention, Article 26, clause 1.

déterminer la portée et l'effet que ces dispositions ont sur la demande de l'appelant. Cela dit, je crois que le paragraphe premier de l'article XXVII de la Convention n'exige pas que les renseignements statistiques que le ministre a compilés au sujet du fonctionnement du régime d'assistance à la perception des impôts soient tenus secrets, à condition que les statistiques ne contiennent aucun renseignement reçu d'un autre État contractant par le Canada en vertu de la Convention.

[28] À l'audience, l'avocat de l'intimé a attiré notre attention sur la décision que la Cour américaine de district pour le district de Columbia a récemment rendue dans l'affaire *Tax Analysts v. I.R.S.*, 217 F.Supp.2d 23. Il a mentionné cette décision, qui a été rendue le 5 août 2002, à l'appui de la thèse selon laquelle tous les renseignements échangés en vertu d'une convention fiscale, comme ceux qui sont en cause dans la présente instance, sont secrets et n'ont pas à être divulgués. La décision est intéressante non seulement pour ce qu'elle dit, mais aussi pour ce qu'elle révèle.

[29] La demanderesse, Tax Analysts, était une société dont la fonction primordiale d'éducation publique consistait à publier des renseignements au sujet de l'adoption et de l'administration de lois fiscales américaines. Elle avait demandé à l'IRS, en vertu de la *Freedom of Information Act* [5 U.S.C. § 552 (1994)] américaine, des renseignements concernant la Pacific Association of Tax Administrators (PATA). Elle demandait tous les documents de l'IRS concernant la PATA, y compris ceux qui se rapportaient à ses réunions, à ses débats, à ses décisions et à la dotation en personnel. La PATA était composée des États-Unis, du Japon, de l'Australie et du Canada. Les documents de l'IRS contenaient des renseignements échangés par les membres de la PATA, lors de congrès, sur une vaste gamme de questions telles que l'évitement fiscal transfrontalier, l'évasion fiscale et d'autres questions fiscales internationales. Les renseignements ainsi échangés étaient assujettis à une disposition relative à leur nature secrète qui était identique à celle qui figure dans notre convention ainsi que dans la United States Model Income Tax Convention, article 26, première clause.

[30] The District Court concluded that all the requested information from the conventions was exempt from disclosure not so much on the basis of the secrecy provision identical to the one in our Convention as on the basis of a provision recently enacted by Congress to ensure the confidentiality of information arising under treaty obligations. Section 6105 of the United States Code [*Internal Revenue Code*, Title 26], enacted in 2000, creates a treaty secrecy exemption. It states as a general rule that tax convention information shall not be disclosed. “Tax convention information” and “tax convention” are defined in the following broad terms:

For purposes of this section –

(1) Tax convention information

The term “tax convention information” means any –

- (A) agreement entered into with the competent authority of one or more foreign governments pursuant to a tax convention,
- (B) application for relief under a tax convention,
- (C) any background information related to such agreement or application,
- (D) document implementing such agreement, and
- (E) any other information exchanged pursuant to a tax convention which is treated as confidential or secret under the tax convention.

(2) Tax convention

The term “tax convention” means –

- (A) any income tax or gift and estate tax convention, or

[30] La Cour de district a conclu que les renseignements demandés au sujet des congrès n’avaient pas à être divulgués, non à cause de la disposition relative à la nature secrète des documents, qui est identique à celle qui figure dans notre convention, mais à cause d’une disposition que le Congrès avait récemment édictée en vue d’assurer la confidentialité des renseignements découlant d’obligations visées par des traités. L’article 6105 du Code américain [*Internal Revenue Code*, Title 26], édicté en l’an 2000, crée une exception selon laquelle les renseignements visés par un traité sont secrets. Cette disposition prévoit qu’en général, les renseignements se rapportant à une convention fiscale ne doivent pas être divulgués. Les mots [TRADUCTION] «renseignements se rapportant à une convention fiscale» et «convention fiscale» sont définis comme suit en termes généraux:

[TRADUCTION] Pour l’application de la présente disposition –

(1) Renseignements se rapportant à une convention fiscale

Les mots «renseignements se rapportant à une convention fiscale» s’entendent

- (A) d’une entente conclue avec l’autorité compétente d’un gouvernement étranger ou de gouvernements étrangers conformément à une convention fiscale;
- (B) d’une demande de redressement fondée sur une convention fiscale;
- (C) de renseignements de base se rapportant à pareille entente ou à son application;
- (D) d’un document visant la mise en application de pareille entente; et
- (E) de tout autre renseignement échangé conformément à une convention fiscale qui est tenu pour confidentiel ou secret en vertu de la convention fiscale.

(2) Convention fiscale

Les mots «convention fiscale» s’entendent–

- (A) de toute convention relative à l’impôt sur le revenu, à l’impôt sur les donations et aux droits de succession; ou

(B) any other convention or bilateral agreement (including multilateral conventions and agreements and any agreement with a possession of the United States) providing for the avoidance of double taxation, the prevention of fiscal evasion, nondiscrimination with respect to taxes, the exchange of tax relevant information with the United States, or mutual assistance in tax matters. [Emphasis added.]

(B) de toute autre convention ou entente bilatérale, y compris les conventions et ententes multilatérales et de toute entente se rapportant à un bien aux États-Unis visant à éviter la double imposition, à empêcher l'évasion fiscale et à assurer la non-discrimination à l'égard des impôts, l'échange de renseignements fiscaux pertinents avec les États-Unis, ou l'assistance mutuelle en matière fiscale. [Non souligné dans l'original.]

Exception No. 4 to the non-disclosure rule allows for the information not relating to a particular taxpayer to be disclosed only "if the Secretary determines, after consultation with each other party to the tax convention, that such disclosure would not impair tax administration".

La quatrième exception à la règle de la non-communication autorise la divulgation des renseignements ne concernant pas un contribuable particulier uniquement [TRADUCTION] «si le secrétaire décide, après avoir consulté chaque autre partie à la convention fiscale, que la divulgation ne nuirait pas à l'administration des impôts».

[31] At pages 27-28 of its decision, the District Court wrote:

[31] Aux pages 27 et 28 de sa décision, la Cour de district a dit ce qui suit:

Nonetheless, the plaintiff insists that Section 6103 is controlling and points to a D.C. Circuit holding that Section 6103 does not protect legal analysis and legal conclusions. *Tax Analysts v. IRS*, 117 F. 3d 607, 611-12 (D.C.Cir.1997); Pl.'s Opp'n & Cross-Mot. at 19. This case does not apply, however, since Section 6103 is not at issue in the case at bar. Indeed, in response to the D.C. Circuit's opinion in *Tax Analysts*, Congress enacted Section 6105, expressing its clear intent to fully exempt previously unprotected information under Section 6103 if the material qualifies as "tax convention information". *Tax Analysts*, 152 F.Supp.2d at 12; H.R. Conf. Rep. No. 106-1033, at 1008-09.

[TRADUCTION] Néanmoins, la demanderesse affirme avec insistance que l'article 6103 est déterminant et elle signale une décision de la Cour de district dans laquelle il a été statué que l'article 6103 ne protège pas l'analyse juridique et les conclusions juridiques. *Tax Analysts v. IRS*, 117 F. 3d 607, 611-12 (D.C.Cir.1997); Pl.'s Opp'n & Cross-Mot. à 19. Toutefois, cette décision ne s'applique pas puisque l'article 6103 n'est pas ici en litige. De fait, en réponse à l'avis exprimé par la Cour de district dans la décision *Tax Analysts*, le Congrès a édicté l'article 6105, en exprimant clairement son intention d'exempter pleinement les renseignements non protégés antérieurement par l'article 6103 s'ils peuvent être considérés comme des «renseignements se rapportant à une convention fiscale». *Tax Analysts*, 152 F.Supp.2d à 12; H.R. Conf. Rep. n° 106-1033, à 1008 et 1009.

...

[...]

Congress's recent enactment of Section 6105 indicates that it intended for tax convention information to be subject to heightened disclosure standards as opposed to enacting legislation that would protect information that was already exempt from disclosure under Section 6103. 26 U.S.C. § 6105. Furthermore, the "IRS has expressed the precise concern that Congress sought to address in enacting § 6105 . . . to avoid adversely affecting the working relationship among treaty partners". [Emphasis added.]

Le fait que le Congrès a récemment édicté l'article 6105 indique qu'il voulait que les renseignements se rapportant à une convention fiscale soient assujettis aux normes plus strictes de divulgation au lieu d'édicté une loi qui protégerait les renseignements qui ont déjà été exemptés de la divulgation en vertu de l'article 6103. 26 U.S.C. § 6105. En outre, l'«IRS a exprimé les préoccupations précises dont le Congrès voulait traiter en édictant l'article 6105 [...] à savoir, éviter de nuire aux relations entre les parties au traité». [Non souligné dans l'original.]

[32] To the extent that the Judge concluded, as he appears to have, that all information under the Convention, including purely Canadian information sent to the United States, is to be treated as secret by Canada, I believe he was in error. Secrecy under the Convention attaches only to information received in confidence from the IRS. This is to be contrasted with paragraph 6105(1)(E) of the U.S. Code [Title 26] which protects not only information received by a Contracting State, but “any other information exchanged pursuant to a tax convention” [emphasis added] when the information is treated as confidential or secret under that tax convention. I can see a desire on the part of the parties to the Convention to shield behind secrecy and to treat as confidential all information exchanged under the Convention. However, paragraph 1 of Article XXVII is much more limited in scope than section 6105 of 26 U.S.C. If Parliament intended to provide this kind of blanket secrecy and confidentiality claimed by the respondent, it should have said so. It is not our role to rewrite what Parliament intended and ought to have said, but failed to say. Our role is to implement what it actually and unambiguously said, even though unintended.

[33] I believe that, at this point and before addressing the appellant’s specific request, it would be useful to summarize my findings with respect to the Minister’s denial of access, pursuant to paragraph 13(1)(a) of the Act, to information exchanged under the Convention:

(a) paragraph 13(1)(a) of the Act applies only to information obtained in confidence by the Minister from the IRS, and, pursuant to paragraph 1 of Article XXVII of the Convention, only information received by the Minister from the IRS is to be treated as secret: it does not apply to Canadian information, that is to say information produced or generated in Canada and sent by the minister to the IRS unless that information also

[32] Dans la mesure où le juge a conclu, comme il semble l’avoir fait, que tous les renseignements visés par la Convention, y compris les renseignements purement canadiens envoyés aux États-Unis, doivent être tenus pour secrets par le Canada, je crois qu’il a commis une erreur. Le caractère secret au sens de la Convention ne s’applique qu’aux renseignements reçus à titre confidentiel de l’IRS, contrairement à l’alinéa 6105(1)(E) du Code américain [titre 26], qui protège non seulement les renseignements reçus par un État contractant, mais aussi [TRADUCTION] «tout autre renseignement échangé conformément à une convention fiscale» [non souligné dans l’original] lorsque les renseignements sont tenus pour confidentiels ou secrets en vertu de cette convention fiscale. Je puis constater que les parties à la Convention veulent se protéger en tenant les renseignements pour secrets et considérer comme confidentiels tous les renseignements échangés en vertu de la Convention. Toutefois, la portée du paragraphe premier de l’article XXVII est beaucoup plus restreinte que celle de l’article 6105 du 26 U.S.C. Si le législateur voulait assurer ce genre de protection générale invoquée par l’intimé, pour ce qui est de la nature secrète et confidentielle des renseignements, il aurait dû le dire. Il ne nous incombe pas de formuler de nouveau ce que le législateur voulait et aurait dû dire, mais qu’il a omis de dire. Notre rôle consiste à mettre en application ce qui est réellement dit d’une façon non ambiguë, même si telle n’était pas l’intention.

[33] Je crois qu’à ce stade et avant d’examiner la demande précise de l’appelant, il serait utile de résumer les conclusions que j’ai tirées au sujet du refus du ministre, conformément à l’alinéa 13(1)a) de la Loi, de divulguer les renseignements échangés en vertu de la Convention:

a) l’alinéa 13(1)a) de la Loi s’applique uniquement aux renseignements obtenus à titre confidentiel de l’IRS par le ministre, et, conformément au paragraphe premier de l’article XXVII de la Convention, seuls les renseignements reçus de l’IRS par le ministre doivent être tenus pour secrets: cette disposition ne s’applique pas aux renseignements canadiens, c’est-à-dire les renseignements produits ou générés au Canada et

contains information received in confidence from the IRS and the contents of that confidential information would be revealed by the disclosure of the Canadian information;

(b) mere confirmation of the very fact that information has been obtained in confidence by the Minister under the Convention is not disclosure within the terms of paragraph 13(1)(a) of the Act: it is mere confirmation of what everybody already knows and reasonably expects;

(c) statistics obtained by the Minister in confidence from the IRS under the Convention is secret information under paragraph 1 of Article XXVII of the Convention to which paragraph 13(1)(a) of the Act applies;

(d) statistics generated by the Minister and derived from information obtained in confidence from the IRS are not information falling within the parameters of paragraph 1 of Article XXVII of the Convention and to which paragraph 13(1)(a) of the Act applies, unless their disclosure would reveal the contents of the confidential information itself.

[34] I now turn to apply these principles to the appellant's requests for access to CCRA's records.

Application of these principles to the appellant's requests for access to CCRA's records

[35] In his question No. 6, previously cited, the appellant requested the yearly breakdown of the statistics covering the subject-matter of his five previous questions. We were told by counsel for the respondent, and the appellant accepts the respondent's answer to his question, that no breakdown by year exists. This disposes of question No. 6.

[36] Pursuant to question No. 1, the appellant seeks access to information regarding the number of requests

envoyés à l'IRS par le ministre à moins que les renseignements ne contiennent également des renseignements reçus à titre confidentiel de l'IRS et qu'en divulguant les renseignements canadiens, on révèle le contenu de ces renseignements confidentiels;

b) la simple confirmation du fait même que des renseignements ont été obtenus à titre confidentiel par le ministre en vertu de la Convention ne constitue pas une communication au sens de l'alinéa 13(1)a) de la Loi: il s'agit d'une simple confirmation de ce que chacun sait déjà et de ce à quoi chacun s'attend avec raison;

c) les statistiques obtenues à titre confidentiel de l'IRS par le ministre en vertu de la Convention sont des renseignements secrets en vertu du premier paragraphe de l'article XXVII de la Convention auxquels l'alinéa 13(1)a) de la Loi s'applique;

d) les statistiques générées par le ministre et tirées de renseignements obtenus à titre confidentiel de l'IRS ne sont pas des renseignements visés par les paramètres de le paragraphe premier de l'article XXVII de la Convention auxquels l'alinéa 13(1)a) de la Loi s'applique, à moins que leur divulgation ne révèle le contenu des renseignements confidentiels eux-mêmes.

[34] J'appliquerai maintenant ces principes aux demandes que l'appelant a faites en vue d'avoir accès aux documents de l'ADRC.

Application de ces principes aux demandes que l'appelant a faites en vue d'avoir accès aux documents de l'ADRC

[35] Dans la question n° 6 précitée, l'appelant a demandé la répartition annuelle des statistiques se rapportant aux éléments visés par les cinq questions antérieures. L'avocat de l'intimé nous a dit, et l'appelant accepte la réponse de l'intimé, qu'aucune répartition annuelle n'existe. Cela règle la question n° 6.

[36] Selon la première question, l'appelant cherche à avoir accès aux renseignements se rapportant au nombre

for assistance made by CCRA to the IRS and by the IRS to CCRA. The record containing information coming from Canada which reveals the number of requests made by CCRA to the IRS is not exempt from disclosure under paragraph 13(1)(a) of the Act. Nor is the record which contains information as to the number of requests made by the IRS to CCRA when such information comes from Canada, even though the statistic is derived from information obtained in confidence from the IRS.

[37] Question No. 2 relates to the total amount of dollars involved in the various requests made for collection assistance. I believe that each amount of money mentioned in each specific request made by the IRS to CCRA is information relating to a taxpayer obtained in confidence by CCRA from an institution of a foreign country. In this sense, it is information under the Convention in a way that statistics about the number of requests is not. So, in my respectful view, is the aggregate of these amounts. While it is true that each amount loses its individuality when aggregated together, I do not think this reasoning applies to the issue of confidentiality. The individual amounts, so to speak, aggregate rather than lose their confidentiality. Therefore, this aspect of the appellant's request falls under the exemption from disclosure pursuant to paragraph 13(1)(a) of the Act. However, no such exemption under these provisions applies to the total amount of dollars involved in the requests made by CCRA to the IRS.

[38] Questions Nos. 3 and 4 have their focus on action and success. They ensue logically from question No. 1. The appellant wants to know the percentage of requests accepted for action and the rate of success. I believe the reasoning applied in answering question No. 1 governs the answer to these two questions and that the conclusion is the same as the one arrived at in question No. 1. These percentages are not exempt from disclosure.

[39] Through question No. 5, the appellant seeks to obtain information about the percentage of dollars

de demandes d'assistance faites à l'IRS par l'ADRC et à l'ADRC par l'IRS. Le document contenant des renseignements provenant du Canada qui révèle le nombre de demandes faites à l'IRS par l'ADRC n'est pas visé par une exception prévue à l'alinéa 13(1)a) de la Loi. Le document qui contient des renseignements au sujet du nombre de demandes faites à l'ADRC par l'IRS lorsque pareils renseignements proviennent du Canada n'est pas non plus visé par une exception, même si les statistiques sont tirées de renseignements obtenus à titre confidentiel de l'IRS.

[37] La question n° 2 se rapporte au montant total, en dollars, qui est en cause dans les diverses demandes d'assistance à la perception qui sont faites. Je crois que chaque montant mentionné dans chaque demande précise faite à l'ADRC par l'IRS constitue un renseignement concernant un contribuable obtenu à titre confidentiel par l'ADRC d'un organisme d'un État étranger. Dans ce sens, il s'agit d'un renseignement visé par la Convention, contrairement aux statistiques se rapportant au nombre de demandes. À mon avis, il en va de même pour l'ensemble de ces montants. Il est vrai que les montants individuels perdent leur individualité lorsqu'ils sont rassemblés, mais je ne crois pas que ce raisonnement s'applique à la question de la confidentialité. Les montants individuels, pour ainsi dire, cumulent leur confidentialité plutôt que de la perdre. Cet aspect de la demande de l'appelant est donc visé par l'exception prévue à l'alinéa 13(1)a) de la Loi. Toutefois, aucune exception de ce genre prévue par ces dispositions ne s'applique au montant total, en dollars, qui est en cause dans les demandes faites à l'IRS par l'ADRC.

[38] Les questions n°s 3 et 4 sont axées sur les mesures prises et sur leur succès. Elles découlent logiquement de la première question. L'appelant veut connaître le nombre de demandes, exprimé en pourcentage, qui sont acceptées aux fins des mesures à prendre ainsi que le taux de réussite. Je crois que le raisonnement que l'on applique en répondant à la première question fournit la réponse à ces deux questions et que la conclusion est la même. Ces chiffres ne sont pas visés par une exception.

[39] L'appelant cherche, au moyen de la question n° 5, à obtenir des renseignements au sujet du montant,

collected and remitted by CCRA and the IRS. As for question No. 2, the amount of money collected on behalf of and remitted to the IRS is exempt from disclosure. To disclose the percentage collected is to reveal the aggregate of the dollars claimed by the IRS, an information that was obtained by CCRA in confidence from a Contracting State. However, notwithstanding that the aggregate of dollars claimed by CCRA falls outside the ambit of the exemption rule, the statistic in terms of percentage and amount of monies collected and remitted by the IRS is confidential information within the meaning of paragraph 13(1)(a). The statistic is Canadian information about U.S. information, but the nature of the Canadian information is such that it is actually the U.S. information itself obtained in confidence from the IRS.

exprimé en pourcentage, qui est perçu et remis par l'ADRC et par l'IRS. Comme pour la question n° 2, le montant perçu pour le compte de l'IRS et remis à l'IRS n'a pas à être divulgué. Divulguer le montant perçu, exprimé en pourcentage, c'est révéler le montant total réclamé par l'IRS, soit un renseignement que l'ADRC a obtenu à titre confidentiel d'un État contractant. Toutefois, même si le montant total réclamé par l'ADRC n'est pas visé par l'exception, les statistiques, exprimées en pourcentage, et les montants perçus et remis par l'IRS constituent des renseignements confidentiels au sens de l'alinéa 13(1)a). Les statistiques sont des renseignements canadiens se rapportant à des renseignements américains, mais la nature des renseignements canadiens est telle que ce sont en fait les renseignements américains eux-mêmes obtenus à titre confidentiel de l'IRS.

[40] For ease of reference and understanding, I reproduce in schematic form my conclusions with respect to the appellant's request for access to CCRA's records and the application of paragraph 13(1)(a) of the Act:

[40] Pour plus de commodité et pour assurer une meilleure compréhension, je reproduis sous forme de schéma les conclusions que j'ai tirées au sujet de la demande d'accès aux documents de l'ADRC que l'appelant a faite et de l'application de l'alinéa 13(1)a) de la Loi:

Types of information requested by Mr. Sherman	Info. pertaining to CCRA requests to IRS	Info. pertaining to IRS requests to CCRA
1. Number of requests made	Requests made by CCRA to IRS  - Not exempted	Requests made by IRS to CCRA  - Not exempted

Types de renseignements demandés par M. Sherman	Renseignements relatifs aux demandes faites à l'IRS par l'ADRC	Renseignements relatifs aux demandes faites à l'ADRC par l'IRS
1. Nombre de demandes	Demandes faites à l'IRS par l'ADRC.  - Non visées par une exception	Demandes faites à l'ADRC par l'IRS.  - Non visées par une exception

	- It is Canadian info. about Canadian info. Therefore, it is not covered by para. 13(1)(a)	- It is Canadian info. about U.S. info.; but the Canadian info. does not reveal the content of the U.S. information and is not covered by para. 13(1)(a)		- Ils s'agit de renseignements canadiens se rapportant à des renseignements canadiens. Ils ne sont donc pas régis par l'alinéa 13(1)a).	- Il s'agit de renseignements canadiens se rapportant à des renseignements américains, mais les renseignements canadiens ne révèlent pas le contenu des renseignements américains et ne sont pas régis par l'alinéa 13(1)a).
2. Total dollars in collection assistance claimed	Dollars involved in CCRA requests to IRS  - Not exempted  - It is Canadian info. about Canadian info. Therefore, it is not covered by para. 13(1)(a)	Dollars involved in IRS requests to CCRA  - Exempted  - It is Canadian info. about U.S. info; but, the Canadian info. is the U.S. confidential info. itself in aggregate form and so is covered by para. 13(1)(a)	2. Montant total, en dollars, visé par les demandes d'assistance à la perception	Montant en cause dans les demandes faites à l'IRS par l'ADRC.  - Non visé par une exception  - Il s'agit de renseignements canadiens se rapportant à des renseignements canadiens. Ils ne sont donc pas régis par l'alinéa 13(1)a).	Montant en cause dans les demandes faites à l'ADRC par l'IRS.  - Visé par une exception  - Il s'agit de renseignements canadiens se rapportant à des renseignements américains, mais les renseignements canadiens sont les renseignements américains confidentiels eux-mêmes, qui sont rassemblés, et sont donc régis par l'alinéa 13(1)a).

3. Percentage of requests accepted for action	<p>Percentage of CCRA requests accepted by IRS for action</p> <p>- Not exempted</p> <p>- It is Canadian info. about U.S. info.; but the Canadian info. does not reveal the content of the U.S. confidential info. — it is only statistical</p>	<p>Percentage of IRS requests accepted by CCRA for action</p> <p>- Not exempted</p> <p>- It is Canadian info. about Canadian info. Therefore, it is not covered by para. 13(1)(a)</p>	3. Nombre de demandes, en pourcentage, acceptées aux fins de mesures à prendre	<p>Nombre de demandes faites par l'ADRC, en pourcentage, acceptées aux fins à prendre de mesures par l'IRS.</p> <p>- Non visées par une exception</p> <p>- Il s'agit de renseignements canadiens se rapportant à des renseignements américains, mais les renseignements canadiens ne révèlent pas le contenu des renseignements américains; il s'agit uniquement de données statistiques.</p>	<p>Nombre de demandes faites par l'IRS, en pourcentage, acceptées aux fins de la prise de mesures par l'ADRC.</p> <p>- Non visées par une exception</p> <p>- Il s'agit de renseignements canadiens se rapportant à des renseignements canadiens. Ils ne sont donc pas régis par l'alinéa 13(1)a).</p>
4. Percentage of requests acted upon that were successful	<p>Percentage of CCRA requests to IRS successfully acted upon by IRS</p> <p>- Not exempted</p>	<p>Percentage of IRS requests to CCRA successfully acted upon by CCRA</p> <p>- Not exempted</p>	4. Nombre de demandes, exprimées en pourcentage, qui ont donné lieu à des mesures fructueuses	<p>Nombre de demandes, en pourcentage, faites à l'IRS par l'ADRC, qui ont donné lieu à des mesures fructueuses de la part de l'IRS.</p> <p>- Non visées par une exception</p>	<p>Nombre de demandes, en pourcentage, faites à l'ADRC par l'IRS, qui ont donné lieu à des mesures fructueuses de la part de l'ADRC.</p> <p>- Non visées par une exception</p>

	- It is Canadian info. about U.S. info.; but the Canadian info. does not reveal the content of the U.S. confidential info.— it is only statistical	- It is Canadian info. about Canadian info. Therefore, it is not covered by para. 13(1)(a)		- Il s'agit de renseignements canadiens se rapportant à des renseignements américains, mais les renseignements canadiens ne révèlent pas le contenu des renseignements américains; il s'agit uniquement de données statistiques.	- Il s'agit de renseignements canadiens se rapportant à des renseignements canadiens. Ils ne sont donc pas régis par l'alinéa 13(1)a).
5. Percentage of total dollars requested that has been collected and remitted	Percentage of total dollars in respect of CCRA requests to IRS that has been remitted to CCRA  - Exempted  - It is Canadian info. about U.S. info., but the Canadian info. is really the U.S. info. itself as it reveals the content of the info. received in confidence from the U.S.	Percentage of total dollars in respect of IRS requests to CCRA that has been remitted to IRS  - Exempted  - It is Canadian info. about Canadian info., but the Canadian info. would reveal the total amount of dollars claimed by the IRS which is confidential and it is therefore covered by para. 13(1)(a)	5. Montant total demandé, en dollars et en pourcentage, qui a été perçu et remis	Montant total, en dollars et en pourcentage, se rapportant à des demandes faites à l'IRS par l'ADRC qui a été remis à l'ADRC.  - Visé par une exception  - Il s'agit de renseignements canadiens se rapportant à des renseignements américains, mais les renseignements canadiens sont en fait les renseignements américains eux-mêmes, étant donné qu'ils révèlent le contenu de renseignements reçus à titre confidentiel des É.-U.	Montant total, en dollars et en pourcentage, se rapportant à des demandes faites à l'ADRC par l'IRS qui a été remis à l'IRS.  - Visé par une exception  - Il s'agit de renseignements canadiens se rapportant à des renseignements canadiens, mais les renseignements canadiens révéleraient le montant total, en dollars, demandé par l'IRS, soit un renseignement confidentiel qui est donc régi par l'alinéa 13(1)a).
6. Breakdowns by year	N/A	N/A	6. Répartition annuelle	S.O.	S.O.

[41] I have come to these conclusions regarding the appellant's request for access without examining the

[41] Je suis arrivé à ces conclusions au sujet de la demande d'accès de l'appelant sans examiner les

records. I do not know what form the information sought by the appellant takes in the record. The record may contain voluminous information exempt from disclosure, and it may be that the information requested cannot be severed from the confidential information therein, thereby making lawful disclosure impossible.

[42] In addition, the Judge's decision left open for an eventual determination the merits of the injury test exemptions claimed by the Minister pursuant to paragraphs 16(1)(b) and (c) of the Act.

[43] In these circumstances, I believe the better, if not the only sensible, course of action open is to send the matter back to the Trial Division of this Court for an examination of the requested records and a redetermination of the appellant's request in accordance with the findings of this Court on the scope of paragraph 13(1)(a) of the Act and paragraph 1 of Article XXVII of the Convention. Should the judge on redetermination, after examination of the material, conclude that part of the appellant's request for disclosure is not subject to the mandatory exemption under the Act, he should then proceed to assess the respondent's claimed discretionary exemptions under paragraphs 16(1)(b) and (c) of the Act.

#### The appellant's entitlement to costs

[44] Relying upon subsection 53(2) of the Act, the appellant seeks to be awarded costs whether his appeal is granted or not. He is a lawyer who represented himself in the proceedings in the Trial Division and before us. Counsel for the respondent submits that, as a self-represented litigant, the appellant is at best entitled only to disbursements. Furthermore, he challenges the appellant's view that new principles have been raised under the Act for interpretation. I need not deal with this last point in view of my conclusion that the appeal should be granted. I simply wish to add that the appeal raised new issues of public interest as regards the interpretation of paragraph 1 of Article XXVII of the Convention and the extent to which paragraph 13(1)(a)

documents. Je ne sais pas sous quelle forme les renseignements demandés par l'appelant sont présentés dans le document. Le document peut contenir des renseignements volumineux qui sont visés par une exception, et il se peut que les renseignements demandés ne puissent pas être séparés des renseignements confidentiels figurant dans le document, de sorte qu'il est impossible de les divulguer légalement.

[42] De plus, en rendant sa décision, le juge ne s'est pas prononcé sur le bien-fondé de l'exception relative au préjudice que le ministre a invoquée en se fondant sur les alinéas 16(1)(b) et (c) de la Loi.

[43] Dans ces conditions, je crois que la meilleure solution, sinon la plus sensée, consiste à renvoyer l'affaire à la Section de première instance de la Cour pour que celle-ci examine les documents demandés et statue à nouveau sur la demande de l'appelant conformément aux conclusions tirées par la Cour au sujet de la portée de l'alinéa 13(1)(a) de la Loi et du paragraphe premier de l'article XXVII de la Convention. Si le juge qui rend la nouvelle décision, après avoir examiné les documents, conclut qu'une partie de la demande de communication de l'appelant n'est pas assujettie à l'exception impérative prévue par la Loi, il devra alors statuer sur les exceptions discrétionnaires invoquées par l'intimé en vertu des alinéas 16(1)(b) et (c) de la Loi.

#### Le droit de l'appelant aux dépens

[44] En se fondant sur le paragraphe 53(2) de la Loi, l'appelant demande qu'on lui accorde les frais et dépens, et ce, peu importe que l'appel soit accueilli ou non. L'appelant est un avocat qui agissait pour son propre compte en première instance et devant nous. L'avocat de l'intimé soutient qu'en sa qualité de plaideur agissant pour son propre compte, l'appelant a au plus droit uniquement aux débours. En outre, il conteste l'argument de l'appelant selon lequel de nouveaux principes nécessitant interprétation ont été soulevés au regard de la Loi. Je n'ai pas à examiner ce dernier point étant donné que j'ai conclu que l'appel doit être accueilli. Je veux simplement ajouter que l'appel soulevait de nouvelles questions d'intérêt public pour ce qui est de

of the Act applies, in the context of that Convention, to material generated and derived by the Minister from confidential information obtained from the United States.

[45] This Court in *Davidson v. Canada (Solicitor General)*, [1989] 2 F.C. 341 (C.A.), at pages 345-346, resorted to the concept of equality before the law to deny costs to a self-represented barrister and solicitor. Mahoney J.A. wrote:

In my opinion, that barrister and solicitor is primarily a self-represented litigant and, for purposes of taxation of costs, is to be so treated. It seems to me patently more offensive to the concept of equality before the law to treat one self-represented litigant differently from another only because one is a barrister and solicitor than to treat two self-represented litigants the same even though one is a barrister and solicitor.

Interestingly enough, three years earlier in *McBeth v. Dalhousie University* (1986), 72 N.S.R. (2d) 224, at pages 230-232, the Nova Scotia Court of Appeal also resorted to the concept of equality before the law to reach the opposite conclusion: the practice of not allowing costs to an unrepresented litigant was purely discriminatory. The Nova Scotia Court of Appeal held that unrepresented litigants should be awarded their costs the same as a litigant who is represented by counsel.

[46] It is now generally accepted that an award of costs may perform more than one function. Costs under modern rules may serve to regulate, indemnify and deter. They regulate by promoting early settlements and restraint. They deter impetuous, frivolous and abusive behaviour and litigation. They seek to compensate, at least in part, the successful party who has incurred, sometimes, large expenses to vindicate its rights. These three legitimate purposes are compromised by a stern

l'interprétation du paragraphe premier de l'article XXVII de la Convention et de la mesure dans laquelle l'alinéa 13(1)a) de la Loi s'applique, dans le contexte de la Convention en question, aux documents générés par le ministre à partir de renseignements confidentiels obtenus des États-Unis.

[45] Dans l'arrêt *Davidson c. Canada (Procureur général)*, [1989] 2 C.F. 341 (C.A.), aux pages 345 et 346, cette Cour a eu recours à la notion d'égalité devant la loi pour refuser d'adjuger les dépens à un avocat qui agissait pour son propre compte. M. le juge Mahoney a dit ce qui suit:

À mon avis, cet avocat et procureur est principalement un plaideur qui agit pour lui-même et, aux fins de la taxation des frais et des dépens, il doit être traité comme tel. À mon sens, réserver à un plaideur qui agit pour lui-même un traitement différent de celui qu'on réserve à un autre seulement parce que le premier est avocat et procureur, c'est faire manifestement plus violence au concept de l'égalité devant la loi que de traiter deux plaideurs qui agissent pour eux-mêmes de la même manière lors même que l'un serait avocat et procureur.

Il est intéressant de noter que trois ans plus tôt, dans l'arrêt *McBeth v. Dalhousie University* (1986), 72 N.S.R. (2d) 224, aux pages 230 à 232, la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse avait également eu recours à la notion d'égalité devant la loi pour arriver à la conclusion contraire: la pratique selon laquelle les dépens n'étaient pas adjugés à un plaideur agissant pour son propre compte était purement discriminatoire. La Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a statué que les plaideurs qui agissent pour leur propre compte devraient se voir adjuger les dépens de la même façon qu'un plaideur qui est représenté par un avocat.

[46] Il est maintenant généralement reconnu que l'adjudication des dépens peut remplir plus d'une fonction. En vertu des règles contemporaines, l'adjudication des dépens peut servir à régler, à indemniser et à dissuader. Elle régleme en encourageant les plaideurs à en arriver à un règlement tôt dans le processus et à faire preuve de retenue. Elle décourage les comportements et litiges impétueux, futiles et abusifs. Elle vise à indemniser, du moins en partie, la

rule that self-represented litigants are not entitled to costs. A claimant is not adequately compensated for the time and effort devoted to prepare for the conduct of his litigation. Nor is he compensated for the cost of soliciting a lawyer's advice at the early stage or during the course of the proceedings. His opponent is not inclined to settle since he not only incurs no costs in case of a loss or a refusal of a reasonable settlement, but he recovers his full costs if he is successful. Rule 420 of our Rules [*Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106*], to take one example, then fails to achieve the very purpose for which it was enacted, namely an early settlement of cases through an award of deterrent costs. Conversely, the self-represented litigant obtains no costs if he wins, but experiences the full wrath of the costs rules if he loses.

[47] Recent cases have recognized the need to alleviate the unfairness of the self-represented litigant rule and to allow modern costs rules to fulfill their multiple purposes. In *Fong v. Chan* (1999), 46 O.R. (3d) 330, at page 338, the Ontario Court of Appeal concluded from a substantial review of the case law "that the preponderance of modern authority supports the contention that both self-represented lawyers and self-represented lay litigants may be awarded costs and that such costs may include allowance for counsel fees". The Court went on to rule that the award of costs remains discretionary.

[48] At paragraph 26 of its decision, the Court also fixed limits in the following terms on self-represented litigants' entitlement to costs:

I would also add that self-represented litigants, be they legally trained or not, are not entitled to costs calculated on the

partie qui a eu gain de cause et qui a parfois engagé de grosses dépenses pour faire valoir ses droits. Ces trois buts légitimes sont compromis par une règle rigoureuse voulant que les plaideurs qui agissent pour leur propre compte n'ont pas droit aux dépens. La personne qui présente une réclamation n'est pas adéquatement indemnisée pour le temps et l'effort qu'elle a consacrés à se préparer en vue de la conduite du litige. Elle n'est pas non plus indemnisée de ce qu'il lui en a coûté pour consulter un avocat au stade initial de l'affaire ou au cours de l'instance. Son adversaire n'est pas porté à régler l'affaire puisqu'il ne supporte pas de frais s'il est débouté ou si un règlement raisonnable est refusé, et qu'il recouvre tous les frais s'il a gain de cause. Ainsi, la règle 420 des Règles [*Règles de la Cour fédérale (1998), DOR/98-106*] ne permet pas alors de réaliser le but même pour lequel elle a été édictée, soit un règlement de l'affaire tôt dans le processus par l'octroi de dépens à caractère dissuasif. Vice-versa, le plaideur qui agit pour son propre compte n'obtient pas de dépens s'il gagne sa cause, mais il est assujéti aux règles dans toute leur rigueur s'il la perd.

[47] Dans de récentes décisions, on a reconnu la nécessité d'atténuer le caractère inéquitable de la règle qui s'applique au plaideur qui agit pour son propre compte et de laisser les règles contemporaines relatives aux dépens remplir leurs multiples fins. Dans l'arrêt *Fong v. Chan* (1999), 46 O.R. (3d) 330, à la page 338, la Cour d'appel de l'Ontario a conclu, après avoir minutieusement examiné la jurisprudence, [TRADUCTION] «que dans l'ensemble les arrêts contemporains appuient la thèse selon laquelle les avocats qui agissent pour leur propre compte et les plaideurs profanes qui agissent pour leur propre compte peuvent se voir adjuger les dépens, ces dépens pouvant inclure un montant pour les honoraires d'avocat». La Cour a ensuite statué que l'adjudication des dépens demeure discrétionnaire.

[48] Au paragraphe 26 de sa décision, la Cour a également fixé comme suit les limites au droit à des dépens que possèdent les plaideurs agissant pour leur propre compte:

[TRADUCTION] J'aimerais également ajouter que les plaideurs qui agissent pour leur propre compte, qu'ils aient

same basis as those of the litigant who retains counsel. As the *Chorley* case, *supra*, recognized, all litigants suffer a loss of time through their involvement in the legal process. The self-represented litigant should not recover costs for the time and effort that any litigant would have to devote to the case. Costs should only be awarded to those lay litigants who can demonstrate that they devoted time and effort to do the work ordinarily done by a lawyer retained to conduct the litigation and that, as a result, they incurred an opportunity cost by forgoing remunerative activity. As the early Chancery rule recognized, a self-represented lay litigant should receive only a “moderate” or “reasonable” allowance for the loss of time devoted to preparing and presenting the case. This excludes routine awards on a *per diem* basis to litigants who would ordinarily be in attendance at court in any event.

[49] The Trial Division of this Court has, on occasions, relaxed the rule enacted in *Davidson*, *supra*, while recognizing, as Marceau J.A. did in *Lavigne v. Canada (Human Resources Development)* (1998), 229 N.R. 205 (F.C.A.), that lay litigants cannot receive counsel fees under the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7] and the *Federal Court Rules (1998)* unless amendments are made to the Act or the Rules.

[50] In *Canada (Attorney General) v. Kahn* (1998), 160 F.T.R. 83 (F.C.T.D.), Teitelbaum J. allowed a self-represented respondent, against whom judicial review proceedings were brought and discontinued, the sum of \$5,607.51 incurred by the respondent to defend himself. This amount was awarded to reimburse the respondent for the sums he had paid to obtain legal advice on the judicial review application and on a notice of motion for costs. The learned Judge also ordered the payment of a lump sum (\$2,500) to reimburse the respondent for his “lost” time in defending his interests.

[51] In *Coath v. Bruno Gerussi (The)*, 2002 FCT 385; [2002] F.C.J. No. 495 (T.D.) (QL), Prothonotary

reçu une formation juridique ou non, n’ont pas droit à des dépens déterminés sur la même base que les dépens du plaideur qui a recours à un avocat. Comme on l’a reconnu dans la décision *Chorley*, précitée, tous les plaideurs subissent une perte de temps en participant à une procédure judiciaire. Le plaideur qui agit pour son propre compte ne devrait pas recouvrer ses frais pour le temps et l’effort que n’importe quel plaideur devrait consacrer à l’affaire. Les dépens devraient uniquement être adjugés aux plaideurs profanes qui peuvent démontrer qu’ils ont consacré leur temps et leurs efforts à effectuer le travail habituellement accompli par un avocat dont les services ont été retenus pour conduire le litige et qu’ils ont donc engagé un coût d’opportunité en renonçant à une activité rémunératrice. Comme le reconnaissait l’ancienne règle de la chancellerie, un plaideur profane qui agit pour son propre compte devrait uniquement recevoir une indemnité «modérée» ou «raisonnable» pour avoir perdu du temps à préparer et à présenter sa cause. Cela exclut les indemnités habituelles accordées sur une base quotidienne aux plaideurs qui, ordinairement, assisteraient de toute façon à l’audience.

[49] La Section de première instance de la Cour a parfois relâché la règle établie dans l’arrêt *Davidson*, précité, tout en reconnaissant, comme M. le juge Marceau l’a fait dans l’arrêt *Lavigne c. Canada (Développement des ressources humaines)* (1998), 229 N.R. 205 (C.A.F.) que les plaideurs profanes n’ont pas droit aux honoraires d’avocat prévus dans la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7] et dans les *Règles de la Cour fédérale (1998)* à moins que des modifications ne soient apportées à la Loi ou aux Règles.

[50] Dans la décision *Canada (Procureur général) c. Kahn* (1998), 160 F.T.R. 83 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), M. le juge Teitelbaum a adjugé au défendeur, qui agissait pour son propre compte et qui faisait l’objet de procédures de contrôle judiciaire, lesquelles avaient ensuite été abandonnées, la somme de 5 607,51 \$ que le défendeur avait engagée pour se défendre. Ce montant était destiné à rembourser le défendeur des sommes qu’il avait payées pour obtenir des conseils juridiques au sujet de la demande de contrôle judiciaire et d’un avis de requête concernant l’adjudication des dépens. Le juge a également ordonné le paiement d’une somme globale (2 500 \$) destinée à rembourser le défendeur du temps qu’il avait «perdu» à défendre ses intérêts.

[51] Dans la décision *Coath c. Bruno Gerussi (Le)*, 2002 CFPI 385; [2002] A.C.F. n° 495 (1<sup>re</sup> inst.) (QL), M.

Hargrave followed the *Kahn* decision and awarded costs to a self-represented litigant for time lost in defending his interests: see also *Desjarlais v. Canada* (2002), 216 F.T.R. 207 (F.C.T.D.) where the claim for costs by a self-represented litigant was dismissed as premature.

[52] The appellant devoted the time and effort to do the work that would have normally been done by the lawyer who would have represented him if one had been retained to conduct litigation. In addition, the two proceedings in which the appellant was involved were not trials at which his attendance would have been required. They were proceedings which he would not have had to attend but for the fact that he was self-represented. While staying within the parameters of our Rules, I believe it is proper to award the appellant, in addition to his disbursements and on his filing appropriate evidence to support the claim, the following costs: a moderate allowance for the time and effort devoted to preparing and presenting the case before both the Trial and the Appeal Divisions on proof that the appellant, in so doing, incurred an opportunity cost by forgoing remunerative activity.

### Conclusion

[53] For these reasons, I would allow the appeal, set aside the decision of the Judge rendered on May 22, 2002 and refer the matter back to the Associate Chief Justice of the Trial Division, or a judge that he designates, for a new determination of the appellant's right to access the requested records in light of this Court's interpretation of paragraph 1 of Article XXVII of the Convention, paragraph 13(1)(a) and, if need be, paragraphs 16(1)(b) and (c) of the Act. I would allow the appellant his disbursements and costs as determined by these reasons.

DESJARDINS J.A.: I concur.

EVANS J.A.: I concur.

le protonotaire Hargrave a suivi la décision *Kahn* et a adjugé les dépens à un plaideur qui agissait pour son propre compte pour le temps qu'il avait perdu à défendre ses intérêts: voir également *Desjarlais c. Canada* (2002), 216 F.T.R. 207 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), dans laquelle la demande qu'un plaideur qui agissait pour son propre compte avait faite en vue d'obtenir les dépens avait été rejetée pour le motif qu'elle était prématurée.

[52] L'appelant a consacré son temps et ses efforts à faire le travail normalement accompli par l'avocat qui l'aurait représenté s'il avait eu recours à un avocat pour conduire le litige. De plus, dans les deux procédures où l'appelant était en cause, il n'y avait pas de procès dans lequel il lui aurait fallu comparaître. Il s'agissait de procédures auxquelles il n'aurait pas eu à assister si ce n'avait été du fait qu'il agissait pour son propre compte. Tout en respectant les paramètres des Règles, je crois qu'il convient d'adjuger les dépens suivants à l'appelant, en plus de ses débours et sur dépôt d'éléments de preuve appropriés à l'appui de la demande: un montant raisonnable pour le temps et les efforts que l'appelant a consacrés à la préparation et à la présentation de la cause en première instance et en appel sur preuve que, ce faisant, il a engagé un coût d'opportunité en renonçant à une activité rémunératrice.

### Conclusion

[53] Pour ces motifs, j'accueille l'appel, j'infirmes la décision que le juge a rendue le 22 mai 2002 et je renvoie l'affaire au juge en chef adjoint de la Section de première instance ou à un juge que celui-ci aura désigné pour qu'une nouvelle décision soit rendue au sujet du droit d'accès de l'appelant aux documents demandés, compte tenu de l'interprétation donnée par la Cour au paragraphe premier de l'article XXVII de la Convention, à l'alinéa 13(1)a) et, au besoin, aux alinéas 16(1)b) et c) de la Loi. J'accorde à l'appelant ses débours et ses frais tels qu'ils sont déterminés dans ces motifs.

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

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

T-387-01  
2003 FCT 681

T-387-01  
2003 CFPI 681

**SNC Lavalin Inc. (Applicant)**

**SNC Lavalin Inc. (demanderesse)**

v.

c.

**The Minister for International Co-operation and The  
Minister of Foreign Affairs (Respondents)**

**Le ministre de la Coopération internationale et le  
ministre des Affaires étrangères (défendeurs)**

*INDEXED AS: SNC LAVALIN INC. v. CANADA (MINISTER FOR  
INTERNATIONAL COOPERATION) (T.D.)*

*RÉPERTORIÉ: SNCLAVALIN INC. c. CANADA (MINISTRE DE LA  
COOPÉRATION INTERNATIONALE) (1<sup>re</sup> INST.)*

Trial Division, Gibson J.—Ottawa, April 8 and May 30,  
2003.

Section de première instance, juge Gibson—Ottawa, 8  
avril et 30 mai 2003.

*Access to Information — Decision by CIDA to disclose information re: Comprehensive Audit of River Nile Protection and Development Project — Access to Information Act, s. 44(1) review application — Nature of applicant's business — CIDA objectives — Whether applicant entitled to s. 19 disclosure exemption, whether having discharged s. 20 burden — Basic principles established by case law — Conclusion of Layden-Stevenson J. in H.J. Heinz Co. of Canada Ltd. v. Canada disagreed with — S. 19 mandatory exemption does not apply to s. 44 proceedings — Applicant failing to address restrictive wording of s. 27 — Court unwilling to read words into s. 28(1) — Provision for independent review of proposed disclosure mere "fairness" adjunct to Act's purpose to facilitate access to government information — F.C.A. decision in Siemens Canada Ltd. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services) not followed as issue there initially raised before F.C.A., not fully argued — Affidavit not supporting exemption under s. 20(1), (c), (d) as using conditional language since insufficient to show harm might result from disclosure — Applicant sophisticated corporation experienced in partnering with Government on overseas projects, knew of Government's commitment to giving public access to information in its possession.*

*Accès à l'information — Décision de l'ACDI de communiquer des renseignements concernant la vérification intégrée du Projet de protection et de mise en valeur du Nil — Recours en révision exercé en vertu de l'art. 44(1) de la Loi sur l'accès à l'information — Nature de l'entreprise de la demanderesse — Mission de l'ACDI — La demanderesse a-t-elle droit à l'exemption de communication prévue par l'art. 19 et s'est-elle acquittée du fardeau que lui imposait l'art. 20? — Principes de base établis par la jurisprudence — Désaccord avec la conclusion tirée par la juge Layden-Stevenson dans le jugement Cie H.J. Heinz du Canada Ltée c. Canada — L'exemption obligatoire prévue à l'art. 19 ne s'applique pas aux recours exercés en vertu de l'art. 44 — La demanderesse n'a pas traité de façon satisfaisante du libellé restrictif de l'art. 27 — La Cour n'est pas prête à interpoler des mots qui ne s'y trouvent pas dans l'art. 28(1) — Le contrôle indépendant d'une communication envisagée n'est autre qu'un élément «d'équité» complémentaire à l'objectif visé par la Loi, c.-à-d. faciliter l'accès à l'information gouvernementale — Arrêt Siemens Canada Ltd. c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux) non suivi, car la question qui y était soulevée pour la première fois devant la Cour d'appel n'a pas été pleinement débattue — Parce qu'ils sont libellés au conditionnel, les affidavits soumis ne permettent pas d'accorder l'exemption de communication prévue aux alinéas 20(1)b), c) et d), car il ne suffit pas d'établir que la communication pourrait causer un préjudice — En tant qu'entreprise de renom ayant une vaste expérience du partenariat avec le gouvernement canadien pour des projets d'ingénierie outre-mer, la demanderesse était consciente de l'engagement du gouvernement de donner accès au public à l'information qu'elle détient.*

This was an application by a third party under subsection 44(1) of the *Access to Information Act* for review of a decision of the Canadian International Development Agency (CIDA) to disclose records relating to the Comprehensive Audit of the

Il s'agit d'un recours exercé par un tiers en vertu du paragraphe 44(1) de la *Loi sur l'accès à l'information* en vue d'obtenir la révision de la décision de l'Agence canadienne de développement international (ACDI) de communiquer des

River Nile Protection and Development Project. Also sought was an order that these documents were exempt from disclosure or further severing the records to be disclosed to requestor.

SNC Lavalin is an enormous engineering construction enterprise, maintaining offices across Canada and in some 30 foreign countries, including Egypt. Its services extend to system integrations and public-private partnerships. It becomes involved in what are known as BOOT (build, own, operate and transfer) projects. Phase II of the River Nile undertaking was just such a project. The engineering construction industry, in which SNC competes, is global in nature.

CIDA, for which the Minister of International Cooperation is responsible to Parliament, assists developing countries to achieve sustainable economic and social development and provides humanitarian assistance to promote social justice, international stability and long-term economic relationships all to benefit the global community.

Section 19 prohibits disclosure of any record containing personal information with certain exceptions. Section 20 prohibits disclosure of certain third party information. Section 27 provides for notices to a third party of requests for information, and section 28 permits a third party to make representations.

The issues were: (1) whether SNC can claim an exemption under Act, section 19; and (2) whether it has discharged the section 20 burden.

The basic principles were reviewed by Layden-Stevenson J. in her recent decision in *H.J. Heinz Co. of Canada Ltd. v. Canada*. Exceptions to the public right of access to information contained in records under government control should be limited and specific. Access ought not to be frustrated by the courts except in the clearest of circumstances. The party resisting disclosure bears a heavy burden of persuasion. In reviewing exemptions under subsection 20(1), balance of probabilities is the relevant standard. A Trial Division review is on a *de novo* basis.

*Held*, the application should be denied.

documents concernant la vérification intégrée du Projet de protection et de mise en valeur du Nil. Le tiers en question réclamait également une ordonnance exemptant ces documents de la communication ou, accessoirement, une ordonnance fractionnant davantage les documents à communiquer à la demanderesse.

SNC Lavalin est une société d'ingénierie et de construction d'envergure mondiale qui possède des bureaux partout au Canada et une trentaine d'autres pays, dont l'Égypte. Elle offre notamment des services d'intégration de systèmes et des partenariats secteur public-secteur privé. Elle participe à des projets connus sous l'appellation de projets CPET (construction, propriété, exploitation et transfert). La phase II du projet du Nil était un projet CPET. Le secteur de l'ingénierie et de la construction où la SNC livre concurrence est d'envergure mondiale.

Le ministre de la Coopération internationale est responsable envers le Parlement de l'ACDI, qui a pour mission d'aider les pays en développement en vue d'un développement économique et social durable et d'accorder une aide humanitaire pour favoriser les intérêts politiques et économiques du Canada à l'étranger grâce à la promotion de la justice sociale, de la stabilité internationale et des relations économiques à long terme, au profit de la communauté mondiale.

L'article 19 interdit la communication de tout document contenant des renseignements personnels, sous réserve de certaines exceptions. L'article 20 interdit la divulgation de certains renseignements concernant des tiers. L'article 27 porte sur l'obligation d'aviser le tiers de l'existence de demandes de renseignements et l'article 28 permet aux tiers de présenter ses observations.

Il s'agit de déterminer: 1) si SNC peut revendiquer l'exemption prévue à l'article 19 de la Loi; 2) si SNC s'est acquittée de la preuve qui lui incombe aux termes de l'article 20 de la Loi.

Les principes de base ont été récemment examinés par la juge Layden-Stevenson dans le jugement *H.J. Heinz Co. of Canada Ltd. c. Canada*, de base. Les exceptions au droit d'accès du public aux documents de l'administration fédérale doivent être précises et limitées. Les tribunaux ne doivent pas restreindre l'accès par le public, sauf dans les cas où c'est le plus manifestement requis. Le fardeau de persuasion est lourd à cet égard et incombe à la partie qui s'oppose à la communication. La norme de preuve qui s'applique à l'examen des exemptions prévues au paragraphe 20(1) de la Loi est celle de la prépondérance des probabilités.

*Jugement*: la demande est rejetée.

The Court could not agree with the conclusion arrived at by Layden-Stevenson J. in *H.J. Heinz*, which was to the effect that the mandatory exemption in section 19 applies to section 44 proceedings.

It was urged for the Ministers that, if sections 27 and 28 were interpreted as providing a third party with an opportunity of presenting representations beyond the scope of section 20 exemptions, the result would be anomalous in that no equivalent opportunity for a third party would exist if the information request fell within the scope of another mandatory exemption such as that provided by sections 13, 19 or 24, although Parliament could have, by broadening sections 27 and 28, achieved the same result as that provided for in the case of a section 20 mandatory exemption. Applicant's arguments failed to satisfactorily address the clearly restrictive wording of section 27 and the somewhat anomalous preferred position of information providers whose information might fall within the scope of any other mandatory exemption. The Ministers made a strong case for limiting the scope of the anomalous preferred position. This issue remains to be definitively addressed.

To read the words of subsection 28(1) as conferring on a third party a right to make representations beyond the scope of exemptions provided by section 20 would require the reading in of words into that provision. Given that the purpose of the Act is to facilitate access to government information and that the provision for independent review of proposed disclosure is nothing more than a "fairness" adjunct to that purpose, the entire context of the Act and the rather ambiguous tenor of the grammatical and ordinary sense of the words of subsections 27(1) and 28(1), it had to be concluded that applicant was not entitled to seek exemption for the records here at issue by virtue of section 19. While this issue did, indeed, come before the Federal Court of Appeal in *Siemens Canada Ltd. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)*, it had not been addressed before the Motions Judge and was not fully argued on appeal. For that reason, the opinion of Sexton J.A. in that case should not be regarded as one that had to be followed. This Court was satisfied that no exemption pursuant to section 19—beyond those originally proposed by respondents and somewhat extended following hearing of the application—were warranted.

La Cour se dissocie de la conclusion tirée par la juge Layden-Stevenson dans le jugement *H.J. Heinz* selon laquelle l'exemption obligatoire prévue à l'article 19 de la Loi s'applique aux recours exercés en vertu de l'article 44.

L'avocat des ministres défendeurs soutenait que, si l'on interprétait les articles 27 et 28 de la Loi de façon à donner à un tiers la possibilité de présenter des observations sur des points qui dépassent le cadre d'application des exemptions de l'article 20, une anomalie en résulterait du fait qu'aucune possibilité équivalente ne serait offerte au tiers visé par la demande de renseignements qui tombent dans le champ d'application d'une autre exemption obligatoire de la sorte que prévoient les articles 13, 19 et 24 de la Loi, alors qu'il était clairement loisible au législateur d'étendre tout simplement la portée des articles 27 et 28 pour aboutir au même résultat obtenu au regard d'une exemption obligatoire aux termes de l'article 20. Les arguments de la demanderesse n'abordent pas de façon satisfaisante la question de la teneur nettement restrictive de l'article 27 et celle de la position anormalement privilégiée des prestataires d'information dont les renseignements pourraient tomber dans le champ d'application d'une autre exemption obligatoire. Les ministres ont invoqué des arguments solides en vue de restreindre la portée de la position anormalement privilégiée susmentionnée. La question n'a pas été jusqu'ici définitivement traitée.

Interpréter le libellé du paragraphe 28(1) de la Loi de façon à conférer à un tiers le droit de présenter des observations qui dépassent le champ d'application des exemptions de l'article 20 de la Loi exigerait l'introduction de nouveaux mots dans ce paragraphe. Étant donné que l'objectif de la Loi, tel que l'énonce clairement le législateur, consiste à faciliter l'accès à l'information gouvernementale et, qu'à mon sens, un contrôle indépendant d'une communication envisagée n'est autre qu'un élément «d'équité» complémentaire à cet objectif, et en raison également du contexte général de la Loi et de la teneur quelque peu ambiguë, sur le plan grammatical et celui du sens ordinaire, des termes formant les paragraphes 27(1) et 28(1), force est de conclure que la demanderesse n'était pas fondée à réclamer une exemption au regard de la communication totale ou partielle des documents en cause en invoquant l'article 19 de la Loi. Bien qu'elle ait été effectivement soumise à la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Siemens Canada Ltd. c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux)*, la question n'a pas été soulevée devant le juge des requêtes et n'a pas été pleinement débattue en appel. Il n'y a donc pas lieu de suivre l'opinion formulée par le juge Sexton dans l'arrêt *Siemens*. La Cour estime qu'aucune autre exemption afférente à l'article 19 de la Loi n'est justifiée à part celles qui ont été initialement proposées au nom des défendeurs et dont la portée a été quelque peu élargie suite à l'audition de la demande.

In support of an exemption under paragraphs 20(1)(b), (c) and (d), an affidavit was filed in which it was attested that the information had always been considered by applicant as confidential and consistently so treated and that its disclosure might well result in material financial loss to applicant or prejudice its competitive position. It could also interfere with its contractual or other negotiations. Even so, as a sophisticated organization having extensive experience partnering with the Government of Canada with respect to overseas engineering projects, applicant would have made this information available to the Government well knowing the Government's commitment to public access to information in its possession. As to the applicability of paragraph 20(1)(b), the Court was satisfied that certain of the information was financial in nature, confidential so far as applicant was concerned and was furnished to CIDA by applicant. It was consistently treated by applicant as confidential. Yet there was nothing to support the conclusion that the information was confidential by an objective standard, taking into account its substance and the purposes for which and the conditions under which it was provided.

Turning to paragraph 20(1)(c), the affidavit dealt with prejudice and reasonable expectation of loss in conditional language. The use of such conditional language was critical, for it is insufficient to merely establish that harm might result from disclosure. The same was true in regard to paragraph 20(1)(d). Applicant's evidence had failed to discharge the burden imposed by the statute.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Access to Information Act*, R.S.C., 1985, c. A-1, ss. 3 "third party", 13 (as am. by S.C. 2000, c. 7, s. 21), 19, 20, 24, 27, 28, 44(1).

*Privacy Act*, R.S.C., 1985, c. P-21, ss. 3 "personal information", 8 (as am. by S.C. 1994, c. 35, s. 39; 2000, c. 7, s. 26).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*H.J. Heinz Co. of Canada Ltd. v. Canada (Attorney General)*, [2003] 4 F.C. 3 (T.D.) (as to basic principles); *Air Atonabee Ltd. v. Canada (Minister of Transport)* (1989), 27 C.P.R. (3d) 180; 27 F.T.R. 194 (F.C.T.D.);

À l'appui de l'exemption de communication en vertu des alinéas 20(1)(b), (c) et (d), la demanderesse a déposé un affidavit dans lequel le déposant attestait que la demanderesse avait de tout temps tenu de tels renseignements pour confidentiels et que leur communication risquait vraisemblablement de lui causer des pertes financières appréciables ou de nuire à sa position concurrentielle et aussi, d'entraver ses négociations en vue de contrats ou à d'autres fins. Cela dit, en tant qu'entreprise de renom possédant une vaste expérience des affaires gouvernementales au Canada et plus particulièrement du partenariat avec le gouvernement canadien pour des projets d'ingénierie outre-mer, la demanderesse, pleinement avertie de l'engagement de celui-ci au sujet de l'accès par le public à l'information qu'elle détient, la demanderesse aurait fourni à l'Administration fédérale les renseignements qui se retrouvent dans les documents requis en l'espèce. En ce qui concerne l'applicabilité de l'alinéa 20(1)(b) de la Loi, la Cour est persuadée que certaines pièces dont on demande la communication contiennent des renseignements de nature financière, que la demanderesse tient pour confidentiels, qu'elle a fournis à l'ACDI et qu'elle a toujours considérés comme confidentiels. Rien ne permet cependant de conclure que les renseignements au dossier fournis par la demanderesse à l'ACDI sont, objectivement parlant, confidentiels, compte tenu de leur teneur, de leurs objectifs et des conditions qui ont entouré leur préparation ou leur communication.

Quant à l'alinéa 20(1)(c) de la Loi, l'auteur de l'affidavit s'exprime au conditionnel lorsqu'il traite du préjudice et du risque de pertes financières. Le langage conditionnel est d'importance cruciale, car il ne suffit pas simplement que la demanderesse établisse que la communication pourrait lui causer un préjudice. Il en va de même pour l'alinéa 20(1)(d). La demanderesse ne s'est pas déchargée du fardeau que lui imposait la Loi.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), ch. A-1, art. 3 «tiers», 13 (mod. par L.C. 2000, ch. 7, art. 21), 19, 20, 24, 27, 28, 44(1).

*Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. (1985), ch. P-21, art. 3 «renseignements personnels», 8 (mod. par L.C. 1994, ch. 35, art. 39; 2000, ch. 7, art. 26).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Cie H.J. Heinz du Canada Ltée c. Canada (Procureur général)*, [2003] 4 C.F. 3 (1<sup>re</sup> inst.) (sur les principes de base); *Air Atonabee Ltd. c. Canada (Ministre des Transports)* (1989), 27 C.P.R. (3d) 180; 27 F.T.R. 194

*Bristol-Myers Squibb Co. v. Canada (Attorney General)* (2003), 226 D.L.R. (4th) 138; 24 C.P.R. (4th) 417; 303 N.R. 63 (F.C.A.).

## NOT FOLLOWED:

*H.J. Heinz Co. of Canada Ltd. v. Canada (Attorney General)*, [2003] 4 F.C. (T.D.) (as to conclusion *Access to Information Act*, s. 19 mandatory exemption applies to s. 44 proceedings); *Siemens Canada Ltd. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)* (2002), 21 C.P.R. (4th) 575 (F.C.A.).

## REFERRED TO:

*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; (1998), 36 O.R. (3d) 418; 154 D.L.R. (4th) 193; 50 C.B.R. (3d) 163; 33 C.C.E.L. (2d) 173; 221 N.R. 241; 106 O.A.C. 1.

## AUTHORS CITED

Canadian International Development Agency.  
*Departmental Plans and Priorities 2001-2002.*

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed.  
Toronto: Butterworths, 1983.

APPLICATION under *Access to Information Act*, subsection 44(1) for the review of a CIDA decision to disclose information concerning the Comprehensive Audit of the River Nile Protection and Development Project. Application dismissed.

## APPEARANCES:

*Martha A. Healey* for applicant.  
*Christopher M. Rupar* for respondents.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Ogilvy Renault*, Ottawa, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondents.

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

(C.F. 1<sup>e</sup> inst.); *Bristol-Myers Squibb Co. c. Canada (Procureur général)* (2003), 226 D.L.R. (4th) 138; 24 C.P.R. (4th) 417; 303 N.R. 63 (C.A.F.).

## DÉCISIONS NON SUIVIES:

*Cie H.J. Heinz du Canada Ltée c. Canada (Procureur général)*, [2003] 4 C.F. 3 (1<sup>e</sup> inst.) (sur la conclusion que l'exemption obligatoire prévue à l'art. 19 de la *Loi sur l'accès à l'information* s'applique aux instances régies par l'art. 44); *Siemens Canada Ltd. c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux)* (2002), 21 C.P.R. (4th) 575 (C.A.F.).

## DÉCISION CITÉE:

*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; (1998), 36 O.R. (3d) 418; 154 D.L.R. (4th) 193; 50 C.B.R. (3d) 163; 33 C.C.E.L. (2d) 173; 221 N.R. 241; 106 O.A.C. 1.

## DOCTRINE

Agence canadienne de développement international,  
*Rapport ministériel sur les plans et les priorités 2001-2002.*

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed.  
Toronto: Butterworths, 1983.

RECOURS exercé en vertu du paragraphe 44(1) de la *Loi sur l'accès à l'information* en vue d'obtenir la révision de la décision de l'Agence canadienne de développement international (ACDI) de communiquer des renseignements concernant la vérification intégrée du Projet de protection et de mise en valeur du Nil. La demande est rejetée.

## ONT COMPARU:

*Martha A. Healey* pour la demanderesse.  
*Christopher M. Rupar* pour les défendeurs.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Ogilvy Renault*, Ottawa, pour la demanderesse.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour les défendeurs.

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

GIBSON J.:

## INTRODUCTION

[1] These reasons arise out of an application brought by SNC Lavalin Inc. (the applicant) pursuant to subsection 44(1) of the *Access to Information Act*<sup>1</sup> (the Act). That subsection reads as follows:

44. (1) Any third party to whom the head of a government institution is required under paragraph 28(1)(b) or subsection 29(1) to give a notice of a decision to disclose a record or a part thereof under this Act may, within twenty days after the notice is given, apply to the Court for a review of the matter.

The applicant is a “third party” referred to in subsection 44(1), as that expression is defined in section 3 of the Act.

[2] The portions of provisions of the Act that are relevant for the purposes of these reasons are set out in Schedule “A”.

[3] By letter dated December 15, 2000, the applicant, as a “third party”, was advised that the Access to Information Coordinator for the Canadian International Development Agency (CIDA), presumably operating under the authority of the respondent Ministers, had received a request under the Act to obtain:

Auditors’ working papers, including all records used by their auditors and by CIDA in the auditing process, for the Comprehensive Audit (Feb. 99) of the River Nile Protection and Development project. I have read the audit, which found, among other things, problems with project objectives (pp 6-8). By records I mean, within all levels of management and personnel within the department, all briefing notes, correspondence, reports, official minutes of meetings, draft minutes of the same meetings by the actual recording secretaries [sic], memoranda, notations and “sticky noted [sic],” emails and all other records of discussion concerning this project (on paper and electronic).<sup>2</sup>

and proposed to disclose certain records in response to the request.

[4] The “records” proposed to be disclosed on behalf of the respondents (the records) were made available to

LE JUGE GIBSON:

## INTRODUCTION

[1] Les présents motifs font suite à une demande présentée par SNC Lavalin Inc. (la demanderesse) en vertu du paragraphe 44(1) de la *Loi sur l'accès à l'information*<sup>1</sup> (la Loi), dont la teneur suit:

44. (1) Le tiers que le responsable d’une institution fédérale est tenu, en vertu de l’alinéa 28(1)b) ou du paragraphe 29(1), d’aviser de la communication totale ou partielle d’un document peut, dans les vingt jours suivant la transmission de l’avis, exercer un recours en révision devant la Cour.

La demanderesse a qualité de «tiers» au sens du paragraphe 44(1), ce terme étant défini à l’article 3 de la Loi.

[2] Aux fins des présents motifs, les dispositions pertinentes de la Loi figurent à l’annexe «A».

[3] Par lettre du 15 décembre 2000, la demanderesse, en sa qualité de «tiers», a été informée par le Coordonnateur de l’accès à l’information que l’Agence canadienne de développement international (ACDI), agissant vraisemblablement sous l’autorité des ministres défendeurs, avait reçu une demande soumise en vertu de la Loi visant à obtenir:

[TRADUCTION] Les documents de travail des vérificateurs, y compris l’ensemble des documents dont leurs vérificateurs et l’ACDI se sont servis au cours de la vérification intégrée, effectuée en février 1999, du Projet de protection et de mise en valeur du Nil. J’ai lu le rapport de vérification où l’on signale, entre autres, des problèmes ayant trait aux objectifs du projet (pages 6 à 8). Par documents, j’entends toutes les notes d’information, la correspondance, les rapports, les minutes officielles des réunions ainsi que les ébauches de ces minutes rédigées par le (la) secrétaire de séance, les notes, les annotations et les notes autocollantes, les courriels et tous autres documents de discussion écrits ou en version électronique relatifs à ce projet et ce, à tous les échelons de la gestion et du personnel de l’institution<sup>2</sup>.

et se proposait de communiquer certains de ces documents en réponse à la demande.

[4] Les «documents» visés par la communication envisagée au nom des défendeurs (les documents) ont été

the applicant. The applicant made representations to the head of CIDA as to why the records or parts thereof should not be disclosed, as contemplated in subsection 28(1) of the Act. The head of CIDA made a decision to disclose the records, or parts thereof, and gave notice of his or her decision to the applicant, once again as provided in subsection 28(1) of the Act.

[5] This application followed.

#### RELIEF REQUESTED

[6] In its notice of application, the applicant seeks the following relief:

#### **This application is for:**

1. An [*sic*] review by the Federal Court of Canada pursuant to section 44 of the Act of the decision by the Canadian International Development Agency in file A-2000-00009 to disclose parts of records requested under the Act, namely records relating to the Comprehensive Audit of the River Nile Protection and Development Project;
2. An order providing that the documents are exempt from disclosure or in the alternative, an order further severing the records to be disclosed to the requestor [*sic*] under the Act;
3. Costs including all professional disbursements and applicable GST; and
4. Such further and other orders as Counsel may request and this Honourable Court may deem just or appropriate.<sup>3</sup>

#### STATUTORY SCHEME AND A CONFIDENTIALITY ORDER

[7] The provisions of the Act relied on by the applicant for exemption from disclosure or, in the alternative, further severance, are paragraphs 20(1)(b), (c) and (d) and section 19 of the Act, as set out in Schedule "A". Following the hearing of this application, the respondent Ministers agreed to further severance pursuant to section 19 of the Act, but not to a degree that renders this application moot.

mis à la disposition de la demanderesse qui s'est alors adressée au président de l'ACDI en vue de savoir pourquoi les documents ne devraient pas être communiqués en tout ou en partie, comme le prévoit le paragraphe 28(1) de la Loi. Le président de l'Agence a pris la décision de faire part de ces documents en tout ou en partie en donnant avis de cette décision à la demanderesse comme le prescrit le paragraphe 28(1) en question.

[5] La présente demande s'en est ensuivie.

#### DEMANDE DE REDRESSEMENT

[6] Dans son avis de demande, la demanderesse cherche à obtenir le redressement suivant:

[TRADUCTION]

#### **La présente demande vise à obtenir:**

1. Un contrôle par la Cour fédérale du Canada, en application de l'article 44 de la Loi, de la décision rendue par l'Agence canadienne de développement international, dossier A-2000-00009, portant communication d'une partie des documents requis en vertu de la Loi, notamment, ceux qui concernent la vérification intégrée du Projet de protection et de mise en valeur du Nil;
2. une ordonnance portant que les documents sont exemptés de la communication ou, accessoirement, une ordonnance fractionnant davantage les documents à communiquer à la demanderesse en vertu de la Loi;
3. les dépens, y compris les frais professionnels et la TPS applicable; et
4. toute autre ordonnance que l'avocat peut éventuellement requérir et que cette honorable Cour jugerait juste et opportune<sup>3</sup>.

#### DISPOSITIONS LÉGISLATIVES ET ORDONNANCE DE CONFIDENTIALITÉ

[7] La demanderesse s'est appuyée sur les alinéas 20(1)b), c) et d) et sur l'article 19 de la Loi (voir l'annexe «A») pour ce qui a trait à l'exemption de communication ou, accessoirement, à un plus grand fractionnement des documents. Suite à l'audition de cette demande, les ministres défendeurs ont consenti à plus de fractionnement en application de l'article 19 de la Loi, mais non au point où la demande perd tout objet.

[8] On motion on behalf of the applicant, a confidentiality order issued on this application. In the result, the records at issue and the affidavits filed on behalf of the applicant and the respondent Ministers are held in confidence by the Court and do not appear on the public version of the records of the parties.

#### THE PARTIES

[9] The applicant is described in the public version of the confidential applicant's record in the following terms:

SNC is a global engineering construction company with offices across Canada and in over 30 other countries. One of SNC's offices is located in Cairo, Egypt. SNC is currently engaged in projects in approximately 100 countries. SNC provides engineering, procurement, construction, project management and project financing services to a variety of industry sectors including chemicals and petroleum, mining and metallurgy, pharmaceuticals, agri-food, infrastructure and building, power, mass transit, environment, defence and telecommunications.

SNC offers innovative stand-alone services in areas including system integrations and public-private partnerships. Within its system integration services, SNC is able to act as a prime contractor, program manager and system integrator for large and complex projects.

In terms of public/private partnerships, SNC becomes involved in what are known as "BOOT" and "BOT" projects. A BOOT (or build, own, operate and transfer) project is one in which SNC builds, owns and operates the project for a period of time and then transfers it to another party. A BOT (or build, own and transfer) project is one that SNC will build and own but then transfer without ever having operated the project. Phase II of the RNPD [the River Nile Protection and Development project, the project to which the requested records relate] project was a BOOT project.

The engineering construction industry in which SNC competes is global in nature.<sup>4</sup>

[10] The Minister of International Cooperation is the Minister responsible to Parliament for the Canadian International Development Agency.<sup>5</sup> In the Minister's message forming part of CIDA's *Departmental Plans and Priorities 2001-2002*, CIDA is described as the

[8] Sur requête présentée au nom de la demanderesse, une ordonnance de confidentialité a été rendue au regard de cette demande faisant ainsi que les documents en cause et les affidavits déposés pour le compte de la demanderesse et des ministres défendeurs sont conservés par la Cour à titre confidentiel et ne figurent pas dans la version publique des dossiers des parties.

#### LES PARTIES

[9] Dans la version publique du dossier confidentiel de la demanderesse, celle-ci est décrite en ces termes:

[TRADUCTION] SNC est une société d'ingénierie et de construction d'envergure mondiale qui possède des bureaux partout au Canada et dans plus de 30 autres pays. L'un de ces bureaux se trouve au Caire (Égypte). SNC participe aujourd'hui à des projets dans près de 100 pays. La société assure des services d'ingénierie, d'approvisionnement, de construction ainsi que de gestion et de financement de projets dans divers secteurs industriels, notamment les produits chimiques et le pétrole, les mines et la métallurgie, les produits pharmaceutiques, l'agro-alimentaire, les infrastructures et la construction, l'énergie, le transport en commun, l'environnement, la défense et les télécommunications.

Elle offre des services innovateurs dans des domaines qui comprennent notamment l'intégration de systèmes et les partenariats secteur public-secteur privé. Dans le cadre de ses services d'intégration de systèmes, SNC est bien placée pour jouer le rôle d'entrepreneur principal, de gérant de programme et d'intégrateur de systèmes pour des projets vastes et complexes.

Au chapitre des partenariats secteur public-secteur privé, SNC participe à des projets connus sous l'appellation de projets CPET et CPT. Un projet CPET (construction, propriété, exploitation et transfert) est celui que SNC construit, possède et exploite pour une certaine période et qu'elle transfère par la suite à un tiers. Un projet CPT (construction, propriété et transfert) est celui que la SNC construit et possède, mais qu'elle transfère ensuite sans l'avoir exploité. La phase II du projet PMVN [protection et mise en valeur du Nil, auquel se rapportent les documents requis], était un projet CPET.

Le secteur de l'ingénierie et de la construction où la SNC livre concurrence est d'envergure mondiale.<sup>4</sup>

[10] Le ministre de la Coopération internationale est le ministre de tutelle responsable envers le Parlement pour l'Agence canadienne de développement international<sup>5</sup>. Dans le message du ministre qui fait partie du *Rapport ministériel sur les plans et les priorités*

“lead agency in Canada’s international-assistance endeavours”. In the same document, under the heading “Mandate and Objectives”, the following appears:

The three goals of Canadian foreign policy, as outlined in the 1995 Government Statement *Canada in the World*, are the promotion of prosperity, the protection of Canadian and global security, and the projection of Canadian values. Within this foreign policy context, CIDA’s mandate is to support sustainable development in developing countries, in order to reduce poverty and to contribute to a more secure, equitable and prosperous world. CIDA also has a mandate to support democratic development and economic liberalization in the Countries in Transition.

In support of its mission, CIDA seeks to attain the following twofold objective:

- to facilitate the efforts of the peoples of developing countries and Countries in Transition to achieve sustainable economic and social development in accordance with their needs and environments, by co-operating with them in development activities; and
- to provide humanitarian assistance thereby contributing to Canada’s political and economic interests abroad in promoting social justice, international stability and long-term economic relationships, for the benefit of the global community. [Footnotes omitted.]

[11] The foregoing would appear to highlight CIDA’s role in Canadian foreign policy and thus, its relationship with the Minister of Foreign Affairs, the other of the respondent Ministers.

#### THE ISSUES

[12] In the public version of the respondent Ministers’ confidential application record, the issues are described more broadly than in the equivalent record filed on behalf of the applicant. The issues as described on behalf of the respondent Ministers are in the following terms: first, whether the applicant can claim an exemption pursuant to section 19 of the Act; and secondly, whether the applicant has met the burden placed on it in respect of the exemption claimed pursuant to section 20 of the Act. I would add a third issue as a subset of the respondent Ministers’ first issue. That third issue is: if the applicant can claim an exemption pursuant to section

2001-2002, l’ACDI est qualifiée de «principal organisme du gouvernement canadien responsable des activités de coopération internationale». Dans ce document, sous la rubrique «Mandat et objectifs», on peut lire ce qui suit:

Les trois objectifs de la politique étrangère du Canada formulés dans l’énoncé du gouvernement de 1995 qui s’intitulait *Le Canada dans le monde*, sont la promotion de la prospérité, la protection de la sécurité au Canada et dans le monde et le rayonnement des valeurs canadiennes. Dans ce contexte de politique étrangère, le mandat de l’ACDI consiste à soutenir le développement durable dans les pays en développemnt afin de réduire la pauvreté et de contribuer à un monde plus sûr, plus équitable et plus prospère. L’ACDI a aussi pour mandat d’appuyer le développement démocratique et la libéralisation économique dans les pays en transition.

Conformément à sa mission, l’ACDI poursuit le double objectif suivant:

- appuyer les efforts que déploient les populations des pays en développement et des pays en transition pour réaliser un développement économique et social durable en fonction de leurs besoins et leurs situations, en collaborant avec eux à des activités de développement;
- apporter une aide humanitaire, contribuant ainsi aux intérêts économiques et politiques du Canada à l’étranger par la promotion de la justice sociale, de la stabilité internationale et des relations économiques durables, au profit de la communauté mondiale. [Renvois en bas de page omis.]

[11] La citation qui précède met en lumière le rôle de l’ACDI dans le contexte de la politique étrangère et, partant, sa relation avec le ministre des Affaires étrangères qui est l’un des défenseurs en la cause.

#### LES QUESTIONS EN LITIGE

[12] Dans la version publique du dossier confidentiel des ministres défenseurs, les questions en litige sont plus détaillées que dans le dossier correspondant de la demanderesse. Voici comment elles sont exposées au nom des défenseurs: il s’agit de déterminer en premier lieu si la demanderesse peut réclamer une exemption en vertu de l’article 19 de la Loi et, deuxièmement, si elle s’est acquittée de la preuve qui lui incombe au regard de l’exemption réclamée aux termes de l’article 20 de la Loi. J’ajouterai un troisième élément comme corollaire à la première question des ministres défenseurs, lequel consiste à savoir, au cas où la demanderesse peut

19 of the Act, has it met the burden placed on it in respect of that claimed exemption?

## ANALYSIS

### (a) Basic Principles

[13] In *H.J. Heinz Co. of Canada Ltd. v. Canada (Attorney General)*,<sup>6</sup> Justice Layden-Stevenson wrote at paragraph 9:

I begin with a review of basic principles. Subsection 2(1) of the Act contains its purpose, which is to provide the public with a right of access to information in records under the control of the government. Exceptions to that right of access should be limited and specific: *Canada Packers Inc. v. Canada (Minister of Agriculture)*, [1989] 1 F.C. 47 (C.A.) . . . ; *Dagg v. Canada (Minister of Finance)*, [1997] 2 S.C.R. 403 . . . . Public access ought not be frustrated by the courts except in the clearest of circumstances. It is a heavy burden of persuasion that rests upon the party resisting disclosure: *Maislin Industries Limited v. Minister of Industry, Trade and Commerce*, [1984] 1 F.C. 939 (T.D.) . . . ; *Rubin v. Canada (Mortgage and Housing Corp.)*, [1989] 1 F.C. 265 (C.A.) . . . ; *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Prime Minister)*, [1993] 1 F.C. 427 (T.D.). The standard of proof to be applied in reviewing exemptions under subsection 20(1) of the Act is that of a balance of probabilities: *Northern Cruiser Co. v. Canada*, [1995] F.C.J. No. 1168, (1995), 99 F.T.R. 320 n. (F.C.A.).

I adopt the foregoing summary as my own. I would add only one other principle: a review by this Court on an application such as this of a decision to release records to a requester is a review *de novo*.<sup>7</sup>

### (b) The right of the applicant to claim an exemption under section 19 of the Act

[14] In her reasons in *H.J. Heinz Co.*, *supra*, Justice Layden-Stevenson examines this issue at some length. She notes [at paragraph 22]: “the position of the Minister has been less than consistent” on this issue. That this is true was, I am satisfied, implicitly acknowledged before me by counsel for the respondent Ministers. That being said, counsel presented a reasoned and thoughtful argument on the issue before me, such

demandeur une exemption en vertu de l’article 19 de la Loi, si elle a fourni la preuve qui lui incombe à ce chapitre.

## ANALYSE

### a) Principes de base

[13] Dans la cause *Cie H.J. Heinz du Canada Ltée c. Canada (Procureur général)*<sup>6</sup>, M<sup>me</sup> le juge Layden-Stevenson s’est exprimée en ces termes au paragraphe 9:

Je commencerai par examiner les principes de base. Le paragraphe 2(1) énonce l’objet de la Loi, qui est d’élargir l’accès par le public aux documents de l’administration fédérale. Les exceptions à ce droit d’accès doivent être précises et limitées: *Canada Packers Inc. c. Canada (Ministre de l’Agriculture)*, [1989] 1 C.F. 47 (C.A.) [. . .]; *Dagg c. Canada (Ministre des Finances)*, [1997] 2 R.C.S. 403 [. . .] Les tribunaux ne doivent pas restreindre l’accès par le public, sauf dans les cas où c’est le plus manifestement requis. Le fardeau de persuasion est lourd à cet égard, et incombe à la partie qui [s’oppose à] la communication: *Maislin Industries Limited c. Ministre de l’Industrie et du Commerce*, [1984] 1 C.F. 939 (1<sup>re</sup> inst.) [. . .]; *Rubin c. Canada (Société canadienne d’hypothèques et de logement)*, [1989] 1 C.F. 265 (C.A.) [. . .]; *Canada (Commissaire à l’information) c. Canada (Premier ministre)*, [1993] 1 C.F. 427 (1<sup>re</sup> inst.). La norme de preuve qui s’applique à l’examen des exemptions en vertu du paragraphe 20(1) de la Loi est celle de la prépondérance des probabilités: *Northern Cruiser Co. c. Canada*, [1995] A.C.F. n° 1168, (1995), 99 F.T.R. 320 n° (C.A.F.).

Je fais mienne l’analyse ci-dessus à laquelle j’ajouterai un seul autre principe, à savoir: que le contrôle par la Cour d’une demande relative à une décision de communiquer des documents à un requérant constitue un contrôle *de novo*.<sup>7</sup>

### b) Le droit de la demanderesse d’obtenir une exemption en vertu de l’article 19 de la Loi

[14] Dans ses motifs concernant la cause *Cie H.J. Heinz*, précitée, le juge Layden-Stevenson s’est quelque peu attardée sur la question. Elle dit [au paragraphe 22]: «la position du ministre n’a guère été uniforme» à ce sujet. Que cela soit vrai a été, à mon sens, reconnu implicitement devant moi par l’avocat des défendeurs qui a présenté des arguments pondérés et réfléchis sur la question dont je suis saisi, si bien que l’avocat de la

that counsel for the applicant requested leave to file written reply submissions on the issue. I granted leave, received written reply submissions and have taken them into account.

[15] Justice Layden-Stevenson concludes in *H.J. Heinz Co.* that the mandatory exemption in section 19 of the Act applies in section 44 proceedings, where relevant to the proposed disclosure. For ease of reference, and to avoid again referring to the range of decisions on this issue from this Court at both the trial and appeal level, paragraphs 22 to 27 of Justice Layden-Stevenson's reasons are set out in full in Schedule "B" to these reasons.

[16] With great respect, for the reasons that follow, I reach a different conclusion than did Justice Layden-Stevenson.

[17] In *Bristol-Myers Squibb Co. v. Canada (Attorney General)*,<sup>8</sup> Justice Evans, for the Court, wrote at paragraphs 12 and 13:

The starting point for statutory interpretation in Canada is the following familiar extract from Driedger, *Construction of Statutes*, 2<sup>nd</sup> ed. (Toronto: Butterworths, 1983) at 87:

Today there is only one principle or approach, namely, the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament.

This holistic approach to the interpretation of legislation, including, as here, subordinate legislation, requires a court to attribute the meaning that provides the best fit with both the text and the context of the provision in question. Neither can be ignored, although the clearer the "ordinary meaning" of the text, the more compelling the contextual considerations must be in order to warrant a different reading of it, especially when that involves adding words to those used by the legislator.

While the foregoing was not cited before me, the same quotation from Driedger [*Construction of Statutes*, 2<sup>nd</sup> ed. Toronto: Butterworths, 1983] was relied on by the Supreme Court of Canada in *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*<sup>9</sup> which in turn was relied on on the same issue by

demanderesse a requis l'autorisation de déposer, en réponse, des observations écrites. J'ai fait droit à sa demande et reçu lesdites observations dont j'ai tenu compte.

[15] Le juge Layden-Stevenson conclut dans *Cie H.J. Heinz* que l'article 19 de la Loi s'applique à une instance relative à l'article 44 lorsque cela est pertinent eu égard à la communication projetée. Pour faciliter la consultation et éviter de se reporter à toute la gamme des décisions prises par la Cour tant en première instance qu'en appel, les paragraphes 22 à 27 des motifs du juge Layden-Stevenson sont reproduits *in extenso* à l'annexe «B» des présentes.

[16] En toute déférence, et pour les raisons qui suivent, la conclusion à laquelle j'aboutis diffère de celle du juge Layden-Stevenson.

[17] Dans la cause *Bristol-Myers Squibb Co. c. Canada (Procureur général)*<sup>8</sup>, le juge Evans, au nom de la Cour, s'est prononcé en ces termes aux paragraphes 12 et 13:

Au Canada, le point de départ pour l'interprétation d'une disposition législative est l'extrait suivant de l'ouvrage de Driedger intitulé *Construction of Statutes*, 2<sup>e</sup> éd., Toronto, Butterworths, 1983, que l'on cite couramment (p. 87):

[TRADUCTION] Aujourd'hui il n'y a qu'un seul principe ou solution: il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur.

Cette conception globale de l'interprétation d'une loi ou, comme en l'espèce, d'un règlement, exige d'une cour de justice qu'elle retienne le sens qui est le plus compatible avec le texte et le contexte de la disposition en cause. L'on ne peut faire abstraction ni de l'un ni de l'autre. Cependant, plus le «sens ordinaire» du texte est clair, plus les considérations d'ordre contextuel doivent être pressantes pour justifier une autre interprétation, spécialement lorsqu'il s'agit d'ajouter des mots à ceux utilisés par le législateur.

Bien que l'on n'ait pas cité devant moi les propos ci-dessus, la Cour suprême du Canada s'est appuyée, dans la cause *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*<sup>9</sup> sur le même extrait de Driedger [*Construction of Statutes*, 2<sup>e</sup> éd., Toronto: Butterworths, 1983] sur lequel s'est à son tour

Justice Layden-Stevenson in *H.J. Heinz Co.*, *supra*, at paragraph 27 and *H.J. Heinz* was before me. I am satisfied that the position enunciated by Justice Evans is beyond dispute.

[18] Subsection 27(1) of the Act, as set out in Schedule "A" to these reasons, requires the head of a government institution, subject to subsection (2) of that section, to provide written notice to a third party such as the applicant where a requester seeks access to a record or records that is or are, in the reasonable belief of the head of the government institution, within the scope of the mandatory exemptions described in subsection 20(1) of the Act. The exception provided in subsection 27(2) is not applicable on the facts of this matter. Of particular significance is the fact that the Act reflects no equivalent obligation on the head of a government institution where a record is requested that might be considered by the head of the institution to be the subject of any other mandatory exemption provided in the Act. For example, where access is sought in relation to information obtained in confidence (section 13 [as am. by S.C. 2000, c. 7, s. 21] of the Act), personal information (section 19 of the Act), or statutorily restricted information (section 24 of the Act), no equivalent obligation to notify a third party and to provide an opportunity to make representations (section 28 of the Act), is provided.

[19] Thus, unless the opportunity to make representations provided by section 28 of the Act is restricted to representations as to the grounds for exemption set out in section 20 of the Act, for example, by representations related to privacy considerations under section 19 of the Act, a third party to whom notice is given as required by section 27 of the Act would be provided with an opportunity to make representations as to exemptions beyond the scope of section 20 in circumstances where no equivalent opportunity to make representations would be extended to a third party in relation to a record that might fall within a mandatory exemption such as is provided by sections 13, 19 or 24.

[20] Counsel for the respondent Ministers urged before me that, if sections 27 and 28 of the Act were interpreted to provide a third party with an opportunity

fondée le juge Layden-Stevenson au paragraphe 27 de ses motifs dans la cause *Cie H.J. Heinz*, précitée, dont j'étais saisi. Je suis persuadé que la position du juge Evans est incontestable.

[18] Le paragraphe 27(1) de la Loi, reproduit à l'annexe «A» des présents motifs, exige du responsable d'une institution fédérale, sous réserve du paragraphe 27(2), qu'il avise par écrit une tierce partie, telle qu'en l'espèce la demanderesse, qui veut obtenir communication d'un ou plusieurs documents qui, de l'avis du responsable de l'institution, sont visés par les exemptions obligatoires énoncées au paragraphe 20(1) de la Loi. L'exception prévue au paragraphe 27(2) [27(1) du texte français] ne s'applique pas aux faits de l'espèce. Il importe tout particulièrement de noter que la Loi n'impose pas une obligation semblable au responsable d'une institution fédérale qui jugerait qu'un document dont on requiert communication est visé par l'une ou l'autre des exemptions obligatoires de la Loi. Ainsi, lorsque l'accès à l'information porte sur des renseignements obtenus à titre confidentiel (article 13 [mod. par L.C. 2000, ch. 7, Art. 21] de la Loi), des renseignements personnels (article 19 de la Loi) ou des renseignements dont la communication est restreinte par d'autres lois (article 24 de la Loi), aucune obligation équivalente n'est faite en vue de donner avis au tiers ni à lui offrir la possibilité de présenter des observations (article 28 de la Loi).

[19] Par conséquent, à moins que la possibilité de présenter des observations aux termes de l'article 28 de la Loi ne se limite aux motifs d'exemption énoncés à l'article 20, comme des observations relatives aux renseignements personnels visés à l'article 19 de la Loi, un tiers qui reçoit avis conformément à l'article 27 aura la possibilité de présenter des observations portant sur des exemptions qui dépassent le champ d'application de l'article 20 lorsqu'une telle possibilité ne serait pas donnée à un tiers en rapport avec un dossier qui pourrait ressortir à l'une des exemptions obligatoires prescrites à l'un ou l'autre des articles 13, 19 et 24.

[20] L'avocat des ministres défendeurs a vivement soutenu devant moi que si l'on interprétait les articles 27 et 28 de la Loi de façon à donner à un tiers la possibilité

to make representations beyond the scope of section 20 exemptions, an anomalous result would flow because no equivalent opportunity to make representations would exist in favour of a third party affected by a request for information falling within the scope of another mandatory exemption such as that provided by sections 13, 19 or 24 of the Act, when it was clearly open to Parliament, by a relatively simple broadening of sections 27 and 28, to achieve a parallel result to that provided in respect of a mandatory exemption under section 20.

[21] Counsel for the applicant provided, in written supplementary submissions, compelling argument as to why sections 27 and 28 should not be read as restricting the right of a third party to make representations to issues arising under section 20. That being said, the applicant's argument fails to address, at least to my satisfaction, the issue of the clearly restrictive terminology of section 27 and the somewhat, at least in my view, anomalous preferred position of information providers whose information might fall within the scope of section 20 compared to those whose information might fall within the scope of any other mandatory exemption. I am satisfied that a strong case can be made, and was made before me on behalf of the respondent Ministers, to limit the scope of the anomalous preferred position.

[22] Apart from the result in some of the cases cited by Justice Layden-Stevenson in the paragraphs from her reasons in *H.J. Heinz Co.*, *supra*, that are set out in Schedule "B" to these reasons, and Justice Layden-Stevenson equally cites cases that are supportive of a narrow interpretation of the right provided by subsection 28(1) to a third party to make representations, I am satisfied that the issue has not yet been definitively addressed.

[23] As noted in the quotation above from *Bristol-Myers Squibb Co.*, *supra*, the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense, harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament. To read the words of subsection 28(1) of the

de présenter des observations sur des points qui dépassent le cadre d'application des exemptions de l'article 20, une anomalie en résulterait du fait qu'aucune possibilité équivalente ne serait offerte à un tiers touché par une demande de renseignements qui tombent dans le champ d'application d'une autre exemption obligatoire de la sorte que prévoient les articles 13, 19 et 24 de la Loi, alors qu'il était clairement loisible au législateur d'étendre tout simplement la portée des articles 27 et 28 pour aboutir au même résultat obtenu au regard d'une exemption obligatoire aux termes de l'article 20.

[21] Dans des observations supplémentaires déposées par écrit, l'avocat de la demanderesse a fait valoir un argument probant expliquant pourquoi il ne faudrait pas interpréter les articles 27 et 28 comme restreignant le droit d'un tiers à présenter des observations sur des questions relevant de l'article 20. Cela dit, cet argument n'aborde pas, du moins à ma satisfaction, la question de la teneur nettement restrictive de l'article 27 et, à mon avis à tout le moins, celle de la position anormalement privilégiée des prestataires d'information dont les renseignements pourraient tomber dans le champ d'application de l'article 20, comparativement à ceux dont les renseignements se situeraient dans le cadre de toute autre exemption obligatoire. Je suis convaincu que cet argument est suffisamment soutenable et les défendeurs s'en sont prévalus devant moi afin de restreindre la portée de cette position privilégiée et anormale.

[22] Indépendamment du résultat obtenu dans quelques-unes des causes citées dans les motifs *Cie H.J. Heinz*, précités, du juge Layden-Stevenson, lesquels font l'objet de l'annexe «B» aux présentes, et également des causes signalées par elle qui appuient une interprétation étroite du droit que le paragraphe 28(1) reconnaît à un tiers de présenter des observations, je suis persuadé que la question n'a pas été jusqu'ici définitivement traitée.

[23] Comme on le signale dans l'extrait de la décision *Bristol-Myers Squibb Co.*, précitée, les termes d'une loi doivent être interprétés en fonction de leur contexte et de leur signification grammaticale ordinaire, en conformité avec le régime et l'objet de la Loi et l'intention du législateur. Interpréter le libellé du paragraphe 28(1) de

Act to confer on a third party a right to make representations beyond the scope of exemptions provided by section 20 of the Act would, in my view, require the “reading in” of words into that subsection. The words to be read in would follow the words “representations to the head of the institution as to why the record or the part thereof should not be disclosed” and would be the following: “by reason of any mandatory (or perhaps mandatory or discretionary) exempting provision of this Act.” Without the addition of those words, a more extensive lack of parallelism would, in my view, be created between circumstances where an exemption is envisaged under section 20, and where an exemption is envisaged under any other mandatory exemption provision of the Act, than is required by a contextual plain-language reading of subsections 27(1) and 28(1).

[24] Given that the purpose of the Act as clearly enunciated by Parliament is to facilitate access to government information, and that, in my view, the provision of independent review of proposed disclosure, is only a “fairness” adjunct to that purpose, and given the entire context of the Act, and the somewhat ambiguous tenor of the grammatical and ordinary sense of the words of subsections 27(1) and 28(1), I find myself compelled to conclude that the applicant was not entitled in representations made pursuant to subsection 28(1), to seek exemption for the records at issue, or any part or parts of those records, by virtue of section 19 of the Act.

[25] In *Siemens Canada Ltd. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)*,<sup>10</sup> in very brief reasons, the Court of Appeal addressed the issue here under consideration. Justice Sexton, for the Court, wrote [at paragraph 1]:

Counsel for the Crown concedes that s. 44 of the *Access to Information Act*. . . was not argued before the Motions Judge and for the first time on appeal argues that s. 44 limits the jurisdiction of the Court such that s. 24 cannot be invoked by the party seeking to prevent disclosure. We are unable to interpret s. 44 in this way. [Citation omitted.]

la Loi de façon à conférer à un tiers le droit de présenter des observations qui dépassent le champ d’application des exemptions de l’article 20 de la Loi exigerait, à mon point de vue, «l’introduction» de nouveaux mots dans ce paragraphe. Ils se situeraient après «des observations sur les raisons qui justifieraient un refus de communication totale ou partielle du document» et s’énonceraient ainsi [TRADUCTION] «en raison d’une exemption (obligatoire ou peut-être discrétionnaire) prévue par la Loi». Sans l’adjonction de ces mots, on aboutirait, à mon sens, à un manque de parallélisme encore plus accentué que ne l’exige une interprétation contextuelle et suivant leur sens ordinaire des paragraphes 27(1) et 28(1), dans les cas où une exemption est envisagée aux termes de l’article 20 et une autre qui l’est en vertu d’une disposition relative à toute autre exemption obligatoire.

[24] Étant donné que l’objectif de la Loi, tel que l’énonce clairement le législateur, consiste à faciliter l’accès à l’information gouvernementale et, qu’à mon sens, un contrôle indépendant d’une communication envisagée n’est autre qu’un élément «d’équité» complémentaire à cet objectif, et en raison également du contexte général de la Loi et de la teneur quelque peu ambiguë, sur le plan grammatical et celui du sens ordinaire, des termes formant les paragraphes 27(1) et 28(1), je me vois dans l’obligation de conclure que la demanderesse n’était pas fondée, dans le cadre d’observations faites en vertu du paragraphe 28(1), à réclamer une exemption au regard de la communication totale ou partielle des documents en cause en invoquant l’article 19 de la Loi.

[25] Dans la cause *Siemens Canada Ltd. c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux)*<sup>10</sup>, la Cour d’appel a abordé, en des motifs très brefs, la question sous étude ici. Le juge Sexton s’est exprimé en ces termes [au paragraphe 1]:

L’avocate de la Couronne accepte que l’article 44 de la *Loi sur l’accès à l’information* n’avait pas été invoqué devant le juge des requêtes et, pour la première fois, en appel, fait valoir que l’article 44 limite la compétence de la Cour de sorte que l’article 24 ne peut être invoqué par la partie qui cherche à empêcher la communication des documents. Nous ne pouvons interpréter l’article 44 de cette façon. [Citation omise.]

Justice Sexton's brief comments clearly identify that the issue that was fully argued before me by counsel for the respondent Ministers and on behalf of the applicant in written reply submissions was not addressed before the Motions Judge whose decision was before the Court of Appeal. Quite clearly, the issue was raised for the first time in *Siemens, supra*, before the Court of Appeal and, impliedly at least from the way in which the issue was dealt with in the foregoing quotation, when it was raised before the Court of Appeal, it was not raised with the kind of fulsome argument made before me, particularly with regard to the interrelationship of sections 27 and 28 with section 44 of the Act.

[26] With great respect, I find I cannot conclude that the foregoing brief reference by Justice Sexton in *Siemens* is binding on me. Justice Layden-Stevenson, in the portion of her reasons from *H.J. Heinz Co., supra*, quoted in Schedule "B" to these reasons, acknowledged the foregoing passage from *Siemens*. For ease of reference, I quote here again one paragraph from Justice Layden-Stevenson's reasons [at paragraph 27]:

Based on the reasoning in *Siemens*, it seems to me that if the mandatory exemption provided in section 24 of the Act is available to a third party, so too must be the mandatory exemption provided in section 19. To hold otherwise, in my view, would yield an irrational and illogical result and one that is contrary to the principles of statutory interpretation articulated in *Rizzo and Rizzo Shoes Ltd. (Re)*. . . . [Citation omitted.]

Once again with great respect, I reach the opposite conclusion. Based on the principles of statutory interpretation quoted above and, I acknowledge, also relied on by my colleague, I feel compelled to conclude that the applicant simply cannot rely on the mandatory exemption provided for in section 19 of the Act in responding to the notice provided to it in this matter under section 27 of the Act.

[27] On the basis of the foregoing analysis, ignoring the representations on behalf of the applicant relating to section 19 of the Act except to the extent of acknowledging that such representations were in fact made and responded to, but considering the records at

Les brèves observations du juge Sexton indiquent clairement que la question qui a été pleinement débattue devant moi par l'avocat des ministres défendeurs ainsi qu'au nom de la demanderesse, par voie de réplique écrite, n'a pas été soulevée devant le juge des requêtes dont la décision était portée en appel. Il est bien évident que cette question a été soulevée pour la première fois dans la cause *Siemens*, précitée, devant la Cour d'appel et il ressort, du moins implicitement de la façon dont le sujet a été traité dans la citation ci-dessus, qu'elle n'était pas assortie de la même abondance d'arguments que ceux avancés devant moi, particulièrement en ce qui concerne le lien réciproque entre les articles 27 et 28 et l'article 44 de la Loi.

[26] En toute déférence, il m'est impossible de conclure que je suis lié par l'opinion du juge Sexton dans *Siemens*. Le juge Layden-Stevenson, dans la partie de ses motifs dans *Cie H.J. Heinz*, précités, et que nous reproduisons à l'annexe «B» aux présentes, a pris acte de l'extrait ci-dessus de la décision *Siemens*. Par souci de commodité, je cite encore une fois un paragraphe des motifs de la juge Layden-Stevenson [au paragraphe 27]:

Il me semble, en me fondant sur le raisonnement dans *Siemens*, que si un tiers peut se prévaloir de l'exemption obligatoire prévue à l'article 24 de la Loi, il en est de même pour l'exemption obligatoire prévue à l'article 19. Décider autrement donnerait lieu, à mon avis, à un résultat irrationnel et illogique, à l'encontre des principes d'interprétation législative énoncés dans *Rizzo and Rizzo Shoes Ltd. (Re)* [. . .] [Citation omise.]

Encore une fois, et en toute déférence, ma conclusion est à l'opposé de celle-là. Partant des principes d'interprétation législative dont il est question ci-dessus, sur lesquels, je le reconnais, je me sens tenu de conclure que la demanderesse ne peut simplement invoquer l'exemption obligatoire prévue à l'article 19 de la Loi en répondant à l'avis qui lui est donné en l'espèce en vertu de l'article 27 de la Loi.

[27] Partant de l'analyse ci-dessus, le fait de ne pas tenir compte des observations de la demanderesse au sujet de l'article 19 de la Loi, sauf pour reconnaître que de telles observations ont en fait été présentées et qu'on y a répondu, mais considérant à première vue les

issue on their face, the relevant elements of the definition “personal information” in section 3 of the *Privacy Act*<sup>11</sup> and section 8 [as am. by S.C. 1994, c. 35, s. 39; 2000, c. 7, s. 26] of that Act, and having regard to the basic principles underlying consideration of applications such as this under the Act as quoted earlier in these reasons from *H.J. Heinz Co.*, *supra*, I am satisfied that no exemptions pursuant to section 19 of the Act beyond those originally proposed on behalf of the respondent Ministers and somewhat extended following the hearing of this application and before the date of these reasons, are warranted.

(c) Did the applicant meet the burden on it to justify exemption of all or a portion of the records at issue pursuant to section 20 of the Act?

[28] I return to the basic principles as reflected in paragraph 9 of the reasons in *H.J. Heinz Co.*, *supra*, quoted earlier in these reasons. I paraphrase: the basic purpose of the Access Act is to provide the public with a right of access to information in records under the control of the Government. Exceptions to that right of access should be limited and specific. Public access ought not be frustrated by the courts except in the clearest of circumstances. It is a heavy burden of persuasion that rests upon the party resisting disclosure, in this case, the applicant.

[29] In support of exemption from disclosure by virtue of paragraphs 20(1)(b), (c) and (d), the applicant has filed an affidavit of an individual who is highly qualified to speak to the implications of disclosure of information in relation to the River Nile Protection and Development Project supplied to CIDA by the applicant. The affiant attests that such information has at all times been considered by the applicant to be “confidential information” that it has “treated [such information] consistently in a confidential manner”, and that disclosure of some of such information could reasonably be expected to result in material financial loss to the applicant or could reasonably be expected to prejudice the competitive position of the applicant. Further, the

documents en cause, les éléments pertinents de la définition des termes «renseignements personnels» à l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*<sup>11</sup>, ainsi que l'article 8 [mod. par L.C. 1994, ch. 35, art. 39; 2000, ch. 7, art. 26] de cette Loi et compte tenu des principes de base qui sous-tendent l'examen des demandes présentées, comme celle-ci, conformément à la Loi et comme il en est fait mention dans les motifs *Cie H.J. Heinz*, précités, je suis persuadé qu'aucune autre exemption afférente à l'article 19 de la Loi n'est justifiée à part celles qui ont été initialement proposées au nom des défendeurs et dont la portée a été quelque peu élargie suite à l'audition de cette demande et antérieurement à la date des présents motifs.

c) La demanderesse a-t-elle rempli son obligation de justifier l'exemption totale ou partielle des documents en cause, aux termes de l'article 20 de la Loi?

[28] Je reviens sur les principes de base énoncés au paragraphe 9 des motifs de *Cie H.J. Heinz*, précités, qui ont été repris dans les présents motifs. Je paraphrase: le principal objet de la *Loi sur l'accès à l'information* est celui d'accorder au public le droit d'accès aux documents de l'administration fédérale. Les exceptions à ce droit d'accès devraient être précises et limitées. Les tribunaux ne doivent pas restreindre l'accès par le public sauf dans les cas où c'est le plus manifestement requis. Le fardeau de persuasion est lourd à cet égard et incombe à la partie qui s'oppose à la communication, en l'espèce, la demanderesse.

[29] À l'appui de l'exemption de communication en vertu des alinéas 20(1)(b), (c) et (d), la demanderesse a déposé un affidavit dont l'auteur est une personne hautement qualifiée pour traiter la question des conséquences qu'entraînerait la communication de renseignements relatifs au Projet de protection et de mise en valeur du Nil, transmis par la demanderesse à l'ACDI. L'auteur de l'affidavit atteste que la demanderesse a, de tout temps, tenu de tels renseignements pour [TRADUCTION] «confidentiels», qu'elle les a constamment considérés comme tels, que la communication de certains d'entre eux risque vraisemblablement de lui causer des pertes financières appréciables ou de nuire à sa position concurrentielle et

affiant attests, disclosure of such information could reasonably be expected to interfere with contractual or other negotiations of the applicant.

[30] The applicant's affiant's qualifications are impressive based upon his education, his personal experience and his professional experience. That being said, it was not in dispute before me that the applicant is a sophisticated organization with extensive experience with government in Canada and more particularly in partnering with the Government of Canada in relation to overseas engineering projects. It made available to the government information reflected in the records at issue in the course of its ordinary dealings with Government and presumably with full knowledge of the commitment of the Government of Canada to public access to information in its possession.

[31] The foregoing being said, exemptions provided by section 20 of the Act are mandatory. At the same time they are forward looking and thus the harm contemplated by them is, of necessity, not realized but rather potential. The qualifications of the applicant's affiant tend to raise the potential harm to which he attests toward a reasonable expectation of probable harm and away from merely speculative or possible harm.

[32] For ease of reference, I repeat here the opening words of subsection 20(1) of the Act and paragraphs (b), (c) and (d) of that subsection:

**20. (1)** Subject to this section, the head of a government institution shall refuse to disclose any record requested under this Act that contains

...

(b) financial, commercial, scientific or technical information that is confidential information supplied to a government institution by a third party and is treated consistently in a confidential manner by the third party;

(c) information the disclosure of which could reasonably be expected to result in material financial loss or gain to, or could reasonably be expected to prejudice the competitive position of, a third party; or

(d) information the disclosure of which could reasonably be expected to interfere with contractual or other negotiations of a third party.

aussi, d'entraver ses négociations en vue de contrats ou à d'autres fins.

[30] Les titres et qualités de l'auteur de l'affidavit sont imposants considérant son éducation et son expérience tant personnelle que professionnelle. Cela dit, nul n'a contesté devant moi le fait que la demanderesse est une entreprise de renom qui a acquis une vaste expérience des affaires gouvernementales au Canada et plus particulièrement du partenariat avec le gouvernement canadien pour des projets d'ingénierie outre-mer. Dans le cadre normal de ses affaires avec le gouvernement, et pleinement avertie, sans doute, de l'engagement de celui-ci au sujet de l'accès par le public à l'information qu'elle détient, elle lui fournit des renseignements qui se retrouvent dans les documents requis en l'espèce.

[31] Cela étant dit, les exemptions prévues à l'article 20 de la Loi sont obligatoires tout en étant prospectives. Partant, le préjudice envisagé par elle est probable, mais non subi. Les qualifications de l'auteur de l'affidavit tendent à élever le niveau du préjudice dont il atteste pour en faire un préjudice probable et non plus un préjudice spéculatif ou possible.

[32] Par souci de commodité, je reproduis encore une fois le paragraphe 20(1) de la Loi et ses alinéas b), c) et d):

**20. (1)** Le responsable d'une institution fédérale est tenu, sous réserve des autres dispositions du présent article, de refuser la communication de documents contenant:

[. . .]

b) des renseignements financiers, commerciaux, scientifiques ou techniques fournis à une institution fédérale par un tiers, qui sont de nature confidentielle et qui sont traités comme tels de façon constante par ce tiers;

c) des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de causer des pertes ou profits financiers appréciables à un tiers ou de nuire à sa compétitivité;

d) des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement d'entraver des négociations menées par un tiers en vue de contrats ou à d'autres fins.

[33] In *Air Atonabee Ltd. v. Canada (Minister of Transport)*, *supra*, Justice MacKay wrote, at pages 197-198:

In all there are six criteria set out in the two sections paragraphs of s. 20(1) for assessing the records in question. The authorities relied upon by both counsel in relation to s. 20(1)(b), and others, have made clear that exemption from disclosure under that paragraph requires that the information in question meet all four of the following criteria: that it be:

- (1) financial, commercial, scientific or technical information,
- (2) confidential information,
- (3) supplied to a government institution by a third party, and
- (4) treated consistently in a confidential manner by the third party.

In the case of s. 20(1)(c) there are two circumstances under either of which, as alternatives to the criteria in other paragraphs of s. 20(1) and to each other, information is exempt from disclosure, that is:

- (1) where the disclosure of the information could reasonably be expected to result in material financial loss or gain to a third party, or
- (2) where the disclosure of the information could reasonably be expected to prejudice the competitive position of a third party.

Both of these latter circumstances require a reasonable expectation of probable harm . . . and speculation or mere possibility of harm does not meet that standard. . . . [Citations omitted.]

[34] I turn first to the applicability of paragraph 20(1)(b) of the Act. Based upon a review of the affidavit filed on behalf of the applicant and of the records at issue, I am satisfied that certain of the information reflected in the records proposed to be disclosed is of a financial nature. I am further satisfied that certain of the information is confidential information in the eyes of the applicant and that such information was supplied to CIDA by the applicant. Finally, I am also satisfied that the information in the records at issue supplied to CIDA by the applicant was treated consistently in a confidential manner by the applicant.

[33] Dans la cause *Air Atonabee Ltd. c. Canada (Ministre des Transports)*, précitée, le juge MacKay s'est prononcé en ces termes aux pages 197 et 198:

En tout, il y a six critères qui sont énoncés dans les deux articles (les alinéas 20(1)b) et c)) en ce qui concerne l'évaluation du document en question. Il ressort nettement de la jurisprudence, et notamment des précédents invoqués par les deux avocats relativement à l'alinéa 20(1)b), que pour être soustraits à l'obligation de communication en vertu de cet article, les renseignements en question doivent répondre aux quatre critères suivants, c'est-à-dire qu'il doit s'agir:

- 1) de renseignements financiers, commerciaux, scientifiques ou techniques,
- 2) de nature confidentielle,
- 3) fournis à une institution fédérale par un tiers,
- 4) et qui sont traités comme tels de façon constante par le tiers.

En plus des cas où les critères énoncés dans d'autres paragraphes s'appliquent, l'alinéa 20(1)c) prévoit deux cas où les renseignements sont soustraits à l'obligation de communication, lorsque l'une ou l'autre des situations suivantes se présente:

- 1) lorsque la divulgation des renseignements risquerait vraisemblablement de causer des pertes ou profits financiers appréciables à un tiers,
- 2) lorsque la divulgation des renseignements risquerait vraisemblablement de nuire à la compétitivité d'un tiers.

Ces deux dernières situations exigent un risque vraisemblable de préjudice probable [ . . . ] et des hypothèses ou une simple possibilité de préjudice ne peuvent satisfaire à ce critère [ . . . ] [Citations omises.]

[34] J'aborde en premier lieu la question de l'applicabilité de l'alinéa 20(1)b) de la Loi. Suite à l'examen de l'affidavit déposé au nom de la demanderesse et des documents en cause, je suis persuadé que certaines pièces dont on demande communication contiennent des renseignements de nature financière. Je suis également convaincu que la demanderesse tient pour confidentiels certains renseignements qu'elle a fournis à l'ACDI et qu'elle a toujours considérés comme tels.

[35] That being said, there is nothing before me that I am satisfied should lead me to the conclusion that information in the records at issue that was supplied to CIDA by the applicant is confidential by an objective standard, taking into account its substance and the purposes for which and the conditions under which it was prepared or provided. I find nothing on the record to indicate that information in the records at issue was ever considered by CIDA to be confidential information although undoubtedly the applicant would have had it so treated by CIDA. Further, there is nothing in the record before me that would indicate that the applicant, at any time before it was consulted pursuant to section 27 of the Act, communicated to the respondent its view that the information supplied by it to CIDA was confidential information, this notwithstanding the sophistication of the applicant and its experience to which I have earlier referred.

[36] Turning to paragraph 20(1)(c) of the Act and the criteria thereunder as noted in *Air Atonabee*, as quoted above, the applicant's affiant attests, albeit, often in conditional language, to a reasonable expectation of financial loss and prejudice to the competitive position of the applicant if the records at issue were disclosed. The conditional language used is critical. It is simply not sufficient for the applicant to establish that harm might result from disclosure. Speculation, no matter how well informed, does not meet the standard of reasonable expectation of material financial loss or prejudice to the applicant's competitive position.

[37] Finally, turning to paragraph 20(1)(d) of the Act, once again the applicant's affiant attests to the impact that disclosure of the records at issue could reasonably be expected to have regarding contractual or other negotiations of the applicant. Once again, and not unreasonably, the applicant's affiant's attestation is largely in conditional language.

[38] Also once again, I return to the basic principles reflected in *H.J. Heinz Co.*, *supra*. Public access ought not to be frustrated by the Court except in the clearest of circumstances. It is a heavy burden of persuasion that rests upon the party resisting disclosure. I simply am not satisfied that that burden has been met by the applicant's

[35] Cela dit, rien ne me persuade à conclure que les renseignements au dossier fournis par la demanderesse à l'ACDI sont, objectivement parlant, confidentiels, compte tenu de leur teneur, de leurs objectifs et des conditions qui ont entouré leur préparation ou leur communication. Rien au dossier ne montre que l'ACDI ait tenu ces renseignements pour confidentiels quoique la demanderesse eut certainement souhaité qu'il en fût ainsi. Rien n'indique encore qu'à un moment quelconque, avant qu'elle ne soit consultée en vertu de l'article 27 de la Loi, la demanderesse ait informé les défendeurs qu'elle considérerait comme confidentiels les renseignements fournis à l'ACDI, et cela nonobstant son renom et son expérience que j'ai déjà mentionnés.

[36] Quant à l'alinéa 20(1)c) de la Loi et aux critères y afférents énoncés dans la décision *Air Atonabee* ci-dessus, l'auteur de l'affidavit atteste, bien que souvent en termes conditionnels, que la demanderesse risque vraisemblablement de subir des pertes financières et un préjudice à sa compétitivité. Le langage conditionnel est d'importance cruciale, car il ne suffit pas simplement que la demanderesse établisse que la communication pourrait lui causer un préjudice. Une hypothèse, quelque éclairée qu'elle soit, ne répond pas aux critères du risque vraisemblable de perte financière ou de préjudice à la position concurrentielle de l'intéressée.

[37] En ce qui concerne enfin l'alinéa 20(1)d) de la Loi, l'auteur de l'affidavit au nom de la demanderesse atteste des conséquences que la communication des documents risquerait vraisemblablement d'entraîner sur les négociations en vue de contrats ou d'autres fins menés par la demanderesse. Là encore, l'auteur de l'affidavit s'exprime largement, et non sans raison, au conditionnel.

[38] Je reviens encore une fois sur les principes de base énoncés dans *Cie H.J. Heinz*, précité. Les tribunaux ne doivent restreindre l'accès du public à l'information que dans les cas où cela est le plus manifestement requis. Le fardeau de persuasion est lourd à cet égard et incombe à la partie qui s'oppose à la communication. Je

evidence under paragraph 20(1)(d) of the Act.

[39] On the basis of the foregoing analysis, I am simply not satisfied that this is one of the “clearest of circumstances” where public access ought to be frustrated by this Court on the basis of any of paragraphs 20(1)(b) to (d) of the Act. Put another way, I cannot conclude that, despite the qualifications of the applicant’s affiant and the persuasive nature of his affidavit, the heavy burden of persuasion that rests upon the applicant has, on the basis of a thorough review of all of the material before the Court on this application, been met.

#### CONCLUSION

[40] For the foregoing reasons, this application under section 44 of the *Access to Information Act* will be dismissed.

#### COSTS

[41] As a matter of first impression, both parties having requested costs of this application, I find nothing that would warrant variation from the general rule that costs, on the ordinary scale, should follow the event. That being said, counsel on both sides requested an opportunity to provide written submissions following release of my reasons and order. The respondent Ministers having been successful, counsel for the respondent Ministers will have ten days from the date of these reasons and my order to serve and file any written submissions on costs that counsel considers appropriate. Thereafter, counsel for the applicant will have seven days to serve and file written submissions and counsel for the respondent Ministers will have four days from the expiration of the time provided for submissions on behalf of the applicant to serve and file any responding submissions. Following consideration of any written submissions as to costs that are filed, a supplementary order as to costs will issue.

ne suis simplement pas convaincu que la demanderesse ait rempli cette obligation conformément à l’alinéa 20(1)d) de la Loi.

[39] Partant de l’analyse qui précède, je ne suis pas persuadé tout simplement qu’il s’agit en l’occurrence d’un «cas où cela est manifestement requis», justifiant la Cour de restreindre en l’espèce l’accès du public en application des alinéas 20(1)b) à d) de la Loi. Autrement dit, je ne peux conclure, malgré les titres et qualités de l’auteur de l’affidavit présenté au nom de la demanderesse et le caractère probant de ce document, et après un examen attentif de tous les documents soumis à la Cour, que la demanderesse s’est acquittée de cette lourde obligation.

#### CONCLUSION

[40] Pour les motifs ci-dessus, la demande présentée en vertu de l’article 44 de la *Loi sur l’accès à l’information* est rejetée.

#### FRAIS ET DÉPENS

[41] Les deux parties ayant réclamé les frais et dépens relatifs à cette demande, je ne vois rien qui justifierait de prime abord une dérogation à la règle générale voulant que les frais, taxés au tarif ordinaire, doivent suivre la cause. Cela dit, les avocats des parties ont demandé l’autorisation de présenter des observations après la publication des présents motifs et ordonnance. Les ministres défendeurs ayant eu gain de cause, leur avocat aura dix jours, à compter de la date des motifs et de mon ordonnance, pour signifier et déposer au sujet des frais et dépens toutes observations écrites qu’il juge à propos. Par la suite, l’avocat de la demanderesse aura sept jours pour signifier et déposer à son tour des observations écrites auxquelles l’avocat des défendeurs pourra répondre par de nouvelles observations écrites qu’il déposera et signifiera dans les quatre jours suivant l’expiration du délai imparti à la demanderesse pour ce faire. Après étude de toutes observations ainsi déposées, une ordonnance supplémentaire portera sur les frais et dépens.

<sup>1</sup> R.S.C., 1985, c. A-1.

<sup>2</sup> Public version of the confidential applicant’s record, p. 18,

<sup>1</sup> L.R.C. (1985), ch. A-1.

<sup>2</sup> Version publique du dossier confidentiel de la demande-

modified in grammatical detail to correspond to the version in the confidential applicant's record.

<sup>3</sup> Public version of the confidential applicant's record, p. 3.

<sup>4</sup> Public version of the confidential applicant's record, pp. 19-20; footnotes to the confidential applicant's record omitted.

<sup>5</sup> Canadian International Development Agency. *Departmental Plans and Priorities 2001-2002*; not cited before me.

<sup>6</sup> [2003] 4 F.C. 3 (T.D.); notice of appeal filed March 27, 2003.

<sup>7</sup> *Air Atonabee Ltd. v. Canada (Minister of Transport)* (1989), 27 C.P.R. (3d) 180 (F.C.T.D.), at p. 196.

<sup>8</sup> (2003), 226 D.L.R. (4th) 138 (F.C.A.).

<sup>9</sup> [1998] 1 S.C.R. 27, at para. 21.

<sup>10</sup> (2002), 21 C.P.R. (4th) 575 (F.C.A.).

<sup>11</sup> R.S.C., 1985, P-21.

resse, à la p. 18, modifiée grammaticalement afin de correspondre à la version de son dossier confidentiel.

<sup>3</sup> Version publique du dossier confidentiel de la demanderesse, à la p. 3.

<sup>4</sup> Version publique du dossier confidentiel de la demanderesse, aux p. 19 et 20; renvois en bas de page du rapport confidentiel de la demanderesse omis.

<sup>5</sup> Agence canadienne de développement international, *Rapport ministériel sur les plans et les priorités 2001-2002*; non cité devant moi.

<sup>6</sup> [2003] 4 C.F. 3 (1<sup>re</sup> inst.); avis d'appel déposé le 27 mars 2003.

<sup>7</sup> *Air Atonabee Ltd. c. Canada (Ministre des Transports)* (1989), 27 C.P.R. (3d) 180 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), à la p. 196.

<sup>8</sup> (2003), 226 D.L.R. (4th) 138 (C.A.F.).

<sup>9</sup> [1998] 1 R.C.S. 27, au par. 21.

<sup>10</sup> (2002), 21 C.P.R. (4th) 575 (C.A.F.).

<sup>11</sup> L.R.C. (1985), ch. P-21.

## SCHEDULE "A"

2. (1) The purpose of this Act is to extend the present laws of Canada to provide a right of access to information in records under the control of a government institution in accordance with the principles that government information should be available to the public, that necessary exceptions to the right of access should be limited and specific and that decisions on the disclosure of government information should be reviewed independently of government.

...

19. (1) Subject to subsection (2), the head of a government institution shall refuse to disclose any record requested under this Act that contains personal information as defined in section 3 of the *Privacy Act*.

(2) The head of a government institution may disclose any record requested under this Act that contains personal information if

- (a) the individual to whom it relates consents to the disclosure;
- (b) the information is publicly available; or
- (c) the disclosure is in accordance with section 8 of the *Privacy Act*.

20. (1) Subject to this section, the head of a government institution shall refuse to disclose any record requested under this Act that contains

- (a) trade secrets of a third party;
- (b) financial, commercial, scientific or technical information that is confidential information supplied to a government institution by a third party and is treated consistently in a confidential manner by the third party;
- (c) information the disclosure of which could reasonably be expected to result in material financial loss or gain to, or could reasonably be expected to prejudice the competitive position of, a third party; or
- (d) information the disclosure of which could reasonably be expected to interfere with contractual or other negotiations of a third party.

...

## ANNEXE «A»

2. (1) La présente loi a pour objet d'élargir l'accès aux documents de l'administration fédérale en consacrant le principe du droit du public à leur communication, les exceptions indispensables à ce droit étant précises et limitées et les décisions quant à la communication étant susceptibles de recours indépendants du pouvoir exécutif.

[. . .]

19. (1) Sous réserve du paragraphe (2), le responsable d'une institution fédérale est tenu de refuser la communication de documents contenant les renseignements personnels visés à l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

(2) Le responsable d'une institution fédérale peut donner communication de documents contenant des renseignements personnels dans les cas où:

- a) l'individu qu'ils concernent y consent;
- b) le public y a accès;
- c) la communication est conforme à l'article 8 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

20. (1) Le responsable d'une institution fédérale est tenu, sous réserve des autres dispositions du présent article, de refuser la communication de documents contenant:

- a) des secrets industriels de tiers;
- b) des renseignements financiers, commerciaux, scientifiques ou techniques fournis à une institution fédérale par un tiers, qui sont de nature confidentielle et qui sont traités comme tels de façon constante par ce tiers;
- c) des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de causer des pertes ou profits financiers appréciables à un tiers ou de nuire à sa compétitivité;
- d) des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement d'entraver des négociations menées par un tiers en vue de contrats ou à d'autres fins.

[. . .]

27. (1) Where the head of a government institution intends to disclose any record requested under this Act, or any part thereof, that contains or that the head of the institution has reason to believe might contain

(a) trade secrets of a third party,

(b) information described in paragraph 20(1)(b) that was supplied by a third party, or

(c) information the disclosure of which the head of the institution could reasonably foresee might effect a result described in paragraph 20(1)(e) or (d) in respect of a third party,

the head of the institution shall, subject to subsection (2), if the third party can reasonably be located, within thirty days after the request is received, give written notice to the third party of the request and of the fact that the head of the institution intends to disclose the record or part thereof.

...

28. (1) Where a notice is given by the head of a government institution under subsection 27(1) to a third party in respect of a record or a part thereof,

(a) the third party shall, within twenty days after the notice is given, be given the opportunity to make representations to the head of the institution as to why the record or the part thereof should not be disclosed; and

(b) the head of the institution shall, within thirty days after the notice is given, if the third party has been given an opportunity to make representations under paragraph (a), make a decision as to whether or not to disclose the record or the part thereof and give written notice of the decision to the third party.

(2) Representations made by a third party under paragraph (1)(a) shall be made in writing unless the head of the government institution concerned waives that requirement, in which case they may be made orally.

(3) A notice given under paragraph (1)(b) of a decision to disclose a record requested under this Act or a part thereof shall include

27. (1) Sous réserve du paragraphe (2), le responsable d'une institution fédérale qui a l'intention de donner communication totale ou partielle d'un document est tenu de donner au tiers intéressé, dans les trente jours suivant la réception de la demande, avis écrit de celle-ci ainsi que de son intention, si le document contient ou s'il est, selon lui, susceptible de contenir:

a) soit des secrets industriels d'un tiers;

b) soit des renseignements visés à l'alinéa 20(1)b) qui ont été fournis par le tiers;

c) soit des renseignements dont la communication risquerait, selon lui, d'entraîner pour le tiers les conséquences visées aux alinéas 20(1)c) ou d).

La présente disposition ne vaut que s'il est possible de rejoindre le tiers sans problèmes sérieux.

[. . .]

28. (1) Dans les cas où il a donné avis au tiers conformément au paragraphe 27(1), le responsable d'une institution fédérale est tenu:

a) de donner au tiers la possibilité de lui présenter, dans les vingt jours suivant la transmission de l'avis, des observations sur les raisons qui justifieraient un refus de communication totale ou partielle du document;

b) de prendre dans les trente jours suivant la transmission de l'avis, pourvu qu'il ait donné au tiers la possibilité de présenter des observations conformément à l'alinéa a), une décision quant à la communication totale ou partielle du document et de donner avis de sa décision au tiers.

(2) Les observations prévues à l'alinéa (1)a) se font par écrit, sauf autorisation du responsable de l'institution fédérale quant à une présentation orale.

(3) L'avis d'une décision de donner communication totale ou partielle d'un document conformément à l'alinéa (1)b) doit contenir les éléments suivants:

(a) a statement that the third party to whom the notice is given is entitled to request a review of the decision under section 44 within twenty days after the notice is given; and

(b) a statement that the person who requested access to the record will be given access thereto or to the part thereof unless, within twenty days after the notice is given, a review of the decision is requested under section 44.

(4) Where, pursuant to paragraph (1)(b), the head of a government institution decides to disclose a record requested under this Act or a part thereof, the head of the institution shall give the person who made the request access to the record or the part thereof forthwith on completion of twenty days after a notice is given under that paragraph, unless a review of the decision is requested under section 44.

#### SCHEDULE «B»

[*H.J. Heinz Co. of Canada Ltd. v. Canada (Attorney General)*, [2003] 4 F.C. 3 (T.D.), at paragraphs 22-27]

Regarding the application of the section 19 mandatory exemption, the position of the Minister has been less than consistent. In *Maislin, Société Gamma Inc. v. Canada (Secretary of State)* (1994), 79 F.T.R. 42 (*Société Gamma*) and *Air Atonabee Ltd. v. Canada (Minister of Transport)* (1989), 27 F.T.R. 194 (*Air Atonabee*), all of which are relied on by the respondent here, albeit in other respects, the Minister conceded that section 19 information was exempt. While it may be said that *Maislin* and *Air Atonabee* preceded *Saint John Shipbuilding, Société Gamma* did not. The respondent relies on the following passage from *Saint John Shipbuilding*:

Two minor points should be mentioned in closing. First, the appellant suggested that the material ordered to be released was in some respects different from what had been requested; the short answer to that is that the appellant's interest, as third party intervenor in a request for information, is limited to those matters set out in subsection 20(1), and it has no status to object that the government may have given more or less than it was asked for. Secondly, the appellant urges that, because this is a defence contract, the Court should be specially reticent in releasing information. On this we can do no better than to quote the Judge:

a) la mention du droit du tiers d'exercer un recours en révision en vertu de l'article 44, dans les vingt jours suivant la transmission de l'avis;

b) la mention qu'à défaut de l'exercice du recours en révision dans ce délai, la personne qui a fait la demande recevra communication totale ou partielle du document.

(4) Dans les cas où il décide, en vertu de l'alinéa (1)b), de donner communication totale ou partielle du document à la personne qui en a fait la demande, le responsable de l'institution fédérale donne suite à sa décision dès l'expiration des vingt jours suivant la transmission de l'avis prévu à cet alinéa, sauf si un recours en révision a été exercé en vertu de l'article 44.

#### ANNEXE «B»

[*Cie H.J. Heinz du Canada Ltée c. Canada (Procureur général)*, [2003] 4 C.F. 3 (1<sup>re</sup> inst.), aux paragraphes 22 à 27]

Pour ce qui est de l'application des dispositions de l'article 19 concernant une exemption obligatoire, la position du ministre n'a guère été uniforme. Dans *Maislin, Société Gamma Inc. c. Canada (Secrétaire d'État)* (1994), 79 F.T.R. 42 (*Société Gamma*) et *Air Atonabee Ltd. c. Canada (Ministre des Transports)* (1989), 27 F.T.R. 194 (*Air Atonabee*), deux décisions invoquées par le défendeur en l'espèce mais pour d'autres motifs, le ministre a concédé que les renseignements visés à l'article 19 étaient exemptés. Même si l'on peut dire que *Maislin* et *Air Atonabee* ont précédé *Saint John Shipbuilding*, il n'en est pas ainsi de *Société Gamma*. Le défendeur se fonde sur le passage suivant tiré de *Saint John Shipbuilding*:

Il y a lieu de mentionner deux points mineurs pour terminer. Premièrement, l'appelante a laissé entendre que les documents dont la communication a été ordonnée différaient à certains égards de ceux qu'on avait demandés. La réponse courte à cet égard c'est que l'intérêt de l'appelante en tant qu'intervenante dans une demande de renseignements est limité aux questions énumérées au paragraphe 20(1) et que l'appelante n'a pas qualité pour s'opposer à ce que le gouvernement donne plus ou moins que ce qui a été demandé. L'appelante soutient aussi deuxièmement que, puisqu'il s'agit d'un contrat de défense, la Cour devrait être particulièrement réticente à communiquer des

renseignements. Le mieux à faire sur cette question est de citer le juge:

Under s. 15 of the Act the Respondent has the discretionary authority to refuse to disclose any record if its release could reasonably be expected to be injurious to the defence of Canada. The Respondent does not purport to act under that section of the Act but under s. 20. I agree that my review is limited to the considerations set out in s. 20 of the Act and that the matter of national security is irrelevant to this hearing.

L'intimé a le pouvoir discrétionnaire, en vertu de l'article 15 de la Loi, de refuser de communiquer tout document, si cela risque vraisemblablement d'être préjudiciable à la défense du Canada. L'intimé ne prétend pas se fonder sur cet article de la Loi mais bien sur l'article 20. Je conviens que ma révision se restreint aux considérations énoncées à l'article 20 de la Loi et que la question de la sécurité nationale n'est pas pertinente aux fins de la présente audience.

It is submitted that from this passage emerges a proposition that, when dealing with section 20 of the Act, the other mandatory exemptions of the Act are to be ignored. With respect, I cannot subscribe to such an interpretation nor do I believe that the Court intended any such thing. The comments above must be considered in the context in which they were made. First, the remarks were restricted to the appellant's argument that the released material was not responsive to the request. In that context (and not in relation to mandatory exemptions contained in the Act), it appears that the third party is limited to those matters set out in subsection 20(1) and cannot be heard to complain that the government gave more or less than what was requested. I do not view the excerpt, when viewed in its proper context, as a blanket prohibition against the use of the other mandatory exclusions of the Act merely because section 20 is invoked. I am reinforced in my view when regard is had to *Siemens Canada Ltd. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)* (2001), 213 F.T.R. 125, aff'd. (2002), 21 C.P.R. (4th) 575 (F.C.A.) (*Siemens*) about which I will have more to say in short order. Second, and to the extent that it is necessary to do so, I note that the comments regarding section 15 of the Act relate to a discretionary exemption rather than a mandatory one. The procedural implications relative to the distinction between mandatory and discretionary exemptions have been delineated above.

On soutient qu'il se dégage du passage précité le principe selon lequel, lorsque l'article 20 de la Loi est en jeu, on doit faire abstraction des autres exemptions obligatoires prévues dans la Loi. En toute déférence, je ne puis souscrire à une telle interprétation ni ne crois que la Cour entendait qu'on dégage un tel principe. Les commentaires ci-dessus doivent être examinés en contexte. Premièrement, ils faisaient uniquement écho à l'argument de l'appelant selon lequel le document communiqué n'était pas visé par la demande. Il semble dans ce contexte (et non en regard des exemptions obligatoires prévues dans la Loi) que le tiers doit se restreindre aux questions énoncées au paragraphe 20(1) et ne peut se plaindre du fait que le gouvernement a communiqué davantage ou moins que ce qui était demandé. Je n'interprète pas l'extrait, lorsqu'on le considère dans son juste contexte, comme énonçant une interdiction générale de recourir à d'autres exemptions obligatoires prévues par la Loi uniquement du fait que l'article 20 a été invoqué. Je suis conforté dans mon opinion par la décision *Siemens Canada Ltée c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux)* (2001), 213 F.T.R. 125, confirmé à (2002), 21 C.P.R. (4th) 575 (C.A.F.) (*Siemens*), sur laquelle je vais bientôt m'étendre davantage. Deuxièmement, dans la mesure où il est nécessaire de le faire, je signale que les commentaires concernant l'article 15 de la Loi se rapportent à une exemption discrétionnaire plutôt qu'à une exemption obligatoire. On a déjà examiné les incidences en termes de procédure de la distinction entre l'un et l'autre type d'exemptions.

Additionally, while the notice provision in section 27 refers specifically to the provisions of section 20, there is no such reference in section 28. It provides that the third party may make "representations" as to why the record or the part thereof should not be disclosed and there are no stated restrictions as to the representations available to the third party provided, of course, they are relevant to the issue of disclosure. Further, in *Tridel Corp. v. Canada Mortgage and Housing Corp.* (1996), 115 F.T.R. 185, Campbell J. interpreted the excerpt from *Saint*

De plus, tandis que les dispositions de l'article 27 concernant un avis renvoient spécifiquement aux dispositions de l'article 20, un tel renvoi n'est pas fait à l'article 28. Celui-ci prévoit que le tiers peut présenter des «observations» sur les raisons qui justifieraient un refus de communication totale ou partielle, aucune restriction n'étant prévue quant au type d'observations que le tiers peut formuler, dans la mesure bien sûr où elles sont pertinentes. Dans *Tridel Corp. c. Canada (Société canadienne d'hypothèques et de logement)* (1996),

*John Shipbuilding* as follows:

I read this passage as authority for the proposition that a s. 44 review is limited to the information proposed to be released. I do not believe that the passage can be extended to restrict the arguments on fact and law that can be made regarding the proposed release of particular information.

It is noteworthy that in both *Cyanamid Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (1992), 148 N.R. 147 (F.C.A.) and *Chippewas of Nawash First Nation v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)* (1999), 251 N.R. 220 (F.C.A.), the Court of Appeal entertained arguments, by a third party, that were outside the ambit of subsection 20(1). Finally, in *Siemens*, McKeown J. determined that the Minister's proposed release of documents requested under the Act was prohibited by subsection 24(1) of the Act. Subsection 24(1) is a mandatory exemption regarding the disclosure of information that is restricted by or pursuant to any provision set out in Schedule II of the Act. Section 30 of the *Defence Production Act*, R.S.C., 1985, c. D-1 is incorporated by reference in Schedule II of the Act and that section prohibits disclosure of information with respect to an individual business that has been obtained under or by virtue of the *Defence Production Act* without the consent of the individual carrying on business. The bottom line is that McKeown J. determined that section 30 of the *Defence Production Act* constitutes a statutory provision designated under the statutory prohibition exemption set out in section 24 of the Act. In the result, the information could not be disclosed. I note in passing that the subsection 19(1) information was considered, by the Minister, to be exempt.

On appeal, the trial decision in *Siemens* was affirmed. The argument advanced was that section 44 (review of the decision to disclose) of the Act limits the jurisdiction of the court such that section 24 (mandatory exemption) cannot be invoked to prevent disclosure. In summarily dismissing the appeal, the Court of Appeal stated, "We are unable to interpret s. 44 in this way".

Based on the reasoning in *Siemens*, it seems to me that if the mandatory exemption provided in section 24 of the Act is available to a third party, so too must be the mandatory exemption provided for in section 19. To hold otherwise, in my view, would yield an irrational and illogical result and one that is contrary to the principles of statutory interpretation

115 F.T.R. 185, en outre, le juge Campbell a interprété comme suit le passage tiré de *Saint John Shipbuilding*:

À mon sens, ce passage appuie le principe que la révision effectuée sous le régime de l'article 44 ne porte que sur les renseignements que l'on se propose de divulguer. Je ne crois pas que l'on puisse élargir la portée de ce passage de manière à limiter la portée des moyens de fait et de droit qui peuvent être invoqués au sujet de la divulgation projetée de renseignements déterminés.

Il y a lieu de noter que, tant dans *Cyanamid Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)* (1992), 148 N.R. 147 (C.A.F.) que dans *Première nation des Chippewas de Nawash c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)* (1999), 251 N.R. 220 (C.A.F.), la Cour d'appel a accueilli favorablement des arguments avancés par un tiers et échappant à la portée du paragraphe 20(1). Dans *Siemens*, finalement, le juge McKeown a statué que la communication projetée par le ministre de documents demandés en vertu de la Loi était interdite par son paragraphe 24(1). Celui-ci prévoit une exemption obligatoire visant les renseignements dont la communication est restreinte en vertu d'une disposition figurant à l'annexe II de la Loi. L'article 30 de la *Loi sur la production de défense*, L.R.C. (1985), ch. D-1, est incorporé par renvoi à l'annexe II; cet article interdit de communiquer les renseignements recueillis sur une entreprise dans le cadre de cette loi sans le consentement de son exploitant. L'essentiel, c'est que le juge McKeown a statué que l'article 30 de la *Loi sur la production de défense* constitue une disposition législative visée par l'exemption de communication prévue à l'article 24 de la Loi. Les renseignements concernés, par suite, ne pouvaient être divulgués. Je signale, en passant, que le ministre considérait les renseignements visés au paragraphe 19(1) comme devant être exemptés.

La décision de première instance dans *Siemens* a été confirmée en appel. L'argument avancé c'était que l'article 44 (révision de la décision de communiquer) de la Loi restreint la compétence de la Cour de telle manière qu'on ne peut invoquer l'article 24 (exemption obligatoire) pour empêcher la communication. Rejetant l'appel de manière sommaire, la Cour d'appel a déclaré: «Nous ne pouvons interpréter l'article 44 de cette façon».

Il me semble, en me fondant sur le raisonnement dans *Siemens*, que si un tiers peut se prévaloir de l'exemption obligatoire prévue à l'article 24 de la Loi, il en est de même pour l'exemption obligatoire prévue à l'article 19. Décider autrement donnerait lieu, à mon avis, à un résultat irrationnel et illogique, à l'encontre des principes d'interprétation

articulated in *Rizzo and Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27 and subsequent authorities. I therefore conclude, for the reasons stated, that the mandatory exemption in section 19 of the Act applies in section 44 proceedings, where relevant to the proposed disclosure.

législative énoncés dans *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27 et d'autres arrêts subséquents. Je conclus donc, pour les motifs exposés, que l'exemption obligatoire prévue à l'article 19 de la Loi s'applique à une instance relative à l'article 44, lorsque cela est pertinent eu égard à la communication projetée.

A-457-02  
2003 FCA 259

A-457-02  
2003 CAF 259

**Victoria Sveinson** (*Applicant*)

**Victoria Sveinson** (*demanderesse*)

v.

c.

**Attorney General of Canada** (*Respondent*)

**Le procureur général du Canada** (*défendeur*)

**INDEXED AS: SVEINSON v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)**  
**(C.A.)**

**RÉPERTORIÉ: SVEINSON c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)**  
**(C.A.)**

Court of Appeal, Létourneau, Evans and Sharlow JJ.A.  
—Ottawa, June 4 and 9, 2003.

Cour d'appel, juges Létourneau, Evans et Sharlow,  
J.C.A.—Ottawa, 4 et 9 juin 2003.

*Employment Insurance — Umpire reversing Board of Referees, holding pay equity payment awarded CHRT should be allocated for E.I. purposes to earnings of year received, not years for which paid — Judicial review by F.C.A. — Application denied — Umpire did not err in concluding payment was “pay adjustment” or “retroactive pay increase” within E.I. Regulations, s. 23(1)(b) — Irrelevant that payment made in respect of specified pay period — Irrelevant that payment made under CHRT remedial order — Meaning of “pay adjustment”, “retroactive pay increase” considered — Principle E.I. legislation broadly interpreted in claimant’s favour here inapplicable due to F.C.A. decision in Canada (Attorney General) v. Sveinson — CHRA not precluding application of s. 23(1)(b) to pay equity payment — Three-year limitation period in E.I. Act, s. 52(1) not inconsistent with CHRA.*

*Assurance-emploi — L’arbitre a renversé la décision du conseil arbitral et a décidé qu’un règlement en matière de parité salariale accordé par le TCDP devait être attribué, aux fins de l’assurance-emploi, à la rémunération pour l’année où il a été reçu et non pour les années pour lesquelles il a été versé — Contrôle judiciaire de la part de la C.A.F. — Demande rejetée — L’arbitre n’a pas commis d’erreur en concluant que le règlement constituait un «rajustement de salaire» ou une «augmentation de salaire rétroactive» au sens de l’art. 23(1)(b) du Règlement sur l’assurance-emploi — Il n’est pas pertinent que le règlement ait été versé relativement à une période de paie en particulier — Il n’est pas pertinent que le règlement ait été versé en vertu d’une ordonnance réparatrice du TCDP — Examen du sens de «rajustement de salaire» et de «augmentation de salaire rétroactive» — Le principe selon lequel la législation relative à l’assurance-emploi devrait être interprétée de façon large de manière à favoriser la demanderesse ne s’applique pas en l’espèce en raison de la décision de la C.A.F. dans l’affaire Canada (Procureur général) c. Sveinson — La LCDP n’exclut pas l’application de l’art. 23(1)(b) au règlement en matière de parité salariale — Le délai de prescription de trois ans de l’art. 52(1) de la Loi sur l’assurance-emploi n’est pas incompatible avec la LCDP.*

*Human Rights — Allocation of pay equity payment ordered by CHRT for employment insurance purposes — Whether terms “pay adjustment”, “retroactive pay increase” applicable to CHRT remedial order where employer found in breach of CHRA — Due to F.C.A. decision in Canada (Attorney General) v. Sveinson, no room for argument employment insurance legislation broadly interpreted to be consistent with CHRA equality value — CHRA not precluding application of Employment Insurance Regulations, s. 23(1)(b) to pay equity payment — No conflict between CHRA, application of s. 23(1)(b) to payment — Wrong to say legislation not rectifying all indirect consequences of unlawful discrimination by employer is itself inconsistent with CHRA — Tribunal award did not deal with employment insurance*

*Droits de la personne — Attribution d’un règlement en matière de parité salariale accordé par le TCDP aux fins de l’assurance-emploi — Les expressions «rajustement de salaire» et «augmentation de salaire rétroactive» sont-elles applicables à une ordonnance réparatrice du TCDP lorsqu’il a été décidé que l’employeur violait la LCDP — En raison de la décision de la C.A.F. dans l’affaire Canada (Procureur général) v. Sveinson, il n’y a pas lieu d’accepter l’argument selon lequel la législation relative à l’assurance-emploi devrait être interprétée de façon large de manière à ce qu’elle soit compatible avec les valeurs d’égalité de la LCDP — La LCDP n’exclut pas l’application de l’art. 23(1)(b) du Règlement sur l’assurance-emploi au règlement en matière de parité salariale — Il n’y a pas de conflit entre la LCDP et*

*consequences of lump sum payment — CHRA not precluding application of Employment Insurance Act, s. 52(1) limitation period as inconsistent with CHRA.*

*Construction of Statutes — Whether pay equity payment ordered by Canadian Human Rights Tribunal was “pay adjustment”, “retroactive pay increase” within Employment Insurance Regulations, s. 23(1)(b) — Argument meaning correction of error, bargain over pay rates, rejected on ordinary meaning of words and because interpretation requiring addition of words to statute — Due to F.C.A. decision in Canada (Attorney General) v. Sveinson, not arguable employment insurance legislation to be given broad interpretation to favour claimant, be consistent with CHRA equality values — Conflict not existing between CHRA, application of Regulations, s. 23(1)(b) to payment at issue — Not arguable legislation not rectifying all indirect consequences of employment discrimination is itself inconsistent with CHRA.*

This was an application for judicial review of an Umpire’s decision that a pay equity payment, received pursuant to a Canadian Human Rights Tribunal (CHRT) order, should be allocated for employment insurance purposes to applicant’s earnings in the year that she received the payment rather than the years in respect of which it was paid. Reversing a decision of the Board of Referees, the Umpire upheld the decision of the Canada Employment Insurance Commission that the pay equity payment had not retroactively increased applicant’s insurable earnings for claim periods in 1994, 1995, 1996, 1998 and 1999. As a consequence, she was not entitled to an upward adjustment in the amount of employment insurance benefits received in those years.

*Held*, the application should be dismissed.

The first issue was whether the Umpire erred in concluding that the pay equity payment was a “pay adjustment” or a “retroactive pay increase” within paragraph 23(1)(b) of the *Employment Insurance Regulations*, which allocates such earnings proportionately over the pay period in which they are paid. The Board concluded that the payment was

*l’application de l’art. 23(1)(b) au règlement — Il est faux d’affirmer que la législation qui ne rectifie pas toutes les conséquences indirectes d’une discrimination illégale faite par un employeur est elle-même incompatible avec la LCDP — La décision du Tribunal ne statuait pas sur les conséquences du paiement d’une somme forfaitaire sur l’assurance-emploi — La LCDP n’empêche pas l’application du délai de prescription de l’art. 52(1) de la Loi sur l’assurance-emploi pour cause d’incompatibilité avec la LCDP.*

*Interprétation des lois — Le règlement en matière de parité salariale ordonné par le Tribunal canadien des droits de la personne constituait-il un «ajustement de salaire» ou une «augmentation de salaire rétroactive» au sens de l’art. 23(1)(b) du Règlement sur l’assurance-emploi — L’argument que cela signifie la correction d’une erreur ou une entente concernant les taux de rémunération est rejeté en raison du sens ordinaire des mots et parce que cette interprétation exigerait l’ajout de mots dans la loi — En raison de la décision de la C.A.F. dans l’affaire Canada (Procureur général) c. Sveinson, il est impossible de prétendre que la législation relative à l’assurance-emploi devrait être interprétée de façon large de manière à favoriser la demanderesse et de manière à ce qu’elle soit compatible avec les valeurs d’égalité de la LCDP — Il n’existe pas de conflit entre la LCDP et l’application de l’art. 23(1)(b) du Règlement sur l’assurance-emploi au règlement en cause — Il est impossible de prétendre que la législation qui ne rectifie pas toutes les conséquences indirectes d’une discrimination dans l’emploi est elle-même incompatible avec la LCDP.*

Il s’agissait d’une demande de contrôle judiciaire de la décision d’un arbitre selon laquelle un règlement en matière de parité salariale, reçu conformément à une ordonnance du Tribunal canadien des droits de la personne (TCDP), devait être attribué, aux fins de l’assurance-emploi, à la rémunération de la demanderesse pour l’année où elle a reçu le règlement plutôt que pour les années pour lesquelles il a été versé. Renversant la décision du conseil arbitral, l’arbitre a confirmé la décision de la Commission de l’assurance-emploi du Canada selon laquelle le règlement en matière de parité salariale n’avait pas augmenté rétroactivement la rémunération assurable de la demanderesse pour les périodes de demande de 1994, 1995, 1996, 1998 et 1999. Par conséquent, elle n’avait pas droit à une majoration des prestations d’assurance-emploi reçues pour ces années-là.

*Arrêt*: la demande est rejetée.

La première question était de savoir si l’arbitre a commis une erreur en concluant que le règlement en matière d’équité salariale constituait un «ajustement de salaire» ou une «augmentation de salaire rétroactive» au sens de l’alinéa 23(1)(b) du *Règlement sur l’assurance-emploi* qui répartit proportionnellement cette rémunération sur la période de paie

“remuneration” within paragraph 23(1)(a) since it was paid in respect of a specified pay period. It must have been unaware of this Court’s decision in *Canada (Attorney General) v. Sveinsson*, [2002] 2 F.C. 205 (*Sveinsson I*) in which it was held that a payment listed in paragraph 23(1)(b) falls under that paragraph even if made in respect of a specified pay period. The Board thus erred in law and its decision was subject to review on the correctness standard. The argument was made that the terms “pay adjustment” and “retroactive pay increase” are inapplicable to a CHRT remedial order where an employer has been found in breach of the *Canadian Human Rights Act* (CHRA). It was suggested that “pay adjustment” refers to an adjustment made to correct an error and that a “retroactive pay increase” results from a bargain over pay rates. These interpretations had, however, to be rejected since the ordinary meaning of the words was sufficiently broad to include pay equity payments and the interpretations proposed by counsel would require the addition of words to the text of the statute. Nor was *Sveinsson I* distinguishable on its facts. In view of this Court’s reasons for judgment in that case, there was no room for operation of the principle of interpretation that employment insurance legislation should be broadly interpreted so as to favour claimants and be consistent with the equality values enshrined in the CHRA.

A second issue was whether the CHRA precluded the application of paragraph 23(1)(b) to the pay equity payment. The Court was urged to find that the failure to allocate applicant’s pay equity payment to the specific pay periods to which it related undermined the purpose of the CHRA: to place the underpaid workers in the same financial position they would have been in had not the Government breached CHRA, section 11. That submission could not be accepted as it was based on the false premise that a conflict exists between the CHRA and the application of paragraph 23(1)(b) of the Regulations to the payment here at issue. What counsel’s argument came down to was that legislation that does not rectify all the indirect consequences of unlawful discrimination by an employer is itself inconsistent with the CHRA. That was not the kind of inconsistency that would require otherwise valid legislation to be rendered inoperative. The Tribunal award did not purport to deal with the employment insurance consequences of the lump sum payment.

au cours de laquelle elle est versée. Le conseil arbitral a conclu que le règlement était une «rétribution» au sens de l’alinéa 23(1)a) parce qu’il était versé pour une période de paie en particulier. Il ne devait pas être au courant de l’arrêt de la Cour dans l’affaire *Canada (Procureur général) c. Sveinsson*, [2002] 2 C.F. 205 (*Sveinsson I*) dans laquelle il a été statué qu’un paiement énuméré à l’alinéa 23(1)b) était visé par cet article même s’il a été fait pour une période de paie en particulier. Le conseil a donc commis une erreur de droit et sa décision était assujettie au contrôle judiciaire selon la norme de la décision correcte. Un argument a été formulé selon lequel les expressions «ajustement de salaire» et «augmentation de salaire rétroactive» ne s’appliquaient pas à une ordonnance réparatrice du TCDP lorsqu’il a été décidé qu’un employeur violait la *Loi canadienne sur les droits de la personne* (LCDP). On a laissé entendre que l’expression «ajustement de salaire» concerne un rajustement effectué à la suite d’une erreur et qu’une «augmentation de salaire rétroactive» résulte d’une entente concernant les taux de rémunération. Toutefois, ces interprétations devaient être rejetées parce que le sens ordinaire des mots était suffisamment large pour inclure les règlements en matière de parité salariale et parce que les interprétations proposées par l’avocat exigeraient l’ajout de mots dans le texte de la loi. Aucune distinction ne pouvait non plus être faite d’avec l’arrêt *Sveinsson I* au regard des faits. Au vu des motifs du jugement de la Cour dans cette affaire, il n’y a pas lieu d’utiliser le principe d’interprétation selon lequel la législation relative à l’assurance-emploi devrait être interprétée de façon large de manière à favoriser les demandeurs et d’une manière qui soit compatible avec les valeurs d’égalité promulguées par la LCDP.

La deuxième question était de savoir si la LCDP excluait l’application de l’alinéa 23(1)b) au règlement en matière de parité salariale. On a insisté pour que la Cour conclue que le défaut d’attribuer le règlement en matière de parité salariale de la demanderesse aux périodes de paie précises auxquelles il se rapportait minait le but de la LCDP, qui est de mettre les travailleurs sous-payés dans la même situation financière que celle dans laquelle ils auraient été si le gouvernement n’avait pas violé l’article 11 de la LCDP. Cet argument ne pouvait pas être accepté parce qu’il était fondé sur la prémisse erronée qu’il existe un conflit entre la LCDP et l’application de l’alinéa 23(1)b) du *Règlement sur l’assurance-emploi* au règlement en cause en l’espèce. L’argument de l’avocat se résumait à prétendre que la législation qui ne rectifie pas toutes les conséquences indirectes d’une discrimination illégale faite par un employeur est elle-même incompatible avec la LCDP. Ce n’est pas ce genre d’incohérence qui fait en sorte qu’on doive rendre une législation par ailleurs valide inopérante. Dans sa décision, le Tribunal n’entendait pas statuer sur les conséquences du paiement d’une somme forfaitaire sur l’assurance-emploi.

The final issue was whether the CHRA precludes the application to this case of *Employment Insurance Act*, subsection 52(1), which permits the Commission to reconsider a claim for benefits within three years of payment of the benefits. On this point, the argument advanced was that the three-year limitation period in the subsection ought not apply as inconsistent with the CHRA. That argument had to be rejected, there being no conflict between section 52 and the CHRA.

La dernière question était de savoir si la LCDP empêchait l'application, en l'espèce, du paragraphe 52(1) de la *Loi sur l'assurance-emploi*, lequel permet à la Commission d'examiner de nouveau toute demande de prestations dans les trois ans qui suivent le paiement des prestations. Sur ce point, l'argument avancé était que le délai de prescription de trois ans de l'article ne devrait pas s'appliquer pour cause d'incompatibilité avec la LCDP. Cet argument devait être rejeté du fait qu'il n'existe aucun conflit entre l'article 52 et la LCDP.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6, s. 11.  
*Employment Insurance Act*, S.C. 1996, c. 23, s. 52.  
*Employment Insurance Regulations*, SOR/96-332, s. 23 (as am. by SOR/97-31, s. 12; 97-310, s. 6).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Canada (Attorney General) v. Sveinson*, [2002] 2 F.C. 205; (2002), 281 N.R. 381 (C.A.).

##### REFERRED TO:

*Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, [2002] 2 S.C.R. 559; (2002), 212 D.L.R. (4th) 1; [2002] 5 W.W.R. 1; 100 B.C.L.R. (3d) 1; 18 C.P.R. (4th) 289; 93 C.R.R. (2d) 189; 287 N.R. 248.

APPLICATION for judicial review of an Umpire's decision (*Sveinson (In re)* 2002, CUB 54429) reversing the decision of a Board of Referees and holding that pay equity payments had not retroactively increased applicant's insurable earnings during certain claim periods. Application dismissed.

#### APPEARANCES:

*David Yazbeck* for applicant.  
*Julia Parker* for respondent.

#### SOLICITORS OF RECORD:

*Raven, Allen, Cameron & Ballantyne*, Ottawa, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 11.  
*Loi sur l'assurance-emploi*, L.C. 1996, ch. 23, art. 52.  
*Règlement sur l'assurance-emploi*, DORS/96-332, art. 23 (mod. par DORS/97-31, art. 12; 97-310, art. 6).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION APPLIQUÉE:

*Canada (Procureur général) c. Sveinson*, [2002] 2 C.F. 205; (2002), 281 N.R. 381 (C.A.).

##### DÉCISION CITÉE:

*Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, [2002] 2 R.C.S. 559; (2002), 212 D.L.R. (4th) 1; [2002] 5 W.W.R. 1; 100 B.C.L.R. (3d) 1; 18 C.P.R. (4th) 289; 93 C.R.R. (2d) 189; 287 N.R. 248.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision d'un arbitre (*Sveinson (In re)* 2002, CUB 54429) qui a renversé la décision d'un conseil arbitral et qui a décidé que le règlement en matière de parité salariale n'avait pas augmenté rétroactivement la rémunération assurable de la demanderesse pour certaines périodes de demande. Demande rejetée.

#### ONT COMPARU:

*David Yazbeck* pour la demanderesse.  
*Julia Parker* pour le défendeur.

#### AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Raven, Allen, Cameron & Ballantyne*, Ottawa, pour la demanderesse.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

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

[1] EVANS J.A.: This is an application for judicial review by Victoria Sveinson to set aside a decision of an Umpire (*[In re Sveinson]* (2002), CUB 54429) holding that a pay equity payment, which she received in September 2000 pursuant to an order of the Canadian Human Rights Tribunal, should be allocated for employment insurance purposes to her earnings in the year that she received the payment, not the years in respect of which it was paid.

[2] Reversing a decision of a Board of Referees, dated October 25, 2001, the Umpire upheld the Canada Employment Insurance Commission's decision that Ms. Sveinson's pay equity payment had not retroactively increased her insurable earnings for claim periods in 1994, 1995, 1996, 1998 and 1999. Consequently, she was not entitled to an upward adjustment in the amount of employment insurance benefits that she had received in those years.

Issue 1 Did the Umpire err in law in concluding that Ms. Sveinson's pay equity payment was a "pay adjustment" or a "retroactive pay increase" within the meaning of paragraph 23(1)(b) of the *Employment Insurance Regulations*?

[3] The *Employment Insurance Regulations*, SOR/96-332, in force when Ms. Sveinson claimed that the pay equity payment increased her insurable earnings in the years to which it related were as follows [section 23 (as am. by SOR/97-31, s. 12; 97-310, s. 6)]:

23. (1) For the purposes of section 14 of the Act, insurable earnings shall be allocated in the following manner:

(a) remuneration, including statutory holiday pay, other than the remuneration referred to in paragraph (b), paid in respect of a pay period or that remains unpaid for the

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

[1] LEJUGE EVANS, J.C.A.: Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire présentée par Victoria Sveinson visant à faire annuler la décision d'un arbitre (*[In re Sveinson]* (2002), CUB 54429) dans laquelle il a décidé qu'un règlement en matière de parité salariale, qu'elle a reçu en septembre 2000 conformément à une ordonnance du Tribunal canadien des droits de la personne, devait être attribué, aux fins de l'assurance-emploi, à sa rémunération pour l'année où elle a reçu le règlement et non pour les années pour lesquelles il a été versé.

[2] Renversant la décision d'un conseil arbitral, datée du 25 octobre 2001, l'arbitre a confirmé la décision de la Commission de l'assurance-emploi du Canada selon laquelle le règlement en matière de parité salariale de M<sup>me</sup> Sveinson n'avait pas augmenté rétroactivement sa rémunération assurable pour les périodes de demande de 1994, 1995, 1996, 1998 et 1999. Par conséquent, elle n'avait pas droit à une majoration des prestations d'assurance-emploi qu'elle avait reçues pour ces années-là.

Première question Est-ce que l'arbitre a commis une erreur de droit en concluant que le règlement en matière d'équité salariale de M<sup>me</sup> Sveinson constituait un «ajustement de salaire» ou une «augmentation de salaire rétroactive» au sens de l'alinéa 23(1)b) du *Règlement sur l'assurance-emploi*?

[3] Les dispositions du *Règlement sur l'assurance-emploi*, DORS/96-332, qui étaient en vigueur au moment où M<sup>me</sup> Sveinson a demandé que le règlement en matière d'équité salariale augmente sa rémunération assurable pour les années en cause étaient les suivantes [article 23 (mod. par DORS/97-31, art. 12; 97-310, art. 6)]:

23. (1) Pour l'application de l'article 14 de la Loi, la rémunération assurable est répartie de la façon suivante:

a) la rétribution, y compris la paie des jours fériés, autre que la rétribution visée à l'alinéa b), qui est versée pour une période de paie ou qui n'est pas versée pour les raisons

reasons described in subsection 2(2) of the *Insurable Earnings and Collection of Premiums Regulations* shall be allocated to that pay period; and

(b) overtime pay, shift premiums, pay adjustments, retroactive pay increases, bonuses, gratuities, accumulated sick leave credits, incentive payments, cost of living allowances, separation payments, wages in lieu of notice and any other remuneration including vacation pay not paid in respect of a pay period or that remains unpaid for the reasons described in subsection 2(2) of the *Insurable Earnings and Collection of Premiums Regulations*, shall be allocated proportionately over the pay period in which they are paid. [Underlining added.]

[4] Counsel's first point was that the Umpire ought not to have interfered with the Board of Referees' conclusion that the pay equity payment was "remuneration" within the meaning of paragraph 23(1)(a) and not a "pay adjustment" or "retroactive pay increase" within the meaning of paragraph 23(1)(b). Characterizing a payment for the purpose of the Regulations is a question of mixed law and fact that an umpire may not disturb on appeal, in the absence of an error in the interpretation of the provision, or an unreasonable application of it to the facts.

[5] In my opinion, the Board was of the view that the pay equity payment did not fall within paragraph 23(1)(b) because it was paid in respect of a specified pay period. It stated in its reasons:

. . . [paragraph 23](1)(b) refers to pay adjustments not paid in respect of a period. In the present case, the adjustments were paid for specific pay periods going back to 1985. Therefore, the Board finds that [paragraph] 23(1)(a) should apply.

[6] However, the Board was obviously unaware of the decision of this Court in *Canada (Attorney General) v. Sveinson*, [2002] 2 F.C. 205 (C.A.) (*Sveinson I*), which had been released only a few days before the Board made its decision. In *Sveinson I*, the Court held that a payment listed under paragraph 23(1)(b) falls under that paragraph whether or not it was made in respect of a specified pay period.

visées au paragraphe 2(2) du *Règlement sur la rémunération assurable et la perception des cotisations*, est attribuée à cette période de paie;

b) la paie d'heures supplémentaires, les primes de quart de travail, les rajustements de salaire, les augmentations de salaire rétroactives, les primes, les gratifications, les crédits de congés de maladie non utilisés, les primes de rendement, l'indemnité de vie chère, l'indemnité de fin d'emploi, l'indemnité de préavis et toute autre rétribution, y compris la paie de vacances qui n'est pas versée à l'égard d'une période de paie ou qui n'est pas versée pour les raisons visées au paragraphe 2(2) du *Règlement sur la rémunération assurable et la perception des cotisations*, sont répartis proportionnellement sur la période de paie au cours de laquelle ils sont versés. [Soulignement ajouté.]

[4] Le premier point soulevé par l'avocat de la demanderesse était que l'arbitre n'aurait pas dû intervenir quant à la conclusion du conseil arbitral selon laquelle le règlement en matière d'équité salariale était une «rétribution» au sens de l'alinéa 23(1)a) et non un «rajustement de salaire» ou une «augmentation de salaire rétroactive» au sens de l'alinéa 23(1)b). La qualification d'un paiement aux fins du Règlement constitue une question mixte de droit et de fait qui ne peut être renversée en appel par un arbitre en l'absence d'une erreur dans l'interprétation de la disposition ou d'une application déraisonnable de la disposition aux faits de la cause.

[5] Selon moi, le conseil était d'avis que le règlement en matière d'équité salariale n'était pas visé par l'alinéa 23(1)b) parce qu'il était versé pour une période de paie en particulier. Dans ses motifs, le conseil déclare:

[. . .] [l'alinéa 23](1)b) mentionne les rajustements de salaire qui ne sont pas versés à l'égard d'une période de paie. En l'occurrence, les rajustements ont été versés pour des périodes précises qui remontent à 1985. Par conséquent, le conseil estime que l'alinéa 23(1)a) devrait s'appliquer[. . .].

[6] Il appert toutefois que le conseil n'était pas au courant de l'arrêt de la Cour dans l'affaire *Canada (Procureur général) c. Sveinson*, [2002] 2 C.F. 205 (C.A.) (*Sveinson I*), lequel avait été rendu seulement quelques jours avant que le conseil ne prenne sa décision. Dans l'arrêt *Sveinson I*, la Cour a statué qu'un paiement énuméré à l'alinéa 23(1)b) était visé par cet alinéa qu'il ait ou non été fait pour une période de paie en particulier.

[7] Consequently, since the Board appears to have based its decision on a view of the law that was overtaken by *Sveinson I*, its error was one of law and therefore subject to review for correctness. Hence, the Umpire was entitled to review the Board's decision on this issue to determine if it was correct.

[8] Counsel's second point was that the Umpire was wrong in law to characterize Ms. Sveinson's pay equity payment as a "pay adjustment" or "retroactive pay increase". He argued that these terms do not apply to payments made pursuant to a remedial order of the Canadian Human Rights Tribunal that requires an employer to pay employees the difference between the wages that they had been paid in the years 1985-1998 and the wages paid in those years to comparator groups of men performing work of equal value, following a finding that the employer was in breach of the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C., 1985, c. H-6 (CHRA).

[9] Counsel submitted that the words "pay adjustment" in paragraph 23(1)(b) refer only to an adjustment to an employee's wages made as a result of an error in calculating the amount because, for example, of a clerical error, fraud or misrepresentation, not a payment made by an employer pursuant to a tribunal order to remedy gender-based wage discrimination. Similarly, he argued, a "retroactive pay increase" is the result of a bargain between employers and employees over rates of pay.

[10] Because the ordinary meaning of the words "pay adjustment" and "retroactive pay increase" is broad enough to include pay equity payments, counsel's suggested interpretation would require the addition of words in the statute to exclude them. In my opinion, there is nothing in either the text or the purpose of the provision to warrant a narrow interpretation that would require the addition of words to the statutory text.

[7] Par conséquent, puisque le conseil semble avoir fondé sa décision sur une interprétation du droit qui avait été écartée par l'arrêt *Sveinson I*, il a commis une erreur de droit qui est donc assujettie au contrôle judiciaire selon la norme de la décision correcte. En conséquence, l'arbitre avait le droit d'examiner la décision du conseil concernant cette question afin de déterminer si elle était correcte.

[8] Le deuxième point soulevé par l'avocat de la demanderesse était que l'arbitre avait commis une erreur de droit en qualifiant le règlement en matière d'équité salariale de M<sup>me</sup> Sveinson de «rajustement de salaire» ou d'«augmentation de salaire rétroactive». Il a soutenu que ces expressions ne s'appliquaient pas aux paiements faits en vertu d'une ordonnance réparatrice du Tribunal canadien des droits de la personne qui exige d'un employeur qu'il paie à ses employés la différence entre les salaires qui avaient été payés pour les années 1985 à 1998 et ceux payés pour ces mêmes années à des groupes de comparaison d'hommes exécutant un travail d'égale valeur, à la suite d'une conclusion selon laquelle l'employeur violait la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), ch. H-6 (LCDP).

[9] L'avocat de la demanderesse a plaidé que l'expression «rajustement de salaire» de l'alinéa 23(1)b) ne concerne qu'un rajustement du salaire d'un employé effectué à la suite d'une erreur dans le calcul du montant en raison, par exemple, d'une erreur cléricale, de fraude ou de fausse représentation et non un paiement fait par un employeur conformément à une ordonnance d'un tribunal de réparer une discrimination salariale fondée sur le sexe. De même, il a soutenu qu'une «augmentation de salaire rétroactive» résulte d'une entente entre les employeurs et les employés concernant les taux de rémunération.

[10] En raison du fait que le sens ordinaire des expressions «rajustement de salaire» et «augmentation de salaire rétroactive» est assez large pour inclure les règlements en matière de parité salariale, l'interprétation que suggère l'avocat de la demanderesse exigeraient l'ajout de mots dans la loi pour qu'ils en soient exclus. Selon moi, rien dans le texte ou l'objet de la disposition ne justifie une interprétation restrictive qui exigerait l'ajout de mots dans le texte de la loi.

[11] Counsel's third point was that the Court's rationale for the interpretation of paragraph 23(1)(b) adopted in *Sveinson I* does not apply to the facts of this case, so that the pay equity payment should not be treated as a "pay adjustment" or a "retroactive pay increase" and allocated under paragraph 23(1)(b), but is properly treated as regular remuneration under paragraph 23(1)(a).

[12] Counsel argued that in *Sveinson I* the Court held that the specific payments listed in paragraph 23(1)(b) fall under that provision whether or not they relate to a specific pay period, in order to avoid requiring the Commission to determine whether the employer in fact made the payment with respect to a particular period. However, he submitted, the pay stubs issued with the pay equity payments clearly tied them to specific years in the period 1985-1998. Hence, the Commission would not have the potentially onerous administrative burden of investigating the employer's pay practices in order to determine the pay period to which the payment related.

[13] I do not agree. The Court's interpretation of the scope of paragraphs 23(1)(a) and (b) in *Sveinson I* was based principally on the statutory language of the relevant provisions. The policy rationale simply corroborated the conclusion to which the textual analysis pointed. It did not limit the scope of the clear holding that payments of the kind described in paragraph 23(1)(b) must be allocated to the time of receipt, regardless of whether they related to a specific pay period.

[14] Finally, I would add that, in view of the clarification in *Sveinson I* of the scope of paragraphs 23(1)(a) and (b), there is no room for the operation of the interpretive principles that employment insurance legislation should be interpreted broadly so as to favour claimants, and that legislation should be interpreted in a manner that is consistent with the equality values enshrined in the CHRA: compare *Bell ExpressVu*

[11] Le troisième point soulevé par l'avocat de la demanderesse était que le raisonnement de la Cour concernant l'interprétation à donner à l'alinéa 23(1)(b) adopté dans l'arrêt *Sveinson I* ne s'applique pas aux faits en l'espèce, de sorte que le paiement en matière de parité salariale ne devrait pas être traité comme un «ajustement de salaire» ou une «augmentation de salaire rétroactive» et attribué conformément à l'alinéa 23(1)(b), mais traité à juste titre comme une rétribution régulière conformément à l'alinéa 23(1)(a).

[12] L'avocat de la demanderesse a soutenu que dans l'arrêt *Sveinson I*, la Cour a statué que les paiements énumérés précisément à l'alinéa 23(1)(b) étaient visés par cette disposition, qu'ils se rapportent ou non à une période de paie en particulier, dans le but d'éviter que la Commission soit obligée de déterminer si l'employeur avait, en fait, effectué le paiement en rapport avec une période en particulier. Cependant, a-t-il plaidé, les talons de paie émis avec les règlements en matière de parité salariale les relient clairement à des années précises pour la période allant de 1985 à 1998. Par conséquent, la Commission n'aurait pas la charge administrative potentiellement onéreuse d'enquêter sur les pratiques de rémunération de l'employeur dans le but de déterminer la période de paie à laquelle se rapportait le paiement.

[13] Je ne suis pas d'accord. L'interprétation de la portée des alinéas 23(1)(a) et (b) faite par la Cour dans l'arrêt *Sveinson I* était fondée principalement sur le libellé des dispositions pertinentes. Le raisonnement se rattachant aux raisons administratives corroborait simplement la conclusion à laquelle tendait l'analyse textuelle. Il ne restreignait pas la portée de la décision qui énonçait clairement que les paiements de la nature de ceux décrits à l'alinéa 23(1)(b) doivent être attribués à l'époque de la réception, sans égard au fait qu'ils se rapportent ou non à une période de paie en particulier.

[14] En fin de compte, j'ajouterais que, au vu de la clarification faite dans l'arrêt *Sveinson I* relativement à la portée des alinéas 23(1)(a) et (b), il n'y a pas lieu d'utiliser les principes d'interprétation selon lesquels la législation relative à l'assurance-emploi devrait être interprétée de façon large de manière à favoriser les demandeurs et selon lesquels la législation devrait être interprétée d'une manière qui soit compatible avec les

*Limited Partnership v. Rex*, [2002] 2 S.C.R. 559, at paragraph 66.

valeurs d'égalité promulguées par la LCDP: comparez avec *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, [2002] 2 R.C.S. 559, au paragraphe 66.

Issue 2 Does the CHRA preclude the application of paragraph 23(1)(b) to the pay equity payment?

Deuxième question Est-ce que la LCDP exclut l'application de l'alinéa 23(1)b) au règlement en matière de parité salariale?

[15] Counsel submitted that, even if the money paid to Ms. Sveinson in 2000 was a "pay adjustment" that would ordinarily fall within paragraph 23(1)(b), the fact that it was paid pursuant to the Tribunal's order to remedy discrimination removed it from that paragraph. The argument was as follows.

[15] L'avocat de la demanderesse a plaidé que, même si l'argent versé à M<sup>me</sup> Sveinson en 2000 constituait un «ajustement de salaire» qui serait normalement visé par l'alinéa 23(1)b), le fait qu'il ait été payé conformément à l'ordonnance du Tribunal de réparer la discrimination l'a exclu de l'application de cet alinéa. L'argument était le suivant.

[16] The payment to Ms. Sveinson was made pursuant to an order of the Canadian Human Rights Tribunal following a finding that she, along with thousands of other members of the federal public service, had been paid less than men performing work of equal value contrary to section 11 of the CHRA. The Tribunal's order, which was implemented by an agreement of the parties, was intended to ensure that the claimants received the non-discriminatory wages that they ought to have been paid. Not to allocate Ms. Sveinson's pay equity payment to the specific pay periods to which it related undermined the purpose of the CHRA, namely, to put those who had been unlawfully underpaid in the same financial position in which they would have been if the Government had not breached section 11 of the CHRA. In support of this argument, counsel for Ms. Sveinson submitted that, unless expressly overridden, human rights legislation prevails over other legislation that is inconsistent with it.

[16] M<sup>me</sup> Sveinson a reçu le paiement conformément à une ordonnance du Tribunal canadien des droits de la personne, qui a conclu que, elle, comme des milliers d'autres membres de la fonction publique fédérale, avait reçu une rémunération moindre que celle des hommes exécutant un travail d'égale valeur, en contravention de l'article 11 de la LCDP. L'ordonnance du Tribunal, qui a été mise en application au moyen d'une entente intervenue entre les parties, avait pour but de garantir que les plaignantes reçoivent les salaires non discriminatoires qui devaient leur être versés. Ne pas attribuer le règlement en matière de parité salariale de M<sup>me</sup> Sveinson aux périodes de paie précises auxquelles il se rapportait minait le but de la LCDP, à savoir, de mettre ceux qui avaient été illégalement sous-payés dans la même situation financière que celle dans laquelle ils auraient été si le gouvernement n'avait pas violé l'article 11 de la LCDP. À l'appui de cet argument, l'avocat de M<sup>me</sup> Sveinson a plaidé que, à moins qu'elle soit expressément écartée, la législation relative aux droits de la personne l'emporte sur toute autre législation qui n'est pas compatible avec elle.

[17] Despite counsel's able submissions, I cannot accept this argument. In my opinion, it rests on the false premise that there is a conflict between the CHRA and the application of paragraph 23(1)(b) of the *Employment Insurance Regulations* to the pay equity payment made to Ms. Sveinson. There is certainly no obvious inconsistency between section 11, which prohibits

[17] Malgré l'habile plaidoyer de l'avocat de la demanderesse, je ne peux pas accepter cet argument. À mon avis, il repose sur la prémisse erronée qu'il existe un conflit entre la LCDP et l'application de l'alinéa 23(1)b) du *Règlement sur l'assurance-emploi* au règlement en matière de parité salariale que M<sup>me</sup> Sveinson a reçu. Il n'y a certainement pas d'incohérence

discriminatory conduct by employers, and the provisions of the employment insurance legislation dealing with the calculation of insurable earnings. Counsel's argument amounts, in effect, to a claim that legislation that does not rectify all the indirect consequences of unlawful discrimination by an employer is itself inconsistent with the CHRA. In my opinion, this is not the kind of inconsistency that requires otherwise valid legislation to be rendered inoperative.

[18] Further, while the Tribunal's award was no doubt intended to make the successful pay equity claimants whole by requiring the employer, the Treasury Board, to make up the discriminatory shortfall in their wages, it did not purport to deal with the employment insurance consequences of the lump sum payment.

[19] Finally, I should note that counsel for the Canada Employment Insurance Commission submitted that neither the Board of Referees nor the Umpire had jurisdiction to consider the argument that paragraph 23(1)(b) could not be applied to defeat Ms. Sveinson's claim because it conflicted with the CHRA. This is a matter, counsel submitted, within the exclusive jurisdiction of the Canadian Human Rights Commission.

[20] For the purpose of this application, I have been prepared to decide the CHRA issue raised by Ms. Sveinson on its merits. Nonetheless, I should not be taken thereby to have expressed an opinion on whether the issue ought to have been pursued as a complaint to the Canadian Human Rights Commission, rather than as an appeal to a Board of Referees.

Issue 3 Does the Canadian Human Rights Act preclude the application to this case of subsection 52(1) of the Employment Insurance Act?

[21] Having rejected the argument that the pay equity payments should have been allocated to the pay periods

entre l'article 11, lequel interdit la conduite discriminatoire de la part des employeurs, et les dispositions de la législation sur l'assurance-emploi qui traitent du calcul de la rémunération assurable. L'argument de l'avocat de la demanderesse équivaut, en effet, à prétendre que la législation qui ne rectifie pas toutes les conséquences indirectes d'une discrimination illégale faite par un employeur est elle-même incompatible avec la LCDP. À mon avis, ce n'est pas ce genre d'incohérence qui fait en sorte qu'on doive rendre une législation par ailleurs valide inopérante.

[18] De plus, bien que le Tribunal ait sans doute eu pour intention dans sa décision de redonner leur intégrité économique aux personnes qui avaient déposé une plainte en matière de parité salariale en exigeant de leur employeur, le Conseil du Trésor, qu'il comble le déficit discriminatoire dans leurs salaires, il n'entendait pas statuer sur les conséquences du paiement d'une somme forfaitaire sur l'assurance-emploi.

[19] En fin de compte, je dois souligner que l'avocat de la Commission de l'assurance-emploi a fait observer que ni le conseil arbitral ni l'arbitre n'avaient compétence pour examiner l'argument selon lequel on ne pouvait pas se servir de l'alinéa 23(1)b pour faire échouer la demande de M<sup>me</sup> Sveinson parce qu'il entraînait en conflit avec la LCDP. Il s'agit d'une question, selon l'avocat de la Commission, qui relève de la compétence exclusive de la Commission canadienne des droits de la personne.

[20] Pour les fins de la présente demande, j'ai tranché quant au fond la question relative à la LCDP soulevée par M<sup>me</sup> Sveinson. Néanmoins, cela ne signifie pas que j'exprime une opinion sur la question de savoir si le litige aurait dû faire l'objet d'une plainte devant la Commission canadienne des droits de la personne, plutôt que d'un appel devant un conseil arbitral.

Troisième question Est-ce que la Loi canadienne sur les droits de la personne empêche l'application, en l'espèce, du paragraphe 52(1) de la Loi sur l'assurance-emploi?

[21] Après avoir rejeté l'argument selon lequel les paiements en matière de parité salariale auraient dû être

to which they related, I strictly need not consider counsel's argument that the human rights origin of the pay equity payment requires the Commission to recalculate employment insurance benefits paid more than three years ago. However, since it is so closely connected with the issue concerning the CHRA and paragraph 23(1)(b) of the Regulations, it is appropriate to deal briefly with it here.

[22] The argument is that the three-year limitation period in subsection 52(1) of the *Employment Insurance Act*, S.C. 1996, c. 23, does not apply because it would be inconsistent with the CHRA. Subsection 52(1) provides as follows:

52. (1) Notwithstanding section 120, but subject to subsection (5), the Commission may reconsider a claim for benefits within 36 months after the benefits have been paid or would have been payable.

[23] As I have already noted, this is essentially the same argument as that advanced with respect to paragraph 23(1)(b). In my opinion, it, too, must fail for the same reason as the submission that the CHRA prevented Ms. Sveinson's pay equity payment from falling under paragraph 23(1)(b) of the Regulations. That is, there is no conflict between section 52 and the CHRA.

[24] For these reasons, I would dismiss the application for judicial review with costs.

LÉTOURNEAU J.A.: I agree.

SHARLOW J.A.: I agree.

attribués aux périodes de paie auxquelles ils se rapportent, je n'ai absolument pas besoin d'examiner l'argument de l'avocat de la demanderesse selon lequel le fait que le règlement en matière de parité salariale découle des droits de la personne oblige la Commission à calculer à nouveau les prestations d'assurance-emploi payées il y a plus de trois ans. Toutefois, comme l'argument est lié si étroitement à la question concernant la LCDP et à l'alinéa 23(1)b) du Règlement, il paraît approprié de l'examiner brièvement à ce stade-ci.

[22] L'argument est que le délai de prescription de trois ans du paragraphe 52(1) de la *Loi sur l'assurance-emploi*, L.C. 1996, ch. 23, ne s'applique pas parce qu'il serait incompatible avec la LCDP. Le paragraphe 52(1) prévoit ce qui suit:

52. (1) Malgré l'article 120 mais sous réserve du paragraphe (5), la Commission peut, dans les trente-six mois qui suivent le moment où des prestations ont été payées ou sont devenues payables, examiner de nouveau toute demande au sujet de ces prestations.

[23] Comme je l'ai déjà fait remarquer, il s'agit essentiellement du même argument que celui présenté au sujet de l'alinéa 23(1)b). À mon avis, il doit également être rejeté pour le même motif qui justifie le rejet de l'argument selon lequel la LCDP empêche que le règlement en matière de parité salariale de M<sup>me</sup> Sveinson soit visé par l'alinéa 23(1)b) du Règlement. C'est-à-dire qu'il n'existe aucun conflit entre l'article 52 et la LCDP.

[24] Pour ces motifs, je rejeterais la demande de contrôle judiciaire avec dépens.

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

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

2003 FCT 702  
T-1959-02

2003 CFPI 702  
T-1959-02

**Norcan Electrical Systems Inc., doing business as Feeding Systems Canada (Plaintiff)**

**Norcan Electrical Systems Inc., exerçant ses activités sous la dénomination de Feeding Systems Canada (demanderesse)**

v.

c.

**Feeding Systems A/S, and The Owners and All Others Interested in the Ships “*FB XIX*” and “*FB XX*” (Defendants)**

**Feeding Systems A/S, et Les propriétaires des navires «*FB XIX*» et «*FB XX*» ainsi que les autres personnes intéressées dans lesdits navires (défendeurs)**

T-2091-02

T-2091-02

**Norcan Electrical Systems Inc. doing business as Feeding Systems Canada (Plaintiff)**

**Norcan Electrical Systems Inc., exerçant ses activités sous la dénomination de Feeding Systems Canada (demanderesse)**

v.

c.

**Feeding Systems A/S, Feeding Systems Chile Ltda., and The Owners and all Others Interested in the Ships “*FB XIX*”, “*FB XX*”, “*FB XXII*”, and “*FB XXIII*” (Defendants)**

**Feeding Systems A/S, Feeding Systems Chile Ltda. et Les propriétaires des navires «*FB XIX*», «*FB XX*», «*FB XXII*» et «*FB XXIII*», ainsi que les autres personnes intéressées dans lesdits navires (défendeurs)**

**INDEXED AS: NORCAN ELECTRICAL SYSTEMS INC. v. *FB XIX* (THE) (T.D.)**

**RÉPERTORIÉ: NORCAN ELECTRICAL SYSTEMS INC. c. *FB XIX* (LE) (1<sup>re</sup> INST.)**

Trial Division, Hargrave P.—Vancouver, April 28 and June 2, 2003.

Section de première instance, protonotaire Hargrave—Vancouver, 28 avril et 2 juin 2003.

*Maritime Law — Motions to set bail in one case, set bail or strike claim in second case — Claim for necessities supplied in Canada to silo barges used in fish farming — Second claim involving sister ships — Sister ship claim not struck, plaintiff having reasonably arguable case for bail — Law as to setting bail reviewed — General rule, bail set sufficient to cover plaintiff’s reasonably arguable best case plus interest, costs — Bail capped at ship’s value — Bail reduced only in extraordinary circumstances — Canada not having ratified 1952 Convention covering arrest of sister ships — Provided for by Federal Court Act, s. 43(8) — Significant difference between French, English versions — Statutory interpretation principles considered — Meaning which furthers purpose of legislation must prevail — Considering Convention, British legislation, history of sister ship concept, legislation intended to allow attachment of assets of de facto economic power behind ship, not just ships under common beneficial ownership — Calculation of bail amount — Bail as common fund — Plaintiff’s existing priorities re: defendant vessels maintained*

*Droit maritime — Requêtes introduites pour que soit fixé un cautionnement dans une action et pour que soit radiée la réclamation ou que soit fixé un cautionnement dans une autre action — Réclamations pour provisions fournies à des gabares dont on se sert dans les activités d’aquiculture — La deuxième action concerne des navires jumeaux — Dans la procédure des navires jumeaux l’action ne sera pas radiée car la demanderesse a des arguments raisonnables à faire valoir en vue d’un cautionnement — Examen des règles juridiques régissant la manière de fixer un cautionnement — La règle générale est qu’un demandeur a droit à un cautionnement selon une somme suffisante pour représenter la meilleure indemnité raisonnablement possible qu’il puisse espérer, ainsi que les intérêts et les dépens — Le montant du cautionnement ne peut pas dépasser la valeur du navire fautif — Le montant du cautionnement n’est réduit que dans des circonstances exceptionnelles — Le Canada n’a pas ratifié la Convention de 1952 concernant la saisie de navires jumeaux — L’art. 43(8) de la Loi sur la Cour fédérale prévoit une forme de saisie de*

as against bail.

*Construction of Statutes — Maritime Law — Setting bail where ships arrested by necessities supplier — Sister ship legislation — Federal Court Act, s. 43(8) providing form of sister ship arrest — Significant difference in meaning of French, English versions — Reversal of terms “beneficially owned”, “beneficial owner” — Statutory interpretation principles, applicable where versions not matching, reviewed — Meaning which furthers purpose of legislation must prevail — Considering international Convention, British legislation, history of sister ship concept, purpose of legislation not just to allow claims against ships under common beneficial ownership but to attach assets of de facto economic power behind ship — Under French version, plaintiff having substantial, reasonably arguable case against sister ships.*

Two motions were brought by Normentor A/S, assignees of defendant, Feeding Systems A/S, to (1) set bail in action T-1959-02 and (2) to strike out the claim or set bail in T-2091-02. Underlying these motions were two claims for necessities. T-1952-02, the Canadian necessities claim, was for necessities supplied to the vessels *FB XIX* and *FB XX* in Canada by the Canadian plaintiff. These vessels, currently under arrest, are silo barges used to store food for fish farming. The other claim involves the *FB XXII* and *FB XXIII*, said to be sister ships to the *FB XIX* and *FB XX*. The amount claimed in the first action is \$74,929.75 while \$212,357.35 is claimed in the sister ship case. Plaintiff's evidence was that, as is where is, the *FB XIX* and *FB XX* would not go for more than \$200,000 each. Plaintiff argued that the Chilean vessels *FB XXII* and *FB XXIII* and the arrested Canadian vessels are sister ships and that the latter are therefore open to the claim for \$212,357.35 made against the Chilean vessels.

*navires jumeaux — Les versions anglaises et françaises ont des sens très différents — Examen des principes en matière d'interprétation des lois — C'est l'interprétation qui favorise l'objet de la loi qui doit l'emporter — Si l'on considère la Convention, la loi anglaise et l'historique de la notion de navires jumeaux, notre Loi a non seulement pour objet d'élargir les droits des réclamants à l'encontre de navires ayant les mêmes propriétaires bénéficiaires, mais aussi de permettre de grever les actifs du pouvoir économique de facto dont relève le navire — Calcul du montant du cautionnement — Cautionnement en tant que fonds commun — Effet donné aux priorités existantes de la demanderesse à l'égard des navires saisis au cas où la sûreté deviendrait un fonds commun.*

*Interprétation des lois — Droit maritime — Fixation d'un cautionnement dans le cas de navires saisis par un fournisseur de provisions — Règles en matière de navires jumeaux — L'art. 43(8) de la Loi sur la Cour fédérale prévoit une forme de saisie de navires jumeaux — Différences importantes entre les versions anglaises et françaises — Inversion des mots «appartient à titre bénéficiaire» et «véritable propriétaire» — Examen des principes applicables d'interprétation législative dans les cas où les versions d'un texte législatif ne concordent pas — L'interprétation qui favorise l'objet de la loi doit l'emporter — Si l'on considère la Convention, la loi anglaise et l'historique de la notion de navires jumeaux, notre Loi a non seulement pour objet d'élargir les droits des réclamants à l'encontre de navires ayant les mêmes propriétaires bénéficiaires, mais aussi de permettre de grever les actifs du pouvoir économique de facto dont relève le navire — Selon la version française, la demanderesse aurait un argument substantiel et raisonnablement défendable contre les navires jumeaux.*

Deux requêtes ont été introduites par Normentor A/S, cessionnaires des intérêts et des dettes de la défenderesse, Feeding Systems A/S, pour que 1) soit fixé un cautionnement dans l'action T-1959-02, et pour que 2) soit radiée la réclamation ou que soit fixé un cautionnement dans l'action T-2091-02. À la base des deux présentes requêtes, il y a deux réclamations pour provisions. T-1959-02, la procédure des provisions canadiennes, est assez simple, puisqu'elle concerne des provisions fournies aux navires *FB XIX* et *FB XX* au Canada par la demanderesse canadienne. Ces navires qui servent à l'entreposage de l'alimentation pour les activités d'aquiculture ont été saisis. La deuxième action concerne les navires *FB XXII* et *FB XXIII*, qui prétendent sont des navires jumeaux par rapport aux navires *FB XIX* et *FB XX*. Dans la première action la somme réclamée est de 74 929,75 \$, alors que dans la procédure des navires jumeaux elle est de 212 357,35 \$. La preuve de la demanderesse est que, tels quels, les navires *FB XIX* et *FB XX* ne dépasseraient pas la somme de 200 000 \$ chacun. La demanderesse prétend que les navires chiliens, *FB XXII* et *FB XXIII*, et les navires canadiens

*Held*, bail for the Canadian claim should be set at \$104,650 and \$289,800 in the sister ship proceeding.

The amount of bail set is not an indication of what plaintiff will in fact realize but rather a rough measure of what it might recover on its reasonably best arguable case. Plaintiff has a reasonably arguable case in the sister ship claim and it should not be struck.

The general rule in setting bail is that plaintiff is entitled to an amount sufficient to cover its reasonably arguable best case plus interest and costs, limited to the value of the wrongdoing vessel even if the claim exceeds that amount. While the Court, at a bail hearing, ought not embark upon a close examination of the merits of plaintiff's claim, it may make a rough and ready assessment that the claim will not be entirely successful and reduce the amount of security accordingly. The general rule is departed from only where the circumstances are quite extraordinary, such as if the claim contains major uncertainties or the security sought is exorbitant.

The purpose of sister ship legislation is to prevent an owner from improperly insulating assets by putting each ship into a separate company in which the overall owner holds all the shares. While Canada has not ratified the 1952 *International Convention Relating to the Arrest of Seagoing Ships, Federal Court Act*, subsection 43(8) does provide for sister ship arrest and does not limit the number of ships which may be arrested. But, in *The Ryan Leet*, the Trial Division held that if the registered owners of two vessels are not the same, there can be no sister ship arrest under the Canadian legislation. This interpretation of the statute yielded a result contrary to sister ship legislation in most, if not all, other jurisdictions. The Court's interpretation was necessitated by the English version of the statutory provision. But while the English version of subsection 43(8) is "is beneficially owned by", the French-language version reads, as translated, "is owned by the beneficial owner". This reversal of "beneficially owned" and "owner" imparts very different meanings to the two versions. There was affidavit evidence, not cross-examined upon, to the

saisis, sont des navires jumeaux et que ces deux derniers navires sont donc exposés à la réclamation additionnelle de 212 357,35 \$ pour provisions fournies par la demanderesse aux navires chiliens.

*Jugement*: le cautionnement, en ce qui a trait à la procédure des provisions canadiennes, sera de 104 650 \$ et de 289 800 \$ dans la procédure des navires jumeaux.

Le montant du cautionnement n'est pas une indication de ce que la demanderesse obtiendra dans les faits, mais plutôt une mesure approximative de ce que la demanderesse pourrait recouvrer à titre de meilleure indemnisation raisonnablement possible. La demanderesse a des arguments raisonnables à faire valoir dans la procédure des navires jumeaux l'action ne doit donc pas être radiée.

En matière de cautionnement, la règle générale est qu'un demandeur a droit à un cautionnement selon une somme suffisante pour représenter la meilleure indemnité raisonnablement possible qu'il puisse espérer, ainsi que les intérêts et les dépens, à concurrence de la valeur du navire fautive même si le montant de la réclamation dépasse cette valeur. Bien qu'il soit pour la Cour tout à fait contre-indiqué, dans une audience en matière de cautionnement, d'entreprendre un examen serré du pour et du contre de la réclamation des demandeurs, cela ne veut pas dire que la Cour ne peut pas évaluer approximativement les probabilités d'un rejet partiel de la réclamation et donc réduire le quantum de la garantie. On ne déroge à la règle générale que dans des circonstances extraordinaires comme par exemple dans le cas de réclamations qui renferment des incertitudes majeures, ou de réclamations à l'égard desquelles la garantie demandée est exorbitante.

Les règles relatives aux navires jumeaux ont pour objet d'empêcher un propriétaire de soustraire son avoir à toute action en faisant relever chaque navire d'une société distincte dont il est l'unique actionnaire. Bien que le Canada n'ait pas ratifié la *Convention internationale pour l'unification de certaines règles sur la saisie conservatoire des navires de mer* de Bruxelles appelée («Convention sur la saisie des navires de mer») de 1952, le paragraphe 43(8) de la *Loi sur la Cour fédérale* prévoit une forme de saisie de navires jumeaux et n'établit aucune limite au nombre de navires qui peuvent être saisis. Cependant, dans l'affaire *Le Ryan Leet*, la Cour avait jugé que si les propriétaires enregistrés de deux navires n'étaient pas les mêmes, il ne pouvait, selon la législation canadienne, y avoir de saisie de navires jumeaux. Cette interprétation de la loi est contraire aux règles en matière de navires jumeaux appliquées dans la plupart, voire la totalité, des autres pays. Compte tenu de la version anglaise de la disposition législative, il n'y a pas d'autre interprétation possible de la part de la Cour. Alors que la traduction de la

effect that when the Department of Justice drafted subsection 43(8), the French-language version is what was intended to be expressed by the drafting process. But the affidavit was deficient in that it was made by a partner of the former Justice Department lawyer; for it to be accepted, she herself would have had to make it.

The test to be applied where the French and English versions of a statute do not match requires a purposive reading of the statute as a whole, acceptance of the two language versions on an equal footing and an attempt to reconcile them by identifying and adopting a shared meaning. The shared meaning principle will, however, be discarded if another interpretation, based on the intent and meaning that best ensures the attainment of an objective is the more appropriate approach. The dissenting opinion of L'Heureux-Dubé J. in the 1993 case *Canada (Attorney General) v. Mossop*, that "it is the meaning which furthers the purpose of the legislation which must prevail", has since been endorsed by the Supreme Court of Canada.

Considering the Convention, the British legislation and the history of the sister ship concept, the purpose of our statute was not only to extend claims to ships under common beneficial ownership but also to allow those having claims against a wrongdoing ship to attach the assets of the *de facto* economic power behind that ship.

According to the French version of subsection 43(8), plaintiff would have at least a substantial and reasonably arguable case that the *FB XIX* and *FB XX* were liable as sister ships since Feeding Systems A/S has beneficial ownership of the *FB XXII* and *FB XXIII*, by way of ownership of shares in Feeding Systems Chile, owner of the latter two vessels. While it cannot, at this point, be said that plaintiff does have a valid sister ship claim, it does have a reasonably best arguable case upon which to require bail.

As to quantum, bail is substitution of personal security to take the place of the arrested ship as security for what may be

version anglaise du paragraphe 43(8) se lit comme suit: «appartient à titre de bénéficiaire à la personne», la version française se lit comme suit: «appartient au véritable propriétaire». Nous avons ici une inversion, dans la version française et la version anglaise, des mots «appartient à titre bénéficiaire» et «véritable propriétaire», ce qui donne des sens très différents aux deux versions. Il y a eu preuve par affidavit, sur lequel il n'y a pas eu contre-interrogatoire, selon laquelle la version française est ce que le ministère de la Justice voulait exprimer durant le travail de rédaction du paragraphe 43(8). L'affidavit ne peut être accepté en preuve parce qu'il a été rédigé par un associé d'une avocate qui travaillait autrefois au ministère de la Justice; pour qu'il puisse être accepté, il aurait fallu que ce soit l'avocate elle-même qui le rédige.

Le critère qui s'applique lorsque la version française et la version anglaise d'une loi ne concordent pas comprend une interprétation téléologique du texte législatif tout entier, une acceptation de la version française et de la version anglaise sur un pied d'égalité, enfin une tentative de conciliation des deux textes, après qu'on a trouvé et adopté un sens commun. Le principe du sens commun sera écarté lorsqu'une autre interprétation, fondée sur l'intention et le sens qui garantissent le mieux la réalisation d'un objectif, sera plus adéquate. L'opinion dissidente du juge L'Heureux-Dubé dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Mossop*, rendu en 1993, selon laquelle «c'est l'interprétation qui favorise l'objet de la loi qui doit l'emporter» a depuis été entérinée par la Cour suprême du Canada.

Si l'on considère la Convention, la loi anglaise et l'historique de la notion de navires jumeaux, notre Loi a non seulement pour objet d'élargir les droits des réclamants à l'encontre de navires ayant les mêmes propriétaires bénéficiaires, elle a aussi pour objet de permettre à ceux qui ont des réclamations à l'encontre d'un navire fautif de grever les actifs du pouvoir économique *de facto* dont relève ce navire.

Selon la version française du paragraphe 43(8), la demanderesse aurait à tout le moins un argument substantiel et raisonnablement défendable en faisant valoir que le *FB XIX* et le *FB XX*, sont responsables en tant que navires jumeaux parce que Feeding Systems A/S a la propriété bénéficiaire des navires fautifs, le *FB XXII* et le *FB XXIII*, à raison des actions qu'elle détient dans Feeding Systems Chile, propriétaire de ces deux derniers navires. Tout cela ne veut pas dire que la demanderesse a assurément une réclamation à l'encontre des navires jumeaux, mais cela veut dire que la demanderesse est en mesure d'exiger un cautionnement en faisant valoir l'argument de la meilleure indemnisation possible.

Pour ce qui est du quantum, le cautionnement consiste à remplacer une sûreté réelle par une sûreté personnelle et il

received. While there was here a mere suggestion of a counterclaim, this was not an extraordinary circumstance such as to justify discounting plaintiff's claim.

The amount of \$74,929.75 should be accepted with respect to the Canadian necessities claim together with interest for two and one-half years at 6% compounded semi-annually plus \$18,000 for costs. The total came to \$104,650.

In respect of the sister ship claim, bail should be fixed at \$212,357.35 plus \$32,800 for interest and a further \$45,000 for costs, considering that the sister ship claim will be more difficult to litigate and may necessitate extensive discovery and the incurring of substantial disbursements.

Another issue that had to be considered was that of bail as a common fund. There is case law that the fund, even though constituted due to plaintiff's effort, could become a common fund available to all *in rem* claimants. Security having been fixed herein at or near the full value of the arrested barges, it may well constitute a common fund if it takes the form of bail. It was accordingly appropriate that the security be impressed with any possessory lien held by plaintiff. Plaintiff's existing priorities will carry through in support of proper and permitted claims as against any bail provided.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 43(8) (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 12).  
*Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106, Tariff B, Column III.  
*International Convention Relating to the Arrest of Seagoing Ships*, May 10, 1952, 439 U.N.T.S. 193.  
*Supreme Court Act, 1981* (U.K.), 1981, c. 54.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Moschanthy, The*, [1971] 1 Lloyd's Rep. 37 (Adm.); *Lloyd Pacifico, The*, [1995] 1 Lloyd's Rep. 54 (Adm. Ct.); *Flota Cubana de Pesca (Cuban Fishing Fleet) v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 2 F.C. 303; (1997), 154 D.L.R. (4th) 577; 41 Imm. L.R. (2d) 175; 221 N.R. 356 (C.A.); *Beothuk Data Systems Ltd.*,

représente le navire saisi à titre de sûreté pour ce qui pourrait être obtenu. Dans la présente affaire, on donne à entendre, sans plus, qu'il y aura une demande reconventionnelle contre la demanderesse. Il n'y a pas ici de circonstances extraordinaires qui justifient que l'on ignore la réclamation de la demanderesse.

Le chiffre de 74 929,75 \$ doit être accepté quant à la procédure des provisions canadiennes ainsi que des intérêts sur une période de deux ans et demi à un taux de 6 p. 100, composé semestriellement, plus des dépens de 18 000 \$. Le montant total s'élève à 104 650 \$.

Quant à la procédure des navires jumeaux, le cautionnement doit être fixé à 212 357,35 \$, plus des intérêts de 32 800 \$ et des dépens de 45 000 \$, compte tenu que la procédure des navires jumeaux sera plus difficile à instruire, qu'elle pourrait bien nécessiter une importante enquête préalable et qu'elle engagera d'importants débours.

Le cautionnement en tant que fonds commun est une autre question dont on a dû tenir compte. Il existe des précédents selon lesquels un tel fonds, bien que constitué par les efforts du demandeur, risque de devenir un fonds commun auquel pourront puiser tous les réclamants *in rem*. En l'espèce, la sûreté correspondant plus ou moins à la valeur des gabares saisies, elle pourrait bien constituer un fonds commun si elle prend la forme d'un cautionnement. Il convient donc que la sûreté se superpose à un privilège possessoire détenu par la demanderesse. Il sera donné effet aux priorités existantes de la demanderesse en exécution des réclamations qui seront valides et autorisées sur le cautionnement qui sera déposé.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Convention internationale pour l'unification de certaines règles sur la saisie conservatoire des navires de mer*, 10 mai 1952, 439 R.T.N.U. 193.  
*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 43(8) (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 12).  
*Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106, tarif B, colonne III.  
*Supreme Court Act, 1981* (U.K.), 1981, c. 54.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Moschanthy, The*, [1971] 1 Lloyd's Rep. 37 (Adm.); *Lloyd Pacifico, The*, [1995] 1 Lloyd's Rep. 54 (Adm. Ct.); *Flota Cubana de Pesca (Flotte de pêche cubaine) c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 2 C.F. 303; (1997), 154 D.L.R. (4th) 577; 41 Imm. L.R. (2d) 175; 221 N.R. 356 (C.A.); *Beothuk Data Systems*

*Seawatch Division v. Dean*, [1998] 1 F.C. 433; (1997), 218 N.R. 321 (C.A.); *Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554; (1993), 100 D.L.R. (4th) 658; 13 Admin. L.R. (2d) 1; 46 C.C.E.L. 1; 17 C.H.R.R. D/349; 93 CLLC 17,006; 149 N.R.1 (dissenting opinion of L'Heureux-Dubé J.).

## CONSIDERED:

*Hollandsche Aannaming Maatschappij v. Ryan Leet (The)* (1997), 135 F.T.R. 67 (F.C.T.D.); *Argosy Seafoods Ltd. v. Atlantic Bounty (The)* (1991), 45 F.T.R. 114 (F.C.T.D.); *Abrahams v. Attorney General of Canada*, [1983] 1 S.C.R. 2; (1983), 142 D.L.R. (3d) 1; 83 CLLC 14,010; 46 N.R. 185; *Re Price* (1973), 8 N.B.R. (2d) 620 (Q.B.); *Joannis Vatis, The*, [1922] P. 92 (C.A.); *Russland, The*, [1924] P. 55 (Adm.).

## REFERRED TO:

*Hunt v. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 S.C.R. 959; (1990), 74 D.L.R. (4th) 321; [1990] 6 W.W.R. 385; 49 B.C.L.R. (2d) 273; 4 C.C.L.T. (2d) 1; 43 C.P.C. (2d) 105; 117 N.R. 321; *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441; (1985), 18 D.L.R. (4th) 481; 12 Admin. L.R. 16; 13 C.R.R. 287; 59 N.R. 1; *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735; (1980), 115 D.L.R. (3d) 1; 33 N.R. 304; *Vulcan Equipment Co. Ltd. v. The Coats Co., Inc.*, [1982] 2 F.C. 77; (1981), 58 C.P.R. (2d) 47; 39 N.R. 518 (C.A.); leave to appeal refused (1981), 63 C.P.R. (2d) 261 (S.C.C.); *Brotchie v. Karey T (The)* (1994), 77 F.T.R. 71 (F.C.T.D.); *Staffordshire, The* (1872), 1 Asp. M.L.C. 365 (P.C.); *Charlotte, The*, [1920] P. 78 (Adm.); *Gulf Venture, The*, [1984] 2 Lloyd's Rep. 445 (Adm. Ct.); *Atlantic Shipping (London) Ltd. v. Captain Forever (The)* (1995), 97 F.T.R. 32 (F.C.T.D.); *Lundberg v. Manitou III (The)*, [1988] F.C.J. No. 1124 (T.D.) (QL); *Tribels, The*, [1985] 1 Lloyd's Rep. 128 (Adm. Ct.); *Roberta, The*, [1938] P. 1.

## AUTHORS CITED

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.  
 Marsden, Reginald Godfrey. *British Shipping Laws*, Vol. 4 "The Law of Collisions at Sea". London: Stevens & Sons Ltd., 1961.  
 McGuffie, Kenneth C. *British Shipping Laws*, vol. 1 "Admiralty Practice". London: Stevens & Sons Ltd., 1964.  
 Sullivan, Ruth. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994.

*Ltd., Division Seawatch c. Dean*, [1998] 1 C.F. 433; (1997), 218 N.R. 321 (C.A.); *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554; (1993), 100 D.L.R. (4th) 658; 13 Admin. L.R. (2d) 1; 46 C.C.E.L. 1; 17 C.H.R.R. D/349; 93 CLLC 17,006; 149 N.R.1 (opinion dissidente exprimée par le juge L'Heureux-Dubé).

## DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Hollandsche Aannaming Maatschappij c. Ryan Leet (Le)* (1997), 135 F.T.R. 67 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Argosy Seafoods Ltd. c. Atlantic Bounty (Le)* (1991), 45 F.T.R. 114 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Abrahams c. Procureur général du Canada*, [1983] 1 R.C.S. 2; (1983), 142 D.L.R. (3d) 1; 83 CLLC 14,010; 46 N.R. 185; *Re Price* (1973), 8 N.B.R. (2d) 620 (B.R.); *Joannis Vatis, The*, [1922] P. 92 (C.A.); *Russland, The*, [1924] P. 55 (Adm.).

## DÉCISIONS CITÉES:

*Hunt c. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 959; (1990), 74 D.L.R. (4th) 321; [1990] 6 W.W.R. 385; 49 B.C.L.R. (2d) 273; 4 C.C.L.T. (2d) 1; 43 C.P.C. (2d) 105; 117 N.R. 321; *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441; (1985), 18 D.L.R. (4th) 481; 12 Admin. L.R. 16; 13 C.R.R. 287; 59 N.R. 1; *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735; (1980), 115 D.L.R. (3d) 1; 33 N.R. 304; *Vulcan Equipment Co. Ltd. c. The Coats Co., Inc.*, [1982] 2 C.F. 77; (1981), 58 C.P.R. (2d) 47; 39 N.R. 518 (C.A.); autorisation de pourvoi refusé (1981), 63 C.P.R. (2d) 261 (C.S.C.); *Brotchie c. Karey T (Le)* (1994), 77 F.T.R. 71 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Staffordshire, The* (1872), 1 Asp. M.L.C. 365 (P.C.); *Charlotte, The*, [1920] P. 78 (Adm.); *Gulf Venture, The*, [1984] 2 Lloyd's Rep. 445 (Adm. Ct.); *Atlantic Shipping (London) Ltd. c. Captain Forever (Le)* (1995), 97 F.T.R. 32 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Lundberg c. Manitou III (Le)*, [1988] A.C.F. n° 1124 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Tribels, The*, [1985] 1 Lloyd's Rep. 128 (Adm. Ct.); *Roberta, The*, [1938] P. 1.

## DOCTRINE

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.  
 Marsden, Reginald Godfrey. *British Shipping Laws*, Vol. 4 «The Law of Collisions at Sea». London: Stevens & Sons Ltd., 1961.  
 McGuffie, Kenneth C. *British Shipping Laws*, vol. 1 «Admiralty Practice». London: Stevens & Sons Ltd., 1964.  
 Sullivan, Ruth. *Driedger on the Construction of Statutes*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994.

Tetley, William. *Maritime Liens and Claims*, 2nd ed.  
Montréal: International Shipping Publications, 1998.

MOTIONS to set bail in one action and to strike out the claim or set bail in a second. Bail fixed, with plaintiff's existing priorities in connection with the arrested vessels maintained should the security constitute a common fund.

APPEARANCES:

*Douglas G. Schmitt* for plaintiff.  
*Carey D. Veinotte* for defendants.

SOLICITORS OF RECORD:

*McEwen, Schmitt & Co.*, Vancouver, for plaintiff.  
*Taylor, Veinotte, Sullivan*, Vancouver, for defendants.

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

[1] HARGRAVE P.: Underlying the present two motions, brought by Normentor A/S, assignees of the interests and liabilities of the defendant, Feeding Systems A/S, to set bail in action T-1959-02 and to either strike out the claim or set bail in T-2091-02, are two claims for necessities.

[2] The first action, T-1959-02, which I shall call the Canadian necessities claim, is fairly straightforward, for it involves necessities in the amount of \$74,929.75 supplied to the defendant vessels *FB XLX* and *FB XX* in Canada by the Canadian plaintiff. Both of the vessels, which are referred to as silo barges, in that they are used to store food for fish farming operations, are under arrest by means of warrants issued by the Court. There is also a submission in the plaintiff's affidavit material that this claim is one founded on a possessory lien.

[3] The second claim is more complex. It involves necessities supplied by the same Canadian plaintiff to

Tetley, William. *Maritime Liens and Claims*, 2nd ed.  
Montréal: International Shipping Publications, 1998.

REQUÊTES introduites pour que soit fixé un cautionnement dans une action et pour que soit radiée la réclamation ou que soit fixé un cautionnement dans une autre action. Montant du cautionnement fixé avec effet donné aux priorités existantes de la demanderesse à l'égard des navires saisis au cas où la sûreté deviendrait un fonds commun.

ONT COMPARU:

*Douglas G. Schmitt* pour la demanderesse.  
*Carey D. Veinotte* pour les défendeurs.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*McEwen, Schmitt & Co.*, Vancouver, pour la demanderesse.  
*Taylor, Veinotte, Sullivan*, Vancouver, pour les défendeurs.

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

[1] LE PROTONOTAIRE HARGRAVE: À la base des deux présentes requêtes, introduites par Normentor A/S, cessionnaires des intérêts et des dettes de la défenderesse, Feeding Systems A/S, pour que soit fixé un cautionnement dans l'action T-1959-02, et pour que soit radiée la réclamation ou que soit fixé un cautionnement dans l'action T-2091-02, il y a deux réclamations pour provisions.

[2] La première action, T-1959-02, que j'appellerai la procédure des provisions canadiennes, est assez simple, puisqu'elle concerne des provisions, d'une valeur de 74 929,75 \$, fournies aux navires défendeurs *FB XLX* et *FB XX* au Canada par la demanderesse canadienne. Les deux navires, que l'on appelle des gabares, et qui servent à l'entreposage de l'alimentation pour les activités d'aquiculture, ont été saisis à la faveur de mandats décernés par la Cour. L'affidavit de la demanderesse mentionne également que cette réclamation est fondée sur un privilège possessoire.

[3] La deuxième action est plus complexe. Elle concerne des provisions fournies par la même

the *FB XXII* and *FB XXIII*, which are said to be sister ships to the *FB XIX* and *FB XX*. I shall refer to this claim as the sister ship proceeding. The sister ship proceeding, quite legitimately, reopens *Hollandsche Aannaming Maatschappij v. Ryan Leet (The)* (1997), 135 F.T.R. 67 (F.C.T.D.) in which a fundamental difference between the English and French versions of the Court's sister ship provision, subsection 43(8) [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 12] of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7], was apparently not argued. In the sister ship proceeding the plaintiff claims a principal amount of \$212,357.35.

### Background

[4] By way of background, in the Canadian necessities claim the only challenge is a dispute as to whether Feeding Systems A/S has an offsetting claim against the plaintiff. The evidence on this is contradictory. Here I keep in mind that bail is normally set to reflect the reasonably best arguable case of the arresting party, together with an allowance for interest and costs and that, except in exceptional circumstances, I ought to follow this general rule.

[5] The defendants have not provided evidence of the value of *FB XIX* and *FB XX* although they have a pending sale. The evidence of the plaintiff is that, as is where is, those two vessels would not fetch more than \$200,000 each. That is the value which I shall use.

[6] The *FB XIX*, *XX*, *XXII* and *XXIII*, built in Estonia, while of substantial size, are apparently not registered vessels. However both sides accept that the *FB XIX* and *FB XX* the vessels arrested here in Canada, are owned by Feeding Systems A/S. This ownership did not change after the bankruptcy of Feeding Systems A/S, for the vessels were only conditionally assigned to Normentor A/S. At material times the *FB XXII* and *FB XXIII* were owned by Feeding Systems Chile Ltd.

demanderesse canadienne aux navires *FB XXII* et *FB XXIII*, qui prétendent sont des navires jumeaux par rapport aux navires *FB XIX* et *FB XX*. J'appellerai cette action la procédure des navires jumeaux. La procédure des navires jumeaux rouvre, très justement, le précédent *Hollandsche Aannaming Maatschappij c. Ryan Leet (Le)* (1997), 135 F.T.R. 67 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), dans lequel une différence fondamentale entre la version anglaise et la version française de la disposition relative aux navires jumeaux, c'est-à-dire le paragraphe 43(8) [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 12] de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7], n'avait pas, semble-t-il, été plaidé. Dans la procédure des navires jumeaux, la demanderesse réclame une somme de 212 357,35 \$.

### Les faits

[4] Pour résumer, dans la procédure des provisions canadiennes, la seule difficulté concerne un différend sur la question de savoir si Feeding Systems A/S a contre la demanderesse une créance compensatrice. La preuve en la matière est contradictoire. Je garde ici à l'esprit qu'un cautionnement est normalement fixé de manière à rendre compte de la meilleure indemnité raisonnablement possible pour la partie saisissante, ce à quoi s'ajoute une allocation pour les intérêts et les dépens, et que, sauf cas exceptionnels, je dois m'en tenir à cette règle générale.

[5] Les défendeurs n'ont pas apporté la preuve de la valeur des navires *FB XIX* et *FB XX*, bien qu'ils aient une vente en cours. La preuve de la demanderesse est que, tels quels, ces deux navires ne dépasseraient pas la somme de 200 000 \$ chacun. C'est la valeur que j'utiliserai.

[6] Les navires *FB XIX*, *XX*, *XXII* et *XXIII*, construits en Estonie, et bien que d'une taille conséquente, sont semble-t-il des navires non enregistrés. Cependant, les deux parties admettent que les navires *FB XIX* et *FB XX*, c'est-à-dire les navires saisis ici au Canada, appartiennent à la société Feeding Systems A/S. Il n'y a pas eu transmission du droit de propriété après la faillite de Feeding Systems A/S, car les navires ont été cédés sous condition seulement à Normentor A/S. À tous les moments pertinents, les navires *FB XXII* et *FB XXIII* appartenaient à Feeding Systems Chile Ltd.

[7] The affidavit material filed on behalf of Normentor A/S establishes that at the material time the shares of Feeding Systems Chile were owned by the defendant, Feeding Systems A/S. I also accept not only that Feeding Systems Chile was an agent of and fully controlled by Feeding Systems A/S, but that Feeding Systems A/S had guaranteed the Chilean debts of Feeding Systems Chile. From this, says the plaintiff, it follows that the Chilean vessels *FB XXII* and *FB XXIII* and the arrested Canadian vessels, *FB XIX* and *FB XX*, are sister ships. Thus the latter two vessels are open to the additional claim for \$212,357.35 for necessities supplied by the plaintiff to the Chilean vessels *FB XXII* and *FB XXIII*. Counsel for Normentor A/S, on the basis of his client's affidavit material, makes the point that notwithstanding the ties between Feeding Systems A/S and Feeding Systems Chile Ltd., those entities are two separate companies.

### Consideration

#### Approach to Analysis

[8] In setting bail, I must not encroach upon the field reserved for whoever will deal with entitlement to judgment and to determination of priorities. Rather, I test against an appropriate standard which must be satisfied if the plaintiff's *in rem* claim is to be secured so that it may progress for the determination of priorities. If the matter is to progress to a priorities hearing I have not been asked to render a judgment as to the entitlement of the plaintiff, but rather to set appropriate bail figures. The bail is not an indication of what the plaintiff will in fact realize, but rather a somewhat rough measure of what the plaintiff might recover on its reasonably best arguable case.

[9] To elaborate, Normentor A/S seeks to have the sister ship claim struck out either because there is no reasonable cause of action against the sister ship barges or because there is want of jurisdiction under subsection 43(8) of the *Federal Court Act*. It must be plain, obvious and beyond doubt, as set out for example in *Hunt v. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 S.C.R. 959; *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441; and *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735 that the claim will

[7] L'affidavit produit au nom de Normentor A/S établit que, à l'époque pertinente, les actions de Feeding Systems Chile appartenaient à la défenderesse, Feeding Systems A/S. J'accepte aussi non seulement que Feeding Systems Chile était un mandataire de Feeding Systems A/S, et sous le contrôle intégral de Feeding Systems A/S, mais aussi que Feeding Systems A/S avait garanti les dettes chiliennes de Feeding Systems Chile. Ainsi, d'affirmer la demanderesse, il s'ensuit que les navires chiliens, *FB XXII* et *FB XXIII*, et les navires canadiens saisis, *FB XIX* et *FB XX*, sont des navires jumeaux. Ces deux derniers navires sont donc exposés à la réclamation additionnelle de 212 357,35 \$ pour provisions fournies par la demanderesse aux navires chiliens *FB XXII* et *FB XXIII*. L'avocat de Normentor A/S, se fondant sur l'affidavit de sa cliente, fait valoir que, nonobstant les liens entre Feeding Systems A/S et Feeding Systems Chile Ltd., ces entités sont deux sociétés distinctes.

### Examen

#### Méthode d'analyse

[8] Au moment de fixer le bail, je ne dois pas empiéter sur le champ réservé à l'instance qui devra statuer sur le fond et établir les priorités. Je déterminerai plutôt la norme qui doit être observée pour que soit reconnu le droit réel de la demanderesse et qu'ensuite, au besoin, soient établies les priorités. Si l'affaire doit se rendre jusqu'à un examen des priorités, alors il ne m'est pas demandé de rendre un jugement sur le droit de la demanderesse, mais plutôt de fixer les cautionnements qui s'imposent. Le cautionnement n'est pas une indication de ce que la demanderesse obtiendra dans les faits, mais plutôt une mesure approximative de ce que la demanderesse pourrait recouvrer à titre de meilleure indemnisation raisonnablement possible.

[9] À titre de précision, la société Normentor A/S voudrait la radiation de la procédure des navires jumeaux, soit parce qu'il n'y a pas de cause d'action valable contre les gabares, soit parce qu'il y a défaut de compétence selon le paragraphe 43(8) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Il doit être clair, évident et indubitable, comme cela est expliqué dans les affaires *Hunt c. Carey Canada Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 959; *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441; et *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of*

not succeed. I should also keep in mind that serious issues of law should not be decided on a summary motion to strike out a pleading unless the issues of law are so futile as to warrant striking: see for example *Vulcan Equipment Co. Ltd. v. The Coats Co., Inc.*, [1982] 2 F.C. 77 (C.A.), at page 78; leave to appeal refused (1981), 63 C.P.R. (2d) 261 (S.C.C.). In the case of the sister ship claim I have found that the plaintiff has a reasonably arguable case for bail and thus am not prepared to strike out the claim for want of jurisdiction, for want of a reasonable cause of action or otherwise.

#### Law as to Setting Bail

[10] As to setting bail, the general rule is that a plaintiff is entitled to bail in an amount sufficient to cover his or her reasonably arguable best case, together with interest and costs, limited by the value of the wrongdoing vessel: see for example *Brotchie v. Karey T (The)* (1994), 77 F.T.R. 71 (F.C.T.D.), at page 72; *Moschanthy The*, [1971] 1 Lloyd's Rep. 37 (Adm.), at page 44, a decision of Mr. Justice Brandon. As to the cap on bail at the value of the ship, see *Staffordshire, The* (1872), 1 Asp. M.L.C. 365 (P.C.), at page 372; *Charlotte, The*, [1920] P. 78 (Adm.), at page 80 and "Admiralty Practice" by Kenneth McGuffie, *British Shipping Laws*, Vol. 1, London: Stevens and Sons Ltd., 1964, at page 140. This cap on bail applies even though the claim, costs and interest may exceed the value of the arrested ship.

[11] Of course, the amount of bail is at the discretion of the Court, which may release a vessel on appropriate terms and security: see for example *Argosy Seafoods Ltd. v. Atlantic Bounty (The)* (1991), 45 F.T.R. 114 (F.C.T.D.), at page 120 where Mr. Justice MacKay allowed that there might be a departure from the general rule as to the amount of bail where the circumstances were "quite extraordinary". This approach is in line with the decision of Mr. Justice Brandon in *The Moschanthy*,

*Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735, que l'action est vouée à l'échec. Je garderai aussi à l'esprit que les points de droit qui soulèvent des questions sérieuses ne doivent pas être décidés sur requête sommaire en radiation d'un acte de procédure à moins que le point de droit soit futile au point de justifier une radiation: voir par exemple l'arrêt *Vulcan Equipment Co. Ltd. c. The Coats Co., Inc.*, [1982] 2 C.F. 77 (C.A.), à la page 78; autorisation de pourvoi refusée (1981), 63 C.P.R. (2d) 261 (C.S.C.). Pour ce qui est de la procédure des navires jumeaux, je suis arrivé à la conclusion que la demanderesse a des arguments raisonnables à faire valoir en vue d'un cautionnement, et je ne suis donc pas disposé à radier l'action pour incompétence, pour absence de cause d'action valable ou pour une autre raison.

#### Règles juridiques régissant la manière de fixer un cautionnement

[10] Pour ce qui est de fixer un cautionnement, la règle générale est qu'un demandeur a droit à un cautionnement selon une somme suffisante pour représenter la meilleure indemnité raisonnablement possible qu'il puisse espérer, ainsi que les intérêts et les dépens, à concurrence de la valeur du navire fautif: voir par exemple l'affaire *Brotchie c. Karey T (Le)* (1994), 77 F.T.R. 71 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), à la page 72; et l'affaire *Moschanthy, The*, [1971] 1 Lloyd's Rep. 37 (Adm.), à la page 44, un jugement de M. le juge Brandon. S'agissant du plafond du cautionnement, c'est-à-dire la valeur du navire, voir l'arrêt *Staffordshire, The* (1872), 1 Asp. M.L.C. 365 (P.C.), à la page 372; et l'arrêt *Charlotte, The*, [1920] P. 78 (Adm.), à la page 80, ainsi que «Admiralty Practice», par Kenneth McGuffie, *British Shipping Laws*, vol. 1, Londres: Stevens and Sons Ltd., 1964, à la page 140. Ce plafond s'applique même si la réclamation, les frais et les intérêts peuvent dépasser la valeur du navire saisi.

[11] Naturellement, le montant du conditionnement est laissé à l'appréciation de la Cour, laquelle peut ordonner la mainlevée du navire sous réserve de conditions et garanties adéquates: voir par exemple l'affaire *Argosy Seafoods Ltd. c. Atlantic Bounty (Le)* (1991), 45 F.T.R. 114 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), à la page 120. Dans cette affaire, M. le juge MacKay avait admis qu'une entorse pouvait être faite à la règle générale relative au montant du cautionnement lorsque les circonstances étaient «tout à

*supra*, at page 43, where he pointed out that it was wholly inappropriate, on a bail hearing, for the Court “to embark on a close examination of the merits of the plaintiff’s claim, both as regards liability and amount, and to form a concluded view against the plaintiff on such merits”. This is not to say that the Court may not make a rough and ready assessment of the likelihood that a claim will not succeed in full and as a result discount the amount of security: see *Gulf Venture, The*, [1984] 2 Lloyd’s Rep. 445 (Adm. Ct.), at page 449, a decision of Mr. Justice Sheen. However, as I pointed out in *Atlantic Shipping (London) Ltd. v. Captain Forever (The)* (1995), 97 F.T.R. 32 (F.C.T.D.), at page 37, *Lundberg v. Manitou III (The)*, [1988] F.C.J. No. 1124 (T.D.) (QL), a decision of Mr. Justice Muldoon; *The Moschanthy, supra* and the *Tribels, The*, [1985] 1 Lloyd’s Rep. 128 (Adm. Ct.) “stand for the proposition that a court, in an interlocutory proceeding to set bail, ought not to try the case in order to determine the value of the plaintiff’s reasonably arguable best case, in setting security, unless there are special circumstances”. Certainly special circumstances may include claims which contain major uncertainties, or where the security requested is exorbitant. But generally speaking, if the security demanded and posted is excessive, there is a separate remedy for wrongful demand of excessive security.

### Some Sister Ship Considerations

[12] The law bearing on whether or not there is a sister ship claim is more interesting. The appropriate starting place is *International Convention Relating to the Arrest of Seagoing Ships*, Brussels, 10 May 1952 [439 U.N.T.S. 193]. The Convention provides, in part:

#### *Article 3*

(1). . . a claimant may arrest either the particular ship in respect of which the maritime claim arose, or any other ship

fait extraordinaires». Cette manière de voir s’accorde avec la décision rendue par le juge Brandon dans l’affaire *The Moschanthy*, précitée, à la page 43, où il faisait observer qu’il était pour la Cour tout à fait contre-indiqué, dans une audience en matière de cautionnement, [TRADUCTION] «d’entreprendre un examen serré du pour et du contre de la réclamation des demandeurs, tant pour la responsabilité que pour le quantum, et de tirer ensuite une conclusion défavorable aux demandeurs». Cela ne veut pas dire que la Cour ne peut pas évaluer approximativement les probabilités d’un rejet partiel de la réclamation et donc réduire le quantum de la garantie: voir *Gulf Venture, The*, [1984] 2 Lloyd’s Rep. 445 (Adm. Ct.), à la page 449, une décision de M. le juge Sheen. Cependant, comme je le faisais observer dans l’affaire *Atlantic Shipping (London) Ltd. c. Captain Forever (Le)* (1995), 97 F.T.R. 32 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), à la page 37, l’affaire *Lundberg c. Manitou III (Le)*, [1998] A.C.F. n° 1124 (1<sup>re</sup> inst.) (QL) rendue par M. le juge Muldoon; l’affaire *The Moschanthy*, précitée, et l’affaire *Tribels, The* [1985] 1 Lloyd’s Rep. 128 (Adm. Ct.) «posent qu’au stade de la procédure interlocutoire en fixation du cautionnement, la juridiction saisie ne doit pas instruire l’affaire au fond dans le but de déterminer la meilleure indemnisation raisonnablement possible du demandeur pour fixer ce cautionnement, sauf circonstances extraordinaires». Des circonstances extraordinaires englobent à coup sûr les réclamations qui renferment des incertitudes majeures, ou des réclamations à l’égard desquelles la garantie demandée est exorbitante. Mais, en règle générale, si la garantie exigée et consignée est excessive, il existe un recours distinct pour demande abusive de garantie excessive.

### Quelques considérations sur les navires jumeaux

[12] Les règles relatives à la question de savoir s’il existe ou non une réclamation au titre de navires jumeaux sont plus intéressantes. Ici, le point de départ est la *Convention internationale pour l’unification de certaines règles sur la saisie conservatoire des navires de mer* de Bruxelles (Convention sur la saisie des navires de mer), du 10 mai 1952 [439 R.T.N.U. 193]. Elle prévoit notamment ce qui suit:

#### *Article 3*

(1) [. . .] tout demandeur peut saisir soit le navire auquel la créance se rapporte, soit tout autre navire appartenant à celui

which is owned by the person who was, at the time when the maritime claim arose, the owner of the particular ship . . . .

(2) Ships shall be deemed to be in the same ownership when all the shares therein are owned by the same person or persons.

Through this wording the Convention confines the arrest of a ship, in the case of a maritime claim, to one ship. However, as William Tetley, *Maritime Liens and Claims*, 2nd ed. Montréal: International Shipping Publications, 1998 points out at page 1031, the one ship may be either the offending ship or any other ship in the same ownership and here we are looking to see if ownership of the shares in the companies that own the vessels, are in the same ownership.

[13] Sister ship legislation becomes fairly clear if one keeps in mind that its purpose was to prevent an owner from improperly insulating assets by putting each ship into a separate company in which the overall owner held all of the shares. A current example of sister ship legislation is the British approach set out in the *Supreme Court Act 1981* [(U.K.), 1981, c. 54]. Under paragraph 21(4)(b) of that legislation, as pointed out by Tetley, *supra*, at page 1035, a claimant can arrest either:

- a) the offending ship (if, when the action is brought, it is beneficially owned as respects all its shares or chartered by demise by the person who would be personally liable on the claim); or
- b) any other ship, beneficially owned as respects all its shares when the action is brought by the party who, when the cause of action arose, was personally liable on the claim and was either:
  - (1) the owner of the offending ship, or
  - (2) the character of the offending ship, or
  - (3) the person in possession or control of the offending ship.

This summation is derived from *Lloyd Pacifico, The*, [1995] 1 Lloyd's Rep. 54 (Adm. Ct.). Tetley then goes

qui était, au moment où est née la créance maritime, propriétaire du navire auquel cette créance se rapporte [. . .]

(2) Des navires seront réputés avoir le même propriétaire lorsque toutes les parts de propriété appartiendront à une même personne ou aux mêmes personnes.

La Convention limite donc la saisie d'un navire, dans le cas d'une réclamation maritime, à un seul navire. Cependant, comme le fait observer William Tetley dans *Maritime Liens and Claims*, 2<sup>e</sup> éd. Montréal: International Shipping Publications, 1998, à la page 1031, ce navire peut être soit le navire contrevenant soit un autre navire ayant le même propriétaire, et ici il convient de se demander si le fait pour une personne de détenir les actions des sociétés à qui appartiennent les navires équivaut à dire qu'elle est la propriétaire des navires.

[13] Les règles relatives aux navires jumeaux deviennent assez claires si l'on garde à l'esprit que leur objet était d'empêcher un propriétaire de soustraire son avoir à toute action en faisant relever chaque navire d'une société distincte dont il était l'unique actionnaire. Un exemple actuel de règles relatives aux navires jumeaux est la solution anglaise exposée dans la *Supreme Court Act 1981* [(R.-U.), 1981, ch. 54]. Selon l'alinéa 21(4)b) de cette Loi, ainsi que le fait observer Tetley, précité, à la page 1035, un réclamant peut saisir:

[TRADUCTION]

- a) soit le navire contrevenant (si, lorsque l'action est introduite, la personne qui serait rendue personnellement responsable de la réclamation en est le véritable propriétaire à l'égard de toutes ses actions, ou en est l'affrètement coque nue);
- b) soit un autre navire, qui, lorsque l'action est introduite, appartient véritablement, à l'égard de toutes ses actions, à la partie qui, lorsque la cause d'action a pris naissance, était rendue personnellement responsable de la réclamation et était:
  - (1) soit le propriétaire du navire contrevenant,
  - (2) soit le caractère du navire contrevenant,
  - (3) soit la personne ayant la possession ou la maîtrise du navire contrevenant.

Ce résumé vient du jugement *Lloyd Pacifico, The*, [1995] 1 Lloyd's Rep. 54 (Adm. Ct.). Puis Tetley fait

on to point out at page 1025 that the British provision has not entirely complied with the 1952 Convention. At page 1039 Tetley goes on to look at the problem of one-ship companies the shares of which are held by single shareholders and the ascertaining of beneficial ownership.

[14] In contrast to all of this, Canada has not ratified the 1952 Convention. However subsection 43(8) of the *Federal Court Act* does provide a form of sister ship arrest:

43. . . .

(8) The jurisdiction conferred on the Court by section 22 may be exercised *in rem* against any ship that, at the time the action is brought, is beneficially owned by the person who is the owner of the ship that is the subject of the action.

Evident here is that there is no limit, under the Canadian sister ship legislation on the number of ships which may be arrested. Canadian sister ship legislation was dealt with in *The Ryan Leet*, *supra*. In that instance the plaintiffs commenced an action against the *Terra Nova Sea* and her owners, Kenworthy Limited, arresting the *Ryan Leet* on the basis that it was a sister ship of the *Terra Nova Sea*. Secunda Marine Services Limited, the owner of the *Ryan Leet*, moved for various relief, including the setting aside of the arrest of the alleged sister ship *Ryan Leet*.

[15] In *The Ryan Leet* the Court decided that the reference to "owner" referred to the registered owner in each instance. Thus the registered owners of the two vessels not being the same there could be no sister ship arrest under the Canadian legislation. This limitation of sister ship arrest, to vessels with identical registered owners, is contrary to sister ship legislation in most if not all other jurisdictions. However, on the basis of the English version of subsection 43(8) of the *Federal Court Act*, there is no alternative interpretation, even though this may seem perverse, for Canada is generally a ship-employing country, not a ship-owning country.

observer, à la page 1025, que la disposition de la loi anglaise n'est pas totalement conforme à la Convention de 1952. À la page 1039, il examine le problème des sociétés d'un seul navire dont les actions sont détenues par des actionnaires uniques, ainsi que les conditions d'une «propriété véritable».

[14] Au contraire de tout cela, le Canada n'a pas ratifié la Convention de 1952. Toutefois, le paragraphe 43(8) de la *Loi sur la Cour fédérale* prévoit une forme de saisie de navires jumeaux:

43. [. . .]

(8) La compétence de la Cour peut, aux termes de l'article 22, être exercée en matière réelle à l'égard de tout navire qui, au moment où l'action est intentée, appartient au véritable propriétaire du navire en cause dans l'action.

Il apparaît d'emblée ici que la législation canadienne en matière de navires jumeaux n'établit aucune limite au nombre de navires qui peuvent être saisis. La législation canadienne a été examinée dans l'affaire *Le Ryan Leet*, précitée. Dans cette affaire, les demandeurs avaient introduit une action contre le *Terra Nova Sea* et ses propriétaires, la société Kenworthy Limited, après avoir fait saisir le *Ryan Leet* parce qu'il était un navire jumeau du *Terra Nova Sea*. La société Secunda Marine Services Limited, propriétaire du *Ryan Leet*, a introduit divers recours, en demandant notamment l'annulation de la saisie du prétendu navire jumeau *Ryan Leet*.

[15] Dans l'affaire *Le Ryan Leet*, la Cour avait jugé que le «propriétaire» s'entendait dans chaque cas du propriétaire enregistré. Puisque les propriétaires enregistrés des deux navires n'étaient pas les mêmes, il ne pouvait, selon la législation canadienne, y avoir de saisie de navires jumeaux. Cette limite de la saisie de navires jumeaux aux navires dont les propriétaires enregistrés sont les mêmes est contraire aux règles en matière de navires jumeaux appliquées dans la plupart, voire la totalité, des autres pays. Toutefois, compte tenu de la version anglaise du paragraphe 43(8) de la *Loi sur la Cour fédérale*, il n'y a pas d'autre interprétation possible, même si cela peut sembler pervers, car le Canada est généralement un pays employeur de navires, non un pays propriétaire de navires.

[16] Counsel for the plaintiff submits a compelling argument by comparing the French and English versions of subsection 43(8), a point apparently not argued before Mr. Justice Rothstein. I accept the translation of the French-language version of the section as follows:

The jurisdiction conferred on the Court by section 22 may be exercised *in rem* against any ship that, at the time the action is brought, is owned by the beneficial owner of the ship that is the subject of the action. [Emphasis added.]

For ready comparison the English version of subsection 43(8) is as follows:

43. . . .

(8) The jurisdiction conferred on the Court by section 22 may be exercised *in rem* against any ship that, at the time the action is brought, is beneficially owned by the person who is the owner of the ship that is the subject of the action. [Emphasis added.]

Here we have a reversal, in the French and English versions, of the terms “beneficially owned” and “owner”, giving very different meanings to the two versions.

[17] The translation, which I say I accept, is provided by Mr. Victor DeMarco, a long-time partner with the Brisset Bishop firm of Montréal and a member of the Canadian Maritime Law Association. Mr. DeMarco was not cross-examined on his affidavit. The affidavit ends on an interesting note:

I am advised by my partner Danièle Dion and verily believe that she was employed by the Federal Government of Canada, Department of Justice, in 1990 and was the person who originally drafted the wording of Section 43(8) of the Federal Court Act referred to above, and that the French language version is what was intended to be expressed in the drafting process.

However interesting this footnote, which may indicate a slip between the original French-language draft and the subsequent English translation of the provision, I cannot accept it as evidence. That would require the affidavit of Ms. Danièle Dion. Rather, I must work with the clearly

[16] L’avocat de la demanderesse présente un argument irrésistible en comparant la version française et la version anglaise du paragraphe 43(8), un point apparemment non plaidé devant M. le juge Rothstein. J’accepte la traduction suivante de la version anglaise de la disposition:

La compétence de la Cour peut, aux termes de l’article 22, être exercée en matière réelle à l’égard de tout navire qui, au moment où l’action est intentée, appartient à titre bénéficiaire à la personne qui est le propriétaire du navire en cause dans l’action. [Non souligné dans l’original.]

Il est facile de comparer cette traduction à la version française du paragraphe 43(8):

43. [. . .]

(8) La compétence de la Cour peut, aux termes de l’article 22, être exercée en matière réelle à l’égard de tout navire qui, au moment où l’action est intentée, appartient au véritable propriétaire du navire en cause dans l’action. [Non souligné dans l’original.]

Nous avons ici une inversion, dans la version française et la version anglaise, des mots «appartient à titre bénéficiaire» et «véritable propriétaire», ce qui donne des sens très différents aux deux versions.

[17] La traduction, que j’accepte, comme je l’ai dit, est donnée par M. Victor DeMarco, un associé de longue date du cabinet Brisset Bishop, de Montréal, et un membre de l’Association canadienne de droit maritime. M. DeMarco n’a pas été contre-interrogé sur son affidavit. L’affidavit se termine sur cette note intéressante:

[TRADUCTION] Je suis informé par mon associée Danièle Dion, et je crois sincèrement, qu’elle travaillait pour le gouvernement fédéral du Canada, ministère de la Justice, en 1990, et que c’est elle qui à l’origine a rédigé le texte du paragraphe 43(8) susmentionné de la Loi sur la Cour fédérale, et que la version française est ce que l’on voulait exprimer durant le travail de rédaction.

Si intéressante que soit cette note, qui révèle peut-être un glissement de sens entre l’ébauche de la version anglaise initiale et la traduction française ultérieure de la disposition, je ne puis l’accepter comme preuve. Il faudrait pour cela l’affidavit de M<sup>me</sup> Danièle Dion. Je

different wording and look for an arguable best case on that basis.

[18] Applicable principles of statutory interpretation, in instances in which French and English versions of legislation do not match, are set out in *Flota Cubana de Pesca (Cuban Fishing Fleet) v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 2 F.C. 303 (C.A.), at page 320 and following; *Beothuk Data Systems Ltd., Seawatch Division v. Dean*, [1998] 1 F.C. 433 (C.A.); and *Abrahams v. Attorney General of Canada*, [1983] 1 S.C.R. 2.

[19] The test sets out by Mr. Justice Stone in *Flota Cubana* includes a purposive reading of the statute as a whole; an acceptance of French and English versions on an equal footing, rather than giving automatic preference to one language over another; and an attempt to reconcile by identifying and adopting a shared meaning, which is not always determinative for the shared meaning principle will be discarded where an alternative interpretation, based on the intent and meaning that best ensured the attainment of an objective, is a more appropriate approach: these principles are discussed at pages 313 through 317 of *Flota Cubana*. Mr. Justice Stone then goes on to refer to the dissenting decision of L'Heureux-Dubé in *Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554, at page 618 that "it is the meaning which furthers the purpose of the legislation which must prevail". He points out that this approach has since been endorsed by various courts, including by the Supreme Court of Canada and is set out in *Driedger on Construction of Statutes*, 3rd ed., Toronto: Butterworths, 1994, at page 234 where the editor points out that a court will often examine the legislative origin and history of a statutory provision to effect a reconciliation of conflicting French and English versions: *Flota Cubana*, *supra*, at pages 316-317. Mr. Justice Stone pursues this examination of legislative history at page 321 and following and, in that instance, accepted the broader interpretation expressed in the English version of the legislation.

dois plutôt travailler avec le texte manifestement différent et explorer sur cette base la meilleure indemnisation raisonnablement possible.

[18] Les principes applicables d'interprétation législative, dans les cas où la version française et la version anglaise d'un texte législatif ne concordent pas, sont exposés dans l'arrêt *Flota Cubana de Pesca (Flotte de pêche cubaine) c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1988] 2 C.F. 303 (C.A.), à la page 320 et suivantes, dans l'arrêt *Beothuk Data Systems Ltd., Division Seawatch c. Dean*, [1998] 1 C.F. 433 (C.A.) et dans l'arrêt *Abrahams c. Procureur général du Canada*, [1983] 1 R.C.S. 2.

[19] Le critère exposé par le juge Stone dans l'arrêt *Flota Cubana* comprend une interprétation téléologique du texte législatif tout entier, une acceptation de la version française et de la version anglaise sur un pied d'égalité, au lieu de donner une préférence automatique à une version par rapport à l'autre, enfin une tentative de conciliation des deux textes, après qu'on a trouvé et adopté un sens commun, ce qui ne disposera pas toujours de la question, car le principe du sens commun sera écarté lorsqu'une autre interprétation, fondée sur l'intention et le sens qui garantissent le mieux la réalisation d'un objectif, sera plus adéquate: ces principes sont examinés aux pages 313 à 317 de l'arrêt *Flota Cubana*. Le juge Stone se réfère ensuite à l'opinion dissidente du juge L'Heureux-Dubé dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554, à la page 618, opinion selon laquelle «c'est l'interprétation qui favorise l'objet de la loi qui doit l'emporter». Il fait remarquer que cette approche a depuis été entérinée par divers tribunaux, notamment par la Cour suprême du Canada, et qu'elle est exposée dans *Driedger on the Construction of Statutes*, 3<sup>e</sup> éd., Toronto: Butterworths, 1994, à la page 234, où l'éditeur fait remarquer que, pour résoudre un conflit entre la version française et la version anglaise d'un texte législatif, le tribunal examinera souvent les antécédents législatifs de la disposition concernée: arrêt *Flota Cubana*, aux pages 316-317. Le juge Stone poursuit cet examen de l'historique législatif à la page 321 et suivantes et, dans cette affaire, il a accepté le sens plus large exprimée dans la version anglaise de la loi.

[20] In *Beothuk Data Systems Ltd.*, *supra*, Chief Justice Isaac, beginning at page 454, considered the shared meaning rule, but felt that it ought not to be used, to the exclusion of other means of analysis, to resolve a conflict between English and French versions of legislation (page 455). He went on to point out that in *Beothuk*, *supra*, it was not a case one language version being ambiguous and the other clear, but rather of one version being capable of a broader meaning. He then posed the question not as a matter of which version of a statute was better literature, but rather, regarding the whole of the legislation, in both versions, what did Parliament in fact intend, referring to the 2nd edition of Driedger *Construction of Statutes*, at page 171.

[21] Of course, there are always short and pragmatic approaches to this sort of issue. For example Madam Justice Wilson in *Abrahams*, *supra*, after a good deal of analysis and some doubts, suggested a resolution in favour of the claimant (page 10), or as in *Re Price* (1973), 8 N.B.R. (2d) 620 (Q.B.), the French version was accepted because the English version was virtually meaningless.

[22] In the present instance the French and English versions of subsection 43(8) of the *Federal Court Act* do not share a meaning, other than to allow some form of sister ship arrest.

[23] The English version, as considered in *The Ryan Leet*, *supra*, allows the arrest of a second vessel which is in the same ownership as what I will call the wrongdoing vessel. *The Ryan Leet* properly reflects the English version of subsection 43(8), however the English version of subsection 43(8) is contrary to the 1952 Arrest of Seagoing Ships Convention, which extends arrest by way of beneficiary ownership, bringing home a claim to a ship directly owned by someone who is also a beneficial owner, of the wrongdoing vessel. This is also the effect of the British legislation, which is modelled on the 1952 Arrest of Seagoing Ships Convention sister ship provision. This, if one looks at history of the sister ship concept, is what was intended. In addition to extending

[20] Dans l'arrêt *Beothuk Data System Ltd.*, précité, le juge en chef Isaac examinait, à partir de la page 454, la règle du sens commun, mais a exprimé l'avis qu'elle ne devait pas être employée, à l'exclusion d'autres moyens d'analyse, pour résoudre un conflit entre la version anglaise et la version française d'un texte législatif (à la page 455). Il a ensuite fait remarquer que dans l'arrêt *Beothuk*, précité, il ne s'agissait pas d'un cas où une version était ambiguë et l'autre claire, mais plutôt d'un cas où une version autorisait une interprétation plus large. Il s'est ensuite demandé non pas quelle version d'un texte législatif était mieux rédigée que l'autre, mais plutôt, au regard de l'ensemble du texte, dans ses deux versions, et en se référant à la deuxième édition de Driedger *Construction of Statutes*, à la page 171, quelle était en réalité l'intention du législateur.

[21] Naturellement, il y a toujours des moyens expéditifs et pragmatiques de régler ce genre de questions. Ainsi, dans l'arrêt *Abrahams*, précité, M<sup>me</sup> le juge Wilson, après une analyse approfondie et quelques doutes, avait proposé une solution favorable au réclamant (à la page 10). Dans l'affaire *Re Price* (1973), 8 N.B.R. (2d) 620 (B.R.), la version française avait été acceptée parce que la version anglaise était pour ainsi dire dépourvue de toute signification.

[22] En l'espèce, la version française et la version anglaise du paragraphe 43(8) de la *Loi sur la Cour fédérale* n'ont pas le même sens, si ce n'est qu'elles autorisent toutes deux une certaine forme de saisie de navires jumeaux.

[23] La version anglaise, examinée dans l'affaire *Le Ryan Leet*, précitée, permet la saisie d'un second navire qui appartient à la même personne que ce que j'appellerais le navire fautif. L'affaire *Le Ryan Leet* donne une juste idée de la version anglaise du paragraphe 43(8), mais la version anglaise du paragraphe 43(8) est contraire à la Convention de 1952 sur la saisie des navires de mer, qui élargit la saisie au moyen de la propriété à titre bénéficiaire du navire fautif, rendant ainsi admissible la réclamation contre un navire appartenant directement à une personne qui est aussi un propriétaire bénéficiaire du navire fautif. C'est aussi l'effet de la loi anglaise, qui est calquée sur la disposition de la Convention de 1952 relative aux navires jumeaux.

the rights of claimants to claim against ships under common beneficial ownership, another purpose of the legislation is to allow those with claims against a wrongdoing ship to attach the assets of the *de facto* economic power behind that ship.

[24] The plain wording of the French version of subsection 43(8) allows an arresting party to invoke the concept of beneficial ownership in a meaningful way. Thus, were the French version of subsection 43(8) of the *Federal Court Act* to be applied to the present situation, the plaintiff has at least a substantial and reasonably arguable case that the *FB XIX* and *FB XX*, being vessels owned by Feeding Systems A/S, are liable as sister ships because Feeding Systems A/S has beneficial ownership of the wrongdoing vessels, *FB XXII* and *FB XXIII*, by way of ownership of the shares of Feeding Systems Chile, which is the owner of the latter two vessels.

[25] On this analysis, which includes a consideration of the purpose and intent of sister ship legislation, one need not employ the suggestion of Madam Justice Wilson, in *Abrahams*, *supra*, that a claimant be given the advantage of the most favourable linguistic version of legislation.

[26] All this is not to say that the plaintiff has a sure and certain sister ship claim against the vessels under arrest in the Federal Court, for that is to be determined after a full hearing of the matter, not merely on a fixing of bail. But rather, it is to say that the plaintiff has a reasonably best arguable case for the sister ship status of the *FB XIX* and *FB XX* on which to require bail.

#### Amount of Bail

[27] Subject to court order an arresting claimant is entitled to maintain the arrest of the ship until the claim has been satisfied or security posted in one or more of various usual forms. Bail, as security to achieve the

Si l'on considère l'historique de la notion de navires jumeaux, c'était bien là l'idée. Outre qu'elle élargit les droits des réclamants à l'encontre de navires ayant les mêmes propriétaires bénéficiaires, la loi a aussi pour objet de permettre à ceux qui ont des réclamations à l'encontre d'un navire fautif de grever les actifs du pouvoir économique *de facto* dont relève ce navire.

[24] Le texte manifeste de la version française du paragraphe 43(8) permet au saisissant d'invoquer utilement la notion de propriété à titre bénéficiaire. Ainsi, si la version française du paragraphe 43(8) de la *Loi sur la Cour fédérale* devait être appliquée à la situation actuelle, la demanderesse aurait à tout le moins un argument substantiel et raisonnablement défendable en faisant valoir que le *FB XIX* et le *FB XX*, des navires appartenant à Feeding Systems A/S, sont responsables en tant que navires jumeaux parce que Feeding Systems A/S a la propriété bénéficiaire des navires fautifs, le *FB XXII* et le *FB XXIII*, à raison des actions qu'elle détient dans Feeding Systems Chile, propriétaire de ces deux derniers navires.

[25] Selon cette analyse, qui comporte un examen de l'objet et de l'intention des règles relatives aux navires jumeaux, il n'est pas nécessaire de suivre la proposition de M<sup>me</sup> le juge Wilson, dans l'arrêt *Abrahams*, précité, selon laquelle un réclamant doit bénéficier de la version du texte législatif qui lui est le plus favorable.

[26] Tout cela ne veut pas dire que la demanderesse a assurément une réclamation à l'encontre des navires jumeaux saisis à la faveur des mandats délivrés par la Cour fédérale, car cela sera déterminé après instruction de l'affaire en bonne et due forme, et non lorsqu'est fixé le cautionnement. Mais cela veut plutôt dire que la demanderesse est en mesure d'exiger un cautionnement en faisant valoir l'argument de la meilleure indemnisation raisonnablement possible à l'égard des navires jumeaux *FB XIX* et *FB XX*.

#### Montant du cautionnement

[27] Sous réserve d'une ordonnance judiciaire, le créancier saisissant est fondé au maintien de la saisie du navire jusqu'à ce que la créance soit recouvrée ou jusqu'à ce qu'une garantie soit déposée selon l'une ou

release of an arrested ship, must be looked upon as being a substitution of personal security to take the place of the arrested ship as security for what may be received: see for example Marsden R.D. "The Law of Collisions at Sea", *British Shipping Laws*, Vol. 4 London: Stevens and Sons Limited, 1961, at page 146. In this sense, bail, or other security, is the full value of the plaintiff's reasonably best arguable case, interest and costs, without diminution or discount.

[28] While the full value concept is the general rule, the Court does have the discretion to release the vessel on appropriate terms, but any departure from the general rule should only be undertaken when the circumstances are "quite extraordinary" for an arrest to be deemed valid and the plaintiffs' claim anticipated as being capable of being established: see for example *The Moschanthy*, *supra*, at page 43 and *The Atlantic Bounty*, *supra*, at page 120. In *The Atlantic Bounty*, Mr. Justice MacKay set bail at \$295,000, being less than the plaintiff claimed because counsel for the plaintiff had acknowledged that a portion of the claim might not be enforceable in the Federal Court. However, despite efforts to have bail further reduced below the \$295,000 figure, Mr. Justice MacKay pointed out that the various arguments which might lead to release from arrest did not go to quantum and that "[i]n such a motion the arrest is deemed to be valid and the claims of the plaintiff, at least at this stage in proceedings, must be anticipated as being capable of being established" (at page 120).

[29] In the present instance there is some suggestion, and it goes no further, that there will be a counterclaim against the plaintiff which the deponent of an affidavit sworn on behalf of Normentor A/S, by its principal, sets at "close to \$2,000,000 CDN". I do not see this as extraordinary circumstances by which I should discount the claim of Norcan Electrical Systems Inc. That is an issue best left to the hearing of the matter, when there will be the

plusieurs des diverses formes habituelles. Le cautionnement, en tant que garantie visant à la mainlevée de la saisie d'un navire, consiste à remplacer une sûreté réelle par une sûreté personnelle et il représente le navire saisi à titre de sûreté pour ce qui pourrait être obtenu: voir par exemple R. D. Marsden dans «The Law of Collisions at Sea», *British Shipping Laws*, vol. 4 Londres: Stevens and Sons Limited, 1961, à la page 146. En ce sens, le cautionnement, ou autre sûreté, est la valeur intégrale de la meilleure indemnisation raisonnablement possible du demandeur, avec les intérêts et les dépens, sans diminution ou escompte.

[28] La notion de valeur intégrale est la règle générale, mais la Cour a le pouvoir discrétionnaire de prononcer la mainlevée de la saisie du navire à des conditions adéquates, et toute entorse à la règle générale ne doit être faite que lorsque les circonstances sont «tout à fait extraordinaires» pour qu'une saisie soit jugée valide et pour que la réclamation des demandeurs ait des chances d'être établie: voir par exemple *The Moschanthy*, précitée, à la page 43, et *Le Atlantic Bounty*, précitée, à la page 120. Dans l'affaire *Le Atlantic Bounty*, le juge MacKay avait fixé le cautionnement à 295 000 \$, c'est-à-dire moins que ce que réclamait le demandeur, parce que l'avocat du demandeur avait reconnu qu'une partie de la réclamation ne serait sans doute pas exécutoire devant la Cour fédérale. Cependant, en dépit des efforts déployés pour faire ramener le cautionnement en deçà du chiffre de 295 000 \$, le juge MacKay avait fait observer que les divers arguments qui pouvaient conduire à la mainlevée de la saisie du navire ne concernaient pas le quantum et que, «dans une telle requête, la saisie est réputée valide et l'on doit supposer, du moins à ce stade de la procédure, que les réclamations du demandeur pourront être établies» (à la page 120).

[29] Dans la présente affaire, on donne à entendre, sans plus, qu'il y aura une demande reconventionnelle contre la demanderesse, que l'auteur d'un affidavit signé sous serment au nom de Normentor A/S, par le mandataire de cette société, fixe à une somme «proche de 2 000 000 \$CAN». Je ne vois pas ici de circonstances extraordinaires qui devraient me convaincre d'ignorer la réclamation de Norcan Electrical Systems Inc. C'est là un aspect qu'il vaut mieux réserver pour l'instruction de

opportunity to fully examine proof of the claims.

[30] In the case of the Canadian necessities claim, it is presented at \$74,929.75, a figure I accept as a reasonable arguable best case. Interest rates are presently low. However I must also consider that even if the parties move along smartly to readiness for trial, hearing dates are by no means immediate. I therefore add an approximate allowance to cover interest for two and a half years at a reasonable borrowing rate, 6% and, compounded semi-annually, say \$11,660. As to taxable costs, I allow \$18,000. This is a little lower might otherwise be the case because there will be some common elements in proceeding with the Canadian necessities claim and the sister ship claim. In total, bail or other appropriate security for the Canadian necessities claim will be, in round figures, \$104,650.

[31] Taking the same approach to the sister ship claim, I accept that the reasonably arguable best case is \$212,357.35. While I recognize that the plaintiff would like interest at 1.25% per month, there is insufficient material by which to substantiate that rate. Thus the interest will, again, be at 6% compounded semi-annually for two and a half years. In round figure this will be \$32,800.

[32] As to costs, while taking into account that the actions may well proceed in tandem, I also recognize that the sister ship claim will be more difficult to litigate, may well require extensive discovery and will incur substantial disbursements. I therefore put taxable costs at \$45,000. Thus bail for the sister ship proceeding will total, in round figures, \$289,800.

[33] The total bail, for the release of the two ships, *FB XIX* and *FB XX*, in round figures, will be \$394,450. This figure is consistent with the value of the two vessels, put by Mr. Hines, for the plaintiff, in his

l'affaire, lorsqu'il sera possible d'examiner pleinement la preuve des réclamations.

[30] S'agissant de la procédure des provisions canadiennes, elle est introduite pour la somme de 74 929,75 \$, un chiffre que j'accepte comme meilleure indemnisation raisonnablement possible. Les taux d'intérêt sont bas en ce moment. Cependant, je dois aussi considérer que, même si les parties avancent promptement vers une mise en état, les dates d'audience ne sont jamais imminentes. J'ajoute par conséquent une indemnité approximative représentant les intérêts sur une période de deux ans et demi, à un taux d'emprunt raisonnable, soit 6 p. 100, composé semestriellement, soit 11 660 \$. Pour ce qui est des dépens taxables, j'accorde 18 000 \$. C'est un peu moins que ce ne serait autrement le cas, parce que la procédure des provisions canadiennes et la procédure des navires jumeaux présenteront certains éléments communs. Au total, le cautionnement, ou autre sûreté adéquate, en ce qui a trait à la procédure des provisions canadiennes, sera, en chiffre rond, de 104 650 \$.

[31] Adoptant la même approche pour la procédure des navires jumeaux, j'admets que la meilleure indemnisation raisonnablement possible est de 212 357,35 \$. Je reconnais que la demanderesse voudrait des intérêts au taux de 1,25 p. 100 par mois, mais le dossier est insuffisant et ne permet pas de justifier ce taux. L'intérêt sera donc, là encore, de 6 p. 100, composé semestriellement pendant deux ans et demi. En chiffre rond, cela donnera 32 800 \$.

[32] S'agissant des dépens, tout en reconnaissant que les actions pourraient bien être instruites ensemble, je reconnais aussi que la procédure des navires jumeaux sera plus difficile à instruire, qu'elle pourrait bien nécessiter une importante enquête préalable et qu'elle engagera d'importants débours. Je fixe donc les dépens taxables à 45 000 \$. Ainsi, le cautionnement applicable à la procédure des navires jumeaux totalisera, en chiffre rond, 289 800 \$.

[33] Le cautionnement total, pour la mainlevée de la saisie des deux navires, le *FB XIX* et le *FB XX*, en chiffre rond, sera de 394 450 \$. Ce chiffre s'accorde avec la valeur des deux navires, fixée par M. Hines, dans

affidavit at “not more than CDN \$200,000 each”. In that there is nothing to indicate that one or the other of the *FB XLX* or *FB XX* might be worth marginally more than the other, bail is set at \$197,225 for each.

#### Bail as a Common Fund

[34] Counsel for the plaintiff, I believe on the basis that the bail or security might be to the full value of the vessel, which is the case, expressed a concern that the bail or security be impressed with any possessory lien held by the plaintiff. On reflection, this is appropriate, for while the bail provided to the Court to secure the plaintiff is in lieu of the security as represented by the arrested vessel, there is case law to the effect that such a fund, even though constituted through the effort of the plaintiff, might become a common fund available to all *in rem* claimants. There are various cases to this effect, leaving aside the obvious in which a ship owner may take steps to limit overall liability by paying a common fund, or the full value of the vessel, into court. This common fund concept is touched upon in *Roberta, The*, [1938] P. 1. In *The Roberta* bail was put up for only part of the value of the vessel to plaintiffs which brought an action *in rem* and arrested the ship. Subsequent claimants, who took no part in the arrest, then decided to look to that existing bail to satisfy their claims: they were denied, on the basis that it was not a common fund. Among the ways in which a common fund might be established are, as I say, by a ship owner offering bail either to the limit of the liability of or to the value of the vessel, bail being a payment to the court, or by an undertaking to put up bail to the full value of the ship, or by a court order for the sale of the ship. Here I would refer to *Joannis Vatis, The*, [1922] P. 92 (C.A.) in which a plaintiff, having carriage of litigation, approached other potential claimants to ask for their participation. Some declined. However, since the bail was to the full value of *The Joannis Vatis*, the arresting plaintiff had to share that fund with other *in rem* claimants, even though they had declined to participate in the first instance. Similarly in *Russland, The*, [1924] P. 55 (Adm.), the fund arising from the judicial sale of the vessel became a common fund for the benefit of a number of salvors.

son affidavit, au nom de la demanderesse, à «au plus 200 000 \$CAN chacun». Puisque rien ne donne à entendre que l'un des deux navires pourrait valoir un peu plus que l'autre, le cautionnement est fixé à 197 225 \$ pour chacun d'eux.

#### Le cautionnement en tant que fonds commun

[34] L'avocat de la demanderesse, s'appuyant, je crois, sur le fait que le cautionnement ou la sûreté pourrait représenter la valeur intégrale du navire, ce qui est le cas, craint que le cautionnement ou la sûreté ne se superpose à un privilège possessoire détenu par la demanderesse. Après réflexion, c'est là une inquiétude légitime, car, bien que le cautionnement remis à la Cour pour garantir la demanderesse tienne lieu de la sûreté représentée par le navire saisi, il existe des précédents selon lesquels un tel fonds, bien que constitué par les efforts du demandeur, risque de devenir un fonds commun auquel pourront puiser tous les réclamants *in rem*. Il existe plusieurs précédents en ce sens, abstraction faite des cas évidents où un armateur peut prendre des mesures pour limiter sa responsabilité globale en consignnant au tribunal un fonds commun, ou la valeur intégrale du navire. Cette notion de fonds commun est effleurée dans l'affaire *Roberta, The*, [1938] P. 1. Dans cette affaire, un cautionnement avait été offert, pour une partie seulement de la valeur du navire, aux demandeurs qui avaient introduit une action réelle et avaient fait saisir le navire. Des réclamants ultérieurs, qui n'avaient pris aucune part à la saisie, avaient alors résolu de puiser à ce cautionnement existant pour satisfaire leurs réclamations: ils furent déboutés, au motif qu'il ne s'agissait pas d'un fonds commun. Parmi les moyens servant à établir un fonds commun, il y a, comme je l'ai dit, le cas où un armateur dépose un cautionnement soit à concurrence de la responsabilité du navire, soit à concurrence de la valeur du navire, le cautionnement représentant un paiement au tribunal, ou il y a l'engagement de déposer un cautionnement à concurrence de la valeur intégrale du navire, ou il y a l'ordonnance judiciaire enjoignant la vente du navire. J'évoquerais ici l'affaire *Joannis Vatis, The*, [1922] P. 92 (C.A.), dans laquelle un demandeur, qui avait la charge du procès, avait demandé à d'autres réclamants éventuels d'y participer. Certains avaient refusé. Cependant, comme le cautionnement portait sur la valeur

intégrale du *Joannis Vatis*, le demandeur saisissant avait dû partager ce fonds avec les autres réclamants *in rem*, même si ces réclamants avaient au départ refusé de participer à la procédure. De même, dans l'affaire *Russland, The*, [1924] P. 55 (Adm.), le fonds résultant de la vente judiciaire du navire était devenu un fonds commun pour l'avantage de plusieurs sauveteurs.

[35] In the present instance, the security being at or near the value of the arrested barges, it may well be a common fund if it is provided in the form of bail. Were that the case it would be disbursed to various claimants as their priorities might appear. Thus the concern of counsel for plaintiff is a real one. In *The Russland*, Mr. Justice Hill did look at priorities, I think as a matter of course. However, so that there is no confusion, the plaintiff's existing priorities in connection with the defendant vessels will carry through in support of proper and permitted claims as against any bail provided.

[36] I thank counsel for interesting presentations.

[37] One set of taxable costs to the plaintiff under Column III of Tariff B [*Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106], above mid-range, as the taxing officer may allow or as may be agreed, payable at the end of the day.

[35] En l'espèce, la sûreté correspondant plus ou moins à la valeur des gabares saisies, elle pourrait bien constituer un fonds commun si elle prend la forme d'un cautionnement. Dans un tel cas, elle serait distribuée à divers réclamants en fonction du rang de chacun. L'inquiétude de l'avocat de la demanderesse est donc réelle. Dans l'affaire *The Russland*, le juge Hill avait considéré les priorités, comme de raison, je crois. Cependant, pour que les choses soient bien claires, il sera donné effet aux priorités existantes de la demanderesse à l'égard des navires défendeurs, en exécution des réclamations qui seront valides et autorisées, sur le cautionnement qui sera déposé.

[36] Je remercie les avocats pour leurs intéressantes observations.

[37] Il sera payable en fin de compte à la demanderesse un ensemble de dépens taxables, selon la colonne III du tableau du tarif B [*Règles de la cour fédérale (1998)*, DORS/98-106], au-dessus du nombre médian d'unités, selon ce qu'accordera l'officier taxateur ou selon ce qu'arrêteront les parties.

A-142-02  
2003 FCA 239

A-142-02  
2003 CAF 239

**Attorney General of Canada** (*Appellant*)

**Procureur général du Canada** (*appelant*)

v.

c.

**Society Promoting Environmental Conservation on its own behalf and on behalf of its members** (*Respondent*)

**Society Promoting Environmental Conservation en son nom et au nom de ses membres** (*intimée*)

**INDEXED AS: SOCIETY PROMOTING ENVIRONMENTAL CONSERVATION v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (C.A.)**

**RÉPERTORIÉ: SOCIETY PROMOTING ENVIRONMENTAL CONSERVATION c. CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) (C.A.)**

Court of Appeal, Strayer, Evans and Malone JJ.A.—  
Vancouver, March 5; Ottawa, May 29, 2003.

Cour d'appel, juges Strayer, Evans et Malone J.C.A.—  
Vancouver, 5 mars; Ottawa, 29 mai 2003.

*Expropriation — Practice — Governments of Canada, B.C. unable to agree on renewal of licence for seabed where military torpedo-testing facility in operation for 40 years — Notice of intent to expropriate registered — Substantial public opposition due to fears of risk to environment, public safety from nuclear warheads, nuclear-powered ships — 3,000 objections served — Hearing officer appointed — Made report to Minister following public hearings — Expropriation order made — Environmental public interest group sought judicial review — Order quashed — Appeal by Attorney General — Whether hearing officer breached Expropriation Act notice provision — Whether report to Minister adequately conveyed nature, grounds of objections — F.C.T.D. Judge holding objectors prejudiced, expropriation order thereby invalidated — Appeal allowed — 570 hearing notices sent late due to computer error — Amended notices sent, hearings extended — Hearing advertised in 3 local papers — Whether breach of statutory imperative justifying quashing expropriation — Lengthy review of administrative law issues — Question was degree of prejudice to objectors due to lack of timely, personal notice — F.C.T.D. Judge erred in assuming prejudice — Noteworthy objectors lacked proprietary interest in expropriated land — Not deprived of public rights — Administrative scheme: hearing officer neither decides desirability of expropriation nor makes recommendation — Only hears objectors, reports to Minister — Many objectors had generalized concerns, others specific to location of facility — Few more having little impact on Minister's decision — Hearing process having political dimension as sensitizes Minister to extent of public opposition — Court not discounting Minister's position facility of great strategic, diplomatic importance — Unclear expropriation extinguishing existing public rights — Hearing officer's report did what required by Parliament — Hearing officer refused to hear those whose position Government acting in bad faith — Even if erred in so ruling, not ground for granting relief — While*

*Expropriation — Pratique — Les gouvernements du Canada et de la Colombie-Britannique ne parvenaient pas à s'entendre sur le renouvellement d'un permis visant une partie du fond de mer où l'armée exploitait des installations militaires d'essai de torpilles depuis près de 40 ans — Un avis d'intention d'exproprier a été enregistré — La crainte que la présence d'ogives nucléaires et de navires à propulsion nucléaire n'entraîne des risques pour l'environnement et pour la sécurité publique a suscité une opposition publique considérable — 3,000 oppositions ont été signifiées — Un enquêteur a été nommé — Il a remis son rapport au ministre après la tenue d'audiences publiques — Le ministre a prononcé une ordonnance d'expropriation — Un groupe de défense de l'environnement a présenté une demande de contrôle judiciaire — L'ordonnance a été annulée — Le procureur général a interjeté appel — L'enquêteur a-t-il contrevenu à la disposition de la Loi sur l'expropriation relative aux avis — Le rapport de l'enquêteur exposait-il de façon adéquate la nature et les motifs des oppositions — Le juge de la C.F. (1<sup>re</sup> inst.) a conclu que les opposants avaient subi un préjudice et qu'il fallait donc annuler l'ordonnance — Appel accueilli — 570 avis d'audience ont été envoyés en retard par suite d'une erreur informatique — Des avis modifiés ont été envoyés, et les audiences ont été prolongées — Les audiences ont été annoncées dans trois journaux locaux — Le non-respect par l'enquêteur d'une disposition impérative justifie-t-il l'annulation de l'expropriation? — La Cour a analysé longuement les questions de droit administratif — Il s'agissait d'évaluer la gravité du préjudice causé aux opposants par les avis tardifs — Le juge de la C.F. (1<sup>re</sup> inst.) a erré en présumant un préjudice — Les opposants ne possédaient pas de droit de propriété sur les biens-fonds expropriés — Ils n'ont pas été privés de droits publics — Dans ce processus administratif, l'enquêteur ne se prononce pas sur l'opportunité de l'expropriation pas plus qu'il ne formule de recommandation — Il n'entend que les opposants et fait*

*Minister's conduct inconsistent (invoked statutory provision not to state purpose of expropriation in notice of intention then gave details at press conference) not basis to conclude acted in bad faith — Officer erred neither in excluding objections received after statutory deadline nor those sent by regular, not registered, post.*

*Administrative Law — Judicial Review — Certiorari — Appeal from decision of F.C.T.D. Judge quashing expropriation order — Outcome depending on two narrow administrative law issues: (1) did hearing officer's breach of statutory duty to notify objectors of date, place of public hearings within seven days of appointment justify setting expropriation order aside; (2) did report to Minister adequately convey nature, grounds of objections — F.C.T.D. Judge found objectors prejudiced — Appeal allowed — 570 out of 2,465 notices sent out of time due to computer error — Amended notices sent, hearings extended — Mandatory/directory distinction never regarded in abstract manner — Case law reviewed — Necessity for considering public inconvenience, injustice before invalidating administrative action — Most important considerations: object of statute, effect of ruling — Five considerations in analytical framework for determining when administrative action should be set aside for breach of procedural provision — Judge erred in view obligatory nature of notice provision dictated legal consequences of non-compliance — Necessity for pragmatic, functional inquiry — Contextual assessment not mechanical, purely subjective — Error not flagrant, was mitigated — While not trivial, not depriving objectors of reasonable opportunity to be heard — Question was degree of prejudice to 570 objectors — Judge erred in assuming prejudice — No evidence anyone prevented from attending hearing by late notice — Objectors without proprietary interest, public rights in expropriated land — Administrative scheme: hearing officer neither decides desirability of expropriation nor makes recommendation — Just hears objectors, makes report to Minister — Political dimension to hearing: sensitizes Minister to extent of public opposition —*

*rapport au ministre — Beaucoup d'opposants avaient des préoccupations générales, d'autres, des préoccupations quant à l'emplacement des installations — Quelques oppositions de plus n'auraient pas influé beaucoup sur la décision du ministre — Le processus d'audiences publiques comporte une dimension politique: il sensibilise le ministre à l'ampleur de l'opposition publique — La Cour n'a pas écarté l'opinion du ministre que les installations revêtaient une grande importance stratégique et diplomatique — Il n'est pas clair que l'expropriation éteint des droits publics existants — Le rapport de l'enquêteur était conforme aux exigences du législateur — L'enquêteur a refusé d'entendre les opposants qui soutenaient que le gouvernement était de mauvaise foi — Même s'il a ainsi commis une erreur, elle ne justifie pas d'accorder une réparation — Bien que le ministre ait manqué de cohérence (en invoquant une disposition législative pour ne pas expliquer les fins poursuivies par l'expropriation puis en donnant des détails en conférence de presse), on ne peut conclure qu'il a agi de mauvaise foi — L'enquêteur n'a pas commis d'erreur en excluant les oppositions reçues hors délai et les oppositions envoyées par courrier ordinaire plutôt que par courrier recommandé.*

*Droit administratif — Contrôle judiciaire — Certiorari — Appel de la décision d'un juge de la C.F. (1<sup>re</sup> inst.) d'annuler une ordonnance d'expropriation — L'issue dépend de deux étroites questions de droit administratif: 1) le non-respect par l'enquêteur de l'obligation légale de donner avis de la date et du lieu des audiences publiques dans les sept jours suivant sa nomination justifie-t-il l'annulation de l'ordonnance d'expropriation et 2) le rapport de l'enquêteur au Ministre exposait-il de façon adéquate la nature et les motifs des oppositions? — Le juge de la C.F. (1<sup>re</sup> inst.) a conclu que les opposants avaient subi un préjudice — Appel accueilli — 570 des 2,465 avis d'audience ont été envoyés en retard par suite d'une erreur informatique — Des avis modifiés ont été envoyés, et les audiences ont été prolongées — La distinction entre les dispositions impératives et directives n'a jamais été considérée dans l'abstrait — Examen de la jurisprudence — Il est nécessaire d'apprécier l'injustice ou les inconvénients publics avant d'invalider une mesure administrative — Les considérations les plus importantes sont l'objet de la loi et les conséquences d'une décision — Le cadre analytique servant, dans un contrôle judiciaire, à déterminer quand il y a lieu d'annuler une mesure administrative pour manquement à une disposition procédurale comprend cinq considérations — Le juge a erré en concluant que la nature obligatoire de la disposition relative à l'avis dictait que le non-respect entraîne des conséquences juridiques — Il faut une analyse pragmatique et fonctionnelle — L'appréciation contextuelle exigée par cette démarche n'est ni mécanique ni purement subjective — L'erreur, non caractérisée, a été corrigée — Même si elle n'était pas insignifiante, elle n'a pas privé les opposants de l'occasion de se faire entendre — Il s'agissait d'évaluer la gravité du préjudice causé aux 570 opposants —*

*Tight statutory timetable suggests procedural perfection not Parliament's only concern — Hearing officer's report adequate to "report on the nature and grounds of the objections" — Approach taken not unreasonable — Did not err in refusing to hear objectors whose position Government acted in bad faith, objections received out of time, sent by regular, not registered, post.*

This litigation resulted from the inability of the governments of Canada and British Columbia to agree on the renewal of a licence with respect to a portion of the Strait of Georgia seabed where, for nearly 40 years, Canada has operated a military facility used to train Canadian, American and other NATO navies and for torpedo testing. The parties having failed to reach an agreement and the current 10-year licence being about to expire, Canada registered notice of intent to expropriate. There was considerable public opposition to the continued use of this facility as it could involve American nuclear-powered ships as well as nuclear warheads. The perception was that this could threaten health and safety in a densely populated area and pose risks to the environment. In fact, more than 3,000 objections were served upon the Minister of Public Works and Government Services. A retired judge of the British Columbia Court of Appeal was appointed as hearing officer. Due to a computer error, 570 out of the 2,465 notices were not sent out within seven days of the hearing officer's appointment. When this error came to light at the Nanaimo, British Columbia hearings, amended notices went out and the Vancouver hearings were extended by two days. The hearing officer chose to treat the error as a mere irregularity and allowed the hearings to go forward. It was noted that the hearing officer had caused to be published hearing notices in three local papers while paragraph 10(4)(a) requires the publication of notice in but one area newspaper. Following public hearings, he submitted a 300-page report but after considering the report the Minister made the expropriation order. The applicant, a public interest group with a lengthy involvement in environmental issues, sought judicial review and the expropriation order was quashed. The Trial Division Judge concluded that the hearing officer, by failing to comply with the mandatory statutory requirement to notify 570 objectors within the specified time period, caused them

*Le juge a erré en présumant un préjudice — Il n'a pas été prouvé que les avis tardifs avaient empêché quiconque de se présenter aux audiences — Les opposants n'avaient pas de droit de propriété ou de droit public sur les biens-fonds expropriés — Dans ce processus administratif, l'enquêteur ne se prononce pas sur l'opportunité de l'expropriation pas plus qu'il ne formule de recommandation — Il n'entend que les opposants et fait rapport au ministre — Le processus des audiences publiques comporte une dimension politique: il sensibilise le ministre à l'ampleur de l'opposition publique — L'échéancier serré prévu par la Loi indique que la perfection procédurale n'est pas l'unique préoccupation du législateur — L'enquêteur a exposé adéquatement «la nature et les motifs des oppositions» — La démarche suivie n'était pas déraisonnable — Il n'a pas commis d'erreur en refusant d'entendre les opposants qui soutenaient que le gouvernement était de mauvaise foi ou en excluant les oppositions reçues hors délai ou envoyées par courrier ordinaire plutôt que par courrier recommandé.*

Le litige découle de l'incapacité des gouvernements du Canada et de la Colombie-Britannique de s'entendre sur le renouvellement d'un permis visant une partie du fond de mer du détroit de Georgia, où le Canada exploite des installations militaires depuis près de 40 ans pour la formation de la marine du Canada, des États-Unis et d'autres pays de l'OTAN et pour effectuer des essais de torpilles. Vu l'incapacité des parties de s'entendre et l'expiration imminente du permis de dix ans, le Canada a enregistré un avis d'intention d'exproprier. La continuation de l'utilisation des installations, qui pourrait entraîner la présence d'ogives nucléaires et de navires à propulsion nucléaire de la marine américaine, a suscité une opposition publique considérable, les opposants y voyant une menace pour la santé et la sécurité dans cette région densément peuplée et d'autres risques pour l'environnement. De fait, plus de 3 000 avis d'opposition ont été signifiés au ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux. Un juge à la retraite de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a été nommé enquêteur. Par suite d'une erreur informatique, 570 des 2 465 avis n'ont pas été envoyés sept jours après la nomination de l'enquêteur. Lorsque l'erreur a été découverte lors des audiences tenues à Nanaimo (C.-B.), des avis modifiés ont été envoyés et les audiences prévues à Vancouver ont été prolongées de deux jours. L'enquêteur a décidé de traiter l'erreur comme une simple irrégularité et autorisé la poursuite des audiences. Il a été signalé que l'enquêteur avait fait publier des avis d'audience dans trois journaux locaux, alors que l'alinéa 10(4)a n'exige que la parution dans une publication locale. Après les audiences publiques, l'enquêteur a remis un rapport de 300 pages, mais le ministre, après l'avoir examiné, a prononcé l'ordonnance d'expropriation. La demanderesse, un groupe de défense de l'intérêt public s'occupant depuis longtemps de questions environnementales, a présenté une demande de contrôle judiciaire et obtenu l'annulation de

prejudice. That was enough to invalidate the expropriation order so it had to be set aside. In addition, the report was defective as it failed to explain in detail the reasoning behind the objections. What it did was to categorize the objectors in terms of “group characteristics” such as levels of political activism, opinions on the American Government and its links to the defence industry and on whether statements of the American and Canadian Governments as to the risks of nuclear accidents and proliferation were worthy of belief. This was an appeal by the Attorney General from that decision. It turned on two narrow issues of administrative law: (1) did the hearing officer’s breach of the duty imposed by the *Expropriation Act* to give notice of the date and place of the public hearings to all objectors within seven days of his appointment justify the setting aside of the expropriation order? and (2) did the report to the Minister adequately convey “the nature and grounds of the objections” as required by the Act? If not, did that warrant the order’s being set aside? Three additional issues which respondent raised but which the Judge below found unnecessary to deal with, were also among the issues relied upon by the Society in this appeal.

*Held*, the appeal should be allowed.

(1) Even before the concept of “a pragmatic or functional analysis” came to dominate the judicial approach to administrative law issues, the mandatory/directory distinction was not regarded by the courts in an abstract manner. As long ago as 1917, it was held—in *Montreal Street Railway Company v. Normandin*—that if to hold as null and void acts done in neglect of a public duty would result in serious general inconvenience and fail to promote the principal object of the legislation, the statutory provision would be considered as directory only. The necessity for taking into account public inconvenience or injustice prior to holding an administrative action invalid was reaffirmed by Iacobucci J. in the 1994 case *British Columbia (Attorney General) v. Canada (Attorney General); An Act respecting the Vancouver Island Railway (Re)*. He wrote that the “mandatory” and “directory” labels in themselves offered no magical assistance in defining the nature of a statutory direction. While a court will arrive at a decision by the normal process of statutory interpretation, the prospect of private and public “inconvenient” impacts are matters of special concern. In another Supreme Court of Canada decision, McLachlin J. wrote that in determining whether a directive will be looked upon as mandatory or directory, the most important considerations are the object of the statute and the effect of

l’ordonnance. Le juge de première instance a conclu que l’enquêteur, en n’observant pas la disposition impérative de la Loi de donner avis aux opposants dans le délai prescrit, leur avait causé préjudice, raison suffisante pour invalider l’ordonnance et nécessiter son annulation. De plus, le rapport était vicié parce qu’il n’exposait pas de façon suffisamment détaillée le fondement des oppositions. Il cherchait plutôt à classer les opposants en catégories selon certaines «caractéristiques collectives» comme le niveau d’activisme politique et les opinions sur le gouvernement des États-Unis et ses liens avec l’industrie de la défense ainsi que sur la véracité des déclarations des gouvernements du Canada et des États-Unis sur les risques d’accident nucléaire et les dangers de la prolifération nucléaire. Le procureur général a interjeté le présent appel, soulevant deux questions étroites de droit administratif: 1) le non-respect par l’enquêteur de l’obligation, énoncée dans la *Loi sur l’expropriation*, de donner avis de la date et du lieu des audiences publiques à tous les opposants dans un délai de 7 jours à compter de sa nomination justifie-t-il l’annulation de l’ordonnance d’expropriation et 2) le rapport de l’enquêteur exposait-il de façon adéquate «la nature et les motifs des oppositions», comme l’exige la Loi; dans la négative, fallait-il annuler l’ordonnance d’expropriation? Trois autres questions que l’intimée avait soulevées devant le juge de première instance mais que celui-ci n’avait pas estimé utile de traiter figuraient également au nombre des questions invoquées par la Société en appel.

*Arrêt*: l’appel doit être accueilli.

1) Même avant que l’expression «l’analyse pragmatique ou fonctionnelle» n’en vienne à dominer leur démarche relativement aux questions de droit administratif, les tribunaux judiciaires n’envisageaient pas la distinction entre les dispositions impératives et directives dans l’abstrait. Déjà en 1917, il avait été statué dans *Montreal Street Railway Company v. Normandin* que si le fait de déclarer nuls et non avenue des actes accomplis en manquant à un devoir public entraînerait des inconvénients généraux graves sans aider à atteindre l’objet principal visé par les dispositions législatives, celles-ci seraient considérées comme directives seulement. Dans l’arrêt de 1994 *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Canada (Procureur général), Acte concernant le chemin de fer de l’île de Vancouver (Re)*, le juge Iacobucci a réaffirmé l’importance d’apprécier «l’injustice ou les inconvénients publics» avant d’invalider une mesure administrative. Il a indiqué que les étiquettes «impérative» et «directive» n’apportent elles-mêmes aucun secours magique pour définir la nature d’une fonction prévue par la loi. La décision judiciaire reposera sur le processus habituel d’interprétation législative, mais les inconvénients tant publics que privés susceptibles d’en découler pourront susciter une préoccupation spéciale. Dans un autre arrêt de la Cour suprême

ruling one way or the other. And, in *London and Clydeside Estates Ltd. v. Aberdeen District Council*, Lord Hailsham of St. Marylebone L.C. wrote that a court ought not consider itself “bound to fit the facts of a particular case and developing chain of events into rigid legal categories or to stretch or cramp them on a bed of Procrustes invented by lawyers for the purposes of convenient exposition”.

It was possible to identify some five considerations in an analytical framework for determining when an administrative action should be set aside upon judicial review for breach of a formal or procedural statutory provision. (1) Is compliance obligatory or permissive? If obligatory, the consequences of non-compliance are to be determined by reference to the circumstances, including the factors described in (4). Whether the provision is obligatory or permissive is a question of statutory interpretation to be determined according to the usual principles. (2) If obligatory, a refusal to comply may result in a court issuing an order of *mandamus*. (3) If obligatory, failure to comply may justify a court, on judicial review, in setting aside or declaring invalid any administrative action taken in breach of the statutory duty. Legislative intent is the focus of the inquiry. But legislative intent regarding the consequences of non-compliance has to be determined in light of the circumstances of the case. Determining whether the provision is obligatory or permissive does not, of course, depend upon the facts of the case. (4) The factors to be considered in determining whether non-compliance invalidates the administrative action include: (i) the importance of the provision, both as to the overall purposes of the statutory scheme and those served by imposition of the procedural duty; (ii) seriousness of the breach: is it a mere technical violation or flouting of a statutory requirement? In the latter case, judicial intervention is to be expected; (iii) impact of the impugned administrative action upon the rights of individuals; (iv) seriousness of the public inconvenience and injustice resulting from invalidation of the administrative action, including frustration of the legislation’s purposes, public expense and hardship to third parties; (v) nature of the administrative process: protection of procedural rights is more important in the case of an adjudicative process as opposed to a political process leading to an order of general application. (5) Even if the action is invalidated, a court still possesses a discretion to deny relief on account of a remedial bar such as: delay, lack of standing or existence of an adequate alternative remedy.

du Canada, la juge McLachlin a écrit que pour déterminer si une directive a un caractère impératif ou directif, les considérations les plus importantes sont l’objet de la loi ainsi que la conséquence d’une décision dans un sens ou dans l’autre. Dans *London and Clydeside Estates Ltd. v. Aberdeen District Council*, lord chancelier Hailsham of St. Marylebone a déclaré que les tribunaux ne devaient pas se considérer comme «obligés de faire rentrer les faits d’une affaire particulière et une chaîne d’événements en évolution dans des catégories rigides juridiques, ou de les étendre ou de les restreindre sur un lit de Procuste inventé par les avocats pour la commodité de l’exposition».

Le cadre analytique servant, dans un contrôle judiciaire, à déterminer quand il y a lieu d’annuler une mesure administrative pour manquement à une disposition législative de nature procédurale ou de forme comprend cinq considérations: 1) L’observation de la disposition législative est-elle obligatoire ou facultative? Si elle est obligatoire, il faut déterminer les conséquences de son inobservation en fonction des circonstances, notamment les facteurs énumérés au point 4). La détermination du caractère obligatoire ou facultatif est une question d’interprétation législative obéissant aux principes usuels. 2) Si la disposition est obligatoire, le refus de s’y conformer peut donner lieu à une ordonnance judiciaire de *mandamus*. 3) Il se peut en outre que, sur demande de contrôle judiciaire, une mesure administrative prise en violation de l’obligation légale soit annulée ou déclarée invalide. Si l’analyse doit être axée sur l’intention du législateur, il faut toutefois déterminer l’intention du législateur quant aux conséquences de l’inobservation en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes. Par contre, le caractère obligatoire ou facultatif d’une disposition ne se détermine pas en fonction de faits particuliers. 4) Les facteurs à prendre en considération pour déterminer si l’inobservation invalide la mesure administrative sont notamment les suivants: (i) l’importance de la disposition, tant pour l’objet général du régime législatif que pour l’objet poursuivi par l’obligation procédurale imposée; (ii) la gravité de la violation de l’obligation légale: est-ce un manquement à une formalité ou la violation d’une règle légale, auquel cas, il faut s’attendre à une intervention judiciaire; (iii) les répercussions de la mesure administrative attaquée sur les droits individuels; (iv) la gravité de l’injustice et des inconvénients publics que pourrait entraîner l’invalidation de la mesure administrative, notamment la mise en échec de l’objectif de la loi, les dépenses publiques et le préjudice à des tiers; (v) la nature de la procédure administrative: la protection des droits procéduraux est plus importante lorsqu’ils s’inscrivent dans une instance juridictionnelle plutôt que dans un processus politique aboutissant à une ordonnance d’application générale. 5) Même si la mesure est invalidée, un tribunal judiciaire conserve le pouvoir discrétionnaire de refuser la réparation pour un motif comme le retard, le défaut de qualité ou l’existence d’une autre réparation adéquate.

It would seem that the Trial Division Judge considered the obligatory nature of the notice provision as conclusive of the legal consequences of non-compliance absent "some compelling evidence to the contrary". He was mistaken in that opinion. The consequences of non-compliance with a statutory procedural duty are to be determined following a pragmatic, functional inquiry. The necessary contextual assessment is neither mechanical nor purely subjective.

The hearing officer's breach was not flagrant, but the result of an error which he corrected once it came to light and mitigated by allowing additional hearing time. While it was not a trivial breach, it was not argued to have been so destructive of the hearing process that some 570 objectors were deprived of a reasonable opportunity to be heard as is required to discharge the duty of fairness. The question was the degree of prejudice the 570 objectors suffered due to the failure to receive timely, personal notice. On the facts of this case, the Trial Division Judge committed a palpable and overriding error in assuming prejudice. It had to be proved by evidence. Respondent's counsel conceded the absence of evidence that anyone was prevented by the lateness of the notice from attending the hearings. While two objectors said that due to the late notice they had not enough time to prepare, that evidence was insufficient to support a finding of significant prejudice.

As for the impact of the expropriation order on the objectors' substantive rights, it was noted that they had no proprietary interest in the expropriated land. Nor were they deprived of any public rights regarding the seabed or the water over it.

Turning to the nature of the administrative scheme, hearing officers neither decide whether the expropriation is desirable nor are even called upon to make a recommendation. They hear only the objectors, not the supporters, to the proposed expropriation and then report to the Minister on the nature and basis of the objections. In the instant case, many objectors shared a generalized concern about the dangers of nuclear weapons and their proliferation while others' concern was that Nanoose Bay was an inappropriate location for this type of military operation. A few more objections to the same effect could have had little impact upon the quality of the Minister's decision. There is also a political dimension to the hearing process: it sensitizes the Minister to the extent of public opposition and allows for enhanced political accountability. The extremely tight statutory timetable within which a hearing officer must complete the process indicates that procedural perfection was not Parliament's only concern. While it was not easy to access the public inconvenience that would result from

Le juge des requêtes semble avoir considéré la nature obligatoire de la disposition comme déterminante quant aux conséquences juridiques de l'inobservation, en l'absence de «quelque autre preuve contraire convaincante». Il a eu tort. Les conséquences de l'inobservation d'une obligation procédurale légale ne peuvent être déterminées que sur le fondement d'une analyse pragmatique et fonctionnelle. L'appréciation contextuelle exigée par cette démarche n'est ni mécanique ni purement subjective.

Le manquement de l'enquêteur n'était pas caractérisé, mais résultait d'une erreur qu'il a corrigée dès sa découverte et à laquelle il a tenté de remédier en allongeant le temps d'audience. Même s'il ne s'agissait pas d'un manquement insignifiant, on n'a pas allégué qu'il avait porté atteinte au processus d'audience publique au point de priver 570 opposants d'une occasion raisonnable d'être entendus conformément à l'obligation d'équité. Il s'agissait d'établir le préjudice que les 570 opposants avaient subi parce qu'ils n'avaient pas reçu leur avis à temps. Il ressort des faits que le juge de première instance a commis une erreur manifeste et déterminante en présumant qu'il y avait eu préjudice. Le préjudice devait être établi par la preuve. Les avocats de l'intimée ont concédé qu'il n'y avait pas eu de preuve que les avis tardifs avaient empêché une seule personne d'assister aux audiences. Deux opposants ont dit que l'avis tardif leur avait laissé moins de temps pour se préparer, mais il ne s'agit pas d'une preuve suffisante pour conclure à l'existence d'un préjudice important.

Quant à l'incidence de l'ordonnance d'expropriation sur les droits matériels des opposants, il faut considérer que ces derniers n'avaient pas de droit de propriété sur le bien-fonds exproprié. Ils n'ont pas été privés non plus de droits publics à l'égard du fond de mer ou de l'eau au-dessus.

Sur la question de la nature de la procédure administrative: les enquêteurs ne se prononcent pas sur l'opportunité de l'expropriation et ne sont même pas appelés à formuler de recommandation. Ils n'entendent que les opposants et non les partisans de l'expropriation, et ils font rapport au ministre sur la nature et les motifs des oppositions. En l'espèce, beaucoup d'opposants partageaient une préoccupation générale au sujet des dangers des armes nucléaires et de leur prolifération tandis que d'autres estimaient que Nanoose Bay ne convenait pas à ce type d'opération militaire. L'ajout de quelques oppositions similaires n'aurait pas amélioré de façon significative la qualité de la décision du ministre. Le processus des audiences publiques comporte également une dimension politique: il sensibilise le ministre à l'ampleur de l'opposition publique et permet une plus grande responsabilité politique. L'échéancier extrêmement serré que la Loi impose à l'enquêteur pour mener le processus à terme indique que la perfection procédurale n'est certainement pas l'unique préoccupation du législateur.

the expropriation order being set aside, the Minister's position was that the continued availability of this facility is of great strategic and diplomatic importance to Canada. Judicial intervention in the administrative process always comes with a price tag and the Minister's concern for the public interest ought not to be rejected as unfounded.

*Costello and Dickhoff v. City of Calgary*, in which the Supreme Court of Canada held that, in municipal expropriations, the statutory conditions for the exercise of that power must be strictly complied with, was distinguished in that it concerned those having an interest in the expropriated land, in other words, where individual rights are affected. While case law does exist to the effect that expropriation legislation is to be strictly construed where it is the rights of the public that are extinguished, Society counsel failed to establish what public rights would be extinguished by this expropriation. This facility has operated for almost 40 years so it was not clear that the expropriation order would extinguish any existing public rights.

(2) The next issue was whether the hearing officer had discharged his statutory duty to report to the Minister the nature and grounds of the objection. The officer was not a mere "human tape recorder" but had to undertake a high degree of synthesis, summation and categorization to reduce some 2,700 objections to manageable proportions. In so doing, the officer exercised his discretion and it was not for the reviewing court to set aside what he had done because the court may have carried out the duty in some other way.

The report's purpose was not to enable the Minister to adjudicate a dispute, but to determine whether the matter warranted further investigation and perhaps the abandonment or modification of the expropriation. The public consultation is more part of the political than the legal process. The Judge below erred in concluding that the hearing officer's report was inadequate to discharge his duty to "report on the nature and grounds of the objections". While he might have provided a more discursive narrative and less by way of a quantitative account of the objections, the approach taken by the hearing officer was not unreasonable. He had done what Parliament required of him.

(3) The Trial Division Judge held that the hearing officer erred in law by refusing to hear objectors whose position was that the Government was acting in bad faith in respect of the proposed expropriation because the Minister was not

Bien qu'il soit difficile d'apprécier les inconvénients publics susceptibles de découler de l'invalidation de l'ordonnance d'expropriation, le ministre a soutenu que le fait de continuer à disposer de ces installations revêtait une grande importance stratégique et diplomatique pour le Canada. L'intervention judiciaire dans la procédure administrative a toujours son prix, et les motifs d'intérêt public du ministre n'auraient pas dû être jugés non fondés.

Une distinction a été faite d'avec l'arrêt *Costello et Dickhoff c. Ville de Calgary*, dans lequel la Cour suprême du Canada avait statué qu'en matière d'expropriations municipales les exigences légales régissant l'exercice du pouvoir d'exproprier doivent être suivies rigoureusement, parce que cette affaire visait des personnes ayant des droits sur le bien-fonds exproprié, autrement dit, une situation où il y avait atteinte à des droits individuels. Bien que des décisions aient établi que la législation de l'expropriation doit s'interpréter strictement lorsqu'il y a extinction de droits publics, les avocats de la société n'ont pas démontré quels droits publics seraient éteints par l'expropriation. Les installations étaient exploitées depuis près de 40 ans; il n'est donc pas clair que l'ordonnance d'expropriation éteindrait des droits publics existants.

2) La question suivante était la question de savoir si l'enquêteur s'était acquitté de son obligation légale de présenter un rapport au ministre sur la nature et les motifs des oppositions. L'enquêteur n'était pas un simple «appareil d'enregistrement humain», sa tâche nécessitait un degré élevé de synthèse, de résumé et de classement, car il devait réduire quelques 2 700 oppositions à des proportions se prêtant au traitement. En s'acquittant de cette tâche, il a exercé son pouvoir discrétionnaire, et il n'appartient pas à la cour de révision d'annuler ce qu'il a fait parce qu'elle aurait procédé autrement.

Le but du rapport n'était pas de permettre au ministre de trancher un différend, mais de déterminer si l'opposition justifiait un supplément d'enquête et, peut-être, l'abandon ou la modification de l'expropriation. La consultation publique fait davantage partie d'un processus politique que d'une procédure judiciaire. Le juge de première instance a commis une erreur en concluant que le rapport de l'enquêteur n'était pas suffisant pour satisfaire à l'obligation de présenter un «rapport sur la nature et les motifs des oppositions». L'enquêteur aurait pu donner un compte rendu des oppositions moins quantitatif et plus discursif, mais sa démarche n'était pas déraisonnable. Il a fait ce que le législateur exigeait de lui.

3) Le juge de première instance a conclu que l'enquêteur avait commis une erreur de droit en refusant d'entendre les opposants qui alléguaient que, parce que le ministre n'était pas représenté à l'audience, le gouvernement du Canada agissait de

represented at the hearing. But, for the orderly and efficient conduct of the hearing, the officer had to be allowed some latitude to exclude vexatious complaints and even if he did err in excluding them, this was a relatively inconsequential error which did not so flaw the process as to justify the Court's granting the relief sought herein.

(4) Paragraph 5(1)(c) of the *Expropriation Act* requires that the Minister's notice of intention to expropriate include an indication of the public purpose for which the interest is required but, under subsection 5(3), the bald statement that the interest is needed by the Crown for a purpose related to the safety or security of Canada and that it would not be in the public interest further to indicate that purpose is sufficient compliance with paragraph 5(1)(c). While invoking that provision for the notice of intention, the Minister then gave details of the expropriation's purpose at a press conference. The Society suggested that the disclosures revealed that the Minister cannot have addressed his mind to the subsection 5(3) requirement that it not be in the public interest to indicate the expropriation's purpose. In the alternative, these disclosures evidenced bad faith in that subsection 5(3) was invoked merely to limit the scope of objections. Even though the Minister's conduct did appear inconsistent, that was not a sufficient basis upon which to conclude that the Minister had acted in bad faith.

(5) Nor could the Court agree with the argument that the officer erred in refusing to entertain objections received after June 21, 1999. The statutory deadline for serving objections is 30 days after publication of notice of intention in the *Canada Gazette*. If objectors could file objections at any time, the hearing officer could not know how many objectors would appear or how to allocate time for oral presentations.

(6) The final issue was whether the officer misinterpreted subsection 3(2) in rejecting objections sent by regular post as not duly served. That provision is to the effect that objections are to be left at the Minister's office or served on him by registered mail. The Court was not prepared to accept the submission that regular mail was "left at" the Minister's office by Canada Post acting as an objector's agent. If "left at" included objections sent by regular post, there would have been no reason for the statutory provision for service by registered mail. The officer did not err in declining to waive this irregularity.

*Per Strayer J.A.:* The majority opinion, that the appropriate standard of review herein was "simple unreasonableness", could not be concurred in. The standard was that of patent

mauvaise foi relativement au projet d'expropriation. Le déroulement ordonné et efficace des audiences publiques nécessite que l'enquêteur jouisse d'une certaine latitude en matière d'exclusion des plaintes vexatoires et, même s'il a commis une erreur en les excluant, l'erreur était relativement sans importance et n'a pas vicié le processus au point de justifier la Cour d'accorder la réparation.

4) L'alinéa 5(1)c) de la *Loi sur l'expropriation* exige que l'avis d'intention d'exproprier donné par le ministre indique la fin d'intérêt public pour laquelle ce droit est requis mais, suivant le paragraphe 5(3), la déclaration générale que le droit est requis pour la protection ou la sécurité du Canada et qu'il ne serait pas dans l'intérêt public de donner plus de précisions suffit pour que l'avis soit conforme à l'alinéa 5(1)c). Le ministre a effectivement invoqué cette disposition, mais il a ensuite fourni des précisions au sujet des fins poursuivies par l'expropriation, lors d'une conférence de presse. Selon l'intimée, ces précisions indiquent que le ministre ne peut pas avoir pensé au deuxième critère du paragraphe 5(3), c'est-à-dire qu'il ne serait pas dans l'intérêt public d'indiquer les fins de l'expropriation, ou bien elles sont une preuve de mauvaise foi de la part du ministre, qui n'aurait invoqué le paragraphe 5(3) que pour restreindre l'ampleur des oppositions. Même si la conduite du ministre a semblé incohérente, elle ne constitue pas un fondement suffisant pour conclure qu'il a agi de mauvaise foi.

5) La Cour n'a pas accepté non plus l'argument selon lequel l'enquêteur avait erré en refusant d'admettre les oppositions reçues après le 21 juin 1999. Le délai légal de signification des oppositions expirait 30 jours après la publication de l'avis d'intention dans la *Gazette du Canada*. Si les opposants pouvaient faire opposition n'importe quand, il serait impossible pour l'enquêteur de savoir combien d'opposants comparaitront et de répartir le temps disponible pour les présentations orales.

6) La Cour devait enfin déterminer si l'enquêteur avait mal interprété le paragraphe 3(2) en concluant que les oppositions envoyées par courrier ordinaire étaient irrecevables pour défaut de signification. La Cour n'a pas accepté l'argument voulant que le courrier ordinaire avait été «laissé au bureau» du ministre par Postes Canada agissant comme mandataire des opposantes. Si les mots «en le laissant à son bureau» comprennent les oppositions envoyées par courrier ordinaire ou recommandé, il était inutile pour le législateur de prévoir expressément la signification par courrier recommandé. L'enquêteur n'a pas commis d'erreur en refusant de passer outre à cette irrégularité.

*Le juge Strayer, J.C.A.:* Le juge ne partage pas l'opinion de la majorité que la norme appropriée est celle du caractère simplement déraisonnable. La norme applicable est celle du

unreasonability. The hearing officer enjoyed a very broad discretion. He was required to submit his report within a short time period notwithstanding the number of objections or their content. It was obvious that the officer would have to resort to various expedients to meet the deadline and one could hardly imagine a broader discretion being conferred upon an officer in discharging a statutory duty. Absent patent unreasonability, how could a court second-guess his conduct?

caractère manifestement déraisonnable. L'enquêteur était investi d'un pouvoir discrétionnaire très large. Il était tenu de présenter un rapport dans un délai très court sans égard au nombre et au contenu des oppositions. Il était évident qu'il devait recourir à des expédients pour se conformer aux délais. Il est difficile d'imaginer un pouvoir discrétionnaire plus large conféré relativement à l'exercice d'une fonction prévue par la loi. Comment, en l'absence d'une conclusion que la conduite de l'enquêteur est manifestement déraisonnable, la Cour pourrait-elle trouver à y redire?

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Expropriation Act*, R.S.C., 1985, c. E-21, ss. 3(2), 5(1)(a), (b), (c), (d), (2), (3), 8(1)(a), (b), (3), 9, 10(1), (2), (4)(a), (b), (c), (d), (5), (6), (7), (8), 11(1)(a)(ii), 14(1)(b).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Montreal Street Railway Company v. Normandin*, [1917] A.C. 170 (P.C.); *British Columbia (Attorney General) v. Canada (Attorney General); An Act respecting the Vancouver Island Railway (Re)*, [1994] 2 S.C.R. 41; (1994), 114 D.L.R. (4th) 193; [1994] 6 W.W.R. 1; 91 B.C.L.R. (2d) 1; 21 Admin. L.R. (2d) 1; 44 B.C.A.C. 1; 166 N.R. 81; 71 W.A.C. 1; *Blueberry River Indian Band v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development)*, [1995] 4 S.C.R. 344; (1995), 130 D.L.R. (4th) 193; [1996] 2 C.N.L.R. 25; 190 N.R. 89; *London and Clydeside Estates Ltd. v. Aberdeen District Council*, [1980] 1 W.L.R. 182 (H.L.); *R. v. Immigration Appeal Tribunal, ex parte Jeyanthan*, [2000] 1 W.L.R. 354 (C.A.).

##### DISTINGUISHED:

*Costello and Dickhoff v. City of Calgary*, [1983] 1 S.C.R. 14; (1983), 41 A.R. 318; 143 D.L.R. (3d) 385; [1983] 2 W.W.R. 673; 23 Alta. L.R. (2d) 380; 20 M.P.L.R. 170; 46 N.R. 54; *Toronto Area Transit Operating Authority v. Dell Holdings Ltd.*, [1997] 1 S.C.R. 32; 31 O.R. (3d) 576; 142 D.L.R. (4th) 206; 45 Admin. L.R. (2d) 1; 36 M.P.L.R. (2d) 163; 206 N.R. 321; 97 O.A.C. 81; 7 R.P.R. (3d) 1; *Thomson v. Halifax Power Co.* (1914), 16 D.L.R. 424 (N.S.S.C.); *Ostrom and Sidney (Township) (Re)* (1888), 15 O.A.R. 372 (Ont. C.A.); *Central Ontario Coalition Concerning Hydro Transmissions Systems v. Ontario Hydro* (1984), 46 O.R. (2d) 715; 10 D.L.R. (4th) 341; 8 Admin. L.R. 81; 27 M.P.L.R. 165; 4 O.A.C. 249 (Div. Ct.).

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi sur l'expropriation*, L.R.C. (1985), ch. E-21, art. 3(2), 5(1)a, b, c, d, (2), (3), 8(1)a, b, (3), 9, 10(1), (2), (4)a, b, c, d, (5), (6), (7), (8), 11(1)a(ii), 14(1)b.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Montreal Street Railway Company v. Normandin*, [1917] A.C. 170 (P.C.); *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Canada (Procureur général), Acte concernant le chemin de fer de l'île de Vancouver (Re)*, [1994] 2 R.C.S. 41; (1994), 114 D.L.R. (4th) 193; [1994] 6 W.W.R. 1; 91 B.C.L.R. (2d) 1; 21 Admin. L.R. (2d) 1; 44 B.C.A.C. 1; 166 N.R. 81; 71 W.A.C. 1; *Bande indienne de la Rivière Blueberry c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1995] 4 R.C.S. 344; (1995), 130 D.L.R. (4th) 193; [1996] 2 C.N.L.R. 25; 190 N.R. 89; *London and Clydeside Estates Ltd. v. Aberdeen District Council*, [1980] 1 W.L.R. 182 (H.L.); *R. v. Immigration Appeal Tribunal, ex parte Jeyanthan*, [2000] 1 W.L.R. 354 (C.A.).

##### DISTINCTION FAITE D'AVEC:

*Costello et Dickhoff c. Ville de Calgary*, [1983] 1 R.C.S. 14; (1983), 41 A.R. 318; 143 D.L.R. (3d) 385; [1983] 2 W.W.R. 673; 23 Alta. L.R. (2d) 380; 20 M.P.L.R. 170; 46 N.R. 54; *Régie des transports en commun de la région de Toronto c. Dell Holdings Ltd.*, [1997] 1 R.C.S. 32; 31 O.R. (3d) 576; 142 D.L.R. (4th) 206; 45 Admin. L.R. (2d) 1; 36 M.P.L.R. (2d) 163; 206 N.R. 321; 97 O.A.C. 81; 7 R.P.R. (3d) 1; *Thomson v. Halifax Power Co.* (1914), 16 D.L.R. 424 (C.S.N.-É.); *Ostrom and Sidney (Township) (Re)* (1888), 15 O.A.R. 372 (C.A. Ont.); *Central Ontario Coalition Concerning Hydro Transmissions Systems v. Ontario Hydro* (1984), 46 O.R. (2d) 715; 10 D.L.R. (4th) 341; 8 Admin. L.R. 81; 27 M.P.L.R. 165; 4 O.A.C. 249 (C. div.).

## REFERRED TO:

*Medi-Data Inc. & Book Bargains Inc. v. Attorney General of Canada*, [1972] F.C. 469; (1972), 26 D.L.R. (3d) 1 (C.A.); *Lepage v. Department of External Affairs* (1984), 60 N.R. 329 (F.C.A.); *Cleary v. Canada (Correctional Services)* (1990), 44 Admin. L.R. 142; 56 C.C.C. (3d) 157; 108 N.R. 225 (F.C.A.); *Ginsberg v. Canada*, [1996] 3 F.C. 334; (1996), 96 DTC 6372; 198 N.R. 148 (C.A.); *Kyte v. Canada (Minister of National Revenue—M.N.R.)*, [1997] 2 C.T.C. 14; (1996), 97 DTC 5022; 206 N.R. 202 (F.C.A.); *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226; (2003), 223 D.L.R. (4th) 599; [2003] 5 W.W.R. 1; 11 B.C.L.R. (4th) 1; 48 Admin. L.R. (3d) 1; 179 B.C.A.C. 170; 302 N.R. 34; *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441; (1985), 18 D.L.R. (4th) 481; 12 Admin. L.R. 16; 13 C.R.R. 287; 59 N.R. 1; *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 3; (2002), 208 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (3d) 152; 90 C.R.R. (2D) 1; 281 N.R. 1.

APPEAL by the Attorney General from a Federal Court Trial Division decision ((2002), 46 C.E.L.R. (N.S.) 119; 217 F.T.R. 279), quashing an expropriation order for (1) the hearing officer's non-compliance with a mandatory notice provision in the *Expropriation Act* and (2) the officer's failure to provide sufficient detail regarding the objections in his report to the Minister. Appeal allowed.

## APPEARANCES:

*John J. L. Hunter, Q.C.* and *K. Michael Stephens* for appellant.  
*Andrew Gage* and *David Wright* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Hunter Voith*, Vancouver, for appellant.  
*West Coast Environmental Law Association*, Vancouver, for respondent.

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

EVANS J.A.:

## DÉCISIONS CITÉES:

*Medi-Data Inc. & Book Bargains Inc. c. Procureur général du Canada*, [1972] C.F. 469; (1972), 26 D.L.R. (3d) 1 (C.A.); *Lepage c. Ministère des Affaires extérieures* (1984), 60 N.R. 329 (C.A.F.); *Cleary c. Canada (Service correctionnel)* (1990), 44 Admin. L.R. 142; 56 C.C.C. (3d) 157; 108 N.R. 225 (C.A.F.); *Ginsberg c. Canada*, [1996] 3 C.F. 334; (1996), 96 DTC 6372; 198 N.R. 148 (C.A.); *Kyte c. Canada (Ministre du Revenu national—M.R.N.)*, [1997] 2 C.T.C. 14; (1996), 97 DTC 5022; 206 N.R. 202 (C.A.F.); *Dr. Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226; (2003), 223 D.L.R. (4th) 599; [2003] 5 W.W.R. 1; 11 B.C.L.R. (4th) 1; 48 Admin. L.R. (3d) 1; 179 B.C.A.C. 170; 302 N.R. 34; *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441; (1985), 18 D.L.R. (4th) 481; 12 Admin. L.R. 16; 13 C.R.R. 287; 59 N.R. 1; *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3; (2002), 208 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (3d) 152; 90 C.R.R. (2D) 1; 281 N.R. 1.

APPEL interjeté par le procureur général contre une décision de la Section de première instance de la Cour fédérale ((2002), 46 C.E.L.R. (N.S.) 119; 217 F.T.R. 279) annulant une ordonnance d'expropriation au motif 1) que l'enquêteur ne s'était pas conformé à une disposition impérative de la *Loi sur l'expropriation* en matière d'avis et 2) qu'il n'exposait pas de façon suffisamment détaillée, dans son rapport au ministre, les fondements des diverses oppositions. Appel accueilli.

## ONT COMPARU:

*John J. L. Hunter, c.r.* et *K. Michael Stephens* pour l'appelant.  
*Andrew Gage* et *David Wright* pour l'intimée.

## AVOCATS INCRITS AU DOSSIER:

*Hunter Voith*, Vancouver, pour l'appelant.  
*West Coast Environmental Law Association*, Vancouver, pour l'intimée.

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

LE JUGE EVANS, J.C.A.:

## A. INTRODUCTION

[1] More than 3,000 objections were served on the Minister of Public Works and Government Services (the Minister) when he announced in May 1999 that the Government of Canada intended to expropriate a portion of the seabed and foreshore of Nanoose Bay, British Columbia, for the continued underwater testing of torpedoes by the American and Canadian navies. The Minister signed the notice of intention to expropriate at the request of the Minister of National Defence.

[2] A hearing officer was appointed to hear the objectors and to report to the Minister on the nature and grounds of the objections. The hearing officer completed his task within the period permitted by statute, 60 days from the day of his appointment. After receiving the report, the Minister affirmed the expropriation, with a slight reduction in the area expropriated.

[3] The Society Promoting Environmental Conservation (SPEC) is a public interest group based in Vancouver that has been involved in environmental issues for over 30 years. Its members opposed the expropriation at the public hearings and elsewhere. SPEC brought an application for judicial review of the Minister's expropriation order. The application was successful and the order was quashed. The Applications Judge's decision is reported as *Society Promoting Environmental Conservation v. Canada (Attorney General)* (2002), 46 C.E.L.R. (N.S.) 119 (F.C.T.D.). This is an appeal by the Attorney General from that decision. The Applications Judge's decision has been stayed pending the disposition of this appeal.

[4] Despite the large number of those objecting to expropriation, including the Government of British Columbia, which owns the land in question, and the vigorous and wide-ranging public policy debate on the environmental and security aspects of the military operations for which the land was expropriated, this appeal turns principally on two relatively narrow, although not necessarily easy, issues of administrative law.

## A. INTRODUCTION

[1] Plus de 3 000 avis d'opposition ont été signifiés au ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux (le ministre) lorsqu'il a annoncé, en mai 1999, que le gouvernement du Canada avait l'intention d'exproprier une partie du fond de mer et du bas de plage de Nanoose Bay (Colombie-Britannique), en vue de leur utilisation continue comme champ de tir d'essai pour torpilles par les marines canadienne et américaine. Le ministre a signé l'avis d'intention d'exproprier à la demande du ministre de la Défense nationale.

[2] Un enquêteur a été nommé, chargé d'entendre les opposants et de présenter un rapport au ministre sur la nature et les motifs des oppositions. L'enquêteur a exécuté son mandat dans le délai prévu par la loi, soit 60 jours à compter de sa nomination. Après avoir reçu le rapport, le ministre a confirmé l'expropriation, avec une légère réduction de la superficie expropriée.

[3] La Society Promoting Environmental Conservation (SPEC) est un groupe de défense de l'intérêt public établi à Vancouver qui s'occupe de questions environnementales depuis plus de 30 ans. Ses membres se sont opposés à l'expropriation lors de l'audience publique et ailleurs. La SPEC a présenté une demande de contrôle judiciaire de l'ordonnance d'expropriation du ministre. La demande a été accueillie et l'ordonnance a été annulée. La décision du juge des requêtes est publiée sous l'intitulé *Society Promoting Environmental Conservation c. Canada (Procureur général)* (2002), 46 C.E.L.R. (N.S.) 119 (C.F.1<sup>re</sup> inst.). Il s'agit d'un appel interjeté contre cette décision par le procureur général. La décision du juge des requêtes a fait l'objet d'un sursis jusqu'à ce qu'il soit statué sur le présent appel.

[4] Malgré le nombre considérable d'opposants à l'expropriation, dont le gouvernement de la Colombie-Britannique, qui est propriétaire des biens-fonds en question, et le débat vigoureux et large sur la politique gouvernementale relative aux aspects environnementaux et de sécurité des opérations militaires pour lesquelles les biens-fonds en question étaient expropriés, le présent appel porte principalement sur deux questions relativement étroites, mais pas nécessairement faciles, de droit administratif.

[5] First, did the hearing officer's breach of the duty imposed by the *Expropriation Act*, R.S.C., 1985, c. E-21, to give notice of the date and place of the public hearings to all the objectors within seven days of his appointment warrant setting aside the expropriation order? Second, did the hearing officer's report to the Minister adequately convey "the nature and grounds of the objections" as required by the Act? If not, did this error warrant setting aside the expropriation order?

## B. FACTUAL BACKGROUND

[6] The origin of this litigation was the inability of the governments of Canada and British Columbia to agree on the renewal of a licence with respect to the part of the seabed of the Strait of Georgia, between Vancouver Island and the mainland, where, for nearly 40 years, Canada has operated a military facility, the Canadian Forces Maritime Experimental and Test Ranges (CFMETR). Since 1965 CFMETR has been used by Canada for training naval personnel, and jointly by the navies of Canada and the United States (as well as those of other NATO allies and Chile), for testing naval military equipment, including torpedoes, pursuant to renewable international agreements.

[7] The 10-year seabed licence relating to CFMETR was due to expire on September 4, 1999. Following the failure of the parties to agree on terms in the spring of that year and in view of the impending expiry of the licence, on May 14, 1999 the Minister registered in British Columbia land title registries a notice of an intention to expropriate the part of the seabed and foreshore of Nanoose Bay used in connection with CFMETR. In a letter to the provincial Government, the Minister of National Defence explained the commencement of proposed expropriation proceedings by emphasizing the importance to Canada and its allies of uninterrupted access to CFMETR and the significance of Canada's ability to conduct these operations for "our defence alliances, our treaty obligations and the good training of Canadian naval personnel."

[5] Premièrement, le fait que l'enquêteur ait manqué à l'obligation que lui impose la *Loi sur l'expropriation*, L.R.C. (1985), ch. E-21, de donner avis de la date et du lieu des audiences publiques à tous les opposants dans un délai de 7 jours à compter de sa nomination justifie-t-il l'annulation de l'ordonnance d'expropriation? Deuxièmement, le rapport de l'enquêteur au ministre exposait-il de façon adéquate «la nature et les motifs des oppositions», comme le prévoit la *Loi*? Dans la négative, cette erreur justifie-t-elle l'annulation de l'ordonnance d'expropriation?

## B. CONTEXTE FACTUEL

[6] Le présent litige a sa source dans l'incapacité des gouvernements du Canada et de la Colombie-Britannique de s'entendre sur le renouvellement d'un permis à l'égard de cette partie du fond de mer du détroit de Georgia, entre l'île de Vancouver et la terre ferme, où le Canada exploite, depuis près de 40 ans, des installations militaires, le Centre d'expérimentation et d'essais maritimes des Forces canadiennes (CEEMFC). Depuis 1965, le CEEMFC a été utilisé par le Canada pour la formation du personnel naval canadien, et conjointement par les marines du Canada et des États-Unis (ainsi que les marines d'autres alliés de l'OTAN et du Chili), pour effectuer des essais de matériel militaire de la marine, notamment des torpilles, dans le cadre d'accords internationaux renouvelables.

[7] Le permis de dix ans pour l'utilisation du fond de mer par le CEEMFC devait expirer le 4 septembre 1999. Par suite de l'incapacité des parties de s'entendre sur des modalités au printemps de cette année et en raison de l'expiration imminente du permis, le ministre a enregistré au bureau d'enregistrement en Colombie-Britannique, le 14 mai 1999, un avis d'intention d'exproprier la partie du fond de mer et du bas de plage de Nanoose Bay utilisée pour le CEEMFC. Dans une lettre adressée au gouvernement provincial, le ministre de la Défense nationale a expliqué le commencement de la procédure d'expropriation en insistant sur l'importance pour le Canada et pour ses alliés de l'accès sans interruption au CEEMFC et sur l'importance qu'il fallait attacher à la capacité du Canada de poursuivre ces opérations [TRADUCTION] «pour nos alliances de défense, nos obligations conventionnelles et la bonne formation du personnel naval canadien».

[8] The precise reason for the collapse of the negotiations between British Columbia and Canada for a new seabed licence is not material to the disposition of this appeal. However, it is important to note that significant public opposition in the Province to the continued use of CFMETR centred on the fact that it could involve the presence of both nuclear warheads and nuclear-powered vessels of the U.S. Navy. This was regarded as posing a threat to the health and safety of the residents of a densely populated area, creating other environmental hazards, constituting a breach of international law, and being conducive to neither Canada's national security nor world peace.

[9] On July 5, 1999, the Minister appointed the Honourable D. M. M. Goldie, a retired judge of the British Columbia Court of Appeal, to be the hearing officer. He heard 215 objectors in person during almost four weeks of public hearings on the objections from July 19 to 30 in Nanaimo, and from August 3 to 17 in Vancouver, and "heard" another 20 objectors in writing. On September 2, 1999, Mr. Goldie submitted to the Minister a 300-page report on the objections, both written and oral, to the proposed expropriation. After considering the report, the Minister made the expropriation order on September 10, 1999. In response to the submissions of British Columbia, the land expropriated was somewhat less than that included in the Minister's notice of intention.

[10] On September 13, 1999, the Minister issued a statement of reasons for the order. However, since the challenge to the validity of the order is to the process followed by Mr. Goldie, and not to the grounds on which the Minister exercised his discretion, it is not necessary to consider those reasons in any detail. Suffice it to say that the Minister relied on the strategic and diplomatic importance of continuing underwater testing of torpedoes and naval training, and the physical and climatic characteristics of Nanoose Bay that made CFMETR an ideal location for these activities. The Minister's reasons responded to the principal objections to the expropriation.

[8] La raison précise de l'échec des négociations entre la Colombie-Britannique et le Canada en vue d'un nouveau permis pour l'utilisation du fond de mer n'a pas d'importance pour trancher le présent appel. Toutefois, il est important de noter que l'opposition publique considérable dans la province à la continuation de l'utilisation du CEEMFC était centrée sur le fait qu'elle pourrait entraîner la présence d'ogives nucléaires et de navires à propulsion nucléaire de la marine américaine. On y voyait une menace pour la santé et la sécurité des résidents dans cette région densément peuplée, qui créait d'autres risques pour l'environnement, constituait une violation du droit international et ne servait ni la sécurité nationale ni la paix mondiale.

[9] Le 5 juillet 1999, le ministre a nommé M. D. M. M. Goldie, juge à la retraite de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, comme enquêteur. Ce dernier a entendu 215 opposants qui ont comparu au cours des audiences publiques sur les oppositions, qui ont duré près de quatre semaines, du 19 au 30 juillet à Nanaimo et du 3 au 17 août à Vancouver, et a également examiné les mémoires de 20 autres opposants. Le 2 septembre, 1999, M. Goldie a présenté au ministre son rapport de 300 pages sur les oppositions, à la fois écrites et verbales, au projet d'expropriation. Après avoir étudié le rapport, le ministre a prononcé l'ordonnance d'expropriation le 10 septembre 1999. En réponse aux arguments présentés par la Colombie-Britannique, la superficie du bien-fonds exproprié était un peu moindre que ce qui avait été annoncé dans l'avis d'intention du ministre.

[10] Le 13 septembre 1999, le ministre a publié un énoncé des motifs de l'ordonnance. Toutefois, puisque la contestation de la validité de l'ordonnance porte sur la procédure suivie par M. Goldie, et non sur les motifs pour lesquels le ministre a exercé son pouvoir discrétionnaire, il n'est pas nécessaire d'examiner ces motifs de manière approfondie. Il suffira de dire que le ministre a invoqué l'importance stratégique et diplomatique de la poursuite des essais sous-marins de torpilles et de la formation de la marine, ainsi que les caractéristiques physiques et climatiques de Nanoose Bay qui font du CEEMFC un emplacement idéal pour ces activités. Les motifs du ministre répondaient aux principales oppositions à l'expropriation.

### C. THE DECISION OF THE TRIAL DIVISION

[11] The Applications Judge decided the application for judicial review on two grounds. First, he held that the hearing officer had failed to comply with a mandatory provision in the *Expropriation Act* by notifying 570 objectors of the dates and locations of the public hearings two weeks after the expiry of the statutory notice period. The Applications Judge stated that the objectors who had received late notice were effectively prejudiced. He concluded that non-compliance with the procedural provisions of expropriation legislation invalidates any resulting order and, accordingly, set aside the Nanoose Bay expropriation order.

[12] Second, the Judge held that the hearing officer's report was defective because it did not spell out in sufficient detail the bases of the various objections to the expropriation. Thus, while the report summarized in general terms the nature of the objections, particularly the threats to the environment, to public health and security and to Canada's international legal obligations posed by the presence of nuclear warheads and nuclear-powered vessels in the Strait of Georgia, it did not adequately describe the grounds on which these objections were based. Instead, the report purported to categorize the objectors by reference to certain "group characteristics" which indicated their levels of political activism, including opposition to the continued operation of CFMETR, and their beliefs on matters pertaining to, for example, the Government of the United States, its military forces and their links to the defence industry, the truthfulness of statements by the Governments of Canada and the United States on the risks of nuclear accidents, and the dangers of nuclear proliferation. Accordingly, he concluded, the hearing officer had failed to discharge his statutory duty to report to the Minister "on the nature and grounds of the objections".

[13] SPEC also challenged the legality of the hearing officer's process on 15 other grounds, most of which the

### C. LA DÉCISION DE LA SECTION DE PREMIÈRE INSTANCE

[11] Le juge des requêtes s'est prononcé sur la demande de contrôle judiciaire sur le fondement de deux motifs. D'abord, il a jugé que l'enquêteur ne s'était pas conformé à une disposition impérative de la *Loi sur l'expropriation* du fait qu'il avait donné avis des dates et des lieux des audiences publiques à 570 opposants deux semaines après l'expiration du délai prévu par la loi pour cet avis. Le juge des requêtes a indiqué que les opposants qui avaient reçu un avis tardif avaient effectivement subi un préjudice. Il a conclu que l'inobservation des dispositions procédurales de la *Loi sur l'expropriation* invalide l'ordonnance prononcée et a donc annulé l'ordonnance d'expropriation de Nanoose Bay.

[12] En deuxième lieu, le juge des requêtes a statué que le rapport de l'enquêteur était vicié parce qu'il n'exposait pas de façon suffisamment détaillée les fondements des diverses oppositions à l'expropriation. Le rapport résumait bien en termes généraux la nature des oppositions, en particulier les menaces à l'environnement, à la santé et à la sécurité publiques et aux obligations internationales du Canada qu'entraînait la présence d'ogives nucléaires et de navires à propulsion nucléaire dans le détroit de Georgia, mais il ne décrivait pas de façon adéquate les motifs sur lesquels ces oppositions se fondaient. Le rapport cherchait plutôt à classer les opposants en catégories, en fonction de certaines «caractéristiques collectives», indiquant leur niveau d'activisme politique, y compris l'opposition à la poursuite de l'exploitation du CEEMFC, ainsi que leurs opinions sur des questions touchant, par exemple, le gouvernement des États-Unis, ses forces militaires et leurs liens avec l'industrie de la défense, la véracité des déclarations des gouvernements du Canada et des États-Unis sur les risques d'accident nucléaire, et les dangers de la prolifération nucléaire. Le juge des requêtes a donc conclu que l'enquêteur ne s'était pas acquitté de l'obligation que lui imposait la loi de faire rapport au ministre «sur la nature et les motifs des oppositions».

[13] La SPEC a également contesté la légalité de la procédure suivie par l'enquêteur pour 15 autres motifs,

Applications Judge did not find it necessary to decide because of his rulings on the issues described above. However, he stated (at paragraph 24) that he was satisfied that the hearing officer complied with the procedural provisions of the Act, except for the time limitation on the giving of notice, and (at paragraphs 95-96) that the hearing officer had erred in rejecting objections on the ground that they alleged bad faith on the part of the Government of Canada.

[14] Of SPEC's 15 issues that the Applications Judge did not deal with, counsel relied on three in this appeal, in the event that this Court concluded that the Applications Judge erred in setting aside the expropriation order on the grounds on which he based his decision. SPEC argues that, either individually or collectively, these additional defects are sufficient to warrant this Court's quashing the expropriation order. I describe these three other issues when I deal with them later in these reasons.

#### D. THE LEGISLATIVE SCHEME

[15] As far as this appeal is concerned, the formal process of expropriation prescribed by the *Expropriation Act* starts with the giving of notice by the Minister of an intention to expropriate land. Because the land in question in this case was, in the opinion of the Minister, required "for a purpose related to the safety or security of Canada or a state allied or associated with Canada and it would not be in the public interest further to indicate that purpose", the Minister only had to give this as the purpose, without further elaboration, in the notice of the intention to expropriate.

##### *Expropriation Act*, R.S.C., 1985, c. E-21

5. (1) Whenever, in the opinion of the Minister, any interest in land is required by the Crown for a public work or other public purpose, the Minister may request the Attorney General of Canada to register a notice of intention to expropriate the interest, signed by the Minister, setting out

- (a) a description of the land;
- (b) the nature of the interest intended to be expropriated and whether the interest is intended to be subject to any existing interest in the land;

sur la plupart desquels le juge des requêtes n'a pas estimé nécessaire de se prononcer, compte tenu de sa conclusion sur les deux questions indiquées ci-dessus. Toutefois, il a dit (au paragraphe 24) qu'il était convaincu que l'enquêteur avait observé les dispositions procédurales de la Loi, sauf en ce qui concerne le délai prescrit pour l'avis, et (aux paragraphes 95 et 96) que l'enquêteur avait commis une erreur en rejetant des oppositions au motif qu'elles alléguaient la mauvaise foi de la part du gouvernement du Canada.

[14] Des 15 questions soulevées par la SPEC que n'a pas traitées le juge des requêtes, les avocats en ont retenu trois dans le présent appel, dans le cas où la Cour conclurait que c'est à tort que le juge des requêtes a annulé l'ordonnance d'expropriation pour les motifs sur lesquels il a fondé sa décision. La SPEC plaide que ces vices, pris séparément ou ensemble, suffisent à justifier l'annulation par la Cour de l'ordonnance d'expropriation. Je décrirai ces trois autres questions lorsque je les traiterai dans la suite.

#### D. LE RÉGIME LÉGISLATIF

[15] En ce qui concerne le présent appel, la procédure formelle d'expropriation prévue par la *Loi sur l'expropriation* commence par l'avis que donne le ministre de son intention d'exproprier un bien-fonds. Du fait qu'en l'espèce le ministre estimait que le bien-fonds était requis «à une fin visant la protection ou la sécurité du Canada ou d'un pays allié du Canada ou associé avec lui et qu'il ne serait pas dans l'intérêt public de donner plus de précisions», le ministre n'avait qu'à indiquer, dans l'avis d'exproprier, que l'expropriation était requise à cette fin, sans autres précisions.

##### *Loi sur l'expropriation*, L.R.C. (1985), ch. E-21

5. (1) Chaque fois que, de l'avis du ministre, la Couronne a besoin d'un droit réel immobilier pour un ouvrage public ou pour une autre fin d'intérêt public, le ministre peut demander au procureur général du Canada d'enregistrer un avis d'intention d'exproprier ce droit, signé par le ministre, et qui, à la fois:

- a) décrit le bien-fonds;
- b) précise la nature du droit dont l'expropriation est proposée et détermine si ce droit sera assujéti à un droit préexistant sur le bien-fonds;

(c) an indication of the public work or other public purpose for which the interest is required; and

(d) a statement that it is intended that the interest be expropriated by the Crown.

(2) On receiving from the Minister a request to register a notice of intention described in this section, the Attorney General of Canada shall cause the notice, together with a plan of the land to which the notice relates, to be registered in the office of the registrar for the county, district or registration division in which the land is situated, and, after causing such investigations and searches to be made respecting the state of the title to the land as appear to him to be necessary or desirable, the Attorney General of Canada shall furnish the Minister with a report setting out the names and latest known addresses, if any, of the persons appearing to have any right, estate or interest in the land, so far as he has been able to ascertain them.

(3) Where, in the opinion of the Minister, the interest to which a notice of intention described in this section relates is required by the Crown for a purpose related to the safety or security of Canada or a state allied or associated with Canada and it would not be in the public interest further to indicate that purpose, a statement in the notice to the effect that the interest is required by the Crown for such a purpose is sufficient compliance with paragraph (1)(c) without further indication thereof.

[16] The Act requires the Minister to give public notice of the intention to expropriate and provides an opportunity for members of the public to serve on the Minister written objections to the proposed expropriation.

8. (1) Where a notice of intention to expropriate an interest in land has been registered, the Minister shall cause a copy of the notice

(a) to be published in at least one issue of a publication, if any, in general circulation within the area in which the land is situated, within thirty days after the registration of the notice, and

(b) to be sent to each of the persons whose names are set out in the report of the Attorney General of Canada referred to in subsection 5(2), as soon as practicable after the registration of the notice,

and forthwith after causing a copy thereof to be sent by registered mail to each of the persons referred to in paragraph (b), shall cause the notice to be published in the *Canada Gazette*.

c) indique l'ouvrage public ou autre fin d'intérêt public pour lequel ou laquelle ce droit est requis;

d) déclare que la Couronne a l'intention d'exproprier le droit.

(2) Lorsqu'il reçoit du ministre une demande d'enregistrement d'un avis d'intention mentionné au présent article, le procureur général du Canada fait enregistrer, au bureau du registrateur du comté, du district ou de la division d'enregistrement où se trouve le bien-fonds, cet avis ainsi qu'un plan du bien-fonds visé par l'avis, et, après avoir fait faire les enquêtes et recherches qu'il juge nécessaires ou souhaitables sur le titre du bien-fonds, il fournit au ministre un rapport indiquant les noms et dernières adresses connues, le cas échéant, des personnes qui paraissent y avoir un droit réel immobilier, dans la mesure où il lui a été possible d'en connaître l'existence.

(3) Lorsque le ministre estime que le droit visé par l'avis d'intention mentionné au présent article est requis par la Couronne à une fin visant la protection ou la sécurité du Canada ou d'un pays allié du Canada ou associé avec lui et qu'il ne serait pas dans l'intérêt public de donner plus de précisions, il suffit que l'avis contienne une déclaration portant que le droit est requis par la Couronne à cette fin pour qu'il soit conforme à l'alinéa (1)c) sans autres précisions.

[16] La Loi oblige le ministre à donner un avis public de son intention d'exproprier et prévoit la possibilité pour les membres du public de signifier au ministre une opposition par écrit à l'expropriation envisagée.

8. (1) Lorsqu'un avis d'intention d'exproprier un droit réel immobilier a été enregistré, le ministre:

a) fait publier une copie de l'avis dans au moins un numéro d'une publication ayant une circulation générale dans la région où se trouve le bien-fonds, s'il existe une telle publication, dans les trente jours qui suivent l'enregistrement de l'avis;

b) fait envoyer une copie de l'avis à chacune des personnes dont les noms sont indiqués dans le rapport du procureur général du Canada mentionné au paragraphe 5(2), aussitôt que possible après l'enregistrement de l'avis.

Immédiatement après en avoir fait envoyer par courrier recommandé une copie à chacune des personnes mentionnées à l'alinéa b), le ministre fait publier cet avis dans la *Gazette du Canada*.

...

(3) There shall be included in any notice or copy thereof published or sent as described in subsection (1) a statement of the provisions of section 9 as that section applies to the intended expropriation of the interest to which the notice relates.

...

9. Any person who objects to the intended expropriation of an interest in land to which a notice of intention relates may, within thirty days after the day the notice is given, serve on the Minister an objection in writing stating the name and address of that person and indicating the nature of the objection, the grounds on which the objection is based and the nature of the interest of that person in the matter of the intended expropriation.

[17] If objections are served on the Minister within 30 days from when notice of the intention to expropriate was given, public hearings must be held and the Minister must request the Attorney General to appoint a hearing officer to conduct hearings with respect to the objections.

10. (1) Forthwith after the expiration of the period of thirty days referred to in section 9, the Minister shall, if the Minister has been served with an objection under that section, order that a public hearing be conducted with respect to the objection and any other objection to the intended expropriation that has been or may be served on the Minister.

(2) Where the Minister orders that a public hearing be conducted with respect to an objection or objections, the Minister shall immediately request the Attorney General of Canada to appoint a hearing officer to conduct the hearing and the Attorney General of Canada shall thereupon appoint a suitable person, who is not a person employed in the Public Service as defined in subsection 3(1) of the *Public Service Superannuation Act*, to be a hearing officer for that purpose.

[18] The principal statutory responsibilities of the hearing officer are as follows:

10. . . .

(4) A hearing officer appointed under this section shall

(a) as soon as possible after the appointment of the hearing officer and in any case not later than seven days after the date thereof, fix a suitable time and place for the public hearing and cause notice of the time and place to be given

[. . .]

(3) Tout avis, sous forme d'original ou de copie, publié ou envoyé comme prévu au paragraphe (1) comporte un énoncé des dispositions de l'article 9 dans la mesure où cet article s'applique à l'expropriation envisagée du droit visé par l'avis.

[. . .]

9. Toute personne qui s'oppose à l'expropriation envisagée d'un droit réel immobilier visé par un avis d'intention peut, dans un délai de trente jours à compter du jour où l'avis est donné, signifier au ministre une opposition par écrit indiquant ses nom et adresse et indiquant la nature et les motifs de son opposition et son intérêt à s'opposer à l'expropriation envisagée.

[17] Si des oppositions lui sont signifiées dans un délai de 30 jours à compter du moment où l'avis d'intention d'exproprier a été donné, le ministre doit ordonner la tenue d'une audience publique et demander au procureur général de nommer un enquêteur pour tenir cette audience au sujet des oppositions.

10. (1) Immédiatement après l'expiration du délai de trente jours visé à l'article 9, le ministre ordonne, si une opposition lui a été signifiée en vertu de cet article, qu'une audience publique soit tenue au sujet de cette opposition et de toute autre opposition à l'expropriation envisagée qui lui a été ou peut lui être signifiée.

(2) Lorsque le ministre ordonne qu'une audience publique soit tenue au sujet d'une ou plusieurs oppositions, il demande immédiatement au procureur général du Canada de nommer un enquêteur pour tenir cette audience et le procureur général du Canada doit, dès lors, nommer à titre d'enquêteur en l'occurrence une personne compétente qui n'est pas employée dans la fonction publique au sens du paragraphe 3(1) de la *Loi sur la pension de la fonction publique*.

[18] Les principales attributions que la Loi confère à l'enquêteur sont les suivantes:

10. [. . .]

(4) L'enquêteur nommé en vertu du présent article:

a) fixe, dès que possible après sa nomination et en tout cas au plus tard sept jours à compter de la date de celle-ci, les date, heure et lieu convenables pour l'audience publique et fait donner avis de ces date, heure et lieu en le publiant

by publishing it in at least one issue of a publication, if any, in general circulation within the area in which the land is situated and by sending it to each of the persons whose names are set out in the report of the Attorney General of Canada referred to in subsection 5(2) and each other person who served an objection on the Minister;

(b) at the time and place fixed for the public hearing, provide an opportunity to be heard to each person appearing thereat who served an objection on the Minister or such of those persons as the hearing officer deems necessary in order to report to the Minister on the nature and grounds of the objections;

(c) make such inspection of the land as the hearing officer deems necessary and receive and consider any written representations filed with the hearing officer before or at the hearing by any person who served an objection on the Minister; and

(d) within thirty days after the appointment of the hearing officer, prepare and submit to the Minister a report in writing on the nature and grounds of the objections made.

...

(8) At the request of any hearing officer, the Attorney General of Canada may extend, for a period not exceeding thirty days, the time limited by this section for preparing and submitting to the Minister a report.

[19] As for the conduct of the hearings themselves, the following provisions are relevant:

10. . . .

(5) A hearing officer is not required to give any notice, hold any hearing or take any other action required by subsection (4) with respect to any objection served on the Minister under section 9 and may at any time disregard any such objection if it appears to the hearing officer that the objection is frivolous or vexatious or is not made in good faith.

(6) Any person who may be heard at a public hearing under this section may be represented by counsel at the hearing.

(7) A public hearing under this section shall, subject to this section, be conducted in such manner as may be determined by the hearing officer.

[20] The Act confers on the Minister the following powers after the submission of the hearing officer's report:

dans au moins un numéro d'une publication ayant une circulation générale dans la région où se trouve le bien-fonds, s'il existe une telle publication, et en envoyant cet avis à chacune des personnes dont les noms sont indiqués dans le rapport du procureur général du Canada mentionné au paragraphe 5(2), et à toute autre personne qui a signifié une opposition au ministre;

b) donne, aux date, heure et lieu fixés pour l'audience publique, l'occasion de se faire entendre à chaque personne y comparaisant qui a signifié une opposition au ministre ou à celles de ces personnes qu'il estime nécessaire d'entendre de manière à faire rapport au ministre sur la nature et les motifs des oppositions;

c) inspecte le bien-fonds comme il le juge nécessaire et reçoit et examine toutes observations écrites qui lui sont soumises avant ou pendant l'audience par toute personne qui a signifié une opposition au ministre;

d) prépare et soumet au ministre, dans les trente jours après sa nomination, un rapport écrit sur la nature et les motifs des oppositions présentées.

[. . .]

(8) À la demande d'un enquêteur, le procureur général du Canada peut prolonger, d'une période ne dépassant pas trente jours, le délai énoncé par le présent article pour préparer et soumettre un rapport au ministre.

[19] S'agissant de la tenue de l'audience, les dispositions suivantes sont pertinentes:

10. [. . .]

(5) S'il lui apparaît qu'une opposition signifiée au ministre en vertu de l'article 9 est vexatoire ou peu sérieuse ou qu'elle n'est pas faite de bonne foi, l'enquêteur n'est pas tenu de donner d'avis, de tenir des audiences ni de prendre toute autre mesure requise par le paragraphe (4) en ce qui concerne cette opposition et peut toujours ne tenir aucun compte d'une telle opposition.

(6) Toute personne qui, en vertu du présent article, peut être entendue à une audience publique, peut s'y faire représenter par un conseiller juridique.

(7) Une audience publique en vertu du présent article est tenue, sous réserve des dispositions contraires du présent article, de la manière que peut déterminer l'enquêteur.

[20] La Loi confère au ministre les pouvoirs suivants après la présentation du rapport de l'enquêteur:

11. (1) Where a notice of intention has been given, the Minister may

(a) confirm the intention, in the manner provided in section 14,

...

(ii) if an objection has been filed with him under section 9 within the period of thirty days referred to in that section, after receiving and considering the report of a hearing officer appointed to conduct a public hearing with respect thereto, or

...

14. (1) The Minister may confirm an intention to expropriate an interest in land to which a notice of intention relates, or a more limited interest therein, by requesting the Attorney General of Canada to register a notice of confirmation, signed by the Minister, setting out,

...

(b) if the interest expropriated is a more limited interest than the interest to which the notice of intention relates, a statement that the intention to expropriate the interest to which the notice of intention relates is confirmed except as expressly specified in the statement.

#### E. ISSUES AND ANALYSIS

Issue 1 Did the Applications Judge err in law in concluding that the hearing officer's failure to give notice to all the objectors within the time specified in paragraph 10(4)(a) warranted quashing the expropriation order?

[21] For ease of reference, I reproduce paragraph 10(4)(a):

10. . . .

(4) A hearing officer appointed under this section shall

(a) as soon as possible after the appointment of the hearing officer and in any case not later than seven days after the date thereof, fix a suitable time and place for the public hearing and cause notice of the time and place to be given by publishing it in at least one issue of a publication, if any, in general circulation within the area in which the land is situated and by sending it to each of the persons whose names are set out in the report of the Attorney General of Canada referred to in subsection 5(2) and each other person

11. (1) Si un avis d'intention a été donné, le ministre peut:

a) soit confirmer l'intention de la manière prévue à l'article 14 si:

[. . .]

(ii) une opposition lui a été faite en vertu de l'article 9 dans le délai de trente jours mentionné dans cet article, après avoir reçu et examiné le rapport d'un enquêteur nommé pour tenir une audience publique à ce sujet,

[. . .]

14. (1) Le ministre peut confirmer une intention d'exproprier un droit réel immobilier visé par un avis d'intention, ou un droit plus restreint y afférent, en demandant au procureur général du Canada d'enregistrer un avis de confirmation, signé par le ministre, contenant:

[. . .]

b) si le droit exproprié est un droit plus restreint que celui visé par l'avis d'intention, une déclaration portant que l'intention d'exproprier le droit visé par l'avis d'intention est confirmée, avec les réserves expressément spécifiées dans la déclaration.

#### E. QUESTIONS EN LITIGE ET ANALYSE

Question 1 Le juge des requêtes a-t-il commis une erreur de droit en concluant que le fait pour l'enquêteur de ne pas donner un avis à tous les opposants dans le délai prévu à l'alinéa 10(4)a) justifiait l'annulation de l'ordonnance d'expropriation?

[21] Par souci de commodité, je reproduis l'alinéa 10(4)a).

10. [. . .]

(4) L'enquêteur nommé en vertu du présent article:

a) fixe, dès que possible après sa nomination et en tout cas au plus tard sept jours à compter de la date de celle-ci, les date, heure et lieu convenables pour l'audience publique et fait donner avis de ces date, heure et lieu en le publiant dans au moins un numéro d'une publication ayant une circulation générale dans la région où se trouve le bien-fonds, s'il existe une telle publication, et en envoyant cet avis à chacune des personnes dont les noms sont indiqués dans le rapport du procureur général du Canada

who served an objection on the Minister;

[22] For the most part, the facts relevant to this issue are not in dispute. As a result of a computer-related error, 570 of the 2,465 notices mailed (both totals including some duplicates) were not sent out to objectors by July 12, seven days after the hearing officer's appointment on July 5. The error was discovered during the Nanaimo hearings. Amended notices were sent out on July 27, and the hearings to be held in Vancouver were extended by two days. On the same day, the hearing officer explained the error, and stated publicly that he was treating it as an irregularity and that the hearings would continue. I should add that, on July 5, the hearing officer had published notices of the hearings in as many as three local newspapers, even though paragraph 10(4)(a) only requires that notice be given in an issue of one publication circulating in the area.

[23] The one factually contentious question relating to the late notice issue is whether those who were not individually given notice were thereby prejudiced. Without referring to the evidence, the Applications Judge said that they were. The Attorney General challenges this finding. I deal with this question later in these reasons.

[24] Two aspects of the legal analysis seem clear. First, the hearing officer was under a legal duty to send a notice to each person who had served an objection on the Minister. Paragraph 10(4)(a) is introduced by the words, "[a] hearing officer appointed under this section shall" [underlining added], not "may". Thus, if the hearing officer had refused to send notices to objectors, an order of *mandamus* could, in principle, have issued to require him to do so. Second, it is not disputed that the hearing officer was in breach of the duty imposed by paragraph 10(4)(a): he served the notices on July 27, and not by July 12 as required by the Act in the circumstances of this case. The question in dispute is thus not whether the hearing officer was in breach of a legal duty, but whether, in all the circumstances, the breach warrants setting aside the expropriation order.

mentionné au paragraphe 5(2), et à toute autre personne qui a signifié une opposition au ministre;

[22] Pour la plupart, les faits pertinents par rapport à cette question ne sont pas contestés. Par suite d'une erreur d'informatique, 570 des 2 465 avis transmis (ces deux chiffres contiennent certains doublons) n'ont pas été envoyés aux opposants pour le 12 juillet, sept jours après la nomination de l'enquêteur survenue le 5 juillet. L'erreur a été découverte au cours des audiences tenues à Nanaimo. Des avis modifiés ont été envoyés le 27 juillet et les audiences prévues à Vancouver ont été prolongées de deux jours. Le même jour, l'enquêteur a expliqué l'erreur et déclaré publiquement qu'il la traitait comme une irrégularité et que les audiences se poursuivraient. Il convient d'ajouter que, le 5 juillet, l'enquêteur avait publié des avis des audiences dans trois journaux locaux, même si l'alinéa 10(4)a exige seulement que l'avis soit donné dans un numéro d'une publication ayant une circulation générale dans la région.

[23] La seule question litigieuse sur le plan des faits en ce qui concerne l'avis tardif porte sur le point de savoir si les personnes qui n'ont pas reçu un avis individuel en ont subi un préjudice. Sans renvoyer à la preuve, le juge des requêtes a dit qu'elles avaient subi un préjudice. Le procureur général conteste cette conclusion. Je traite cette question plus loin dans les présents motifs.

[24] Deux aspects de l'analyse juridique semblent clairs. D'abord, l'enquêteur avait l'obligation légale d'envoyer un avis à chaque personne qui avait signifié une opposition au ministre. L'alinéa 10(4)a est introduit par les mots «L'enquêteur nommé en vertu du présent article [. . .] fixe» (en anglais, «*shall*», et non «*may*»). Donc, si l'enquêteur avait refusé d'envoyer des avis aux opposants, on aurait pu, en principe, obtenir une ordonnance de *mandamus* pour l'obliger à le faire. Deuxièmement, il est acquis aux débats que l'enquêteur a manqué à l'obligation que lui imposait l'alinéa 10(4)a: il a signifié les avis le 27 juillet, et non le 12 juillet comme l'exigeait la Loi dans les circonstances de l'affaire. La question en litige n'est donc pas de savoir si l'enquêteur a manqué à une obligation légale, mais plutôt si, compte tenu de l'ensemble des circonstances, ce manquement justifie l'annulation de l'ordonnance d'expropriation.

[25] One other preliminary point should be noted. SPEC rests its argument on the notice issue entirely on the failure of the hearing officer to comply with the statutory duty imposed by paragraph 10(4)(a). Counsel did not argue before us that the hearing officer's error also amounted to a breach of the common law duty of fairness to provide reasonable notice to those entitled to be heard. In this regard, it is relevant to recall that the hearing officer gave public notice of the dates and locations of the hearings in three local newspapers and extended the length of the Vancouver hearings in an attempt to mitigate any possible loss of an opportunity to be heard as a result of the omission to give personal notice within the statutorily prescribed time.

#### Mandatory/directory: the jurisprudence

[26] At one time, courts approached the question of whether a public authority's breach of a statutory procedural or formal requirement invalidated administrative action to which it applied by asking whether the requirement in question was mandatory or directory in nature. If it was mandatory, then non-compliance was said to render the resulting action void, whereas if it was directory, it did not. However, in some cases it has been said that administrative action is invalid if taken without substantial compliance with a statutory procedural provision, even though it is only directory (see, for example, *Medi-Data Inc. & Book Bargains Inc. v. Attorney General of Canada*, [1972] F.C. 469 (C.A.), at page 487), while in others administrative action in breach of a mandatory provision has been upheld on the ground that there had been substantial compliance (see, for example, *Lepage v. Department of External Affairs* (1984), 60 N.R. 329 (F.C.A.), at page 330.

[27] Nonetheless, long before the phrase "a pragmatic or functional analysis" entered the Canadian legal lexicon and pervaded the judicial approach to problems of administrative law, courts did not view the mandatory/directory distinction in an abstract manner. The relevant question was whether invalidating administrative action for breach of the statute would be inconvenient or unjust, or would otherwise be

[25] Un autre point préliminaire doit être noté. La SPEC fonde son argument sur la question de l'avis exclusivement sur l'inobservation par l'enquêteur de l'obligation légale que lui imposait l'alinéa 10(4)a). Les avocats n'ont pas plaidé devant nous que l'erreur de l'enquêteur équivalait également à un manquement à l'obligation d'équité de la common law exigeant qu'un avis raisonnable soit donné aux personnes qui ont le droit d'être entendues. À cet égard, il est pertinent de rappeler que l'enquêteur a donné un avis public des dates et des lieux des audiences dans trois journaux locaux et qu'il a prolongé la durée des audiences à Vancouver pour tenter d'atténuer l'atteinte possible au droit d'être entendu par suite de l'omission de donner un avis personnel dans le délai prévu par la Loi.

#### Dispositions impératives et directives: la jurisprudence

[26] Il fut un temps où les tribunaux, pour déterminer si l'inobservation par une autorité publique d'une règle procédurale ou de forme prévue par la loi invalidait la mesure administrative en cause, se demandaient si la règle en question était de nature impérative ou directive. S'il s'agissait d'une règle impérative, l'inobservation rendait la mesure en cause nulle, alors que, s'il s'agissait d'une règle directive, l'inobservation n'entraînait pas la nullité. Toutefois, dans certaines affaires, il a été jugé que la mesure administrative est invalide si elle est prise sans observer en substance une disposition procédurale légale, même si elle n'est que directive (voir, par exemple, l'arrêt *Medi-Data Inc. & Books Bargains Inc. c. Procureur général du Canada*, [1972] C.F. 469 (C.A.) à la page 487), alors que, dans d'autres affaires, une mesure administrative prise en violation d'une disposition impérative a été confirmée au motif qu'il y avait eu respect en substance de la disposition (voir, par exemple, l'arrêt *Lepage c. Ministère des Affaires extérieures* (1984), 60 N.R. 329 (C.A.F.), à la page 330.

[27] Néanmoins, longtemps avant que l'expression «l'analyse pragmatique ou fonctionnelle» n'entre dans la terminologie juridique canadienne et n'imprègne l'analyse qu'ils font des problèmes de droit administratif, les tribunaux n'envisageaient pas la distinction entre les dispositions impératives et directives dans l'abstrait. La question pertinente consistait à savoir si l'invalidation d'une décision administrative pour inobservation de la

inconsistent with the purposes of the legislation. If judicial intervention would have these consequences, the statutory provision would be labelled directory and the impugned administrative action upheld or, in the alternative, the Court might exercise its discretion not to grant the relief requested, as was the case, for example, in *Cleary v. Canada (Correctional Services)* (1990), 44 Admin. L.R. 142 (F.C.A.), at pages 145-146.

[28] Characterizing a statutory provision, and determining the legal consequences of non-compliance, by reference to the consequences and seriousness of the breach has a decidedly pragmatic and functional flavour. The classic statement of this approach is found in *Montreal Street Railway Company v. Normandin*, [1917] A.C. 170 (P.C.), at page 175 where it was said:

When the provisions of a statute relate to the performance of a public duty and the case is such that to hold null and void acts done in neglect of this duty would work serious general inconvenience or injustice to persons who have no control over those entrusted with the duty, and at the same time would not promote the main object of the Legislature, it has been the practice to hold such provisions to be directory only, . . .

[29] Much more recently, in *British Columbia (Attorney General) v. Canada (Attorney General); An Act respecting the Vancouver Island Railway (Re)*, [1994] 2 S.C.R. 41, the Supreme Court of Canada returned to the mandatory/directory distinction. The statute under consideration in that case provided that, if an application for the discontinuance of an uneconomic railway service is refused, the National Transportation Agency (NTA) shall reconsider the application at intervals of not more than five years. The question was whether an order in council varying an order of the agency was invalid because the NTA had not performed its statutory duty to reconsider. Writing for the majority, Iacobucci J. held that the failure of the NTA to reconsider did not invalidate the order so as to render it incapable of variation by the Governor in Council on an appeal.

loi serait inappropriée ou injuste, ou aurait autrement un effet incompatible avec l'objet de la loi en cause. Si l'intervention du tribunal entraînait ces conséquences, on classait la disposition législative comme disposition directive et la mesure administrative attaquée était confirmée ou, encore, le tribunal pouvait exercer son pouvoir discrétionnaire de ne pas accorder la réparation demandée, comme ce fut le cas, par exemple, dans l'arrêt *Cleary c. Canada (Service correctionnel)* (1990), 44 Admin. L.R. 142 (C.A.F.), aux pages 145 et 146.

[28] La qualification d'une disposition législative et la détermination des conséquences juridiques de son inobservation en fonction des conséquences ou de la gravité de la violation ont une allure résolument pragmatique et fonctionnelle. La formulation classique de cette approche remonte à l'arrêt *Montreal Street Railway Company v. Normandin*, [1917] A.C. 170 (P.C.), à la page 175, où il a été statué:

[TRADUCTION] Lorsque les dispositions d'une loi se rapportent à l'exécution d'un devoir public et que, dans un cas donné, déclarer nuls et nonavenus des actes accomplis par manquement à ce devoir entraînerait pour des personnes qui n'ont aucun contrôle sur ceux chargés de ce devoir une injustice ou des inconvénients généraux graves, et en même temps n'aiderait pas à atteindre l'objet principal visé par le législateur, on conclut habituellement que ces dispositions ne sont que directives [ . . . ]

[29] Beaucoup plus récemment, dans l'arrêt *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Canada (Procureur général); Acte concernant le chemin de fer de l'Île de Vancouver (Re)*, [1994] 2 R.C.S. 41, la Cour suprême du Canada est revenue sur la distinction entre les dispositions impératives et directives. La loi examinée dans cet arrêt prévoyait que, si une demande de suppression d'un service de trains non rentable est refusée, la Commission canadienne des transports (CCT) devait réexaminer la demande à des intervalles ne dépassant pas cinq ans. La question était de savoir si un décret modifiant une ordonnance de la CCT était invalide du fait que cette dernière ne s'était pas acquittée de son obligation légale de réexamen. Le juge Iacobucci, s'exprimant au nom de la majorité, a conclu, sur l'appel, que l'absence de réexamen par la CCT n'invalidait pas l'ordonnance de manière à la rendre insusceptible de modification par le gouverneur en conseil.

[30] In addressing the legal consequences of a failure to observe a statutory procedural duty, Iacobucci J. reaffirmed the importance of assessing the “public inconvenience or injustice” likely to follow from holding administrative action invalid for non-compliance. He said (at pages 123-124):

The “mandatory” and “directory” labels themselves offer no magical assistance as one defines the nature of a statutory direction. Rather, the inquiry itself is blatantly result-oriented.

...

Thus, the manipulation of mandate and direction is, for the most part, the manipulation of an end and not a means. In this sense, . . . the principle is “vague and expedient” . . . This means that the court which decides what is mandatory, and what is directory, brings no special tools to bear upon the decision. The decision is informed by the usual process of statutory interpretation. But the process perhaps evokes a special concern for “inconvenient” effects, both public and private, which will emanate from the interpretive result.

[31] Citing this case in *Blueberry River Band Indian v. Canada (Department of Indian and Northern Development)*, [1995] 4 S.C.R. 344, at page 374, McLachlin J. said:

This Court has since held that the object of the statute, and the effect of ruling one way or the other, are the most important considerations in determining whether a directive is mandatory or directory. . . .

See also *Ginsburg v. Canada*, [1996] 3 C.F. 334 (C.A.) and *Kyte v. Canada (Minister of National Revenue—M.N.R.)*, [1997] 2 C.T.C. 14 (F.C.A.), at paragraph 9, where this Court adopted an overtly balancing approach in order to characterize a provision as directory or mandatory.

[32] A similar disillusionment with the ability of the abstract concepts of “mandatory” and “directory”, and “void” and “voidable”, to deliver just and sensible solutions to fact-specific problems was expressed in *London and Clydeside Estates Ltd. v. Aberdeen District*

[30] En examinant les conséquences juridiques de l’observation d’une obligation procédurale prévue dans une loi, le juge Iacobucci a réaffirmé l’importance d’apprécier «l’injustice ou les inconvénients publics» qu’entraînerait probablement la décision d’invalider la mesure administrative en raison de l’observation. Il a dit (aux pages 123 et 124):

Les étiquettes «impérative» et «directive» ne sont elles-mêmes d’aucun secours magique pour définir la nature d’une fonction prévue par la loi. L’examen lui-même est plutôt incontestablement axé sur le résultat.

[. . .]

Ainsi, l’application de la distinction entre ce qui est impératif et ce qui est directif est, la plupart du temps, fondée sur une question de fin et non de moyens. En ce sens [. . .] le principe est «vague» et «utilisé comme expédient». [. . .] Cela signifie que le tribunal appelé à décider ce qui est impératif ou directif ne recourt à aucun outil spécial pour prendre sa décision. La décision repose sur le processus habituel d’interprétation législative. Cependant, ce processus suscite peut-être une préoccupation spéciale pour les inconvénients tant publics que privés auxquels donnera lieu l’interprétation adoptée.

[31] Dans l’arrêt *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1995] 4 R.C.S. 344, à la page 374, M<sup>me</sup> le juge McLachlin a écrit, au sujet de l’arrêt précédent:

Depuis, notre Cour a jugé que l’objet de la loi ainsi que la conséquence d’une décision dans un sens ou dans l’autre sont les considérations les plus importantes pour déterminer si une directive a un caractère impératif ou directif [. . .]

Voir également l’arrêt *Ginsburg c. Canada*, [1996] 3 C.F. 334 (C.A.) et *Kyte c. Canada (Ministre du Revenu national—M.R.N.)*, [1997] 2 C.T.C. 14 (C.A.F.), au paragraphe 9, où notre Cour a adopté une analyse ouvertement axée sur la pondération des divers facteurs en vue de qualifier une disposition de directive ou d’impérative.

[32] L’arrêt *London and Clydeside Estates Ltd. v. Aberdeen District Council*, [1980] 1 W.L.R. 182 (H.L.) fait également ressortir le peu d’utilité des concepts abstraits «impératif» et «directif» et «nul» et «annulable» lorsqu’il s’agit d’élaborer des solutions justes et sensées

*Council*, [1980] 1 W.L.R. 182 (H.L.). The question in that case was whether a certificate of alternative development issued by the respondent was invalid because it did not contain the statutorily required statement of the appellant's right to appeal the certificate to the Secretary of State for Scotland. Whether the certificate had been validly issued affected the amount of compensation payable to the appellants on the compulsory acquisition of their property by the respondent.

[33] Despite its length, the following well-known passage from the opinion of Lord Hailsham of St. Marylebone L.C. (at pages 189-190) is worth quoting in its entirety:

When Parliament lays down a statutory requirement for the exercise of legal authority it expects its authority to be obeyed down to the minutest detail. But what the courts have to decide in a particular case is the legal consequence of non compliance on the rights of the subject viewed in the light of a concrete state of facts and a continuing chain of events. It may be that what the courts are faced with is not so much a stark choice of alternatives but a spectrum of possibilities in which one compartment or description fades gradually into another. At one end of this spectrum there may be cases in which a fundamental obligation may have been so outrageously and flagrantly ignored or defied that the subject may safely ignore what has been done and treat it as having no legal consequences on himself. In such a case if the defaulting authority seeks to rely on its action it may be that the subject is entitled to use the defect in procedure simply as a shield or defence without having taken any positive action of his own. At the other end of the spectrum the defect in procedure may be so nugatory or trivial that the authority can safely proceed without remedial action, confident that, if the subject is so misguided as to rely on the fault, the courts will decline to listen to his complaint. But in a very great number of cases, it may be in a majority of them, it may be necessary for a subject, in order to safeguard himself, to go to the court for declaration of his rights, the grant of which may well be discretionary, and by the like token it may be wise for an authority (as it certainly would have been here) to do everything in its power to remedy the fault in its procedure so as not to deprive the subject of his due or themselves of their power to act. In such cases, though language like 'mandatory', 'directory', 'void', 'voidable', 'nullity' and so forth may be helpful in argument, it may be misleading in effect if relied on to show that the courts, in deciding the consequences of a defect in the exercise of power, are necessarily bound to fit the facts of a particular case and a developing chain of events into rigid legal categories or to

à des problèmes rattachés aux faits. Dans cette affaire, la question portait sur le point de savoir si un certificat d'utilisation de remplacement possible délivré par l'intimé était invalide du fait qu'il ne contenait pas la mention légale du droit de l'appellant d'interjeter appel du certificat auprès du secrétaire d'État pour l'Écosse. La validité de la délivrance du certificat avait une incidence sur le montant de l'indemnité que l'intimé devait payer aux appelants pour l'expropriation de leur immeuble.

[33] L'extrait suivant de l'opinion du lord chancelier Hailsham of St. Marylebone (aux pages 189 et 190), bien connu, vaut d'être cité en entier, malgré sa longueur:

[TRADUCTION] Lorsque le législateur établit une exigence légale pour l'exercice d'un pouvoir légal, il s'attend à ce que son pouvoir soit respecté dans les moindres détails. Mais ce que les tribunaux doivent décider dans une affaire particulière, c'est la conséquence juridique de l'inobservation sur les droits du sujet vus dans le contexte d'une situation concrète et d'une chaîne continue d'événements. Il se peut que les tribunaux ne se trouvent pas tant devant le simple choix d'une branche d'une alternative, que devant une gamme de possibilités dans laquelle un compartiment ou une description se fond graduellement dans une autre. À l'une des extrémités de la gamme on peut trouver des cas où une obligation fondamentale a été méconnue ou violée de façon si outrageante et flagrante que le sujet peut sans risque ne pas tenir compte de ce qui a été fait et le considérer comme dépourvu de conséquence juridique à son endroit. Dans un tel cas, si l'autorité en faute cherche à s'appuyer sur la mesure qu'elle a prise, il se peut que le sujet ait le droit de se servir du vice de procédure simplement comme d'une protection ou d'une défense sans avoir fait d'acte positif par lui-même. À l'autre extrémité de la gamme, le vice de procédure peut être si insignifiant ou futile que l'autorité peut sans risque procéder sans prendre de mesure corrective, dans la confiance que, si le sujet se méprend au point d'invoquer le vice, les tribunaux refuseront d'entendre sa plainte. Mais dans un très grand nombre de cas, voire dans la majorité, il peut être nécessaire pour le sujet, en vue de se protéger, de s'adresser au tribunal pour lui demander de déclarer ses droits, demande qui pourra bien dépendre du pouvoir discrétionnaire du tribunal, et de la même manière, il peut être sage pour l'autorité (comme cela l'aurait certainement été dans l'espèce) de faire tout en son pouvoir pour corriger le vice de procédure de manière à ne pas priver le sujet de son dû ou à ne pas se priver elle-même de son pouvoir d'agir. Dans ces cas, bien que des termes comme «impératif», «directif», «nul», «annulable», «acte nul», etc., puissent avoir leur utilité

stretch or cramp them on a bed of Procrustes invented by lawyers for the purposes of convenient exposition.

[34] These “wise words” have recently been endorsed in the English Court of Appeal by Lord Woolf M.R. (as he then was) in *R. v. Immigration Appeal Tribunal, ex parte Jeyanthan*, [2000] 1 W.L.R. 354 (C.A.), at page 360, where the Court adopted, in effect, a pragmatic and functional approach to determining whether administrative action was rendered invalid as a result of a failure to comply with a statutory procedural requirement.

#### Mandatory/directory: a pragmatic and functional analysis

[35] The jurisprudence of the Supreme Court of Canada on the mandatory/directory distinction, and the contextual analysis now required by a pragmatic and functional approach to issues of administrative law, suggest a reformulation of the legal tests for determining when a reviewing court should set aside administrative action on the ground that it was taken in breach of a statutory provision of a procedural or formal nature. An analytical framework should include the following considerations:

(1) Is compliance with the statutory provision obligatory or permissive? If it is permissive, the inquiry is at an end because no legal consequences normally follow merely from non-compliance with a provision that is permissive. If, on the other hand, the provision is obligatory, the consequences of non-compliance must be determined by reference to the circumstances of the case, including the factors described in (4) below.

Whether a provision is obligatory or permissive is a question of statutory interpretation to be undertaken according to the usual principles, including the ordinary and grammatical meaning of the statutory text, and the

dans l’argumentation, ils peuvent être effectivement trompeurs si on les invoque pour démontrer que les tribunaux, dans la détermination des conséquences d’un vice dans l’exercice d’un pouvoir, sont nécessairement obligés de faire rentrer les faits d’une affaire particulière et une chaîne d’événements en évolution dans des catégories rigides juridiques, ou de les étendre ou de les restreindre sur un lit de Procuste inventé par les avocats pour la commodité de l’exposition.

[34] Ces «sages paroles» ont été reprises récemment en Cour d’appel anglaise par lord Woolf M.R. (tel était alors son titre) dans l’arrêt *R. v. Immigration Appeal Tribunal, ex parte Jeyanthan*, [2000] 1 W.L.R. 354 (C.A.), à la page 360, où la Cour a effectivement adopté une analyse pragmatique et fonctionnelle pour déterminer si une mesure administrative était invalidée du fait de l’inobservation d’une règle procédurale légale.

#### Les dispositions impératives et directives: une analyse pragmatique et fonctionnelle

[35] La jurisprudence de la Cour suprême du Canada sur la distinction entre les dispositions impératives et directives et l’analyse contextuelle maintenant exigée par l’analyse pragmatique et fonctionnelle des questions de droit administratif indiquent le besoin de reformuler les critères juridiques pour déterminer dans quels cas la cour de révision devrait annuler une mesure administrative au motif qu’elle a été prise sans observer une disposition législative de nature procédurale ou de forme. Le cadre d’analyse devrait comprendre les considérations suivantes:

1) L’observation de la disposition législative est-elle obligatoire ou facultative? Si elle est facultative, l’analyse s’arrête là parce que la simple inobservation d’une disposition facultative n’entraîne pas normalement de conséquences juridiques. Par contre, si la disposition est obligatoire, il faut déterminer les conséquences de son inobservation en fonction des circonstances de l’espèce, notamment des facteurs énumérés en 4) ci-dessous.

La détermination du caractère obligatoire ou facultatif d’une disposition est une question d’interprétation législative conformément aux principes usuels, notamment le sens ordinaire et grammatical du texte

legislative purpose, both general and specific. Thus, for example, “shall” normally indicates a legislative intention to impose a legal duty to comply, while “may” normally indicates that a procedural provision is permissive.

(2) If compliance with a statutory provision is obligatory, a refusal by a public authority to comply when requested may enable a court to issue an order requiring it to perform its legal duty. The circumstances in which a court will issue an order of *mandamus* define when it may order compliance with a formal or procedural statutory provision.

(3) If compliance with a statutory provision is obligatory, failure to comply may enable a court on an application for judicial review to set aside or declare invalid administrative action taken in breach of the statutory duty. Legislative intent must be the focus of the inquiry, both when a court is determining whether a statutory provision is obligatory or permissive and, if obligatory, what should be the legal consequences of non-compliance.

However, since the factual circumstances of non-compliance are infinitely variable, legislative intent regarding the consequences of non-compliance must be determined in light of all the relevant circumstances of the particular case. In contrast, whether a provision is obligatory or permissive is not determined by reference to particular facts. It is a question of statutory interpretation that does not depend on the facts of any given case.

(4) The factors to be considered in determining whether non-compliance with an obligatory statutory provision invalidates administrative action include the following:

(i) The importance of the provision, both as regards the overall purposes of the statutory scheme and the purposes served by the imposition of the procedural

législatif et l’objet de la loi, tant général que particulier. Ainsi, par exemple, l’indicatif («*shall*» en anglais) indique normalement l’intention du législateur d’imposer une obligation légale d’observer la disposition, tandis que la formule «peut» («*may*» en anglais) indique normalement que la disposition procédurale est facultative.

2) Si l’observation d’une disposition législative est obligatoire, en cas de refus par une autorité publique de s’y conformer sur demande, il se peut qu’un tribunal soit habilité à prononcer une ordonnance lui enjoignant de s’acquitter de son obligation légale. Les circonstances dans lesquelles un tribunal prononce une ordonnance de *mandamus* définissent dans quels cas il peut ordonner l’observation d’une disposition législative de forme ou de procédure.

3) Si l’observation d’une disposition législative est obligatoire, en cas d’inobservation, il se peut qu’un tribunal, sur demande de contrôle judiciaire, soit habilité à annuler ou à déclarer invalide une mesure administrative prise en violation de l’obligation légale. L’analyse doit être axée sur l’intention du législateur, pour déterminer aussi bien si une disposition législative est obligatoire ou facultative que, dans le cas d’une disposition obligatoire, quelles devraient être les conséquences juridiques de l’inobservation.

Toutefois, du fait que les circonstances de fait de l’inobservation varient à l’infini, il faut déterminer l’intention du législateur au sujet des conséquences de l’inobservation en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes de l’espèce. Par contre, le caractère obligatoire ou facultatif d’une disposition ne se détermine pas en fonction de faits particuliers. C’est une question d’interprétation législative qui ne dépend pas des faits d’une affaire particulière.

4) Les facteurs à prendre en considération pour déterminer si l’inobservation d’une disposition législative obligatoire invalide la mesure administrative sont notamment les suivants:

i) L’importance de la disposition, à la fois en ce qui concerne l’objet général du régime législatif et l’objet en vue duquel l’obligation procédurale est imposée. Une

duty. A high degree of importance in either respect indicates a legislative intent that administrative action taken in breach of the procedural provision may be set aside.

(ii) The seriousness of the breach of the statutory duty: a technical violation is an indicator that the court should not intervene, while a public authority that flouts the statutory requirement can expect judicial intervention.

(iii) The impact of the impugned administrative action on the rights of individuals: the more important the individual rights affected and the more serious the effect on them, the more likely it is that a reviewing court will set aside administrative action taken in breach of a statutory procedural provision.

(iv) Conversely, the more serious the public inconvenience and injustice likely to be caused by invalidating the resulting administrative action, including the frustration of the purposes of the legislation, public expense and hardship to third parties, the less likely it is that a court will conclude that legislative intent is best implemented by a declaration of invalidity.

(v) The nature of the administrative process of which the statutory provision is part: the meticulous protection of procedural rights is likely to be regarded as more important when they are integral to a process of a broadly adjudicative nature than when they are part of an essentially political process culminating in an order of general application. Courts have traditionally tended to exercise less strict procedural surveillance over the process (including public consultation) whereby ministers determine broad polycentric public policy questions.

(5) Even if a failure to comply with an obligatory statutory procedural provision is found to invalidate administrative action, a reviewing court still retains a discretion to deny relief by reference to one or more of the accepted discretionary remedial bars. Some of these may already have been taken into account in determining whether, in all the circumstances, the breach invalidated the impugned action, such as the trivial nature of the breach and public inconvenience. However, other

grande importance de la disposition par rapport à l'un ou l'autre indique l'intention du législateur que la mesure administrative prise en violation de la disposition procédurale peut être annulée.

ii) La gravité de la violation de l'obligation légale: une violation en droit strict est une indication que le tribunal ne devrait pas intervenir, tandis que l'autorité publique qui fait fi de la règle légale peut s'attendre à l'intervention du tribunal.

iii) Les répercussions de la mesure administrative attaquée sur les droits individuels: plus les droits individuels touchés sont importants et plus l'effet sur ces droits est grave, plus il est probable que la cour de révision annulera la mesure administrative prise en contravention de la disposition procédurale.

iv) Inversement, plus graves sont l'injustice et les inconvénients publics que pourrait entraîner l'invalidation de la mesure administrative, notamment la mise en échec de l'objectif de la loi, les dépenses publiques et le préjudice causé à des tiers, moins il est probable qu'un tribunal conclue que la déclaration d'invalidité est le meilleur moyen de mettre en œuvre l'intention du législateur.

v) La nature de la procédure administrative visée par la disposition législative: on attachera probablement plus d'importance à la protection méticuleuse des droits procéduraux lorsqu'ils s'inscrivent dans une procédure juridictionnelle au sens large plutôt que dans un processus essentiellement politique aboutissant à une ordonnance d'application générale. Traditionnellement, les tribunaux tendent à exercer une surveillance moins stricte de la procédure (y compris des consultations publiques) selon laquelle les ministres tranchent des vastes questions d'intérêt public polycentriques.

5) Même si elle conclut que l'inobservation d'une disposition de procédure obligatoire dans une loi invalide une mesure administrative, la cour de révision conserve le pouvoir discrétionnaire de refuser la réparation en fonction d'un ou de plusieurs des motifs de refus discrétionnaire de la réparation. Il se peut que certains de ces motifs aient déjà été pris en compte pour déterminer si, compte tenu de l'ensemble des circonstances, l'inobservation a invalidé la mesure

discretionary bars to granting relief on an application for judicial review may still be in play: delay, lack of standing and the existence of an adequate alternative remedy, for instance.

#### Applying the analysis to the facts

##### Is the notice provision obligatory or permissive?

[36] As I have already indicated, it is agreed that paragraph 10(4)(a) of the *Expropriation Act* imposed a duty on the hearing officer to send a notice regarding the public hearings within seven days of his appointment and that, as a result of an error, the duty was breached because the notices sent with respect to 570 objections were 15 days late. In fact, the number of objectors who received notice late may have been less than 570 because some filed more than one objection. Nonetheless, since all counsel accepted that 570 objectors did not receive notice in time, I shall proceed on this assumption in these reasons.

[37] The Applications Judge seems to have regarded the obligatory nature of the notice provision as almost conclusive of the legal consequences of non-compliance when he said (at paragraph 30):

Given the constant use of mandatory language as emphasized in the provisions quoted, without some other compelling evidence to the contrary, the general conclusion can be drawn that the requirements are mandatory.

If the Judge meant that administrative action taken in breach of a statutory procedural duty will be set aside on judicial review only “in the absence of some compelling evidence to the contrary”, he was, with respect, mistaken. Once the statute has been construed as imposing a procedural duty, the onus remains on an applicant to establish that, in all the circumstances, administrative action should be set aside for non-compliance.

attaquée, comme la nature bénigne de la contravention et l'inconvénient public. Cependant, d'autres motifs de refus discrétionnaire d'accorder la réparation dans une demande de contrôle judiciaire peuvent encore jouer: le retard, le défaut de qualité et l'existence d'une autre réparation adéquate, par exemple.

#### L'application de l'analyse aux faits

##### La disposition sur l'avis est-elle obligatoire ou facultative?

[36] Comme je l'ai déjà indiqué, il n'est pas contesté que l'alinéa 10(4)a) de la *Loi sur l'expropriation* imposait à l'enquêteur l'obligation d'envoyer un avis relatif aux audiences publiques dans un délai de 7 jours à compter de sa nomination et que, par suite d'une erreur, il ne s'est pas acquitté de cette obligation parce que les avis envoyés relativement à 570 oppositions étaient en retard de 15 jours. En fait, il se peut que le nombre d'opposants qui ont reçu l'avis en retard ait été inférieur à 570, parce que certains opposants ont déposé plus d'une opposition. Néanmoins, puisque tous les avocats ont accepté que 570 opposants n'ont pas reçu l'avis à temps, je présumerai qu'il en est ainsi dans les présents motifs.

[37] Le juge des requêtes semble avoir considéré la nature obligatoire de la disposition sur l'avis comme presque déterminante au sujet des conséquences juridiques de l'inobservation lorsqu'il a dit (au paragraphe 30):

Étant donné le libellé impératif des dispositions précitées, en l'absence de quelque autre preuve contraire convaincante, il peut être conclu d'une façon générale que les dispositions en question sont impératives.

Si le juge voulait dire qu'une mesure administrative prise en violation d'une obligation procédurale imposée par une loi sera annulée, sur demande de contrôle judiciaire, seulement «en l'absence de quelque autre preuve contraire convaincante», il se méprenait à mon humble avis. Une fois que la loi a été interprétée comme imposant une obligation procédurale, il incombe toujours au demandeur d'établir que, compte tenu de l'ensemble des circonstances, la mesure administrative devrait être annulée pour inobservation de l'obligation.

[38] The consequences of non-compliance with a statutory procedural duty can only be determined on the basis of a broader pragmatic and functional inquiry. Furthermore, while the contextual assessment required by this approach is far from mechanical, it is not the “purely subjective analysis” that the Applications Judge thought (at paragraph 36) was prescribed by *Normandin, supra*.

#### Seriousness of the breach

[39] The hearing officer’s breach was not flagrant, but was the result of an error which he corrected as soon as it came to light and attempted to mitigate by offering additional time for the hearings due to start in Vancouver after the personal notices were given. Moreover, the objectors affected constituted only about 25% of the large number who were entitled to personal notice.

[40] Nonetheless, for the hearing officer to have given notice 22 days after his appointment, when the statute requires it to be given within seven days, was certainly not a trivial breach. On the other hand, it was not alleged before us that the breach was so destructive of the hearing process as to deny the 570 objectors a reasonable opportunity to be heard in accordance with the duty of fairness. It is relevant again to note here that the hearing officer more than discharged his duty to give public notice of the hearings in local newspapers. On balance, I conclude that the extent of the hearing officer’s breach was neither very serious nor trivial. This factor does not clearly indicate that the expropriation order should be set aside.

#### Importance of the notice provision in the statutory scheme

[41] The opportunity for objectors to an expropriation order to be heard and for the basis of their objections to be conveyed to the Minister is an important part of the statutory scheme. As well as bringing to the attention of the Minister matters that may have been overlooked or downplayed when the decision to expropriate was first taken, public consultation injects a healthy democratic element into the process culminating in the exercise by the Minister of a broad discretion: see *British Columbia*

[38] Les conséquences de l’inobservation d’une obligation procédurale imposée par une loi ne peuvent être déterminées que sur le fondement d’une analyse pragmatique et fonctionnelle plus large. En outre, si l’appréciation contextuelle exigée par cette approche est loin d’être mécanique, ce n’est pas non plus l’«analyse purement subjective» que le juge des requêtes croyait (au paragraphe 36) exigée par l’arrêt *Normandin*, précité.

#### La gravité du manquement

[39] Le manquement de l’enquêteur n’était pas caractérisé, mais résultait d’une erreur qu’il a corrigée dès qu’elle a été découverte et à laquelle il a tenté de remédier en offrant plus de temps pour les audiences qui devaient commencer à Vancouver après que les avis personnels ont été donnés. De plus, les opposants touchés ne constituaient qu’environ 25 % des personnes, fort nombreuses, qui avaient droit à un avis personnel.

[40] Néanmoins, le fait que l’enquêteur ait donné l’avis 22 jours après sa nomination, alors que la loi prévoit un délai de 7 jours, ne constitue certainement pas un manquement insignifiant. Par contre, on n’a pas allégué devant nous que le manquement avait porté atteinte à la procédure de l’audience publique au point de dénier à 570 opposants une occasion raisonnable d’être entendus conformément à l’obligation d’équité. Il est pertinent de rappeler encore ici que l’enquêteur s’est amplement acquitté de son obligation de donner un avis public des audiences dans les journaux locaux. Tout compte fait, je conclus que le manquement de l’enquêteur n’était ni grave ni insignifiant. Ce facteur n’indique pas clairement que l’ordonnance d’expropriation devrait être annulée.

#### L’importance de la disposition sur l’avis dans l’économie de la loi

[41] La possibilité pour les opposants à une ordonnance d’expropriation d’être entendus et de transmettre au ministre le fondement de leur opposition occupe une place importante dans l’économie de la loi. En plus de porter à l’attention du ministre des questions qui peuvent avoir été oubliées ou minimisées lorsque la décision d’exproprier a été prise, la consultation publique insuffle une saine dimension démocratique dans la procédure aboutissant à l’exercice par le ministre d’un

*(Attorney General) v. Canada (Attorney General)*, *supra*, at page 124. Notice is normally regarded as a condition precedent to the effective exercise of rights to participate at a hearing.

[42] However, I mention again that the statute provides not only for the giving of personal notice, but also for public notice, which the hearing officer gave in timely fashion through local newspapers. Moreover, individuals' right to be heard is not absolute, but is subject to the hearing officer's discretion. Paragraph 10(4)(b) provides that the hearing officer must hear each person who served an objection, "or such of those persons as the hearing officer deems necessary in order to report to the Minister on the nature and grounds of the objections".

[43] I conclude that paragraph 10(4)(a) is an important element in the expropriation process in that it is designed to ensure that objectors are able to exercise their right to be heard before the Minister decides whether to affirm the order.

Seriousness of the impact of the breach on procedural rights

[44] The issue here is to determine to what extent the lateness of the notice impaired the objectors' ability to effectively exercise their right to participate at the public hearings held to hear objections to the expropriation. This is the same as asking what degree of prejudice the 570 objectors sustained as a result of the breach of the hearing officer's duty to give timely notice of the hearings.

[45] Prejudice could be established by demonstrating that, for example, objectors who did not receive timely notice did not know when or where the hearings were to be held until they received the late personal notice, by which time they had commitments that prevented them from attending the Vancouver hearings. Or, it might be shown that objectors did not have sufficient time to prepare their presentation. That it might be inconvenient or more expensive for objectors to attend the Vancouver hearings would for present purposes constitute a low level of prejudice.

vaste pouvoir discrétionnaire: voir l'arrêt *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, précité, à la page 124. L'avis est généralement considéré comme une condition préalable à l'exercice effectif de droits de participer à l'audience.

[42] Toutefois, je répète que la Loi prévoit non seulement un avis personnel, mais également un avis public, que l'enquêteur doit donner dans un délai raisonnable par la voie des journaux locaux. De plus, le droit d'être entendu n'est pas absolu, mais est assujéti au pouvoir discrétionnaire de l'enquêteur. Selon l'alinéa 10(4)b), l'enquêteur doit entendre chaque personne qui a signifié son opposition «ou à celles de ces personnes qu'il estime nécessaire d'entendre de manière à faire rapport au ministre sur la nature et les motifs des oppositions».

[43] Je conclus que l'alinéa 10(4)a) constitue un élément important dans la procédure d'expropriation, en ce qu'il vise à garantir que les opposants soient en mesure d'exercer leur droit de se faire entendre avant que le ministre décide s'il confirme l'ordonnance.

La gravité de l'incidence du manquement sur les droits procéduraux

[44] Il s'agit ici de déterminer dans quelle mesure la tardiveté de l'avis a porté atteinte à la capacité des opposants d'exercer effectivement leur droit de participer aux audiences publiques tenues au sujet des oppositions à l'expropriation. En d'autres termes, quel préjudice les 570 opposants ont-ils subi par suite du manquement de l'enquêteur à son obligation de donner un avis des audiences dans les délais?

[45] On pourrait établir le préjudice en démontrant, par exemple, que les opposants qui n'ont pas reçu l'avis dans les délais ne savaient pas quand et où les audiences seraient tenues jusqu'au moment où ils ont reçu l'avis personnel tardif et qu'ils avaient déjà pris des engagements les empêchant d'assister aux audiences à Vancouver. Ou encore on pourrait démontrer que les opposants n'ont pas eu suffisamment de temps pour préparer leur présentation. Le fait qu'il serait peu commode ou plus coûteux pour les opposants d'assister aux audiences à Vancouver constituerait, dans ce contexte, un préjudice faible.

[46] The Applications Judge inferred (at paragraph 44) from the facts that the failure to give timely notice had the result of “effectively prejudicing” the 570 objectors in question. In my respectful opinion, however, prejudice cannot be assumed on the facts of this case, but must be proved by evidence. Prejudice was not a necessary consequence of the breach of paragraph 10(4)(a) because notice was in fact given before the start of the Vancouver hearings, which were extended for an additional two days. In addition, many of those who were interested enough to serve an objection were likely to keep themselves informed of developments in the expropriation process and may well have seen the public notices in local newspapers and been aware of coverage in the media, including reports of the Nanaimo hearings.

[47] Nor can it be assumed that, if they had received timely notice, most of the 570 objectors would have appeared at the hearings. Of the almost 2400 objectors (with duplicates removed), less than 10% appeared at the hearings.

[48] Counsel for SPEC conceded that there was no evidence before the Applications Judge that the lateness of the notice prevented anyone from attending the hearings. Indeed, the attendance rate of the 570 objectors who received late notice was more than double that of the objectors taken as a whole. Consequently, the only relevant prejudice is that some or all of the 17% of the 570 objectors who attended the hearings might have been able to make more effective presentations if they had received notice in time.

[49] Two objectors said that the late notice meant that they did not have enough time to prepare. However, this is an insufficient evidential basis for a finding of significant prejudice, which, in all the circumstances, cannot be assumed. Hence, in my respectful opinion, without the evidence necessary to prove prejudice, the Applications Judge made a palpable and overriding error

[46] Le juge des requêtes a déduit des faits (au paragraphe 44) que le fait de ne pas avoir donné d’avis dans le délai devait être considéré comme «nuisant effectivement» aux 570 opposants en question. À mon humble avis, toutefois, il ne faut pas supposer le préjudice sur le fondement des faits de la présente affaire, mais le démontrer au moyen d’éléments de preuve. Le préjudice n’était pas une conséquence nécessaire de l’inobservation de l’alinéa 10(4)a) parce que l’avis a été de fait donné avant le commencement des audiences à Vancouver, lesquelles ont été prolongées de deux jours. En outre, bon nombre de ceux qui possédaient un intérêt suffisant pour signifier une opposition se tenaient probablement au courant de l’évolution de la procédure d’expropriation et il se peut qu’ils aient vu les avis publics dans les journaux locaux et qu’ils aient eu connaissance de la couverture dans les médias, notamment des comptes rendus des audiences à Nanaimo.

[47] On ne peut non plus supposer que, s’ils avaient reçu l’avis dans le délai, la plupart des 570 opposants auraient assisté aux audiences. Sur le nombre total des opposants, soit presque 2 400 (après élimination des noms figurant en double), moins de 10 % ont assisté aux audiences.

[48] Les avocats de la SPEC ont concédé qu’on n’avait pas présenté au juge des requêtes de preuve que la tardiveté de l’avis avait empêché une seule personne d’assister aux audiences. Et même, le taux d’assistance parmi les 570 opposants qui ont reçu l’avis tardif était supérieur au double du taux d’assistance de l’ensemble des opposants. Par conséquent, le seul préjudice pertinent consiste en ce que certains des 17 % des 570 opposants qui ont assisté aux audiences ou la totalité d’entre eux auraient peut-être pu faire des présentations plus efficaces s’ils avaient reçu l’avis à temps.

[49] Deux opposants ont dit que l’avis tardif leur avait effectivement laissé moins de temps pour se préparer. Toutefois, cela ne constitue pas une preuve suffisante pour que l’on puisse conclure à l’existence d’un préjudice important, qu’on ne peut, compte tenu de l’ensemble des circonstances, supposer. Donc, à mon humble avis, sans la preuve du préjudice, le juge des

by inferring it from these facts.

[50] That a few of the hundred or so recipients of late notice who attended the hearings might have made a more effective presentation if they had received timely notice does not justify a finding of prejudice in the context of this case. Again, I note that counsel did not allege that the statutory breach constituted a denial of the duty of fairness.

Impact of the expropriation order on objectors' substantive rights

[51] In addition to the impact of the late notice on the objectors' right to be heard, it is also relevant to consider to what extent they were adversely affected by the expropriation order made in breach of their statutory procedural rights. They had no proprietary interest in the expropriated land. The land owner, the province of British Columbia, was duly notified, communicated its objections to the hearing officer and was not a party to the application for judicial review. Nor was it alleged that the expropriation order deprived the objectors of any public rights with respect to the expropriated seabed or the water over it.

[52] That the expropriation order did not adversely affect any rights of the objectors is an indication that Parliament should not be taken to have intended that a failure to adhere to the statutory procedures warrants a reviewing court in setting aside the order.

Nature of the administrative process

[53] An assessment of the significance of the failure to comply with a statutory procedural provision should take account of the nature of the administrative scheme of which the provision is a part. In the context of the *Expropriation Act*, it is important to emphasize that hearing officers have no responsibility for deciding whether it is desirable to expropriate the land. Indeed, they are not even called upon to make a recommendation. Their function is only to report to the Minister on the nature and basis of the objections. They

requêtes a commis une erreur manifeste et déterminante en la déduisant de ces faits.

[50] Que quelques-uns parmi la centaine d'opposants ayant reçu l'avis tardif qui se sont présentés à l'audience auraient pu faire une présentation plus efficace s'ils avaient reçu l'avis dans le délai ne justifie pas de conclure à l'existence d'un préjudice dans le contexte de la présente affaire. Je note encore une fois que les avocats n'ont pas allégué que l'inobservation de la Loi constituait un manquement à l'obligation d'équité.

L'incidence de l'ordonnance d'expropriation sur les droits matériels des opposants

[51] Outre l'incidence de l'avis tardif sur le droit des opposants d'être entendus, il est pertinent de considérer dans quelle mesure ils ont été lésés par l'ordonnance d'expropriation prononcée en violation des droits procéduraux conférés par la loi. Ils n'avaient pas de droit de propriété sur le bien-fonds exproprié. L'avis a été dûment donné au propriétaire, la province de la Colombie-Britannique, qui a communiqué à l'enquêteur les motifs de son opposition et n'était pas partie à la demande de contrôle judiciaire. Il n'a pas été allégué non plus que l'ordonnance d'expropriation avait privé les opposants de droits publics à l'égard du fond de mer exproprié ou de l'eau au-dessus.

[52] Le fait que l'ordonnance n'a pas nui à des droits des opposants indique que le législateur n'a vraisemblablement pas voulu que l'inobservation de la procédure prévue par la loi justifie l'annulation de l'ordonnance par une cour de révision.

La nature de la procédure administrative

[53] Dans l'appréciation de l'importance de l'inobservation d'une disposition procédurale d'une loi, il faut tenir compte de la nature du régime administratif dont fait partie la disposition. Dans le contexte de la *Loi sur l'expropriation*, il importe d'insister sur le fait que les enquêteurs ne sont aucunement chargés de décider s'il est souhaitable d'exproprier le bien-fonds. À vrai dire, ils ne sont même pas chargés de formuler une recommandation. Leur fonction se limite à présenter un rapport au ministre sur la nature et les motifs des

hear only from objectors and not from supporters of the proposal to expropriate.

[54] The principal role of the hearing officer is thus largely informative: to ensure that the Minister does not exercise the statutory discretion without being aware of the number and basis of the objections to a proposed expropriation. Many objectors to the Nanoose Bay expropriations had similar or overlapping concerns. Most were based on principle or a generalized concern about the dangers of nuclear weapons and their proliferation, about Canada's international legal obligations, and about the environmental and health and safety risks of the use of nuclear power as a source of energy. Others, however, focussed on the particular unsuitability of Nanoose Bay as a site for the operations carried out at CFMETR. In view of the fact that the hearing officer heard from 220 objectors, including the Government of British Columbia, and reported on their objections, I am not persuaded that the quality of the Minister's decision was likely to have been significantly improved if he had heard from a few more.

[55] The hearing process also has a political dimension. It is a form of public consultation that sensitizes the Minister to the nature, depth and breadth of the public opposition to an expropriation and enhances political accountability for the ultimate decision. Moreover, the hearings themselves and the publicity that they generate can help further engage public opinion on a proposed expropriation, especially since the only voices heard at the hearings are those of the objectors. A process in which the Minister must decide whether to affirm his or her stated intention to expropriate land on broad grounds of public policy is far removed from an adjudication of rights, a process in which courts have traditionally attached the utmost importance to the punctilious protection of individuals' procedural rights.

[56] I do not wish to minimize the value to be attached to public participation in administrative decision-making

oppositions. Ils n'entendent qu'un côté, les opposants au projet d'expropriation, non l'autre côté, ceux qui soutiennent le projet.

[54] Le principal rôle de l'enquêteur est donc largement informatif: faire en sorte que le ministre n'exerce pas le pouvoir discrétionnaire que lui confère la loi sans être au courant du nombre et du fondement des oppositions au projet d'expropriation. Bon nombre des opposants aux expropriations de Nanoose Bay avaient des préoccupations similaires ou se recoupant. La plupart étaient des oppositions de principe ou fondées sur une préoccupation générale au sujet des dangers des armes nucléaires et de leur prolifération, au sujet des obligations juridiques internationales du Canada et au sujet des risques pour l'environnement, la santé et la sécurité découlant de l'utilisation de l'énergie nucléaire. D'autres oppositions, par contre, étaient centrées sur la non-convenance de Nanoose Bay, de façon particulière, pour les activités exercées au CEEMFC. Compte tenu du fait que l'enquêteur a entendu 220 opposants, dont le gouvernement de la Colombie-Britannique, et a fait rapport sur leurs oppositions, je ne suis pas convaincu que la qualité de la décision du ministre aurait vraisemblablement été améliorée de façon significative si l'enquêteur avait entendu quelques opposants de plus.

[55] La procédure des audiences publiques comporte également une dimension politique. Elle constitue une forme de consultation publique qui sensibilise le ministre à la nature, à la profondeur et à l'ampleur de l'opposition publique à une expropriation et met en relief la responsabilité politique à l'égard de la décision ultime. De plus, les audiences elles-mêmes et la publicité qu'elles génèrent peuvent contribuer à mobiliser davantage l'opinion publique sur un projet d'expropriation, surtout que le seul côté qui se fait entendre dans les audiences est celui des opposants. Une procédure au terme de laquelle le ministre doit décider s'il confirme l'intention déjà exprimée d'exproprier un bien-fonds pour de grands motifs d'intérêt public est bien loin de la détermination des droits, procédure dans laquelle les tribunaux ont traditionnellement attaché la plus grande importance à la protection méticuleuse des droits procéduraux des particuliers.

[56] Je ne veux pas minimiser la valeur qu'il faut attacher à la participation publique à l'élaboration d'une

that is of concern to a large number of people and involves important issues of public policy. However, the extremely tight statutory timetable within which the hearing officer had to complete the process is an indication that procedural perfection was by no means Parliament's only concern.

#### Public inconvenience

[57] The public inconvenience likely to be caused by the invalidation of the expropriation order is hard to gauge. If the expropriation order is set aside, the hearing process will have to be repeated, with the expense and delays that will inevitably be involved. The Minister has also stated that the continuous availability of CFMETR is of great strategic and diplomatic importance to Canada. Setting aside the order would undoubtedly cause a significant degree of public inconvenience.

#### Conclusion

[58] On the basis of the above pragmatic and functional analysis, I have concluded that the hearing officer's failure to give timely notice to all the objectors does not warrant the Court in setting aside the expropriation order. The breach of statutory duty was not egregious. It resulted from an error which the hearing officer promptly corrected. He repaired as best he could any deleterious effects of the mistake. There was no evidence of significant prejudice to those who received late personal notice. And, to whatever extent these objectors' presentations at the hearings may have been less effective than they would have been if the objectors had received personal notice in time, there is little reason to think that any diminution of the effectiveness of their presentations materially affected the Minister's ultimate decision. Judicial intervention in the administrative process always carries a price tag. In view of the grounds on which the Minister has relied to indicate why delay would be contrary to the public interest, it is not for the Court to dismiss his concern as unfounded.

[59] For those who still find comfort in the "familiar landmarks" of the legal terrain (*Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1

décision administrative qui préoccupe un grand nombre de personnes et soulève des questions importantes d'intérêt public. Toutefois, l'échéancier extrêmement serré à l'intérieur duquel la loi imposait à l'enquêteur de mener à terme la procédure constitue une indication que la perfection procédurale ne constituait certainement pas l'unique préoccupation du législateur.

#### L'inconvénient public

[57] L'inconvénient public susceptible d'être causé par l'invalidation de l'ordonnance d'expropriation est difficile à apprécier. Si l'ordonnance d'expropriation est annulée, la procédure d'audience devra être reprise, avec les dépenses et les retards qui en résulteront inévitablement. Le ministre a également déclaré que le fait de continuer à disposer du CEEMFC revêt une grande importance stratégique et diplomatique pour le Canada. L'annulation de l'ordonnance causerait sans aucun doute un degré important d'inconvénient public.

#### Conclusion

[58] Sur le fondement de l'analyse pragmatique et fonctionnelle qui précède, j'ai conclu que le fait que l'enquêteur n'ait pas donné un avis dans le délai à tous les opposants ne justifie pas l'annulation par la Cour de l'ordonnance d'expropriation. L'inobservation de l'obligation légale n'était pas caractérisée. Elle résultait d'une erreur que l'enquêteur a corrigée rapidement. Celui-ci a remédié dans la mesure de ses moyens aux effets nuisibles de l'erreur. Il n'y avait aucune preuve d'un préjudice important à ceux qui ont reçu l'avis personnel tardif. Et dans la mesure où les présentations de ces opposants aux audiences ont pu avoir été moins efficaces qu'elles l'auraient été si les opposants avaient reçu un avis personnel à temps, il n'y a guère de raisons de penser que cette diminution d'efficacité ait eu un effet appréciable sur la décision ultime du ministre. L'intervention judiciaire dans la procédure administrative a toujours son prix. Compte tenu des motifs invoqués par le ministre pour indiquer en quoi le retard serait préjudiciable à l'intérêt public, ce n'est pas à la Cour de rejeter sa préoccupation comme non fondée.

[59] Pour ceux qui aiment bien s'appuyer sur les «repères familiers» du terrain juridique (*Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003]

S.C.R. 226, at paragraph 24), a pragmatic and functional analysis has led me to conclude that, in giving notice two weeks late, the hearing officer breached a directory statutory provision. In other circumstances, failure to comply with paragraph 10(4)(a) may constitute breach of a mandatory requirement. In my view, however, the use of the labels “mandatory” and “directory” is positively misleading because they appear to attach legal consequences in the abstract to the provision in question, without having regard to the circumstances of the breach.

Is expropriation legislation exceptional?

[60] SPEC argues that, whatever the general approach may be to non-compliance with statutory procedural and formal requirements, those contained in expropriation legislation are exceptional. Strict compliance is required and a failure to comply presumptively invalidates the expropriation order.

[61] In my opinion, the authorities cited to us do not go this far. The Applications Judge relied particularly upon *Costello and Dickhoff v. City of Calgary*, [1983] 1 S.C.R. 14, a case in which the City had been three days late in mailing to the appellants notices of a hearing to be held respecting the City’s intention to expropriate the appellants’ land. McIntyre J. concluded by saying (at page 26) that many cases had established the principle that:

. . . where a power is given by a statute to a municipal government to expropriate individual interests in land, the statutory conditions for the exercise of that power must be strictly complied with.

[62] However, it seems clear that McIntyre J. was addressing situations where the non-compliance affected those who had had an interest in the expropriated land. Thus, he said (at page 21) that the courts have:

. . . generally insisted upon strict compliance with enabling legislation that authorizes municipalities to exercise extraordinary powers or pass by-laws concerning taxation, expropriation or other interference with private rights.

1 R.C.S. 226, au paragraphe 24), une analyse pragmatique et fonctionnelle m’a conduit à conclure qu’en donnant un avis avec deux semaines de retard, l’enquêteur n’a pas respecté une disposition directive de la loi. Dans d’autres circonstances, l’inobservation de l’alinéa 10(4)a pourrait constituer l’inobservation d’une règle impérative. À mon sens, toutefois, l’emploi des étiquettes «impérative» et «directive» est carrément trompeur parce qu’elles semblent attacher à la disposition en question des conséquences juridiques dans l’abstrait, sans tenir compte des circonstances de l’inobservation.

La législation sur l’expropriation est-elle exceptionnelle?

[60] La SPEC plaide que, indépendamment de la position générale à l’égard de l’inobservation de règles de procédure et de forme dans une loi, les règles contenues dans la législation sur l’expropriation sont exceptionnelles. Une observation stricte s’impose et il faut présumer que l’inobservation invalide l’ordonnance d’expropriation.

[61] À mon avis, la jurisprudence citée ne va pas si loin. Le juge des requêtes s’est appuyé particulièrement sur l’arrêt *Costello et Dickhoff c. Ville de Calgary*, [1983] 1 R.C.S. 14, affaire dans laquelle la Ville avait envoyé par la poste aux appelants, avec trois jours de retard, des avis relatifs à une audience qui devait avoir lieu au sujet de l’intention de la Ville d’exproprier le terrain des appelants. Le juge McIntyre a conclu en disant (à la page 26) que de nombreux arrêts établissaient le principe que:

[. . .] lorsqu’une loi donne à un gouvernement municipal le pouvoir d’exproprier les droits d’un particulier dans un bien-fonds, les conditions prévues par la loi pour l’exercice de ce pouvoir doivent être suivies rigoureusement.

[62] Toutefois, il semble clair que le juge McIntyre traitait de situations dans lesquelles l’inobservation touchait ceux qui avaient des droits sur le bien-fonds exproprié. Ainsi, il a dit (à la page 21) que les tribunaux

[. . .] ont en général exigé que les municipalités se conforment rigoureusement aux lois qui les autorisent à exercer des pouvoirs extraordinaires ou à adopter des règlements relatifs à l’imposition de taxes, à l’expropriation ou qui comportent

[Emphasis added.]

Similarly, referring to a case concerning the refusal of an application for the rezoning of a parcel of land, McIntyre J. observed (at page 25) that the:

... judgment supports the view that the observance of notice provisions where individual rights are affected must be regarded as mandatory. [Emphasis added.]

[63] Another important statement that expropriation legislation should be strictly construed is found in *Toronto Area Transit Operating Authority v. Dell Holdings Ltd.*, [1997] 1 S.C.R. 32, at paragraph 20. However, in my view, this case provides little assistance to SPEC because Cory J. expressly states that the statute must be strictly construed in favour of those whose rights are affected because of the serious impact of expropriation on private property rights.

[64] I cannot regard these cases as establishing an exception to the *Normandin, supra*, approach for determining whether a legislature should be taken to intend that failure to comply with a statutory procedural requirement invalidates administrative action when those whose procedural rights were breached had no proprietary rights in the land affected. In our case, of course, the objectors who did not receive notice in time had no private proprietary rights in the expropriated land. The owner of the land, the Province of British Columbia, received notice in accordance with the Act and is not a party to this challenge to the validity of the expropriation order.

[65] Counsel for SPEC submitted that other cases demonstrate that expropriation legislation must be strictly construed, even when those challenging an expropriation do not rely on private proprietary rights. Thus, for example, it was held in *Thomson v. Halifax Power Co.* (1914), 16 D.L.R. 424 (N.S.S.C.), that a statutory grant of power to acquire “streams and lands covered by water” should be strictly construed so as not to authorize an expropriation order that would have the

quelque atteinte à des droits individuels. [Non souligné dans l’original.]

De même, à propos d’une affaire concernant le refus d’une demande de modification du zonage d’un terrain, le juge McIntyre a fait observer (à la page 25) que ce:

[. . .] jugement appuie l’opinion que l’observation des dispositions relatives à l’avis, lorsque des droits individuels sont en jeu, doit être considérée comme impérative. [Non souligné dans l’original.]

[63] On trouve dans l’arrêt *Régie des transports en commun de la région de Toronto c. Dell Holdings Ltd.*, [1997] 1 R.C.S. 32, au paragraphe 20, une autre affirmation du principe que la législation de l’expropriation doit s’interpréter strictement. Toutefois, à mon avis, cette affaire n’aide guère la SPEC puisque le juge Cory dit expressément que la loi doit s’interpréter strictement en faveur des personnes dont les droits sont touchés, en raison de l’atteinte grave que porte l’expropriation aux droits privés de propriété.

[64] Je ne puis considérer que ces arrêts établissent une exception à la méthode établie dans l’arrêt *Normandin*, précité, pour déterminer s’il faut penser que, selon l’intention du législateur, l’inobservation d’une règle de procédure dans une loi invalide la mesure administrative lorsque les personnes dont les droits procéduraux n’ont pas été respectés n’avaient pas de droit de propriété sur le bien-fonds en cause. En l’espèce, bien sûr, les opposants qui n’ont pas reçu l’avis à temps n’avaient pas de droits de propriété sur le bien-fonds exproprié. Le propriétaire du bien-fonds, la province de la Colombie-Britannique, a reçu un avis conformément à la Loi et n’est pas partie à la présente contestation de la validité de l’ordonnance d’expropriation.

[65] Les avocats de la SPEC ont fait valoir que d’autres arrêts établissent que la législation de l’expropriation doit s’interpréter rigoureusement, même dans le cas où les personnes qui contestent l’expropriation n’invoquent pas de droits privés de propriété. Ainsi, par exemple, il a été statué dans l’arrêt *Thomson v. Halifax Power Co.* (1914), 16 D.L.R. 424 (C.S.N.-É.), que le pouvoir, conféré par une loi, d’acquérir [TRADUCTION] «des cours d’eau et les

effect of destroying public rights of navigation on a river. Similarly, in *Ostrom and Sidney (Township) (Re)* (1888), 15 O.A.R. 372 (Ont. C.A.), Osler J.A. said (at page 374):

It is essential to the validity of a by-law establishing or stopping up a road, by which the property of private persons may be compulsory taken or the rights of the public extinguished, that the provisions of the statute under which it is passed shall be strictly construed. [Emphasis added.]

[66] However, these cases are of little assistance in this appeal because counsel for SPEC did not seek to establish what public rights would be extinguished by the expropriation. Nonetheless, some objectors expressed a concern about the impact of the operation of CFMETR on boating.

[67] This issue was addressed by the Minister in his reasons for affirming the order. He noted that the expropriation would not cause further restrictions on navigation to be imposed: CFMETR had been conducting operations in Nanoose Bay for nearly 40 years before the expropriation order was made. He pointed out that a channel is always kept open for vessels and that the testing range is normally operational during daylight hours from Tuesday to Friday. The range could be crossed at other times and, sometimes, with the permission of the Coast Guard, during normal hours of operation. It would thus seem far from clear that the expropriation order would extinguish any existing public rights.

[68] Counsel for SPEC also relied on *Central Ontario Coalition Concerning Hydro Transmissions Systems v. Ontario Hydro* (1984), 46 O.R. (2d) 715 (Div. Ct.). However, in that case, the Court held that the notice given was so defective as to constitute a denial of natural justice. The form of the notice was not statutorily prescribed. Moreover, many of those complaining of the inadequacy of the notice in that case owned property that was likely to be affected by the expropriation. *Central*

biens-fonds couverts par l'eau» doit s'interpréter strictement de sorte qu'il n'autorise pas une ordonnance d'expropriation qui aurait l'effet de détruire des droits publics de navigation sur un fleuve. De même, dans l'arrêt *Ostrom and Sidney (Township) (Re)* (1888), 15 O.A.R. 372 (C.A. Ont.), le juge Osler a dit (à la page 374):

[TRADUCTION] Il est essentiel à la validité d'un règlement établissant ou fermant une route, en vertu duquel la propriété de personnes privées peut faire l'objet d'une acquisition forcée ou les droits du public peuvent être éteints, que les dispositions de la loi en vertu duquel il est pris soient interprétées strictement. [Non souligné dans l'original.]

[66] Toutefois, ces arrêts ne sont pas d'un grand secours dans le présent appel parce que les avocats de la SPEC n'ont pas cherché à établir les droits publics qui seraient éteints par l'expropriation. Néanmoins, certains opposants ont exprimé leur inquiétude au sujet de l'incidence de l'exploitation du CEEMFC sur la navigation de plaisance.

[67] La question a été traitée par le ministre dans ses motifs de confirmation de l'ordonnance. Il a noté que l'expropriation n'entraînerait pas l'imposition de restrictions supplémentaires à la navigation: le CEEMFC menait des opérations dans Nanoose Bay depuis près de 40 ans lorsque l'ordonnance d'expropriation a été prononcée. Il a signalé qu'un canal est toujours gardé ouvert pour les navires et que le champ de tir est normalement opérationnel pendant les heures de clarté du mardi au vendredi. Il est possible de traverser le champ de tir à d'autres heures et, parfois, avec la permission de la Garde côtière, pendant les heures normales de fonctionnement. Il semble donc qu'il est loin d'être clair que l'ordonnance d'expropriation éteindrait des droits publics existants.

[68] Les avocats de la SPEC ont également invoqué la décision *Central Ontario Coalition Concerning Hydro Transmissions Systems v. Ontario Hydro* (1984), 46 O.R. (2d) 715 (C. div.). Toutefois, dans cette décision, la Cour a jugé que l'avis donné était si déficient qu'il constituait un déni de la justice naturelle. La forme de l'avis n'était pas prévue par la loi. En outre, un bon nombre de ceux qui se plaignaient de l'insuffisance de l'avis dans cette affaire étaient propriétaires de terrains

*Ontario Coalition* therefore does not assist the respondent in the present appeal.

[69] In my view, therefore, even if it is the law that any breach of an obligatory procedural provision in an expropriation statute always invalidates an expropriation order, this rule only applies when those denied their statutory rights own property affected by the order, or will lose public rights over the property. This is not our case.

Issue 2 Did the hearing officer discharge his statutory duty to report to the Minister the “nature and grounds of the objections”?

[70] It is not disputed that paragraph 10(4)(a) imposes on a hearing officer a duty to report on the nature and grounds of the objections. The question in dispute is whether the hearing officer in this case failed to discharge his duty. Only if it is concluded that the duty was breached will it be necessary to consider whether non-compliance invalidated the report and, consequently, the expropriation order itself.

[71] The essential complaint made by SPEC about the hearing officer’s report is that it does not adequately describe the basis of the objections to the expropriation. By way of illustration, counsel submitted that only the nature of the objection is conveyed if an objection is described as being based on an allegation that it would be a breach by Canada of international law to permit CFMETR to be used by nuclear-powered vessels or vessels carrying nuclear weapons. To report to the Minister the grounds of the objection requires the hearing officer to detail the specific international obligations that the objectors alleged would be broken. Without more supporting detail, it was said, the Minister could not be properly informed of the basis of the objection and give it due consideration before deciding whether to affirm the expropriation order, and other members of the public would remain unaware of the

qui seraient probablement touchés par l’expropriation. La décision *Central Ontario Coalition* n’est donc d’aucun secours à l’intimée dans le présent appel.

[69] À mon avis, donc, même si l’on suppose que la règle de droit est que toute inobservation d’une disposition procédurale obligatoire dans une loi sur l’expropriation invalide l’ordonnance d’expropriation, cette règle ne s’applique que lorsque les personnes dont les droits d’origine légale ne sont pas respectés possèdent un bien-fonds touché par l’ordonnance ou vont perdre des droits publics sur le bien-fonds. Ce n’est pas le cas en l’espèce.

Question 2 L’enquêteur s’est-il acquitté de son obligation légale de présenter un rapport au ministre «sur la nature et les motifs des oppositions»?

[70] Il n’est pas contesté que l’alinéa 10(4)a impose à l’enquêteur l’obligation de présenter un rapport sur la nature et les motifs des oppositions. Le litige porte sur le point de savoir si l’enquêteur en l’espèce ne s’est pas acquitté de son obligation. C’est seulement s’il est jugé que l’obligation n’a pas été observée qu’il sera nécessaire d’examiner si l’inobservation a invalidé le rapport, et par conséquent, l’ordonnance d’expropriation elle-même.

[71] La plainte essentielle formulée par la SPEC au sujet du rapport de l’enquêteur est qu’il ne décrit pas suffisamment le fondement des oppositions à l’expropriation. À titre d’exemple, l’avocat a plaidé qu’on communique seulement la nature de l’opposition lorsqu’on la décrit comme fondée sur une allégation que le Canada contreviendrait au droit international en permettant que le CEEMFC soit utilisé par des navires à propulsion nucléaire ou par des navires porteurs d’armes nucléaires. Pour faire rapport au ministre sur les motifs de l’opposition, il faut que l’enquêteur précise les obligations internationales particulières dont les opposants ont allégué qu’elles seraient violées. Sans autres précisions, a-t-on soutenu, le ministre ne pouvait être informé convenablement du fondement des oppositions et examiner ce fondement avant de décider s’il devait confirmer l’ordonnance d’expropriation et les

seriousness of the issue.

[72] Counsel anticipated the argument that it was unrealistic to expect that, in the short time available to him, the hearing officer ought to have produced an even longer report than the 300-page report that he submitted. He argued that if the hearing officer had not focussed on assigning objectors to one of four groups, described by reference to the assumed characteristics of their members' political opinions, he could have included the information required by statute without increasing the overall length of the report. Indeed, the hearing officer's emphasis on categorizing the objectors in this way indicates that he misunderstood the nature of his task.

[73] While acknowledging that the hearing officer's approach was dictated in large part by the difficult task of having to marshal and convey in a very short time extensive oral and written submissions by a large number of people, the Applications Judge nonetheless accepted SPEC's argument. He said (at paragraph 97):

. . . I am sympathetic to the difficulties faced by the Hearing Officer, but cannot find that the requirements of the Act can be compromised by the practical difficulties experienced. The Minister selected the process, and is bound by its constraints.

[74] Thus, he observed (at paragraphs 81-82) that the notes prepared by the hearing officer for participants at the public hearings at Nanaimo contained a fundamental error about his role, which drove the format of his report. The notes state:

The role of the Hearing Officer is to identify the nature of the interests affected by the Notice of Intention to Expropriate and the grounds of objection. [Emphasis added.]

While objectors are required to state the nature of their interests (section 9), the hearing officer is required to report on the "nature and grounds of the objections". Further, assigning to individual objectors the characteristics of certain "groups", constructed by the

autres membres du public continueraient à ne pas avoir conscience de la gravité de la question.

[72] L'avocat a devancé l'argument qu'il n'était pas réaliste de s'attendre à ce que, dans le court délai qui lui était imparti, l'enquêteur ait dû produire un rapport encore plus long que le rapport de 300 pages qu'il a soumis. Il a plaidé que l'enquêteur, s'il ne s'était pas concentré sur le classement des opposants en quatre groupes, décrits en fonction des caractéristiques supposées des opinions politiques de leurs membres, pourrait avoir fourni les renseignements exigés par la loi sans augmenter la longueur globale du rapport. En fait, l'accent mis par l'enquêteur sur ce classement des opposants en catégories indique qu'il a mal compris la nature de sa tâche.

[73] Tout en reconnaissant que la méthode de l'enquêteur était dictée en bonne partie par la tâche difficile consistant à classer et à communiquer dans un délai très court des présentations orales et écrites détaillées faites par un grand nombre de personnes, le juge des requêtes a néanmoins accepté l'argument de la SPEC. Il a dit (au paragraphe 97):

[. . .] je comprends les difficultés auxquelles fait face l'enquêteur, mais à mon avis les difficultés qui existent en pratique ne permettent pas de compromettre les exigences de la Loi. Le ministre a choisi la procédure, et il est lié par les contraintes qui lui sont imposées.

[74] Ainsi, il a fait observer (aux paragraphes 81 et 82) que les notes rédigées par l'enquêteur à l'intention des participants aux audiences publiques à Nanaimo contenaient une erreur fondamentale au sujet de son rôle, qui a commandé le format de son rapport. Ces notes indiquaient:

[TRADUCTION] Le rôle de l'enquêteur consiste à définir la nature des droits touchés par l'avis d'intention d'exproprier ainsi que les motifs de l'opposition. [Non souligné dans l'original.]

Les opposants doivent indiquer leur intérêt à s'opposer à l'expropriation envisagée (article 9), mais l'enquêteur doit présenter un rapport sur «la nature et les motifs des oppositions». En outre, l'attribution aux opposants individuels des caractéristiques de certains «groupes»,

hearing officer, tended unfairly to stereotype them and to devalue their objections.

[75] He also found that, although not a perfect solution, it was not inappropriate for the hearing officer to allocate the objections under one or more of 21 heads, which included “nuclear submarines/weapons in B.C. waters”, “danger of nuclear accident”, “violation of World Court ruling/international law regarding nuclear weapons”. However, these headings only discharged the hearing officer’s duty to report on the “nature” of the objections. In the absence of information supporting these “heads” of objection, the hearing officer could not be said also to have reported on the “grounds” of the objections.

[76] In my opinion the following considerations provide a framework within which to consider whether the hearing officer breached the duty imposed by paragraph 10(4)(b).

#### Duty, discretion and the standard of review

[77] First, although the hearing officer was undoubtedly under a legal duty to report on the nature and grounds of the complaints, he also had a substantial degree of implicit discretion in the manner in which he discharged it. The task of reporting on the nearly 2,700 valid objections in an informative way and in a short period of time is far from mechanical: a high degree of synthesis, summary and categorization was essential to reduce the divergent but overlapping objections to manageable proportions. Where, as in this case, a large number of objections to a proposed expropriation are served, it is inaccurate in my opinion to describe the hearing officer as simply a “human tape recorder”.

[78] Second, in some circumstances it will be the function of a reviewing court to decide whether a person has performed a public legal duty imposed by statute

conçus par l’enquêteur, tendait à les stéréotyper et à dévaluer leur opposition de manière non équitable.

[75] Le juge des requêtes a aussi conclu que, même si ce n’était pas une solution parfaite, il n’était pas inapproprié pour l’enquêteur de répartir les oppositions sous un ou plusieurs de 21 chefs d’opposition, comprenant notamment [TRADUCTION] «présence de sous-marins nucléaires et d’armes nucléaires dans les eaux de la Colombie-Britannique», «danger d’accident nucléaire» et «violation de la décision de la Cour internationale de justice—droit international applicable aux armes nucléaires». Toutefois, ces rubriques ne valent que pour le respect de l’obligation de l’enquêteur de faire rapport sur la «nature» des oppositions. En l’absence de renseignements sur ces «chefs d’opposition», on ne peut dire que l’enquêteur a également présenté un rapport sur les «motifs» des oppositions.

[76] À mon avis, les considérations suivantes fournissent un cadre pour examiner si l’enquêteur a manqué à l’obligation imposée par l’alinéa 10(4)b).

#### L’obligation, le pouvoir discrétionnaire et la norme de contrôle

[77] D’abord, bien que l’enquêteur ait eu sans aucun doute l’obligation légale de présenter un rapport sur la nature et les motifs des plaintes, il disposait également d’un degré appréciable de pouvoir discrétionnaire à l’égard de la manière de s’en acquitter. La tâche de faire rapport sur près de 2 700 oppositions valides d’une manière informative et dans un court délai est loin d’être mécanique: un degré élevé de synthèse, de résumé et de classement était nécessaire pour réduire les oppositions divergentes mais se chevauchant à des proportions se prêtant au traitement. Lorsqu’un grand nombre d’oppositions à un projet d’expropriation sont signifiées, comme en l’espèce, il est inexact, à mon avis, de décrire l’enquêteur comme un simple «appareil d’enregistrement humain».

[78] Deuxièmement, dans certaines circonstances, la cour de révision aura pour fonction de décider si une personne s’est acquittée d’une obligation légale publique

without affording any deference to the person concerned. However, where, as here, the discharge of the duty involves the exercise of discretion as to the mode of its discharge, it is not for the reviewing court to set aside administrative action because it would have approached the performance of the duty in some other way. Thus, to the extent that the report is being challenged on the ground that the hearing officer should have gone about this task in a different manner, the court may only intervene if it is satisfied that he exercised his discretion in an unreasonable manner. Without deciding the issue, I am prepared to assume for the purposes of this appeal that simple, rather than patent unreasonableness is the appropriate standard of review of any exercise of discretion in the discharge of the hearing officer's duty to report.

“Nature and grounds of the objections”

[79] The hearing officer did not explain what he understood these words to mean. Nonetheless, one can infer from the contents of the report that his understanding of the words “nature and grounds” probably included: the number of objections; brief descriptions of the objections, such as those in the 21 heads of objection; the extent to which the objections were based on general ideological positions, rather than focussed on the particularities of this proposed expropriation; and the extent to which the various objections moved the objectors to become politically active.

[80] On the other hand, the respondent submits that the hearing officer's duty to report the grounds of an objection necessarily means that the Minister must be advised of the material or argument on which an objection is based. Information about the objectors, as opposed to the objections, is largely irrelevant.

[81] In my view, the respondent's interpretation of the phrase, “nature and grounds of the objection”, is too formalistic in the context of this statutory scheme. As became evident during argument, it is exceedingly

imposée par une loi sans accorder de déférence à la personne intéressée. Toutefois, lorsque, comme en l'espèce, l'exécution de l'obligation suppose l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire quant au mode d'exécution, il n'appartient pas à la cour de révision d'annuler la mesure administrative pour la raison qu'elle aurait procédé de quelque autre manière en vue d'exécuter l'obligation. Donc, dans la mesure où le rapport est attaqué au motif que l'enquêteur aurait dû accomplir cette tâche d'une autre manière, la Cour ne peut intervenir que si elle est convaincue qu'il a exercé son pouvoir discrétionnaire d'une manière déraisonnable. Sans décider de la question, je suis disposé à supposer, dans le cadre du présent appel, que le caractère simplement déraisonnable, plutôt que le caractère manifestement déraisonnable, constitue la norme de contrôle appropriée à l'égard de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire dans l'exécution de l'obligation de présenter un rapport de l'enquêteur.

«La nature et les motifs des oppositions»

[79] L'enquêteur n'a pas expliqué de quelle façon il comprenait le sens de ces mots. Néanmoins, on peut déduire du contenu du rapport qu'il comprenait ces mots comme incluant probablement: le nombre d'oppositions; une brève description des oppositions, du genre de celle qu'on trouve dans les 21 chefs d'opposition, la mesure dans laquelle les oppositions se fondaient sur des positions idéologiques générales, plutôt que d'être axées sur les éléments particuliers de ce projet d'expropriation, et la mesure dans laquelle les diverses oppositions ont amené les opposants à s'engager politiquement.

[80] Par contre, l'intimée soutient que l'obligation de l'enquêteur de présenter un rapport sur les motifs d'une opposition signifie nécessairement que le ministre doit être informé de la documentation ou de l'argument sur lequel une opposition se fonde. Les renseignements au sujet des opposants, plutôt que des oppositions, sont non pertinents pour une bonne part.

[81] À mon sens, l'interprétation que donne l'intimée de l'expression «la nature et les motifs de l'opposition» est trop formaliste dans le contexte de l'économie de la loi. Ainsi qu'il est devenu évident au cours des débats, il

difficult in practice to maintain the kind of bright-line distinction on which the Applications Judge insisted between the “nature” of an objection and its “grounds”.

[82] Nor can the Minister be presumed to be ignorant of many of the general concerns described in the report, or to lack the means to investigate them further if he so chooses. Thus, to return to the example discussed during argument, one must ask what amount of detail would lawyers have required in order to advise the Minister on the objection that the presence of nuclear weapons in Canadian waters would violate international law.

[83] Moreover, the purpose of the report is not to enable the Minister to adjudicate a dispute, but to determine whether the objection warrants further investigation and the abandonment or modification of the expropriation. Public consultation on an expropriation of this nature is more part of the political than the legal process.

[84] Section 9 of the *Expropriation Act* provides another indication that the words “nature and grounds” should not be understood as imposing as extensive a duty on the hearing officer as the respondent alleges. It states that the objection served on the Minister by a person who wishes to object to a proposed expropriation must indicate “the nature of the objection, the grounds on which the objection is based”. It seems to me highly unlikely that Parliament intended to require objectors to the Nanoose Bay expropriation to include the kind of detailed information in support of their objections as the respondent alleges the hearing officer ought to have included in his report on the “nature and grounds of the objections”. This would introduce into a public consultation a degree of formality more appropriate in pleadings.

[85] Finally, the words “nature and grounds” must be interpreted in light of the hearing officer’s duty to report on them to the Minister within 30 days or 60 days when, as here, an extension of time is granted. As the Applications Judge recognized (at paragraphs 11 and 97), this tight schedule imposes very considerable constraints on the kind of report that can be written on

est extrêmement difficile de maintenir en pratique cette sorte de distinction nette sur laquelle insiste le juge des requêtes entre la «nature» d’une opposition et ses «motifs».

[82] On ne peut non plus présumer que le ministre ne sait rien de bon nombre des préoccupations générales décrites dans le rapport, ou ne dispose pas du moyen de pousser l’enquête à leur sujet s’il le souhaite. Ainsi, pour reprendre l’exemple discuté au cours des débats, il faut se demander le degré de détails que les avocats auraient exigés pour informer le ministre sur l’opposition ayant trait au fait que la présence d’armes nucléaires dans les eaux canadiennes violerait le droit international.

[83] De plus, le but du rapport n’est pas de permettre au ministre de trancher un différend, mais de déterminer si l’opposition justifie un supplément d’enquête et l’abandon ou la modification de l’expropriation. La consultation publique au sujet d’une expropriation de cette nature fait davantage partie d’une procédure politique que d’une procédure judiciaire.

[84] L’article 9 de la *Loi sur l’expropriation* fournit une autre indication qu’il ne faut pas comprendre les mots «la nature et les motifs» comme imposant à l’enquêteur une obligation aussi large que l’allègue l’intimée. Cet article dispose que la personne qui s’oppose au projet d’expropriation doit indiquer dans l’opposition signifiée au ministre «la nature et les motifs de son opposition». Il me semble hautement invraisemblable que le législateur ait voulu que les opposants à l’expropriation de Nanoose Bay donnent au soutien de leurs oppositions la sorte de renseignements détaillés que l’inspecteur aurait dû, selon l’intimée, avoir donnés dans son rapport «sur la nature et les motifs des oppositions». Cela introduirait dans une consultation publique un degré de formalisme qui convient mieux aux actes de procédure.

[85] Enfin, il faut interpréter les mots «la nature et les motifs» en tenant compte de l’obligation de l’enquêteur de présenter au ministre un rapport à leur sujet dans un délai de 30 jours ou, lorsqu’une prolongation est accordée, comme en l’espèce, de 60 jours. Ainsi que l’a reconnu le juge des requêtes (aux paragraphes 11 et 97), cet échéancier serré impose des contraintes très

objections as numerous as those filed in this case.

[86] On the basis of these considerations, I am persuaded that the Applications Judge erred in concluding that, when he submitted his report, the hearing officer failed to discharge his duty to “report on the nature and grounds of the objections”. First, it was not unreasonable for the hearing officer to decide that understanding the different perspectives of those who had served objections would assist the Minister to assess the objections. For example, for the hearing officer to indicate that persons of differing political views were opposed to the expropriation, apparently for the same reason, could help the Minister to gauge the breadth and depth of public opposition to the expropriation.

[87] Grouping the objectors was reasonably related to an understanding of the nature of their objections, as was the tabular form in which the hearing officer chose to present information respecting the objections. He explained and amplified the tables in both the transmittal letter and addenda to the report, which also set out the methodology that he adopted to deal with the complex situation facing him.

[88] Others might have given a less quantitative account of the objections and provided, instead, a more discursive narrative. However, it is not for a reviewing court to decide how it would have approached the hearing officer’s task or to determine whether there were more effective ways of conveying to the Minister the information required by the Act. It is sufficient that the approach taken by the hearing officer was not unreasonable.

[89] Second, the respondent has taken too formalistic a view of the words “nature and grounds” and have paid insufficient attention to the statutory context in which they are used. On the basis of the information about the objections provided by the hearing officer, the Minister would have been well able to understand objectors’ concerns and, if necessary, to instruct his officials to investigate further any objections. Similarly, those looking to the report as the basis on which to hold the

considérables sur le type de rapport qu’il est possible de rédiger au sujet d’oppositions aussi nombreuses qu’en l’espèce.

[86] Sur le fondement de ces considérations, je suis persuadé que le juge des requêtes a commis une erreur en concluant que l’enquêteur, lorsqu’il a présenté son rapport, ne s’est pas acquitté de son obligation de présenter un «rapport sur la nature et les motifs des oppositions». D’abord, il n’était pas déraisonnable pour l’enquêteur de décider que la compréhension des perspectives différentes de ceux qui avaient signifié des oppositions aiderait le ministre à apprécier les oppositions. Par exemple, en indiquant que des personnes d’opinions politiques différentes s’opposaient à l’expropriation, l’enquêteur pouvait aider le ministre à apprécier l’étendue et la profondeur de l’opposition publique à l’expropriation.

[87] Le regroupement des opposants était relié de façon raisonnable à la compréhension de la nature de leurs oppositions, tout comme la présentation sous forme de tableau que l’enquêteur a adoptée pour les renseignements relatifs aux oppositions. Il a expliqué et développé ces renseignements à la fois dans la lettre de transmission et dans les addenda au rapport, qui exposent également la méthodologie adoptée pour traiter la situation complexe qu’il devait traiter.

[88] D’autres personnes auraient pu donner un compte rendu des oppositions moins quantitatif et fournir, plutôt, un exposé plus discursif. Toutefois, ce n’est pas à la cour de révision de décider comment elle aurait abordé la tâche de l’enquêteur ou de déterminer s’il y avait d’autres moyens plus efficaces de communiquer au ministre les renseignements prévus par la Loi. Il suffit que la méthode adoptée par l’enquêteur n’ait pas été déraisonnable.

[89] Deuxièmement, l’intimée a adopté une interprétation trop formaliste des mots «la nature et les motifs» et n’a pas porté suffisamment attention au contexte de la Loi dans laquelle ils sont employés. Sur la base des renseignements au sujet des oppositions fournis par l’enquêteur, le ministre aurait été parfaitement en mesure de comprendre les préoccupations des opposants et, si nécessaire, de demander à ses fonctionnaires de pousser l’enquête plus loin sur certaines oppositions. De

Minister politically accountable for the decision to expropriate would have found it a good starting point for further research. To interpret the Act as requiring the hearing officer, in a proceeding with so many objectors, to include in his report the information and argument supporting the various objections would be incompatible with the legislatively prescribed timetable and is not required by the nature of the process.

### Conclusion

[90] In my view, the hearing officer is to be commended for preparing so quickly an impressive document which explains clearly the logistical and methodological difficulties posed by the challenge of having to conduct four weeks of hearings, to consider approximately 2,400 written objections, and to produce a report on the nature and grounds of the objections, all within a period of two months. The Applications Judge equated the hearing officer's function to that of a "human tape-recorder" (paragraph 79). In my respectful opinion, in a case as complex as this, this is a simplistic and misleading description of the hearing officer's role. It ignores the significant intellectual challenge of conveying to the Minister in a succinct and otherwise helpful manner the information that he needs to know before deciding whether to affirm, modify or abandon the expropriation.

[91] I am satisfied that the hearing officer did what Parliament required of him. It is clear from the statement of reasons for the expropriation in which the Minister responded to the principal concerns raised by objectors that, while he did not agree with the objections (except to the extent that he reduced the area expropriated as a result of British Columbia's objection), the Minister understood the points that were being made.

Issue 3 Did the hearing officer err in law by refusing to accept certain objections on the ground that they alleged bad faith?

[92] The Applications Judge held (at paragraphs 95-96) that the hearing officer erred in law by refusing to

même, ceux qui consultent le rapport comme le fondement sur lequel ils peuvent tenir le ministre responsable politiquement de la décision d'exproprier y auraient trouvé un bon point de départ en vue d'approfondir leur recherche. Une interprétation de la Loi qui exigerait de l'enquêteur, dans une procédure où les opposants sont si nombreux, qu'il inclue dans son rapport les renseignements et les arguments présentés au soutien des diverses oppositions serait incompatible avec l'échéancier imposé par la loi et n'est pas non plus exigée par la nature de la procédure.

### Conclusion

[90] À mon avis, il faut féliciter l'enquêteur d'avoir établi si rapidement un document impressionnant qui explique clairement les difficultés logistiques et méthodologiques que posait le défi de devoir tenir quatre semaines d'audiences, d'examiner environ 2 400 oppositions écrites et de produire un rapport sur la nature et les motifs des oppositions, le tout dans un délai de deux mois. Le juge des requêtes a assimilé la fonction de l'enquêteur à celle d'un «appareil d'enregistrement humain» (paragraphe 79). À mon humble avis, dans une affaire aussi complexe que celle-ci, c'est une description simpliste et trompeuse du rôle de l'enquêteur. Elle ne tient pas compte du défi intellectuel considérable de communiquer au ministre de façon succincte et utile les renseignements qu'il doit connaître pour décider s'il doit confirmer, modifier ou abandonner l'expropriation.

[91] Je suis convaincu que l'enquêteur a fait ce que le législateur exigeait de lui. De l'exposé des motifs de l'expropriation dans lequel le ministre a répondu aux principales préoccupations exprimées par les opposants, il résulte clairement que, tout en n'étant pas d'accord avec les oppositions (sauf dans la mesure où il a réduit la superficie expropriée par suite de l'opposition de la Colombie-Britannique), le ministre comprenait les points qui avaient été soulevés.

Question 3 L'enquêteur a-t-il commis une erreur de droit en refusant d'accepter certaines oppositions au motif qu'elles alléguaient la mauvaise foi?

[92] Le juge des requêtes a conclu (aux paragraphes 95 et 96) que l'enquêteur avait commis une erreur de

hear objectors who alleged that the Government of Canada was acting in bad faith in proposing to expropriate Nanoose Bay land, because no one was present at the hearing to respond on behalf of the Minister. He stated that the hearing officer's power to disregard objections applies only when "it appears to the hearing officer that the objection is frivolous or vexatious or is not made in good faith": subsection 10(5). Counsel for the Attorney General submitted that the Applications Judge was in error in so holding.

[93] Since subsection 10(5) leaves it to the hearing officer to decide whether an objection is "frivolous or vexatious or is not made in good faith", it is not the role of the Court to review the hearing officer's decision to exclude an objection by reference to the correctness of the ruling. The hearing officer must be given some latitude in determining whether it appears to him that an objection falls within the words of subsection 10(5). Even though it was not part of the hearing officer's responsibility to assess the merits of an objection, the power to exclude frivolous, vexatious or bad faith complaints is necessary for the orderly and efficient conduct of public hearings, especially when, as here, there were so many objectors to hear in a short time.

[94] Consequently, I am not persuaded that the hearing officer acted unreasonably in excluding objections alleging bad faith, which, in this context, would seem to imply dishonesty, or other serious misconduct, on the part of the ministers involved in the expropriation. In any event, the hearing officer's reference to these objections in his report meant that they were brought to the attention of both the Minister, and interested members of the public. As a result, even if the hearing officer erred in excluding them, the error was relatively inconsequential and could not be said to have so flawed the process as to warrant the exercise of the Court's discretion to grant the relief on this application for judicial review.

[95] Having concluded that the Applications Judge erred on the grounds on which he set aside the expropriation order, I turn now to the three other grounds

droit en refusant d'entendre les opposants qui alléguaient que le gouvernement du Canada agissait de mauvaise foi en proposant d'exproprier des biens-fonds à Nanoose Bay, parce que personne n'était présent à l'audience pour répondre au nom du ministre. Il a déclaré que le pouvoir de l'enquêteur de ne pas tenir compte d'oppositions s'applique uniquement «s'il lui apparaît qu'une opposition [. . .] est vexatoire ou peu sérieuse ou qu'elle n'est pas faite de bonne foi»: paragraphe 10(5). Les avocats du procureur général ont plaidé que cette conclusion du juge des requêtes était mal fondée.

[93] Puisque le paragraphe 10(5) laisse l'enquêteur décider si une opposition «est vexatoire ou peu sérieuse ou [. . .] n'est pas faite de bonne foi», il n'appartient pas à la Cour de contrôler la décision de l'enquêteur d'exclure une opposition en fonction du caractère correct de celle-ci. Il faut donner une certaine latitude à l'enquêteur pour déterminer s'il lui apparaît qu'une opposition entre dans les paramètres du paragraphe 10(5). Même s'il n'entrait pas dans les attributions de l'enquêteur d'apprécier le bien-fondé d'une opposition, le pouvoir d'exclure les plaintes vexatoires, peu sérieuses ou de mauvaise foi est nécessaire pour le déroulement ordonné et efficace des audiences publiques surtout lorsque, comme en l'espèce, il faut entendre de nombreux opposants dans un court délai.

[94] Par conséquent, je ne suis pas persuadé que l'enquêteur a agi déraisonnablement en excluant les oppositions alléguant la mauvaise foi, ce qui, dans ce contexte, semblerait impliquer la malhonnêteté ou quelque autre faute grave, de la part du ministre intervenant dans l'expropriation. Quoi qu'il en soit, la mention de ces oppositions par l'enquêteur dans son rapport signifiait qu'elles ont été portées à l'attention tant du ministre que des membres intéressés du public. Par conséquent, même si l'enquêteur a commis une erreur en les excluant, l'erreur était relativement sans importance et on ne peut dire qu'elle a vicié le processus au point de justifier la Cour d'exercer son pouvoir discrétionnaire d'accorder la réparation sur la présente demande de contrôle judiciaire.

[95] Ayant conclu que le juge des requêtes a commis une erreur sur les motifs pour lesquels il a annulé l'ordonnance d'expropriation, je passe maintenant aux

on which the respondent relies in this appeal.

Issue 4 Did the Minister's notice of intention to expropriate contain a statement of the purpose for which the land was required in accordance with paragraph 5(1)(c) of the Expropriation Act?

[96] The relevant provision provides that the content of the Minister's notice of intention to expropriate shall include:

5. (1) . . .

. . .

(c) an indication of the public work or other public purpose for which the interest is required; and

[97] However, this is subject to subsection 5(3), which provides:

5. . . .

(3) Where, in the opinion of the Minister, the interest to which a notice of intention described in this section relates is required by the Crown for a purpose related to the safety or security of Canada or a state allied or associated with Canada and it would not be in the public interest further to indicate that purpose, a statement in the notice to the effect that the interest is required by the Crown for such a purpose is sufficient compliance with paragraph (1)(c) without further indication thereof. [Underlining added.]

[98] The Minister invoked this provision and the notice of intention simply recites the underlined words. However, in the initial press release and at a news conference held when the notice of intention was registered, the Minister gave further details of the purpose of the expropriation. In his reasons for affirming the order, the Minister responded to the complaint that the notice of intention contained inadequate information respecting the purpose for which the land is required by referring to the additional information given outside the notice. This information, which is also contained in the Minister's reasons for the expropriation order, provides the kind of explanations of the expropriation that I have already set out in these reasons.

trois autres moyens invoqués par l'intimée dans le présent appel.

Question 4 L'avis d'intention d'exproprier du ministre contenait-il un exposé de la fin pour laquelle le bien-fonds était nécessaire conformément à l'alinéa 5(1)c) de la Loi sur l'expropriation?

[96] La disposition pertinente prévoit que l'avis d'intention d'exproprier donné par le ministre notamment:

5. (1) [. . .]

[. . .]

c) indique l'ouvrage public ou autre fin d'intérêt public pour lequel ou laquelle ce droit est requis;

[97] Toutefois, cette disposition est sous réserve du paragraphe 5(3), qui dispose:

5. [. . .]

(3) Lorsque le ministre estime que le droit visé par l'avis d'intention mentionné au présent article est requis par la Couronne à une fin visant la protection ou la sécurité du Canada ou d'un pays allié du Canada ou associé avec lui et qu'il ne serait pas dans l'intérêt public de donner plus de précisions, il suffit que l'avis contienne une déclaration portant que le droit est requis par la Couronne à cette fin pour qu'il soit conforme à l'alinéa (1)c) sans autres précisions. [Soulignement ajouté.]

[98] Le ministre a invoqué cette disposition et l'avis d'intention ne fait que citer les mots soulignés. Toutefois, dans le communiqué de presse initial et à la conférence de presse tenue lorsque l'avis d'intention a été enregistré, le ministre a donné des précisions supplémentaires concernant la fin de l'expropriation. Dans ses motifs de confirmation de l'ordonnance, le ministre a répondu à la plainte que l'avis d'intention contenait des renseignements insuffisants au sujet de la fin pour laquelle le bien-fonds est requis en renvoyant aux renseignements supplémentaires donnés à l'extérieur de l'avis. Ces renseignements, qui sont aussi contenus dans les motifs du ministre pour l'ordonnance d'expropriation, fournissent le genre d'explications de l'expropriation que j'ai déjà exposées dans les présents motifs.

[99] SPEC invites the Court to infer from the Minister's disclosures outside the notice about the purpose of the expropriation that he cannot have addressed his mind to the second criterion in subsection 5(3). This provides that the Minister can only omit from the notice of intention a full explanation of his purpose if any further indication of the purpose "would not be in the public interest". Alternatively, it was argued, the extra-notice disclosures are evidence of bad faith on the part of the Minister, who must be taken to have invoked subsection 5(3) in order to limit the scope of objections. Indeed, counsel argued, the hearing officer's refusal to permit objectors to refer to extra-notice documents as evidence of the Minister's intention unfairly restricted their right to present their objections.

[100] I cannot accept this argument. As counsel conceded, "the opinion of the Minister" triggers the Minister's ability to rely on subsection 5(3), and courts are very reluctant to consider whether a Minister's opinion is well-founded, particularly, of course, on matters relating to national defence and security: see, for example, *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441, at page 472; *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 3, at paragraph 85. One cannot know why the Minister was of the opinion that it would not be in the public interest to explain in the notice of intention the precise purpose for which the land was required, when he and the Department of National Defence were subsequently prepared to be more forthcoming on this subject.

[101] However, conduct of this kind, which has an appearance of inconsistency and is not contemporaneous, is not, in my opinion, a sufficient basis for concluding that the Minister acted in bad faith or failed to consider whether disclosure was not in the public interest when the notice of intention was drafted.

[102] It is also somewhat paradoxical that SPEC should seek to attack the notice of intention on the ground of the Minister's subsequent disclosure of more information about the purpose of the expropriation. Even

[99] La SPEC invite la Cour à déduire des renseignements fournis par le ministre à l'extérieur de l'avis au sujet de la fin de l'expropriation que celui-ci ne peut pas avoir pensé au deuxième critère du paragraphe 5(3). Ce texte prévoit que le ministre ne peut omettre dans l'avis d'intention une explication complète de la fin s'«il ne serait pas dans l'intérêt public de donner plus de précisions». Ou alors, a-t-on plaidé, les renseignements donnés à l'extérieur de l'avis sont une preuve de mauvaise foi de la part du ministre, dont il faudrait penser qu'il a invoqué le paragraphe 5(3) pour restreindre l'ampleur des oppositions. En fait, ont plaidé les avocats, le refus de l'enquêteur de permettre aux opposants de faire référence aux documents extérieurs à l'avis comme preuve de l'intention du ministre a restreint injustement leur droit de présenter leurs oppositions.

[100] Je ne puis souscrire à cet argument. Ainsi que les avocats l'ont concédé, c'est l'opinion du ministre «[l]orsque le ministre estime» qui permet au ministre d'invoquer le paragraphe 5(3) et les tribunaux sont très réticents à considérer si l'opinion d'un ministre est bien fondée, particulièrement, cela va de soi, dans des questions relatives à la défense et à la sécurité nationales: voir, par exemple, les arrêts *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441, à la page 472; *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3, au paragraphe 85. On ne peut savoir pour quelle raison le ministre était d'opinion qu'il ne serait pas dans l'intérêt public d'expliquer dans l'avis d'intention la fin précise pour laquelle le bien-fonds était requis, alors que le ministre lui-même et le ministère de la Défense nationale ont été plus disposés par la suite à parler du sujet.

[101] Toutefois, une conduite de ce genre, qui a une apparence d'incohérence et qui ne s'est pas produite en même temps, ne constitue pas un fondement suffisant, à mon avis, pour conclure que le ministre a agi de mauvaise foi ou ne s'est pas demandé, au moment de la rédaction de l'avis d'intention, si la communication n'était pas dans l'intérêt public.

[102] Il est également quelque peu paradoxal que la SPEC cherche à attaquer l'avis d'intention au motif que le ministre a divulgué plus de renseignements par la suite sur la fin de l'expropriation. Même si les motifs de

if the reasons for the expropriation were not already widely understood, the explanations subsequently offered by the Government of Canada can only have assisted objectors in focussing their submissions. That the hearing officer exercised his discretion to exclude extra-notice evidence of the Government's purpose in expropriating the land cannot be said to have jeopardized the right of objectors to present their objections.

Issue 5 Did the hearing officer err in his interpretation of subsection 10(1) when he refused to admit objections received after June 21, 1999?

[103] The hearing officer decided that a person who filed an objection after June 21, 1999, was not entitled to be heard, since the statutory deadline for serving objections expired 30 days after the publication of the Minister's notice of intention in the *Canada Gazette* on May 22. Approximately 260 people were prevented from appearing at the public hearings on this ground.

[104] The hearing officer based his ruling on section 9 of the *Expropriation Act*, which provides:

9. Any person who objects to the intended expropriation of an interest in land to which a notice of intention relates may, within thirty days after the day the notice is given, serve on the Minister an objection in writing stating the name and address of that person and indicating the nature of the objection, the grounds on which the objection is based and the nature of the interest of that person in the matter of the intended expropriation. [Underlining added.]

[105] SPEC argues that, properly understood, this section means that, in order to trigger the Minister's duty to order a public hearing, one objection must have been served on the Minister within the 30-day period, not that only those who served notice within that time are entitled to appear at the hearings. SPEC supports this reading by noting that section 10 envisages that objections may be served outside the period:

10. (1) Forthwith after the expiration of the period of thirty days referred to in section 9, the Minister shall, if the Minister

l'expropriation n'avaient pas déjà été largement connus, les explications offertes ultérieurement par le gouvernement du Canada peuvent seulement avoir aidé les opposants à cibler leurs observations. Que l'enquêteur ait exercé son pouvoir discrétionnaire pour exclure des éléments de preuve extérieurs à l'avis d'intention au sujet de la fin poursuivie par le gouvernement dans l'expropriation du bien-fonds, on ne peut dire que cela ait compromis le droit des opposants de présenter leurs oppositions.

Question 5 L'enquêteur a-t-il commis une erreur dans son interprétation du paragraphe 10(1) lorsqu'il a refusé d'admettre les oppositions reçues après le 21 juin 1999?

[103] L'enquêteur a décidé qu'une personne qui déposait une opposition après le 21 juin 1999 n'avait pas le droit d'être entendue, puisque le délai légal de signification des oppositions expirait 30 jours après la publication de l'avis d'intention du ministre dans la *Gazette du Canada* le 22 mai. Environ 260 personnes ont été empêchées de comparaître aux audiences publiques pour ce motif.

[104] L'enquêteur a fondé sa décision sur l'article 9 de la *Loi sur l'expropriation*, qui dispose:

9. Toute personne qui s'oppose à l'expropriation envisagée d'un droit réel immobilier visé par un avis d'intention peut, dans un délai de trente jours à compter du jour où l'avis est donné, signifier au ministre une opposition par écrit indiquant ses nom et adresse et indiquant la nature et les motifs de son opposition et son intérêt à s'opposer à l'expropriation envisagée. [Soulignement ajouté.]

[105] La SPEC plaide que cet article, interprété correctement, signifie que, pour donner naissance à l'obligation du ministre d'ordonner une audience publique, il faut qu'une opposition ait été signifiée au ministre dans le délai de 30 jours, et non que seules les personnes qui ont signifié leur opposition dans ce délai ont le droit de comparaître aux audiences. À l'appui de cette interprétation, la SPEC note que l'article 10 envisage la possibilité que des oppositions lui soient signifiées en dehors de ce délai:

10. (1) Immédiatement après l'expiration du délai de trente jours visé à l'article 9, le ministre ordonne, si une opposition

has been served with an objection under that section, order that a public hearing be conducted with respect to the objection and any other objection to the intended expropriation that has been or may be served on the Minister. [Underlining added.]

[106] The argument is that section 9 does not expressly state that those who file objections after the 30-day period may not appear at the hearings. Further, subsection 10(1), paragraphs 10(4)(a) and (b), and subsection 10(9) of the *Expropriation Act* speak of persons who have filed an objection, without describing it as an objection filed under section 9. Finally, the reference in subsection 10(1) to an objection that “has been or may be served” [underlining added] indicates that objections may be validly served after the expiration of the 30-day period.

[107] I am not persuaded by this argument in favour of an interpretation that counsel for SPEC concedes in their memorandum is “not the most intuitive way to read . . . section [9]”. First, the “intuitive” interpretation of section 9 is supported by the fact that many of the procedural provisions in the *Expropriation Act* are limited to objections served pursuant to section 9.

[108] For example, subparagraph 11(1)(a)(ii) states that, if an objection has been served pursuant to section 9, the Minister must consider the report of the hearing officer appointed to conduct a public hearing “with respect thereto”. These latter words refer to an objection served pursuant to section 9. If SPEC’s interpretation of sections 9 and 10 were correct, the hearing would not extend to objections served outside the 30-day period, thus making a nonsense of the right to be heard that SPEC contends that late objectors have.

[109] I agree with the submission of counsel for the Attorney General that, viewed as a whole, the procedural scheme created by the *Expropriation Act* assumes that objectors must serve their objections within the 30-day period in order to be eligible to be heard. In an attempt to give meaning to the words in subsection 10(1), “may be served”, counsel for the Attorney General argued that,

lui a été signifiée en vertu de cet article, qu’une audience publique soit tenue au sujet de cette opposition et de toute autre opposition à l’expropriation envisagée qui lui a été ou peut lui être signifiée. [Soulignement ajouté.]

[106] L’argument revient donc à dire que l’article 9 ne dit pas expressément que ceux qui déposent leur opposition après le délai de 30 jours ne peuvent pas comparaître aux audiences. De plus, le paragraphe 10(1), les alinéas 10(4)a) et b) et le paragraphe 10(9) de la *Loi sur l’expropriation* parlent de personnes qui ont déposé une opposition, sans décrire celle-ci comme une opposition déposée en vertu de l’article 9. Enfin, la mention au paragraphe 10(1) de toute autre opposition «qui lui a été ou peut lui être signifiée» [soulignement ajouté] indique que les oppositions peuvent être valablement signifiées après l’expiration du délai de 30 jours.

[107] Je ne suis pas persuadé par cet argument en faveur d’une interprétation dont les avocats de la SPEC concèdent, dans leur mémoire, qu’elle n’est pas «la façon la plus naturelle d’interpréter [. . .] l’article 9». D’abord, l’interprétation «naturelle» de l’article 9 est soutenue par le fait que bon nombre des dispositions procédurales de la *Loi sur l’expropriation* sont limitées à des oppositions signifiées en vertu de l’article 9.

[108] Par exemple, le sous-alinéa 11(1)a)(ii) prévoit que, si une opposition a été signifiée en vertu de l’article 9, le ministre doit examiner le rapport de l’enquêteur nommé pour tenir une audience publique «à ce sujet». Ces derniers mots renvoient à une opposition signifiée en vertu de l’article 9. Si l’interprétation des articles 9 et 10 proposée par la SPEC était correcte, l’audience ne s’étendrait pas aux oppositions signifiées après le délai de 30 jours, ce qui réduirait à néant le droit d’être entendu que, selon les prétentions de la SPEC, les opposants tardifs continuent d’avoir.

[109] Je souscris à la position des avocats du procureur général selon laquelle le régime procédural créé par la *Loi sur l’expropriation*, vu dans son ensemble, suppose que les opposants doivent signifier leur opposition dans le délai de 30 jours pour être admissibles à être entendus. Cherchant à donner un sens aux mots «ou peut lui être signifiée» au paragraphe

if objections are served within, say, 10 days of the Minister's giving notice of an intention to expropriate, the Minister may immediately order that a public hearing be conducted. Since he need not wait until the expiry of the 30-day period, subsection 10(1) provides that the hearing be conducted with respect to objections already served when he orders the hearing and any that "may be" served subsequently, but within the 30-day period.

[110] Counsel for SPEC pointed out that subsection 10(1) starts with the words, "Forthwith, after the expiration of thirty days referred to in section 9. He inferred from this that the Minister could not order a public hearing before the end of the 30-day period and that the words "may be served" must refer to objections served after the expiration of the period. In my view, the opening words of subsection 10(1) merely define the moment at which the Minister must order a public hearing. They do not say that he may not order one earlier, if he chooses.

[111] Nonetheless, even if the Minister orders a public hearing within the 30-day period, the words "may be served" seem to relate to a time after the expiry of that period, not after the ordering of public hearings but before the end of the 30-day period. However, I am satisfied that the hearing officer's interpretation of the relevant provisions provides the only workable interpretation. It provides a much better fit with the statutory scheme of procedure than that advanced by SPEC. If objectors could file objections at any time, it would be impossible for the hearing officer to know how many objectors would appear and, hence, how to allocate the time available for oral presentations, and to give appropriate notice of the public hearings.

[112] Accordingly, I conclude that the hearing officer did not err in law when he construed the Act as limiting the right to be heard to those who served objections within 30 days from the publication of the Minister's notice of intention.

10(1), les avocats du procureur général ont plaidé que, si des oppositions sont signifiées dans les 10 jours, par exemple, de l'avis d'intention d'exproprier donné par le ministre, ce dernier peut ordonner immédiatement la tenue d'une audience publique. Puisque le ministre n'a pas besoin d'attendre jusqu'à l'expiration du délai de 30 jours, le paragraphe 10(1) prévoit que l'audience doit être tenue au sujet des oppositions déjà signifiées au moment où il ordonne la tenue de l'audience et de toute autre opposition qui «peut lui être signifiée» par la suite, mais dans le délai de 30 jours.

[110] L'avocat de la SPEC a signalé que le paragraphe 10(1) commence par les mots «Immédiatement après l'expiration du délai de trente jours visé à l'article 9». Il en déduisait que le ministre ne pouvait ordonner la tenue d'une audience publique avant la fin du délai de 30 jours et que les mots «peut lui être signifiée» doivent s'entendre de toute opposition signifiée après l'expiration du délai. À mon avis, les mots par lesquels s'ouvre le paragraphe 10(1) ne font que définir le moment auquel le ministre doit ordonner la tenue d'une audience publique. Ils ne disent pas qu'il ne peut pas en ordonner la tenue plus tôt, s'il le souhaite.

[111] Néanmoins, même si le ministre ordonne la tenue d'une audience publique dans le délai de 30 jours, les mots «peut lui être signifiée» semblent se rapporter à un moment postérieur à l'expiration du délai, et non à un moment postérieur à la décision d'ordonner la tenue d'audiences publiques, mais antérieur à la fin du délai de 30 jours. Toutefois, je suis convaincu que l'interprétation des dispositions pertinentes adoptée par l'enquêteur constitue la seule interprétation satisfaisante. Elle convient beaucoup mieux au régime procédural établi par la loi que l'interprétation proposée par la SPEC. Si les opposants pouvaient faire opposition n'importe quand, il serait impossible pour l'enquêteur de savoir combien d'opposants comparaitraient et, donc, comment répartir le temps disponible pour les présentations orales, et de donner un avis approprié au sujet des audiences publiques.

[112] Je conclus donc que l'enquêteur n'a pas commis d'erreur de droit lorsqu'il a interprété la Loi comme limitant le droit d'être entendus à ceux qui ont signifié leur opposition dans le délai de 30 jours à compter de la publication de l'avis d'intention du ministre.

Issue 6 Did the hearing officer misinterpret subsection 3(2) when he refused to accept objections sent to the Minister on the ground that, since they had been sent by regular mail, they had not been duly served?

[113] The objections of approximately 350 people were not accepted by the hearing officer because they appeared to have sent their objections to the Minister by regular mail. He rejected these objections on the basis of the following provision of the *Expropriation Act*:

3. . . .

(2) Where any objection or other document is to be served on the Minister, it shall be served on him by being left at, or by being sent by registered mail to, the office of the Minister, but if any such document is sent by registered mail to the office of the Minister service thereof shall be deemed not to be effected until it has been received at that office. [Underlining added.]

[114] SPEC argues that objections sent by mail were “left at . . . the office of the Minister” by Canada Post acting as agent of the objector. While the hearing officer may be thought to have taken a strict view of the law in excluding objections sent by regular mail and received by the Minister within the 30-day period, I cannot say that he thereby misinterpreted the legislation and thus erred in law.

[115] First, even if subsection 3(2) permits an objection to be left at the office of the Minister by an agent of an objector, it is not clear to me that the relationship between a person who mails a letter and Canada Post is one of agency as SPEC alleges. Second, if the words “left at . . . the office of the Minister” include, as SPEC contends, objections sent by regular or registered mail, it was unnecessary for Parliament to have expressly provided that objections could be sent by registered mail. Third, as a matter of ordinary linguistic usage, it is more natural to say that a mailed objection was sent to, rather than left at, the office of the Minister.

[116] No doubt the hearing officer could have waived this irregularity in the exercise of his discretion. However, he did not, and there is no basis for concluding

Question 6 L’enquêteur a-t-il mal interprété le paragraphe 3(2) lorsqu’il a refusé d’accepter des oppositions envoyées au ministre au motif que, puisqu’elles avaient été envoyées par courrier ordinaire, elles n’avaient pas été dûment signifiées?

[113] L’enquêteur a rejeté l’opposition d’environ 350 personnes, parce que celles-ci avaient envoyé leur opposition par courrier ordinaire. Il a rejeté ces oppositions sur le fondement des dispositions suivantes de la *Loi sur l’expropriation*:

3. [. . .]

(2) Lorsqu’un avis d’opposition ou autre document doit être signifié au ministre, ce document lui est signifié en le laissant à son bureau ou en l’y envoyant par courrier recommandé, mais dans ce dernier cas le document n’est pas réputé avoir été signifié tant qu’il n’a pas été reçu à ce bureau. [Soulignement ajouté.]

[114] La SPEC plaide que les oppositions envoyées par courrier ont été «laissées à son bureau» par Postes Canada agissant comme mandataire de l’opposant. Si l’on peut penser que l’enquêteur a adopté une interprétation stricte de la loi en excluant les oppositions envoyées par courrier ordinaire et reçues par le ministre dans le délai de 30 jours, je ne puis dire qu’il a par là mal interprété la Loi et donc commis une erreur de droit.

[115] D’abord, même si le paragraphe 3(2) permet à un opposant de laisser une opposition au bureau du ministre par l’entremise d’un mandataire, je ne suis pas certain que la relation entre une personne qui envoie une lettre par la poste et Postes Canada est un mandat comme l’allègue la SPEC. Deuxièmement, si les mots «en le laissant à son bureau» comprennent, comme le prétend la SPEC, les oppositions envoyées par courrier ordinaire ou recommandé, il était inutile pour le législateur de prévoir expressément que les oppositions pouvaient être envoyées par courrier recommandé. Troisièmement, dans l’usage ordinaire, il est plus naturel de dire qu’une opposition mise à la poste a été envoyée, plutôt que laissée, au bureau du ministre.

[116] Sans doute l’enquêteur aurait pu passer outre à cette irrégularité dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire. Toutefois, il ne l’a pas fait et rien ne

that his failure to waive the irregularity in the mode of service was in any way unlawful. In any event, I would note that, although those who sent their objections late or by regular mail were not permitted to participate at the hearings, the hearing officer nonetheless read them to see if they contained anything not covered by other objections.

## F. CONCLUSIONS

[117] For these reasons, I would allow the appeal of the Attorney General, set aside the order of the Applications Judge, dismiss SPEC's amended notice of application, and award the Attorney General his costs in this Court and below.

MALONE J.A.: I agree.

\*\*\*

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

[118] STRAYER J.A.: I concur in the results and in all of the reasoning of my learned colleague. I merely want to make clear that, while in paragraph 78 he is prepared to assume, without deciding, that the standard of review of the hearing officer's report is that of "simple unreasonableness", I am not willing to make that assumption.

[119] In my view the standard should be that of patent unreasonability. I recognize that the outcome of this decision would be the same using either test, as Evans J.A. finds the reasonableness standard to be met here, but I wish to register my concern that a court should even contemplate applying that standard to the performance of such a function. My colleague describes the function as discretionary and it is clearly implicit from the statute that in the circumstances of this case the discretion is very broad indeed. The hearing officer is simply required to report on "the nature and grounds" of the objections made. The terms "nature and grounds" are imprecise and invite subjective determination. It is also very important

permet de conclure que le fait de ne pas passer outre à cette irrégularité dans le mode de signification était de quelque manière illégal. Quoi qu'il en soit, je ferai observer que, si les personnes qui ont envoyé leur opposition tardivement ou par courrier ordinaire n'ont pas été autorisées à participer aux audiences, l'enquêteur a néanmoins lu leurs oppositions pour voir si elles contenaient des éléments qui n'avaient pas déjà été couverts dans les autres oppositions.

## F. CONCLUSIONS

[117] Pour ces motifs, j'accueillerais l'appel du procureur général, j'annulerais l'ordonnance du juge des requêtes, je rejetterais l'avis de demande modifié de la SPEC et j'accorderais au procureur général ses dépens en appel et en première instance.

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

\*\*\*

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

[118] LE JUGE STRAYER, J.C.A.: Je souscris au résultat et à tout le raisonnement de mon collègue. Je voudrais simplement préciser que si mon collègue se montre disposé, au paragraphe 78, à supposer, sans décider la question, que le caractère simplement déraisonnable constitue la norme de contrôle appropriée à l'égard du rapport de l'enquêteur, je ne suis pas disposé à faire cette supposition.

[119] À mon avis, la norme devrait être celle du caractère manifestement déraisonnable. Je reconnais que le résultat de la décision serait le même selon l'une ou l'autre norme, comme le juge Evans conclut qu'il est satisfait en l'espèce à la norme de la décision raisonnable, mais je tiens à exprimer mon inquiétude devant le fait qu'une cour ne fasse même qu'envisager d'appliquer cette norme à l'exercice d'une telle fonction. Mon collègue décrit la fonction comme discrétionnaire et il est clairement implicite dans la Loi que, dans les circonstances de l'espèce, le pouvoir discrétionnaire est effectivement très large. L'enquêteur doit simplement faire un rapport «sur la nature et les motifs» des

to note that he is required by statute to do this within 30 days (extendable to 60 days) of his appointment, without regard to the number and content of the objections made. As my colleague clearly demonstrates in subsequent paragraphs, the hearing officer is here performing no adjudicative function, nor is he assisting the minister to perform such a function. He is instead required to receive and describe objections, but not to assess them, to a minister who is performing essentially a political function in deciding whether members of the public have provided some objections which he should take into account in determining whether to proceed with the expropriation. The parties objecting in this case have no private or public rights in the property in question. The whole time frame, in which the hearing officer here was required to report within 60 days of his appointment, is a clear indication that he would have to resort to various expedients to comply with the time requirements depending on how many and how complex were the objections he received. I cannot imagine a much broader discretion being conferred, both expressly and impliedly, on an officer as to how he is to go about performing his statutory function and I am at a loss to know how or why a court might try to second-guess him in the absence of a demonstration of patent unreasonability in the manner which he has chosen to meet his obligations.

oppositions présentées. Les termes «la nature et les motifs» sont imprécis et constituent une invitation à des décisions subjectives. Il est également très important de noter qu'il est tenu par la Loi de présenter ce rapport dans un délai de 30 jours (pouvant être prolongé à 60 jours) à compter de sa nomination, sans égard au nombre et au contenu des oppositions présentées. Comme mon collègue le démontre clairement dans les paragraphes ultérieurs, l'enquêteur n'exerce pas là une fonction juridictionnelle, ni n'aide le ministre à exercer une telle fonction. Il doit simplement recevoir et décrire les oppositions, mais non les apprécier, pour un ministre qui exerce essentiellement une fonction politique en décidant si les membres du public ont fourni des oppositions qu'il devrait prendre en compte pour déterminer s'il y a lieu de poursuivre l'expropriation. Les parties qui se sont opposées en l'espèce n'avaient pas de droits privés ou publics sur le bien-fonds en question. L'ensemble de l'échéancier, selon lequel l'enquêteur devait présenter son rapport dans les 60 jours suivant sa nomination, indique clairement qu'il devra recourir à divers expédients pour se conformer aux délais selon le nombre et la complexité des oppositions reçues. Je ne puis imaginer un pouvoir discrétionnaire plus large conféré, à la fois expressément et implicitement, à un fonctionnaire sur la façon dont il doit s'acquitter de la fonction qui lui est conférée par la loi et je n'arrive pas à voir comment ou pourquoi un tribunal chercherait à redire à la manière dont il a choisi de s'acquitter de ses obligations en l'absence d'une démonstration du caractère manifestement déraisonnable de cette manière.

T-1300-02  
2003 FCT 669

T-1300-02  
2003 CFPI 669

**Realsearch Inc. and Dingwell's Machinery & Supply Ltd. (Plaintiffs) (Defendants by Counterclaim)**

**Realsearch Inc. et Dingwell's Machinery & Supply Ltd. (demandereses) (défenderesses reconventionnelles)**

v.

c.

**Valone Kone Brunette Ltd. and BDR Machinery Ltd. (Defendants) (Plaintiffs by Counterclaim)**

**Valone Kone Brunette Ltd. et BDR Machinery Ltd. (défenderesses) (demandereses reconventionnelles)**

**INDEXED AS: REALSEARCH INC. v. VALONE KONE BRUNETTE LTD. (T.D.)\***

**RÉPERTORIÉ: REALSEARCH INC. c. VALONE KONE BRUNETTE LTD. (1<sup>re</sup> INST.)\***

Trial Division, Noël J.—Ottawa, May 15 and 28, 2003

Section de première instance, juge Noël—Ottawa, 15 et 28 mai 2003.

*Patents — Practice — Federal Court Rules, 1998, r. 107 motion for separate determination of claims construction issue in patent infringement action — Motion founded on American practice "Markman Proceeding" — Used in U.S.A. because patent trials heard by jury but claim construction is matter of law — R.107 never before invoked for this purpose — Court may exercise discretion to order trial of issue if will secure just, expeditious, least expensive determination of proceeding on merits: r. 3 — Seven factors Court considers in deciding whether to order trial of issue — S.C.C. authority for proposition claim construction is "antecedent" to validity, infringement inquiries — F.C. patent cases take years to be resolved, proposed procedure could speed up litigation — Motion granted.*

*Brevets — Pratique — Requête en vertu de la règle 107 des Règles de la Cour fédérale (1998) afin que la question relative à l'interprétation de la revendication soulevée dans le cadre d'une action en contrefaçon de brevet soit jugée dans une procédure distincte — Requête fondée sur une procédure américaine, la «procédure Markman» — Employée aux États-Unis parce que les procès en matière de brevets s'y déroulent devant jury, mais que l'interprétation d'une revendication est une question de droit — La règle 107 n'a jamais été invoquée à cette fin — La Cour peut exercer son pouvoir discrétionnaire d'ordonner l'instruction d'une question de façon à permettre d'apporter une solution au litige qui soit juste et la plus expéditive et économique possible: règle 3 — La Cour doit tenir compte de sept facteurs pour décider s'il convient d'ordonner l'instruction d'une question — Arrêts de la Cour suprême confirmant que l'interprétation de la revendication «précède» l'examen des questions de validité et de contrefaçon — Comme les actions en matière de brevets instituées devant la C.F. mettent plusieurs années avant de parvenir à terme, la procédure proposée pourrait accélérer le dénouement des litiges — Requête accueillie.*

This was a motion under rule 107 of the *Federal Court Rules, 1998* for the separate determination of issues in a patent infringement action. By this motion, defendants sought determination of the meaning of certain phrases in the patent claim. The question was whether a preliminary determination of this issue would secure the just, most expeditious and least expensive determination of the proceeding on its merits.

Il s'agit d'une requête en vertu de la règle 107 des *Règles de la Cour fédérale (1998)* visant l'instruction distincte des questions soulevées dans le cadre d'une action en contrefaçon de brevet. Dans cette requête, les défenderesses demandent à la Cour de préciser la signification de certains énoncés contenus dans la revendication du brevet. Il s'agit de savoir si une décision préliminaire de la question permettrait d'apporter une solution au litige qui soit juste et la plus expéditive et économique possible.

\* The Federal Court of appeal allowed an appeal from this decision on January 9, 2004: A-260-03, 2004 FCA 5, Stone J.A., 14pp, not yet reported.

\* La cour d'appel fédérale a accueilli l'appel de cette décision le 9 janvier 2004: A-260-03, 2004 CAF 5, juge Stone, J.C.A., encore inédit.

*Held*, the motion should be granted.

This motion was founded on an American practice, a “Markman Proceeding”, for a preliminary patent claim construction. The practice is named after a case in which it was held that claim construction is a matter of law to be determined as a preliminary proceeding. In the United States, patent trials are held with a jury. Rule 107 has never before been invoked for patent claim construction so granting this motion could open the door to a new approach to Canadian patent trials.

The general principle stated in rule 3 is that the Rules are to be interpreted such as to secure the just, most expeditious and least expensive determination of every proceeding on its merits. The Court will exercise its discretion to order the trial of an issue if satisfied on a balance of probabilities that, in light of the evidence and all the circumstances (including the nature of the claim, the conduct of the litigation, the issues and remedies sought), severance would more likely than not achieve the objective of rule 3.

The following are among the factors that courts have considered: (1) whether the issues for the first trial are relatively straightforward; (2) the extent to which the issues proposed for the first trial are interwoven with those remaining for the second; (3) whether a decision at the first trial is likely to put an end to the action altogether, significantly narrow the issues for the second trial or significantly increase the likelihood of settlement; (4) the extent to which the parties have already devoted resources to all of the issues; (5) the timing of the motion and the possibility of delay; (6) any advantage or prejudice the parties are likely to experience; (7) whether the motion is brought on consent or over the objection of one or more of the parties.

The Supreme Court of Canada has held that claim construction is “antecedent” to inquiry into validity and infringement. The Alberta Court of Appeal has held that it “is only when one has clearly construed the scope and breadth of the claims in a patent that other linked issues, such as anticipation, obviousness and prior use, not to mention infringement, are capable of being properly and adequately assessed”.

Patent infringement cases often go on for years, and this suggested new procedure might speed up the process. The arguments for infringement and invalidity could be

*Jugement*: la requête est accueillie.

Cette requête était fondée sur une procédure américaine, la «procédure Markman», utilisée pour l'interprétation préliminaire d'une revendication figurant dans le brevet. Cette procédure doit son nom à une décision dans laquelle la Cour a jugé que l'interprétation d'une revendication est une question de droit qui doit être tranchée dans le cadre des procédures préliminaires. Aux États-Unis, les procès en matière de brevets se déroulent devant jury. La règle 107 n'a jamais été invoquée pour procéder à l'interprétation d'une revendication de sorte que si la présente requête était accueillie, cela ouvrirait la voie à une approche totalement nouvelle dans les procès en matière de brevets au Canada.

Selon le principe général énoncé à la règle 3, il faut interpréter les Règles de façon à permettre d'apporter une solution à chacun des litiges qui soit juste et la plus expéditive et économique possible. La Cour exercera son pouvoir discrétionnaire d'ordonner l'instruction d'une affaire si elle est convaincue selon la prépondérance des probabilités que, compte tenu de la preuve et de toutes les circonstances de l'affaire (y compris la nature de la demande, le déroulement de l'instance, les questions en litige et les redressements demandés), la disjonction permettra fort probablement d'atteindre l'objectif de la règle 3.

Parmi les facteurs dont la Cour doit tenir compte, mentionnons: 1) la simplicité relative des questions en litige dans le premier procès; 2) la mesure dans laquelle les questions à juger dans le premier procès sont étroitement liées à celles qui seraient abordées dans le second; 3) la question de savoir si la décision qui sera rendue à l'issue du premier procès est susceptible de mettre fin à l'action en son entier, à limiter la portée des questions en litige dans le second procès ou à augmenter sensiblement les chances d'en arriver à un règlement; 4) la mesure dans laquelle les parties ont déjà consacré des ressources à l'ensemble des questions en litige; 5) la date retenue pour la requête et les risques de délais; 6) tout avantage que la disjonction est susceptible de procurer aux parties ou tout préjudice qu'elles risquent de subir; 7) la question de savoir si la requête et présentée de consentement ou si elle est contestée par une ou plusieurs parties.

La Cour suprême du Canada a statué que l'interprétation des revendications «précède» l'examen des questions de validité et de contrefaçon. Selon la Cour d'appel de l'Alberta, ce «n'est qu'après avoir interprété clairement la portée et l'étendue des revendications d'un brevet qu'il est possible d'évaluer correctement les autres questions connexes telles que l'anticipation, l'évidence et l'antériorité, sans parler de la contrefaçon».

Les actions en contrefaçon de brevet s'étendent souvent sur plusieurs années et, avec de tels délais, plusieurs ont pensé que cette nouvelle procédure pourrait accélérer le processus. Les

significantly strengthened or weakened depending upon the claim construction arrived at by the Court. It was appropriate that this case be dealt with as a specially managed proceeding and that the claim construction issue be dealt with by the case management judge.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY  
CONSIDERED

*Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106, rr. 3, 107.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

*Markman v. Westview Instruments Inc.*, 52 F.3d 967 (Fed. Cir. 1995); affd 517 U.S. 370 (1996); *Ciba-Geigy Canada Ltd. v. Novopharm Ltd.* (2001), 14 C.P.R. (4th) 491; 274 N.R. 334 (F.C.A.); *Ilva Saronno S.p.A. v. Privilegiata Fabbrica Maraschino "Excelsior"*, [1999] 1 F.C. 146; (1998), 84 C.P.R. (3d) 1 (T.D.); *Whirlpool Corp. v. Camco Inc.*, [2000] 2 S.C.R. 1067; (2000), 194 D.L.R. (4th) 193; 9 C.P.R. (4th) 129; 263 N.R. 88; *Free World Trust v. Électro Santé Inc.*, [2000] 2 S.C.R. 1024; (2000), 194 D.L.R. (4th) 232; 9 C.P.R. (4th) 168; 263 N.R. 150; *Almecon Industries Ltd. v. Anchoitek Ltd.* (2003), 303 N.R. 76 (F.C.A.); *Polansky Electronics Ltd. v. AGT Ltd.* (2001), 277 A.R. 43; [2001] 5 W.W.R. 603; 90 Alta. L.R. (3d) 3; 5 C.P.C. (5th) 106; 11 C.P.R. (4th) 7 (C.A.).

REFERRED TO:

*General Refractories Co. of Canada v. Venturedyne Ltd.* (2001), 6 C.P.C. (5th) 329 (Ont. S.C.J.); *Markesteyn v. Canada* (2001), 208 F.T.R. 284 (F.C.T.D.).

MOTION under *Federal Court Rules, 1998*, rule 107 for a separate determination of the claim construction issue in an action for patent infringement. Motion granted.

APPEARANCES:

*David W. Aitken* for plaintiffs.  
*Ronald E. Dimock* and *Michael D. Crinson* for defendants.

SOLICITORS OF RECORD:

*Osler, Hoskin & Harcourt LLP*, Ottawa, for plaintiffs.

arguments relatifs à la contrefaçon et à l'invalidité pourraient être considérablement renforcés, ou affaiblis, selon l'interprétation que la Cour aura faite de la revendication. Il était opportun d'examiner ce litige dans le cadre d'une procédure de gestion spéciale et de soumettre la question de l'interprétation au juge responsable de la gestion de l'instance.

LOIS ET RÈGLEMENTS

*Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106, règles 3, 107

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Markman v. Westview Instruments Inc.*, 52 F.3d 967 (Fed. Cir. 1995); conf. par 517 U.S. 370 (1996); *Ciba-Geigy Canada Ltd. c. Novopharm Ltd.* (2001), 14 C.P.R. (4th) 491; 274 N.R. 334 (C.A.F.); *Ilva Saronno S.p.A. c. Privilegiata Fabbrica Maraschino «Excelsior»*, [1999] 1 C.F. 146; (1998), 84 C.P.R. (3d) 1 (1<sup>re</sup> inst.); *Whirlpool Corp. c. Camco Inc.*, [2000] 2 R.C.S. 1067; (2000), 194 D.L.R. (4th) 193; 9 C.P.R. (4th) 129; 263 N.R. 88; *Free World Trust c. Électro Santé Inc.*, [2000] 2 R.C.S. 1024; (2000), 194 D.L.R. (4th) 232; 9 C.P.R. (4th) 168; 263 N.R. 150; *Almecon Industries Ltd. c. Anchoitek Ltd.* (2003), 303 N.R. 76 (C.A.F.); *Polansky Electronics Ltd. v. AGT Ltd.* (2001), 277 A.R. 43; [2001] 5 W.W.R. 603; 90 Alta. L.R. (3d) 3; 5 C.P.C. (5th) 106; 11 C.P.R. (4th) 7 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

*General Refractories Co. of Canada v. Venturedyne Ltd.* (2001), 6 C.P.C. (5th) 329 (C.S. Ont.); *Markesteyn c. Canada* (2001), 208 F.T.R. 284 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

REQUÊTE en vertu de la règle 107 des *Règles de la Cour fédérale (1998)* afin que la question relative à l'interprétation de la revendication soulevée dans le cadre d'une action en contrefaçon de brevet soit jugée dans une procédure distincte. Requête accueillie.

ONT COMPARU:

*David W. Aitken*, pour les demanderesse.  
*Ronald E. Dimock* et *Michael D. Crinson*, pour les défenderesses.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Osler, Hoskin & Harcourt, s.r.l.*, Ottawa, pour les demanderesse.

*Dimock Stratton Clarizio LLP*, Toronto, for defendants.

*Dimock Stratton Clarizio, s.r.l.*, Toronto, pour les défenderesses.

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

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

[1] NOËLJ.: By this motion pursuant to rule 107 of the *Federal Court Rules, 1998* [SOR/98-106], the defendants seek a separate determination of the issue of claim construction procedure know as a “Markman Proceeding” under the United States practice, and for a schedule for this determination.

[1] LE JUGE NOËL: Les défenderesses présentent une requête en vertu de la règle 107 des *Règles de la Cour fédérale (1998)* [DORS/98-106] afin que la question relative à l'interprétation de la revendication soit jugée dans une procédure distincte, aussi appelée «procédure Markman» en droit américain, soit jugée séparément et afin que la Cour fixe une date d'audience pour cette instance.

#### FACTS

#### LES FAITS

[2] This action was commenced by statement of claim filed August 12, 2002. Pleadings were completed upon filing of the reply and defence to counterclaim on December 9, 2002.

[2] La présente instance a été instituée par le dépôt d'une déclaration le 12 août 2002. Le dossier s'est trouvé complet avec le dépôt de la réponse reconventionnelle le 9 décembre 2002.

[3] The Canadian Patent No. 2106950 (the '950 Patent involves a mechanical device for removing the bark from logs. Only one device (the Brunette Reclaimer) is alleged to infringe. The statement of claim recites the claims and characterizes the Brunette Reclaimer in terms of the elements of the claims alleged to be infringed. In their defence, the defendants deny all allegations of infringement.

[3] Le brevet canadien n° 2106950 (le brevet '950) porte sur une machine servant à enlever l'écorce des grumes. Les allégations de contrefaçon concernent un seul appareil, l'écorceuse de rebut Brunette. La déclaration reprend l'énoncé des revendications et définit les éléments de l'écorceuse Brunette qui, selon les demandereses, constituent une contrefaçon de leur brevet. Dans leur défense, les défenderesses nient toutes les allégations de contrefaçon.

[4] By this motion, the defendants are specifically seeking determination of the meaning of the following phrases in claim 1 of the '950 Patent:

[4] Dans cette requête, les défenderesses demandent à la Cour de préciser la signification des énoncés suivants dans la revendication n° 1 du brevet '950:

“disc spatially and radially disposed”

[TRADUCTION]

«disques spatialement et radialement répartis»

“wood fibre debris abrader means disposed on the circumference”

«dispositifs d'abrasion des débris de fibres de bois placés sur la circonférence»

#### ISSUE

#### QUESTION EN LITIGE

[5] Will a preliminary determination of the above issue secure the just, most expeditious and least expensive determination of the proceeding on its merits?

[5] Une décision préliminaire sur l'interprétation du brevet permettrait-elle d'apporter une solution au litige qui soit juste et la plus expéditive et économique possible?

## ANALYSIS

[6] The defendants' motion is founded on a procedure, the "Markman Proceeding", used in the United States for a preliminary patent claim construction. It originates from the *Markman* case (*Markman v. Westview Instruments Inc.*, 52 F.3d 967 (Fed. Cir. 1995); aff'd 517 U.S. 370 (1996)) wherein it was held that claim construction was a matter of law for the court to decide. Because in the United States a patent trial is held before a jury, the claim construction, as a matter of law, is held before the Court as a preliminary proceeding.

[7] To the parties' and the Court's knowledge, rule 107 has never been used to carry out patent claim construction. It appears that if this motion is granted, it could open doors to a new approach to patent trials in Canada. The plaintiffs argue that subsection 107(1) of the Rules is an inappropriate vehicle for such a procedure, whereas the defendants submit that the discretionary power of the Court provided by this rule, allows the Court to adopt this suggested claim determination procedure.

[8] Subsection 107(1) provides: "The Court may, at any time, order the trial of an issue or that issues in a proceeding be determined separately." The discretionary power of the Court to order the trial of an issue should be exercised so as to secure "the just, most expeditious and least expensive determination of every proceeding on its merits", pursuant to rule 3 of the *Federal Court Rules, 1998*, as held in *Ciba-Geigy Canada Ltd. v. Novopharm Ltd.* (2001), 14 C.P.R. (4th) 491 (F.C.A.), and in *Illva Saronno S.p.A. v. Privilegiata Fabbrica Maraschino "Excelsior"*, [1999] 1 F.C. 146 (T.D.) (*Illva*). In the latter case [at paragraph 14], the Court stated the applicable standard in exercising the Court's discretion to order the trial of an issue:

... the Court is satisfied on the balance of probabilities that in light of the evidence and all the circumstances of the case

## ANALYSE

[6] La requête des défenderesses est fondée sur la «procédure Markman», une procédure utilisée aux États-Unis pour l'interprétation préliminaire des revendications figurant dans un brevet. Cette procédure a vu le jour avec la décision *Markman* (*Markman v. Westview Instruments Inc.*, 52 F.3d 967 (Fed. Cir. 1995); confirmée par 517 U.S. 370 (1996)), dans laquelle la Cour a jugé que l'interprétation d'une revendication était une question de droit qui relevait de la compétence de la Cour. Vu qu'aux États-Unis, les procès en matière de brevets se déroulent devant jury, l'interprétation des brevets, en tant que question de droit, est tranchée par la Cour dans le cadre de procédures préliminaires.

[7] À la connaissance des parties et de la Cour, on ne s'est jamais servi de la règle 107 pour procéder à l'interprétation d'une revendication. Apparemment, si la présente requête était accueillie, cela ouvrirait la voie à une approche totalement nouvelle dans les procès en matière de brevet au Canada. Les demanderesses soutiennent que le paragraphe 107(1) des Règles n'est pas un outil approprié pour une telle procédure tandis que les défenderesses prétendent que le pouvoir discrétionnaire que confère cette disposition à la Cour lui permet d'adopter la procédure de décision intérimaire proposée.

[8] Le paragraphe 107(1) des Règles précise que: «La Cour peut, à tout moment, ordonner l'instruction d'une question soulevée ou ordonner que les questions en litige dans une instance soient jugées séparément.» Le pouvoir discrétionnaire de la Cour d'ordonner l'instruction d'une affaire doit être exercé «de façon à permettre d'apporter une solution au litige qui soit juste et la plus expéditive et économique possible», conformément à la règle 3 des *Règles de la Cour fédérale (1998)* et à la jurisprudence (voir: *Ciba-Geigy Canada Ltd. c. Novopharm Ltd.* (2001), 14 C.P.R. (4th) 491 (C.A.F.), et *Illva Saronno S.p.A. c. Privilegiata Fabbrica Maraschino «Excelsior»*, [1999] 1 C.F. 146 (1<sup>re</sup> inst.). Dans *Illva* [au paragraphe 14], la Cour définit la norme applicable à l'exercice du pouvoir discrétionnaire dont la Cour dispose pour ordonner l'instruction d'une affaire:

[. . .] si elle est convaincue selon la prépondérance des probabilités que, compte tenu de la preuve et de toutes les

(including the nature of the claim, the conduct of the litigation, the issues and the remedies sought), severance is more likely than not to result in the just, expeditious and least expensive determination of the proceeding on its merits.

[9] The defendants' counsel argued that early claim construction will reduce the duration of discovery, increase the likelihood of settlement, provide "the public notification function of patents", and reduce "litigation chill" suffered by the defendants.

[10] Factors which the courts have considered to have a bearing on the justice and expediency warranting a trial of an issue are:

(i) whether issues for the first trial are relatively straightforward;

(ii) the extent to which the issues proposed for the first trial are interwoven with those remaining for the second;

(iii) whether a decision at the first trial is likely to put an end to the action altogether, significantly narrow the issues for the second trial or significantly increase the likelihood of settlement;

(iv) the extent to which the parties have already devoted resources to all of the issues;

(v) the timing of the motion and the possibility of delay;

(vi) any advantage or prejudice the parties are likely to experience;

(vii) whether the motion is brought on consent or over the objection of one or more of the parties. (See: *General Refractories Co. of Canada v. Venturedyne Ltd.* (2001), 6 C.P.C. (5th) 329 (Ont. S.C.J.); *Markesteyn v. Canada* (2001), 208 F.T.R. 284 (F.C.T.D.))

[11] Both *Whirlpool Corp. v. Camco Inc.*, [2000] 2 S.C.R. 1067 and *Free World Trust v. Électro Santé Inc.*,

circonstances de l'affaire (y compris la nature de la demande, le déroulement de l'instance, les questions en litige et les redressements demandés), la disjonction permettra fort probablement d'apporter au litige une solution qui soit juste et la plus expéditive et économique possible.

[9] L'avocat des défenderesses fait valoir que l'interprétation préliminaire des revendications permettra de réduire la durée de l'enquête, d'augmenter la probabilité qu'un règlement intervienne, de réaliser la mission d'information du public propre aux brevets et d'atténuer les effets du litige sur les défenderesses.

[10] Voici les facteurs susceptibles de rendre la procédure plus juste et plus expéditive et dont la Cour doit tenir compte:

(i) la simplicité relative des questions en litige dans le premier procès;

(ii) la mesure dans laquelle les questions à juger dans le premier procès sont étroitement liées à celles qui seraient abordées dans le second;

(iii) la question de savoir si la décision qui sera rendue à l'issue du premier procès est susceptible de mettre fin à l'action en son entier, à limiter la portée des questions en litige dans le second procès ou à augmenter sensiblement les chances d'en arriver à un règlement;

(iv) la mesure dans laquelle les parties ont déjà consacré des ressources à l'ensemble des questions en litige;

(v) la date retenue pour la requête et les risques de délais;

(vi) tout avantage que la disjonction est susceptible de procurer aux parties ou tout préjudice qu'elles risquent de subir;

(vii) la question de savoir si la requête est présentée de consentement ou si elle est contestée par une ou plusieurs parties. (Voir: *General Refractories Co. of Canada c. Venturedyne Ltd.* (2001), 6 C.P.C. (5th) 329 (C.S.J. Ont.); *Markesteyn c. Canada* (2001), 208 F.T.R. 284 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.))

[11] Les décisions *Whirlpool Corp. c. Camco Inc.*, [2000] 2 R.C.S. 1067 et *Free World Trust c. Électro*

[2000] 2 S.C.R. 1024, confirm that claim construction is “antecedent” to the inquiries of validity and infringement. This means that claim construction is carried out before the infringement or validity analysis. In *Almecon Industries Ltd. v. Anchoortek Ltd.* (2003), 303 N.R. 76, Justice Sharlow of the Federal Court of Appeal [at paragraph 22], held that “[I]t is incorrect to construe a patent with an eye on the allegedly infringing device: *Dableh v. Ontario Hydro*, [1996] 3 F.C. 751; *Whirlpool Corp. v. Camco Inc.*, [2000] 2 S.C.R. 1067, at paragraph 49(a)”. I can assume from this comment, that a separate proceeding for the determination of the claim construction will prevent a judge to construe a patent with an eye on the allegedly infringing device.

[12] Since the two Supreme Court decisions on claim construction cited above, there has been a recent tendency in Canada to identify the issue of claim construction prior to the trial on infringement or invalidity. For example, the Alberta Court of Appeal, in *Polansky Electronics Ltd. v. AGT Ltd.* (2001), 277 A.R. 43 [at paragraph 6], was faced with the issue that the claims of the patent in question were never properly construed:

It is apparent that Telus’s various arguments are linked to one central underlying issue. Precisely, what does the Polansky Patent protect? This is the key starting point. It is only when one has clearly construed the scope and breadth of the claims in a patent that other linked issues, such as anticipation, obviousness, and prior use, not to mention infringement, are capable of being properly and adequately assessed. Claims construction is therefore a necessary forerunner to a correct consideration of both validity and infringement issues: *Electric and Musical Industries Ltd. v. Lissen Ltd.* (1938), 56 R.P.C. 23 (H.L.); *Unilever P.L.C. v. Procter & Gamble* (1995), 61 C.P.R. (3d) 499 (F.C.A.); *Whirlpool Corp. v. Camco Inc.*, [2000] S.C.J. No. 68, 2000 SCC 67.

[13] Without settlement, patent infringement actions in this Court often take many years to be resolved. I believe that this suggested new procedure might give an opportunity to parties to speed up the litigation in such

*Santé Inc.*, [2000] 2 R.C.S. 1024, confirment que l’interprétation des revendications précède l’examen des questions de validité et de contrefaçon. Cela signifie que la Cour doit interpréter les revendications avant de procéder à l’analyse concernant la validité et la contrefaçon. Dans *Almecon Industries Ltd. c. Anchoortek Ltd.* (2003), 303 N.R. 76 (C.A.F.), le juge Sharlow de la Cour d’appel fédérale [au paragraphe 22] affirme ce qui suit: «[i]l n’est pas approprié d’interpréter un brevet en fonction du mécanisme que l’on prétend contrefait: *Dableh c. Ontario Hydro*, [1996] 3 C.F. 751; *Whirlpool Corp. c. Camco Inc.*, [2000] 2 R.C.S. 1067, au paragraphe 49(a)». Je comprends de cette observation que si l’interprétation des revendications fait l’objet d’une instruction distincte, le juge devra interpréter le brevet sans avoir sous les yeux l’appareil visé par les allégations de contrefaçon.

[12] Depuis ces deux décisions de la Cour suprême concernant l’interprétation des revendications, les tribunaux canadiens ont tendance à examiner l’interprétation des revendications avant de procéder à l’instruction sur les questions de contrefaçon ou d’invalidité. Par exemple, dans *Polansky Electronics Ltd. v. AGT Ltd.* (2001), 277 A.R. 43 [au paragraphe 6], la Cour d’appel de l’Alberta avait à trancher un litige dans lequel les revendications du brevet n’avait jamais été interprétées correctement:

[TRADUCTION] Manifestement, les différents arguments soulevés par Telus sont tous liés à une seule question centrale sous-jacente: qu’est-ce qui est protégé par le brevet Polansky? Cette question est le point de départ du litige. Ce n’est qu’après avoir interprété clairement la portée et l’étendue des revendications d’un brevet qu’il est possible d’évaluer correctement les autres questions connexes telles que l’anticipation, l’évidence et l’antériorité, sans parler de la contrefaçon. L’interprétation des revendications est donc un prérequis obligatoire à l’examen des questions portant sur la validité et la contrefaçon: *Electric and Musical Industries Ltd. v. Lissen Ltd.* (1938), 56 R.P.C. 23 (H.L.); *Unilever P.L.C. c. Procter & Gamble* (1995), 61 C.P.R. (3d) 499 (C.A.F.); *Whirlpool Corp. v. Camco Inc.*, [2000] S.C.J. No. 68, 2000 CSC 67.

[13] En l’absence de règlement, il faut souvent compter plusieurs années avant que les actions en contrefaçon instituées devant notre Cour parviennent à terme. J’imagine qu’avec de tels délais, plusieurs ont

actions. If, early in the litigation, the claims are construed, the parties can possibly better determine the relative merits of their positions. The chances of success for one party or the other could be better ascertained and assessed by each. The argument of infringement could significantly be strengthened, or weakened, depending on the claim construction arrived at by the Court. Likely, the argument of invalidity could be similarly improved or weakened.

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

#### ORDER

THIS COURT ORDERS that the motion for the issue of a separate determination of claim construction to be determined on a pre-trial hearing, is granted. The file is referred to the Associate Chief Justice of the Federal Court so that it may proceed as a specially managed proceeding and that a case management judge be assigned.

No costs will be allowed.

pensé que cette nouvelle procédure était l'occasion pour les parties d'accélérer le dénouement des litiges dans ce type d'action. Si les revendications sont interprétées dès les premières étapes du litige, les parties pourront plus aisément évaluer le bien-fondé de leur point de vue respectif. Chaque partie serait à même de mieux évaluer ses chances de succès ou d'échec. L'argument relatif à la contrefaçon pourrait être considérablement renforcé, ou affaibli, selon l'interprétation que la Cour aura faite de la revendication. De la même manière, l'argument se rapportant à l'invalidité pourrait s'en trouver renforcé ou affaibli.

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

#### ORDONNANCE

LA COUR ORDONNE que la requête visant à examiner l'interprétation de la revendication dans une instruction préliminaire soit accueillie. Le dossier est renvoyé au juge en chef adjoint de la Cour fédérale afin qu'il soit traité à titre d'instance à gestion spéciale et afin qu'un juge responsable de la gestion de l'instance soit désigné.

Aucuns dépens ne sont adjugés.

DES-4-02  
2003 FCT 759

DES-4-02  
2003 CFPI 759

**IN THE MATTER of a certificate signed pursuant to subsection 77(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the Act);**

**AND IN THE MATTER OF the referral of that certificate to the Federal Court of Canada pursuant to subsection 77(1), sections 78 and 80 of the Act;**

**AND IN THE MATTER OF Mohamed Harkat.**

*INDEXED AS: HARKAT (RE) (T.D.)*

Trial Division, Dawson J.—Ottawa, June 12 and 19, 2003.

*Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Removal of Refugees — Motion for order under Immigration and Refugee Protection Act, s. 79 suspending referral of security certificate to Court to allow making protection application to Minister — Issue: timing of Minister's decision on removal order if person held inadmissible — Harkat found to be Convention refugee — Minister, Solicitor General later signing security certificate which was referred to F.C. as to whether reasonable — Certificate alleges Harkat inadmissible as terrorist or terrorist organization member — Seeking Act, s. 112 protection — Whether entitled to apply as already protected person (Act, s. 115(1)) — Security Certificate regime explained — New concept of "Refugee protection" explained — Pre-removal risk assessment explained — Applicable principles of statutory interpretation — Grammatical, ordinary sense of text — Broader statutory context — Regulations not altering protection provided by Act — Legislative scheme not yielding absurd result — Intention of Act to expedite proceedings, protect safety by denying security risks access to Canada — Act provides for just one decision whether Harkat to be removed — Not purpose of judicial review to substitute Court's discretion for Minister's but to test lawfulness of Minister's decision on record before him.*

This application for an order under *Immigration and Refugee Protection Act* section 79 put in issue the timing of the

**AFFAIRE INTÉRESSANT un certificat déposé en vertu du paragraphe 77(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi);**

**ET le renvoi de ce certificat à la Cour fédérale du Canada, conformément au paragraphe 77(1) et aux articles 78 et 80 de la Loi;**

**ET Mohamed Harkat.**

*RÉPERTORIÉ: HARKAT (RE) (1<sup>RE</sup> INST.)*

Section de première instance, juge Dawson—Ottawa, 12 et 19 juin 2003.

*Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Renvoi de réfugiés — Requête visant l'obtention d'une ordonnance en vertu de l'art. 79 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés pour suspendre le dépôt d'un certificat de sécurité à la Cour afin de permettre la présentation d'une demande de protection au ministre — Question en litige: moment de la décision du ministre quant à la mesure de renvoi si la personne est interdite de territoire — M. Harkat est reconnu réfugié au sens de la Convention — Le ministre et le solliciteur général ont ultérieurement signé un certificat de sécurité qui a été déposé à la Cour fédérale pour qu'il soit décidé de son caractère raisonnable — Le certificat allègue que M. Harkat est interdit de territoire en tant que terroriste ou en tant que membre d'une organisation terroriste — Demande de protection en vertu de l'art. 112 de la Loi — La question est de savoir si, étant déjà une personne protégée (art. 115(1) de la Loi), il a le droit de demander la protection — Explication du régime du certificat de sécurité — Explication de la nouvelle notion d'« asile » — Explication de l'examen des risques avant renvoi — Principes d'interprétation législative applicables — Sens ordinaire et grammatical du texte — Contexte législatif général — Le Règlement ne modifie pas la protection prévue par la Loi — Le régime législatif ne crée pas un résultat absurde — L'intention de la Loi est d'activer les procédures et de protéger la sécurité en interdisant le territoire canadien aux personnes qui constituent un danger pour la sécurité — La Loi ne prévoit qu'une seule décision quant au renvoi de M. Harkat — L'objet du contrôle judiciaire n'est pas de substituer la discrétion de la Cour à celle du ministre mais d'évaluer la légalité de la décision du ministre au vu du dossier dont il est saisi.*

Cette demande visant l'obtention d'une ordonnance en vertu de l'article 79 de la *Loi sur l'immigration et la protection*

Minister's decision as to whether Harkat may be removed from Canada if, in this proceeding, he is found inadmissible.

In 1997, Harkat was found to be a Convention refugee but in 2002 the Minister and the Solicitor General signed a security certificate which was referred to this Court under subsection 77(1) for a determination as to its reasonableness. According to the certificate, Harkat is inadmissible under paragraphs 34(1)(c) and (f) (engaging in terrorism, or belonging to an organization believed to engage or that will engage in terrorism). Harkat then applied for protection under section 112. His counsel was advised that it was not open to Harkat to make such a claim in that as a Convention refugee he was already a protected person under subsection 115(1). The question therefore was whether he is entitled to make a subsection 112(1) protection claim.

*Held*, the motion should be rejected.

Section 81 provides that if a certificate is determined to be reasonable, the certificate (1) is conclusive proof that the person named in it is inadmissible, (2) is a removal order that may not be appealed against and, (3) is in force and the person named may not apply for protection under subsection 112(1). Therefore it is imperative that any application for protection on behalf of a person named in a certificate be made before it is decided that the certificate is reasonable.

"Refugee protection" is a new concept in the Act. A "person in need of protection" is either one described in Article 1 of the United Nations *Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, or one who would have been granted protection under the former *Immigration Act* as a post-determination refugee claimants in Canada class member. Under subsection 95(2), one upon whom refugee protection has been conferred is a "protected person". Harkat, having been determined to be a Convention refugee, is a "protected person"; he could not have obtained refugee protection by an application now brought, a security certificate having been issued.

Under subsection 115(1), a protected person shall not be removed to a country where at risk of persecution for a Convention ground or torture. But there are certain narrow exceptions, one being that a person inadmissible on security grounds may be sent back if he should not be allowed to stay on account of the severity of the acts committed or the danger to Canadian security.

*des réfugiés* mettait en cause le moment de la décision du ministre sur la question de savoir si M. Harkat pouvait être renvoyé du Canada s'il était conclu en l'espèce qu'il était interdit de territoire.

La qualité de réfugié au sens de la Convention a été reconnue à M. Harkat en 1997, mais en 2002, le ministre et le solliciteur général ont signé un certificat de sécurité qui a été déposé à la Cour en vertu du paragraphe 77(1) afin de décider du caractère raisonnable de celui-ci. Selon le certificat, M. Harkat est interdit de territoire au Canada en vertu des alinéas 34(1)c) et f) (se livrer au terrorisme ou être membre d'une organisation dont on croit qu'elle a été ou sera l'auteur d'un acte de terrorisme). M. Harkat a alors demandé la protection en vertu de l'article 112. Son avocat a été informé que M. Harkat ne pouvait pas présenter une telle demande car, à titre de réfugié au sens de la Convention, il était déjà une personne protégée suivant le paragraphe 115(1). La question était donc de savoir s'il avait le droit de présenter une demande de protection selon le paragraphe 112(1).

*Jugement*: la requête est rejetée.

L'article 81 prévoit que si un certificat est jugé raisonnable, ce certificat 1) fait foi de l'interdiction de territoire de la personne qui y est nommée; 2) constitue une mesure de renvoi sans appel; 3) est en vigueur et la personne visée ne peut dès lors demander la protection au titre du paragraphe 112(1). Il est donc capital que toute demande de protection présentée pour le compte d'une personne nommée dans un certificat soit déposée avant que l'on dispose du caractère raisonnable du certificat.

L'«asile» est une nouvelle notion dans la Loi. Une «personne à protéger» est une personne décrite à l'article premier de la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* des Nations Unies ou une personne à qui la protection aurait été accordée en vertu de l'ancienne *Loi sur l'immigration* à titre de membre de la catégorie des demandeurs non reconnus du statut de réfugié au Canada. En vertu du paragraphe 95(2), une personne à qui l'asile a été conféré est une «personne protégée». Ayant été reconnu réfugié au sens de la Convention, M. Harkat est une «personne protégée»; il n'aurait pas pu obtenir la protection de réfugié en déposant maintenant une demande de protection puisqu'un certificat de sécurité a été délivré.

Suivant le paragraphe 115(1), une personne protégée ne peut être renvoyée dans un pays où elle risque la persécution du fait d'un motif énoncé dans la Convention ou la torture. Mais ce principe comporte des exceptions restreintes, dont l'une est qu'une personne interdite de territoire pour des raisons de sécurité peut être renvoyée si elle ne devrait pas être présente au Canada en raison soit de la gravité de ses actes

Persons subject to a removal order or named in a security certificate may apply for a pre-removal risk assessment but, under subsection 112(3), those named in a security certificate are entitled only to a modified pre-removal risk assessment. Such persons are assessed, not under the Convention, but only against the grounds set out in Act, section 97: whether at risk of torture, death or cruel and unusual treatment. Furthermore, a positive determination does not confer refugee protection: paragraph 114(1)(b). It only serves to stay the removal order with respect to a country from which the person is in need of protection. And even the stay can be set aside by the Minister should the circumstances change: subsection 114(2).

As a Convention refugee, Mr. Harkat is a “protected person” and so not entitled to a pre-removal risk assessment. To be entitled, subsection 112(1) would have to be read as if the phrase “other than a person referred to in subsection 115(1)” was not there. For subsection 115(2) to operate to exclude from subsection 115(1) one in Harkat’s situation, the person must be “inadmissible on grounds of security”. Being named in a certificate does not make one inadmissible on security grounds within subsection 115(2) since it is only when the certificate is held reasonable that inadmissibility is proven.

While the text of the legislation was clear, and compelling contextual arguments would be required to justify a different interpretation, the Court considered whether a construction based upon the ordinary meaning of the words used (1) was consistent with the regulations, (2) produced an absurd result or was consistent with the scheme of the Act and (3) was consistent with the Act’s object. The Regulations could not alter the scope of protection provided by the Act. The Court could not agree with Harkat’s submission, that it was an absurd result if, while one not determined to be a Convention refugee gets a pre-removal risk assessment prior to a section 80 determination of a certificate as well as judicial review of the assessment without leave, a Convention refugee gets a risk assessment “if at all” only after determination of the certificate with leave for judicial review being required. The legislative scheme does not give lesser rights to Convention refugees. They maintain the right not to be “refouled” unless the Minister determines, under paragraph 115(2)(b), that the person ought not be allowed to remain due to the severity of the acts committed or the danger to Canadian security. This was contrasted with the situation of one who has not received refugee protection and is named in a certificate. Such person is entitled only to a modified pre-removal risk assessment.

passés, soit du danger qu’elle constitue pour la sécurité du Canada.

Une personne visée par une mesure de renvoi ou nommée dans un certificat de sécurité peut demander un examen des risques avant renvoi mais, en vertu du paragraphe 112(3), la personne nommée dans un certificat de sécurité n’a droit qu’à un examen modifié des risques avant renvoi. Une telle personne n’est pas évaluée par rapport à la Convention mais seulement par rapport aux motifs prévus à l’article 97 de la Loi, à savoir l’exposition au risque de torture, de mort ou de traitements cruels et inusités. De plus, une décision favorable n’a pas pour effet de conférer l’asile (paragraphe 114(1)). Elle n’a pour effet que de surseoir à la mesure de renvoi pour le pays ou le lieu en cause. Le sursis peut même être révoqué par le ministre si les circonstances changent (paragraphe 114(2)).

À titre de réfugié au sens de la Convention, M. Harkat est une «personne protégée» et il n’est donc pas admissible à un examen des risques avant renvoi. Pour qu’il puisse l’être, il faudrait lire le paragraphe 112(1) comme si le passage «et qui n’est pas visée au paragraphe 115(1)» ne s’y trouvait pas. Pour que le paragraphe 115(2) agisse de manière à exclure de l’application du paragraphe 115(1) une personne dans la situation de M. Harkat, il faut que la personne soit «interdite de territoire pour raison de sécurité». Le fait d’être nommée dans un certificat ne rend pas une personne interdite de territoire pour raison de sécurité au sens du paragraphe 115(2) car ce n’est qu’une fois que le certificat est jugé raisonnable que l’interdiction de territoire est établie.

Bien que le texte de la Loi soit limpide et qu’il faudrait des arguments contextuels convaincants pour justifier une interprétation différente, la Cour a examiné la question de savoir si une interprétation fondée sur le sens ordinaire des mots utilisés 1) était compatible avec le règlement; 2) produisait un résultat absurde ou était compatible avec l’économie de la Loi; 3) était compatible avec l’objet de la Loi. Le Règlement ne pouvait pas modifier l’étendue de la protection que prévoit la Loi. La Cour ne pouvait pas accepter l’allégation de M. Harkat selon laquelle on aboutit à un résultat absurde si une personne non reconnue à titre de réfugiée au sens de la Convention obtient un examen des risques avant renvoi avant la décision concernant le certificat rendue en vertu de l’article 80 ainsi que, sans autorisation, le contrôle judiciaire de l’examen, alors qu’un réfugié au sens de la Convention n’obtient un examen des risques, «si examen il y a», qu’après la décision concernant le certificat et qu’il faut une autorisation pour le contrôle judiciaire. L’économie de la loi ne prévoit pas des droits moindres pour les réfugiés au sens de la Convention. Ceux-ci conservent le droit de ne pas être «refoulés» à moins que le ministre décide, conformément à l’alinéa 115(2)b, qu’une personne ne devrait pas être présente au Canada en raison soit de la gravité de ses actes passés, soit

Furthermore, that assessment cannot result in the conferral of refugee protection but only a stay of removal—protection similar to that enjoyed by one having refugee status. While leave is required for judicial review of a decision of the Minister to “refoule”, applicant need establish only a fairly arguable case. And, if leave is given, there could be an appeal if a question is certified by the Court. The decision of the designated judge as to the reasonableness of a certificate and the lawfulness of the pre-removal risk assessment are not, on the other hand, appealable. It was also noted that the Act is aimed at expediting immigration proceedings while safeguarding the security of Canadian society by denying security risks access to Canadian territory.

Nor could the Court accept Harkat’s argument, that the intention of the Act was to collapse into the inquiry as to the reasonableness of the certificate all removal issues. To do so might actually reduce the protection of one in Harkat’s position. The Act provides for but one decision as to whether Harkat may be removed and this is a more streamlined way of proceeding.

It was also stressed that the purpose of judicial review is not to substitute the Court’s discretion for that for the Minister but rather to rule on the lawfulness of the Minister’s decision on the record before him.

Finally, Harkat relied upon the recently reported decision of MacKay J. in *Jaballah (Re)* but that case was distinguished in that *Jaballah* was not a Convention refugee.

The Crown’s request of an order for costs was denied, this motion having raised a novel point, not previously dealt with by case law.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

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

*Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, December 10,

du danger qu’elle constitue pour la sécurité du pays. Cette situation a été comparée à celle d’une personne à qui la protection de réfugié n’a pas été reconnue et qui est nommée dans un certificat. Celle-ci n’a droit qu’à un examen modifié des risques avant renvoi. De plus, cet examen ne peut avoir comme résultat l’octroi de la protection de réfugié, mais ne peut que surseoir à la mesure de renvoi, une protection similaire à celle dont jouit une personne ayant le statut de réfugié. Alors qu’une autorisation est requise pour le contrôle judiciaire de la décision du ministre de «refouler», il suffit au demandeur d’invoquer des arguments un tant soit peu défendables. Si l’autorisation en est accordée, il est possible d’interjeter appel de la décision lorsqu’une question est certifiée par la Cour. La décision du juge désigné quant au caractère raisonnable d’un certificat et à la légalité de l’examen des risques avant renvoi n’est pas susceptible d’appel. On a aussi noté que la Loi vise à activer les procédures d’immigration tout en veillant à protéger la sécurité de la société canadienne par l’interdiction de territoire aux personnes qui constituent un danger pour la sécurité.

La Cour ne pouvait pas non plus accepter l’argument de M. Harkat voulant que la Loi visait à intégrer à l’enquête portant sur le caractère raisonnable du certificat toutes les questions relatives au renvoi. Agir ainsi risquerait en fait d’amoindrir la protection d’une personne dans la situation de M. Harkat. La Loi ne prévoit qu’une seule décision quant au renvoi de M. Harkat et cette façon de procéder est plus simple.

Il a également été souligné que le but du contrôle judiciaire n’est pas de substituer la discrétion de la Cour à celle du ministre, mais d’évaluer plutôt la légalité de la décision du ministre au vu du dossier dont il est saisi.

M. Harkat s’appuyait enfin sur la décision rendue par le juge MacKay dans l’affaire *Jaballah (Re)* publiée récemment, mais celle-ci se distinguait de la présente affaire en ce que M. *Jaballah* n’était pas un réfugié au sens de la Convention.

La demande du ministère public visant une ordonnance relative aux dépens a été rejetée, la présente requête ayant soulevé un point nouveau non encore tranché par la jurisprudence.

#### 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].

*Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, 10

1984, [1987] Can. T.S. No. 36, Art. 1.  
*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1(4) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).  
*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2.  
*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 2(1) "foreign national", 3(1)(h),(i), (3)(d),(f), 34(1)(c),(f), 77, 79, 80, 81, 95, 96, 97, 112, 113, 114, 115, Sch.  
*Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227, s. 160(1),(3)(b).  
*United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6.

décembre 1984, [1987] R.T. Can. n° 36, art. 1.  
*Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6.  
*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1(4) (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).  
*Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2.  
*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 2(1) «étranger», 3(1)h,i), (3)d,f), 34(1)c,f), 77, 79, 80, 81, 95, 96, 97, 112, 113, 114, 115, ann.  
*Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227, art. 160(1),(3)b).

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Bristol-Myers Squibb Co. v. Canada (Attorney General)* (2003), 226 D.L.R. (4th) 138; 24 C.P.R. (4th) 417; 303 N.R. 63 (F.C.A.).

## DISTINGUISHED:

*Jaballah (Re)*, [2003] 3 F.C. 85; (2002), 224 F.T.R. 20 (T.D.).

## REFERRED TO:

*Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 84; (2002), 208 D.L.R. (4th) 107; 37 Admin. L.R. (3d) 252; 18 Imm. L.R. (3d) 93; 280 N.R. 268; *Bains v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (2000), 47 Admin. L.R. 317; 109 N.R. 239 (F.C.A.).

MOTION for an order under *Immigration and Refugee Protection Act*, section 79, suspending a referral of a certificate to the Federal Court to allow the making of, and for the Minister to decide on, an application for protection. Order to go dismissing the motion.

## APPEARANCES:

*Donald A. MacIntosh* and *I. John Loncar* for the Department of Justice.  
*James H. Mathieson* and *Michael W. Dale* for Solicitor General of Canada.  
*Rocco Galati* and *Bruce Engel* for Mohamed Harkat.

## JURISPRUDENCE

## DÉCISION APPLIQUÉE:

*Bristol-Myers Squibb Co. c. Canada (Procureur général)* (2003), 226 D.L.R. (4th) 138; 24 C.P.R. (4th) 417; 303 N.R. 63 (C.A.F.).

## DISTINCTION FAITE D'AVEC:

*Jaballah (Re)*, [2003] 3 C.F. 85; (2002), 224 F.T.R. 20 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

## DÉCISIONS CITÉES:

*Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 84; (2002), 208 D.L.R. (4th) 107; 37 Admin. L.R. (3d) 252; 18 Imm. L.R. (3d) 93; 280 N.R. 268; *Bains c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (2000), 47 Admin. L.R. 317; 109 N.R. 239 (C.A.F.).

REQUÊTE en vue d'obtenir une ordonnance en vertu de l'article 79 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, suspendant le dépôt d'un certificat à la Cour fédérale pour permettre la présentation d'une demande de protection et la décision du ministre quant à cette demande. Ordonnance rejetant la requête.

## ONT COMPARU:

*Donald A. MacIntosh* et *I. John Loncar* pour le ministère de la Justice.  
*James H. Mathieson* et *Michael W. Dale* pour le solliciteur général du Canada.  
*Rocco Galati* et *Bruce Engel* pour Mohamed Harkat.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Deputy Attorney General of Canada* for the Department of Justice and the Solicitor General of Canada.

*Rocco Galati*, Toronto, and *Bruce Engel*, Ottawa, for Mohamed Harkat.

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

[1] DAWSON J.: Mr. Harkat has moved for an order pursuant to section 79 of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (Act) suspending this proceeding in order to permit him to make, and the Minister of Citizenship and Immigration (Minister) to decide, an application for protection. What fundamentally is put in issue in this motion is the timing of the Minister's decision as to whether Mr. Harkat may be removed from Canada if, in this proceeding, he is found to be inadmissible to Canada. This issue, in turn, depends upon ascertaining Parliament's intention as expressed in the Act.

## BACKGROUND FACTS

[2] The factual basis on which this dispute arises is as follows. On February 24, 1997, Mr. Harkat was found to be a Convention refugee.

[3] Thereafter, on December 10, 2002 a certificate, signed by the Minister and the Solicitor General of Canada ("security certificate" or "certificate") was referred to this Court pursuant to subsection 77(1) of the Act for determination as to whether the certificate is reasonable. The security certificate asserts that Mr. Harkat is inadmissible to Canada under paragraphs 34(1)(c) and (f) of the Act. Those paragraphs render a permanent resident or foreign national inadmissible on security grounds for engaging in terrorism, or for being a member of an organization that there are reasonable grounds to believe engages, has engaged, or will engage in terrorism. At the time the security certificate was issued Mr. Harkat was a "foreign national", as defined in the Act [subsection 2(1)], and he had not acquired permanent resident status.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Le sous-procureur général du Canada* pour le ministère de la Justice et pour le solliciteur général du Canada.

*Rocco Galati*, Toronto, et *Bruce Engel*, Ottawa, pour Mohamed Harkat.

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

[1] LE JUGE DAWSON: M. Harkat a demandé qu'une ordonnance soit rendue en vertu de l'article 79 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi) en vue de suspendre la présente affaire pour qu'il puisse présenter une demande de protection et que le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (le ministre) en dispose. Le point à trancher dans cette requête est essentiellement le moment où le ministre décidera si M. Harkat peut être expulsé du Canada si, en l'espèce, il est conclu que ce dernier est interdit de territoire au Canada. Ce point, quant à lui, dépend de la détermination de l'intention du législateur, telle qu'exprimée dans la Loi.

## CONTEXTE

[2] Le fondement factuel du présent litige est le suivant. La qualité de réfugié au sens de la Convention a été reconnue à M. Harkat le 24 février 1997.

[3] Par la suite, le 10 décembre 2002, un certificat, portant la signature du ministre et du Solliciteur général du Canada (le certificat de sécurité, ou certificat), a été déposé à la présente Cour, conformément au paragraphe 77(1) de la Loi, afin qu'il soit décidé de son caractère raisonnable. Selon le certificat de sécurité, M. Harkat est interdit de territoire au Canada en vertu des alinéas 34(1)c) et f) de la Loi. Aux termes de ces dispositions, un résident permanent ou un étranger est interdit de territoire pour raison de sécurité parce qu'il s'est livré au terrorisme ou parce qu'il est membre d'une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle est, a été ou sera l'auteur d'actes de terrorisme. À l'époque où le certificat de sécurité a été délivré, M. Harkat était un «étranger» au sens de la Loi [le paragraphe 2(1)], et n'avait pas acquis le statut de résident permanent.

[4] On December 24, 2002, counsel for Mr. Harkat gave formal notice of Mr. Harkat's application for protection pursuant to section 112 of the Act. In response, Mr. Harkat's counsel was advised that because Mr. Harkat was previously determined to be a Convention refugee, he is a protected person referred to in subsection 115(1) of the Act. In consequence, it was said that Mr. Harkat may not apply for protection under section 112 of the Act.

#### THE ISSUE

[5] The legal question to be answered in this motion is whether Mr. Harkat is entitled to apply for protection pursuant to subsection 112(1) of the Act. If so, it follows that he is entitled to request the suspension of this proceeding pending determination of the application for protection.

#### ANALYSIS

##### (i) The Relevant Provisions of the Act

[6] I turn first to consider the legislative framework relevant to this motion, and specifically the interrelation of the provisions of the Act which deal with security certificates, refugee protection and pre-removal risk assessments. The provisions of the Act to which I refer are set out in Annex A to these reasons.

##### (a) The Security Certificate Regime

[7] One effect of the issuance of a security certificate, provided for in subsection 77(2) of the Act, is that upon referral of the certificate to the Court, any proceeding under the Act may neither be commenced nor continued in respect of the person named in a security certificate. The one exception to this provision is an application for protection under subsection 112(1) of the Act. The stay of proceeding provided in subsection 77(2) continues until a decision is made as to whether the security certificate is reasonable.

[8] With respect to an application for protection, on the request of the Minister or a foreign national named in the certificate, the judge designated to hear the certificate proceedings (designated judge) shall, pursuant to

[4] Le 24 décembre 2002, l'avocat de M. Harkat a donné officiellement avis de la demande de protection de M. Harkat en vertu de l'article 112 de la Loi. En réponse, il a été indiqué à l'avocat de M. Harkat que comme la qualité de réfugié au sens de la Convention avait déjà été reconnue à M. Harkat, ce dernier était une personne protégée visée au paragraphe 115(1) de la Loi. De ce fait, M. Harkat ne pouvait pas demander une protection en vertu de l'article 112 de la Loi.

#### LE POINT EN LITIGE

[5] La question juridique à trancher dans la présente requête consiste à savoir si M. Harkat a le droit de demander une protection en vertu du paragraphe 112(1) de la Loi. Dans l'affirmative, il s'ensuit qu'il a le droit de demander la suspension de la présente affaire en attendant qu'il soit disposé de la demande de protection.

#### ANALYSE

##### (i) Les dispositions applicables de la Loi

[6] Examinons tout d'abord le cadre législatif qui s'applique à la présente requête, et plus précisément l'interdépendance des dispositions de la Loi portant sur les certificats de sécurité, la protection des réfugiés et les examens des risques avant renvoi. Les dispositions de la Loi auxquelles je me reporte sont énoncées à l'annexe A jointe aux présents motifs.

##### a) Le régime du certificat de sécurité

[7] L'un des effets de la délivrance d'un certificat de sécurité, selon le paragraphe 77(2) de la Loi, est qu'au moment du renvoi du certificat à la Cour, aucune instance ne peut être engagée ou poursuivie à l'égard de la personne nommée dans ce certificat. La seule exception à cette disposition est la demande de protection prévue au paragraphe 112(1) de la Loi. La suspension d'instance que prévoit le paragraphe 77(2) est maintenue jusqu'à ce qu'il ait été décidé du caractère raisonnable du certificat.

[8] Pour ce qui est des demandes de protection, à la demande du ministre ou d'un étranger nommé dans le certificat, le juge désigné pour instruire l'instance relative au certificat (le juge désigné) doit,

subsection 79(1) of the Act, suspend the proceeding with respect to the reasonableness of the certificate in order to allow the Minister to reach his or her decision with respect to the application for protection. When the Minister has reached that decision, the Minister is required to give notice of the decision to the foreign national and to the designated judge, at which time the judge shall resume the certificate proceedings. In addition to ruling on the reasonableness of the certificate, the judge is then also required to review the lawfulness of the decision of the Minister on the application for protection. Such review is to be done on the basis of the grounds for judicial review listed in subsection 18.1(4) of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5)]. See: subsection 79(2) of the Act.

[9] At the conclusion of this process the judge shall quash the certificate if he or she is of the opinion that it is not reasonable. If the judge does not quash the certificate and finds the certificate to be reasonable, but finds the decision on the application for protection to be not lawfully made, that latter decision is quashed and the proceedings are again suspended pending redetermination of the application for protection. See: section 80 of the Act.

[10] If the certificate is determined to be reasonable, three things follow, as set out in section 81 of the Act. They are that the certificate:

- (a) is conclusive proof that the permanent resident or foreign national named in it is inadmissible;
- (b) is a removal order that may not be appealed against, and is in force; and
- (c) the person named in it may not apply for protection under subsection 112(1).

[11] Accordingly, it is imperative that any application for protection on behalf of a person named in a certificate be made before it is decided that the certificate is reasonable.

(b) The Conferral of Refugee Protection

[12] "Refugee protection" is a new concept contained in the Act. A person is granted refugee protection,

conformément au paragraphe 79(1) de la Loi, suspendre l'affaire concernant le caractère raisonnable du certificat afin que le ministre puisse disposer de la demande de protection. Lorsque cela est fait, le ministre est tenu de notifier la décision à l'étranger et au juge désigné, lequel, à ce moment-là, reprend l'affaire concernant le certificat. En plus de se prononcer sur le caractère raisonnable du certificat, le juge est ensuite également tenu de contrôler la légalité de la décision du ministre sur la demande de protection. Ce contrôle est fondé sur les motifs de contrôle judiciaire énumérés au paragraphe 18.1(4) de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5)]. Voir le paragraphe 79(2) de la Loi.

[9] À la conclusion de ce processus, le juge annule le certificat s'il est d'avis que ce dernier n'est pas raisonnable. Si le juge n'annule pas le certificat et conclut que ce dernier est raisonnable, mais détermine que la décision sur la demande de protection n'a pas été rendue légalement, il annule la décision et suspend de nouveau l'affaire jusqu'à ce que l'on ait rendu une nouvelle décision sur la demande de protection. Voir l'article 80 de la Loi.

[10] S'il est déterminé que le certificat est raisonnable, il s'ensuit trois choses, énumérées à l'article 81 de la Loi. Le certificat:

- a) fait foi de l'interdiction de territoire;
- b) constitue une mesure de renvoi en vigueur et sans appel;
- c) la personne visée ne peut dès lors demander la protection au titre du paragraphe 112(1).

[11] Il est donc capital que toute demande de protection présentée pour le compte d'une personne nommée dans un certificat soit déposée avant que l'on dispose du caractère raisonnable du certificat.

b) La protection conférée

[12] L'«asile» est une nouvelle notion contenue dans la Loi. Une personne se voit conférer l'asile, en vertu de

pursuant to section 95 of the Act, when he or she is found to be either a Convention refugee as defined by the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* [July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6] (which definition is incorporated into the Act in section 96), or when found to be a person in need of protection as defined in subsection 97(1) of the Act. People who fall within the definition of a “person in need of protection” are persons that are described in Article 1 of the *United Nations Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, [December 10, 1984, [1987] Can. T.S. No. 36] or are persons who would have been granted protection under the former *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-27] as members of the post-determination refugee claimants in Canada class.

[13] Refugee protection is also conferred, pursuant to paragraph 95(1)(c) of the Act, where the Minister allows an application for protection, except where an application for protection is allowed in respect of a person named in a security certificate.

[14] Subsection 95(2) of the Act provides that a person upon whom refugee protection is conferred is a “protected person”, subject only to losing such status as a result of certain specifically listed subsequent events, none of which are at issue in this case.

[15] Mr. Harkat is, therefore, by virtue of the February 24, 1997 determination that he is a Convention refugee, a “protected person”. Any application for protection now brought, being an application brought subsequent to the issuance of the security certificate, could not result in refugee protection being conferred so as to make Mr. Harkat a protected person.

[16] A significant benefit is conferred upon protected persons. Subsection 115(1) provides that a protected person shall not be removed from Canada to a country where they would be a risk of persecution for a Convention ground, or be at risk of torture or cruel and unusual treatment or punishment. There are narrow exceptions to this protection. The exception to this general principle of non-refoulement of potential application to Mr. Harkat is contained in paragraph

l'article 95 de la Loi, sur constat qu'elle est soit un réfugié, au sens de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* [28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6] (la définition est intégrée à la Loi, à l'article 96), soit une personne à protéger, au sens du paragraphe 97(1) de la Loi. La personne qui correspond à la définition d'une «personne à protéger» est celle qui est décrite à l'article premier de la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, [10 décembre 1984, [1987] R.T. Can. n° 36] ou celle à qui l'on aurait accordé une protection en vertu de l'ancienne *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2] à titre de membre de la catégorie des demandeurs non reconnus du statut de réfugié au Canada.

[13] L'asile est également conféré, selon l'alinéa 95(1)c) de la Loi, lorsque le ministre accorde une demande de protection, sauf si une demande de protection est accordée à l'égard d'une personne nommée dans un certificat de sécurité.

[14] Le paragraphe 95(2) de la Loi prescrit qu'une personne à qui l'asile est conféré est «protégée», sous réserve seulement de la perte de ce statut en raison de certains faits ultérieurs expressément énumérés, et dont aucun n'est en litige en l'espèce.

[15] M. Harkat est donc une «personne protégée», du fait de la décision rendue le 24 février 1997 qu'il est un réfugié au sens de la Convention. Toute demande de protection maintenant déposée, étant une demande déposée après la délivrance du certificat de sécurité, ne pourrait pas faire en sorte que l'on confère à M. Harkat la protection et que ce dernier devienne une personne protégée.

[16] Les personnes protégées se voient conférer un avantage important. Le paragraphe 115(1) dispose qu'une telle personne ne peut être renvoyée dans un pays où elle risque la persécution du fait d'un motif énoncé dans la Convention, ou la torture ou des traitements ou peines cruels et inusités. Cette protection comporte des exceptions restreintes. L'exception à ce principe général de non-refoulement qui pourrait s'appliquer à M. Harkat figure à l'alinéa 115(2)b) de la Loi, lequel prescrit

115(2)(b) of the Act, which provides that a person who is inadmissible on grounds of security may be returned to a country where there is risk of persecution if, in the opinion of the Minister, the person should not be allowed to remain in Canada on the basis of the nature and severity of acts committed, or of danger to the security of Canada.

(c) The Pre-Removal Risk Assessment

[17] Generally, all persons who are in Canada and who are subject to a removal order which is in force, or who are named in a security certificate, may apply for a pre-removal risk assessment. The exceptions to this general right are found in subsections 112(1) and (2) of the Act. The exceptions found in subsection 112(2) are agreed not to be applicable to Mr. Harkat. More will be said later of the exception contained in subsection 112(1).

[18] Subsection 112(3) provides that applicants who are inadmissible on grounds which include being named in a security certificate, are only eligible to receive a modified pre-removal risk assessment. A person named in a security certificate is not assessed against the fear of persecution within the meaning of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, but rather is assessed only against the grounds enumerated in section 97 of the Act (see: paragraph 113(d) of the Act). This requires assessment of whether the applicant is at risk of torture, or risk to his or her life, or risk of cruel and unusual treatment.

[19] A further distinction exists where the applicant for a pre-removal risk assessment is described in a security certificate. That distinction, found in paragraph 114(1)(b) of the Act, is that a positive determination will not have the effect of conferring refugee protection. Rather, the effect of a positive decision in this case is to stay the removal order with respect to a country or place in respect of which the applicant was determined to be in need of protection. Such a stay of removal may, pursuant to subsection 114(2) of the Act, be cancelled by the Minister if circumstances surrounding the stay have changed.

qu'une personne interdite de territoire pour raison de sécurité peut être renvoyée dans un pays où elle risque la persécution si, de l'avis du ministre, cette personne ne devrait pas être présente au Canada en raison soit de la nature et de la gravité de ses actes passés, soit du danger qu'elle constitue pour la sécurité du Canada.

c) L'examen des risques avant renvoi

[17] En général, toute personne présente au Canada et sous le coup d'une mesure de renvoi en vigueur, ou nommée dans un certificat de sécurité, peut demander un examen des risques avant renvoi. Les exceptions à ce droit général sont énoncées aux paragraphes 112(1) et (2) de la Loi. Il est convenu que les exceptions figurant au paragraphe 112(2) ne s'appliquent pas à M. Harkat. Nous reviendrons plus tard à l'exception contenue au paragraphe 112(1).

[18] Le paragraphe 112(3) prescrit que les demandeurs interdits de territoire pour divers motifs, dont le fait d'être nommés dans un certificat de sécurité, ne sont admissibles qu'à un examen modifié des risques avant renvoi. Une personne nommée dans un certificat de sécurité n'est pas évaluée par rapport à la crainte de persécution au sens de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* mais plutôt par rapports aux motifs énumérés à l'article 97 de la Loi (voir l'alinéa 113d) de la Loi). Cela oblige à évaluer si le demandeur s'expose au risque d'être soumis à la torture ou à une menace à sa vie ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités.

[19] Il existe une autre distinction lorsque le demandeur d'un tel examen est décrit dans un certificat de sécurité. Cette distinction, exposée à l'alinéa 114(1)b) de la Loi, prévoit qu'une décision favorable n'aura pas pour effet de conférer l'asile. L'effet d'une décision favorable en l'espèce est plutôt de surseoir à la mesure de renvoi. Ce sursis peut, conformément au paragraphe 114(2) de la Loi, être révoqué par le ministre si les circonstances applicables ont changé.

## (ii) The Applicable Principles of Statutory Interpretation

[20] Having described generally the legislative scheme, I move to consider the principles to be applied in order to ascertain Parliament's intent as evidenced in the legislation.

[21] The parties agree that the approach to be taken when interpreting the Act is that the words of the Act are to be read in their entire context, and in their grammatical and ordinary sense, harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act and the intention of Parliament. See, for example, *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 84, at paragraph 27.

[22] As the Federal Court of Appeal noted *Bristol-Myers Squibb Co. v. Canada (Attorney General)* (2003), 226 D.L.R. (4th) 138, at paragraph 13:

This holistic approach to the interpretation of legislation . . . requires a court to attribute the meaning that provides the best fit with both the text and the context of the provision in question. Neither can be ignored, although the clearer the "ordinary meaning" of the text, the more compelling the contextual considerations must be in order to warrant a different reading of it, especially when that involves adding words to those used by the legislator.

## (iii) The Grammatical and Ordinary Sense of the Relevant Text

[23] I begin with consideration of the actual words used by Parliament as found in the Act. The key provisions are subsections 112(1), 115(1) and (2), and 95(1) and (2) which, for ease of reference, are as follows:

**112. (1)** A person in Canada, other than a person referred to in subsection 115(1), may, in accordance with the regulations, apply to the Minister for protection if they are subject to a removal order that is in force or are named in a certificate described in subsection 77(1).

...

**115. (1)** A protected person or a person who is recognized as a Convention refugee by another country to which the person may be returned shall not be removed from Canada to a country where they would be at risk of persecution for

## (ii) Les principes d'interprétation législative applicables

[20] Ayant décrit de façon générale le régime législatif, j'examinerai maintenant les principes à appliquer pour déterminer l'intention du législateur, telle qu'exprimée dans la Loi.

[21] Les parties conviennent que l'approche à suivre pour interpréter la Loi est la suivante: les termes de la Loi doivent être lus dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, le sens de la loi et l'intention du législateur. Voir, par exemple, *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 84, au paragraphe 27.

[22] Comme l'a signalé la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Bristol-Myers Squibb Co. c. Canada (Procureur général)* (2003), 226 D.L.R. (4th) 138, au paragraphe 13:

Cette conception globale de l'interprétation d'une loi [. . .] exige d'une cour de justice qu'elle retienne le sens qui est le plus compatible avec le texte et le contexte de la disposition en cause. L'on ne peut faire abstraction ni de l'un ni de l'autre. Cependant, plus le «sens ordinaire» du texte est clair, plus les considérations d'ordre contextuel doivent être pressantes pour justifier une autre interprétation, spécialement lorsqu'il s'agit d'ajouter des mots à ceux utilisés par le législateur.

## (iii) Le sens ordinaire et grammatical du texte pertinent

[23] Examinons tout d'abord les termes exacts que le législateur a employés dans la Loi. Les dispositions clés sont les paragraphes 112(1), 115(1) et (2) et 95(1) et (2), dont le texte, par souci de commodité, est reproduit ci-dessous:

**112. (1)** La personne se trouvant au Canada et qui n'est pas visée au paragraphe 115(1) peut, conformément aux règlements, demander la protection au ministre si elle est visée par une mesure de renvoi ayant pris effet ou nommée au certificat visé au paragraphe 77(1).

[. . .]

**115. (1)** Ne peut être renvoyée dans un pays où elle risque la persécution du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques, la torture ou des traitements ou peines

reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion or at risk of torture or cruel and unusual treatment or punishment.

(2) Subsection (1) does not apply in the case of a person

(a) who is inadmissible on grounds of serious criminality and who constitutes, in the opinion of the Minister, a danger to the public in Canada; or

(b) who is inadmissible on grounds of security, violating human or international rights or organized criminality if, in the opinion of the Minister, the person should not be allowed to remain in Canada on the basis of the nature and severity of acts committed or of danger to the security of Canada.

...

95. (1) Refugee protection is conferred on a person when

(a) the person has been determined to be a Convention refugee or a person in similar circumstances under a visa application and becomes a permanent resident under the visa or a temporary resident under a temporary resident permit for protection reasons;

(b) the Board determines the person to be a Convention refugee or a person in need of protection; or

(c) except in the case of a person described in subsection 112(3), the Minister allows an application for protection.

(2) A protected person is a person on whom refugee protection is conferred under subsection (1), and whose claim or application has not subsequently been deemed to be rejected under subsection 108(3), 109(3) or 114(4). [Underlining added.]

[24] Subsection 112(1) of the Act specifies who may apply for protection and receive a pre-removal risk assessment. Specifically excluded are persons “referred to in subsection 115(1)”. Subsection 115(1) refers to a “protected person” or “a person who is recognized as a Convention refugee by another country to which the person may be returned” (the latter provision is not relevant to this case). Subsection 95(2) provides that a “protected person” is “a person on whom refugee protection is conferred under subsection (1)”.

[25] Therefore, because Mr. Harkat has been determined to be a Convention refugee he is a “protected

cruels et inusités, la personne protégée ou la personne dont il est statué que la qualité de réfugié lui a été reconnue par un autre pays vers lequel elle peut être renvoyée.

(2) Le paragraphe (1) ne s’applique pas à l’interdit de territoire:

a) pour grande criminalité qui, selon le ministre, constitue un danger pour le public au Canada;

b) pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux ou criminalité organisée si, selon le ministre, il ne devrait pas être présent au Canada en raison soit de la nature et de la gravité de ses actes passés, soit du danger qu’il constitue pour la sécurité du Canada.

[...]

95. (1) L’asile est la protection conférée à toute personne dès lors que, selon le cas:

a) sur constat qu’elle est, à la suite d’une demande de visa, un réfugié ou une personne en situation semblable, elle devient soit un résident permanent au titre du visa, soit un résident temporaire au titre d’un permis de séjour délivré en vue de sa protection;

b) la Commission lui reconnaît la qualité de réfugié ou celle de personne à protéger;

c) le ministre accorde la demande de protection, sauf si la personne est visée au paragraphe 112(3).

(2) Est appelée personne protégée la personne à qui l’asile est conféré et dont la demande n’est pas ensuite réputée rejetée au titre des paragraphes 108(3), 109(3) ou 114(4). [Non souligné dans l’original.]

[24] Le paragraphe 112(1) de la Loi spécifie quelle personne peut demander la protection et obtenir un examen des risques avant renvoi. Est expressément exclue la personne «visée au paragraphe 115(1)». Le paragraphe 115(1) traite de la «personne protégée» ou de la «personne dont il est statué que la qualité de réfugié lui a été reconnue par un autre pays vers lequel elle peut être renvoyée» (la dernière disposition n’est pas pertinente en l’espèce). Le paragraphe 95(2) dispose que la «personne protégée» est «la personne à qui l’asile est conféré [en vertu du paragraphe (1)]».

[25] Par conséquent, comme la qualité de réfugié lui a été reconnue, M. Harkat est une «personne protégée»

person”, and is therefore a person referred to in subsection 115(1) of the Act. It follows on the plain and grammatical wording of the legislation, read in its ordinary sense, that he is not a person entitled to a pre-removal risk assessment. For Mr. Harkat to be so entitled subsection 112(1) would have to be read as if the phrase “other than a person referred to in subsection 115(1)” was not there.

[26] On Mr. Harkat’s behalf it is alleged that subsection 115(1) must be read together with the exception to subsection 115(1) found in subsection 115(2). Reading them together has the result, it is said, of removing Mr. Harkat from the ambit of subsection 115(1).

[27] There are, in my respectful view, two difficulties with this submission. First, subsection 112(1) does not refer to persons referred to “in subsections 115(1) and (2)”. It would have been easy for the provision to have so read if that was Parliament’s intent. Second, for subsection 115(2) to operate to exclude a person from subsection 115(1) in circumstances such as face Mr. Harkat, the person must be “inadmissible on grounds of security”. I am not satisfied that simply being named in a certificate makes one inadmissible on grounds of security within the contemplation of paragraph 115(2) because it is not until the security certificate is found to be reasonable that the inadmissibility of the person named in the certificate is conclusively proven (see: paragraph 81(a) of the Act). Any suggestion of such inadmissibility would not, it seems to me, remain if the certificate were to be quashed. This interpretation is consistent with the position of the Crown on this motion, which is that Mr. Harkat is not inadmissible until the Court determines the certificate to be reasonable.

(iv) The Broader Statutory Context

[28] The grammatical and ordinary sense of the words used is supported when the relevant provisions are read in the entire context of the Act. (Although I note parenthetically that the text of the legislation appears to be clear, requiring compelling contextual consideration

et donc une personne visée au paragraphe 115(1) de la Loi. Il s’ensuit, selon le sens ordinaire et grammatical de la Loi, qu’il n’est pas une personne admissible à un examen des risques avant renvoi. Pour qu’il puisse l’être, il aurait fallu lire le paragraphe 112(1) comme si le passage «et qui n’est pas visée au paragraphe 115(1)» ne s’y trouvait pas.

[26] Il est allégué pour le compte de M. Harkat que le paragraphe 115(1) doit être lu de pair avec l’exception à cette disposition, qui figure au paragraphe 115(2). Le fait de lire les deux ensemble a pour résultat, est-il dit, de soustraire M. Harkat de la portée du paragraphe 115(1).

[27] Cet argument présente, à mon humble avis, deux difficultés. Premièrement, le paragraphe 112(1) ne traite pas des personnes visées aux «paragraphe 115(1) et (2)». Il aurait été facile que la disposition soit libellée ainsi si le législateur l’avait voulu. Deuxièmement, pour que le paragraphe 115(2) agisse de manière à exclure une personne du paragraphe 115(1) dans des circonstances comme celles auxquelles fait face M. Harkat, il faut que l’intéressé soit «interdit de territoire pour raison de sécurité». Je ne suis pas convaincue que le simple fait d’être nommé dans un certificat fait que l’on est interdit de territoire pour raison de sécurité comme l’envisage le paragraphe 115(2), car ce n’est pas avant que l’on ait déterminé que le certificat est raisonnable que l’on prouve de manière concluante l’interdiction de territoire de la personne qui y est nommée (voir l’alinéa 81a) de la Loi). Toute indication d’une telle interdiction ne subsisterait pas, selon moi, si le certificat était annulé. Cette interprétation est compatible avec la position du ministère public au sujet de la présente requête, à savoir que M. Harkat n’est pas interdit de territoire avant que la Cour ait déterminé que le certificat est raisonnable.

(iv) Le contexte législatif général

[28] Le sens grammatical et ordinaire des mots employés se justifie lorsqu’on lit les dispositions applicables dans le contexte entier de la Loi. (Bien que je note incidemment que le texte de la loi semble limpide, et nécessite un examen contextuel convaincant

to warrant a different meaning). In order, however, to interpret the provisions governing the right to a pre-removal risk assessment contextually, I shall consider whether the interpretation based on the ordinary sense of the words used:

- (a) is consistent with the regulations to the Act;
- (b) produces an absurd result or, rather, is consistent with the scheme of the Act; and
- (c) is consistent with the object and intention of the Act.

(a) The Regulations

[29] It is argued on Mr. Harkat's behalf that his interpretation of the Act is borne out by the *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227 (Regulations) and particularly by subsection 160(1) and paragraph 160(3)(b) of the Regulations. They are as follows:

**160. (1)** Subject to subsection (2) and for the purposes of subsection 112(1) of the Act, a person may apply for protection after they are given notification to that effect by the Department.

...

(3) Notification shall be given

...

(b) in the case of a person named in a certificate described in subsection 77(1) of the Act, on the provision of a summary under paragraph 78(h) of the Act.

[30] In my view, the answer to this submission is found in the wording of subsection 160(1) of the Regulations which indicates that the provisions are "for the purposes of subsection 112(1) of the Act" and that "a person may apply for protection after they are given notification to that effect". It is common ground that notification was not provided to Mr. Harkat. In my view that was appropriate, given that the regulatory provisions exist for the purposes of subsection 112(1) of the Act and subsection 112(1) does not, as I found above, authorize an application for protection being brought by a person who, having been found to be a refugee, is already a protected person.

pour justifier un sens différent.) Cependant, pour pouvoir interpréter d'un point de vue contextuel les dispositions qui régissent le droit à un examen des risques avant renvoi, j'examinerai si l'interprétation fondée sur le sens ordinaire des mots employés:

- a) est compatible avec le règlement afférent à la Loi;
- b) produit un résultat absurde ou, alors, est compatible avec l'économie de la loi;
- c) est compatible avec l'objet et l'intention de la Loi.

a) Le Règlement

[29] Il est allégué pour le compte de M. Harkat que l'interprétation qu'il fait de la Loi découle du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227 (le Règlement) et notamment du paragraphe 160(1) et de l'alinéa 160(3)b). Le texte de ces dispositions est le suivant:

**160. (1)** Sous réserve du paragraphe (2), pour l'application du paragraphe 112(1) de la Loi, toute personne peut faire une demande de protection après avoir reçu du ministère un avis à cet effet.

[. . .]

(3) L'avis est donné:

[. . .]

b) dans le cas de la personne mentionnée dans le certificat prévu au paragraphe 77(1) de la Loi, lorsque le résumé de la preuve visé à l'alinéa 78h) de la Loi est fourni.

[30] Selon moi, la réponse à cet argument réside dans le libellé du paragraphe 160(1) du Règlement, où il est indiqué que les dispositions sont «pour l'application du paragraphe 112(1) de la Loi» et que «toute personne peut faire une demande de protection après avoir reçu du ministre un avis à cet effet». Il est un fait constant qu'un avis n'a pas été fourni à M. Harkat. À mon sens, cela était approprié, car les dispositions réglementaires existent pour l'application du paragraphe 112(1) de la Loi et que ce dernier, comme je l'ai conclu plus tôt, n'autorise pas qu'une demande de protection soit présentée par une personne qui, s'étant vu reconnaître la qualité de réfugié, est déjà protégée.

[31] Put another way, the Regulations cannot alter the scope of protection provided in the Act.

(b) Absurd Result?

[32] On Mr. Harkat's behalf it is argued that this interpretation leads to the following absurd results:

(i) someone who has not been determined to be a Convention refugee does get a pre-removal risk assessment, prior to the section 80 determination of a certificate, and judicial review of the decision rendered with respect to the application for protection, without leave, pursuant to subsection 79(2) of the Act; however

(ii) someone who has been determined to be a Convention refugee, must wait and then get a risk assessment, "if at all", after the determination of the certificate, for which leave would be required to judicially review the decision. This is described by Mr. Harkat's counsel as "an absurd and nonsensical result incongruous with the clear intent of protection against torture and the clear scheme of the Act".

[33] I respectfully disagree. The legislative scheme as I have described above does not lead to lesser rights for a person who is determined to be a Convention refugee and thereby given refugee protection before the issuance of a security certificate. Such a person at all times maintains their right not to be "refouled" unless the Minister determines, pursuant to paragraph 115(2)(b) of the Act, that he or she should not be allowed to remain in Canada because of the nature and severity of acts committed, or because of danger to the security of Canada.

[34] By comparison, a person who has not received refugee protection and who is named in a security certificate is only entitled to a modified pre-removal risk assessment. That assessment cannot consider the existence of a well-founded fear of persecution on Convention grounds, and cannot result in the conferral of refugee protection. The result of the favourable decision

[31] Autrement dit, le Règlement ne peut modifier l'étendue de la protection que prévoit la Loi.

b) Résultat absurde?

[32] Il est allégué pour le compte de M. Harkat que cette interprétation mène aux résultats absurdes suivants:

(i) une personne à qui l'on n'a pas reconnu la qualité de réfugié au sens de la Convention obtient un examen des risques avant renvoi, avant la détermination, prévue à l'article 80, d'un certificat, et le contrôle judiciaire de la décision rendue sur la demande de protection, sans autorisation, conformément au paragraphe 79(2) de la Loi; cependant,

(ii) une personne à qui l'on a reconnu la qualité de réfugié au sens de la Convention, doit attendre et ensuite obtenir un examen des risques, «si examen il y a», après la détermination du certificat, ce pourquoi il faudrait obtenir une autorisation en vue de soumettre la décision à un contrôle judiciaire. C'est là, au dire de l'avocat de M. Harkat, [TRADUCTION] «un résultat absurde et illogique, qui ne cadre pas avec l'intention claire de protéger contre la torture et l'économie évidente de la Loi».

[33] Ceci étant dit avec respect, je ne suis pas d'accord. L'économie de la loi que j'ai décrite plus tôt ne mène pas à un amoindrissement des droits dont jouit une personne à qui l'on a reconnu la qualité de réfugié au sens de la Convention et conféré ainsi la protection avant la délivrance d'un certificat de sécurité. Cette personne conserve en tout temps le droit de ne pas être refoulée à moins que le ministre décide, conformément à l'alinéa 115(2)b de la Loi, qu'elle ne devrait pas être présente au Canada en raison soit de la nature et de la gravité de ses actes passés, soit du danger qu'elle constitue pour la sécurité du pays.

[34] Par comparaison, une personne à qui l'on n'a pas octroyé la protection et qui est nommée dans un certificat de sécurité a droit uniquement à un examen modifié des risques avant renvoi. Cet examen ne peut tenir compte de l'existence d'une crainte fondée de persécution pour un motif énoncé dans la Convention et ne peut donner lieu à l'octroi de la protection. Le résultat de la décision

is a stay of removal which provides protection similar to that enjoyed by a person with refugee protection.

[35] It is true that if after the completion of the certificate proceedings the Minister exercises his or her discretion to “refoule” a protected person, that decision may only be reviewed by the Court if leave is granted by the Court. However, the threshold at law for the granting of leave is low, an applicant need only establish a fairly arguable case. See: *Bains v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1990), 47 Admin. L.R. 317 (F.C.A.), at paragraph 1. This does not create an absurd result, and it is offset, at least in part, by the fact that if leave is given a right of appeal exists from the resulting decision where a question is certified by the Court. By comparison, the decision of the designated judge with respect to the reasonableness of the certificate and the lawfulness of the pre-removal risk assessment is not in any event appealable.

(c) The Object and Intent of the Act

[36] It is common ground that one of the objects of the Act is to streamline or expedite immigration proceedings in Canada while, at the same time, protecting the safety of Canada, maintaining the security of Canadian society, and promoting international justice and security by denying access to Canadian territory to persons who are security risks. See: paragraphs 3(1)(h) and (i) of the Act.

[37] Further, the Act is to be construed and applied in a manner that ensures that decisions taken under the Act are consistent with the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]], and comply with international human rights instruments to which Canada is signatory. See: paragraphs 3(3)(d) and (f) of the Act.

[38] Nothing in the interpretation which I give to subsection 112(1) is, in my view, inconsistent with the objects of the Act, or the Charter, or international human

favorable est un sursis à la mesure de renvoi, qui confère une protection similaire à celle dont jouit une personne protégée.

[35] Il est vrai que si, après les procédures relatives au certificat, le ministre exerce son pouvoir discrétionnaire pour refouler une personne protégée, cette décision ne peut être contrôlée que par la Cour si cette dernière l'autorise. Cependant, pour l'octroi d'une autorisation, le seuil en droit est peu élevé et il suffit au demandeur d'invoquer des arguments un tant soit peu défendables: voir *Bains c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1990), 47 Admin. L.R. 317 (C.A.F.), au paragraphe 1. Cela ne crée pas un résultat absurde, et est contrebalancé, en partie du moins, par le fait que si l'on accorde l'autorisation, il est possible d'interjeter appel de la décision qui en résulte lorsqu'une question est certifiée par la Cour. Par comparaison, la décision du juge désigné quant au caractère raisonnable du certificat et à la légalité de l'examen des risques avant renvoi n'est en aucun cas susceptible d'appel.

c) L'objet et l'intention de la Loi

[36] Il est un fait constant que l'un des objets de la Loi est de simplifier ou d'activer les procédures d'immigration au Canada, tout en veillant à protéger la sécurité du pays, à garantir la sécurité de la société canadienne et à promouvoir, à l'échelle internationale, la justice et la sécurité par l'interdiction de territoire aux personnes qui constituent un danger pour la sécurité. Voir les alinéas 3(1)(h) et (i) de la Loi.

[37] En outre, il convient d'interpréter et d'appliquer la Loi d'une manière garantissant que les décisions prises en vertu de cette dernière sont conformes à la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11, (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] et conformes aux instruments internationaux portant sur les droits de l'homme dont le Canada est signataire. Voir les alinéas 3(3)(d) et (f) de la Loi.

[38] À mon avis, aucun élément de l'interprétation que je fais du paragraphe 112(1) n'est pas conforme aux objets de la Loi ou la Charte, ni aux instruments

rights instruments. Rather, such interpretation reflects that, in the words of the Supreme Court of Canada in *Chieu, supra*, at paragraph 59, “the Act treats citizens differently from permanent residents, who in turn are treated differently from Convention refugees, who are treated differently from individuals holding visas and from illegal residents. It is an important aspect of the statutory scheme that these different categories of individuals are treated differently, with appropriate adjustments to the varying rights and context of the individuals in these groups”. While those words were written with respect to the former *Immigration Act*, I consider them to be equally apposite to the current Act.

[39] Mr. Harkat argues that this interpretation contradicts the object of the Act to streamline proceedings, in that the Act intends to collapse into the inquiry as to the reasonableness of the certificate all issues of removal. I again, respectfully, disagree. First, to so collapse the proceeding would, for the reasons set out above, arguably diminish the protection already afforded to someone such as Mr. Harkat who now enjoys protection as a Convention refugee. Second, the interpretation urged by Mr. Harkat would result in the suspension of this proceeding, followed by the decision with respect to a pre-removal risk assessment, and then the conclusion of the certificate proceedings. At the end of that Mr. Harkat would still, in my view, have the right he now enjoys not to be “refouled” without a further decision by the Minister, which decision would be judicially reviewable with leave of the Court. The Act as I interpret it provides for only one decision as to whether Mr. Harkat may be removed. This interpretation provides for a more streamlined proceeding.

[40] Mr. Harkat also argues that it is unfair that any decision of the Minister under section 115 to remove him would be judicially reviewed, on leave, by a different judge than the designated judge. The other judge would not, it is argued, have the benefit of the complete record now before the Court. I am not satisfied that this would be the case. Any judicial review of the Minister’s

internationaux portant sur les droits de la personne. Cette interprétation reflète plutôt le fait que, comme l’a déclaré la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Chieu*, précité, au paragraphe 59: «[L]a Loi traite les citoyens différemment des résidents permanents, qui à leur tour sont traités différemment des réfugiés au sens de la Convention, lesquels sont traités différemment des détenteurs de visas et des résidents illégaux. C’est un aspect important du régime législatif que différentes catégories de personnes soient traitées différemment, avec les adaptations voulues selon les différents droits et les différentes situations des personnes faisant partie de ces groupes». Bien que ces propos aient été écrits à propos de l’ancienne *Loi sur l’immigration*, je considère qu’ils s’appliquent tout autant à la Loi actuelle.

[39] M. Harkat prétend que cette interprétation contredit l’objet de la Loi qui consiste à simplifier les procédures, en ce sens que cette dernière vise à intégrer toutes les questions de renvoi à l’enquête portant sur le caractère raisonnable du certificat. Là encore, je ne suis pas d’accord. Premièrement, intégrer ainsi la procédure aurait comme effet, pour les motifs énoncés plus tôt, d’amoinrir la protection déjà conférée à une personne comme M. Harkat, qui bénéficie présentement de la protection en qualité de réfugié au sens de la Convention. Deuxièmement, l’interprétation que préconise M. Harkat mènerait à la suspension de la présente instance, ensuite à la décision concernant un examen des risques avant renvoi et, enfin, à la conclusion des procédures relatives au certificat. À la fin de tout cela, M. Harkat aurait encore, selon moi, le droit dont il bénéficie actuellement de ne pas être refoulé sans que le ministre rende une autre décision, laquelle serait susceptible d’un contrôle judiciaire, après autorisation de la Cour. La Loi, selon l’interprétation que j’en fais, ne prévoit qu’une seule décision sur renvoi éventuel de M. Harkat. Cette interprétation assure une procédure plus simplifiée.

[40] M. Harkat fait valoir aussi que toute décision que prend le ministre en vertu de l’article 115 en vue de son renvoi doit être soumise à un contrôle judiciaire, après autorisation, devant un juge différent de celui qui a été désigné. L’autre juge, soutient-il, n’aurait pas en main le dossier complet présentement soumis à la Cour. Je ne suis pas convaincue que ce serait le cas. Tout contrôle

decision would be based upon the record before the Minister, which may be at least co-extensive with that now before the Court. Moreover, the nature of the decision on judicial review is not to substitute the Court's discretion for that of the Minister on all of the facts known to the Court. Rather, the function of the Court on judicial review is to gauge the lawfulness of the Minister's decision on the record before him or her.

[41] A final point. Mr. Harkat relied upon the decision of my colleague Mr. Justice MacKay in *Jaballah (Re)*, [2003] 3 F.C. 85 (T.D.) in support of his interpretation of the Act. However, Mr. Jaballah was not a Convention refugee and so his circumstances are distinguishable from those of Mr. Harkat. Mr. Justice MacKay was not required to consider the legislative scheme as it applies to a Convention refugee.

#### CONCLUSION

[42] For these reasons, I have concluded that Mr. Harkat is not entitled to apply for protection pursuant to subsection 112(1) of the Act. An order will issue, therefore, dismissing the motion.

[43] The Crown seeks its costs of this motion. As this is a novel point, not yet decided by the case law, in the exercise of my discretion I consider that each side should bear their own costs. There will be no order as to costs.

judiciaire de la décision du ministre serait fondé sur le dossier soumis au ministre, un dossier qui peut être au moins aussi exhaustif que celui que détient actuellement la Cour. En outre, la nature de la décision rendue au stade du contrôle judiciaire est de ne pas substituer la discrétion de la Cour à celle du ministre au sujet de tous les faits dont la Cour a connaissance. La fonction de la Cour dans un contrôle judiciaire est plutôt d'évaluer la légalité de la décision du ministre, au vu du dossier qui lui est soumis.

[41] Il reste un dernier point. M. Harkat s'est fondé sur la décision de mon collègue le juge MacKay, dans l'affaire *Jaballah (Re)*, [2003] 3 C.F. 85 (1<sup>re</sup> inst.), pour étayer son interprétation de la Loi. Toutefois, M. Jaballah n'était pas un réfugié au sens de la Convention et, de ce fait, ses circonstances peuvent être distinguées de celles qui concernent M. Harkat. Le juge MacKay n'était pas tenu d'examiner le régime législatif qui s'applique à un réfugié au sens de la Convention.

#### CONCLUSION

[42] Pour ces motifs, je suis arrivée à la conclusion que M. Harkat ne peut demander la protection en vertu du paragraphe 112(1) de la Loi. Une ordonnance, rejetant la requête, sera donc rendue.

[43] Le ministère public sollicite sa part des dépens liés à la présente requête. Comme il s'agit d'un point nouveau, non encore tranché par la jurisprudence, je considère, en exerçant mon pouvoir discrétionnaire, que chaque partie devrait supporter ses propres dépens. Aucune ordonnance ne sera rendue quant aux dépens.

## ANNEX A

77. (1) The Minister and the Solicitor General of Canada shall sign a certificate stating that a permanent resident or a foreign national is inadmissible on grounds of security, violating human or international rights, serious criminality or organized criminality and refer it to the Federal Court—Trial Division, which shall make a determination under section 80.

(2) When the certificate is referred, a proceeding under this Act respecting the person named in the certificate, other than an application under subsection 112(1), may not be commenced and, if commenced, must be adjourned, until the judge makes the determination.

...

79. (1) On the request of the Minister, the permanent resident or the foreign national, a judge shall suspend a proceeding with respect to a certificate in order for the Minister to decide an application for protection made under subsection 112(1).

(2) If a proceeding is suspended under subsection (1) and the application for protection is decided, the Minister shall give notice of the decision to the permanent resident or the foreign national and to the judge, the judge shall resume the proceeding and the judge shall review the lawfulness of the decision of the Minister, taking into account the grounds referred to in subsection 18.1(4) of the *Federal Court Act*.

80. (1) The judge shall, on the basis of the information and evidence available, determine whether the certificate is reasonable and whether the decision on the application for protection, if any, is lawfully made.

(2) The judge shall quash a certificate if the judge is of the opinion that it is not reasonable. If the judge does not quash the certificate but determines that the decision on the application for protection is not lawfully made, the judge shall quash the decision and suspend the proceeding to allow the Minister to make a decision on the application for protection.

(3) The determination of the judge is final and may not be appealed or judicially reviewed.

81. If a certificate is determined to be reasonable under subsection 80(1),

(a) it is conclusive proof that the permanent resident or the foreign national named in it is inadmissible;

(b) it is a removal order that may not be appealed against and that is in force without the necessity of holding or continuing an examination or an admissibility hearing; and

## ANNEXE A

77. (1) Le ministre et le solliciteur général du Canada déposent à la Section de première instance de la Cour fédérale le certificat attestant qu'un résident permanent ou qu'un étranger est interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux, grande criminalité ou criminalité organisée pour qu'il en soit disposé au titre de l'article 80.

(2) Il ne peut être procédé à aucune instance visant le résident permanent ou l'étranger au titre de la présente loi tant qu'il n'a pas été statué sur le certificat; n'est pas visée la demande de protection prévue au paragraphe 112(1).

[...]

79. (1) Le juge suspend l'affaire, à la demande du résident permanent, de l'étranger ou du ministre, pour permettre à ce dernier de disposer d'une demande de protection visée au paragraphe 112(1).

(2) Le ministre notifie sa décision sur la demande de protection au résident permanent ou à l'étranger et au juge, lequel reprend l'affaire et contrôle la légalité de la décision, compte tenu des motifs visés au paragraphe 18.1(4) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

80. (1) Le juge décide du caractère raisonnable du certificat et, le cas échéant, de la légalité de la décision du ministre, compte tenu des renseignements et autres éléments de preuve dont il dispose.

(2) Il annule le certificat dont il ne peut conclure qu'il est raisonnable; si l'annulation ne vise que la décision du ministre il suspend l'affaire pour permettre au ministre de statuer sur celle-ci.

(3) La décision du juge est définitive et n'est pas susceptible d'appel ou de contrôle judiciaire.

81. Le certificat jugé raisonnable fait foi de l'interdiction de territoire et constitue une mesure de renvoi en vigueur et sans appel, sans qu'il soit nécessaire de procéder au contrôle ou à l'enquête; la personne visée ne peut dès lors demander la protection au titre du paragraphe 112(1).

(c) the person named in it may not apply for protection under subsection 112(1).

...

[ . . . ]

**95.** (1) Refugee protection is conferred on a person when

(a) the person has been determined to be a Convention refugee or a person in similar circumstances under a visa application and becomes a permanent resident under the visa or a temporary resident under a temporary resident permit for protection reasons;

(b) the Board determines the person to be a Convention refugee or a person in need of protection; or

(c) except in the case of a person described in subsection 112(3), the Minister allows an application for protection.

(2) A protected person is a person on whom refugee protection is conferred under subsection (1), and whose claim or application has not subsequently been deemed to be rejected under subsection 108(3), 109(3) or 114(4).

**96.** A Convention refugee is a person who, by reason of a well-founded fear of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion,

(a) is outside each of their countries of nationality and is unable or, by reason of that fear, unwilling to avail themselves of the protection of each of those countries; or

(b) not having a country of nationality, is outside the country of their former habitual residence and is unable or, by reason of that fear, unwilling to return to that country.

**97.** (1) A person in need of protection is a person in Canada whose removal to their country or countries of nationality or, if they do not have a country of nationality, their country of former habitual residence, would subject them personally

(a) to a danger, believed on substantial grounds to exist, of torture within the meaning of Article 1 of the Convention Against Torture; or

(b) to a risk to their life or to a risk of cruel and unusual treatment or punishment if

(i) the person is unable or, because of that risk, unwilling to avail themselves of the protection of that country,

(ii) the risk would be faced by the person in every part of that country and is not faced generally by other individuals in or from that country,

**95.** (1) L'asile est la protection conférée à toute personne dès lors que, selon le cas:

a) sur constat qu'elle est, à la suite d'une demande de visa, un réfugié ou une personne en situation semblable, elle devient soit un résident permanent au titre du visa, soit un résident temporaire au titre d'un permis de séjour délivré en vue de sa protection;

b) la Commission lui reconnaît la qualité de réfugié ou celle de personne à protéger;

c) le ministre accorde la demande de protection, sauf si la personne est visée au paragraphe 112(3).

(2) Est appelée personne protégée la personne à qui l'asile est conféré et dont la demande n'est pas ensuite réputée rejetée au titre des paragraphes 108(3), 109(3) ou 114(4).

**96.** A qualité de réfugié au sens de la Convention—le réfugié—la personne qui, craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques:

a) soit se trouve hors de tout pays dont elle a la nationalité et ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de chacun de ces pays;

b) soit, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle, ne peut ni, du fait de cette crainte, ne veut y retourner.

**97.** (1) A qualité de personne à protéger la personne qui se trouve au Canada et serait personnellement, par son renvoi vers tout pays dont elle a la nationalité ou, si elle n'a pas de nationalité, dans lequel elle avait sa résidence habituelle, exposée:

a) soit au risque, s'il y a des motifs sérieux de le croire, d'être soumise à la torture au sens de l'article premier de la Convention contre la torture;

b) soit à une menace à sa vie ou au risque de traitements ou peines cruels et inusités dans le cas suivant:

(i) elle ne peut ou, de ce fait, ne veut se réclamer de la protection de ce pays,

(ii) elle y est exposée en tout lieu de ce pays alors que d'autres personnes originaires de ce pays ou qui s'y trouvent ne le sont généralement pas,

(iii) the risk is not inherent or incidental to lawful sanctions, unless imposed in disregard of accepted international standards, and

(iv) the risk is not caused by the inability of that country to provide adequate health or medical care.

(2) A person in Canada who is a member of a class of persons prescribed by the regulations as being in need of protection is also a person in need of protection.

...

**112.** (1) A person in Canada, other than a person referred to in subsection 115(1), may, in accordance with the regulations, apply to the Minister for protection if they are subject to a removal order that is in force or are named in a certificate described in subsection 77(1).

(2) Despite subsection (1), a person may not apply for protection if

(a) they are the subject of an authority to proceed issued under section 15 of the *Extradition Act*;

(b) they have made a claim to refugee protection that has been determined under paragraph 101(1)(e) to be ineligible;

(c) in the case of a person who has not left Canada since the application for protection was rejected, the prescribed period has not expired; or

(d) in the case of a person who has left Canada since the removal order came into force, less than six months have passed since they left Canada after their claim to refugee protection was determined to be ineligible, abandoned, withdrawn or rejected, or their application for protection was rejected.

(3) Refugee protection may not result from an application for protection if the person

(a) is determined to be inadmissible on grounds of security, violating human or international rights or organized criminality;

(b) is determined to be inadmissible on grounds of serious criminality with respect to a conviction in Canada punished by a term of imprisonment of at least two years or with respect to a conviction outside Canada for an offence that, if committed in Canada, would constitute an offence under an Act of Parliament punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years;

(iii) la menace ou le risque ne résulte pas de sanctions légitimes—sauf celles infligées au mépris des normes internationales—et inhérents à celles-ci ou occasionnés par elles,

(iv) la menace ou le risque ne résulte pas de l'incapacité du pays de fournir des soins médicaux ou de santé adéquats.

(2) A également qualité de personne à protéger la personne qui se trouve au Canada et fait partie d'une catégorie de personnes auxquelles est reconnu par règlement le besoin de protection.

[. . .]

**112.** (1) La personne se trouvant au Canada et qui n'est pas visée au paragraphe 115(1) peut, conformément aux règlements, demander la protection au ministre si elle est visée par une mesure de renvoi ayant pris effet ou nommée au certificat visé au paragraphe 77(1).

(2) Elle n'est pas admise à demander la protection dans les cas suivants:

a) elle est visée par un arrêté introductif d'instance pris au titre de l'article 15 de la *Loi sur l'extradition*;

b) sa demande d'asile a été jugée irrecevable au titre de l'alinéa 101(1)e);

c) si elle n'a pas quitté le Canada après le rejet de sa demande de protection, le délai prévu par règlement n'a pas expiré;

d) dans le cas contraire, six mois ne se sont pas écoulés depuis son départ consécutif soit au rejet de sa demande d'asile ou de protection, soit à un prononcé d'irrecevabilité, de désistement ou de retrait de sa demande d'asile.

(3) L'asile ne peut être conféré au demandeur dans les cas suivants:

a) il est interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux ou criminalité organisée;

b) il est interdit de territoire pour grande criminalité pour déclaration de culpabilité au Canada punie par un emprisonnement d'au moins deux ans ou pour toute déclaration de culpabilité à l'extérieur du Canada pour une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans;

(c) made a claim to refugee protection that was rejected on the basis of section F of Article 1 of the Refugee Convention; or

(d) is named in a certificate referred to in subsection 77(1).

**113.** Consideration of an application for protection shall be as follows:

(a) an applicant whose claim to refugee protection has been rejected may present only new evidence that arose after the rejection or was not reasonably available, or that the applicant could not reasonably have been expected in the circumstances to have presented, at the time of the rejection;

(b) a hearing may be held if the Minister, on the basis of prescribed factors, is of the opinion that a hearing is required;

(c) in the case of an applicant not described in subsection 112(3), consideration shall be on the basis of sections 96 to 98;

(d) in the case of an applicant described in subsection 112(3), consideration shall be on the basis of the factors set out in section 97 and

(i) in the case of an applicant for protection who is inadmissible on grounds of serious criminality, whether they are a danger to the public in Canada, or

(ii) in the case of any other applicant, whether the application should be refused because of the nature and severity of acts committed by the applicant or because of the danger that the applicant constitutes to the security of Canada.

**114.** (1) A decision to allow the application for protection has

(a) in the case of an applicant not described in subsection 112(3), the effect of conferring refugee protection; and

(b) in the case of an applicant described in subsection 112(3), the effect of staying the removal order with respect to a country or place in respect of which the applicant was determined to be in need of protection.

(2) If the Minister is of the opinion that the circumstances surrounding a stay of the enforcement of a removal order have changed, the Minister may re-examine, in accordance with paragraph 113(d) and the regulations, the grounds on which the application was allowed and may cancel the stay.

(3) If the Minister is of the opinion that a decision to allow an application for protection was obtained as a result of directly or indirectly misrepresenting or withholding material facts on a relevant matter, the Minister may vacate the decision.

c) il a été débouté de sa demande d'asile au titre de la section F de l'article premier de la Convention sur les réfugiés;

d) il est nommé au certificat visé au paragraphe 77(1).

**113.** Il est disposé de la demande comme il suit:

a) le demandeur d'asile débouté ne peut présenter que des éléments de preuve survenus depuis le rejet ou qui n'étaient alors pas normalement accessibles ou, s'ils l'étaient, qu'il n'était pas raisonnable, dans les circonstances, de s'attendre à ce qu'il les ait présentés au moment du rejet;

b) une audience peut être tenue si le ministre l'estime requis compte tenu des facteurs réglementaires;

c) s'agissant du demandeur non visé au paragraphe 112(3), sur la base des articles 96 à 98;

d) s'agissant du demandeur visé au paragraphe 112(3), sur la base des éléments mentionnés à l'article 97 et, d'autre part:

(i) soit du fait que le demandeur interdit de territoire pour grande criminalité constitue un danger pour le public au Canada,

(ii) soit, dans le cas de tout autre demandeur, du fait que la demande devrait être rejetée en raison de la nature et de la gravité de ses actes passés ou du danger qu'il constitue pour la sécurité du Canada.

**114.** (1) La décision accordant la demande de protection a pour effet de conférer l'asile au demandeur; toutefois, elle a pour effet, s'agissant de celui visé au paragraphe 112(3), de surseoir, pour le pays ou le lieu en cause, à la mesure de renvoi le visant.

(2) Le ministre peut révoquer le sursis s'il estime, après examen, sur la base de l'alinéa 113d) et conformément aux règlements, des motifs qui l'ont justifié, que les circonstances l'ayant amené ont changé.

(3) Le ministre peut annuler la décision ayant accordé la demande de protection s'il estime qu'elle découle de présentations erronées sur un fait important quant à un objet pertinent, ou de réticence sur ce fait.

(4) If a decision is vacated under subsection (3), it is nullified and the application for protection is deemed to have been rejected.

#### Principle of Non-refoulement

**115.** (1) A protected person or a person who is recognized as a Convention refugee by another country to which the person may be returned shall not be removed from Canada to a country where they would be at risk of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion or at risk of torture or cruel and unusual treatment or punishment.

(2) Subsection (1) does not apply in the case of a person

(a) who is inadmissible on grounds of serious criminality and who constitutes, in the opinion of the Minister, a danger to the public in Canada; or

(b) who is inadmissible on grounds of security, violating human or international rights or organized criminality if, in the opinion of the Minister, the person should not be allowed to remain in Canada on the basis of the nature and severity of acts committed or of danger to the security of Canada.

(3) A person, after a determination under paragraph 101(1)(e) that the person's claim is ineligible, is to be sent to the country from which the person came to Canada, but may be sent to another country if that country is designated under subsection 102(1) or if the country from which the person came to Canada has rejected their claim for refugee protection.

(4) La décision portant annulation emporte nullité de la décision initiale et la demande de protection est réputée avoir été rejetée.

#### Principe du non-refoulement

**115.** (1) Ne peut être renvoyée dans un pays où elle risque la persécution du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques, la torture ou des traitements ou peines cruels et inusités, la personne protégée ou la personne dont il est statué que la qualité de réfugié lui a été reconnue par un autre pays vers lequel elle peut être renvoyée.

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas à l'interdit de territoire:

a) pour grande criminalité qui, selon le ministre, constitue un danger pour le public au Canada;

b) pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux ou criminalité organisée si, selon le ministre, il ne devrait pas être présent au Canada en raison soit de la nature et de la gravité de ses actes passés, soit du danger qu'il constitue pour la sécurité du Canada.

(3) Une personne ne peut, après prononcé d'irrecevabilité au titre de l'alinéa 101(1)e), être renvoyée que vers le pays d'où elle est arrivée au Canada sauf si le pays vers lequel elle sera renvoyée a été désigné au titre du paragraphe 102(1) ou que sa demande d'asile a été rejetée dans le pays d'où elle est arrivée au Canada.

T-2178-00  
2003 FCT 782

T-2178-00  
2003 CFPI 782

**Treaty Eight Grand Chief Halcrow, Treaty Seven Grand Chief Shade, and Treaty Six Grand Chief Eric Gadwa (*Applicants*)**

**Le grand chef Halcrow du traité n° 8, le grand chef Shade du traité n° 7 et le grand chef Eric Gadwa du traité n° 6 (*demandeurs*)**

v.

c.

**The Attorney General of Canada and The Minister of Indian Affairs and Northern Development (*Respondents*)**

**Le Procureur général du Canada et Le Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien (*défendeurs*)**

**INDEXED AS: HALCROW v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T.D.)**

**RÉPERTORIÉ: HALCROW c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (1<sup>re</sup> INST.)**

Trial Division, Dawson J.—Edmonton, December 4, 5, 2002 and May 6, 7, 2003; Ottawa, June 25, 2003.

Section de première instance, juge Dawson—Edmonton, 4, 5 décembre 2002 et 6, 7 mai 2003; Ottawa, 25 juin 2003.

*Constitutional Law — Aboriginal and Treaty Rights — Application for declaration Regulations Amending Indian Bank Election and Referendum Regulations contravene Aboriginal, treaty rights guaranteed by Constitution Act, 1982, s. 35(1) — Amendment necessitated by S.C.C. decision in Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs) — Consultation process, government funded, discussed — Indian Grand Chiefs say genuine consultations mandatory due to: (1) S.C.C. direction in Corbiere; (2) legitimate expectation; (3) always duty to consult Aboriginal groups in making decisions affecting their interests — Application denied — Crown's fiduciary duty to Indians discussed — Steps in s. 35(1) claim analysis — No evidentiary basis to find duty to consult as treaty right — Aboriginal rights claim must not be overly broad — Applicants' claim of right to control own society, government, community matters, insufficiently precise identification of Aboriginal right — Right to self-government not Aboriginal right asserted in notices of application, constitutional question — No evidentiary basis for Aboriginal right to consultation arising from culturally significant practice, custom, tradition going back to pre-contact times — Applicants not meeting onus to adduce evidence on which to find Aboriginal right infringed by manner in which Regulations enacted — Crown's judiciary duty does not exist at large, only in relation to specific Indian interests — Applicants impermissibly asserting fiduciary duty at large — No basis for concluding Governor in Council, in amending Regulations, exercised discretion in way to invoke responsibility in nature of private law duty — Even if there was fiduciary duty to consult, it was met — Breach of duty to consult First Nations not independent ground of challenge to law, government action — Corbiere did not impose duty to consult, just afforded opportunity to do so.*

*Droit constitutionnel — Droits ancestraux ou issus de traités — Demande de jugement déclarant que les Règlements modifiant le Règlement sur les élections au sein des bandes d'Indiens et le Règlement sur les référendums des Indiens portent atteinte aux droits ancestraux et issus de traités garantis par l'art. 35(1) de la Loi constitutionnelle de 1982 — Modification exigée par l'arrêt Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) prononcé par la C.S.C. — Analyse du processus de consultation, financé par le gouvernement — Les grands chefs indiens affirment qu'il aurait fallu procéder à de véritables consultations pour les raisons suivantes: 1) la C.S.C. a donné des directives en ce sens dans Corbiere; 2) il y a eu création d'une attente légitime; 3) le gouvernement a l'obligation de consulter les groupes autochtones lorsqu'il envisage de prendre des décisions qui touchent leurs droits — Demande rejetée — Examen de l'obligation de fiduciaire de la Couronne à l'égard des Autochtones — Étapes de l'analyse des demandes fondées sur l'art. 35(1) — Absence de preuve permettant de conclure à l'existence d'une obligation de consulter découlant d'un droit issu de traités — La revendication du droit ancestral ne doit pas être trop large — La revendication des demandeurs concernant le droit d'exercer un contrôle sur leur propre société, sur leurs affaires gouvernementales, sur les affaires communautaires ne précise pas suffisamment le droit ancestral revendiqué — Le droit à l'autonomie gouvernementale n'est pas un droit ancestral invoqué dans les avis de demande et de question constitutionnelle — Absence de preuves démontrant l'existence d'un droit ancestral découlant d'une pratique, d'une coutume ou d'une tradition ayant une importance culturelle antérieure aux premiers contacts — Les demandeurs ne se sont pas acquittés de leur fardeau d'établir que la façon dont les règlements ont été adoptés portait atteinte à un droit ancestral — La Couronne n'assume aucune obligation*

*fiduciaire générale, mais uniquement des obligations qui touchent des droits indiens particuliers — Les demandeurs invoquent à tort une obligation fiduciaire générale — Absence d'éléments permettant de conclure que le gouverneur en conseil a, en modifiant les règlements, exercé son pouvoir discrétionnaire de façon à mettre en jeu une responsabilité assimilable à une obligation de nature privée — Même en supposant qu'il existait une obligation fiduciaire de consulter les intéressés, celle-ci a été respectée — La violation de l'obligation de consulter les Premières Nations ne constitue pas un motif indépendant permettant de contester une loi ou une mesure gouvernementale — Corbiere n'a pas imposé d'obligation en matière de consultation; il a simplement permis de telles consultations.*

*Native Peoples — Elections — Indian Grand Chiefs seeking declaration Regulations amending Indian Band Election, Referendum Regulations contravene Aboriginal treaty rights — Regulations amended due to S.C.C. decision (Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)) holding words "and is ordinarily resident on the reserve" in Indian Act, s. 77(1) contravened Charter, s. 15(1) — Off-reserve members no longer excluded from voting at band elections — Corbiere adding 190,000 to electorate — Judicial review application denied.*

*Peuples autochtones — Élections — Certains grands chefs indiens sollicitaient un jugement déclarant que les Règlements modifiant le Règlement sur les élections au sein des bandes d'Indiens et le Règlement sur les référendums des Indiens portent atteinte aux droits ancestraux et issus de traités — Règlements modifiés à cause de l'arrêt de la C.S.C. (Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)) selon lequel les mots «et réside ordinairement sur la réserve» qui figurent à l'art. 77(1) de la Loi sur les Indiens contrevenaient à l'art. 15(1) de la Charte — Les membres vivant hors-réserve pouvaient désormais participer aux élections de la bande — Corbiere a eu pour effet d'ajouter 190,000 électeurs — Demande de contrôle judiciaire rejetée.*

*Administrative Law — Judicial Review — Declarations — Indian Grand Chiefs seeking declaration Regulations amending Indian Band Election, Referendum Regulations contravene constitutionally guaranteed Aboriginal, treaty rights — One of arguments: legitimate expectation of meaningful consultations due to Minister's speech — Legitimate expectation doctrine part of procedural fairness rules governing administrative bodies — Has no application to process of primary or delegated legislation — F.C.A. questioning whether doctrine applies to Cabinet in exercising regulation-making power — Minister cannot bind Governor in Council in exercise of regulation-making power.*

*Droit administratif — Contrôle judiciaire — Jugements déclaratoires — Certains grands chefs indiens sollicitaient un jugement déclarant que les Règlements modifiant le Règlement sur les élections au sein des bandes d'Indiens et le Règlement sur les référendums des Indiens portent atteinte aux droits ancestraux et issus de traités garantis par la Constitution — Un des arguments avancés: le discours du ministre a créé une attente légitime en matière de consultation — La notion d'attente légitime fait partie des règles d'équité procédurale régissant les organismes administratifs — Ne s'applique pas au processus législatif, qu'il soit primaire ou délégué — La C.A.F. s'est interrogée sur l'applicabilité de cette notion au Cabinet dans l'exercice de ses pouvoirs réglementaires — Le ministre n'a pas le pouvoir de lier le gouverneur en conseil lorsque celui-ci exerce son pouvoir réglementaire.*

In this application for judicial review, three Indian Grand Chiefs sought a declaration that the recently adopted *Regulations Amending the Indian Band Election Regulations* and *Regulations Amending the Indian Referendum Regulations* contravene Aboriginal and treaty rights guaranteed by *Constitution Act, 1982*, subsection 35(1). These Regulations were brought into force following the judgment of the Supreme Court of Canada in *Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)* in which it was held that the words "and is ordinarily resident on the reserve" in *Indian Act*, subsection

Dans la présente demande de contrôle judiciaire, trois grands chefs indiens sollicitent un jugement déclarant que le *Règlement modifiant le Règlement sur les élections au sein des bandes d'Indiens* et le *Règlement modifiant le Règlement sur les référendums des Indiens* contreviennent aux droits ancestraux et issus de traités garantis par le paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Ces règlements sont entrés en vigueur suite à la décision de la Cour suprême du Canada, *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, dans laquelle la Cour a déclaré que les termes

77(1) contravened Charter, subsection 15(1) (equality rights). The effect of the Court's declaration was to remove the restriction excluding off-reserve members from voting in band elections.

After the Supreme Court's decision in *Corbiere* was handed down, the Minister contacted the First Nations and Aboriginal organizations and attended a meeting of the Assembly of First Nations Confederacy at which a two-stage strategy for dealing with both the short- and long-term implications of the decision was announced. An information package was mailed to all First Nations communities. This package noted that *Corbiere* could add some 190,000 people to the electorate. At the meeting with the Assembly, the Minister gave a commitment to fund and conduct a consultation process on *Corbiere*. In fact, four national Aboriginal organizations were funded as were regional consultations. A condition of the funding was that the organizations try to reach as many of their members as possible within the time and monetary limits. A Technical Working Group was created and it undertook a series of meetings which resulted in the draft of a "Minimum Requirements Paper", a discussion paper intended to encourage further analysis. It suggested that the Regulations be amended in certain specified respects. In June, 2000, a "Corbiere Day" took place in Winnipeg, attended by some 1,800 people representing most of the First Nations. The Minimum Requirements Paper was handed out at this day-long session. Draft regulations were prepared in July and in the following month DIAND conducted a meeting in Calgary at which the draft regulations were reviewed clause by clause. In September, the Regulations were pre-published in the *Canada Gazette* together with a notice soliciting input within 30 days. They were also faxed to First Nations, including the three Chiefs who are the applicants herein. An electoral officers training session was also held.

The applicants asserted that genuine consultations with the native peoples prior to enactment of the Regulations was mandatory in that: (1) the Supreme Court had so directed in *Corbiere*; (2) a legitimate expectation of such had arisen; (3) there is always a duty to consult with Aboriginal groups when making decisions that will affect their interests. The issues for determination were whether a duty to consult existed and if so,

«et réside ordinairement sur la réserve» qui figurent au paragraphe 77(1) de la *Loi sur les Indiens*, n'étaient pas compatibles avec le paragraphe 15(1) (droits à l'égalité). Cette déclaration a eu pour effet de supprimer la restriction qui empêchait les membres d'une bande indienne qui ne résidaient pas sur une réserve de voter aux élections de la bande.

Suite à l'arrêt *Corbiere* de la Cour suprême, le ministre a contacté les Premières nations et les organismes autochtones et il a annoncé, au cours d'une réunion de la Confédération de l'Assemblée des Premières nations, une stratégie en deux étapes visant à répondre aux répercussions à court et à long terme de la décision. Une trousse d'information a été envoyée par courrier à toutes les collectivités des Premières nations. Il était mentionné dans cette trousse d'information que l'arrêt *Corbiere* pourrait avoir pour effet d'ajouter quelque 190 000 électeurs aux listes électorales. Au cours de la réunion de l'Assemblée, le ministre s'est engagé à procéder à des consultations au sujet de l'arrêt *Corbiere* et de les financer. En fait, quatre organismes autochtones nationaux ont reçu des fonds et des consultations régionales ont également été financées par le gouvernement. Selon une des conditions du financement, les organisations devaient s'efforcer de rejoindre le plus grand nombre de membres possible, compte tenu des contraintes financières et de temps. Un groupe de travail technique a été constitué et ce groupe a tenu une série de réunions qui ont débouché sur un projet de document intitulé «Étude sur les exigences minimales». Il s'agissait d'un document de discussion destiné à approfondir l'analyse de la question. Il indiquait qu'il serait prudent de modifier les règlements, au moins sur un certain nombre d'aspects précis. En juin 2000, à Winnipeg, quelque 1 800 personnes représentant la plupart des Premières nations ont assisté à une journée désignée «Journée de l'arrêt Corbiere». Au cours de la session d'une journée, les participants ont reçu une copie de l'Étude sur les exigences minimales. Des projets de règlement ont été préparés en juillet et le mois suivant, le MAINC a tenu une réunion à Calgary afin d'en faire l'étude article par article. En septembre, les règlements ont été publiés au préalable dans la *Gazette du Canada* et les lecteurs étaient invités à faire parvenir leurs commentaires dans les 30 jours. Les règlements ont également été envoyés, par télécopieur, aux Premières nations, notamment aux trois chefs demandeurs en l'espèce. En outre, une session de formations des agents électoraux a été tenue.

Les demandeurs affirment qu'il était obligatoire de tenir de véritables consultations avec les groupes autochtones avant l'adoption des règlements pour les raisons suivantes: 1) la Cour suprême a donné des directives en ce sens dans *Corbiere*; 2) le gouvernement a créé une attente légitime en matière de consultation; 3) le gouvernement a toujours l'obligation de consulter les groupes autochtones lorsque les décisions qu'il

had it been breached.

*Held*, the application should be dismissed.

There was no doubting that the Crown has a responsibility, arising from the trust relationship created by history, treaties and legislation, to protect Indian rights. Aboriginal rights were affirmed by *Constitution Act, 1982*, subsection 35(1). That the Government had to act in a fiduciary capacity with respect to Aboriginal peoples was made clear by the Supreme Court in its judgment in *R. v. Sparrow*. The honour of the Crown is implicated. The fiduciary relationship was incorporated into the Constitution by the wording of subsection 35(1). In a subsection 35(1) claim analysis, a court has first to determine whether claimant has demonstrated that he acted pursuant to an Aboriginal right. If so, and if the right has not been extinguished, the court moves on to determine whether the right has been infringed. The final question is whether the infringement was justified.

There being no evidentiary basis upon which to find a duty to consult as a treaty right, the Court went on to consider Aboriginal rights. These flow from the customs and traditions of the Aboriginal people. A fundamental aspect of the court's inquiry is to precisely identify the nature of the activity claimed to constitute a right. The claimed right must not be overly broad. Applicants argued that they had a right to control "their own society, governmental matters, local and community matters" but this was an insufficiently precise identification of a claimed Aboriginal right. Furthermore, the right to self-government was not the Aboriginal right which the applicants asserted in their amended notice of application and of constitutional question. A more fundamental problem for applicants was the absence of an evidentiary basis for an Aboriginal right to consultation arising out of a practice, custom or tradition of cultural significance to their society going back to pre-contact times. Grand Chief Halcrow said that he relied on a government news release along with a speech by the Minister in forming the belief that he would be consulted directly and in a meaningful way. Grand Chief Gadwa's affidavit indicated that the consultation process and timelines imposed by the government prevented meaningful consultation with Treaty No. 6 members. Applicants had not met the onus of adducing evidence upon which the Court could determine that these Aboriginal communities possess an Aboriginal right infringed by the manner in which the Regulations were enacted.

envisage risquent de toucher leurs droits. Les questions à trancher étaient de savoir s'il existait une obligation de procéder à des consultations et, le cas échéant, si celle-ci avait été violée.

*Jugement*: la demande est rejetée.

Il est indubitable que la Couronne est tenue de protéger les droits des Indiens en raison de la relation fiduciaire qui découle de l'histoire, des traités et des dispositions législatives. Les droits ancestraux ont été reconnus par le paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Dans l'arrêt *R. c. Sparrow*, la Cour suprême a dit que le gouvernement avait la responsabilité d'agir en qualité de fiduciaire à l'égard des peuples autochtones et qu'il y allait de l'honneur de la Couronne. Les termes utilisés au paragraphe 35(1) font référence aux rapports de fiduciaire. Dans le cadre d'une analyse des demandes fondées sur le paragraphe 35(1), le tribunal doit déterminer, en premier lieu, si le demandeur a prouvé qu'il avait agi en vertu d'un droit ancestral. Si c'est le cas, et si ce droit n'a pas été éteint, le tribunal doit alors déterminer s'il y a eu atteinte à ce droit. Enfin, le tribunal doit décider si l'atteinte était justifiée.

Les preuves ne permettant pas de conclure à l'existence d'une obligation de consulter découlant d'un droit issu de traités, la Cour a alors examiné la question des droits ancestraux. Ces droits découlent des coutumes et des traditions des peuples autochtones. Il est essentiel que, dans son analyse, le tribunal définisse avec précision la nature de l'activité dont il est allégué qu'elle constitue un droit. Le droit invoqué ne doit pas être trop large. Les demandeurs ont tenté d'établir l'existence du droit d'exercer un contrôle «sur leur propre société, sur leurs affaires gouvernementales, sur les affaires locales et communautaires». Cependant, cette formulation ne précisait pas suffisamment le droit ancestral revendiqué. En outre, le droit à l'autonomie gouvernementale n'était pas le droit ancestral invoqué par les demandeurs dans leur avis modifié de demande et de question constitutionnelle. Les demandeurs ont fait face à une difficulté encore plus grande, savoir l'absence de preuve permettant d'affirmer qu'ils avaient le droit ancestral d'être consultés, en raison d'une pratique, d'une coutume ou d'une tradition ayant une importance culturelle dans leur société et qui existait avant les contacts avec les Européens. Le grand chef Halcrow affirme qu'il s'est fondé sur le communiqué de presse du gouvernement ainsi que sur le discours du ministre pour en arriver à penser qu'il serait consulté directement, et de façon efficace. L'affidavit du grand chef Gadwa mentionne que le processus de consultation et les délais imposés par le gouvernement ont fait en sorte qu'il n'y a pas eu de véritables consultations avec les membres du Traité n° 6. Les demandeurs ne se sont pas acquittés du fardeau de présenter des preuves qui permettraient à la Cour de déterminer si les collectivités autochtones possèdent un droit ancestral auquel le processus d'adoption des règlements a porté atteinte.

It has been held that relief by fiduciary remedies is not restricted to situations analogous to those recognized in *Sparrow* and *Guerin et al. v. The Queen et al.* but can be called upon “to facilitate supervision of the high degree of discretionary control gradually assumed by the Crown over the lives of aboriginal peoples”. Even so, the Supreme Court made it clear in *Wewaykum Indian Band v. Canada* that the Crown’s fiduciary duty does not exist at large but in relation to specific Indian interests. In his reasons for judgment in that case, Binnie J. noted that our courts have had to deal with a flood of fiduciary duty claims by Indian bands since *Guerin* and added that the creation of a fiduciary relationship depends upon the identification of a cognizable Indian interest along with the Crown’s undertaking of discretionary control in relation thereto in a way that invokes responsibility in the nature of a private law duty. Applicants’ submissions on this issue impermissibly asserted a fiduciary duty at large. The observation of Lamer C.J. in *Delgamuukw v. British Columbia*, that there is always a duty of consultation, ought not to be taken out of context. If a fiduciary duty exists, a failure to consult may breach that duty. The question was whether, by the Regulation-amending process, the Crown undertook discretionary control in a way that invoked responsibility in the nature of a private law duty. Given the public law nature of the duty (the proclamation of regulations) and the lack of evidence of the degree of discretionary control assumed in the past, there was no basis upon which to conclude that, in amending the Regulations following *Corbiere*, the Governor in Council had exercised a discretion in such a way as to invoke responsibility in the nature of a private law duty. A fiduciary obligation to consult had not been established. But even if there was such an obligation, it had been met by the steps taken by government herein.

Applicants had asserted a free-standing ground upon which government action may be challenged. But it has been held that breach of a duty to consult with First Nations is not an independent ground on which a law or government action can be challenged: Ontario Court of Appeal decision in *TransCanada Pipelines Ltd. v. Beardmore (Township)*.

Nor could the Court accept applicants’ arguments based on the doctrine of legitimate expectation. That doctrine forms part

Il a été dit que la réparation fondée sur l’existence d’une obligation fiduciaire n’était pas limitée aux situations comparables à celles qui ont été reconnues dans les arrêts *Sparrow* et *Guerin et al. c. La Reine et al.*, mais que l’obligation fiduciaire visait à «faciliter le contrôle de l’exerce par la Couronne de l’autorité et des pouvoirs discrétionnaires considérables qu’elles a graduellement assumés à l’égard de divers aspects de la vie des peuples autochtones». Malgré cela, la Cour suprême a pris soin de déclarer dans *Bande indienne Wewaykum c. Canada* que l’obligation de fiduciaire de la Couronne ne pouvait exister seule mais uniquement en rapport avec des droits précis des Indiens. Dans ses motifs dans cette affaire, le juge Binnie a dit que, depuis l’arrêt *Guerin*, les tribunaux canadiens sont inondés de demandes présentée par des bandes indiennes et fondées sur l’obligation de fiduciaire. Il a ajouté que, pour que naisse un tel rapport fiduciaire, il faut qu’il existe un droit ancestral identifiable et que la Couronne exerce, à l’égard de ce droit, des pouvoirs discrétionnaires selon un processus entraînant une responsabilité assimilable à une obligation de droit privé. Sur cette question, les arguments des demandeurs sont fondés sur une obligation fiduciaire générale, ce qui n’est pas possible. Il ne faut pas sortir de son contexte l’observation qu’a faite le juge en chef Lamer dans *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, selon laquelle il y a toujours une obligation de consultation. Lorsqu’il y a une obligation de fiduciaire, l’omission de procéder à des consultations peut constituer une violation de cette obligation. La question était de savoir si, lorsqu’elle a procédé à la modification des Règlements, la Couronne a exercé des pouvoirs discrétionnaires d’une manière qui entraîne une responsabilité de la nature d’une obligation de droit privé. Compte tenu de la nature de droit public de l’obligation qui est exercée (la proclamation des règlements) et de l’absence de preuve précisant le degré de contrôle discrétionnaire assumé antérieurement, il n’existait aucune preuve permettant de conclure qu’en modifiant les règlements pour tenir compte de *Corbiere*, le gouverneur en conseil avait exercé un pouvoir discrétionnaire d’une façon qui mettait en jeu une responsabilité de la nature d’une obligation de droit privé. L’existence d’une obligation de fiduciaire de consulter les intéressés n’a pas été établie. Cependant, en supposant qu’une telle obligation existe, la façon dont le gouvernement a agi dans ce domaine était conforme à cette obligation.

Les demandeurs avaient invoqué un motif indépendant pour contester les mesures prises par le gouvernement. Cependant, il a été décidé que l’obligation de consulter les Premières nations n’est pas un motif indépendant permettant de contester une disposition législative ou mesure gouvernementale: décision de la Cour d’appel de l’Ontario dans l’affaire *TransCanada Pipelines Ltd. v. Beardmore (Township)*.

La Cour n’a pas non plus retenu les arguments des demandeurs fondés sur la notion d’attente légitime. Cette

of the rules of procedural fairness which govern administrative bodies but has no application to the process of legislation, primary or delegated. The Federal Court of Appeal has expressed serious reservations as to whether the doctrine applies to Cabinet in the exercise of its regulation-making power. Applicants say that their legitimate expectation arose from the Minister's conduct but the Federal Court of Appeal has held that a minister cannot bind the Governor in Council in the exercise of its regulation-making power.

The Court could not agree with the submission that the *Corbiere* decision imposed a positive duty upon the Minister to consult with First Nations peoples. The Supreme Court was simply affording to the government an opportunity to consult by suspending the declaration of invalidity. The Court's intention was not to create a legally enforceable obligation to consult.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 15(1).  
*Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 35(1).  
*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 57 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 19).  
*Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106, Tariff B.  
*Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5, ss. 76(1), 77(1) (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 32, s. 14).  
*Indian Band Election Regulations*, C.R.C., c. 952.  
*Indian Referendum Regulations*, C.R.C., c. 957.  
*Regulations Amending the Indian Band Election Regulations*, SOR/2000-391.  
*Regulations Amending the Indian Referendum Regulations*, SOR/2000-392.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### FOLLOWED:

*Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)*, [2000] 4 F.C. 264; (2000), 24 Admin. L.R. (3d) 179; 6 C.P.R. (4th) 165; 255 N.R. 319 (C.A.).

##### APPLIED:

*R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075; (1990), 70 D.L.R. (4th) 385; [1990] 4 W.W.R. 410; 46 B.C.L.R. (2d) 1; 56

notion fait partie des règles d'équité procédurale régissant les organismes administratifs qui ne touchent pas le processus législatif, qu'il soit primaire ou délégué. La Cour d'appel fédérale a exprimé de sérieuses réserves au sujet de l'applicabilité de la notion d'attente légitime au Cabinet lorsqu'il exerce son pouvoir réglementaire. Les demandeurs soutiennent que la conduite du ministre a suscité chez eux une attente légitime mais la Cour d'appel fédérale a dit que le ministre ne peut pas lier le gouverneur en conseil dans l'exercice de son pouvoir réglementaire.

La Cour a rejeté l'argument selon lequel l'arrêt *Corbiere* imposait au ministre l'obligation positive de consulter les membres des Premières nations. En ordonnant la suspension de la déclaration d'invalidité, la Cour suprême voulait simplement donner au gouvernement la possibilité de procéder à des consultations. La Cour n'avait pas l'intention de créer une obligation juridique en matière de consultation.

#### 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. 15(1).  
*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. 35(1).  
*Loi sur la cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 57 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 19).  
*Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 76(1), 77(1) (mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 32, art. 14).  
*Règlement modifiant le Règlement sur les élections au sein des bandes d'Indiens*, DORS/2000-391.  
*Règlement modifiant le Règlement sur les référendums des Indiens*, DORS/2000-392.  
*Règlement sur les élections au sein des bandes d'Indiens*, C.R.C., ch. 952.  
*Règlement sur les référendums des Indiens*, C.R.C., ch. 957.  
*Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106, tarif B.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION SUIVIE:

*Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)*, [2000] 4 C.F. 264; (2000), 24 Admin. L.R. (3d) 179; 6 C.P.R. (4th) 165; 255 N.R. 319 (C.A.).

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075; (1990), 70 D.L.R. (4th) 385; [1990] 4 W.W.R. 410; 46 B.C.L.R. (2d) 1; 56

C.C.C. (3d) 263; [1990] 3 C.N.L.R. 160; 111 N.R. 241; *R. v. Van der Peet*, [1996] 2 S.C.R. 507; (1996), 137 D.L.R. (4th) 289; [1996] 9 W.W.R. 1; 80 B.C.A.C. 81; 23 B.C.L.R. (3d) 1; 109 C.C.C. (3d) 1; [1996] 4 C.N.L.R. 177; 50 C.R. (4th) 1; 200 N.R. 1; 130 W.A.C. 81; *R. v. Pamajewon*, [1996] 2 S.C.R. 821; (1996), 138 D.L.R. (4th) 204; 109 C.C.C. (3d) 275; [1996] 4 C.N.L.R. 164; 50 C.R. (4th) 216; 199 N.R. 321; *Delgamuukw v. British Columbia*, [1997] 3 S.C.R. 1010; (1997), 153 D.L.R. (4th) 193; 99 B.C.A.C. 161; [1998] 1 C.N.L.R. 14; 220 N.R. 161; *Wewaykum Indian Band v. Canada*, [2002] 4 S.C.R. 245; (2002), 220 D.L.R. (4th) 1; [2003] 1 C.N.L.R. 341; 297 N.R. 1; *Squamish Indian Band v. Canada* (2000), 207 F.T.R. 1 (F.C.T.D.); *TransCanada Pipelines Ltd. v. Beardmore (Township)* (2000), 186 D.L.R. (4th) 403; [2000] 3 C.N.L.R. 153; 137 O.A.C. 201 (Ont. C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, [2000] 2 S.C.R. xiv; *Reference re Canada Assistance Plan (B.C.)*, [1991] 2 S.C.R. 525; (1991), 83 D.L.R. (4th) 297; [1991] 6 W.W.R. 1; 58 B.C.L.R. (2d) 1; 127 N.R. 161; *Bates v Lord Hailsham of St Marylebone*, [1972] 3 All ER 1019 (Ch. D.).

## DISTINGUISHED:

*Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)* (2002), 216 D.L.R. (4th) 1; [2002] 10 W.W.R. 587; 172 B.C.A.C. 75; 5 B.C.L.R. (4th) 33; [2002] 4 C.N.L.R. 117 (B.C.C.A.); *Delgamuukw v. British Columbia*, [1997] 3 S.C.R. 1010; (1997), 153 D.L.R. (4th) 193; 99 B.C.A.C. 161; [1998] 1 C.N.L.R. 14; 220 N.R. 161 (on existing Aboriginal title issue).

## CONSIDERED:

*Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, [1999] 2 S.C.R. 203; (1999), 173 D.L.R. (4th) 1; [1999] 3 C.N.L.R. 19; 239 N.R. 1; *Ross River Dena Council Band v. Canada*, [2002] 2 S.C.R. 816; (2002), 213 D.L.R. (4th) 193; [2002] 9 W.W.R. 391; 168 B.C.A.C. 1; 3 B.C.L.R. (4th) 201; [2002] 3 C.N.L.R. 229; 289 N.R. 233.

## REFERRED TO:

*Guerin et al. v. The Queen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 335; (1984), 13 D.L.R. (4th) 321; [1984] 6 W.W.R. 481; 59 B.C.L.R. 301; [1985] 1 C.N.L.R. 120; 20 E.T.R. 6; 55 N.R. 161; 36 R.P.R. 1; *R v. Badger*, [1996] 1 S.C.R. 771; (1996), 181 A.R. 321; 133 D.L.R. (4th) 324; [1996] 4 W.W.R. 457; 37 Alta. L.R. (3d) 153; 105 C.C.C. (3d) 289; [1996] 2 C.N.L.R. 77; 195 N.R. 1; 116 W.A.C. 321.

C.C.C. (3d) 263; [1990] 3 C.N.L.R. 160; 111 N.R. 241; *R. c. Van der Peet*, [1996] 2 R.C.S. 507; (1996), 137 D.L.R. (4th) 289; [1996] 9 W.W.R. 1; 80 B.C.A.C. 81; 23 B.C.L.R. (3d) 1; 109 C.C.C. (3d) 1; [1996] 4 C.N.L.R. 177; 50 C.R. (4th) 1; 200 N.R. 1; 130 W.A.C. 81; *R. c. Pamajewon*, [1996] 2 R.C.S. 821; (1996), 138 D.L.R. (4th) 204; 109 C.C.C. (3d) 275; [1996] 4 C.N.L.R. 164; 50 C.R. (4th) 216; 199 N.R. 321; *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010; (1997), 153 D.L.R. (4th) 193; 99 B.C.A.C. 161; [1998] 1 C.N.L.R. 14; 220 N.R. 161; *Bande indienne Wewaykum c. Canada*, [2002] 4 R.C.S. 245; (2002), 220 D.L.R. (4th) 1; [2003] 1 C.N.L.R. 341; 297 N.R. 1; *Bande indienne de Squamish c. Canada* (2000), 207 F.T.R. 1 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *TransCanada Pipelines Ltd. v. Beardmore (Township)* (2000), 186 D.L.R. (4th) 403; [2000] 3 C.N.L.R. 153; 137 O.A.C. 201 (C.A. Ont.), autorisation d'appel devant la C.S.C. refusée, [2000] 2 R.C.S. xiv; *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)*, [1991] 2 R.C.S. 525; (1991), 83 D.L.R. (4th) 297; [1991] 6 W.W.R. 1; 58 B.C.L.R. (2d) 1; 127 N.R. 161; *Bates v Lord Hailsham of St Marylebone*, [1972] 3 All ER 1019 (Ch. D.).

## DISTINCTION FAITE D'AVEC:

*Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)* (2002), 216 D.L.R. (4th) 1; [2002] 10 W.W.R. 587; 172 B.C.A.C. 75; 5 B.C.L.R. (4th) 33; [2002] 4 C.N.L.R. 117 (C.A.C.-B.); *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010; (1997), 153 D.L.R. (4th) 193; 99 B.C.A.C. 161; [1998] 1 C.N.L.R. 14; 220 N.R. 161 (sur la question des droits ancestraux existants).

## DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203; (1999), 173 D.L.R. (4th) 1; [1999] 3 C.N.L.R. 19; 239 N.R. 1; *Conseil de la bande dénée de Ross River c. Canada*, [2002] 2 R.C.S. 816; (2002), 213 D.L.R. (4th) 193; [2002] 9 W.W.R. 391; 168 B.C.A.C. 1; 3 B.C.L.R. (4th) 201; [2002] 3 C.N.L.R. 229; 289 N.R. 233.

## DÉCISIONS CITÉES:

*Guerin et autres c. La Reine et autre*, [1984] 2 R.C.S. 335; (1984), 13 D.L.R. (4th) 321; [1984] 6 W.W.R. 481; 59 B.C.L.R. 301; [1985] 1 C.N.L.R. 120; 20 E.T.R. 6; 55 N.R. 161; 36 R.P.R. 1; *R c. Badger*, [1996] 1 R.C.S. 771; (1996), 181 A.R. 321; 133 D.L.R. (4th) 324; [1996] 4 W.W.R. 457; 37 Alta. L.R. (3d) 153; 105 C.C.C. (3d) 289; [1996] 2 C.N.L.R. 77; 195 N.R. 1; 116 W.A.C. 321.

APPLICATION for judicial review seeking a declaration that the amended *Indian Band Election Regulations* and *Indian Referendum Regulations* contravened constitutionally guaranteed Aboriginal and treaty rights in having been drafted without meaningful consultation with First Nations peoples. Application dismissed.

## APPEARANCES:

*Robert W. Hladun, Q.C.* and *David N. Kamal* for applicants.  
*Michele E. Annich* and *Rose Marie Zanin* for respondents.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Hladun & Company*, Edmonton, for applicants.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondents.

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

[1] DAWSON J.: On May 20, 1999, the Supreme Court of Canada declared the words “and is ordinarily resident on the reserve” found in subsection 77(1) [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 32, s. 14] of the *Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5 (Act) to be inconsistent with subsection 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.<sup>1</sup> The effect of this declaration was to remove the restriction which had excluded off-reserve members of an Indian band from the right to vote in band elections conducted pursuant to subsection 77(1) of the Act. In order to permit the development of an electoral process which would balance the rights of off-reserve and on-reserve band members, the Supreme Court suspended the implementation of the declaration of invalidity for 18 months. The decision of the Supreme Court is reported as *Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, [1999] 2 S.C.R. 203.

[2] Subsequently, on October 20, 2000 regulations were brought into force amending both the *Indian Band*

DEMANDE de contrôle judiciaire et de jugement déclarant que le *Règlement sur les élections au sein des bandes d’Indiens* et le *Règlement sur les référendums des Indiens* contrevenaient aux droits ancestraux et issus de traités garantis par la Constitution parce qu’ils avaient été rédigés sans qu’il y ait eu de véritables consultations avec les Premières nations. Demande rejetée.

## ONT COMPARU:

*Robert W. Hladun, c.r.* et *David N. Kamal* pour les demandeurs.  
*Michele E. Annich* et *Rose Marie Zanin* pour les défendeurs.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Hladun & Company*, Edmonton pour les demandeurs.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour les défendeurs.

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

[1] LE JUGE DAWSON: Le 20 mai 1999, la Cour suprême du Canada a déclaré que les termes «et réside ordinairement sur la réserve» qui figurent au paragraphe 77(1) [mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 32, art. 14] de la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5 (Loi) n’étaient pas compatibles avec le paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>1</sup>. Cette déclaration a eu pour effet de supprimer la restriction qui empêchait les membres d’une bande indienne qui ne résidaient pas sur une réserve de voter aux élections de la bande tenues conformément au paragraphe 77(1) de la Loi. La Cour suprême a suspendu la prise d’effet de la déclaration d’invalidité pour une période de 18 mois, de façon à permettre la mise sur pied d’un processus électoral qui concilierait les droits des membres de la bande résidant sur la réserve et ceux des membres qui vivent à l’extérieur de la réserve. La décision de la Cour suprême est rapportée sous l’intitulé *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203.

[2] Par la suite, le 20 octobre 2000, des règlements modifiant le *Règlement sur les élections au sein des*

*Election Regulations*, C.R.C., c. 952 and the *Indian Referendum Regulations*, C.R.C., c. 957 in light of the decision in *Corbiere*. The amendments were contained in *Regulations Amending the Indian Band Election Regulations*, SOR/2000-391 and *Regulations Amending the Indian Referendum Regulations*, SOR/2000-392 (together the Regulations).

[3] In this application for judicial review the applicants seek, among other relief, a declaration that the Regulations contravene Aboriginal and treaty rights guaranteed under subsection 35(1) of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]], because they were drafted and passed into law without full and meaningful consultation first being conducted with First Nations peoples, particularly without full and meaningful consultation being conducted with the applicants. The applicants seek an order in the nature of *certiorari* quashing the Regulations.

#### BACKGROUND FACTS

[4] Each applicant is a Grand Chief of a confederacy of Alberta First Nations. Treaty No. 8 comprises 23 First Nations, of which four conduct their elections under the Act. Treaty No. 7 comprises seven First Nations, one of which conducts its elections under the Act. Treaty No. 6 comprises 16 First Nations, of which five conduct their elections under the Act.

[5] On June 16, 1999, following the decision of the Supreme Court, the then Minister of Indian Affairs and Northern Development sent a letter to all First Nations, national Aboriginal organizations, friendship centres, native women's groups, Aboriginal media, and provincial government counterparts informing them of the *Corbiere* decision. Thereafter, on December 9, 1999 at a meeting of the Assembly of First Nations Confederacy, the Minister of Indian Affairs, announced a two-stage strategy to deal with both the short- and the long-term implications of the *Corbiere* decision. An information package was distributed at this meeting, which was also mailed out to all First Nations communities. The information package noted that the

*bandes d'Indiens*, C.R.C., ch. 952 et le *Règlement sur les référendums des Indiens*, C.R.C., ch. 957 ont été adoptés pour mettre en œuvre l'arrêt *Corbiere*. Ces modifications figuraient dans le *Règlement modifiant le Règlement sur les élections au sein des bandes d'Indiens*, DORS/2000-391 et dans le *Règlement modifiant le Règlement sur les référendums des Indiens*, DORS/2000-392 (ensemble, les Règlements).

[3] Dans la présente demande de contrôle judiciaire, les demandeurs sollicitent, entre autres, un jugement déclarant que les Règlements contreviennent aux droits ancestraux et issus de traités garantis par le paragraphe 35(1) 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]] parce qu'ils ont été rédigés et adoptés sans qu'on ait préalablement procédé à une consultation véritable des membres des Premières nations, en particulier sans que les demandeurs aient été véritablement consultés. Les demandeurs demandent une ordonnance de *certiorari* annulant les Règlements.

#### LE CONTEXTE FACTUEL

[4] Tous les demandeurs sont des grands chefs d'une confédération regroupant des Premières nations de l'Alberta. Le Traité n° 8 vise 23 Premières nations, dont quatre tiennent leurs élections aux termes de la Loi. Le Traité n° 7 s'applique à sept Premières nations, dont une tient ses élections aux termes de la Loi. Le Traité n° 6 vise 16 Premières nations, dont cinq tiennent leurs élections aux termes de la Loi.

[5] Le 16 juin 1999, suite à la décision de la Cour suprême, le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien de l'époque a envoyé à toutes les Premières nations, aux organismes autochtones nationaux, aux centres d'amitié, aux groupes de femmes autochtones, aux médias autochtones et à ses homologues des gouvernements provinciaux une lettre les informant de l'arrêt *Corbiere*. Par la suite, le 9 décembre 1999, le ministre des Affaires indiennes a annoncé, au cours d'une réunion de la Confédération de l'Assemblée des Premières nations, une stratégie en deux étapes visant à répondre aux répercussions à court et à long terme de l'arrêt *Corbiere*. Une trousse d'information a été distribuée au cours de cette réunion, et cette trousse a

*Corbiere* decision could add in the order of 190,000 individuals to the electorate. Thus, the need for extensive consultations with national and regional Aboriginal organizations, their members, and other interested parties was expressly referenced in the information package.

[6] Stage one of the two-stage process was described in the following terms:

On November 20, 2000, off-reserve members will have the same right to vote in section 77(1) elections as on-reserve members. Therefore, the first, interim stage will require amending the *Indian Band Election Regulations* and *Indian Band Referendum Regulations* to facilitate voting in elections by off-reserve members. (At the time these regulations were originally put into place, voting by off-reserve Band members was not contemplated.) Consultations will begin immediately with the Assembly of First Nations, the Native Women's Association of Canada, the Congress of Aboriginal Peoples, and the National Association of Friendship Centres regarding amendments to these regulations. Equal funding will be provided to allow these organizations to consult with their members. Funding will also be provided to regional Aboriginal organizations to conduct consultations at the grassroots level.

It can be seen that at this stage, Aboriginal organizations were relied upon to conduct the consultations.

[7] Stage two was described as follows:

Stage two will involve moving forward with more substantive consultations with First Nations partners and other Aboriginal organizations on integrated and sustainable electoral reform. In proceeding with Stage Two, the Court's view that Band election systems can distinguish between on- and off-reserve interests provided these systems are *Charter*-compliant, will be a major consideration. The electoral regime developed as a result of Stage Two consultations may therefore entail further adjustments to voting rights.

également été envoyée par courrier à toutes les collectivités des Premières nations. Il était mentionné dans la trousse d'information que l'arrêt *Corbiere* pourrait avoir pour effet d'ajouter quelque 190 000 électeurs aux listes électorales. C'est pourquoi la trousse d'information faisait expressément mention de la nécessité de procéder à des consultations approfondies avec les organismes autochtones nationaux et régionaux, avec leurs membres et avec les autres parties intéressées.

[6] La première étape du processus était décrite de la façon suivante:

Le 20 novembre 2000, les membres de bande vivant hors réserve disposeront des mêmes droits de vote que les membres vivant à l'intérieur des réserves aux élections tenues en vertu du paragraphe 77(1). Par conséquent, la première étape provisoire consistera à apporter des modifications au *Règlement sur les élections au sein des bandes d'Indiens* et au *Règlement sur les référendums des Indiens* afin de faciliter le vote des membres vivant hors réserve lors des élections. (Au moment où ces règlements ont initialement été mis en vigueur, le droit de vote des membres des bandes vivant hors réserve n'avait pas été considéré.) Les consultations au sujet des modifications qui seront apportées à ces règlements s'amorceront dès maintenant auprès de l'Assemblée des premières nations, de l'Association des femmes autochtones du Canada, du Congrès des peuples autochtones et de l'Association nationale des centres d'amitié. Des fonds seront versés de façon équitable pour permettre à chaque organisation de consulter leurs membres respectifs [*sic*]. Du financement sera également offert aux organisations autochtones régionales pour mener des consultations à tous les niveaux.

Il est possible de constater qu'à cette étape, on invitait les organismes autochtones à procéder à des consultations.

[7] La seconde étape était décrite de la façon suivante:

La deuxième étape du processus consistera à aller de l'avant avec des consultations plus approfondies portant sur une réforme électorale intégrée et durable. Ces consultations seront menées auprès de nos partenaires des Premières nations et d'autres organisations autochtones. Dans le cas de la deuxième étape, on considérera largement le point de vue de la Cour qui traite de la distinction pouvant être établie entre les droits de vote des membres de bande vivant dans les réserves et ceux des membres vivant hors réserve, à condition que les régimes électoraux soient conformes à la *Charte*. Le régime électoral élaboré à la suite des consultations menées lors de la deuxième

At the December 9, 1999 meeting, the Minister made a commitment to conduct, and to fund, a consultation process on *Corbiere*.

[8] In addition to funding the four national Aboriginal organizations referred to above to conduct consultations (each in the amount of \$200,000), a number of the regional offices of the Department of Indian Affairs and Northern Development (DIAND), including the Alberta regional office, were engaged to undertake consultations on a more grassroots level. The Alberta regional office of DIAND received \$160,000 for the purpose of funding regional consultations. Regionally funded consultation reports were to be submitted by May 31, 2000 (although Mr. Eyahpaise, who was DIAND's "Special Adviser on Corbiere", swore in an affidavit in this proceeding that consultation reports continue to be received after the deadline).

[9] While the adequacy of the consultation process is at issue in this proceeding, the following is a brief description of some of the steps taken in the process which led to the making of the Regulations.

[10] In January of 2000, a document entitled "Parameters Document" was distributed to the four national Aboriginal organizations referenced above. This document set out a number of conditions which formed part of the contract between DIAND and each national organization funded to conduct the *Corbiere* consultations. One condition was that the organizations conducting the consultations must endeavour to reach as many of their members as possible within existing time and monetary limits.

[11] A Technical Working Group (TWG) was formed, comprised of representatives from the Assembly of First Nations (AFN), Native Women's Association of Canada (NWAC), National Association of Friendship Centres (NAFC) and DIAND. This group was formed to

étape peut donc apporter d'autres modifications aux droits de vote.

Au cours de la réunion du 9 décembre 1999, le ministre s'est engagé à procéder à des consultations au sujet de l'arrêt *Corbiere* et à les financer.

[8] En plus de fournir des fonds (un montant de 200 000 \$ pour chaque organisation) aux quatre organismes autochtones nationaux mentionnés ci-dessus pour qu'ils conduisent des consultations, un certain nombre de bureaux régionaux du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien (MAINC), notamment le bureau régional de l'Alberta, devaient procéder à des consultations au niveau local. Le bureau régional albertain du MAINC a reçu 160 000 \$ pour financer ces consultations régionales. Les rapports des consultations régionales devaient être présentés avant le 31 mai 2000 (M. Eyahpaise, qui était le «conseiller spécial sur Corbiere» du MAINC, a toutefois déclaré dans un affidavit déposé dans la présente instance que les rapports de consultations avaient été acceptés même après la date prévue).

[9] Le caractère suffisant du processus de consultation est en litige en l'espèce mais voici une brève description de quelques-unes des étapes du processus qui a débouché sur l'adoption des règlements.

[10] En janvier 2000, un document intitulé «Parameters Document» (Document énonçant les paramètres) a été distribué aux quatre organismes autochtones nationaux mentionnés ci-dessus. Ce document énumérait un certain nombre de conditions qui faisaient partie du contrat conclu entre le MAINC et chacune des organisations nationales qui avaient reçu des fonds pour conduire des consultations au sujet de l'arrêt *Corbiere*. Selon une de ces conditions, les organisations qui procédaient à ces consultations devaient s'efforcer de rejoindre le plus grand nombre de membres possible, compte tenu des contraintes financières et de temps.

[11] Un groupe de travail technique (GTT) qui comprenait des représentants de l'Assemblée des premières nations (APN), de l'Association des femmes autochtones du Canada (AFAC), de l'Association nationale des centres d'amitié (ANCA) et du MAINC a

supplement the national and regional consultations. The TWG had its first meeting on April 19, 2000.

[12] The TWG engaged in a series of meetings which resulted in the draft of a document entitled “Minimum Requirements Paper”. This document described itself to be a discussion paper to promote further analysis. It contained a summary of the *Corbiere* decision, a discussion of the immediate impact of the decision on the existing regulations, and proposed that it would be prudent to amend the regulations, at minimum, in a number of specified respects.

[13] On June 9, 2000, a day-long special session entitled “Corbiere Day” was held as part of a four-day national Aboriginal gathering in Winnipeg, Manitoba. Approximately 1,800 people from most First Nations attended. Attendees were provided with a copy of the Minimum Requirements Paper and breakout sessions were chaired by group facilitators in order to obtain feedback from participants. On cross-examination, each applicant confirmed that the Minimum Requirements Paper was received by them. Grand Chief Halcrow and Grand Chief Gadwa confirmed their receipt of the document in June or July 2000.

[14] Draft regulations were prepared at the end of July 2000.

[15] On August 28 and 29, 2000, DIAND conducted a meeting in Calgary to introduce and complete a clause-by-clause review of the draft *Indian Band Election Regulations* and to provide a general overview of the *Indian Referendum Regulations*. Participants included representatives from DIAND, the AFN, NAFC and the Congress of Aboriginal Peoples (CAP).

[16] On September 2, 2000, the Regulations were pre-published in the *Canada Gazette*, Part I (pre-published Regulations). A notice accompanied the pre-published Regulations which called for input on the Regulations within 30 days.

été formé. Ce groupe a été constitué pour compléter les consultations nationales et régionales. Le GTT a tenu sa première réunion le 19 avril 2000.

[12] Le GTT a tenu une série de réunions qui ont débouché sur un projet de document intitulé «Étude sur les exigences minimales». Il était mentionné dans ce document qu’il s’agissait d’un document de discussion destiné à approfondir l’analyse de la question. Il contenait un résumé de l’arrêt *Corbiere* et une analyse de l’effet immédiat de la décision sur les règlements en vigueur et il indiquait qu’il serait prudent de modifier les règlements, au moins sur un certain nombre d’aspects précis.

[13] Le 9 juin 2000, une des quatre journées de l’assemblée des organismes autochtones nationaux qui se tenait à Winnipeg, au Manitoba, a été spécialement désigné «Journée de l’arrêt Corbiere». Près de 1 800 personnes représentant la plupart des Premières nations y ont assisté. On a remis aux participants une copie de l’Étude sur les exigences minimales et des facilitateurs ont tenu des réunions en petits groupes pour obtenir les commentaires des participants. Au cours du contre-interrogatoire, tous les demandeurs ont confirmé avoir reçu l’Étude sur les exigences minimales. Le grand chef Halcrow et le grand chef Gadwa ont confirmé avoir reçu le document au mois de juin ou juillet 2000.

[14] Les projets de règlement ont été préparés à la fin du mois de juillet 2000.

[15] Les 28 et 29 août 2000, le MAINC a tenu une réunion à Calgary dans le but de présenter un projet de *Règlement sur les élections au sein des bandes d’Indiens*, d’en faire l’étude article par article, et de présenter un aperçu général du *Règlement sur les référendums des Indiens*. Les participants comprenaient des représentants du MAINC, de l’APN, de l’ANCA et du Congrès des Peuples Autochtones (CPA).

[16] Les règlements ont été publiés au préalable dans la *Gazette du Canada*, Partie I, (Règlements proposés) du 2 septembre 2000. Les Règlements proposés étaient suivi d’un avis qui invitait les lecteurs à faire parvenir leurs commentaires au sujet des règlements dans les 30 jours.

[17] On or about September 12, 2000, a copy of the pre-published Regulations, with request for comments, was faxed to First Nations across the country, including the respective Chiefs of Treaties Nos. 6, 7 and 8.

[18] Thereafter, DIAND began to receive comments on the pre-published Regulations. Mr. Eyahpaise swore that these comments were reviewed and some of them were incorporated into the final version of the Regulations.

[19] On September 18 and 19, 2000, a clause-by-clause review of the pre-published *Indian Referendum Regulations* was completed in Ottawa with the First Nations Land Manager's Association, individual First Nations, and representatives from the national Aboriginal organizations. Mr. Eyahpaise swore that some of the resulting feedback was incorporated into the final Regulations.

[20] An electoral officers training session was held in Winnipeg, Manitoba during the week of September 18, 2000. Mr. Eyahpaise swore that this session was held to provide First Nations and DIAND an opportunity to discuss the draft election Regulations and to provide training with respect to how upcoming elections could be conducted in order to reflect the draft Regulations. During this session comments were received on the draft Regulations, some of which, Mr. Eyahpaise swore, were incorporated into the final version of the Regulations.

[21] As noted above, the Regulations came into force on October 20, 2000. While the applicants assert that the "Regulations came into force as published in the Canada Gazette on September 2, 2000" a clause-by-clause review of the pre-published Regulations and the Regulations shows that a number of changes were made.

#### PROCEDURAL HISTORY OF THIS APPLICATION

[22] This matter first came on for hearing over two days in December of 2002. On the morning of the second

[17] Le 12 septembre 2000 ou vers cette date, une copie des Règlements projetés, accompagnée d'une invitation à transmettre des commentaires, a été envoyée par télécopieur aux Premières nations du Canada, notamment aux chefs respectifs des Traités n<sup>os</sup> 6, 7 et 8.

[18] Par la suite, le MAINC a commencé à recevoir des commentaires au sujet des Règlements projetés. M. Eyahpaise a déclaré sous serment que ces commentaires avaient été examinés et que certains d'entre eux avaient été incorporés à la version définitive des Règlements.

[19] Les 18 et 19 septembre 2000, l'examen article par article du projet de *Règlement sur les référendums des Indiens* a été effectué à Ottawa avec la participation de la First Nations Land Manager's Association, d'un certain nombre de Premières nations et de représentants des organismes autochtones nationaux. M. Eyahpaise a déclaré sous serment que certains des commentaires présentés ce jour-là avaient été incorporés à la version définitive des Règlements.

[20] Une session de formation des agents électoraux a été tenue à Winnipeg, au Manitoba, pendant la semaine du 18 septembre 2000. M. Eyahpaise a déclaré sous serment que cette session avait pour but de fournir aux Premières nations et au MAINC la possibilité de discuter du projet de Règlement sur les élections et de fournir une formation sur la façon de conduire les prochaines élections en tenant compte du projet de Règlement. Au cours de cette session, le Ministère a reçu des commentaires concernant le projet de Règlement, et certains de ces commentaires, comme l'a déclaré M. Eyahpaise sous serment, ont été inclus dans la version définitive du Règlement.

[21] Les Règlements sont entrés en vigueur le 20 octobre 2000. Les demandeurs affirment que «les Règlements sont entrés en vigueur tels que publiés dans la Gazette du Canada du 2 septembre 2000», mais une étude article par article des Règlements projetés et des Règlements adoptés indique qu'un certain nombre de changements ont été apportés.

#### HISTOIRE PROCÉDURALE DE LA PRÉSENTE DEMANDE

[22] Cette affaire a fait l'objet d'une première instruction répartie sur deux jours au mois de décembre

day, counsel for the applicants was asked whether a notice of constitutional question had been served. Counsel confirmed that no notice had been served. Counsel for the applicant was then asked if, in his view, that posed any difficulty in light of the requirement of section 57 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 19] of the *Federal Court Act*, [R.S.C., 1985, c. F-7] that where the constitutional validity, applicability or operability of regulations under an Act of Parliament are put in issue, the regulations shall not be adjudged to be invalid, inapplicable or inoperable unless a notice of constitutional question has been served.

[23] After a brief adjournment to consider the matter, and particularly whether a constitutional question was raised in this proceeding, counsel sought and obtained an adjournment of the matter for the purpose of serving a notice of constitutional question.

[24] Such a notice was subsequently duly served, the notice of application was amended to include the claim for declaratory relief (in addition to the existing claim for *certiorari*) and the matter came on again for hearing in May of 2003.

#### THE ISSUES

[25] From the outset, the applicants have asserted that meaningful and genuine consultations with First Nations' members prior to the enactment of the Regulations was mandatory for at least three reasons:

- (i) directions to do so were given by the Supreme Court in *Corbiere*;
- (ii) a legitimate expectation of such consultation arose; and
- (iii) there is always a duty to consult with Aboriginal groups when making decisions that will affect First Nations' interests.

[26] The notice of constitutional question which was served framed the basis of the constitutional question to be:

2002. Le matin du second jour, l'avocat des demandeurs s'est vu demander s'il avait signifié un avis de question constitutionnelle. L'avocat a confirmé qu'il n'avait pas signifié un tel avis. La Cour a alors demandé à l'avocat des demandeurs s'il estimait que cette omission faisait problème, compte tenu des dispositions de l'article 57 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 19] de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7] selon lesquelles les textes d'application des lois fédérales dont la validité, l'applicabilité ou l'effet, sur le plan constitutionnel, est en cause ne peuvent être déclarés invalides, inapplicables ou sans effet, à moins qu'un avis de question constitutionnelle n'ait été signifié.

[23] Après une brève suspension d'audience destinée à permettre aux parties d'examiner cette question, et en particulier, celle de savoir si l'instance soulevait une question constitutionnelle, l'avocat a demandé et obtenu l'ajournement de l'audience pour signifier un avis de question constitutionnelle.

[24] Cet avis a été régulièrement signifié par la suite, l'avis de demande a été modifié pour y insérer une demande de jugement déclaratoire (qui venait s'ajouter à la demande de *certiorari*) et la reprise de l'instruction a été fixée pour le mois de mai 2003.

#### LES QUESTIONS EN LITIGE

[25] Dès le départ, les demandeurs ont affirmé qu'il était obligatoire de tenir de vastes consultations avec les membres des Premières nations avant l'adoption des Règlements pour au moins trois raisons:

- (i) la Cour suprême a donné des directives en ce sens dans l'arrêt *Corbiere*;
- (ii) une attente légitime en matière de consultation a été créée;
- (iii) il existe toujours l'obligation de consulter les groupes autochtones lorsque des décisions risquent de toucher les droits des Premières nations.

[26] L'avis de question constitutionnelle qui a été signifié formulait de la façon suivante la question constitutionnelle soulevée:

That the failure of the Government of Canada to fully and meaningfully consult in this matter with First Nations peoples, and specifically with the members and representatives of Treaties 6, 7, and 8, is an abrogation of the fiduciary duty owed by the Government of Canada to First Nations peoples and thereby violates Aboriginal and Treaty rights guaranteed under section 35 of the Constitution Act, 1982.

[27] Accordingly, the issues to be determined on this application are, in my view:

1. Did a duty to consult exist arising out of:
  - (i) a constitutional obligation recognized or affirmed by subsection 35(1) of the *Constitution Act, 1982*?
  - (ii) a fiduciary obligation or duty?
  - (iii) the doctrine of legitimate expectation?; or
  - (iv) the directions given by the Supreme Court of Canada in *Corbiere*?
2. If so, was the duty to consult breached?

#### ANALYSIS

(i) Was there a duty to consult?

[28] There is an undoubted responsibility on the Crown to protect the rights of Indians. This arises from the special trust relationship created by history, treaties and legislation: see *Guerin et al. v. The Queen et al.*, [1984] 2 S.C.R. 335. Aboriginal rights are recognized and affirmed in subsection 35(1) of the *Constitution Act, 1982* which provides:

35. (1) The existing aboriginal and treaty rights of the aboriginal peoples of Canada are hereby recognized and affirmed.

[29] In *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075, at page 1108 the Supreme Court of Canada articulated the general guiding principle applicable to subsection 35(1)

Que l'omission du gouvernement du Canada de consulter véritablement sur cette question les membres des Premières nations, et plus précisément, les membres des représentants des Traités n<sup>os</sup> 6, 7 et 8 constitue une violation de l'obligation fiduciaire qu'a le gouvernement fédéral envers les membres des Premières nations et viole dès lors les droits ancestraux et issus de traités garantis par l'article 35 de la Loi constitutionnelle de 1982.

[27] Par conséquent, voici quelles sont, d'après moi, les questions à trancher dans le cadre de la présente demande:

1. L'obligation de consulter les intéressés découle-t-elle:
  - (i) d'une obligation constitutionnelle reconnue ou confirmée par le paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*?
  - (ii) d'une obligation fiduciaire?
  - (iii) de la notion d'attente légitime?
  - (iv) des directives fournies par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Corbiere*?
2. S'il existait une obligation de procéder à des consultations, celle-ci a-t-elle été violée?

#### ANALYSE

(i) L'existence d'une obligation de procéder à des consultations

[28] Il est indubitable que la Couronne est tenue de protéger les droits des Indiens. Cela découle de la relation fiduciaire spéciale qui découle de l'histoire, des traités et des dispositions législatives: voir *Guerin et autres c. La Reine et autre*, [1984] 2 R.C.S. 335. Les droits ancestraux sont reconnus et confirmés par le paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* qui énonce:

35. (1) Les droits existants—ancestraux ou issus de traités—des peuples autochtones du Canada sont reconnus et confirmés.

[29] Dans l'arrêt *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075, à la page 1108, la Cour suprême du Canada a énoncé le principe directeur général applicable au paragraphe

of the *Constitution Act, 1982*. That guiding principle is that the Government has a responsibility to act in a fiduciary capacity with respect to Aboriginal peoples. Thus, the relationship between the Government and Aboriginal peoples was expressed to be trust-like, rather than adversarial, and to implicate the honour of the Crown. It followed, in the words of the Court, that contemporary recognition and affirmation of Aboriginal rights must be defined in light of this historic relationship.

[30] In *Sparrow* the Court also observed that the words used in subsection 35(1) of the *Constitution Act, 1982* incorporate the fiduciary relationship. The Court conveyed this as follows at page 1109:

There is no explicit language in [subsection 35(1)] that authorizes this Court or any court to assess the legitimacy of any government legislation that restricts aboriginal rights. Yet, we find that the words “recognition and affirmation” incorporate the fiduciary relationship referred to earlier and so import some restraint on the exercise of sovereign power. Rights that are recognized and affirmed are not absolute. Federal legislative powers continue, including, of course, the right to legislate with respect to Indians pursuant to s. 91(24) of the *Constitution Act, 1867*. These powers must, however, now be read together with s. 35(1). In other words, federal power must be reconciled with federal duty and the best way to achieve that reconciliation is to demand the justification of any government regulation that infringes upon or denies aboriginal rights. Such scrutiny is in keeping with the liberal interpretive principle enunciated in *Nowegijick, supra*, and the concept of holding the Crown to a high standard of honourable dealing with respect to the aboriginal peoples of Canada as suggested by *Guerin v. The Queen, supra*.

[31] In *Sparrow*, the Court established the basis upon which claims advanced pursuant to subsection 35(1) of the *Constitution Act, 1982* are to be analysed. In *R. v. Van der Peet*, [1996] 2 S.C.R. 507, at paragraph 2 this test was cited with approval as follows. First, a court must determine whether an applicant has demonstrated that he or she was acting pursuant to an Aboriginal right. If so, the court must move to consider whether that right has been extinguished. If not extinguished, the court must determine whether the right was infringed. Finally,

35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Selon ce principe directeur général, le gouvernement a la responsabilité d’agir en qualité de fiduciaire à l’égard des peuples autochtones. Ainsi, la relation entre le gouvernement et les peuples autochtones a été qualifiée de quasi fiduciaire, plutôt que de contradictoire, et la reconnaissance et la confirmation des droits ancestraux doivent être définies en fonction de ces rapports historiques.

[30] Dans l’arrêt *Sparrow*, la Cour a fait remarquer que les termes utilisés au paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* font référence à ces rapports de fiduciaire. La Cour s’explique ainsi à la page 1109:

Le paragraphe [35(1)] ne contient aucune disposition explicite autorisant notre Cour ou n’importe quel autre tribunal à apprécier la légitimité d’une mesure législative gouvernementale qui restreint des droits ancestraux. Nous estimons pourtant que l’expression «reconnaissance et confirmation» comporte les rapports de fiduciaire déjà mentionnés et implique ainsi une certaine restriction à l’exercice du pouvoir souverain. Les droits qui sont reconnus et confirmés ne sont pas absolus. Les pouvoirs législatifs fédéraux subsistent, y compris évidemment le droit de légiférer relativement aux Indiens en vertu du par. 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Toutefois, ces pouvoirs doivent maintenant être rapprochés du par. 35(1). En d’autres termes, le pouvoir fédéral doit être concilié avec l’obligation fédérale et la meilleure façon d’y parvenir est d’exiger la justification de tout règlement gouvernemental qui porte atteinte à des droits ancestraux. Une telle vérification est conforme au principe d’interprétation libérale énoncé dans l’arrêt *Nowegijick*, précité, et avec l’idée que la Couronne doit être tenue au respect d’une norme élevée—celle d’agir honorablement—dans ses rapports avec les peuples autochtones du Canada, comme le laisse entendre l’arrêt *Guerin c. La Reine*, précité.

[31] Dans *Sparrow*, la Cour a formulé les grandes lignes du cadre d’analyse des demandes fondées sur le paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Dans *R. c. Van der Peet*, [1996] 2 R.C.S. 507, au paragraphe 2, la Cour a cité, en l’approuvant, ce critère de la façon suivante. Premièrement, le tribunal doit déterminer si le demandeur a prouvé qu’il avait agi en vertu d’un droit ancestral. Si c’est le cas, le tribunal doit décider s’il y a eu extinction de ce droit. S’il n’a pas été éteint, le tribunal doit alors déterminer s’il y a eu atteinte

if satisfied that an existing right has been infringed, the Court must determine whether the infringement is justified.

[32] The starting point for the analysis is the demonstration of an Aboriginal right. I turn therefore to consider whether the applicants in the case at bar have demonstrated the existence of an Aboriginal right so as to ground the subsection 35(1) analysis. I will consider first whether any treaty or Aboriginal right was demonstrated, and then whether any broader right founded on the fiduciary nature of the relationship was established.

#### (A) Treaty Rights

[33] Treaty rights are those rights contained in official agreements between the Crown and the Aboriginal people. See: *R. v. Badger*, [1996] 1 S.C.R. 771, at paragraph 76.

[34] In the case at bar none of Treaty No. 6, 7 or 8 was before the Court, and no specific provision of those treaties was relied upon by the applicants to assert that a treaty right had been infringed. In the words of counsel for the applicants in oral argument “[t]here is no treaty that’s been referenced and pointed to in terms of that as being a right within the treaty”.

[35] In the result there is no basis in the evidence upon which to find a duty to consult as a treaty right.

#### (B) Aboriginal Rights

[36] Aboriginal rights flow from the customs and traditions of the Aboriginal people. In order to be an Aboriginal right “an activity must be an element of a practice, custom or tradition integral to the distinctive culture of the aboriginal group claiming the right”. See: *R. v. Van der Peet*, *supra*, at paragraph 46.

[37] In *Van der Peet*, the Supreme Court of Canada described the nature of the inquiry a court must undertake when considering a claim to an Aboriginal right. Fundamental is the need to precisely identify the nature of the activity claimed to be a right. In the words

à ce droit. Enfin, s’il est convaincu qu’une atteinte a été portée à ce droit, le tribunal doit décider si l’atteinte est justifiée.

[32] Le point de départ de l’analyse est l’existence d’un droit ancestral. Je vais donc commencer par examiner si, en l’espèce, les demandeurs ont démontré l’existence d’un droit ancestral, de façon à fonder l’analyse prévue pour le paragraphe 35(1). Je vais d’abord examiner si l’existence de droits ancestraux ou issus de traités a été démontrée et ensuite, si celle d’un droit plus large fondé sur le caractère fiduciaire de la relation a été établie.

#### (A) Les droits issus de traités

[33] Les droits issus de traités sont les droits qui figurent dans les ententes officielles conclues entre la Couronne et un peuple autochtone: voir *R. c. Badger*, [1996] 1 R.C.S. 771, au paragraphe 76.

[34] En l’espèce, les Traités n<sup>os</sup> 6, 7 et 8 n’ont pas été soumis au tribunal, et les demandeurs n’ont invoqué aucune disposition précise de ces traités pour soutenir qu’il y avait eu atteinte à un droit issu de traité. Pour reprendre les termes utilisés au cours de sa plaidoirie par l’avocat des demandeurs: «nous n’avons pas cité de traité pour affirmer l’existence d’un droit qui y serait contenu».

[35] Par conséquent, les preuves ne permettent pas de conclure à l’existence d’une obligation de consulter les intéressés découlant d’un droit issu de traité.

#### (B) Les droits ancestraux

[36] Les droits ancestraux découlent des coutumes et des traditions des peuples autochtones. Pour qu’il y ait droit ancestral, «une activité doit être un élément d’une coutume, pratique ou tradition faisant partie intégrante de la culture distinctive du groupe autochtone qui revendique le droit en question». Voir: *R. c. Van der Peet*, précité, au paragraphe 46.

[37] Dans *Van der Peet*, la Cour suprême du Canada a décrit la nature de l’analyse à laquelle le tribunal doit procéder lorsqu’il examine une demande fondée sur un droit ancestral. Il est essentiel de définir avec précision la nature de l’activité dont il est allégué qu’elle constitue

of the then Chief Justice Lamer writing for the majority (at paragraph 52) “[t]he nature of an applicant’s claim must be delineated in terms of the particular practice, custom or tradition under which it is claimed”.

[38] In *R. v. Pamajewon*, [1996] 2 S.C.R. 821 the Supreme Court considered a claim to an Aboriginal right to a broad right to manage the use of reserve lands. All of the judges concluded that such a claimed right was overly broad. Chief Justice Lamer, writing for the majority, discussed the broad nature of the right claimed at paragraph 27 in the following terms:

The appellants themselves would have this Court characterize their claim as to “a broad right to manage the use of their reserve lands”. To so characterize the appellants’ claim would be to cast the Court’s inquiry at a level of excessive generality. Aboriginal rights, including any asserted right to self-government, must be looked at in light of the specific circumstances of each case and, in particular, in light of the specific history and culture of the aboriginal group claiming the right. The factors laid out in *Van der Peet*, and applied, *supra*, allow the Court to consider the appellants’ claim at the appropriate level of specificity; the characterization put forward by the appellants would not allow the Court to do so.

[39] In *Delgamuukw v. British Columbia*, [1997] 3 S.C.R. 1010, at paragraph 170, Chief Justice Lamer, writing again for the majority, noted that to advance a right to self-government in broad terms was to advance a claim in “a manner not cognizable under s. 35(1)”.

[40] To correctly characterize a claimed right, a court is to consider factors such as the nature of the action which the applicant is claiming is, or should be, done pursuant to an Aboriginal right, the nature of the impugned government action, and the practice, custom or tradition relied upon to establish the right. The practices, customs and traditions which constitute Aboriginal rights are those which have continuity with the practices, customs and traditions that existed prior to European contact. Where a practice, custom or tradition arose solely as a response to European influences, such

un droit. Pour reprendre les termes du juge Lamer, juge en chef à l’époque, parlant au nom de la majorité (au paragraphe 52) «[l]a nature de la revendication du demandeur doit être définie en fonction de la coutume, pratique ou tradition particulière invoquée au soutien de celle-ci».

[38] Dans *R. c. Pamajewon*, [1996] 2 R.C.S. 821, la Cour suprême du Canada examinait la revendication d’un droit ancestral portant sur un droit général de gérer l’utilisation des terres de leurs réserves. Tous les juges ont conclu que le droit invoqué était beaucoup trop large. Le juge en chef Lamer, parlant au nom de la majorité, a examiné l’étendue du droit revendiqué au paragraphe 27, dans les termes suivants:

Les appelants eux-mêmes demandent à notre Cour de caractériser leur revendication de [TRADUCTION] «droit général de gérer l’utilisation des terres de leurs réserves». Caractériser ainsi la revendication des appelants aurait pour effet d’assujettir l’examen de la Cour à un degré excessif de généralité. Les droits ancestraux, y compris toute revendication du droit à l’autonomie gouvernementale, doivent être examinés à la lumière des circonstances propres à chaque affaire et, plus particulièrement, à la lumière de l’histoire et de la culture particulières du groupe autochtone qui revendique le droit. Les facteurs énoncés dans *Van der Peet*, et appliqués plus haut en l’espèce, permettent à la Cour d’examiner la revendication des appelants suivant le degré de spécificité approprié, ce que ne permettrait pas la caractérisation proposée par les appelants.

[39] Dans *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010, au paragraphe 170, le juge en chef Lamer, parlant encore au nom de la majorité, note que le fait d’invoquer un droit à l’autonomie gouvernementale en des termes très larges revenait à invoquer ce droit «d’une manière incompatible avec le par. 35(1)».

[40] Pour qualifier correctement le droit invoqué, le tribunal doit tenir compte de facteurs comme la nature de l’action qui est, d’après le demandeur, visée par un droit ancestral, ou devrait l’être, la nature de l’action gouvernementale contestée, ainsi que la pratique, la coutume et la tradition invoquées pour établir ce droit. Les pratiques, coutumes et traditions qui constituent des droits ancestraux sont celles qui prolongent les pratiques, coutumes et traditions qui existaient avant les premiers contacts avec les Européens. Lorsqu’une pratique, une coutume ou une tradition est apparue uniquement en

practice, custom or tradition will not support recognition of an Aboriginal right. See: *Van der Peet*, at paragraphs 53-73.

[41] The onus of proving an Aboriginal right lies upon the person challenging the government action.

[42] Turning to the application of those principles to the case at bar, the applicants, in oral submissions, attempted to establish an Aboriginal right to governance by alluding to the right to control “their own society, governmental matters, local and community matters”.<sup>2</sup>

[43] I am not satisfied that this represents a proper and sufficiently precise identification of a claimed Aboriginal right. Aboriginal rights are not to be determined on a general basis. Moreover, the right to self-government is not the Aboriginal right which the applicants asserted in their amended notice of application, notice of constitutional question and written materials. Rather, in those materials the applicants simply argued they were denied the right to be meaningfully consulted prior to the amendment of the Regulations.

[44] However, in my view, a more fundamental difficulty faces the applicants. That is the absence of an evidentiary basis to support a claim that these Grand Chiefs or the organizations they represent have an Aboriginal right to consultation arising out of a practice, custom or tradition of cultural significance to their society, which practice custom or tradition has continuity with pre-contact practices, customs or traditions.

[45] The evidence before the Court relied upon by the applicants consists of the affidavits sworn by each applicant. Each swore to his belief that the Minister and DIAND would consult with the First Nations directly before amending the Regulations.

réponse à une influence européenne, cette pratique, coutume ou tradition ne permet pas de conclure à l'existence d'un droit ancestral. Voir: *Van der Peet*, aux paragraphes 53 à 73.

[41] Le fardeau de prouver l'existence du droit ancestral incombe à la personne qui conteste l'action du gouvernement.

[42] Si l'on applique ces principes à la présente espèce, les demandeurs ont tenté d'établir, dans leurs plaidoiries orales, l'existence d'un droit ancestral à la gouvernance en faisant allusion au droit d'exercer un contrôle «sur leur propre société, sur leurs affaires gouvernementales, sur les affaires locales et communautaires»<sup>2</sup>.

[43] Je ne suis pas convaincue que cette formulation précise suffisamment le droit ancestral revendiqué. Les droits ancestraux ne peuvent être déterminés de façon générale. En outre, le droit à l'autonomie gouvernementale n'est pas le droit ancestral que les demandeurs ont invoqué dans leur avis modifié de demande, dans leur avis de question constitutionnelle ni dans leurs plaidoiries écrites. En fait, les demandeurs soutiennent tout simplement dans ces documents qu'ils ont été privés du droit d'être véritablement consultés avant la modification des Règlements.

[44] J'estime cependant que les demandeurs font face à une difficulté encore plus grave. C'est l'absence de preuve permettant d'affirmer que ces grands chefs ou les organismes qu'ils représentent ont le droit ancestral d'être consulté, en raison d'une pratique, d'une coutume ou d'une tradition ayant une importance culturelle dans leur société, et que cette pratique, coutume ou tradition n'est que le prolongement des pratiques, coutumes et traditions qui existaient avant les contacts avec les Européens.

[45] Les preuves soumises au tribunal par les demandeurs sont contenues dans les affidavits qui ont été préparés par chacun des demandeurs. Chacun d'entre eux a déclaré sous serment qu'il pensait que le ministre et le MAINC allaient consulter les Premières nations directement avant de modifier les Règlements.

[46] Grand Chief Halcrow says he relied upon the representations in the federal government's news release dated December 9, 1999, entitled "First Nation Voting Regulations to be Amended after Consultations", and the speech made by the Honourable Robert Nault, Minister of Indian Affairs and Northern Development of the same day, in forming his belief that he would be consulted directly in a meaningful way with respect to amendments to the Regulations. Both of these sources promised two-phase consultations with First Nations, dealing first with the amendments to the Regulations under the *Indian Act*, and eventually with amendments to the *Indian Act* itself. The balance of Grand Chief Halcrow's evidence deals with the nature of the consultation process, or lack thereof.

[47] Grand Chief Halcrow takes particular exception to not being consulted and not agreeing to those portions of the Regulations which deal with mail-in ballots, phone-in nominations and the circumstances surrounding the compilation of voter lists. Each of those subjects is said to be a source of vote fraud.

[48] Grand Chief Halcrow exhibits to his affidavit numerous documents that provide evidence that the federal government did undertake to consult First Nations with respect to the amendment of the Regulations. He also provides documents along with the answers to undertakings given at the cross-examination on his affidavit that show members of Treaty No. 8 were dissatisfied with the consultation process that the federal government eventually implemented, particularly with regard to the manner in which funding was distributed.

[49] Chief Grand Halcrow provides no evidence with respect to the issue of treaty rights or Aboriginal rights to consultation. Treaty No. 8 is not in evidence, nor is any document or testimony regarding custom, tradition or practice that would support the claim to Aboriginal right to be consulted when the federal government and the Governor in Council amends regulations enacted pursuant to the *Indian Act*.

[46] Le grand chef Halcrow affirme qu'il s'est fondé sur les déclarations contenues dans le communiqué de presse du gouvernement fédéral daté du 9 décembre 1999, intitulé «Le règlement sur les élections des Premières nations sera modifié après la tenue de consultations» et le discours prononcé par l'honorable Robert Nault, ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien le même jour, pour en arriver à penser qu'ils seraient consultés directement, et de façon efficace, au sujet des modifications aux Règlements. Ces deux sources de renseignements annonçaient des consultations avec les Premières nations en deux étapes, la première portant sur la modification des Règlements pris aux termes de la *Loi sur les Indiens*, et éventuellement, sur celle de la *Loi sur les Indiens* elle-même. Le reste du témoignage du grand chef Halcrow porte sur la nature du processus de consultation, ou sur son absence.

[47] Le grand chef Halcrow insiste particulièrement sur le fait qu'il n'a pas été consulté au sujet des parties des Règlements qui traitent du vote postal, des nominations par téléphone et des modalités d'établissement de la liste des électeurs et qu'il ne les a pas approuvées. D'après lui, chacun de ces sujets est une source potentielle de fraude électorale.

[48] Le grand chef Halcrow joint à son affidavit de nombreux documents qui démontrent que le gouvernement fédéral s'est engagé à consulter les Premières nations au sujet de la modification des Règlements. Il contient également des documents, accompagnés des réponses aux engagements fournis lors de son contre-interrogatoire sur son affidavit, qui montrent que les membres du Traité n° 8 n'étaient pas satisfaits du processus de consultation mis en œuvre par le gouvernement fédéral, en particulier de la façon dont les fonds avaient été répartis.

[49] Le grand chef Halcrow ne fournit aucune preuve touchant la question des droits issus de traités ou des droits ancestraux en matière de consultation. Le Traité n° 8 n'a pas été déposé en preuve, ni aucun document ou témoignage concernant la coutume, la tradition ou la pratique qui permettrait d'invoquer le droit ancestral d'être consulté lorsque le gouvernement fédéral et le gouverneur en conseil modifient les règlements adoptés aux termes de la *Loi sur les Indiens*.

[50] The affidavit of Grand Chief Chris Shade is similar in content to that of Grand Chief Halcrow. Chief Shade swears that, in addition to receiving the *Corbiere* December 9, 1999 news release, he attended the meeting where the Honourable Robert Nault promised to consult the First Nations. Minister Nault personally assured Grand Chief Shade that the Chiefs, as leaders, would be included in consultations with respect to the proposed amendments to the Regulations. Grand Chief Shade indicates in his affidavit that neither he nor his Band was meaningfully consulted in the amendment process, and had no input with respect to the draft amendments.

[51] Grand Chief Shade expresses the identical concern about mail-in ballots, phone-in nominations, and the compilation of voter lists.

[52] Treaty No. 7 is not in evidence through the affidavit of Grand Chief Shade. There is also no evidence of practice, tradition, or custom to support the contention that Treaty No. 7 members have a treaty, Aboriginal, or inherent right to be consulted by the federal government and the Governor in Council when amendments are made to the regulations enacted pursuant to the *Indian Act*.

[53] Grand Chief Gadwa's affidavit is very similar to those of Grand Chief Halcrow and Grand Chief Shade. He swears that the consultation process and timelines imposed by the federal government resulted in no meaningful consultation between the federal government and Treaty No. 6 members with respect to the amendments to the Regulations.

[54] As the Supreme Court of Canada noted in *Van der Peet*, *supra*, at paragraph 69:

Courts considering a claim to the existence of an aboriginal right must focus specifically on the practices, customs and traditions of the particular aboriginal group claiming the right. In the case of *Kruger*, *supra*, this Court rejected the notion that claims to aboriginal rights could be determined on a general basis. This position is correct; the existence of an aboriginal right will depend entirely on the practices, customs and traditions of the particular aboriginal community claiming the

[50] Le contenu de l'affidavit du grand chef Chris Shade est semblable à celui du grand chef Halcrow. Le chef Shade affirme sous serment qu'après avoir reçu le communiqué de presse sur l'arrêt *Corbiere* publié le 9 décembre 1999, il a assisté à une réunion au cours de laquelle l'honorable Robert Nault a promis de consulter les Premières nations. Le ministre Nault a personnellement affirmé au grand chef Shade que les chefs, en tant que dirigeants, seraient consultés au sujet des projets de modification des Règlements. Le grand chef Shade mentionne dans son affidavit que ni lui ni sa bande n'ont été véritablement consultés au cours du processus de modification et qu'ils n'ont aucunement participé à l'élaboration des projets de modifications.

[51] Le grand chef Shade exprime les mêmes préoccupations au sujet du vote postal, des nominations par téléphone et de l'établissement de la liste électorale.

[52] Le Traité n° 7 n'a pas été déposé en preuve dans l'affidavit du grand chef Shade. Il n'existe aucune preuve démontrant l'existence d'une pratique, tradition ou coutume qui permettrait de soutenir que les membres du Traité n° 7 ont un droit inhérent, ancestral ou issu de traité d'être consultés par le gouvernement fédéral et le gouverneur en conseil lorsque ces derniers adoptent des modifications aux règlements pris aux termes de la *Loi sur les Indiens*.

[53] L'affidavit du grand chef Gadwa est très semblable à ceux des grands chefs Halcrow et Shade. Il déclare sous serment que le processus de consultation et les délais imposés par le gouvernement fédéral ont fait en sorte qu'il n'y a pas eu de véritables consultations entre le gouvernement fédéral et les membres du Traité n° 6 au sujet de la modification des Règlements.

[54] Comme la Cour suprême du Canada l'a noté dans *Van der Peet*, précité, au paragraphe 69:

Le tribunal saisi d'une revendication fondée sur l'existence d'un droit ancestral doit s'attacher spécifiquement à l'examen des coutumes, pratiques et traditions du groupe autochtone qui revendique ce droit. Dans *Kruger*, précité, notre Cour a rejeté l'idée que les revendications de droits ancestraux pouvaient être tranchées de manière générale. Cette position est bien fondée. L'existence d'un droit ancestral dépend entièrement des coutumes, pratiques et traditions de la collectivité

right. As has already been suggested, aboriginal rights are constitutional rights, but that does not negate the central fact that the interests aboriginal rights are intended to protect relate to the specific history of the group claiming the right. Aboriginal rights are not general and universal; their scope and content must be determined on a case-by-case basis. The fact that one group of aboriginal people has an aboriginal right to do a particular thing will not be, without something more, sufficient to demonstrate that another aboriginal community has the same aboriginal right. The existence of the right will be specific to each aboriginal community.

[55] In the present case, the applicants have failed to meet the onus upon them to adduce evidence which would allow the Court to determine whether these Aboriginal communities have an Aboriginal right which was infringed by the manner in which the Regulations were enacted.

#### (C) Fiduciary Duty

[56] In *Wewaykum Indian Band v. Canada*, [2002] 4 S.C.R. 245, at paragraphs 78 and 79, the Supreme Court of Canada considered the *sui generis* fiduciary duty owed by the federal Crown. The Court noted that in *Sparrow*, the *sui generis* fiduciary duty recognized in *Guerin* was expanded to include protection of Aboriginal and treaty rights within subsection 35(1) of the *Constitution Act, 1982*. The Court further noted that in *Ross River Dena Council Band v. Canada*, [2002] 2 S.C.R. 816 it was accepted that potential relief by way of fiduciary remedies is not limited to situations analogous to those recognized in *Sparrow* and *Guerin*, but that the fiduciary duty “where it exists, is called into existence to facilitate supervision of the high degree of discretionary control gradually assumed by the Crown over the lives of Aboriginal peoples”.

[57] Notwithstanding the scope of the fiduciary duty owed by the Crown, the Supreme Court took care in *Wewaykum* to state that the Crown’s fiduciary duty does not exist at large, but rather exists in relation to specific Indian interests. The duty does not, in the words of the Court [at paragraph 81], exist “as a source of plenary

autochtone qui revendique le droit. Comme il a été dit plus tôt, même si les droits ancestraux sont des droits constitutionnels, cela n’enlève rien au fait capital que les intérêts que les droits ancestraux sont censés protéger se rapportent à l’histoire spécifique du groupe qui revendique le droit. Les droits ancestraux n’ont pas un caractère général et universel. Leur portée et leur contenu doivent être déterminés au cas par cas. Le fait qu’un groupe autochtone possède le droit ancestral de faire une chose donnée ne permet pas, à lui seul, d’établir qu’une autre collectivité autochtone a le même droit. L’existence du droit en question dépendra de la situation spécifique de chaque collectivité autochtone.

[55] En l’espèce, les demandeurs ne se sont pas acquittés du fardeau de présenter des preuves qui permettraient à la Cour de déterminer si les collectivités autochtones en question possèdent un droit ancestral auquel le processus d’adoption des règlements a porté atteinte.

#### (C) Le devoir de fiduciaire

[56] Dans *Bande indienne Wewaykum c. Canada*, [2002] 4 R.C.S. 245, aux paragraphes 78 et 79, la Cour suprême du Canada a examiné le devoir fiduciaire *sui generis* qui incombe à la Couronne fédérale. La Cour a noté que dans *Sparrow*, la portée de la notion d’obligation de fiduciaire *sui generis* énoncée dans *Guerin* avait été élargie à la protection des droits existants—ancestraux et issus de traités—des peuples autochtones au sens du paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. La Cour a ensuite noté que dans l’arrêt *Conseil de la bande dénée de Ross River c. Canada*, [2002] 2 R.C.S. 816, la Cour avait reconnu que la réparation fondée sur l’existence d’une obligation fiduciaire n’était pas limitée aux situations comparables à celles qui ont été reconnues dans les arrêts *Sparrow* et *Guerin*, mais que «[l]orsqu’elle existe, l’obligation de fiduciaire vise à faciliter le contrôle de l’exercice par la Couronne de l’autorité et des pouvoirs discrétionnaires considérables qu’elle a graduellement assumés à l’égard de divers aspects de la vie des peuples autochtones».

[57] Malgré l’étendue de l’obligation de fiduciaire assumée par la Couronne, la Cour suprême a pris soin de déclarer dans *Wewaykum* que l’obligation de fiduciaire de la Couronne ne pouvait exister seule mais uniquement en rapport avec des droits précis des Indiens. Cette obligation n’impose donc pas, pour reprendre les termes

Crown liability covering all aspects of the Crown-Indian band relationship”.

[58] In order to determine whether a fiduciary obligation exists in any particular case, a reviewing court is to consider the asserted obligation and then consider whether the Crown has assumed discretionary control in relation to that obligation in a fashion which grounds a fiduciary obligation. This was expressed in the following way by Mr. Justice Binnie writing for the Court at paragraphs 82, 83 and 85 in *Wewaykum*:

Since *Guerin*, Canadian courts have experienced a flood of “fiduciary duty” claims by Indian bands across a whole spectrum of possible complaints, for example:

(i) to structure elections (*Batchewana Indian Band (Non-resident members) v. Batchewana Indian Band*, [1997] 1 F.C. 689 (C.A.), at para. 60; subsequently dealt with in this Court on other grounds);

(ii) to require the provision of social services (*Southeast Child & Family Services v. Canada (Attorney General)*, [1997] 9 W.W.R. 236 (Man. Q.B.));

(iii) to rewrite negotiated provisions (*B.C. Native Women's Society v. Canada*, [2000] 1 F.C. 304 (T.D.));

(iv) to cover moving expenses (*Paul v. Kingsclear Indian Band* (1997), 137 F.T.R. 275); *Mentuck v. Canada*, [1986] 3 F.C. 249 (T.D.); *Deer v. Mohawk Council of Kahnawake*, [1991] 2 F.C. 18 (T.D.));

(v) to suppress public access to information about band affairs (*Chippewas of the Nawash First Nation v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)* (1996), 116 F.T.R. 37, aff'd (1999), 251 N.R. 220 (F.C.A.); *Montana Band of Indians v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, [1989] 1 F.C. 143 (T.D.); *Timiskaming Indian Band v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)* (1997), 132 F.T.R. 106);

(vi) to require legal aid funding (*Ominayak v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)*, [1987] 3 F.C. 174 (T.D.));

(vii) to compel registration of individuals under the *Indian Act* (rejected in *Tuplin v. Canada (Indian and Northern Affairs)*

de la Cour [au paragraphe 81], «à la Couronne une responsabilité totale à l'égard de tous les aspects des rapports entre la Couronne et les bandes indiennes».

[58] Pour déterminer s'il existe une obligation de fiduciaire dans un cas particulier, le tribunal doit examiner l'obligation invoquée et considérer ensuite si la Couronne a exercé un contrôle discrétionnaire à l'égard de cette obligation, d'une façon qui donne naissance à une obligation de fiduciaire. C'est ce qu'a exprimé de la façon suivante le juge Binnie, parlant au nom de la Cour, aux paragraphes 82, 83 et 85 de *Wewaykum*:

Depuis l'arrêt *Guerin*, les tribunaux canadiens sont inondés de demandes de tous ordres présentées par des bandes indiennes et fondées sur l'«obligation de fiduciaire», par exemple:

(i) action en matière de règles électorales (*Bande indienne de Batchewana (membres non-résidents) c. Bande indienne de Batchewana*, [1997] 1 C.F. 689 (C.A.), par. 60, examinée plus tard par notre Cour sur d'autres fondements);

(ii) action concernant la fourniture de services sociaux (*Southeast Child & Family Services c. Canada (Attorney General)* (1997), 9 W.W.R. 236 (B.R. Man.));

(iii) action en modification de dispositions négociées (*B.C. Native Women's Society c. Canada*, [2000] 1 C.F. 304 (1<sup>re</sup> inst.));

(iv) demandes d'indemnisation de frais de déménagement (*Paul c. Kingsclear Indian Band* (1997), 137 F.T.R. 275); *Mentuck c. Canada*, [1986] 3 C.F. 249 (1<sup>re</sup> inst.); *Deer c. Conseil Mohawk de Kahnawake*, [1991] 2 C.F. 18 (1<sup>re</sup> inst.));

(v) action visant à interdire l'accès par le public aux renseignements concernant les affaires des bandes (*Première nation Chippewas de Nawash c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1996] A.C.F. n° 991 (QL) (1<sup>re</sup> inst.), conf. par [1997] A.C.F. n° 1822 (QL),(C.A.); *Bande indienne de Montana c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1989] 1 C.F. 143 (1<sup>re</sup> inst.); *Bande indienne de Témiscamingue c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1997] A.C.F. n° 676 (QL) (1<sup>re</sup> inst.));

(vi) action relative au financement de procédures judiciaires (*Ominayak c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1987] 3 C.F. 174 (1<sup>re</sup> inst.));

(vii) demande visant à contraindre l'inscription de certaines personnes sous le régime de la *Loi sur les Indiens* (rejetée dans

(2001), 207 Nfld. & P.E.I.R. 292 (P.E.I.T.D.));

(viii) to invalidate a consent signed by an Indian mother to the adoption of her child (rejected in *G. (A.P.) v. A. (K.H.)* (1994), 120 D.L.R. (4th) 511 (Alta. Q.B.)).

I offer no comment about the correctness of the disposition of these particular cases on the facts, none of which are before us for decision, but I think it desirable for the Court to affirm the principle, already mentioned, that not all obligations existing between the parties to a fiduciary relationship are themselves fiduciary in nature (*Lac Minerals, supra*, at p. 597), and that this principle applies to the relationship between the Crown and Aboriginal peoples. It is necessary, then, to focus on the particular obligation or interest that is the subject matter of the particular dispute and whether or not the Crown had assumed discretionary control in relation thereto sufficient to ground a fiduciary obligation.

...

I do not suggest that the existence of a public law duty necessarily excludes the creation of a fiduciary relationship. The latter, however, depends on identification of a cognizable Indian interest, and the Crown's undertaking of discretionary control in relation thereto in a way that invokes responsibility "in the nature of a private law duty", as discussed below.

[59] Turning again to the application of those principles to the evidence before me, the applicants assert in their written argument that:

22. The roots of the obligation to consult lie in the trust-like relationship which exists between the Crown and the Aboriginal peoples. This relationship is usually expressed as a fiduciary duty owed by both the federal and Provincial Crown to the Aboriginal people, and grounds a general guiding principle of section 35 of the *Constitution Act, 1982*. It would be contrary to that principle to interpret s.35(1) to mean that before an Aboriginal or treaty right could be recognized and affirmed, it had to be made the subject of legal proceedings.

*R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075 [Tab 17]

*Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)*, [2002] 2 C.N.L.R. 121

*Tuplin c. Canada (Indian and Northern Affairs)* (2001), 207 Nfld. & P.E.I.R. 292 (C.S. Î.-P.-É. 1<sup>re</sup> inst.);

(viii) demande d'invalidation de consentement écrit signé par une mère autochtone relativement à l'adoption de son enfant (rejetée dans *G. (A.P.) c. A. (K.H.)* (1994), 120 D.L.R. (4th) 511 (B.R. Alb.)).

Je ne ferai aucun commentaire sur le bien-fondé, eu égard aux faits qui leur sont propres, des décisions rendues dans les affaires susmentionnées, dont aucune ne fait actuellement l'objet d'un pourvoi devant nous, mais il convient selon moi que la Cour confirme le principe, mentionné plus tôt, selon lequel les obligations liant des parties ayant des rapports fiduciaires n'ont pas toutes un caractère fiduciaire (*Lac Minerals*, précité, p. 597), et que ce principe s'applique aux rapports entre la Couronne et les peuples autochtones. Par conséquent, il est nécessaire de s'attacher à l'obligation ou droit particulier qui est l'objet du différend et de se demander si la Couronne exerçait ou non à cet égard un pouvoir discrétionnaire suffisant pour faire naître une obligation de fiduciaire.

[. . .]

Je ne prétends pas que l'existence d'une obligation de droit public exclut nécessairement la création de rapports fiduciaires. Toutefois, pour que naissent de tels rapports, il faut qu'il existe un droit indien identifiable et que la Couronne exerce, à l'égard de ce droit, des pouvoirs discrétionnaires d'une manière entraînant une responsabilité «de la nature d'une obligation de droit privé», comme nous le verrons plus loin.

[59] Je reviens à l'application de ces principes aux preuves qui m'ont été présentées; les demandeurs affirment ce qui suit dans leurs plaidoiries écrites:

22. La source de l'obligation de consulter est la relation quasi fiduciaire qui existe entre la Couronne et les peuples autochtones. Cette relation est habituellement qualifiée de devoir de fiduciaire qui incombe à la Couronne fédérale et à la Couronne provinciale envers les peuples autochtones et qui constitue le principe directeur général gouvernant l'application de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Il serait contraire à ce principe d'interpréter le par. 35(1) comme s'il exigeait qu'avant de pouvoir reconnaître et confirmer un droit ancestral ou issu de traité, il fallait l'invoquer dans le cadre d'une instance judiciaire.

*R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075 [onglet 17]

*Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)*, [2002] 2 C.N.L.R. 121

23. The fiduciary duty of the Crown, federal or provincial, is a duty to behave towards the Indian people with utmost good faith and put the interests of the Indian people under protection of the Crown.

*Guerin v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 335

*Halfway River First Nation v. British Columbia (Minister of Forests)* (1999), 178 D.L.R. (4<sup>th</sup>) 666 (B.C.C.A.)

*Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)* [2002] B.C.J. No. 1882

[60] In oral argument, in response to the question “what gives rise to a fiduciary obligation to consult?” counsel for the applicants responded that “[t]he fiduciary duty to consult is simply because there is a constitutional right to governance and land. This impacts First Nations”.

[61] Reliance was placed upon the observation of Chief Justice Lamer in *Delgamuukw* at paragraph 168 that “[t]here is always a duty of consultation”.

[62] With respect, however, the submissions appear to impermissibly assert a fiduciary duty at large. Chief Justice Lamer’s remark in *Delgamuukw* cannot be taken out of its context. In *Delgamuukw* there was an existing Aboriginal title and one issue was the test for justification of an infringement of that title. After noting that Aboriginal title encompasses a right to choose to what ends a piece of land could be put, Chief Justice Lamer wrote [at paragraph 168]:

This aspect of aboriginal title suggests that the fiduciary relationship between the Crown and aboriginal peoples may be satisfied by the involvement of aboriginal peoples in decisions taken with respect to their lands. There is always a duty of consultation. Whether the aboriginal group has been consulted is relevant to determining whether the infringement of aboriginal title is justified, in the same way that the Crown’s failure to consult an aboriginal group with respect to the terms by which reserve land is leased may breach its fiduciary duty at common law: *Guerin*. The nature and scope of the duty of consultation will vary with the circumstances. [Underlining added.]

23. L’obligation de fiduciaire de la Couronne, fédérale ou provinciale, est une obligation qui exige qu’elle se comporte avec la plus entière bonne foi à l’égard des Indiens et qu’elle place les intérêts des Indiens sous la protection de la Couronne.

*Guerin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335

*Halfway River First Nation v. British Columbia (Minister of Forests)* (1999), 178 D.L.R. (4<sup>th</sup>) 666 (C.A. C.-B.)

*Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)* [2002] B.C.J. No. 1882

[60] Au cours des plaidoiries, en réponse à la question «Quel est l’élément qui donne naissance à l’obligation fiduciaire de procéder à des consultations?», l’avocat des demandeurs a répondu: «L’obligation fiduciaire de procéder à des consultations découle simplement du droit constitutionnel à se gouverner et à posséder des terres. Cela touche les Premières nations».

[61] La remarque du juge en chef Lamer dans *Delgamuukw* au paragraphe 168 selon laquelle «Il y a toujours obligation de consultation» a été citée.

[62] J’estime néanmoins que ces arguments semblent être fondés sur une obligation de fiduciaire générale, ce qui n’est pas possible. Il ne faut pas sortir de son contexte l’observation qu’a faite le juge en chef Lamer dans *Delgamuukw*. Dans cette affaire, il s’agissait d’un titre aborigène existant et une des questions portait sur le critère permettant de justifier une atteinte à ce titre. Après avoir noté que le titre aborigène comprend le droit de choisir les utilisations qui peuvent être faites d’une parcelle de territoire, le juge en chef Lamer a déclaré [au paragraphe 168]:

Cet aspect du titre aborigène indique qu’il est possible de respecter les rapports de fiduciaire entre la Couronne et les peuples autochtones en faisant participer les peuples autochtones à la prise des décisions concernant leurs terres. Il y a toujours obligation de consultation. La question de savoir si un groupe autochtone a été consulté est pertinente pour décider si l’atteinte au titre aborigène est justifiée, au même titre que le fait pour la Couronne de ne pas consulter un groupe autochtone au sujet des conditions auxquelles des terres d’une réserve sont cédées à bail peut constituer un manquement à l’obligation de fiduciaire de celle-ci en common law: *Guerin*. La nature et l’étendue de l’obligation de consultation dépendront des circonstances. [Nos soulignés.]

[63] The point to be made was that consultation is required where an existing Aboriginal right is infringed in order to determine if such infringement was justified. Similarly, where a fiduciary duty exists, a failure to consult may breach that duty.

[64] In *Guerin*, the Court recognized that the existence of a public law duty is not mutually exclusive to undertaking, in the discharge of the public law duty, an obligation in the nature of a private law duty. Mr. Justice Dickson, as he then was, explained this as follows at page 385:

It should be noted that fiduciary duties generally arise only with regard to obligations originating in a private law context. Public law duties, the performance of which requires the exercise of discretion, do not typically give rise to a fiduciary relationship. As the “political trust” cases indicate, the Crown is not normally viewed as a fiduciary in the exercise of its legislative or administrative function. The mere fact, however, that it is the Crown which is obligated to act on the Indians’ behalf does not of itself remove the Crown’s obligation from the scope of the fiduciary principle. As was pointed out earlier, the Indians’ interest in land is an independent legal interest. It is not a creation of either the legislative or executive branches of government. The Crown’s obligation to the Indians with respect to that interest is therefore not a public law duty. While it is not a private law duty in the strict sense either, it is nonetheless in the nature of a private law duty. Therefore, in this *sui generis* relationship, it is not improper to regard the Crown as a fiduciary.

[65] This explains the requirement in *Wewaykum* that the Crown must undertake discretionary control over the interest at issue in a way that invokes responsibility in the nature of a private law duty.

[66] Turning now to the requirement in *Wewaykum* that there be a particular obligation or interest and the assumption by the Crown of discretionary control in relation thereto, in response to the question as to what the specific interest or obligation was said to be, counsel

[63] Il y a lieu de faire remarquer que la consultation est obligatoire lorsqu’une atteinte a été portée à un droit ancestral existant et qu’il s’agit de déterminer si cette atteinte était justifiée. Parallèlement, lorsqu’il y a une obligation de fiduciaire, l’omission de procéder à des consultations peut constituer une violation de cette obligation.

[64] Dans *Guerin*, la Cour a reconnu que l’existence d’une obligation de droit public n’exclut pas l’existence d’une obligation de droit privé pour ce qui est de l’exécution de l’obligation de droit public. Le juge Dickson, tel était alors son titre, s’est expliqué à ce sujet de la façon suivante à la page 385:

Il nous faut remarquer que, de façon générale, il n’existe d’obligations de fiduciaire que dans le cas d’obligations prenant naissance dans un contexte de droit privé. Les obligations de droit public dont l’acquittement nécessite l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire ne créent normalement aucun rapport fiduciaire. Comme il se dégage d’ailleurs des décisions portant sur les «fiducies politiques», on ne prête pas généralement à Sa Majesté la qualité de fiduciaire lorsque celle-ci exerce ses fonctions législatives ou administratives. Cependant, ce n’est pas parce que c’est à Sa Majesté qu’incombe l’obligation d’agir pour le compte des Indiens que cette obligation échappe à la portée du principe fiduciaire. Comme nous l’avons souligné plus haut, le droit des Indiens sur leurs terres a une existence juridique indépendante. Il ne doit son existence ni au pouvoir législatif ni au pouvoir exécutif. L’obligation qu’a Sa Majesté envers les Indiens en ce qui concerne ce droit n’est donc pas une obligation de droit public. Bien qu’il ne s’agisse pas non plus d’une obligation de droit privé au sens strict, elle tient néanmoins de la nature d’une obligation de droit privé. En conséquence, on peut à bon droit, dans le contexte de ce rapport *sui generis*, considérer Sa Majesté comme un fiduciaire.

[65] Cela explique que la Cour ait déclaré dans *Wewaykum* que la Couronne devait exercer, à l’égard d’un tel droit, ses pouvoirs discrétionnaires d’une manière entraînant une responsabilité de la nature d’une obligation de droit privé.

[66] J’en viens maintenant à la condition énoncée dans l’arrêt *Wewaykum*, selon laquelle il doit exister une obligation ou un droit particulier et la Couronne doit exercer des pouvoirs discrétionnaires à l’égard de ce droit; en réponse à une question portant sur la nature du

for the applicants responded:

I believe in the affidavits of the three grand chiefs, they discuss the phone-in, mail-in, and the membership lists so that matters of consultation dealt with a variety of subjects, some of which, again, were highlighted by Madam Justice L'Heureux-Dubé. And the failing of the consultation and the fiduciary duty was that there wasn't a meeting of the minds in terms of Treaty 6, 7, and 8 on specifically what those amendments would entail to change the election and referendum regulations as they then sat.

[67] It seems to me that the interest asserted by the applicants is an interest in the content of the Regulations, as the content of those Regulations touched upon allowing band members who lived off-reserve to vote in elections and referenda. Having articulated that interest, the analysis then turns to whether in respect of the process of amending the Regulations, the Crown undertook discretionary control in a way that invokes responsibility in the nature of a private law duty.

[68] There was no historic evidence before the Court as to the circumstances surrounding the proclamation of the original regulations, or the circumstances surrounding any other amendments to the regulations. There was no historic evidence adduced at all.

[69] It is conceded by the applicants that the proclamation of regulations is a public law duty. As such, as a matter of law, the Crown is subject to supervision by the courts through the exercise of public law remedies. For example, regulations may be challenged on the basis that they are *ultra vires* the jurisdiction of the maker, or inconsistent with a provision of the Constitution.

[70] Given the public law nature of the duty here being exercised by the Governor in Council and the absence of any evidence of the degree of discretionary control assumed in the past, I find that there is no basis in the evidence before me from which I am able to conclude that in amending the Regulations in light of the decision of the Supreme Court in *Corbiere*, the Governor in

droit ou de l'obligation particulière en jeu, l'avocat des demandeurs a répondu:

[TRADUCTION] Je pense que dans les affidavits des trois grands chefs, ils parlent de téléphone, de courrier, et de listes des membres de sorte que les sujets de consultation étaient très divers, certains ayant d'ailleurs été mentionnés par M<sup>me</sup> le juge L'Heureux-Dubé. L'omission de procéder à des consultations et l'obligation de fiduciaire font qu'il n'y a pas eu une véritable entente pour ce qui est des Traités n<sup>os</sup> 6, 7 et 8 sur la nature exacte des modifications visant à changer les règlements sur les élections et les référendums en vigueur à cette époque.

[67] Il me semble que le droit invoqué par les demandeurs est un droit concernant le contenu des Règlements, étant donné que le contenu de ces Règlements visait à autoriser les membres de la bande vivant à l'extérieur de la réserve à voter aux élections et aux référendums. Une fois ce droit qualifié, il faut ensuite analyser si la Couronne a exercé des pouvoirs discrétionnaires d'une manière qui entraîne une responsabilité de la nature d'une obligation de droit privé, lorsqu'elle a procédé à la modification de ces Règlements.

[68] Aucune preuve historique n'a été présentée à la Cour au sujet des circonstances ayant entouré l'entrée en vigueur des règlements originaux, ni au sujet des circonstances ayant entouré les autres modifications apportées aux règlements. Aucune preuve portant sur les aspects historiques n'a été présentée.

[69] Les demandeurs reconnaissent que l'adoption de ces règlements correspond à une obligation de droit public. À ce titre, la Couronne est, en droit, soumise à la surveillance des tribunaux au moyen des recours de droit public. Par exemple, il est possible de contester les règlements en soutenant qu'ils excèdent les pouvoirs de l'autorité qui les a adoptés ou qu'ils sont incompatibles avec une disposition de la Constitution.

[70] Compte tenu de la nature de droit public de l'obligation qui est exercé ici par le gouverneur en conseil et de l'absence de preuve précisant le degré de contrôle discrétionnaire assumé antérieurement, je constate qu'il n'existe aucune preuve me permettant de conclure que, lorsque le gouverneur en conseil a modifié les Règlements pour tenir compte de l'arrêt *Corbiere* de

Council exercised a discretion in a way that invokes responsibility “in the nature of a private law duty”. As Madam Justice Simpson of this Court observed in *Squamish Indian Band v. Canada* (2000), 207 F.T.R. 1 (F.C.T.D.), at paragraph 521:

It cannot be the case that each time legislation gives the Crown discretion to act, a Private Law Fiduciary Duty or even a *sui generis* fiduciary duty applies. This must be so because, in matters of public law, there will generally not be a reasonable expectation that the Crown is acting for the sole benefit of the party affected by the legislation. For this reason, it is my conclusion that, in matters of public law, discretion and vulnerability can exist without triggering a fiduciary standard. There would have to be special circumstances, other than those created by the legislation, to justify the imposition of a fiduciary duty on the Crown.

[71] Accordingly, I conclude that the applicants failed to establish the fiduciary obligation to consult that they assert. A different conclusion might be reached on a different evidentiary record.

[72] If I am wrong in this conclusion, and there was a fiduciary obligation to consult with the applicants, I will consider briefly whether a breach of that duty has been established.

[73] I begin from the premise that not all fiduciary obligations are identical. The content of the duty will vary with the nature and importance of the interest to be protected. This has been noted to be particularly important where the fiduciary is the government and where it may owe fiduciary obligations to a number of entities whose interests may not coincide, and whose interests may in fact be opposed.

[74] In order to determine the content of the fiduciary duty, should it exist in the present circumstance, I note that the Governor in Council was carrying out its regulation-making powers specifically conferred by subsection 76(1) of the Act. At issue was the need to balance the rights of both on-reserve and off-reserve band members in elections, in accordance with the

la Cour suprême, il a exercé un pouvoir discrétionnaire d’une façon qui met en jeu une responsabilité «de la nature d’une obligation de droit public». Comme M<sup>me</sup> le juge Simpson de notre Cour l’a fait remarquer dans l’arrêt *Bande indienne de Squamish c. Canada* (2000), 207 F.T.R. 1 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), au paragraphe 521:

Chaque fois qu’une loi confère à la Couronne le pouvoir discrétionnaire d’agir, il n’en résulte pas toujours une obligation fiduciaire de droit privé ou même une obligation fiduciaire *sui generis*. Il doit en être ainsi parce que, dans les affaires de droit public, il n’existe généralement aucune attente raisonnable que la Couronne agisse au seul profit de la personne touchée par la législation. Pour ce motif, je conclus que dans les affaires de droit public, le pouvoir discrétionnaire et la vulnérabilité peuvent exister sans imposer au fiduciaire une norme de conduite. Il doit y avoir des circonstances particulières, à part celles qui sont créées par la législation, pour que l’imposition d’une obligation fiduciaire à la Couronne soit justifiée.

[71] Par conséquent, je conclus que les demandeurs n’ont pas établi l’existence d’une obligation fiduciaire en matière de consultation, comme ils le soutiennent. La Cour aurait pu en arriver à une conclusion différente si le dossier avait contenu des preuves différentes.

[72] Si ma conclusion est erronée et qu’il existait bien une obligation de fiduciaire de consulter les demandeurs, je vais examiner rapidement la question de savoir s’il a été démontré qu’il y avait eu violation de cette obligation.

[73] Je pars du principe que les obligations fiduciaires ne sont pas toutes semblables. Le contenu de l’obligation varie selon la nature et l’importance du droit à protéger. L’importance particulière de cet aspect a été signalé lorsque le fiduciaire est le gouvernement et lorsque celui-ci assume des obligations de fiduciaire envers un certain nombre d’entités dont les intérêts ne coïncident pas toujours et qui peuvent même parfois être opposés.

[74] Pour déterminer le contenu de l’obligation de fiduciaire, dans le cas où une telle obligation existerait en l’espèce, je note que le gouverneur en conseil a exercé les pouvoirs réglementaires qui lui sont expressément attribués par le paragraphe 76(1) de la Loi. Il s’agissait de concilier les droits en matière d’élections des membres des bandes vivant dans les réserves avec ceux

decision of the Supreme Court of Canada in *Corbiere*.

des membres vivant hors des réserves, conformément à l'arrêt *Corbiere* de la Cour suprême du Canada.

[75] By analogy with *Wewaykum*, I conclude that in that circumstance, the imposition of a fiduciary duty would attach obligations of loyalty, good faith, full-disclosure appropriate to the matter at hand, reasonable diligence, impartiality between the interests of those to whom the duty is owed, and acting with a view to the best interest of the beneficiaries.

[75] Par analogie avec *Wewaykum*, je conclus qu'en l'espèce, l'imposition d'une obligation de fiduciaire entraîne des obligations de loyauté, de bonne foi, de divulgation intégrale des éléments en jeu, de diligence raisonnable, d'impartialité entre les intérêts des créanciers de l'obligation et enfin le devoir d'agir dans l'intérêt des bénéficiaires.

[76] As to whether that duty was met, the evidence establishes that:

[76] Pour ce qui est de savoir si cette obligation a été respectée, les preuves indiquent ce qui suit:

(i) The government gave notice by letter dated July 16, 1999 to all First Nations, and to other Aboriginal groups, informing them of the *Corbiere* decision, stating it was vital that First Nations and the Government of Canada work together to determine the full implications of the ruling and to find the best way to implement the decision, and expressing the commitment of the Government of Canada to work in partnership and consultation with First Nations.

(i) Le gouvernement a, dans une lettre datée du 16 juillet 1999, informé toutes les Premières nations et tous les groupes autochtones de l'arrêt *Corbiere*, et il a déclaré qu'il était essentiel que les Premières nations et le gouvernement du Canada collaborent en vue d'examiner toutes les implications de jugement et de trouver la meilleure façon de mettre en œuvre la décision; le gouvernement du Canada s'engageait également à travailler en partenariat et en consultation avec les Premières nations.

(ii) In the time available the Government took steps to inform itself of the views of the affected parties. Funding was provided to four national Aboriginal organizations to conduct consultations and to report back, and regional DIAND offices were engaged to conduct consultation at a more grassroots level. The TWG was formed to supplement the national and regional consultations.

(ii) Le gouvernement a pris des mesures, dans le délai dont il disposait, pour prendre connaissance des points de vue des parties concernées. Il a attribué des fonds à quatre organismes autochtones nationaux pour qu'ils procèdent à des consultations et fassent rapport; les bureaux régionaux du MAINC ont été chargés d'effectuer des consultations au niveau local. Il a constitué le GTT qui était chargé de compléter les consultations nationales et régionales.

(iii) The Minimum Requirements Paper was prepared by the TWG and distributed as a discussion paper to promote further feedback. The document listed a number of specific respects in which the existing regulations should be amended. The document concluded by stating it was drafted with the intention of providing stakeholders with an opportunity to focus the discussion on amendments to the Regulations. Each applicant received a copy of this document.

(iii) L'Étude sur les exigences minimales a été préparée par le GTT et distribuée, à titre de document de discussion, dans le but de susciter d'autres commentaires. Le document énumérait un certain nombre de points précis sur lesquels les règlements en vigueur devaient être modifiés. Le document mentionnait en conclusion qu'il avait été rédigé dans l'intention de fournir aux intéressés la possibilité de centrer la discussion sur le projet de modification des Règlements. Tous les demandeurs ont reçu une copie de ce document.

(iv) Draft regulations were prepared on the basis of the consultation reports received by the Government and

(iv) Des projets de règlements ont été préparés en se fondant sur les rapports de consultation reçus par le

upon the Minimum Requirements Paper.

(v) A clause-by-clause review of the draft *Indian Band Election Regulations* was conducted with representatives of three national Aboriginal organizations on August 28 and 29, 2000.

(vi) The draft regulations were pre-published for comment and were faxed to First Nations across the country. Each applicant was sent a copy.

(vii) A clause-by-clause review of the *Indian Referendum Regulations* was conducted on September 18 and 19, 2000 with the First Nations Land Manager's Association, individual First Nations and representatives from national organizations.

(viii) The Crown made changes to the proposed regulations following the clause-by-clause review on August 28 and 29; following the receipt of comments on the pre-published Regulations; following the clause-by-clause review of the *Indian Referendum Regulations*; and following an electoral officer's training session held during the week of September 18, 2000.

[77] In so acting, the Crown provided notice that it intended to amend the existing regulations, gathered and shared relevant information, funded and afforded an opportunity for consultations, and made changes to the proposed regulations based on information obtained through consultations. The Crown was operating within the 18-month period of suspension ordered by the Supreme Court of Canada and this was the first-stage of a two-stage process.

[78] If a fiduciary obligation to consult existed, I find that in so acting the Crown's conduct complied with the obligations imposed upon it.

#### (D) Conclusion on the duty to consult

[79] For the reasons set out above, I have concluded that the applicants have not established that the Crown

gouvernement et sur l'étude sur les conditions minimales.

(v) Le représentant des trois organismes autochtones nationaux ont participé à l'étude article par article du projet de *Règlement sur les élections au sein des bandes d'Indiens* les 28 et 29 août 2000.

(vi) Les projets de règlements ont été publiés au préalable pour commentaires et ont été transmis par télécopie aux Premières nations du Canada. Tous les demandeurs ont reçu une copie.

(vii) Les représentants de la First Nations Land Manager's Association, de certaines Premières nations et d'organisations nationales ont participé à l'examen article par article du *Règlement sur les référendums des Indiens*, les 18 et 19 septembre 2000.

(viii) La Couronne a apporté des changements aux projets de règlements à la suite de l'examen article par article effectué les 28 et 29 août, après la réception des commentaires concernant les Règlements ayant fait l'objet d'une publication préalable, après l'examen article par article du *Règlement sur les référendums des Indiens*, et après la session de formation des agents électoraux qui s'est tenue au cours de la semaine du 18 septembre 2000.

[77] La Couronne a ainsi fait connaître aux intéressés le fait qu'elle avait l'intention de modifier les règlements en vigueur, a recueilli et diffusé les éléments pertinents, a financé et effectué des consultations, et a modifié les règlements projetés en se fondant sur les renseignements obtenus grâce aux consultations. La Couronne a pris ces mesures au cours de la période de 18 mois fixée par la Cour suprême du Canada et cela représentait la première étape d'un processus en comprenant deux.

[78] Dans l'hypothèse où la Couronne assumait une obligation de fiduciaire en matière de consultation, je conclus que la façon dont la Couronne a agi dans ce domaine était conforme aux obligations qu'elle assumait.

#### (D) Conclusion au sujet de l'obligation de consultation

[79] Pour les motifs énumérés ci-dessus, j'en suis arrivée à la conclusion que les demandeurs n'ont pas

owed a legal duty to consult with them. In my view, the case as framed by the applicants asserts a free-standing ground upon which government action may be challenged. Such a free-standing ground is not, in my view, supported by the jurisprudence and was rejected by the Ontario Court of Appeal in *TransCanada Pipelines Ltd. v. Beardmore (Township)* (2000), 186 D.L.R. (4th) 403; October 19, 2000 leave to appeal dismissed, [2000] 2 S.C.R. xiv. Particularly apposite are the comments of the Court at paragraphs 112 and 120 as follows:

In my view, O’Driscoll J. incorrectly applied the concept of the Crown’s duty to consult with First Nations in setting aside the restructuring proposal on the ground of loss of jurisdiction. As I will explain, he elevated the Crown’s duty to consult with First Nations from merely being one, of several, justifiable requirements to be met by the Crown when a challenge is mounted to a law, or government action, on the ground that it unduly interferes with Aboriginal rights or treaty rights recognized and affirmed by s. 35(1) of the *Constitution Act, 1982*, to an independent ground on which such a law, or government action, may be challenged.

...

As Lawrence and Macklem point out at p. 262, “in most cases involving the assertion of Aboriginal or treaty rights, the First Nation in question is simultaneously attempting to establish the existence of its rights and prevent interference with those rights by the Crown or a third party”. As the decisions of the Supreme Court illustrate, what triggers a consideration of the Crown’s duty to consult is a showing by the First Nation of a violation of an existing Aboriginal or treaty right recognized and affirmed by s. 35(1) of the *Constitution Act, 1982*. It is at this stage of the proceeding that the Crown is required to address whether it has fulfilled its duty to consult with a First Nation if it intends to justify the constitutionality of its action. [Underlining added.]

[80] While the applicants rely upon the decision of the British Columbia Court of Appeal in *Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)* (2002), 216 D.L.R. (4th) 1 to argue that “you don’t have to prove infringement in the context of these consultation cases”, in *Haida* what was at issue was whether there is an

démontré que la Couronne avait l’obligation juridique de les consulter. J’estime que dans leur demande telle que formulée, les demandeurs invoquent un motif indépendant pour contester les mesures prises par le gouvernement. J’estime que ce motif indépendant n’est pas reconnu par la jurisprudence et qu’il a été rejeté par la Cour d’appel de l’Ontario dans l’affaire *TransCanada Pipelines Ltd. v. Beardmore (Township)* (2000), 186 D.L.R. (4th) 403; 19 octobre 2000, autorisation d’appeler refusée, [2000] 2 R.C.S. xiv. Les commentaires qu’a formulés la Cour aux paragraphes 112 et 120 sont particulièrement appropiés:

[TRADUCTION] J’estime que le juge O’Driscoll a mal appliqué la notion d’obligation de consulter les Premières nations qu’avait la Couronne lorsqu’il a annulé le projet de restructuration pour le motif qu’il y avait eu excès de pouvoir. Comme je vais l’expliquer, il a fait de l’obligation qu’avait la Couronne de consulter les Premières nations, une obligation qui ne constituait qu’un des éléments permettant à la Couronne de justifier son action lorsqu’une disposition législative ou une mesure gouvernementale est contestée pour le motif qu’elle porte atteinte à des droits ancestraux ou issus de traités reconnus et confirmés par le par. 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, un motif indépendant permettant de contester une telle disposition législative ou mesure gouvernementale.

[...]

Comme Lawrence et Macklem le font remarquer à la p. 262, «dans la plupart des affaires où l’on invoque les droits ancestraux ou issus de traités, la Première nation en question tente parallèlement de démontrer l’existence de ses droits et d’empêcher que la Couronne ou une tierce partie leur porte atteinte». Comme l’illustrent les arrêts de la Cour suprême, ce qui déclenche l’examen de l’obligation de consultation assumée par la Couronne, c’est la démonstration par la Première nation qu’il y a eu violation d’un droit existant, ancestral ou issu de traité, reconnu et confirmé par le par. 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. C’est à cette étape de l’instance que la Couronne est tenue de montrer qu’elle a respecté son obligation de consulter la Première nation si elle souhaite justifier la constitutionnalité de la mesure qu’elle a prise. [Nos soulignés.]

[80] Les demandeurs s’appuient sur l’arrêt qu’a prononcé la Cour d’appel de la Colombie-Britannique dans l’affaire *Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)* (2002), 216 D.L.R. (4th) 1, pour soutenir qu’[TRADUCTION] «il n’est pas nécessaire de prouver qu’il y a eu atteinte dans le contexte de ces

obligation on the Crown to consult with an Aboriginal people, who specifically claim an Aboriginal right, about potential infringements, before the Aboriginal right has been determined by a court of competent jurisdiction. The decision did not, in my view, create a new obligation to consult when Aboriginal title or Aboriginal rights or some other right affirmed by subsection 35(1) of the *Constitution Act, 1982* is not at issue.

(ii) Doctrine of legitimate expectation

[81] The applicants say that through the Minister's pronouncements in the December 9, 1999 news release and speech, the Minister declared a process of procedural fairness that would involve a full and meaningful consultation with the stakeholders. The Minister is said to have acknowledged that he understood his responsibilities and would follow the directions out of the Supreme Court and consult with First Nations members. The applicants say, as a result, that the Minister thereby gave a legitimate expectation of consultation to the applicants that the process would be fair and open to all those reasonably affected by the proposed amendments to the regulations.

[82] In my view, this argument must fail for the following reasons.

[83] First, in *Reference re Canada Assistance Plan (B.C.)*, [1991] 2 S.C.R. 525 the Supreme Court of Canada characterized the doctrine of legitimate expectation as being part of the rules of procedural fairness which govern administrative bodies, and noted that the rules governing procedural fairness do not apply to a body exercising purely legislative functions. While the Supreme Court had before it a challenge to legislation introduced into the House of Commons, in reaching its conclusion the Court relied upon the comments of Mr. Justice Megarry in *Bates v Lord Hailsham of St Marylebone*, [1972] 3 All ER 1019 (Ch. D.). There, Mr. Justice Megarry wrote at page 1024:

Let me accept that in the sphere of the so-called quasi-judicial the rules of natural justice run, and that in the administrative or

affaires de consultation». Dans l'arrêt *Haida*, la question en litige était de savoir si la Couronne avait l'obligation de consulter un peuple autochtone, qui revendiquait expressément un droit ancestral, au sujet des risques d'atteinte, avant que le tribunal compétent ait reconnu l'existence d'un tel droit ancestral. À mon avis, cette décision n'a pas eu pour effet de créer une nouvelle obligation de consultation lorsqu'un titre aborigène ou des droits ancestraux ou autres reconnus par le paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* ne sont pas en litige.

(ii) La notion d'attente légitime

[81] Les demandeurs affirment que, dans le communiqué de presse et dans le discours qu'il a prononcé le 9 décembre 1999, le ministre s'est engagé à respecter l'équité procédurale et à procéder à des consultations approfondies auprès des intéressés. Ils affirment que le ministre a reconnu qu'il comprenait ses responsabilités et qu'il suivrait les directives fournies par la Cour suprême et consulterait les membres des Premières nations. Les demandeurs affirment que, par conséquent, le ministre a suscité chez eux l'attente légitime d'être consultés selon un processus équitable et ouvert à toutes les personnes directement touchées par le projet de modification des règlements.

[82] J'estime que cet argument ne peut être retenu pour les raisons suivantes.

[83] Tout d'abord, dans le *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)*, [1991] 2 R.C.S. 525, la Cour suprême du Canada a déclaré que la notion d'attente légitime faisait partie des règles d'équité procédurale régissant les organismes administratifs et a noté que les règles en matière d'équité procédurale ne s'appliquaient pas à un organisme exerçant des fonctions purement législatives. La Cour suprême était saisie d'une contestation touchant un projet de loi présenté à la Chambre des communes mais elle a fondé sa conclusion sur les observations du juge Megarry formulées dans *Bates v Lord Hailsham of St Marylebone*, [1972] 3 All ER 1019 (Ch. D.). Dans cette affaire, le juge Megarry a écrit à la page 1024:

[TRADUCTION] Tenons donc pour acquis que dans le domaine de ce qu'on appelle les règles quasi judiciaires de la justice

executive field there is a general duty of fairness. Nevertheless, these considerations do not seem to me to affect the process of legislation, whether primary or delegated. [Underlining added]

[84] This suggests that the conclusion of the Supreme Court of Canada that the rules governing procedural fairness do not apply to the process of legislation extends to delegated legislation.

[85] More recently, the majority of the Federal Court of Appeal expressed serious reservations as to the applicability of the doctrine of legitimate expectation to the Cabinet in the exercise of its regulation-making power. See: *Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)*, [2002] 4 F.C. 264 (C.A.), at paragraph 21.

[86] The second reason for rejecting the applicants' arguments with respect to legitimate expectation is that while the legitimate expectation here asserted is said to arise from the conduct of the Minister, the action challenged is that of the Governor in Council in making the Regulations. In *Apotex*, the majority of the Court wrote as follows at paragraph 18:

A minister can make an undertaking having some legal consequences only with respect to a decision which is his, and his alone to make. Absent statutory authority such as that found in subsection 101(2) of the Act or, arguably, absent authority expressly delegated to a minister by the Governor in Council, a minister cannot bind the Governor in Council in the exercise of its regulation-making power. It may be useful to recall that the Governor in Council, as defined by section 35 of the *Interpretation Act*, is "the Governor General of Canada acting by and with the advice of . . . the Queen's Privy Council for Canada", an obvious reference to sections 11, 12 and 13 of the *Constitution Act, 1867*. [Footnotes omitted and underlining added.]

[87] I am bound by this decision, and counsel for the applicants was unable to distinguish it. The Minister could not bind the Governor in Council in the exercise of its regulation-making power. The claim founded upon legitimate expectation must therefore fail.

naturelle et dans le domaine administratif ou exécutif il existe une obligation générale d'agir de façon équitable. Néanmoins, ces considérations ne semblent pas, d'après moi, toucher le processus législatif, qu'il soit primaire ou délégué. [Nos soulignés.]

[84] Il semble possible d'en déduire que l'affirmation de la Cour suprême du Canada selon laquelle les règles de l'équité procédurale ne s'appliquent pas au processus législatif vise également le domaine des règlements.

[85] Plus récemment, la majorité des juges de la Cour d'appel fédérale ont exprimé de sérieuses réserves au sujet de l'applicabilité de la notion d'attente légitime au Cabinet lorsqu'il exerce son pouvoir réglementaire. Voir *Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)*, [2002] 4 C.F. 264 (C.A.), au paragraphe 21.

[86] Le deuxième motif pour lequel il convient de rejeter les arguments des demandeurs au sujet de l'attente légitime est que l'attente légitime qui est invoquée ici découle apparemment de la conduite du ministre mais que la mesure contestée est l'adoption de règlements par le gouverneur en conseil. Dans *Apotex*, la majorité de la Cour a déclaré ce qui suit au paragraphe 18:

Un ministre ne peut prendre un engagement ayant certaines conséquences juridiques qu'à l'égard d'une décision qu'il lui appartient de prendre et qu'il appartient à lui seul de prendre. En l'absence d'un pouvoir tel que celui qui est prévu au paragraphe 101(2) de la Loi, ou peut-être en l'absence d'un pouvoir expressément délégué au ministre par le gouverneur en conseil, le ministre ne peut pas lier le gouverneur en conseil dans l'exercice de son pouvoir de réglementation. Il peut être utile de rappeler que le gouverneur en conseil, telle que cette expression est définie à l'article 35 de la *Loi d'interprétation* est «[l]e gouverneur général du Canada agissant sur l'avis [. . .] du Conseil privé de la Reine pour le Canada», ce qui se rapporte de toute évidence aux articles 11, 12 et 13 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. [Notes de bas de page omises et soulignés ajoutés.]

[87] Je suis liée par cette décision et l'avocat des demandeurs n'a pas démontré qu'elle ne s'appliquait pas ici. Le ministre n'a pas le pouvoir de lier le gouverneur en conseil lorsque celui-ci exerce son pouvoir réglementaire. L'argument fondé sur la notion d'attente légitime ne peut donc être retenu.

(iii) The comments of the Supreme Court in *Corbiere*

[88] The applicants argue that the *Corbiere* decision placed a positive duty on the Minister to consult with First Nations peoples in arriving at a reasonable and practical solution to the required amendments to the Regulations in order to be Charter compliant.

[89] I have not been persuaded that the decision of the Supreme Court created an enforceable duty to consult for the following reasons.

[90] First, it was not suggested by the applicants that the Court formally or expressly ordered such consultation. Rather, reliance was placed on certain passages in the Court's reasons for judgment, particularly passages in the reasons of Madam Justice L'Heureux-Dubé writing for herself.

[91] Second, in my view, a proper reading of the reasons for judgment reveals that the Court was simply affording to the government an opportunity to consult. The Court expressly recognized that the opportunity to consult, given by the suspension of the declaration of invalidity, might not be followed up. This is reflected in the reasons of the majority at paragraph 23:

Where there is inconsistency between the *Charter* and a legislative provision, s. 52 of the *Constitution Act, 1982* provides that the provision shall be rendered void to the extent of the inconsistency. We would declare the words "and is ordinarily resident on the reserve" in s. 77(1) of the *Indian Act* to be inconsistent with s. 15(1) but suspend the implementation of this declaration for 18 months. We would not grant a constitutional exemption to the Batchewana Band during the period of suspension, as would normally be done according to the rule in *Schachter*. The reason for this is that in the particular circumstances of this case, it would appear to be preferable to develop an electoral process that will balance the rights of off-reserve and on-reserve band members. We have not overlooked the possibility that legislative inaction may create new problems. Such claims will fall to be dealt with on their merits should they arise. [Underlining added.]

(iii) Les commentaires de la Cour suprême dans l'arrêt *Corbiere*

[88] Les demandeurs soutiennent que l'arrêt *Corbiere* impose au ministre l'obligation positive de consulter les membres des Premières nations pour trouver une solution raisonnable et pratique aux modifications qu'il y a lieu d'apporter aux Règlements concernés pour qu'ils respectent la Charte.

[89] Je ne suis pas convaincue que la décision de la Cour suprême a eu pour effet de créer une obligation en matière de consultation pour les raisons suivantes.

[90] Tout d'abord, les demandeurs n'ont pas affirmé que la Cour avait officiellement ou expressément ordonné que l'on procède à ce type de consultation. Ils invoquent plutôt certains extraits des motifs du jugement de la Cour, en particulier des passages des motifs de M<sup>me</sup> le juge L'Heureux-Dubé, parlant en son seul nom.

[91] Deuxièmement, j'estime que la lecture des motifs du jugement permet de constater que la Cour voulait simplement donner au gouvernement la possibilité de procéder à des consultations. La Cour a expressément reconnu que la possibilité de procéder à des consultations, aménagée par la suspension de la déclaration d'invalidité, pourrait ne pas être exercée. C'est ce que reflète les motifs de la majorité au paragraphe 23:

En cas d'incompatibilité entre la *Charte* et une disposition législative, l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* a pour effet de rendre cette disposition inopérante. Nous sommes donc d'avis de déclarer les mots «et réside ordinairement sur la réserve» employés au par. 77(1) de la *Loi sur les Indiens* incompatibles avec le par. 15(1), et de suspendre pour 18 mois la prise d'effet de cette déclaration. Nous ne sommes pas d'avis d'accorder une exemption constitutionnelle à la bande de Batchewana pendant la durée de la suspension de la prise d'effet, contrairement à ce qui est normalement le cas suivant la règle établie dans *Schachter*. La raison de cette décision est que, eu égard aux circonstances particulières du présent cas, il semble préférable d'élaborer un système électoral qui mettra en équilibre les droits des membres vivant hors des réserves et ceux des membres qui y résident. Nous avons tenu compte de la possibilité que l'inaction du législateur puisse créer de nouveaux problèmes. En cas de litiges de cette nature, ils seront tranchés à la lumière des faits qui leur sont propres. [Nos soulignés.]

and is reflected as well in the reasons of Madam Justice L'Heureux-Dubé at paragraph 119:

I recognize that suspending the effect of the declaration, combined with the extension of the suspension for such a long period is, in the words of the Chief Justice in *Schachter, supra*, at p. 716, "a serious matter from the point of view of the *Charter*. A delayed declaration allows a state of affairs which has been found to violate standards embodied in the *Charter* to persist for a time despite the violation". However, this best embodies the principles of respect for *Charter* rights and respect for democracy that should guide remedial considerations. Should Parliament decide to change the scheme, it will have an extended period of time in which to consult with those affected by the legislation and balance the affected interests in a manner that respects Aboriginal rights and all band members' equality interests. Should Parliament not change the scheme, off-reserve band members will gain voting rights within the existing scheme. [Underlining added.]

[92] Therefore, it is not reasonable to conclude that the Supreme Court of Canada through its reasons created a legally enforceable obligation to consult.

#### CONCLUSION AND COSTS

[93] For these reasons, the application for judicial review will be dismissed.

[94] The respondents seeks their costs, and counsel for the applicants did not seriously argue that costs should not follow the event. Therefore, the applicants shall pay one set of costs to the respondents. If not agreed, such costs should be assessed on the basis more particularly set out in the order which follows.

#### ORDER

[95] IT IS HEREBY ORDERED THAT:

1. The application for judicial review is dismissed.
2. The applicants shall pay to the respondents one set of costs. If not agreed, such costs shall be assessed in accordance with the middle of column III of the table to

ainsi que dans les motifs de M<sup>me</sup> le juge L'Heureux-Dubé au paragraphe 119:

Je reconnais que la suspension de la prise d'effet de la déclaration pour une période aussi longue constitue, suivant les termes utilisés par le Juge en chef dans l'arrêt *Schachter*, précité, à la p. 716, «une question sérieuse du point de vue de l'application de la *Charte*, car on se trouve alors à permettre que se perpétue pendant un certain temps une situation qui a été jugée contraire aux principes consacrés dans la *Charte*». Toutefois, il s'agit de la réparation qui incarne le mieux le principe du respect des droits garantis par la *Charte* et celui du respect de la démocratie qui doivent guider le choix de la réparation. Si le Parlement décidait de modifier le régime, il disposerait d'un délai convenable pour consulter les personnes touchées par la loi et pour concilier les intérêts en cause d'une manière qui respecte les droits ancestraux ainsi que les droits à la dignité et à l'égalité de l'ensemble des membres des bandes. Si le Parlement décidait de ne pas modifier le régime, les membres vivant hors réserve des bandes indiennes obtiendraient alors le droit de voter dans le cadre du régime actuel. [Nos soulignés.]

[92] Il n'est donc pas raisonnable de conclure que la Cour suprême du Canada a créé dans ses motifs une obligation juridique en matière de consultation.

#### CONCLUSION ET DÉPENS

[93] Pour ces motifs, la demande de contrôle judiciaire sera rejetée.

[94] Les défendeurs demandent les dépens et l'avocat des demandeurs ne s'est pas vraiment opposé à ce que les dépens suivent l'issue de la cause. Par conséquent, les demandeurs verseront une série de dépens aux défendeurs. À défaut d'entente, ces dépens seront taxés conformément à la disposition de l'ordonnance qui suit.

#### ORDONNANCE

[95] LA COUR ORDONNE:

1. La demande de contrôle judiciaire est rejetée.
2. Les demandeurs sont condamnés à verser aux défendeurs une série de dépens. À défaut d'entente, ces dépens seront taxés selon le montant moyen de la

Tariff B of the *Federal Court Rules, 1998* [SOR/98-106].

<sup>1</sup> 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].

<sup>2</sup> In oral argument the Aboriginal right claimed to be infringed was described as follows by counsel for the applicants:

THE COURT: What, first of all, is the precise nature of any Aboriginal right that is claimed to be infringed?

MR. HLADUN: Governance. And governance in a context that it's recognized prior to 1982, and it could under the heading of *sui generis*, being that whole bundle of rights.

THE COURT: Well, *sui generis* means unique.

MR. HLADUN: Unique to the extent that the *Indian Act* recognizes chief and council in a form of governance that has a chief and council unique to Aboriginal people. And that, in *Corbiere*, was looked to and addressed as well in the context of governance, and that being community, local. And I understood that to be in the context of cultural, societal—cultural, societal, things which are peculiar and particular and perhaps *sui generis* to First Nations and Aboriginal people. Governance.

THE COURT: So more specifically, though, the nature of the Aboriginal right that is claimed to be infringed is what aspect of governance?

MR. HLADUN: The aspect on how off-reserve First Nations people will balance their right, new right to vote on reserve with on-reserve First Nation members. And those portions of *Corbiere*, in particular Madam Justice L'Heureux-Dube, that recognizes the sort of context. And by "context" I mean the sort of issues as to you now have the communal [*sic*] affairs of Aboriginal people influenced by the rights of a whole other group of people that now will join in and have a right to vote that they otherwise did not. Words such as "local matters" or "community matters" were referenced by the Court. So those would obviously be impacted and affected, because clearly, they did not have the right to vote before, recognized under Section 77. In the amendments now they do.

colonne III du tableau du tarif B des *Règles de la Cour fédérale (1998)* [DORS/98-106].

<sup>1</sup> 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].

<sup>2</sup> Au cours des plaidoiries, l'avocat des demandeurs a décrit de la façon suivante le droit ancestral ayant été apparemment violé:

[TRADUCTION]

LE TRIBUNAL: Tout d'abord, quelle est la nature exacte du droit ancestral qui a été, d'après vous, violé?

M. HLADUN: La gouvernance. Et la gouvernance dans le contexte où elle a été reconnue avant 1982, et cela pourrait aussi faire partie de la rubrique *sui generis*, c'est-à-dire de cet ensemble de droits.

LE TRIBUNAL: Eh bien, *sui generis* veut dire unique.

M. HLADUN: Unique dans la mesure où la *Loi sur les Indiens* reconnaît le chef et son conseil sous une forme de gouvernance qui a un chef et un conseil unique pour un peuple autochtone. Et cela a été examiné et étudié dans *Corbiere*, ainsi que dans le contexte de la gouvernance, c'est-à-dire un gouvernement local et communautaire. Et je pense que cela se situe dans un contexte culturel et social—culturel, social, des choses qui sont particulières et peut-être *sui generis* aux Premières nations et aux Autochtones. La gouvernance.

LE TRIBUNAL: Plus précisément, la nature du droit ancestral qui a été, d'après vous, violé est quel aspect de la gouvernance?

M. HLADUN: L'aspect qui concerne la façon dont les membres des Premières nations qui vivent à l'extérieur des réserves vont pouvoir concilier leur droit, leur nouveau droit de voter sur les réserves avec les membres des Premières nations qui y résident. Et les passages de *Corbiere*, en particulier de M<sup>me</sup> le juge L'Heureux-Dubé, qui reconnaissent ce genre de contexte. Et par «contexte», je veux dire le genre de questions que soulève maintenant le fait que les affaires communautaires des Autochtones sont influencées par les droits d'un tout nouveau groupe de personnes qui va maintenant se joindre à l'électorat et aura le droit de participer au vote, droit qu'ils n'avaient pas auparavant. La Cour a fait référence à des expressions comme «questions locales» et «questions communautaires». De sorte que ces aspects seront bien évidemment touchés et concernés, parce qu'il est évident, qu'ils n'avaient pas le droit de vote auparavant, celui que reconnaissait l'article 77. Avec les modifications, ils ont maintenant ce droit.

...

THE COURT: So again, what is the precise nature of the Aboriginal right enjoyed by Treaty 6, 7, and 8 that is claimed to be infringed?

MR. HLADUN: The right to control their own society, governmental matters, local and community matters are now impacted by people living off the reserve. But the reserve and the land in *Delgamuukw* and *Corbiere* being recognized as the parameter, and it's always discussed. I mean, there's rights, of course, that are rights that travel, and then there's rights attached to the land. And in this discussion the referendum amendments, of course, clearly do impact, because now the referendum on surrender of land or those issues around that under Section 39 are now affected and impacted by off-reserve First Nation members being entitled to vote.

[...]

LE TRIBUNAL: Encore une fois, quelle est la nature exacte du droit ancestral que possèdent les Traités n<sup>os</sup> 6, 7 et 8 et qui aurait été violé?

MR. HLADUN: Le droit de contrôler leur propre société, leurs affaires gouvernementales, leurs affaires locales et communautaires qui sont maintenant touchées par les personnes qui vivent à l'extérieur de la réserve. Mais la réserve et la terre ont été reconnues dans les arrêts *Delgamuukw* et *Corbiere* comme un paramètre, et cela fait toujours l'objet de discussions. Je veux dire, il y a des droits bien sûr, des droits de nature personnelle, il y a également des droits qui sont reliés à la terre. Et dans cette discussion, les modifications au référendum, bien sûr, ont évidemment un impact, parce que maintenant le référendum sur la cession de terres ou sur les questions qui touchent cela aux termes de l'article 39 vont être désormais influencées par les membres des Premières nations qui vivent hors des réserves et qui ont le droit de vote.

A-96-02  
2003 FCA 266

A-96-02  
2003 CAF 266

**J.D. Irving, Limited** (*Applicant*)

v.

**General Longshore Workers, Checkers and Shipliners of the Port of Saint John, N.B., Local 273 of the International Long Shoremen's Association and Port of Saint John Employers' Association, Inc.** (*Respondents*)

*INDEXED AS: J.D. IRVING, LTD. v. GENERAL LONGSHORE WORKERS, CHECKERS AND SHIPLINERS OF THE PORT OF SAINT-JOHN, N.B. LOCAL 273 OF THE INTERNATIONAL LONGSHOREMEN'S ASSOCIATION (C.A.)*

Court of Appeal, Rothstein, Pelletier and Malone JJ.A.—  
Fredericton, March 18; Ottawa, June 13, 2003.

*Labour Relations — Appeal to F.C.A. from CIRB decision J.D. Irving employees unloading wood chips from Irving's barge at Saint John, N.B. caught by geographic certification order under Canada Labour Code, s. 34(1) — Union applied to CIRB for determination J.D. Irving engaged in long-shoring within geographic certification boundaries — Result of Board order: Irving became member of Port of Saint John Employers' Association, bound by its collective agreement with Union — Whether s. 34(1) applies where company transports own goods on own ship to own port facility, uses own workers to unload onto trucks — Application of s. 34(1) within Board's expertise — Review standard: patent unreasonability — Under prior case law, Irving's situation not caught by s. 34(1) — But, in recent cases, Board adopting more inclusive definition of "long-shoring" — CIRB failed to address departure from case law — Not bound by stare decisis re: own decisions — Board's reasoning could be followed with difficulty — While CIRB decision sustained, Board should be guided by necessity for certainty, consistency, predictability of law — Important labour, management may rely on Board's statements of principle as guide to future conduct — Should have explained why prior Board case law departed from — Necessity for peaceful labour relations in shipping industry, especially long-shoring, discussed — CIRB decision not tantamount to giving union absolute labour monopoly — Whether CIRB considered 1999 amendment to s. 34(1) — Whether amendment's purpose to implement Sims Report recommendation — Pelletier J.A. (dissenting): Board exceeded power under s. 34(3)(b) — Employees not within bargaining unit where, as here, Union not prepared to bargain for them — Board erred in statutory interpretation, question of law,*

**J.D. Irving, Limited** (*demanderesse*)

c.

**General Longshore Workers, Checkers and Shipliners of the Port of Saint John (N.-B.), section locale 273 de l'Association internationale des débardeurs, et Association des employeurs du port de Saint-Jean Inc.** (*défenderesses*)

*RÉPERTORIÉ: J.D. IRVING, LTD. c. GENERAL LONGSHORE WORKERS, CHECKERS AND SHIPLINERS OF THE PORT OF SAINT-JOHN (N.-B.), SECTION LOCALE 273 DE L'ASSOCIATION INTERNATIONALE DES DÉBARDEURS (C.A.)*

Cour d'appel, juges Rothstein, Pelletier et Malone,  
J.C.A.—Fredericton, 18 mars; Ottawa, 13 juin 2003.

*Relations du travail — Appel interjeté devant la C.A.F. à l'encontre d'une décision du Conseil canadien des relations industrielles (le Conseil) selon laquelle les employés de la société J.D. Irving Limited déchargeant des copeaux de bois de la barge d'Irving au port de Saint-Jean (N.-B.) faisaient des opérations qui entraient dans le champ de l'ordonnance d'accréditation géographique rendue par le Conseil en vertu de l'art. 34(1) du Code canadien du travail — Le syndicat avait demandé au Conseil de déclarer que J.D. Irving Limited était active dans le secteur du débarquement à l'intérieur des limites de l'ordonnance — Résultat de l'ordonnance du Conseil: Irving devenait membre de l'Association des employeurs du port de Saint-Jean Inc. et elle devenait liée par les termes de la convention collective conclue entre l'Association et le syndicat — L'art. 34(1) est-il applicable lorsqu'une société transporte ses propres marchandises sur son propre navire vers sa propre installation portuaire, en utilisant ses propres employés et son propre équipement pour décharger les marchandises dans des camions? — L'application de l'art. 34(1) relève du champ de spécialisation du Conseil — La norme de contrôle est celle de la décision manifestement déraisonnable — Selon la jurisprudence antérieure du Conseil, la situation d'Irving échappe à l'art. 34(1) — Mais, dans des affaires récentes, le Conseil a adopté une définition plus générale de ce que sont les activités du secteur du débarquement — Le Conseil n'a pas justifié l'entorse qu'il faisait à ses décisions antérieures — Il n'est pas lié par la règle du précédent, pour autant que soient concernées ses propres décisions antérieures — Bien que la tâche ne soit pas sans quelque difficulté, il est possible de suivre le raisonnement du Conseil — La décision du Conseil est maintenue, mais la certitude, l'uniformité et la prévisibilité des*

*reviewable on correctness standard — Not protected by privative clause.*

*Administrative Law — Judicial Review — Certiorari — Applicable standard of review — Appeal to F.C.A. from CIRB decision certain workers within geographic certification order under Canada Labour Code — Application of Code provision within Board's expertise — Decision to be reviewed on patent unreasonableness standard — Court must exhibit deferential self-discipline — May not substitute own reasoning — Must "stay close" to tribunal's reasons, determine whether any of reasons support decision.*

*Judges and Courts — Stare Decisis — Canada Industrial Relations Board decision departing from own line of case law on question of whether certain workers caught by geographic certification order — Board not bound by stare decisis re: own decisions — But should observe requirement for certainty, consistency, predictability of law — If departing from previous statements of principle, should provide explanation, justification.*

The issue upon this appeal was whether the Canada Industrial Relations Board (CIRB) reached a patently unreasonable decision in concluding that, by unloading wood chips on Pier 20 at St. John, New Brunswick, J.D. Irving's operations fell within a geographic certification order made by the CIRB under *Canada Labour Code*, subsection 34(1). The result of the Board's decision is that Irving is required to use members of the respondent union to unload these chips as opposed to Irving employees.

*règles sont des considérations qui devraient guider le Conseil dans ses décisions — Il importe que le syndicat et la direction puissent s'en remettre aux positions de principe du Conseil pour connaître les règles de conduite applicables à leurs activités futures — Le Conseil aurait dû expliquer pourquoi il s'écartait de sa propre jurisprudence — Examen de la nécessité de relations industrielles pacifiques dans le secteur de transport maritime en général, et dans celui du débardage en particulier — La décision du Conseil n'équivalait pas à conférer au syndicat un monopole absolu — Le Conseil a-t-il tenu compte de la modification apportée en 1999 à l'art. 34(1)? — L'objet de la modification était-il de donner effet à la recommandation du rapport Sims? — Le juge Pelletier, J.C.A. (dissident): Le Conseil a outrepassé le pouvoir que lui conférait l'art. 34(3)b) — Les employés ne sauraient faire partie de l'unité habile à négocier si, comme c'est le cas ici, le syndicat n'était pas disposé à négocier en leur nom — Le Conseil a commis une erreur d'interprétation législative, donc une erreur de droit, sujette à révision selon la norme de la décision correcte — Cette erreur est soustraite à la portée de la clause privative.*

*Droit administratif — Contrôle judiciaire — Certiorari — Norme applicable de contrôle — Appel interjeté devant la C.A.F. à l'encontre d'une décision du Conseil selon laquelle certains travailleurs relevaient de l'ordonnance d'accréditation géographique rendue en vertu du Code canadien du travail — L'application des dispositions du Code relève du champ de spécialisation du Conseil — La décision du Conseil doit être examinée selon la norme de la décision manifestement déraisonnable — La juridiction de contrôle est astreinte à un devoir de retenue — Elle ne peut substituer son propre raisonnement à celui du tribunal — Elle doit «serrer de près» les motifs exposés par le tribunal et dire s'ils autorisaient la décision qu'il a rendue.*

*Juges et tribunaux — Règle du précédent — Décision du Conseil canadien des relations industrielles qui s'écarte de la propre jurisprudence du Conseil sur la question de savoir si certains travailleurs entrent dans le champ d'une ordonnance d'accréditation géographique — Le Conseil n'est pas lié par ses propres décisions antérieures — Mais il doit être sensible aux impératifs de certitude, d'uniformité et de prévisibilité des règles — S'il décide de s'écarter de ses positions de principe, il doit expliquer son revirement et le justifier.*

La question soulevée par le présent appel était de savoir si le Conseil canadien des relations industrielles (le Conseil) a rendu une décision manifestement déraisonnable en affirmant que, lorsqu'elle déchargeait des copeaux de bois à son quai n° 20, au port de Saint-Jean (Nouveau-Brunswick), la société J.D. Irving Limited faisait des opérations qui entraient dans le champ de l'ordonnance d'accréditation géographique rendue par le Conseil en vertu du paragraphe 34(1) du *Code canadien du travail*. L'effet de la décision du Conseil est que la société Irving est tenue de recourir aux membres du syndicat

J.D. Irving, Limited, the principal products of which are softwood lumber and screened wood chips, owns a sawmill in Nova Scotia and carries the wood chips to Saint John on its own ocean-going barge. It is lessee of Pier 20 at which it uses two cranes, which it owns, to unload the cargo. The chips are there loaded onto trucks. Work at the Pier was performed by two Irving employees. The trucks transported the chips to Irving's pulp mill at West Saint John. Once dumped onto the chip pile, ownership in the wood chips passed from J.D. Irving, Limited to Irving Pulp & Paper Limited.

The Union applied to the Board under Code, sections 18 and 34 for a determination that J.D. Irving, Limited is engaged in long-shoring within Local 273's geographic certification boundaries. A successful application would mean that Irving would become a member of the Port of Saint John Employers' Association Inc. and so bound by the collective agreement between the Association and Local 273. Irving would then be forced to use unionized workers for barge unloading. The CIRB held in favour of the Union and Irving then applied to the Federal Court of Appeal before which it argued that the Board decision was patently unreasonable.

In its submission, Code subsection 34(1) applies only if an employer is actively engaged in the long-shoring industry and is inapplicable where a company transports its own goods in its own vessel to its own port facility where it uses its own workers and equipment to unload cargo into trucks for carriage to an inland customer. In Irving's submission, the Board decision marked a departure from a consistent line of case law by the CIRB and its predecessor, the Canada Labour Relations Board.

*Held* (Pelletier J.A. dissenting), the application should be dismissed.

*Per* Rothstein J.A. (Malone J.A. concurring): The application of Code, subsection 34(1) falls within the Board's expertise. This provision concerns what has been described as a "difficult and often volatile field of labour relations". As agreed by the parties, the appropriate standard upon judicial review is patent unreasonability.

défendeur pour décharger les copeaux en questions, plutôt qu'à ses propres employés.

J.D. Irving, Limited, dont les produits principaux sont le bois d'œuvre et les copeaux criblés, est propriétaire d'une scierie en Nouvelle-Écosse et transporte les copeaux au port de Saint-Jean en se servant d'une barge océanique qui lui appartient en propre. La société est locataire du quai n° 20, où elle utilise deux grues, dont elle est propriétaire, pour décharger les cargaisons. Les copeaux y sont chargés sur des camions. Les travaux effectués au quai étaient effectués par deux employés d'Irving. Les camions transportaient les copeaux à l'usine de pâte d'Irving, située à Saint-Jean ouest. Une fois déposés sur le tas de copeaux, les copeaux cessaient d'appartenir à J.D. Irving, Limited et devenaient la propriété de Irving Pulp & Paper Limited.

Le syndicat avait demandé au Conseil, en application des articles 18 et 34 du Code, de déclarer que J.D. Irving, Limited était active dans le secteur du débardage à l'intérieur des limites de l'accréditation géographique de la section locale 273. Si le Conseil faisait droit à la demande, il en résulterait que Irving deviendrait membre de l'Association des employeurs du port de Saint-Jean Inc. et serait de ce fait liée par les termes de la convention collective conclue entre l'Association et la section locale 273. Irving serait alors tenue de recourir à des travailleurs syndiqués pour décharger sa barge. Le Conseil a statué en faveur du syndicat, et la société Irving s'est alors adressée à la Cour d'appel fédérale, devant laquelle elle a fait valoir que la décision du Conseil était manifestement déraisonnable.

Selon la société Irving, le paragraphe 34(1) du Code ne s'applique que si un employeur est véritablement actif dans le secteur du débardage, et il n'est pas applicable lorsque l'entreprise transporte ses propres marchandises sur son propre navire vers sa propre installation portuaire en utilisant ses propres employés et son propre équipement pour décharger la marchandise dans des camions qu'elle a réservés en vue d'une livraison subséquente à un client sur terre. De l'avis d'Irving, le Conseil et son prédécesseur, le Conseil canadien des relations de travail, ont toujours adhéré à ce point de vue, et, par sa décision, le Conseil s'est donc écarté d'une jurisprudence constante.

*Arrêt* (dissidence du juge Pelletier, J.C.A.): la demande doit être rejetée.

Le juge Rothstein, J.C.A. (avis concordant du juge Malone, J.C.A.): L'application du paragraphe 34(1) du Code relève du champ de spécialisation du Conseil. Cette disposition se rapporte à ce qui a été décrit comme «le domaine difficile et souvent explosif des relations du travail». Les parties s'accordent pour dire que la norme de contrôle qu'il convient

The term “long-shoring” is nowhere defined in the Code and the case law fails to provide a precise definition. Generally, long-shoring has been held to contemplate the business of loading and unloading vessels for others for remuneration. An example of this approach was the 1991 CLRB decision in *Maritime Employers' Association et al.* But, in two more recent cases, the Board adopted a more inclusive approach to what constitutes engaging in the long-shoring industry. This Court has not, however, affirmed a general statement of law that some relationship to general commercial shipping was no longer a relevant consideration or that an employer whose own goods are being unloaded from its own vessel at its own port facility using its own equipment and employees would fall within a subsection 34(1) certification order.

The approach to be followed by a court upon judicial review when the reasonableness *simpliciter* standard is applicable was explained by the Supreme Court in *Law Society of New Brunswick v. Ryan*. That approach should be applied, with even more stringency, when the standard of review is patent unreasonableness. As was said by Iacobucci J. in *Ryan*, application of the reasonableness standard demands deferential self-discipline: a court may have to accept as reasonable a decision that the court would not likely have decided as did the tribunal. In a reasonableness *simpliciter* review, the court may not substitute its own reasoning and the party seeking review must demonstrate that the impugned decision was unreasonable. Iacobucci J. went on to say that a reviewing court was required to “stay close to the reasons given by the tribunal and ‘look to see’ whether any of those reasons adequately support the decision”.

Turning to the matter of the Board’s departure from previous case law, the Board’s reasoning did not deal with the arguments that applicant’s business was unrelated to general commercial shipping and that there was no potential that it would furnish services to that market. Nor did the CIRB address its departure from its prior case law. Even so, that did not justify the conclusion that the Board’s decision was patently unreasonable. As previously mentioned, since *Maritime Employers' Association*, the Board has moved towards a more inclusive approach to what constitutes engaging in the long-shoring industry and the Board has here gone a step further. The CIRB is not bound by *stare decisis* in so far as its own decisions are concerned. It was possible,

d’appliquer est celle de la décision manifestement déraisonnable.

Le mot «débardage» n’est nulle part défini dans le Code, et la jurisprudence n’en donne pas non plus une définition précise. En général, le débardage s’entend du chargement et du déchargement d’un navire pour autrui, contre rémunération. Un exemple de cette manière de voir est donné par l’affaire *Association des employeurs maritimes et autres*, décidée en 1991 par le CCRT. Mais, dans deux affaires plus récentes, le Conseil a adopté une définition plus générale de ce que sont les activités du secteur du débardage. La Cour n’a pas cependant énoncé une position générale de principe selon laquelle un lien avec la navigation commerciale en général n’était plus un facteur pertinent, ou selon laquelle un employeur dont les propres marchandises sont déchargées de son propre navire à sa propre installation portuaire et à l’aide de ses propres équipements et employés serait assujéti à une ordonnance d’accréditation géographique rendue en vertu du paragraphe 34(1).

Dans l’arrêt *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, la Cour suprême du Canada expliquait l’approche que devaient suivre les tribunaux lorsque la norme de contrôle est celle de la décision raisonnable *simpliciter*. Cette approche devrait être appliquée d’autant plus rigoureusement lorsque la norme de contrôle est celle de la décision manifestement déraisonnable. Ainsi que le disait le juge Iacobucci dans l’arrêt *Ryan*, l’application de la norme de la décision raisonnable force les cours de justice à montrer de la retenue: une cour de justice devra parfois tenir pour raisonnable une décision administrative à laquelle elle n’aurait sans doute pas souscrit elle-même. Dans un contrôle exercé selon la norme de la décision raisonnable *simpliciter*, la juridiction de contrôle ne peut substituer son raisonnement à celui du tribunal et la partie qui demande le contrôle doit prouver que la décision contestée était déraisonnable. Puis le juge Iacobucci ajoutait que la juridiction de contrôle doit «rester près des motifs donnés par le tribunal et se demander si l’un ou l’autre de ces motifs autorise suffisamment la décision du tribunal».

S’agissant de l’entorse faite par le Conseil à sa propre jurisprudence, le raisonnement du Conseil ne disposait pas expressément de l’argument de la demanderesse selon lequel ses activités n’étaient pas rattachées aux activités générales de navigation commerciale, ni de l’argument selon lequel il n’était pas envisageable que la demanderesse fournirait de tels services de navigation commerciale. Le Conseil n’a pas non plus expliqué l’entorse qu’il faisait à sa propre jurisprudence. Pour autant, cela ne permettait pas d’affirmer que la décision du Conseil était manifestement déraisonnable. Comme il est indiqué précédemment, depuis la décision rendue dans l’affaire *Association des employeurs maritimes*, le Conseil semble avoir adopté une définition plus étendue de ce en quoi consistent les

though not without difficulty, to follow the Board's reasoning.

So, while the decision was not patently unreasonable, certainty, consistency and predictability of the law are considerations that ought to guide the CIRB in its decision-making. Where general statements of principle are set out in its decisions, the Board should adhere to them in later cases. Labour and management should be able to rely upon the Board's statements of principle to know the rules of conduct applicable to their future activities. Considering the applicable review standard, the Board is normally the final decision-maker, so it bears an enhanced responsibility to provide guidance by the consistent application of principles. Should it choose to depart from them, an explanation and justification should be forthcoming.

Irving suggested that the Board's decision was based upon the mistaken view that a union must be given an absolute monopoly at a port to avoid the risk of labour disruption and that this was a patently unreasonable interpretation of subsection 34(1). A concern about peaceful labour relations in the shipping industry—especially with respect to long-shoring—was recognized as early as 1955 by the Supreme Court of Canada. The Board's concern herein with labour peace was not an irrelevant consideration. Had the Board raised possible labour disruption as the only consideration in a subsection 34(1) determination, it could be said to have fettered its discretion, but it did have regard to other considerations. The Board's pragmatic decision was not tantamount to granting the Union an absolute labour monopoly.

Another argument advanced by J.D. Irving was that the Board had failed to consider the 1999 amendment to the wording of subsection 34(1). But, while it was unclear whether the Board's view was that the amendment requires the employer or the employees to be actively engaged in the long-shoring industry, it would seem that this provision envisages that both are so engaged. Surely, if an employer is actively engaged in that business, the workers must also be so engaged.

Before this Court, though not before the CIRB, Irving submitted that the purpose of the amendment to the subsection was to implement the Sims Report recommendation that

activités du secteur du débardage. En l'espèce, le Conseil a fait un pas de plus. Le Conseil n'est pas lié par la règle du précédent, pour autant que soient concernées ses propres décisions antérieures. Il était possible, non sans quelque difficulté toutefois, de suivre le raisonnement du Conseil.

Ainsi, même si la décision du Conseil n'était pas manifestement déraisonnable, le Conseil devrait être guidé, dans ses décisions, par les impératifs de certitude, d'uniformité et de prévisibilité des règles. Lorsque le Conseil énonce des positions générales de principe dans ses décisions, il devrait s'y tenir dans les affaires ultérieures. Le syndicat et la direction devraient pouvoir s'en remettre aux positions de principe du Conseil pour connaître les règles de conduite applicables à leurs activités futures. Eu égard à la norme de contrôle applicable, le Conseil est presque toujours le décideur final, et il assume donc une obligation particulière d'orientation, et cela en veillant à l'application uniforme des principes pertinents. Lorsque le Conseil décide de s'écarter de tels principes, il doit prendre conscience du revirement, et il doit l'expliquer et le justifier.

La société Irving a fait valoir que la décision du Conseil reposait sur l'idée erronée selon laquelle il est nécessaire de conférer à un syndicat un monopole absolu à l'intérieur de la zone géographique d'un port pour écarter tout risque d'un conflit de travail. Selon la demanderesse, il s'agissait là d'une interprétation manifestement déraisonnable du paragraphe 34(1). La nécessité de relations industrielles pacifiques dans le secteur du transport maritime en général, et dans celui du débardage en particulier, avait été reconnue dès 1955 par la Cour suprême du Canada. L'intérêt du Conseil pour des relations industrielles pacifiques n'était pas une considération hors de propos. Si le Conseil avait fait des conflits de travail le seul facteur à considérer dans une décision selon le paragraphe 34(1), il aurait sans doute restreint son pouvoir discrétionnaire, mais il a tenu compte d'autres facteurs, selon lui opportuns. La décision pragmatique du Conseil n'équivalait pas à conférer au syndicat un monopole absolu.

Un autre argument avancé par J.D. Irving était que le Conseil n'avait pas tenu compte de la modification apportée en 1999 au texte du paragraphe 34(1). Mais, même si l'on ne peut affirmer que, selon le Conseil, la modification exigeait de l'employeur ou des employés qu'ils soient véritablement actifs dans le secteur du débardage, cette disposition semble requérir que l'employeur et les employés soient véritablement actifs dans ce secteur. À l'évidence, si un employeur est véritablement actif dans le débardage, ses employés doivent également l'être.

Devant la Cour, mais non devant le Conseil, la société Irving a fait valoir que l'objet de la modification du paragraphe 34(1) était de donner effet à la recommandation du rapport

section 34 be amended to make it clear that the reference to the long-shoring industry applies only to employers who resort to a labour pool rather than their own employees. The Court was unable to agree that the first Sims Report recommendation, that section 34 be amended to allow employers either to select workers from a pool or use their own employees, was directly connected to the 1999 amendment.

*Per Pelletier J.A. (dissenting):* The Union's CIRB application was based on a geographical certification order in force at the Port of Saint John made under *Canada Labour Code*, section 34.

Two types of order can be made by the Board under section 34: (1) a geographic certification order and (2) a representation order. The objective is to create a single bargaining relationship governing employment of bargaining unit members. These two orders are conceptually different even though they can be contained, as was here the case, in a single document.

The Board's formulation of the issue made no reference to whether the Irving workers belonged to the appropriate bargaining unit. It was significant that the Union does not claim bargaining rights on behalf of the Irving employees. Indeed, in argument before the Court, the Union disavowed any interest in bargaining collectively on behalf of the Irving workers. The Union's application to the CIRB was founded entirely upon the representation order.

The Board's power, under subsection 34(3), is to make a representation order with respect to the employers of the members of the appropriate bargaining unit but the CIRB made a representation order dealing with employers in the long-shoring industry. An order which purports to extend to all employers in the long-shoring industry at the Port of Saint John, without reference to whether or not they employ members of the appropriate bargaining unit exceeds the Board's authority under paragraph 34(3)(b).

Employees cannot fall within the appropriate bargaining unit if the Union is not prepared to bargain on their behalf. In view of the position taken herein by the Union, it must be taken as having conceded that they are not members of the appropriate bargaining unit.

By sweeping J.D. Irving, Limited into the employer group and binding it to the collective agreement, the Union is

Sims selon laquelle l'article 34 devrait être modifié pour qu'il soit bien clair que la mention du secteur du débardage s'applique uniquement aux employeurs qui recourent dans un port à une réserve de travailleurs plutôt qu'à leurs propres employés. La Cour n'a pu admettre que la première recommandation du rapport Sims, celle qui proposait que l'article 34 soit modifié pour permettre aux employeurs de choisir des employés dans une réserve de travailleurs ou d'utiliser leurs propres employés, fût directement rattachée à la modification de 1999.

*Le juge Pelletier, J.C.A. (dissident):* La demande adressée par le syndicat au Conseil reposait sur une ordonnance d'accréditation géographique en vigueur au port de Saint-Jean, qui avait été rendue en vertu de l'article 34 du *Code canadien du travail*.

Le Conseil peut rendre deux types d'ordonnances selon l'article 34: 1) une ordonnance d'accréditation géographique et 2) une ordonnance de représentation. L'objectif est d'établir une relation de négociation unique régissant l'emploi de membres de l'unité de négociation. Ces deux ordonnances diffèrent sur le plan conceptuel, même si elles peuvent figurer dans un document unique, comme c'était le cas ici.

La question telle que l'a formulée le Conseil ne précisait pas si les employés d'Irving étaient membres de l'unité habile à négocier. Il était significatif que le syndicat ne revendiquait pas de droits de négociation au nom des employés d'Irving. D'ailleurs, dans les arguments qu'il a exposés devant la Cour, le syndicat niait tout intérêt à négocier collectivement au nom des employés d'Irving. La demande présentée au Conseil par le syndicat reposait entièrement sur l'ordonnance de représentation.

Le pouvoir du Conseil, selon le paragraphe 34(3), est de rendre une ordonnance de représentation à l'égard des employeurs des membres de l'unité habile à négocier, mais le Conseil a rendu une ordonnance de représentation qui s'adressait aux employeurs du secteur du débardage. Une ordonnance qui prétend s'appliquer à tous les employeurs du secteur du débardage au port de Saint-Jean, qu'ils emploient ou non des membres de l'unité de négociation, dépasse le pouvoir conféré au Conseil par l'alinéa 34(3)b).

Des employés ne peuvent faire partie de l'unité de négociation si le syndicat n'est pas disposé à négocier collectivement en leur nom. Au vu de la position adoptée ici par le syndicat, le syndicat doit être réputé avoir reconnu que lesdits employés ne sont pas membres de l'unité de négociation.

En intégrant J.D. Irving, Limited dans le groupe des employeurs et en l'astreignant à observer la convention

protecting the work jurisdiction claimed by its members. It can hardly be said to act for the Irving employees who will be replaced by the Union's members. The Code does not permit the CIRB to make the representation order which it made. Had it made the representation order which the Code authorized it to make, it could not have found that the order extended to Irving, which did not employ members of the appropriate bargaining unit. The Board's error was one of statutory interpretation, a pure question of law which did not engage the Board's labour relations expertise. Deference to the decision maker was not called for with respect to an issue of statutory interpretation. Furthermore, a lower standard of deference was owed in that, as an interpretation of enabling legislation, the Board decision may have precedential value. The Board's policy choices have to be made within the framework established by Parliament. The Board's decision was to be reviewed according to a standard of correctness and was not protected by the privative clause. The Board order should be quashed.

collective, le syndicat protège le champ d'activité revendiqué par ses membres. Il n'agit manifestement pas au nom des employés d'Irving qui seront déplacés par les membres du syndicat. Le Code n'autorise pas le Conseil à rendre l'ordonnance de représentation qu'il a rendue. Si le Conseil avait rendu l'ordonnance de représentation que le Code l'autorisait à rendre, il n'aurait pu arriver à la conclusion que cette ordonnance s'appliquait à Irving, puisque Irving n'employait pas de membres de l'unité de négociation. L'erreur commise par le Conseil était une erreur d'interprétation législative, une pure question de droit qui ne faisait pas intervenir les connaissances spécialisées du Conseil en matière de relations de travail. Lorsque la question est une question d'interprétation législative, il n'y a pas lieu de déférer aux conclusions du décideur. Par ailleurs, puisqu'il s'agissait ici d'interpréter la loi organique du Conseil, la décision du Conseil sur cette question risquait de faire jurisprudence, dictant alors une retenue judiciaire moindre. Les choix stratégiques du Conseil doivent être faits dans le contexte du cadre prévu par le législateur. La décision du Conseil devait être examinée selon la norme de la décision correcte et elle n'était pas protégée par la clause privative. L'ordonnance du Conseil devrait être annulée.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2, ss. 9 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 56; c. 44, s. 17; 1998, c. 26, s. 9), 18, 21, 34 (as am. by S.C. 1991, c. 39, s. 1; 1998, c. 26, s. 16).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Law Society of New Brunswick v. Ryan*, [2003] 1 S.C.R. 247; (2003), 257 N.B.R. (2d) 207; 223 D.L.R. (4th) 577; 48 Admin. L.R. (3d) 33; 31 C.P.C. (5th) 1; 302 N.R. 1.

##### CONSIDERED:

*Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; amended reasons [1998] 1 S.C.R. 1222; (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130; *Halifax Longshoremen's Assn., Local 269 v. Offshore Logistics Inc.* (2000), 25 Admin. L.R. 224; 257 N.R. 338 (F.C.A.); *Maritime Employers' Association et al.* (1991), 84 di 161 (C.L.R.B.); *M&M Manufacturing Ltd.* (1997), 104 di 45 (C.L.R.B.); *Secunda Marine Services Ltd. (Re)* (1999), 61 C.L.R.B.R. (2d) 203 (C.I.R.B.); *Barrie Public Utilities v.*

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 9 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 56; ch. 44, art. 17; 1998, ch. 26, art. 9), 18, 21, 34 (mod. par L.C. 1991, ch. 39, art. 1; 1998, ch. 26, art. 16).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION APPLIQUÉE:

*Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, [2003] 1 R.C.S. 247; (2003), 257 N.B.R. (2d) 207; 223 D.L.R. (4th) 577; 48 Admin. L.R. (3d) 33; 31 C.P.C. (5th) 1; 302 N.R. 1.

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; motifs modifiés [1998] 1 R.C.S. 1222; (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130; *Association des débardeurs de Halifax, section locale 269 c. Offshore Logistics Inc.* (2000), 25 Admin. L.R. 224; 257 N.R. 338 (C.A.F.); *Association des employeurs maritimes et autres* [1991], 84 di 161 (C.C.R.T.); *M&M Manufacturing Ltd.* (1997), 104 di 45 (C.C.R.T.); *Secunda Marine Services Ltd. (Re)* (1999), 61 R.C.C.R.T. (2d) 203 (C.C.R.I.);

*Canadian Cable Television Assn.*, [2003] 1 S.C.R. 476; (2003), 225 D.L.R. (4th) 206; 49 Admin. L.R. (3d) 161; 304 N.R. 1; *Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Canadian Assn. of Internet Providers*, [2002] 4 F.C. 3; (2002), 215 D.L.R. (4th) 118; 19 C.P.R. (4th) 289; 290 N.R. 131 (C.A.).

## REFERRED TO:

*Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226; (2003), 223 D.L.R. (4th) 599; [2003] 5 W.W.R. 1; 11 B.C.L.R. (4th) 1; 48 Admin. L.R. (3d) 1; 179 B.C.A.C. 170; 302 N.R. 34; *Reference re Industrial Relations and Disputes Act*, [1955] S.C.R. 529; [1955] 3 D.L.R. 721; *International Longshoremen's and Warehousemen's Union, Ship and Dock Foremen, Local 514 v. Prince Rupert Grain Ltd.*, [1996] 2 S.C.R. 432; (1996), 135 D.L.R. (4th) 385; 40 Admin. L.R. (2d) 1; 96 CLLC 210-037; 198 N.R. 99; *Brewer (Re)*, [2000] CIRB No. 54; [2000] C.I.R.B.D. No. 8 (QL).

## AUTHORS CITED

Task Force to Review Part I of the Canada Labour Code. *Seeking a Balance: Canada Labour Code, Part I, Review*. Ottawa: The Review, 1995.

APPEAL from a decision of the Canada Industrial Relations Board (*Irving Shipbuilding Inc. (Re)*, [2002] CIRB No. 153; [2002] C.I.R.B.D. No. 7 (QL)) that certain operations fell within a geographic certification order. Appeal dismissed.

## APPEARANCES:

*William B. Goss, Q.C.* for applicant.  
*Robert D. Breen, Q.C.* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Stewart McKelvey Stirling Scales*, Saint John, for appellant.  
*Pink Breen Larkin*, Fredericton, for respondent.

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

ROTHSTEIN J.A.:

*Barrie Public Utilities c. Assoc. canadienne de télévision par câble*, [2003] 1 R.C.S. 476; (2003), 225 D.L.R. (4th) 206; 49 Admin. L.R. (3d) 161; 304 N.R. 1; *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Assoc. canadienne des fournisseurs Internet*, [2002] 4 C.F. 3; (2002), 215 D.L.R. (4th) 118; 19 C.P.R. (4th) 289; 290 N.R. 131 (C.A.).

## DÉCISIONS CITÉES:

*Dr. Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226; (2003), 223 D.L.R. (4th) 599; [2003] 5 W.W.R. 1; 11 B.C.L.R. (4th) 1; 48 Admin. L.R. (3d) 1; 179 B.C.A.C. 170; 302 N.R. 34; *Reference re Industrial Relations and Disputes Act*, [1955] R.C.S. 529; [1955] 3 D.L.R. 721; *Syndicat international des débardeurs et magasiniers, Ship and Dock Foremen, section locale 514 c. Prince Rupert Grain Ltd.*, [1996] 2 R.C.S. 432; (1996), 135 D.L.R. (4th) 385; 40 Admin. L.R. (2d) 1; 96 CLLC 210-037; 198 N.R. 99; *Brewer (Re)*, [2000] CCRI n° 54; [2000] C.I.R.B.D. n° 8 (QL).

## DOCTRINE

Groupe de travail chargé d'examiner la partie I du Code du travail du Canada. *Faire un équilibre: examen de la partie I du Code canadien du travail*. Ottawa: L'examen, 1995.

APPEL à l'encontre d'une décision du Conseil canadien des relations industrielles (*Irving Shipbuilding Inc. (Re)*, [2002] CCRI n° 153; [2002] D.C.C.R.I. n° 7 (QL)) selon laquelle certaines opérations relevaient d'une ordonnance d'accréditation géographique. Appel rejeté.

## ONT COMPARU:

*William B. Goss, c.r.*, pour la demanderesse.  
*Robert D. Breen, c.r.*, pour la défenderesse.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Stewart McKelvey Stirling Scales*, Saint-Jean, pour la demanderesse.  
*Pink Breen Larkin*, Frédéricton, pour la défenderesse.

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

LE JUGE ROTHSTEIN, J.C.A.:

## INTRODUCTION

[1] The issue in this appeal is whether the Canada Industrial Relations Board [[2002] CIRB No. 153; [2002] C.I.R.B.D. No. 7 (QL)] (Board) made a patently unreasonable decision in finding that by unloading wood chips at its Pier 20 wharf facility at the Port of Saint John, New Brunswick, the applicant's operations were within the scope of the geographic certification order pertaining to the Port of Saint John issued by the Board under subsection 34(1) [as am. by S.C. 1998, c. 26, s. 16] of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1985, c. L-2 (Code). The result of the Board's decision is that the applicant is required to use members of the General Longshore Workers, Checkers, and Shipliners of the Port of Saint John, N.B., Local 273 of the International Longshoremen's Association (Union) to unload its wood chips at its Pier 20 wharf facility instead of its own employees.

## FACTS

[2] The applicant is in the forest products business. Its principal products are softwood lumber and screened wood chips. The wood chips are used as raw material in the production of pulp and paper.

[3] The applicant owns a sawmill at Weymouth, Nova Scotia, that produces wood chips, a by-product of the production of softwood lumber. It transports screened wood chips to the Port of Saint John, New Brunswick, via an ocean-going barge which is its own property. The applicant utilizes the Pier 20 wharf facility at the Port of Saint John, which it acquired, as lessee, under a 10-year lease. It utilizes two cranes which it owns at Pier 20 to unload its wood chips from its barge. The wood chips are directly transferred by use of the cranes to trucks waiting at the Port. The work at Pier 20 was done originally by 3 crane operators and one supervisor, but subsequently by 2 employees. All the employees were those of the applicant.

[4] The trucking services retained by the applicant were provided by Sunbury Transport Ltd. The trucks

## INTRODUCTION

[1] La question soulevée par le présent appel est de savoir si le Conseil canadien des relations industrielles (le Conseil) a rendu une décision [[2002] CCRI n° 153; [2002] D.C.C.R.I. n° 7 (QL)] lorsqu'elle déchargeait des copeaux de bois à son quai n° 20, au port de Saint-Jean (Nouveau-Brunswick), la demanderesse faisait des opérations qui entraînent dans le champ de l'ordonnance d'accréditation géographique se rapportant au port de Saint-Jean, une ordonnance rendue par le Conseil en vertu du paragraphe 34(1) [mod. par L.C. 1998, ch. 26, art. 16] du *Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2 (le Code). La conséquence de la décision du Conseil, c'est que la demanderesse est tenue de recourir aux membres des General Longshore Workers, Checkers and Shipliners of the Port of Saint John, section locale 273 de l'Association internationale des débardeurs (le syndicat), pour le déchargement de ses copeaux de bois à son quai n° 20, au lieu de recourir à ses propres employés.

## LES FAITS

[2] La demanderesse fait le commerce de produits forestiers. Ses produits principaux sont le bois d'œuvre et les copeaux criblés. Les copeaux servent de matière première dans la fabrication de la pâte et du papier.

[3] La demanderesse possède une scierie à Weymouth (Nouvelle-Écosse) qui produit des copeaux, un sous-produit du bois d'œuvre. Elle transporte les copeaux criblés au port de Saint-Jean (Nouveau-Brunswick), à l'aide d'une barge océanique qui lui appartient en propre. La demanderesse utilise le quai n° 20, une installation portuaire du port de Saint-Jean, qu'elle a acquise à titre de locataire en vertu d'un bail de 10 ans. Elle utilise deux grues, dont elle est propriétaire, au quai n° 20, pour décharger ses copeaux de sa barge. Les copeaux sont directement transférés, à l'aide des grues, vers des camions qui attendent au port. À l'origine, le travail au quai n° 20 était effectué par trois grutiers et un superviseur, mais plus tard par deux employés. Tous les employés étaient des employés de la demanderesse.

[4] Les services de camionnage retenus par la demanderesse étaient fournis par Sunbury Transport Ltd.

transported the wood chips from Pier 20 to the kraft pulp mill of Irving Pulp & Paper Limited on Mill Street in West Saint John, New Brunswick.

[5] The wood chips remained continuously the property of the applicant until they were safely deposited on the “chip pile” at the Irving Pulp & Paper Limited site, at which time ownership of the chips passed to Irving Pulp & Paper Limited.

[6] On or about July 10, 2001, the Union filed an application with the Board pursuant to sections 18 and 34 [as am. by S.C. 1991, c. 39, s. 1; 1998, c. 26, s. 16] of the Code asking for a determination that the applicant is engaged in the long-shoring industry within the geographic certification boundaries of Local 273. If the applicant were to be found to be subject to subsection 34(1), the result would be that the applicant would become a member of the Port of Saint John Employers' Association Inc. (Employers' Association). As a member of the Employers' Association, the applicant would be bound by the terms of a collective agreement between Local 273 and the Employers' Association, that is, to utilize members of Local 273 to unload its barge rather than its own employees.

[7] The Board held a hearing on October 3 and 4, 2001, and issued its decision on January 21, 2002. The Board found that the applicant's operations of unloading wood chips at Pier 20 were within the scope of the Board's geographic certification order at the Port.

#### POSITION OF THE APPLICANT

[8] The applicant says the Board's decision is patently unreasonable. It says that subsection 34(1) of the Code requires that the employer be actively engaged in the long-shoring industry. When a company transports its own goods in its own vessel to its own port facility using its own employees and equipment to unload goods into trucks it has retained for further delivery to its customer inland, the company is not actively engaged in the long-shoring industry.

Les camions transportaient les copeaux du quai n° 20 à l'usine de pâte au sulfate de Irving Pulp & Paper Limited, sur la rue Mill, à Saint-Jean ouest (Nouveau-Brunswick).

[5] Les copeaux demeuraient en permanence la propriété de la demanderesse jusqu'à ce qu'ils soient déposés sans danger sur le «tas de copeaux», à l'emplacement de Irving Pulp & Paper Limited, et à ce moment-là Irving Pulp & Paper Limited devenait propriétaire des copeaux.

[6] Le 10 juillet 2001 ou vers cette date, le syndicat demandait au Conseil, en application des articles 18 et 34 [mod. par L.C. 1991, ch. 39, art. 1; 1998, ch. 26, art. 16] du Code, de déclarer que la demanderesse est active dans le secteur du débardage à l'intérieur des limites de l'accréditation géographique de la section locale 273. Si la demanderesse était considérée comme assujettie au paragraphe 34(1), il en résulterait qu'elle deviendrait membre de l'Association des employeurs du port de Saint-Jean Inc. (l'Association des employeurs). En tant que membre de l'Association des employeurs, la demanderesse serait liée par les termes d'une convention collective conclue entre la section locale 273 et l'Association des employeurs, et il lui faudrait recourir aux membres de la section locale 273 pour décharger sa barge, au lieu de recourir à ses propres employés.

[7] Le Conseil a tenu une audience les 3 et 4 octobre 2001 et a rendu sa décision le 21 janvier 2002. Il a jugé que les opérations de la demanderesse dans le déchargement de copeaux au quai n° 20 entraient dans le champ de l'ordonnance d'accréditation géographique rendue par le Conseil à l'égard du port de Saint-Jean.

#### POSITION DE LA DEMANDERESSE

[8] La demanderesse dit que la décision du Conseil est manifestement déraisonnable. Selon elle, le paragraphe 34(1) du Code requiert que l'employeur soit véritablement actif dans le secteur du débardage. Lorsqu'une société transporte ses propres marchandises dans son propre navire vers sa propre installation portuaire en utilisant ses propres employés et son propre équipement pour décharger les marchandises dans des camions qu'elle a réservés pour livraison subséquente à

[9] The applicant says that the Board and its predecessor, Canada Labour Relations Board (Board), and the courts have consistently adhered to this view. In departing from this consistent line of decisions, the Board made a patently unreasonable decision. The applicant also says that it was patently unreasonable for the Board to determine that it was actively engaged in the long-shoring industry on the basis that to find otherwise would create a potential threat to labour relations at the Port.

#### ANALYSIS

##### Standard of Review

[10] The parties are agreed that the standard of review is patent unreasonability. Nonetheless, the Court must itself determine the standard of review based on application of the pragmatic and functional analysis. See *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226, at paragraph 21, citing *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982. As this subject has been canvassed before in respect of the application of subsection 34(1) in *Halifax Longshoremen's Assn., Local 269 v. Offshore Logistics Inc.* (2000), 25 Admin. L.R. 224 (F.C.A.), it is not necessary to conduct an extensive analysis in this case.

[11] The Code contains a broad privative clause in section 22 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 56; c. 44, s. 17; 1998, c. 26, s. 9]. The question of the circumstances in which subsection 34(1) applies is one within the Board's expertise. The purpose of the Act, and subsection 34(1) in particular, deal with the regulation of what Cory J. referred to in *International Longshoremen's and Warehousemen's Union, Ship and Dock Foremen, Local 514 v. Prince Rupert Grain Ltd.*, [1996] 2 S.C.R. 432, at pages 445-446 as "the difficult and often volatile field of labour relations". The determination of whether the applicant is subject to subsection 34(1) is largely based on application of the Board's prior jurisprudence and the facts and circumstances of the case. I think all factors

son client sur terre, l'entreprise n'est pas véritablement active dans le secteur du débardage.

[9] La demanderesse dit que le Conseil et son prédécesseur, le Conseil canadien des relations de travail (le Conseil), ainsi que les tribunaux, ont toujours adhéré à ce point de vue. En s'écartant de cette jurisprudence constante, le Conseil a rendu une décision manifestement déraisonnable. La demanderesse dit aussi qu'il était manifestement déraisonnable pour le Conseil de dire qu'elle était véritablement active dans le secteur du débardage en affirmant qu'autrement les relations de travail au port de Saint-Jean seraient menacées.

#### ANALYSE

##### Norme de contrôle

[10] Les parties s'accordent pour dire que la norme de contrôle est la norme de la décision manifestement déraisonnable. Néanmoins, la Cour doit elle-même déterminer la norme de contrôle en procédant à l'analyse pragmatique et fonctionnelle. Voir l'arrêt *Dr. Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226, au paragraphe 21, citant l'arrêt *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982. Cette question ayant été examinée à fond auparavant à propos de l'application du paragraphe 34(1), dans l'arrêt *Association des débardeurs de Halifax, section locale 269 c. Offshore Logistics Inc.* (2000), 25 Admin. L.R. 224 (C.A.F.), il n'est pas nécessaire d'en faire ici une analyse approfondie.

[11] Le Code renferme, en son article 22 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 56; ch. 44, art. 17; 1998, ch. 26, art. 9], une clause privative étendue. La question des circonstances dans lesquelles le paragraphe 34(1) s'applique est une question qui relève du champ de spécialisation du Conseil. L'objet de la Loi, et du paragraphe 34(1) en particulier, concerne la réglementation de ce que le juge Cory avait appelé, dans l'arrêt *Syndicat international des débardeurs et magasiniers, Ship and Dock Foremen, section locale 514 c. Prince Rupert Grain Ltd.*, [1996] 2 R.C.S. 432, aux pages 445 et 446, «de domaine difficile et souvent explosif des relations du travail». La question de savoir si la demanderesse est assujettie au paragraphe 34(1) est

point to the standard of review being patent unreasonability.

#### Section 18 and Subsection 34(1)

[12] Section 18 and subsection 34(1) of the *Canada Labour Code* provide:

18. The Board may review, rescind, amend, alter or vary any order or decision made by it, and may rehear any application before making an order in respect of the application.

...

34. (1) Where employees are employed in

(a) the long-shoring industry, or

(b) such other industry in such geographic area as may be designated by regulation of the Governor in Council on the recommendation of the Board,

the Board may determine that the employees of two or more employers actively engaged in the industry in the geographic area constitute a unit appropriate for collective bargaining and may, subject to this Part, certify a trade union as the bargaining agent for the unit.

[13] By order dated July 20, 2000, the Board had certified the Union as the bargaining agent for the employees in the long-shoring industry at the Port of Saint John. The order also continued the appointment of the Port of Saint John Employers' Association Inc., as the employer representative for all employers in the long-shoring industry at the Port. The Union's application on July 10, 2001, to include the applicant as an employer, requiring it to utilize members of the Union to unload its barge at the Port, was made by way of an application under section 18 to amend the July 20, 2000, order.

#### The Board's Jurisprudence

[14] Subsection 34(1) applies where there are "employees of two or more employers actively engaged in the [long-shoring] industry". The term long-shoring is

largement fondée sur l'application de la jurisprudence du Conseil, ainsi que sur les circonstances de l'affaire considérée. Je crois que tous les facteurs désignent, comme norme de contrôle, la norme de la décision manifestement déraisonnable.

#### Article 18 et paragraphe 34(1)

[12] L'article 18 et le paragraphe 34(1) du *Code canadien du travail* sont ainsi rédigés:

18. Le Conseil peut réexaminer, annuler ou modifier ses décisions ou ordonnances et réinstruire une demande avant de rendre une ordonnance à son sujet.

[...]

34. (1) Le Conseil peut décider que les employés de plusieurs employeurs véritablement actifs dans le secteur en cause, dans la région en question, constituent une unité habile à négocier collectivement et, sous réserve des autres dispositions de la présente partie, accréditer un syndicat à titre d'agent négociateur de l'unité, dans le cas des employés qui travaillent:

a) dans le secteur du débardage;

b) dans les secteurs d'activité et régions désignés par règlement du gouverneur en conseil sur sa recommandation.

[13] Par ordonnance datée du 20 juillet 2000, le Conseil avait accrédité le Syndicat à titre d'agent négociateur des employés du secteur du débardage au port de Saint-Jean. L'ordonnance maintenait aussi la désignation de l'Association des employeurs du port de Saint-Jean Inc. comme représentant patronal de tous les employeurs du secteur du débardage au port de Saint-Jean. La demande du Syndicat en date du 10 juillet 2001, visant à inclure la demanderesse en tant qu'employeur, l'obligeant ainsi à recourir aux membres du Syndicat pour décharger sa barge dans le port, avait pris la forme d'une demande selon l'article 18 pour que soit modifiée l'ordonnance du 20 juillet 2000.

#### La jurisprudence du Conseil

[14] Le paragraphe 34(1) est applicable lorsqu'il s'agit d'«employés de plusieurs employeurs véritablement actifs dans le secteur [du débardage]». Le mot

not defined in the Code, nor has the jurisprudence provided a precise definition. Generally, however, longshoring is described as the loading or unloading of a vessel and ancillary activities (See *Reference re Industrial Relations and Disputes Act*, [1955] S.C.R. 529 (*Eastern Canada Stevedoring*)).

[15] However, the jurisprudence to which the parties referred in argument has not, until this decision, held that businesses loading or unloading their own goods from their own vessels using their own employees at their own facility, are considered to be in the long-shoring industry. It would seem that, while their employees may be unloading or loading vessels, i.e. doing longshoring-type work, the circumstances of their employer has not engaged subsection 34(1). Rather, the business of employers considered to be in the long-shoring industry has generally been related to the commercial marine transportation of goods or general commercial shipping, i.e. performing services such as loading or unloading vessels for others for remuneration. The clearest explication of this approach is found in *Maritime Employers' Association et al.* (1991), 84 di 161 (C.L.R.B.), at page 168:

It must be understood that, in using the term "longshoring industry", in the port of Hamilton, the Board intends not to draw into the certification order employers who are not in the business of long-shoring, but do send out or receive products on their own account via vessels which are loaded or unloaded by their own employees. The intention is to apply the certification order in the port of Hamilton to those who are in the business of contracting to load or unload ships for others for remuneration. At this time, it will in practice apply only to the MEA members, the HHC and Seaway Terminals. Thus, for example, Stelco, which, as far as we know, is in the steel-making business, does not itself become part of the longshoring industry when its employees unload ore or coal from vessels or alternatively load steel onto ships on its own account. Stelco and the many other similarly situated enterprises that use the port will not be affected by the Board's decision. [Emphasis added.]

«débardage» n'est pas défini dans le Code, et la jurisprudence n'en a pas non plus donné une définition précise. En général, cependant, le débardage s'entend du chargement ou du déchargement d'un navire, ainsi que des activités accessoires (voir l'arrêt *Reference re Industrial Relations and Disputes Act*, [1955] R.C.S. 529 (l'arrêt *Eastern Canada Stevedoring*)).

[15] Cependant, jusqu'à la décision ici contestée, la jurisprudence à laquelle les parties se sont référées dans leurs arguments ne disait pas que les entreprises chargeant ou déchargeant leurs propres marchandises, sur leurs propres navires ou depuis leurs propres navires, en utilisant leurs propres employés, dans leurs propres locaux, étaient considérées comme partie du secteur du débardage. Il semblerait que, même si leurs employés déchargent ou chargent des navires, c'est-à-dire exercent des activités de débardage, la situation de leur employeur ne déclenche pas l'application du paragraphe 34(1). Les activités des employeurs considérés comme partie du secteur du débardage sont plutôt rattachées en général au transport maritime commercial de marchandises ou à la navigation commerciale générale, c'est-à-dire à l'exécution de services tels que le chargement ou le déchargement de navires pour autrui contre rémunération. L'explication la plus claire de cette approche se trouve dans l'affaire *Association des employeurs maritimes et autres* (1991), 84 di 161 (C.C.R.T.), à la page 168:

Il faut bien comprendre que, en parlant du «secteur du débardage» dans le port de Hamilton, le Conseil n'a nullement l'intention d'englober dans son ordonnance d'accréditation des employeurs qui ne s'occupent pas de débardage, mais qui expédient ou reçoivent des produits pour leur propre compte dans des navires qui sont chargés ou déchargés par leurs propres employés. Le Conseil veut simplement que l'ordonnance d'accréditation s'applique dans le port de Hamilton aux entreprises qui passent des contrats de chargement ou de déchargement de navires pour d'autres, moyennant rémunération. Pour le moment, il ne s'agit dans la pratique que des entrepreneurs membres de l'AEM, de la commission et de Seaway Terminals. C'est ainsi, par exemple, que Stelco, qui, autant que nous sachions, œuvre dans le secteur de la sidérurgie, ne deviendra pas une entreprise de débardage du seul fait que ses employés déchargent des navires transportant du minerai ou du charbon ou qu'ils les chargent d'acier pour son propre compte. Stelco et les nombreuses entreprises analogues qui se servent du port ne seront pas

[16] In two more recent cases, the Board went to some length to explain why, although the employers in question were primarily in other lines of business, their employees were nonetheless found to be in the long-shoring industry. In both cases, the Board appears to have taken a more inclusive approach to what constitutes engaging in the long-shoring industry. The Board seems to have expanded engaging in the long-shoring industry to include:

(a) the loading or unloading of commercial vessels without a charge to others; and

(b) the loading or unloading of commercial vessels pursuant to a contract with a specific consortium of customers, even though long-shoring services were not being offered to the public.

[17] In *M&M Manufacturing Ltd.* (1997), 104 di 45 (C.L.R.B.), at pages 50-51, the Board stated:

The ongoing business of M&M Manufacturing as well as M&M Fabricators is just that: manufacturing and fabricating. Employees who perform this type of work normally come under the constitutional jurisdiction of the province where the activity takes place.

However, in the case of the unloading and loading of the Sanderling, we are dealing with the marine transportation of goods in the true commercial sense. The vessel, owned by a company independent of M&M, carried a variety of commercial goods, and had contracts to do so. The ballast tank that was carried by the vessel was not owned by M&M. The unloading of goods from the ship at other dock sites in the Halifax harbour was performed by members of the ILA 269.

M&M, in loading and unloading the tank in question, has for the purposes of section 34 of the Code extended itself into the long-shoring industry. See *Halifax Grain Elevator Limited supra*. In the geographical area of the port of Halifax, any loading or unloading of goods from commercial vessels, even if the said goods are owned by or for use in the operation of the consignee, is longshoring and must be done pursuant to the terms of the Board's geographical certification order. [Emphasis added.]

touchées par la décision du Conseil. [Non souligné dans le texte.]

[16] Dans deux affaires plus récentes, le Conseil a pris sur lui d'expliquer pourquoi, même si les employeurs en question s'adonnaient surtout à d'autres types d'activités, leurs employés étaient néanmoins considérés comme des travailleurs du secteur du débardage. Dans les deux cas, le Conseil paraît avoir adopté une définition plus générale de ce que sont les activités du secteur du débardage. Le Conseil semble avoir élargi les activités du secteur du débardage à ce qui suit:

a) le chargement ou le déchargement de navires de commerce, sans contrepartie; et

b) le chargement ou le déchargement de navires de commerce conformément à un contrat passé avec un consortium de clients, même si des services de débardage n'étaient pas offerts au public.

[17] Dans l'affaire *M&M Manufacturing Ltd.* (1997), 104 di 45 (C.C.R.T.), aux pages 50 et 51, le Conseil écrivait:

L'activité principale de M&M Manufacturing ainsi que de M&M Fabricators est précisément la fabrication. Les employés qui exécutent ce type de travail relèvent normalement de la compétence de la province où se déroule l'activité.

Toutefois, dans le cas du déchargement et du chargement du Sanderling, nous avons affaire au transport maritime de marchandises au véritable sens commercial de l'expression. Le navire, qui appartenait à une compagnie indépendante de M&M, a transporté des marchandises commerciales et avait conclu un contrat pour le faire. La citerne à bord du navire n'appartenait pas à M&M. Le déchargement de marchandises à d'autres quais dans le port de Halifax a été effectué par des membres de la section locale 269 de l'AID.

En chargeant et en déchargeant la citerne en question, M&M a, pour l'application de l'article 34 du Code, effectué du travail de débardage. Voir *Halifax Grain Elevator Limited*, précité. Dans la région du port de Halifax, tout chargement ou déchargement de marchandises faisant intervenir des navires commerciaux, même si lesdites marchandises appartiennent au destinataire ou sont utilisées par celui-ci dans ses activités, constitue du débardage et doit être effectué conformément aux dispositions de l'ordonnance d'accréditation du Conseil dans cette région. [Non souligné dans le texte.]

[18] In *Secunda Marine Services Ltd. (Re)* (1999), 61 C.L.R.B.R. (2d) 203 (C.I.R.B.) the Board addressed the argument that the employer, Offshore Logistics Inc., was not engaged in general commercial shipping. Offshore Logistics Inc. provided services to a consortium of five customers and it did not provide general commercial long-shoring services to the public at that time. The Board, however, found that it could provide such services to the public in the future. It was noted that the long-shoring service provided to the consortium were repeated and continuous. At paragraph 71 the Board stated:

The argument that Offshore is not engaged in general commercial shipping also should be considered. While Offshore is not now in the business of supplying longshoring services to a general commercial shipping market, it does in fact supply not Mobil alone, but all of the five SOEP partners. Although Offshore does not supply longshoring services to the general commercial market, it could do so. It equally does not supply these services to a single corporate customer, but to a consortium of five. In respect of this argument, it should be recalled as well that a single act of longshoring, which loaded a general commercial vessel, was said to be caught by the certification in the M&M case. Here, although a more restricted commercial market is served, the longshoring is repeated and continuous. Offshore is “actively engaged” in longshoring. [Emphasis added.]

[19] On judicial review in *Offshore Logistics, supra*, the Federal Court of Appeal, upholding the Board’s decision in *Secunda Marine, supra*, observed at paragraph 24, that the Board had determined that general commercial shipping was not an essential ingredient for a finding that employees are engaged in long-shoring activities. That observation was made having regard to the specific circumstances of that case, i.e. that Offshore Logistics Inc. was not holding itself out to the public to perform long-shoring services but that it could do so in the future. The Court was not affirming a general statement of law that some relationship to general commercial shipping was no longer a relevant consideration or that an employer whose own goods are being unloaded from its own vessel at its own port facility using its own equipment and employees, would be found to be subject to a geographic certification order

[18] Dans l’affaire *Secunda Marine Services Ltd. (Re)* (1999), 61 R.C.C.R.T. (2d) 203 (C.C.R.I.), le Conseil examinait l’argument selon lequel l’employeur, Offshore Logistics Inc., n’exerçait pas des activités de navigation commerciale générale. Offshore Logistics Inc. offrait des services à un groupe de cinq clients et n’offrait pas à ce moment-là au public des services généraux de débardage commercial. Le Conseil a cependant estimé que l’entreprise pourrait offrir de tels services au public dans l’avenir. Il avait relevé que les services de débardage fournis au groupe de clients étaient répétitifs et continus. Au paragraphe 71, le Conseil s’est exprimé ainsi:

Il faudrait également se pencher sur l’argument selon lequel Offshore ne participe pas à des activités d’expédition commerciale générale. Bien que Offshore n’offre pas présentement de services de débardage dans un marché d’expédition commerciale générale, en fait, cette entreprise dessert non pas seulement Mobil, mais également les cinq partenaires du SOEP. Offshore ne fournit pas de services de débardage au marché commercial général, mais elle pourrait le faire. Elle ne fournit pas non plus ces services à un client unique du secteur privé, mais plutôt à un consortium de cinq entreprises. En ce qui concerne cet argument, il faut également se rappeler qu’un seul acte de débardage unique—soit le chargement d’un navire commercial général—a été jugé comme élément de l’accréditation dans M&M. En l’espèce, bien qu’un marché commercial plus restreint soit desservi, le débardage est répétitif et continu. Offshore est véritablement active dans le secteur du débardage. [Non souligné dans le texte.]

[19] Saisie d’une demande de contrôle judiciaire de la décision *Offshore Logistics*, précitée, la Cour d’appel fédérale, confirmant la décision rendue par le Conseil dans l’affaire *Secunda Marine*, précitée, a fait observer, au paragraphe 24 de son jugement, que le Conseil avait jugé que l’activité générale de navigation commerciale n’était pas une condition indispensable avant que l’on puisse dire que des employés exercent des activités de débardage. Cette observation était faite eu égard aux circonstances particulières de cette affaire, c’est-à-dire que Offshore Logistics Inc. ne se présentait pas au public comme une société offrant des services de débardage, mais qu’elle pourrait le faire dans l’avenir. La Cour ne confirmait pas une position générale de principe selon laquelle un lien avec une activité générale de navigation commerciale n’était plus un facteur pertinent, ou selon laquelle un employeur dont les propres marchandises

under subsection 34(1).

[20] It would then appear that the Board's decision in this case is the first in which it has found that an employer, whose business is unrelated to general commercial shipping, and who unloads its own product from its own vessel at its own port facility using its own employees and equipment, is subject to a geographic certification order under subsection 34(1).

The Analytical Approach to be Followed in a Review for Patent Unreasonableness

[21] In *Law Society of New Brunswick v. Ryan*, [2003] 1 S.C.R. 247, the Supreme Court of Canada provided some elaboration on the approach to be followed by courts when the standard of review is reasonableness *simpliciter* (see paragraphs 46 to 52). I think the approach to the reasonableness *simpliciter* standard explained by the Supreme Court in *Ryan* is, with even more stringency, applicable when the standard of review is patent unreasonableness.

[22] Judicial review on a standard of reasonableness requires deferential self-discipline. At paragraph 46 of *Ryan*, Iacobucci J. stated:

Judicial review of administrative action on a standard of reasonableness involves deferential self-discipline. A court will often be forced to accept that a decision is reasonable even if it is unlikely that the court would have reasoned or decided as the tribunal did . . . .

[23] In a reasonableness *simpliciter* review, the question is whether a decision is broadly supported by the reasoning of the tribunal. The Court is not entitled to substitute its own reasoning on the matter. At paragraph 47 of *Ryan*, Iacobucci J. stated:

sont déchargées de son propre navire à sa propre installation portuaire et à l'aide de ses propres équipements et employés serait considéré comme assujéti à une ordonnance d'accréditation géographique rendue en vertu du paragraphe 34(1).

[20] Il semblerait donc que la décision rendue par le Conseil dans la présente affaire soit la première décision où il ait jugé qu'un employeur dont les activités ne sont pas des activités générales de navigation commerciale et qui décharge ses propres marchandises de son propre navire à sa propre installation portuaire et en utilisant ses propres employés et équipements est assujéti à une ordonnance d'accréditation géographique rendue en vertu du paragraphe 34(1).

L'approche analytique à suivre dans un contrôle selon la norme de la décision manifestement déraisonnable

[21] Dans l'arrêt *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, [2003] 1 R.C.S. 247, la Cour suprême du Canada expliquait l'approche que devait suivre les tribunaux lorsque la norme de contrôle est celle de la décision raisonnable *simpliciter* (voir les paragraphes 46 à 52). Je crois que l'approche à suivre à l'égard de la norme de la décision raisonnable *simpliciter*, telle que cette approche est expliquée par la Cour suprême dans l'arrêt *Ryan*, est applicable, et l'est même encore davantage, lorsque la norme de contrôle est celle de la décision manifestement déraisonnable.

[22] Un contrôle judiciaire exercé selon la norme de la décision raisonnable *simpliciter* impose un devoir de retenue. Au paragraphe 46 de l'arrêt *Ryan*, le juge Iacobucci écrivait:

Le niveau de déférence requis dans le contrôle judiciaire d'une mesure administrative selon la norme de la décision raisonnable fait appel à l'autodiscipline. Une cour sera souvent obligée d'accepter qu'une décision est raisonnable même s'il est peu probable qu'elle aurait fait le même raisonnement ou tiré la même conclusion que le tribunal [. . .]

[23] Dans un contrôle selon la norme de la décision raisonnable *simpliciter*, la question est de savoir si la décision contestée est globalement autorisée par le raisonnement du tribunal. La Cour ne peut y substituer son propre raisonnement. Au paragraphe 47 de l'arrêt *Ryan*, le juge Iacobucci écrivait:

Deference is built into the question since it requires that the reviewing court assess whether a decision is basically supported by the reasoning of the tribunal or decision-maker rather than inviting the court to engage *de novo* in its own reasoning on the matter. Of course the answer to the question must bear careful relation to the context of the decision but the question itself remains constant.

[24] The party seeking the review must positively show that the decision was unreasonable: see *Ryan*, at paragraph 48.

[25] A reviewing court is required to stay close to the reasons given by the tribunal in a reasonableness *simpliciter* review and to determine whether the reasons adequately support the decision. At paragraph 49 of *Ryan*, Iacobucci J. stated:

This signals that the reasonableness standard requires a reviewing court to stay close to the reasons given by the tribunal and “look to see” whether any of those reasons adequately support the decision.

[26] A reasonableness *simpliciter* review requires that a reviewing court recognize that the specialized tribunal has primary responsibility of deciding the issue according to its own process and for its own reasons: see *Ryan*, at paragraph 50.

[27] Finally, Iacobucci J., in *Ryan* at paragraph 51, observes that in a reasonableness *simpliciter* review, there is no single right answer:

. . . when a decision must be taken according to a set of objectives that exist in tension with each other, there may be no particular trade-off that is superior to all others.

[28] In a review for patent unreasonableness, the principles warranting deference, enunciated in *Ryan*, are applicable to even a greater extent. As Iacobucci J. notes, at paragraph 52, the only difference between a patent unreasonableness and a reasonableness review is in the obviousness of the defect:

La déférence requise découle de la question puisqu'elle impose à la cour de révision de déterminer si la décision est généralement étayée par le raisonnement du tribunal ou de l'instance décisionnelle, plutôt que de l'inviter à refaire sa propre analyse. Évidemment, la réponse à la question doit être soigneusement adaptée au contexte de la décision, mais la question elle-même demeure inchangée dans les divers contextes.

[24] La partie qui demande le contrôle doit formellement prouver que la décision était déraisonnable: voir l'arrêt *Ryan*, au paragraphe 48.

[25] Une juridiction de contrôle doit, dans un contrôle exercé selon la norme de la décision raisonnable *simpliciter*, serrer de près les motifs exposés par le tribunal et dire si les motifs autorisent suffisamment la décision. Au paragraphe 49 de l'arrêt *Ryan*, le juge Iacobucci s'exprimait ainsi:

Cela indique que la norme de la décision raisonnable exige que la cour siégeant en contrôle judiciaire reste près des motifs donnés par le tribunal et «se demande» si l'un ou l'autre de ces motifs étaye convenablement la décision.

[26] Un contrôle exercé selon la norme de la décision raisonnable *simpliciter* oblige la juridiction de contrôle à reconnaître qu'il appartient au premier chef au tribunal spécialisé de décider le point en fonction de sa propre procédure et pour ses propres motifs: voir l'arrêt *Ryan*, au paragraphe 50.

[27] Finalement, dans l'arrêt *Ryan*, au paragraphe 51, le juge Iacobucci faisait observer que, dans un contrôle exercé selon la norme de la décision raisonnable *simpliciter*, il n'y a pas une bonne réponse unique:

[. . .] lorsqu'une décision doit être prise en fonction d'un ensemble d'objectifs divergents, il se peut qu'aucun compromis ne soit supérieur à tous les autres.

[28] Dans un contrôle exercé selon la norme de la décision manifestement déraisonnable, les principes dictant la retenue judiciaire, qui sont énoncés dans l'arrêt *Ryan*, sont à plus forte raison applicables. Comme le fait observer le juge Iacobucci au paragraphe 52, la seule différence entre un contrôle selon la norme de la décision manifestement déraisonnable et un contrôle selon la norme de la décision raisonnable *simpliciter* se trouve dans le caractère évident du défaut:

. . . a patent unreasonable defect, once identified can be explained simply and easily, leaving no real possibility of doubting that the decision is defective.

### Reviewing the Board's Decision

#### Board's Departure from Prior Jurisprudence

[29] I have considered the reasons of the Board. The Board expressly referred to *Secunda Marine, supra*, which articulates factors that the Board should assess when determining whether subsection 34(1) is applicable. In *Secunda Marine*, the Board wrote, at paragraph 73:

The Code requires that the Board assess the frequency of the work, its regularity, its severability, whether it is longshoring or ancillary work and the potential threat to labour relations in choosing between alternative characterizations of work. A key question will be whether the employees in question are actively engaged in longshoring. They are here. Parliament intended that certification in the longshoring industry should be more inclusive and not less so in order to prevent the disruption of port operations.

[30] Commencing at paragraph 35 of its reasons, the Board in this case expressly adopted the *Secunda Marine* factors and applied them to the facts. The Board found the unloading performed by the applicant to be regular and frequent. It was the only work conducted at the applicant's facility. The employees involved in the unloading were employed on a full-time basis. The nature of the work—the unloading of the barge—was the essence of long-shoring work. The unloading was directed at completing the marine transport of the wood chips to the applicant's customer.

[31] It has not been suggested that the factual findings of the Board are inaccurate. They address the factors set out in *Secunda Marine, supra*, and I cannot say these factual findings do not support the Board's decision as a whole.

[. . .] dès qu'un défaut manifestement déraisonnable a été relevé, il peut être expliqué simplement et facilement, de façon à écarter toute possibilité réelle de douter que la décision est viciée.

### Examen de la décision du Conseil

#### Entorse faite par le Conseil à sa jurisprudence

[29] J'ai examiné les motifs du Conseil. Le Conseil s'est référé expressément à l'affaire *Secunda Marine*, précitée, qui explique les facteurs que le Conseil doit évaluer lorsqu'il se demande si le paragraphe 34(1) est applicable. Dans l'affaire *Secunda Marine*, le Conseil écrivait, au paragraphe 73:

Le Code exige que le Conseil évalue la fréquence des travaux, sa régularité, son caractère dissociable, la question de savoir s'il s'agit de travaux de débardage ou de travaux accessoires, et la menace que pourrait représenter le choix entre différentes caractérisations du travail pour les relations de travail. Il sera très important de déterminer si les employés en question sont véritablement actifs dans le secteur du débardage. Ils le sont ici. L'intention du législateur était de faire en sorte que l'accréditation accordée dans le secteur du débardage soit plus universelle, et non moins universelle, pour empêcher les perturbations dans les activités portuaires.

[30] À partir du paragraphe 35 de ses motifs, le Conseil a dans cette affaire expressément adopté les facteurs de la décision *Secunda Marine*, et les a appliqués aux faits. Le Conseil a trouvé que les activités de déchargement exécutées par la demanderesse étaient régulières et fréquentes. C'était le seul travail effectué dans l'installation de la demanderesse. Les employés concernés par les activités de déchargement étaient des travailleurs à temps plein. La nature des tâches—le déchargement de la barge—était l'essence même du travail de débardage. Le déchargement constituait le point final du transport maritime des copeaux vers le client de la demanderesse.

[31] On n'a pas donné à entendre que les conclusions factuelles de la Commission étaient inexactes. Elles portent sur les facteurs exposés dans l'affaire *Secunda Marine*, précitée, et il m'est impossible de dire que ces conclusions factuelles n'autorisent pas globalement la décision du Conseil.

[32] However, the Board's reasoning does not explicitly deal with the applicant's argument which, in essence, is that its business was not related to general commercial shipping and that there was no finding of a potential supply of services to the general commercial shipping market as in *Secunda Marine*. The Board [at paragraph 41] does state that it "cannot accept that when a company owns its own ship for the transportation of its own product, the unloading of that product in a port, from that ship, is automatically exempt from any geographic certification order in place". However, it does not provide very clear support for this important statement of principle and it does not specifically address its departure from its prior jurisprudence in cases such as *Maritime Employers' Association, supra*.

[33] Does this make the decision patently unreasonable? I am unable to find that it does. Since *Maritime Employers' Association, supra*, the Board appears to have adopted a more inclusive approach to what constitutes engaging in the long-shoring industry, as illustrated by more recent cases such as *M&M Manufacturing, supra*, and *Secunda Marine, supra*. In this case the Board has gone a step further, again expanding its approach to the long-shoring industry by finding that the applicant's operations were subject to the geographical certification order, even though the applicant's business did not relate to general commercial shipping and, specifically, did not involve unloading for others for remuneration or unloading from commercial vessels.

[34] The Board is not bound by the rule of *stare decisis* insofar as its own prior decisions are concerned. The Board provided reasons which included relevant factual determinations related to factors articulated in *Secunda Marine*. Although not without some difficulty, it is possible to follow the Board's reasoning and, therefore, it cannot be said that the Board's decision is

[32] Cependant, le raisonnement du Conseil ne dispose pas expressément de l'argument de la demanderesse selon lequel, essentiellement, ses activités n'étaient pas rattachées aux activités générales de navigation commerciale et selon lequel il n'avait été constaté aucune fourniture éventuelle de services de navigation commerciale au grand public, comme c'était le cas dans l'affaire *Secunda Marine*. Le Conseil [au paragraphe 41] dit bien qu'«il ne peut pas accepter que, lorsqu'une compagnie est propriétaire d'un navire qu'elle utilise pour transporter son propre produit, le déchargement du produit de ce navire dans un port est automatiquement exempté de l'application de toute ordonnance d'accréditation par région géographique en vigueur». Cependant, il n'offre pas d'éléments très précis à l'appui de cette importante position de principe, et il ne justifie pas très bien l'entorse qu'il fait à ses décisions antérieures, par exemple la décision rendue dans l'affaire *Association des employeurs maritimes, précitée*.

[33] La décision du Conseil est-elle pour autant manifestement déraisonnable? Il m'est impossible d'arriver à cette conclusion. Depuis la décision rendue dans l'affaire *Association des employeurs maritimes, précitée*, le Conseil semble avoir adopté une définition plus étendue de ce en quoi consistent les activités du secteur du débarquement, ainsi que l'attestent des affaires plus récentes telles que *M&M Manufacturing, précitée*, et *Secunda Marine, précitée*. En l'espèce, le Conseil a fait un pas de plus et a de nouveau élargi sa définition du secteur du débarquement en affirmant que les opérations de la demanderesse étaient assujetties à l'ordonnance d'accréditation géographique, quand bien même les activités de la demanderesse seraient sans rapport avec les activités générales de navigation commerciale, et quand bien même elles n'embrasseraient pas le déchargement de marchandises contre rémunération, ni le déchargement de marchandises de navires de commerce.

[34] Le Conseil n'est pas lié par la règle du précédent, pour autant que soient concernées ses propres décisions antérieures. Le Conseil a exposé des motifs qui faisaient état de conclusions factuelles liées aux facteurs qu'il avait énumérés dans l'affaire *Secunda Marine*. Bien que la tâche ne soit pas sans quelques difficultés, il est possible de suivre le raisonnement du Conseil, et l'on ne

patently unreasonable.

[35] Even though I find the Board's decision not patently unreasonable, I think the Board's departure from statements of principle in its prior jurisprudence requires specific comment. In this case, the Board has gone further than in any other prior decision by including the unloading in the circumstances here within the geographic certification order under subsection 34(1). It has moved a considerable distance from its principle most clearly stated in *Maritime Employers' Association, supra*, that a geographic certification order is to apply where the employer's business is to undertake to load or unload vessels for others for remuneration.

[36] I accept that the Board must be sensitive to many contextual considerations in determining whether the operation of an employer falls within a geographic certification order.

[37] That being said, certainty, consistency and predictability of the law are considerations that should guide the Board in its decision-making. Where general statements of principle are set forth in its decisions, the Board should adhere to these principles in subsequent cases. Labour and management should be able to rely on statements of principle by the Board to know the rules of conduct applicable to their future activities. Having regard to the patent unreasonableness standard of review, the Board is almost always the final decision-maker and it, therefore, has a particular responsibility to provide guidance to parties through the consistent application of relevant principles. When the Board chooses to depart from these principles, the departure should be recognized and an explanation and justification for the departure should be given.

#### Absolute Labour Monopoly at a Port

[38] The applicant says that the Board's decision is based upon the mistaken view that it is necessary to grant

saurait donc dire que la décision du Conseil est manifestement déraisonnable.

[35] Même si j'arrive à la conclusion que la décision du Conseil n'est pas manifestement déraisonnable, je crois que l'entorse que fait le Conseil aux positions de principe exprimées dans ses décisions antérieures appelle quelques observations. Dans la présente affaire, le Conseil est allé plus loin que dans toute autre décision antérieure, en faisant relever les activités de déchargement dont il est question ici de l'ordonnance d'accréditation géographique rendue en vertu du paragraphe 34(1). Il s'est considérablement écarté du principe qu'il avait très clairement exposé dans l'affaire *Association des employeurs maritimes, précitée*, principe selon lequel une ordonnance d'accréditation géographique doit s'appliquer lorsque les activités de l'employeur consistent à procéder au chargement ou au déchargement de navires pour le public et contre rémunération.

[36] Je reconnais que le Conseil doit être sensible à maintes considérations contextuelles lorsqu'il se demande si les activités d'un employeur relèvent d'une ordonnance d'accréditation géographique.

[37] Cela étant dit, la certitude, l'uniformité et la prévisibilité des règles sont des considérations qui devraient guider le Conseil dans ses décisions. Lorsque des positions générales de principe sont exprimées dans ses décisions, le Conseil se doit d'y adhérer dans les affaires subséquentes. Le syndicat et la direction devraient pouvoir s'en remettre aux positions de principe du Conseil pour connaître les règles de conduite applicables à leurs activités futures. Eu égard à la norme de contrôle qu'est le critère de la décision manifestement déraisonnable, le Conseil est presque toujours le décideur final, et il a donc l'obligation particulière de servir de guide aux parties, et cela par l'application uniforme des principes pertinents. Lorsque le Conseil décide de s'écarter de tels principes, il devrait prendre conscience du revirement et il devrait l'expliquer et le justifier.

#### Monopole absolu du Syndicat au port

[38] La demanderesse dit que la décision du Conseil repose sur l'idée erronée selon laquelle il est nécessaire

a union an absolute monopoly within the geographic area of a port in order to avoid the potential threat of labour disruption. The applicant says this is a patently unreasonable interpretation of subsection 34(1).

[39] While the applicant's argument appears to be somewhat wide-ranging on this point, it seems that the applicant construes the Board's extension of the geographic certification order to its circumstances as tantamount to granting the Union a labour monopoly at the Port of Saint John, "driven, in part at least, by considerations of the potential for misconduct" if the Union does not have that monopoly.

[40] In *Secunda Marine, supra*, the Board does suggest that certification should be more inclusive in order to prevent disruption of port operations. However, the Board, in this case and in the *Secunda Marine* decision, of which the applicant is equally critical on this point, does not say that the potential threat of labour disruption requires that the geographically certified Union must be assured of an absolute labour monopoly at a port.

[41] The concern with peaceful labour relations in the shipping industry generally, and in long-shoring in particular, was recognized as early as 1955 by the Supreme Court of Canada in *Eastern Canada Stevedoring, supra*, by Fauteux J., at page 588:

Obviously, for the effectuation of its aim, i.e. peaceful labour operations in these works, undertakings and businesses within the above description, Parliament had to and did effectively assume, under the Act, the regulation of certain civil rights of employers and employees engaged in such field.

I cannot say that the Board's concern with labour peace in this case was an irrelevant consideration.

[42] If the Board in this case had elevated labour disruption as the only consideration in a subsection 34(1) determination, it might have fettered its discretion and its

de conférer à un syndicat un monopole absolu à l'intérieur de la zone géographique d'un port, si l'on veut éviter la menace possible d'un conflit de travail. Selon la demanderesse, il s'agit là d'une interprétation manifestement déraisonnable du paragraphe 34(1).

[39] L'argument de la demanderesse paraît quelque peu éparpillé sur cet aspect, mais il semble que, pour la demanderesse, l'application, à ses propres circonstances, de l'ordonnance d'accréditation géographique rendue par le Conseil équivaut à conférer au Syndicat un monopole au port de Saint-Jean, «en se fondant, du moins en partie, sur l'éventualité d'actes répréhensibles» si le Syndicat n'a pas ce monopole.

[40] Dans l'affaire *Secunda Marine*, précitée, le Conseil dit bien que l'accréditation devrait être plus globale si l'on veut empêcher une perturbation des opérations portuaires. Cependant, dans la présente affaire et dans la décision *Secunda Marine*, que la demanderesse désapprouve également sur ce point, le Conseil ne dit pas que la menace possible d'un conflit de travail requiert que le Syndicat titulaire d'une accréditation géographique doive être assuré d'un monopole absolu dans un port.

[41] La nécessité de relations industrielles pacifiques dans le secteur du transport maritime en général, et dans celui du débardage en particulier, avait été reconnue dès 1955 par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Eastern Canada Stevedoring*, précité (le juge Fauteux), à la page 588:

[TRADUCTION] Évidemment, pour atteindre son objectif, c'est-à-dire pour que les relations de travail soient pacifiques dans les activités de ce genre, selon la description ci-dessus, le législateur devait procéder, et il a effectivement procédé, dans la Loi, à la réglementation de certains droits civils des employeurs et des employés travaillant dans ce secteur.

Je ne puis dire que la préoccupation du Conseil pour la paix du travail dans la présente affaire n'a pas eu quelque influence.

[42] Si, dans la présente affaire, le Conseil avait fait des conflits de travail le seul facteur à considérer dans une décision selon le paragraphe 34(1), il aurait sans

reasoning might be suspect. But it had regard to other considerations it considered relevant, such as frequency and regularity of the unloading and the nature of the employees' work which was strictly unloading. For these reasons, it is apparent that the Board did not fetter its discretion. Its concern with peaceful labour relations was not an irrelevant consideration. The Board appears to have made a pragmatic decision based on the facts before it. This was not tantamount to granting the Union an absolute labour monopoly.

Interpretation of the 1999 Amendment to Subsection 34(1)

[43] The applicant argues that the Board in this case and in *Secunda Marine, supra*, failed to discuss the significance of the January 1, 1999, amendment to subsection 34(1). The amendment deleted the words "employees of two or more employers in such an industry" and substituted the words "employees of two or more employers actively engaged in the industry".

[44] In *Secunda Marine*, the Board did indeed address the amendment directly. It stated that the question would be whether employees doing long-shoring work should be viewed as actively engaged in the long-shoring industry, as opposed to the long-shoring work being an incidental component of some other industry. At paragraphs 47 and 48 of *Secunda Marine*, the Board stated:

The section provides that if the employees in question are in the longshoring industry, a geographic unit may be deemed appropriate for collective bargaining even if the employees are employed by different employers. The employees in the present matter are doing longshoring work. The real issue in question is whether they are actively engaged in the industry within the meaning of the Code.

The essential question to be addressed, therefore, is whether and when employees doing longshoring work should be viewed as employees actively engaged in the longshoring industry and when it is appropriate to see the longshoring work as an incidental component of some other industry. Obviously, in making that determination, it is also of importance that the

doute restreint son pouvoir discrétionnaire, et son raisonnement serait peut-être suspect. Mais il a tenu compte d'autres facteurs qu'il a jugés opportuns, par exemple la fréquence et la régularité du déchargement, et la nature du travail des employés, qui était strictement le déchargement. Pour ces motifs, il est évident que le Conseil n'a pas restreint son pouvoir discrétionnaire. Son intérêt pour des relations industrielles pacifiques n'était pas une considération hors de propos. Le Conseil semble avoir rendu une décision pragmatique fondée sur les faits qu'il avait devant lui. Cette décision n'équivalait pas à conférer au Syndicat un monopole absolu.

Interprétation de la modification apportée en 1999 au paragraphe 34(1)

[43] La demanderesse soutient que le Conseil, dans cette affaire et dans l'affaire *Secunda Marine*, précitée, n'a pas examiné la portée de la modification apportée le 1<sup>er</sup> janvier 1999 au paragraphe 34(1). La modification supprimait les mots «employés de deux ou plusieurs employeurs dans un tel secteur» et leur substituait les mots «employés de plusieurs employeurs véritablement actifs dans le secteur en cause».

[44] Dans l'affaire *Secunda Marine*, le Conseil s'est bien penché, et directement, sur la modification en question. Il disait que la question serait de savoir si des travailleurs s'occupant de débardage devraient être considérés comme des travailleurs véritablement actifs dans le secteur du débardage, par opposition à la situation où le travail de débardage est une activité accessoire d'une autre industrie. Aux paragraphes 47 et 48 de la décision *Secunda Marine*, le Conseil écrivait:

Le paragraphe prévoit que, si les employés en question œuvrent dans le secteur du débardage, une unité géographique peut être jugée habile à négocier collectivement, même si ces employés travaillent pour des employeurs différents. En l'espèce, les employés font du travail de débardage. Il s'agit de déterminer si ils sont véritablement actifs dans le secteur en cause au sens où l'entend le Code.

Par conséquent, l'essentiel est d'établir si et quand les employés qui font du travail de débardage devraient être considérés comme des employés véritablement actifs dans le secteur du débardage et quand il convient de considérer le travail de débardage comme un élément accessoire d'un autre secteur. De toute évidence, pour trancher cette question, il

Board be guided by the text and purposes of the *Canada Labour Code*. [Emphasis added.]

At paragraph 73, the Board stated:

If such work were incidental and occasional only, and integrated with the primary business of the entity undertaking it, it might well escape section 34. However, all longshoring work requires careful scrutiny. Based upon a careful balancing of factors, an employer doing longshoring work at some point will find that its employees are employed in the longshoring industry within the meaning of the Code.

[45] I cannot agree with the applicant that the Board in *Secunda Marine* did not interpret the amendment. In the present case, the Board made reference to *Secunda Marine* and expressly adopted its reasoning. It was not incumbent on the Board in this case to re-interpret the amendment.

[46] From the Board's reasoning in *Secunda Marine*, however, it is not entirely clear whether the Board was of the view that the amendment required the employer or the employees to be actively engaged in the long-shoring industry. The above *Secunda Marine* references and the considerations set out in them focus on the activities of the employees. However, the Board in *Secunda Marine* also takes into consideration the operations of the employer and applies similar considerations. At paragraph 71 the Board stated:

Here, although a more restricted commercial market is served, the longshoring is repeated and continuous. Offshore is "actively engaged" in longshoring.

At paragraph 73 the Board concluded:

The operation here, to a significant extent, is longshoring, the direct operation of loading and unloading ships. The operation is severed from the oil exploration business in its corporate organization and is severable in a labour relations sense. It occurs frequently and regularly. It serves a number of clients. In all of the circumstances, it is most appropriate that Offshore's present structure and longshoring operations be reflected by requiring that Offshore be included in the Port of Halifax geographic certification.

importe que le Conseil s'appuie sur le texte et sur les fins du *Code canadien du travail*. [Non souligné dans le texte.]

Au paragraphe 73, le Conseil s'exprimait ainsi:

Si de tels travaux n'étaient qu'accessoires et occasionnels, et s'ils étaient intégrés à l'entreprise principale de l'entité responsable, ils pourraient bien échapper à l'application de l'article 34. Toutefois, tous les travaux de débarbage requièrent un examen approfondi. Compte tenu de la mise en équilibre soignée de facteurs, l'employeur qui exécute des travaux de débarbage constatera à un moment donné que ses employés œuvrent dans le secteur du débarbage au sens du Code.

[45] Il m'est impossible de dire, avec la demanderesse, que le Conseil n'a pas, dans l'affaire *Secunda Marine*, interprété la modification. Ici, le Conseil s'est référé à l'affaire *Secunda Marine* et a expressément adopté le raisonnement qu'il y exposait. Il n'appartenait pas au Conseil ici de réinterpréter la modification.

[46] Au vu du raisonnement du Conseil dans l'affaire *Secunda Marine*, cependant, on ne sait pas si le Conseil était d'avis que la modification exigeait de l'employeur ou des employés qu'ils soient véritablement actifs dans le secteur du débarbage. Les passages susmentionnés de la décision *Secunda Marine*, et les observations qu'ils renferment, portent sur les activités des employés. Cependant, dans la décision *Secunda Marine*, le Conseil prend aussi en compte les opérations de l'employeur et fait les mêmes observations. Au paragraphe 71, le Conseil écrivait:

En l'espèce, bien qu'un marché commercial plus restreint soit desservi, le débarbage est répétitif et continu. Offshore est véritablement active dans le secteur du débarbage.

Au paragraphe 73, le Conseil concluait ainsi:

En l'espèce, les travaux sont largement de la nature du débarbage, soit le chargement et le déchargement de navires. Cette activité est séparée de la prospection pétrolière au niveau de son organisation et peut être séparée du point de vue des relations de travail. Elle survient fréquemment et régulièrement. Elle dessert un certain nombre de clients. En toutes circonstances, il convient d'exiger que Offshore soit comprise dans l'accréditation par région géographique applicable au port de Halifax pour refléter la structure actuelle de Offshore et ses activités de débarbage.

[47] In my opinion, subsection 34(1) envisages that both the employer and the employees are actively engaged in the long-shoring industry. It seems to me that if an employer is actively engaged in long-shoring, its employees must also be; conversely, if the employer is not actively engaged, neither will its employees.

#### The Sims Report

[48] The applicant also referred to the 1995 Task Force commissioned by the Government of Canada whose mandate it was to review Part I of the Code. The Task Force issued a report in January 1996 entitled *Seeking a Balance: Canada Labour Code, Part I Review*. This report was referred to as the Sims Report.

[49] The applicant referred to the recommendation in the Sims Report that section 34 should be amended to make it clear that the reference to the long-shoring industry applies only to employers who use a labour pool at a port and do not use their own employees. The applicant submitted that the purpose of the amendment to subsection 34(1) was to implement this recommendation of the Sims Report. The applicant did not make this argument before the Board, and before this Court, offered no analysis to support its assertion.

[50] The linkage between the Sims Report and the 1999 amendment is somewhat attenuated. There are two sets of recommendations in the Sims Report relating to section 34. The first, outlined above, pertains to the ability of employers to use their own employees. The second, not referred to by the applicant in its materials, pertains to the choice of an employer representative for bargaining.

[51] In fact, it is the second recommendation where the reference to an employer being active at a port is found:

Section 34 should be amended to provide that:

the act of choosing an employee representative be expressly confined to those employers active in the port or ports covered by a geographic area; [Emphasis added.]

[47] À mon avis, le paragraphe 34(1) veut dire que l'employeur comme ses employés doivent être véritablement actifs dans le secteur du débardage. Il me semble que, si un employeur est véritablement actif dans le débardage, ses employés doivent également l'être; à l'inverse, si l'employeur n'est pas véritablement actif, ses employés ne le seront pas non plus.

#### Le rapport Sims

[48] La demanderesse s'est également référée au Groupe de travail de 1995 constitué par le gouvernement du Canada et dont le mandat était de revoir la partie I du Code. Le Groupe de travail avait remis en janvier 1996 un rapport intitulé *Vers l'équilibre: Code canadien du travail, partie I, révision*. Ce rapport était appelé le rapport Sims.

[49] La demanderesse s'est référée à la recommandation du rapport Sims selon laquelle l'article 34 devrait être modifié pour qu'il soit bien clair que la mention du secteur du débardage s'applique uniquement aux employeurs qui recourent dans un port à une réserve de travailleurs et n'utilisent pas leurs propres employés. Selon la demanderesse, l'objet de la modification du paragraphe 34(1) était de donner effet à cette recommandation du rapport Sims. La demanderesse n'avait pas présenté cet argument au Conseil et, devant la Cour, elle n'a proposé aucune analyse au soutien de son affirmation.

[50] Le lien entre le rapport Sims et la modification de 1999 est quelque peu ténu. Il y a dans le rapport Sims deux ensembles de recommandations se rapportant à l'article 34. Le premier, décrit ci-dessus, concerne la capacité des employeurs d'utiliser leurs propres employés. Le deuxième, non mentionné par la demanderesse dans son dossier, concerne le choix d'un représentant patronal pour les négociations collectives.

[51] De fait, c'est dans la deuxième recommandation qu'il est question d'un employeur actif dans un port:

Que l'article 34 soit modifié de manière à prévoir que:

le choix d'un représentant patronal soit expressément réservé aux employeurs actifs dans le ou dans les ports d'une région géographique; [Non souligné dans le texte.]

[52] The first recommendation in the Sims Report, that section 34 be amended to permit employers to select employees from a labour pool or use their own employees, has no direct connection to the 1999 amendment to subsection 34(1). It cannot be said that the purpose of the amendment was to implement that recommendation.

#### CONCLUSION

[53] In the present case, the applicant structured its operations so as to fall outside of the application of subsection 34(1). It seems that its operations would have been outside subsection 34(1) had the Board not departed from its prior jurisprudence to extend application of subsection 34(1) specifically to include the applicant's circumstances.

[54] As I have said, the Board's decision is not patently unreasonable. However, it is obvious that it is the Board's departure from its prior jurisprudence that has given rise to the applicant's dissatisfaction with its decision and hence, this application for judicial review.

[55] I would dismiss the application for judicial review but without costs.

MALONE J.A.: I agree.

\*\*\*

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

PELLETIER J.A. (dissenting):

#### INTRODUCTION

[56] I have had the opportunity to review the reasons of my colleague Rothstein J.A. with whom I must respectfully disagree. I have a different view of the issues raised by this appeal.

[57] I accept the facts as they are stated in my learned colleague's reasons.

[52] La première recommandation du rapport Sims, celle qui propose que l'article 34 soit modifié pour permettre aux employeurs de choisir des employés dans une réserve de travailleurs ou d'utiliser leurs propres employés, n'a aucun lien direct avec la modification de 1999 du paragraphe 34(1). On ne saurait dire que l'objet de la modification était de donner effet à cette recommandation.

#### CONCLUSION

[53] En l'espèce, la demanderesse a structuré ses opérations de manière à échapper à l'application du paragraphe 34(1). Il semble que ses opérations auraient échappé au paragraphe 34(1) si le Conseil ne s'était pas écarté de sa jurisprudence pour étendre l'application du paragraphe 34(1) expressément dans le dessein d'englober le cas de la demanderesse.

[54] Comme je l'ai dit, la décision du Conseil n'est pas manifestement déraisonnable. Cependant, il est évident que c'est le revirement opéré par le Conseil par rapport à sa propre jurisprudence qui a donné lieu au déplaisir de la demanderesse devant sa décision, et donc à la présente demande de contrôle judiciaire.

[55] Je rejetterais la demande de contrôle judiciaire, mais sans dépens.

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

\*\*\*

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

LE JUGE PELLETIER, J.C.A. (dissent):

#### INTRODUCTION

[56] J'ai eu l'occasion de lire les motifs de mon collègue le juge Rothstein, et je dois malheureusement exprimer mon désaccord. Je vois différemment les points soulevés par le présent appel.

[57] J'accepte les faits tels qu'ils sont exposés dans les motifs de mon collègue.

## MISE EN SCÈNE

[58] The respondent Union's (the respondent) application before the Canada Industrial Relations Board (the Board) alleged that:

. . . on or about July 9, 2001, the Employers, Saint John Shipbuilding Limited and CFM [Custom Fabricators and Machinists], have been engaged in longshoring activities, specifically the unloading of wood chips from a barge at the drydock premises, specifically Pier 20, located at 430 Bayside Drive, Saint John, New Brunswick.

[59] All are agreed that the references to Saint John Shipbuilding Limited and CFM are to be taken as references to the applicant. On the basis of this allegation, the respondent sought the following relief:

. . . declare that Saint John Shipbuilding Limited and CFM have been, for the purposes of this Application, as of July 9, 2001, engaged in the longshoring industry for the unloading of goods from vessels within the certification boundaries of ILA Local 273 and are therefore members of the Employers Association unit which is represented by the Port of Saint John Employers Association Inc., and at all material times bound by the terms of the collective agreement between Local 273 and the Port of Saint John Employers Association, and required to respect all obligations arising under that collective agreement as of July 9, 2001, including responsibility for any damages flowing from a violation of the "manning provisions" thereof.

[60] The application was made on the basis of what is referred to as the geographical certification order in force in the Port of Saint John which, in its material parts, provides as follows:

AND FURTHER, it is recognized by the Canada Industrial Relations Board that the General Longshore Workers, Checkers and Shipliners of the Port of Saint John, N.B., Local 273 of the International Longshoremen's Association, is the certified bargaining agent for the unit comprising:

"all employees working as longshoremen, including foremen and walking bosses, in the Port of Saint John, being that area adjacent to navigable tidal waters extending from Point Lepreau, N.B., on the south, to Cape Spencer,

## MISE EN SCÈNE

[58] La demande du syndicat défendeur (le défendeur) devant le Conseil canadien des relations industrielles (le Conseil) mentionnait ce qui suit:

[TRADUCTION] [. . .] le 9 juillet 2001 ou vers cette date, les employeurs, Saint John Shipbuilding Limited et les FCM [Finisseurs sur commande et machinistes], se sont livrés à des activités de débardage, plus précisément le déchargement de copeaux d'une barge, à l'endroit de la cale sèche, plus exactement le quai n° 20, situé au 430, promenade Bayside, Saint-Jean (Nouveau-Brunswick).

[59] Tous s'accordent pour dire que les mentions de Saint John Shipbuilding Limited et des FCM s'entendent ici de la demanderesse. Se fondant sur cette allégation, la défenderesse sollicitait le redressement suivant:

[TRADUCTION] [. . .] déclare que Saint John Shipbuilding Limited et les FCM ont été, aux fins de la présente demande, à compter du 9 juillet 2001, actifs dans le secteur du débardage, pour le déchargement de marchandises de navires à l'intérieur des paramètres d'accréditation de l'A.I.D., section locale 273, et qu'ils sont par conséquent membres de l'unité de l'Association des employeurs qui est représentée par l'Association des employeurs du port de Saint-Jean Inc., et qu'ils étaient à toutes les époques pertinentes liés par les conditions de la convention collective conclue entre la section locale 273 et l'Association des employeurs du port de Saint-Jean, et étaient tenus de respecter toutes les obligations découlant de cette convention collective à compter du 9 juillet 2001, notamment assumaient la responsabilité de tout préjudice découlant d'une violation des «dispositions de cette convention relatives à la dotation d'effectifs».

[60] La demande était déposée sur la base de ce qu'il est convenu d'appeler l'ordonnance d'accréditation géographique, en vigueur dans le port de Saint-Jean, qui, dans ses parties essentielles, prévoit ce qui suit:

ET DE PLUS, le Conseil canadien des relations industrielles reconnaît par la présente que General Longshore Workers, Checkers and Shipliners of the Port of Saint John, N.-B., section locale 273 de l'Association internationale des débardeurs est l'agent négociateur accrédité de l'unité comprenant:

«tous les employés travaillant comme débardeurs, y compris les contremaîtres et les grands contremaîtres, dans le port de Saint-Jean (N.-B.), soit la région adjacente aux eaux maritimes navigables s'étendant de Pointe Lepreau

N.B., on the east, and extending through the City of Saint John and up the Saint John River to the boundary of City of Saint John, N.B.”

AND FURTHER the Canada Industrial Relations Board continues the appointment of the Port of Saint John Employers Association, Inc. as the employers’ representative for all employers in the longshoring industry in the Port of Saint John, N.B.

[61] That order was made under the authority of section 34 of the *Canada Labour Code*, (the Code), which is reproduced below:

34. (1) Where employees are employed in

(a) the long-shoring industry, or

(b) such other industry in such geographic area as may be designated by regulation of the Governor in Council on the recommendation of the Board,

the Board may determine that the employees of two or more employers actively engaged in the industry in the geographic area constitute a unit appropriate for collective bargaining and may, subject to this Part, certify a trade union as the bargaining agent for the unit.

(2) No recommendation under paragraph (1)(b) shall be made by the Board unless, on inquiry, it is satisfied that the employers actively engaged in an industry in a particular geographic area obtain their employees from a group of employees the members of which are employed from time to time by some or all of those employers.

(3) Where the Board, pursuant to subsection (1), certifies a trade union as the bargaining agent for a bargaining unit, the Board shall, by order,

(a) require the employers of the employees in the bargaining unit

(i) to jointly choose a representative, and

(ii) to inform the Board of their choice within the time period specified by the Board; and

(b) appoint the representative so chosen as the employer representative for those employers.

(4) Where the employers fail to comply with an order made under paragraph (3)(a), the Board shall, after affording to the employers a reasonable opportunity to make representations,

(N.-B.), au sud, jusqu’à Cape Spencer (N.-B.), à l’est, traversant la Ville de Saint-Jean et allant jusqu’à la source du fleuve Saint-Jean aux limites de la Ville de Saint-Jean (N.-B.).»

ET DE PLUS, le Conseil canadien des relations industrielles maintient la désignation du Port of Saint John Employers Association, Inc. comme représentant patronal de tous les employeurs dans le secteur du débardage dans le port de Saint-Jean, N.-B.

[61] Cette ordonnance avait été rendue sous l’autorité de l’article 34 du *Code canadien du travail*, (le Code), reproduit ci-après:

34. (1) Le Conseil peut décider que les employés de plusieurs employeurs véritablement actifs dans le secteur en cause, dans la région en question, constituent une unité habile à négocier collectivement et, sous réserve des autres dispositions de la présente partie, accréditer un syndicat à titre d’agent négociateur de l’unité, dans le cas des employés qui travaillent:

a) dans le secteur du débardage;

b) dans les secteurs d’activité et régions désignés par règlement du gouverneur en conseil sur sa recommandation.

(2) Avant de faire la recommandation prévue à l’alinéa (1)b), le Conseil doit s’assurer, par une enquête, que les employeurs véritablement actifs dans le secteur en cause, dans la région en question, recrutent leurs employés au sein du même groupe et que ceux-ci sont engagés, à un moment ou à un autre, par ces employeurs ou certains d’entre eux.

(3) Lorsqu’il accorde l’accréditation visée au paragraphe (1), le Conseil, par ordonnance:

a) enjoint aux employeurs des employés de l’unité de négociation de choisir collectivement un représentant et d’informer le Conseil de leur choix avant l’expiration du délai qu’il fixe;

b) désigne le représentant ainsi choisi à titre de représentant patronal de ces employeurs.

(4) Si les employeurs ne se conforment pas à l’ordonnance que rend le Conseil en vertu de l’alinéa (3)a), le Conseil procède lui-même, par ordonnance, à la désignation d’un

by order, appoint an employer representative of its own choosing.

(4.1) On application by one or more employers of employees in the bargaining unit, the Board may, if it is satisfied that the employer representative is no longer qualified to act in that capacity, revoke the appointment of the employer representative and appoint a new representative.

(5) An employer representative shall be deemed to be an employer for the purposes of this Part and, by virtue of having been appointed under this section, has the power to, and shall, discharge all the duties and responsibilities of an employer under this Part on behalf of all the employers of the employees in the bargaining unit, including the power to enter into a collective agreement on behalf of those employers.

(5.1) The employer representative may require each employer of employees in the bargaining unit to remit its share of the costs that the employer representative has incurred or estimates will be incurred in fulfilling its duties and responsibilities under this Part and under the terms of the collective agreement.

(6) In the discharge of the duties and responsibilities of an employer under this Part, an employer representative, or a person acting for such a representative, shall not act in a manner that is arbitrary, discriminatory or in bad faith in the representation of any of the employers on whose behalf the representative acts.

(7) The Board shall determine any question that arises under this section, including any question relating to the choice or appointment of the employer representative.

[62] The respondent based its application upon sections 18, 21 and 34 of the Code. Sections 18 and 21 are reproduced below:

18. The Board may review, rescind, amend, alter or vary any order or decision made by it, and may rehear any application before making an order in respect of the application.

...

21. The Board shall exercise such powers and perform such duties as are conferred or imposed on it by this Part, or as may be incidental to the attainment of the objects of this Part, including, without restricting the generality of the foregoing,

représentant patronal. Il est tenu, avant de rendre celle-ci, de donner aux employeurs la possibilité de présenter des arguments.

(4.1) Sur demande présentée par un ou plusieurs employeurs des employés de l'unité de négociation, le Conseil peut, s'il est convaincu que le représentant patronal n'est plus apte à l'être, annuler sa désignation et en désigner un nouveau.

(5) Pour l'application de la présente partie, le représentant patronal est assimilé à un employeur; il est tenu d'exécuter, au nom des employeurs des employés de l'unité de négociation, toutes les obligations imposées à l'employeur par la présente partie et est investi à cette fin, en raison de sa désignation sous le régime du présent article, des pouvoirs nécessaires; il peut notamment conclure en leur nom une convention collective.

(5.1) Le représentant patronal peut exiger de chacun des employeurs des employés de l'unité de négociation qu'il lui verse sa quote-part des dépenses que le représentant patronal a engagées ou prévoit engager dans l'exécution de ses obligations sous le régime de la présente partie et celui de la convention collective.

(6) Dans l'exécution de ces obligations, il est interdit au représentant patronal ainsi qu'aux personnes qui agissent en son nom d'agir de manière arbitraire ou discriminatoire ou de mauvaise foi à l'égard des employeurs qu'il représente.

(7) Pour l'application du présent article, il appartient au Conseil de trancher toute question qui se pose, notamment à l'égard du choix et de la désignation du représentant patronal.

[62] La défenderesse fondait sa demande sur les articles 18, 21 et 34 du Code. Les articles 18 et 21 sont reproduits ci-après:

18. Le Conseil peut réexaminer, annuler ou modifier ses décisions ou ordonnances et réinstruire une demande avant de rendre une ordonnance à son sujet.

[. . .]

21. Le Conseil exerce les pouvoirs et fonctions que lui confère la présente partie ou qu'implique la réalisation de ses objets, notamment en rendant des ordonnances enjoignant de se conformer à la présente partie, à ses règlements et

the making of orders requiring compliance with the provisions of this Part, with any regulation made under this Part or with any decision made in respect of a matter before the Board.

#### ANALYSIS

[63] Before examining the issue which was before the Board, it is necessary to review the orders which the Board can make under section 34. Subsection 34(1) authorizes the Board to make a certification order, which is an order defining an appropriate bargaining unit and certifying a union as the bargaining agent for that unit. In the normal course, the employer of the members of the bargaining unit is then bound to bargain the terms of their employment with the union. The significance of a geographic certification order is that the bargaining unit is defined in terms of employees in a geographical area as opposed to employees of a single employer.

[64] As a result of the fact that many employers may employ members of the bargaining unit, subsection 34(3) authorizes the Board to make a second kind of order, an order designating an employers' representative organization to bargain with the union on behalf of all employers of members of the bargaining unit. For ease of reference, I will refer to this second order as a representation order. The objective is to create a single bargaining relationship governing the employment of members of the bargaining unit. Consequently, subsection 34(5) deems the employers' representative organization to be the employer of the employees in the bargaining unit, subject to all the rights and responsibilities of an employer under Part I of the Code.

[65] These two orders are conceptually different even though they can be contained in a single document, as they were in this case. That document has consistently been referred to as a geographic certification order, without distinguishing between its two component orders.

[66] With that background in mind, I turn to an examination of the task which was before the Board. Notwithstanding the references in the respondent's application to sections 18 and 21 of the Code, the

d'exécuter les décisions qu'il rend sur les questions qui lui sont soumises.

#### ANALYSE

[63] Avant d'examiner la question dont était saisi le Conseil, il est nécessaire de passer en revue les ordonnances que le Conseil peut rendre selon l'article 34. Le paragraphe 34(1) autorise le Conseil à rendre une ordonnance d'accréditation, c'est-à-dire une ordonnance définissant une unité habile à négocier et accréditant un syndicat en tant qu'agent négociateur de cette unité. En principe, l'employeur des membres de l'unité de négociation est donc tenu de négocier les conditions de leur emploi avec le syndicat. L'importance d'une ordonnance d'accréditation géographique est que l'unité de négociation est définie par rapport aux employés d'une région géographique plutôt que par rapport aux employés d'un employeur unique.

[64] Étant donné que de nombreux employeurs peuvent embaucher des membres de l'unité de négociation, le paragraphe 34(3) autorise le Conseil à rendre un deuxième type d'ordonnance, une ordonnance désignant une organisation patronale pour qu'elle négocie avec le syndicat au nom de tous les employeurs des membres de l'unité de négociation. Par commodité, j'appellerai cette deuxième ordonnance une ordonnance de représentation. L'objectif est d'établir une relation de négociation unique régissant l'emploi de membres de l'unité de négociation. C'est pourquoi le paragraphe 34(5) assimile l'organisation patronale à l'employeur des employés de l'unité de négociation, sous réserve des droits et responsabilités d'un employeur selon la partie I du Code.

[65] Ces deux ordonnances sont différentes sur le plan conceptuel, même si elles peuvent figurer dans un document unique, comme c'était le cas ici. Ce document a toujours été appelé une ordonnance d'accréditation géographique, sans qu'une distinction soit faite entre les deux ordonnances qui la composent.

[66] Ayant ce contexte à l'esprit, j'examinerai maintenant la tâche à laquelle devait se consacrer le Conseil. Bien que la demande de la défenderesse eût fait état des articles 18 et 21 du Code, la demande soumise

application before the Board did not request any variation of a previous order pursuant to section 18. The record does not contain a copy of the order made by the Board in disposing of the respondent's application but I can see no reason why the Board would amend its order for the purpose of naming a specific employer when no other employer is mentioned in the order. To the extent that a declaration as to the scope of one of its orders is incidental to the "attainment of the objectives of the Act", it may be that the authority to entertain the respondent's application arose under section 21. But the disposition in issue in such a case is the order, not section 21. As for section 34, there is already a certification order and a representation order in place, so that the issue is not whether one should be made pursuant to subsections 34(1) or (3) of the Code. The Board identified the question before it as "whether the unloading of certain wood products at Pier 20, as would be subsequently outlined in detail in the evidence, fell within ILA's geographic certification order that covers the Port of Saint John." (see paragraph 8). This makes it clear that it is the scope of the geographic certification order which is in issue (as opposed to section 34 itself) but it does not tell us which of the two orders which make up the geographic certification order is in question.

[67] However, one notes that the Board's formulation of the issue makes no reference to whether the Irving employees were members of the appropriate bargaining unit. In fact, the respondent's application does not refer to the applicant's employees, or to their relationship to the appropriate bargaining unit. It is significant that the respondent does not claim bargaining rights on behalf of the applicant's employees. In argument before us, counsel for the respondent disavowed any interest on the part of his client in bargaining collectively on behalf of the applicant's employees.

[68] A careful reading of the respondent's application shows that it is founded entirely upon the representation order which declares that the Port of Saint John Employers' Association (the "employers' representative organization") is the "employers' representative for all

au Conseil ne sollicitait aucune modification d'une ordonnance antérieure en application de l'article 18. Le dossier ne renferme pas une copie de l'ordonnance rendue par le Conseil lorsqu'il a disposé de la demande de la défenderesse, mais je ne vois pas pourquoi le Conseil modifierait son ordonnance pour désigner un employeur particulier alors qu'aucun autre employeur n'est mentionné dans l'ordonnance. Dans la mesure où une déclaration sur la portée de l'une de ses ordonnances est accessoire à la «réalisation des objets de la Loi», il est possible que le pouvoir d'admettre la demande de la défenderesse découlait de l'article 21. Mais la décision en cause dans un tel cas est l'ordonnance, non l'article 21. Quant à l'article 34, il existe déjà une ordonnance d'accréditation et une ordonnance de représentation, de telle sorte qu'il ne s'agit pas de savoir si une ordonnance devrait être rendue en conformité avec les paragraphes 34(1) ou (3) du Code. Le Conseil a défini ainsi la question qui lui était soumise: elle consistait «à déterminer si le déchargement de certains produits du bois au quai 20, le tout devant être précisé de façon détaillée dans la preuve, était visé par l'accréditation géographique de l'AID qui inclut le Port de Saint-John» (voir le paragraphe 8). Il est donc clair que c'est le champ de l'ordonnance d'accréditation géographique qui est en cause (et non l'article 34 lui-même), mais nous ne savons pas laquelle des deux ordonnances formant l'ordonnance d'accréditation géographique est en cause.

[67] Cependant, on relève que la question formulée par le Conseil ne dit pas si les employés d'Irving étaient membres de l'unité habile à négocier. De fait, la demande de la défenderesse ne parle pas des employés de la demanderesse, ni de leur relation avec l'unité habile à négocier. Il est significatif que la défenderesse ne revendique pas de droits de négociation au nom des employés de la demanderesse. Dans les arguments qu'il a exposés devant nous, l'avocat de la défenderesse a nié tout intérêt de la part de sa cliente à négocier collectivement au nom des employés de la demanderesse.

[68] Une lecture attentive de la demande de la défenderesse montre qu'elle repose entièrement sur l'ordonnance de représentation, laquelle dit que l'Association des employeurs du port de Saint-Jean (l'organisation patronale) est le «représentant patronal de

employers in the long-shoring industry in the Port of Saint John, N.B.”. The application proceeds on the basis that if the applicant is in the long-shoring industry in the Port of Saint John, then it is bound by the representation order designating the employers’ representative organization. If the applicant is represented by the employers’ representative organization then it is bound by the terms of the collective agreement negotiated by that organization. That collective agreement requires employers to obtain their labour from the respondent. This is the source of the common understanding that the success of the application would require the applicant to obtain the labour to unload its barge from the respondent.

[69] It is worth repeating the terms of the respondent’s application at this point. It begins by alleging that:

. . . on or about July 9, 2001, the Employers, Saint John Shipbuilding Limited and CFM [Custom Fabricators and Machinists], have been engaged in longshoring activities, specifically the unloading of wood chips from a barge at the drydock premises, specifically Pier 20, located at 430 Bayside Drive, Saint John, New Brunswick. [Emphasis added.]

[70] This gives rise to the following request for relief:

. . . declare that Saint John Shipbuilding Limited and CFM have been, for the purposes of this Application, as of July 9, 2001, engaged in the longshoring industry for the unloading of goods from vessels within the certification boundaries of ILA Local 273 and are therefore members of the Employers Association unit which is represented by the Port of Saint John Employers Association Inc., and at all material times bound by the terms of the collective agreement between Local 273 and the Port of Saint John Employers Association, and required to respect all obligations arising under that collective agreement as of July 9, 2001, including responsibility for any damages flowing from a violation of the “manning provisions” thereof. [Emphasis added.]

[71] It is clear from this that it is not the certification order, narrowly defined, which is the foundation for the

tous les employeurs du secteur du débardage au port de Saint-Jean (N.-B.)». La demande part du principe que, si la demanderesse est dans le secteur du débardage au port de Saint-Jean, alors elle est liée par l’ordonnance de représentation désignant l’organisation patronale. Si la demanderesse est représentée par l’organisation patronale, alors elle est liée par les conditions de la convention collective négociée par cette organisation. Cette convention collective oblige les employeurs à obtenir leur main-d’œuvre auprès de la défenderesse. C’est là la source de l’interprétation commune d’après laquelle le succès de la demande de la défenderesse obligerait la demanderesse à obtenir de la défenderesse la main-d’œuvre nécessaire pour décharger sa barge.

[69] Il vaut la peine de répéter à ce stade les termes de la demande de la défenderesse. Elle commence par affirmer que:

[TRADUCTION] [. . .] le 9 juillet 2001 ou vers cette date, les employeurs, Saint John Shipbuilding Limited et les FCM [Finisseurs sur commande et machinistes], se sont livrés à des activités de débardage, plus précisément le déchargement de copeaux d’une barge, à l’endroit de la cale sèche, plus exactement le quai n° 20, situé au 430, promenade Bayside, Saint-Jean (Nouveau-Brunswick). [Non souligné dans le texte.]

[70] Il en résulte la demande suivante de redressement:

[TRADUCTION] [. . .] déclare que Saint John Shipbuilding Limited et les FCM ont été, aux fins de la présente demande, à compter du 9 juillet 2001, actifs dans le secteur du débardage, pour le déchargement de marchandises de navires à l’intérieur des paramètres d’accréditation de l’A.I.D., section locale 273, et qu’ils sont par conséquent membres de l’unité de l’Association des employeurs qui est représentée par l’Association des employeurs du port de Saint-Jean Inc., et qu’ils étaient à toutes les époques pertinentes liés par les conditions de la convention collective conclue entre la section locale 273 et l’Association des employeurs du port de Saint-Jean, et étaient tenus de respecter toutes les obligations découlant de cette convention collective à compter du 9 juillet 2001, notamment assumaient la responsabilité de tout préjudice découlant d’une violation des «dispositions de cette convention relatives à la dotation d’effectifs». [Non souligné dans le texte.]

[71] Il ressort clairement de ce qui précède que ce n’est pas l’ordonnance d’accréditation, étroitement

respondent's application. There is no reference to the work done by the employees of the applicant nor to their status with respect to the appropriate bargaining unit. The only issues raised relate to the status of the employer and to the representation order. It is clear from the application itself that the respondent was seeking a declaration that the employer was bound by the representation order.

[72] Subsection 34(3), reproduced below for ease of reference, authorizes the Board to make a representation order with respect to the employers of the members of the appropriate bargaining unit:

34. . . .

(3) Where the Board, pursuant to subsection (1), certifies a trade union as the bargaining agent for a bargaining unit, the Board shall, by order,

(a) require the employers of the employees in the bargaining unit

(i) to jointly choose a representative, and

(ii) to inform the Board of their choice within the time period specified by the Board; and

(b) appoint the representative so chosen as the employer representative for those employers. [Emphasis added.]

[73] But the Board has made a representation order which deals with employers in the long-shoring industry:

AND FURTHER the Canada Industrial Relations Board continues the appointment of the Port of Saint John Employers Association, Inc. as the employers' representative for all employers in the longshoring industry in the Port of Saint John, N.B. [Emphasis added.]

[74] It is, in my view, apparent on the face of subsection 34(3) that the Board can only make a representation order with respect to employers of employees in the appropriate bargaining unit. Paragraph 34(3)(a) allows the Board to compel employers of employees in the appropriate bargaining unit to select an employer representative. Paragraph 34(3)(b) permits the Board to make a representation order with respect to "those employers", namely those who employ employees

définie, qui constitue le fondement de la demande de la défenderesse. Il n'y a aucune mention du travail effectué par les employés de la demanderesse, ni de leur statut par rapport à l'unité habile à négocier. Les seuls points soulevés concernent le statut de l'employeur et l'ordonnance de représentation. Il ressort clairement de la demande elle-même que la défenderesse voulait une déclaration selon laquelle l'employeur était lié par l'ordonnance de représentation.

[72] Le paragraphe 34(3), reproduit ci-après par commodité, autorise le Conseil à rendre une ordonnance de représentation à l'égard des employeurs des membres de l'unité habile à négocier:

34. [. . .]

(3) Lorsqu'il accorde l'accréditation visée au paragraphe (1), le Conseil, par ordonnance:

a) enjoint aux employeurs des employés de l'unité de négociation de choisir collectivement un représentant et d'informer le Conseil de leur choix avant l'expiration du délai qu'il fixe;

b) désigne le représentant ainsi choisi à titre de représentant patronal de ces employeurs. [Je souligne.]

[73] Mais le Conseil a rendu une ordonnance de représentation qui s'adresse aux employeurs du secteur du débarbage:

ET DE PLUS, le Conseil canadien des relations industrielles maintient la désignation du Port of Saint John Employers Association, Inc. comme représentant patronal de tous les employeurs du secteur du débarbage dans le port de Saint-Jean (N.-B.). [Non souligné dans le texte.]

[74] Il est, à mon avis, évident, au vu du paragraphe 34(3), que le Conseil ne peut rendre une ordonnance de représentation qu'à l'égard des employeurs de membres de l'unité habile à négocier. L'alinéa 34(3)a) autorise le Conseil à contraindre les employeurs de membres de l'unité de négociation de choisir un représentant patronal. L'alinéa 34(3)b) autorise le Conseil à rendre une ordonnance de représentation à l'égard de «ces employeurs», à savoir ceux qui emploient des membres

in the appropriate bargaining unit. An order which purports to extend to all employers in the long-shoring industry in the Port of Saint John, without reference to whether or not they employ members of the appropriate bargaining unit clearly exceeds the authority conferred on the Board by paragraph 34(3)(b).

[75] But if the employer is engaged in the long-shoring industry, surely its employees are employed as longshoremen, and therefore fall within the appropriate bargaining unit. Such reasoning would engage the terms of the certification order. But such an argument is only relevant if the respondent is prepared to bargain collectively on behalf of those employees who fall within the definition of the appropriate bargaining unit. Where the respondent says, as it did here, that it does not claim to bargain collectively on behalf of the applicant's employees who are engaged in long-shoring, then it must be taken to concede that such employees are not members of the appropriate bargaining unit.

[76] Who, then, are the members of the appropriate bargaining unit? They can only be the respondent's members (which I take to include those on whose behalf it bargains collectively, even if they are not full members of the respondent. (See *Brewer (Re)*, [2000] CIRB No. 54; [2000] C.I.R.B.D. No. 8 (QL), at paragraph 5 as it relates to the Port of Halifax). It is on their behalf that the application underlying this proceeding was made. By sweeping the applicant into the employer group and binding it to the collective agreement, the respondent is protecting the work jurisdiction claimed by its members. It is clearly not acting on behalf of the applicant's employees who will be displaced by the respondent's members.

[77] The respondent's position is consistent with the basis upon which geographic certification orders are made. The pool of labour from which long-shoring contractors draw their labour is the union's membership. A certification order pursuant to subsection 34(1), accompanied by a representation order pursuant to subsection 34(3) creates a single table bargaining structure which ensures that all employers deal with the respondent on the same basis, and have access to union

de l'unité de négociation. Une ordonnance qui prétend s'appliquer à tous les employeurs du secteur du débardage au port de Saint-Jean, qu'ils emploient ou non des membres de l'unité de négociation, dépasse manifestement le pouvoir conféré au Conseil par l'alinéa 34(3)b).

[75] Mais, si l'employeur est actif dans le secteur du débardage, alors à coup sûr ses employés travaillent comme débardeurs, et par conséquent font partie de l'unité de négociation. Ce raisonnement déclenche l'application de l'ordonnance d'accréditation. Mais un tel argument n'est utile que si la défenderesse est disposée à négocier collectivement au nom des employés qui entrent dans la définition de l'unité habile à négocier. Lorsque la défenderesse dit, comme elle l'a fait ici, qu'elle ne prétend pas négocier collectivement au nom des employés de la demanderesse qui exercent des activités de débardage, alors elle doit être réputée admettre que lesdits employés ne sont pas membres de l'unité de négociation.

[76] Qui, alors, sont les membres de l'unité habile à négocier? Ce ne peut être que les membres de la défenderesse (qui comprennent, selon moi, ceux au nom desquels elle négocie collectivement, même s'ils ne sont pas membres à part entière de la défenderesse. Voir l'affaire *Brewer (Re)*, [2000] CCRI n° 54; [2000] D.C.C.R.I. n° 8 (QL), au paragraphe 5, qui concerne le port de Halifax). C'est en leur nom que la demande à l'origine de la présente instance a été présentée. En intégrant la demanderesse dans le groupe des employeurs et en l'astreignant à la convention collective, la défenderesse protège le champ d'activité revendiqué par ses membres. Elle n'agit manifestement pas au nom des employés de la demanderesse qui seront déplacés par les membres de la défenderesse.

[77] La position de la défenderesse s'accorde avec le fondement sur lequel sont rendues les ordonnances d'accréditation géographique. La réserve de travailleurs dans laquelle les entrepreneurs en débardage puisent leur main-d'œuvre est constituée par les membres du syndicat. Une ordonnance d'accréditation rendue conformément au paragraphe 34(1), accompagnée d'une ordonnance de représentation selon le paragraphe 34(3), institue une structure de négociation à table unique, qui

labour on the same terms. Were the respondent to take the position that the applicant's employees were members of the appropriate bargaining unit, it would be trading its members claims to work jurisdiction for the bargaining rights of non-members, a decidedly counter-productive trade from its point of view.

[78] In the end result, the respondent succeeded by persuading the Board that the applicant fell within the terms of its representation order. But the Code does not permit the Board to make the representation order which it made.

[79] The error which thus appears from the record is that the Board found that its representation order applied to the applicant. But the representation order which it made exceeded the authority given to it by the Code. Had it made the representation order which the Code authorized it to make, it could not have found that that order extended to the applicant since the applicant did not employ members of the appropriate bargaining unit. The fundamental error is the representation order made by the Board, an error which involves an implicit interpretation of the power given to it by subsection 34(3) of the Code. Consequently, I see the error as being one of statutory interpretation, a pure question of law which the Board, had it addressed the question, could have phrased as follows: does subsection 34(3) of the Code authorize the Board to make a representation order which binds all employers in the long-shoring industry, even those who do not employ members of the appropriate bargaining unit? The Board has made an order from which we may infer that it would answer that question "Yes".

[80] Consequently for purposes of the pragmatic and functional analysis, the nature of the question, the fourth criterion, is a pure question of law. The starting point of the pragmatic and functional analysis is the presence or absence of a privative clause. The Board is protected by a strong privative clause which suggests considerable deference. The second question to be considered is the expertise of the Board. It can safely be said that in

garantit que tous les employeurs traiteront avec la défenderesse sur la même base et recruteront aux mêmes conditions les travailleurs syndiqués. Si la défenderesse prétendait que les employés de la demanderesse sont membres de l'unité de négociation, elle échangerait les prétentions de ses membres sur un champ d'activité pour les droits de négociation de non-membres, un échange qui, de son point de vue, est évidemment fâcheux.

[78] En définitive, la défenderesse a réussi à persuader le Conseil que la demanderesse entrait dans les termes de son ordonnance de représentation. Mais le Code n'autorise pas le Conseil à rendre l'ordonnance de représentation qu'il a rendue.

[79] L'erreur qui ressort donc du dossier est que le Conseil a jugé que son ordonnance de représentation s'appliquait à la demanderesse. Mais l'ordonnance de représentation qu'il a rendue dépassait le pouvoir que lui conférait le Code. Si le Conseil avait rendu l'ordonnance de représentation que le Code l'autorisait à rendre, il n'aurait pu arriver à la conclusion que cette ordonnance s'appliquait à la demanderesse, puisque la demanderesse n'employait pas de membres de l'unité de négociation. L'erreur fondamentale est l'ordonnance de représentation rendue par le Conseil, une erreur qui suppose une interprétation implicite du pouvoir conféré au Conseil par le paragraphe 34(3) du Code. Par conséquent, je suis d'avis que l'erreur est une erreur d'interprétation législative, une pure question de droit que le Conseil, s'il avait étudié la question, aurait pu formuler ainsi: le paragraphe 34(3) du Code autorise-t-il le Conseil à rendre une ordonnance de représentation qui lie tous les employeurs du secteur du débardage, même ceux qui n'emploient pas de membres de l'unité de négociation? Le Conseil a rendu une ordonnance qui nous permet de déduire qu'il répondrait à cette question par l'affirmative.

[80] Par conséquent, pour les fins de l'analyse pragmatique et fonctionnelle, la nature de la question, le quatrième critère, est une pure question de droit. Le point de départ de l'analyse pragmatique et fonctionnelle est la présence ou l'absence d'une clause privative. Le Conseil est protégé par une solide clause privative, qui appelle une retenue judiciaire considérable. La seconde question à examiner concerne le champ de spécialisation

matters of labour relations, the Board is an expert tribunal. But as pointed out earlier, the error is an error in the interpretation of its statute. On that issue, the Board has no more expertise than this Court since the question is a pure question of law which does not engage the Board's labour relations expertise. We are not dealing with a situation where the statute is silent on the question, a situation which would allow the Board to bring its expertise to bear on the issue and to supply Parliament's omission. This is a case where Parliament has imposed a limitation and the question is whether the order made complies with the limitation. As was pointed out in *Barrie Public Utilities v. Canadian Cable Television Assn.*, [2003] 1 S.C.R. 476, at paragraph 16:

Deference to the decision maker is called for only when it is in some way more expert than the court and the question under consideration is one that falls within the scope of its greater expertise (*Dr. Q*, at para. 28). In my view, this is not such a case. The proper interpretation of the phrase "the supporting structure of a transmission line" in s. 43(5) is not a question that engages the CRTC's special expertise in the regulation and supervision of Canadian broadcasting and telecommunications. This is not a question of telecommunications policy, or one which requires an understanding of technical language. Rather, it is a purely legal question and is therefore, in the words of La Forest J., "ultimately within the province of the judiciary" (*Ross v. New Brunswick School District No. 15*, [1996] 1 S.C.R. 825, 133 D.L.R. (4th) 1, at para. 28). This Court's expertise in matters of pure statutory interpretation is superior to that of the CRTC. This factor suggests a less deferential approach.

[81] The next question is the nature and purpose of the statute and the particular disposition in question. This does not require an extensive analysis of the statutory purposes because Parliament has expressed a limitation on the Board's authority which the Board has exceeded. Because this is an interpretation of its enabling legislation, the Board's decision on this question is likely to have precedential value, which suggests a lower standard of deference [*Society of Composers, Authors*

du Conseil. On peut dire à coup sûr que, pour les relations de travail, le Conseil est un tribunal spécialisé. Mais comme je l'ai indiqué précédemment, l'erreur est une erreur d'interprétation de la loi organique du Conseil. Sur ce point, le Conseil n'est pas plus spécialisé que la Cour puisque la question est une pure question de droit qui ne fait pas intervenir les connaissances spécialisées du Conseil en matière de relations de travail. Nous n'avons pas affaire à un cas où le texte législatif est silencieux sur la question, un cas qui autoriserait le Conseil à mettre à contribution ses connaissances spécialisées en la matière et à suppléer au silence du législateur. Nous avons affaire à un cas où le législateur a imposé une limite, et la question est de savoir si l'ordonnance rendue respecte la limite. Voici les propos tenus par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Barrie Public Utilities c. Assoc. canadienne de télévision par câble*, [2003] 1 R.C.S. 476, au paragraphe 16:

La cour de révision doit faire preuve de retenue uniquement lorsque l'organisme décisionnel possède, de quelque façon, une plus grande expertise qu'elle et que la question visée relève de cette plus grande expertise (*Dr. Q*, par. 28). À mon avis, ce n'est pas le cas en l'espèce. L'interprétation qu'il convient de donner au membre de phrase «la structure de soutien d'une ligne de transmission» au par. 43(5) n'est pas une question faisant appel à l'expertise particulière du CRTC en matière de réglementation et de supervision de la radiodiffusion et des télécommunications au Canada. Il ne s'agit pas non plus d'une question de politique de télécommunication ou d'une question qui exige la compréhension de termes techniques. Il s'agit plutôt d'une question purement de droit, qui relève donc, pour reprendre les propos du juge La Forest, «en dernière analyse de la compétence des cours de justice» (*Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825, 133 D.L.R. (4th) 1, par. 28). L'expertise de la Cour sur les questions d'interprétation législative pure est supérieure à celle du CRTC. Ce facteur implique une norme de retenue moins élevée.

[81] La question suivante concerne la nature et l'objet du texte législatif, et de la disposition particulière en cause. Cette question ne requiert pas une analyse approfondie des objets de la loi, parce que le législateur a établi une limite au pouvoir du Conseil, limite que le Conseil a dépassée. Puisque nous sommes ici devant une interprétation de la loi organique du Conseil, la décision du Conseil sur cette question risque de faire jurisprudence, dictant alors une retenue judiciaire

*and Music Publishers of Canada v. Canadian Assn. of Internet Providers*, [2002] 4 F.C. 3 (C.A.), at paragraph 77]:

The different kinds of question that an administrative agency must decide in the course of discharging its statutory mandate are not necessarily subject to the same standard of review. Thus, for example, since a tribunal's interpretation of its enabling legislation is likely to have a precedential effect, it is apt to attract less judicial deference than a simple application of the statute to the facts of a particular case that does not purport to decide some more general question of law: Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc., [1997] 1 S.C.R. 748, at paragraphs 36-37. [Emphasis added.]

[82] The Board may have policy reasons which drive it to craft an order in terms wider than its enabling legislation. But policy choices are to be made in the context of the framework provided by Parliament, rather than supplanting it (*Barrie Public Utilities*, *supra*, at paragraph 42):

The consideration of legislative objectives is one aspect of the modern approach to statutory interpretation. Yet, courts and tribunals must invoke statements of legislative purpose to elucidate, not to frustrate, legislative intent. In my view, the CRTC relied on policy objectives to set aside Parliament's discernable intent as revealed by the plain meaning of s. 43(5), s. 43 generally and the Act as a whole. In effect, the CRTC treated these objectives as power-conferring provisions. This was a mistake.

[83] Consequently, the nature of the legislation and the particular provision is not such as to call for a more deferential approach. Of all the factors considered, the only one suggesting a more deferential approach is the presence of the privative clause. On a consideration of all the factors I find that the standard of review in relation to the question of the Board's authority to make the representation order which it did is correctness. In my view, the privative clause cannot protect an error on a matter where the standard of review is correctness. This is the significance of Bastarache J.'s characterization of jurisdictional questions as those

moindre [*Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Assoc. canadienne des fournisseurs Internet.*, [2002] 4 C.F. 3 (C.A.), au paragraphe 77]:

Les différents types de questions qu'un tribunal administratif est appelé à trancher dans l'exécution de son mandat législatif ne sont pas nécessairement assujettis à la même norme de contrôle. Ainsi, par exemple, comme l'interprétation qu'un tribunal administratif fait de sa loi habilitante est susceptible de faire jurisprudence, cette interprétation peut donner lieu à une réserve judiciaire moindre que s'il s'agissait d'une simple application de la loi aux faits de l'espèce qui n'est pas censée trancher une question de droit général (Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc., [1997] 1 R.C.S. 748, aux paragraphes 36 et 37). [Non souligné dans le texte.]

[82] Le Conseil peut avoir des raisons qui l'incitent à formuler une ordonnance en des termes plus étendus que ce qu'autorise sa loi organique. Mais ses choix stratégiques doivent être faits dans le contexte du cadre prévu par le législateur, sans supplanter ce cadre (*Barrie Public Utilities*, précité, au paragraphe 42):

La prise en considération des objectifs législatifs est l'un des aspects de l'approche moderne en matière d'interprétation des lois. Cependant, les cours de justice et les tribunaux administratifs doivent avoir recours aux énoncés d'intention pour établir, et non pas pour contrecarrer l'intention du législateur. À mon avis, le CRTC s'est fondé sur les objectifs de politique pour écarter l'intention du législateur qui ressort clairement du sens ordinaire du par. 43(5), de l'art. 43 dans son ensemble et de la Loi considérée comme un tout. En effet, le CRTC a considéré les dispositions énonçant ces objectifs comme étant des dispositions attributives de pouvoir. C'était une erreur.

[83] Par conséquent, la nature du texte législatif, et de la disposition en cause, ne dicte pas ici une retenue judiciaire accrue. Parmi tous les facteurs à considérer, le seul qui appelle une retenue judiciaire plus élevée est la présence de la clause privative. Après examen de tous les facteurs, je suis d'avis que la norme de contrôle à appliquer à la question du pouvoir du Conseil de rendre l'ordonnance de représentation qu'il a rendue est la norme de la décision correcte. À mon avis, la clause privative ne saurait avoir pour effet de laisser subsister une erreur lorsque la norme de contrôle est celle de la décision correcte. C'est là la portée de la qualification

which a tribunal must answer correctly (*Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, at paragraph 28):

To this extent, it is still appropriate and helpful to speak of “jurisdictional questions” which must be answered correctly by the tribunal in order to be acting *intra vires*. But it should be understood that a question which “goes to jurisdiction” is simply descriptive of a provision for which the proper standard of review is correctness, based upon the outcome of the pragmatic and functional analysis.

[84] This case is very much like *Halifax Longshoremen's Assn., Local 269, v. Offshore Logistics Inc.* (2000), 25 Admin. L.R. 224 (F.C.A.) (*Offshore Logistics*) in which this Court upheld the decision of the Board. *Offshore Logistics* was an application for judicial review of a decision of the Board, reported as *Secunda Marine Services Ltd (Re)* (1999), 61 C.L.R.B.R. (2d) 203 (C.I.R.B.). *Offshore Logistics* was also a case about whether an employer was caught by the terms of a geographic certification order. But in that case, the Board seems to have been dealing with the certification order, narrowly defined, rather than the representation order, as was the case here. The first ground of attack upon the Board's order was that its finding that Offshore's employees were engaged in long-shoring was patently unreasonable (paragraph 3). The Court held that the decision as to whether Offshore's employees were engaged in long-shoring was one that Parliament intended to be left to the Board (paragraph 18). The Court refused to accept the argument that the finding that Offshore's employees were engaged in long-shoring was unreasonable (paragraph 28). The balance of the decision dealt with issues of procedural fairness and the Board's jurisdiction over the employer's labour relations. It appears from the language used by the Court that the issue was whether Offshore's employees fell within the appropriate bargaining unit. There was no suggestion that the Board did not have the jurisdiction to make the certification order which it did. As a result, I do not see the decision in *Offshore Logistics* dealing with an order made under subsection 34(1) as inconsistent with my disposition of this application dealing with an order made under subsection 34(3).

donnée par le juge Bastarache aux questions de compétence, qui pour lui sont des questions auxquelles un tribunal administratif doit répondre correctement (*Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, au paragraphe 28):

Voilà pourquoi il convient toujours, et il est utile, de parler des «questions de compétence» que le tribunal doit trancher correctement pour ne pas outrepasser sa compétence. Mais il faut bien comprendre qu'une question qui «touche la compétence» s'entend simplement d'une disposition à l'égard de laquelle la norme de contrôle appropriée est celle de la décision correcte, en fonction du résultat de l'analyse pragmatique et fonctionnelle.

[84] La présente affaire s'apparente beaucoup à l'affaire *Halifax Longshoremen's Assn., section locale 269 c. Offshore Logistics Inc.* (2000), 25 Admin. L.R. 224 (C.A.F.) (l'affaire *Offshore Logistics*), dans laquelle la Cour avait confirmé la décision du Conseil. L'affaire *Offshore Logistics* concernait une demande de contrôle judiciaire à l'encontre d'une décision du Conseil, publiée sous l'intitulé *Secunda Marine Services Ltd (Re)* (1999), 61 R.C.C.R.T. (2d) 203 (C.C.R.I.). L'affaire *Offshore Logistics* posait aussi la question de savoir si un employeur était assujéti aux termes d'une ordonnance d'accréditation géographique. Mais, dans cette affaire, le Conseil semble avoir traité de l'ordonnance d'accréditation au sens strict, plutôt que de l'ordonnance de représentation, comme c'était le cas ici. Le premier moyen de contestation de l'ordonnance du Conseil était que sa conclusion selon laquelle les employés d'Offshore exerçaient des activités de débardage était manifestement déraisonnable (au paragraphe 3). La Cour avait jugé que la question de savoir si les employés d'Offshore s'occupaient de débardage était une question sur laquelle le législateur avait voulu attribuer compétence au Conseil (au paragraphe 18). La Cour avait refusé d'admettre que la conclusion selon laquelle les employés d'Offshore s'occupaient de débardage était déraisonnable (au paragraphe 28). Le reste de la décision de la Cour fédérale concernait des questions d'équité procédurale, ainsi que la compétence du Conseil sur les relations de travail de l'employeur. Il appert des propos tenus par la Cour qu'il s'agissait de savoir si les employés d'Offshore faisaient partie de l'unité habile à négocier. Nulle part la Cour ne donnait à entendre que le Conseil n'était pas compétent pour rendre l'ordonnance

d'accréditation qu'il avait rendue. Je ne vois donc pas le jugement *Offshore Logistics*, qui porte sur une ordonnance rendue en conformité avec le paragraphe 34(1), comme un précédent incompatible avec la manière dont je dispose de la présente demande, qui concerne une ordonnance rendue en vertu du paragraphe 34(3).

[85] I would therefore quash the decision of the Board and remit the matter to it to be determined on a basis consistent with these reasons, specifically, that the designation of the employers' representative organization binds only employers in the long-shoring industry who employ members of the appropriate bargaining unit.

[85] J'annulerais donc la décision du Conseil et la lui renverrait pour nouvelle décision conforme aux présents motifs, étant entendu plus précisément que la désignation de l'organisation patronale ne lie que les employeurs du secteur du débarbage qui emploient des membres de l'unité habile à négocier.

A-532-02  
2003 FCA 244

A-532-02  
2003 CAF 244

**Her Majesty the Queen** (*Appellant*)

**Sa Majesté la Reine** (*appelante*)

v.

c.

**Guy Laplante** (*Respondent*)

**Guy Laplante** (*intimé*)

**INDEXED AS: LAPLANTE v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)**  
**(C.A.)**

**RÉPERTORIÉ: LAPLANTE c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)**  
**(C.A.)**

Court of Appeal, Décary, Létourneau and Nadon J.J.A.—  
Ottawa, May 14 and June 3, 2003.

Cour d'appel, juges Décary, Létourneau et Nadon, J.C.A.—  
—Ottawa, 14 mai et 3 juin 2003.

*Penitentiaries — Inmate charged with disciplinary offence for refusal of order to move to general population from administrative segregation — Convicted by Board — F.C.T.D. Judge granting judicial review application as Board lacked jurisdiction due to violation of Corrections and Conditional Release Act, s. 41 mandatory requirement of taking reasonable steps to resolve disciplinary offence informally — Crown appeal allowed — Conflicting F.C.T.D. decisions on point — Issue herein: correct interpretation of s. 41 — Statutory obligation is on Correctional Services officer, not Board — Board does not lose jurisdiction for officer's non-compliance — Chairperson may suspend hearing, remit matter to institutional head for consideration of informal resolution — Not chairperson's role to interfere in informal settlement Parliament imposed on Correctional Services — If Board lacking jurisdiction, res judicata principle undermined — Chairperson's power to remit inferred, not expressed, in legislation — Convict's s.41 right waived if not raised before Board — Commissioner's Directive No. 580, paragraph 55 grievance inappropriate procedure to protect convict's s. 41(1) right, could paralyze disciplinary system.*

*Pénitenciers — Le détenu faisait face à des infractions disciplinaires pour avoir refusé d'obéir à un ordre de quitter l'isolement préventif et de réintégrer la population régulière — Il a été déclaré coupable par le Comité de discipline — Le juge de la Section de première instance a accueilli la demande de révision judiciaire au motif que le Comité n'avait pas compétence parce qu'il y a eu violation des dispositions impératives de l'art. 41 de la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition qui prône de prendre toutes les mesures utiles afin d'en arriver un règlement à l'amiable des infractions disciplinaires — L'appel interjeté par la Couronne est accueilli — L'interprétation de l'art. 41 a fait l'objet d'un certain nombre de décisions contradictoires en Section de première instance — Question en litige: l'interprétation qu'il convient de donner à l'art. 41 — L'obligation prévue par cet article est imposée à un agent des Services correctionnels et non au Comité — Le Comité ne perd pas sa compétence par suite du défaut de l'agent de respecter un droit d'un détenu — Le président du Comité peut suspendre l'audition de la plainte et retourner l'affaire au directeur du pénitencier pour que ce dernier évalue l'opportunité d'une tentative de règlement informel — Le rôle du président du Comité ne consiste pas à s'immiscer dans la négociation d'un règlement à l'amiable que le législateur a imposée aux Services correctionnels — Si le Comité n'a pas compétence, le principe de l'autorité de la chose jugée est miné — Le pouvoir au président du Comité de renvoyer l'affaire est inféré, il n'est pas expressément conféré par une disposition législative — Le droit conféré à un détenu par l'art. 41(1) doit être invoqué sans quoi il est sujet au principe de renonciation — La procédure de grief fondée sur l'art. 55 de la Directive du Commissaire n° 580 n'est pas une procédure efficace pour protéger le droit conféré par l'art. 41(1) et contient en outre les germes d'une paralysie du régime disciplinaire.*

Respondent is a convict, incarcerated at the Donnacona maximum security penitentiary. At his request, he has been in administrative segregation since reincarceration in 1997 when parole was suspended. Under *Corrections and Conditional*

L'intimé est incarcéré au pénitencier à sécurité maximale de Donnacona. À sa demande, sa détention se fait en isolement préventif depuis pratiquement sa réincarcération en 1997 suite à une suspension de sa libération conditionnelle. Le paragraphe

*Release Act*, subsection 31(2) those so detained are to be placed in the general population at the earliest appropriate time. In October 2000, respondent was ordered to rejoin the general population and upon refusal to comply was charged with a disciplinary offence: having disobeyed an officer's lawful order. Convicted, respondent received a punishment of five day's disciplinary detention with loss of privileges. He applied for judicial review and the Trial Division Judge held that, while the order to leave administrative segregation was lawful, a convict not having the right of choice as to where he shall be situated within a penitentiary, there was here a violation of the mandatory provisions of Act, section 41. That section provides that where a staff member believes that a disciplinary offence has been committed, all reasonable steps are to be taken to resolve the matter informally and only if that attempt fails, to charge the inmate with a disciplinary offence. The Judge relied upon the Trial Division decision in *Schimmens v. Canada (Attorney General)* in holding that the provision constitutes a precondition to the exercise of the Board's jurisdiction and that it must satisfy itself that there has been an attempt to settle the matter informally. The Judge further held that this duty to investigate is a question of law which can be raised at any time even if not raised before the Board. The Chairperson should have dismissed the charge, given non-compliance with the precondition. This was an appeal by the Crown, the debate being over the proper interpretation of section 41 which has been the subject of a number of conflicting decisions at the Trial Division level.

*Held*, the appeal should be allowed.

The Judge in *Schimmens* misdirected himself as to the nature of the obligation is imposed by subsection 41(1) and who is subject to it. The obligation is imposed not upon the Board but on the Correctional Services officer. An inmate has the right to demand that Correctional Services attempt an informal resolution. This obligation to, where possible, dejudicialize is an important component of the system established by the Act for it is aimed at an inmate's rehabilitation and reintegration into the community.

But that did not mean that the Board loses jurisdiction because of the officer's failure to comply with a convict's right. Where a Board is satisfied that the subsection has not been respected, the chairperson may suspend the hearing and return the matter to the institutional head who would then consider the appropriateness of attempting an informal

31(2) de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, énonce qu'une personne détenue dans de telles conditions doit être replacée le plus tôt possible parmi la population carcérale régulière. En octobre 2000, l'intimé reçoit l'ordre de réintégrer la population régulière et comme il refuse de s'y conformer, il se voit remettre un rapport d'infraction: l'infraction consiste à avoir désobéi à un ordre légitime d'un agent. L'intimé est trouvé coupable et condamné à une peine de détention disciplinaire de cinq jours avec perte de privilèges. Il dépose une demande de révision judiciaire et le juge saisi de la demande de révision judiciaire conclut que, bien que l'ordre de quitter l'isolement préventif fût un ordre légitime, l'intimé n'ayant pas le droit à un libre choix de sa demeure au pénitencier, il y a eu violation des dispositions impératives de l'article 41 de la Loi. Cet article mentionne que l'agent qui croit qu'une infraction disciplinaire a été commise, doit prendre toutes les mesures utiles afin de régler la question de façon informelle et à défaut de règlement informel, doit porter une accusation d'infraction disciplinaire mineure contre le détenu. Le juge s'est appuyé sur l'arrêt *Schimmens c. Canada (Procureur général)*, lorsqu'il a conclu que la disposition renferme une condition préalable à l'exercice de la compétence du Comité et que celui-ci a l'obligation d'enquêter afin de s'assurer que toutes les mesures utiles ont été prises afin de régler la question de façon informelle. Le juge a de plus conclu que l'obligation imposée au Comité d'enquêter avant l'audition est une question de droit qui peut être soulevée en tout temps par l'accusé même si en l'espèce l'intimé n'a pas soulevé ce point devant le Comité. Étant donné le non respect de cette condition préalable, le président du Comité aurait dû rejeter l'infraction. Il s'agit d'un appel de Sa Majesté la Reine, le débat portant sur l'interprétation qu'il convient de donner à l'article 41, laquelle a fait l'objet d'un certain nombre de décisions contradictoires à la Section de première instance.

*Arrêt*: l'appel doit être accueilli.

Le juge, dans l'arrêt *Schimmens*, s'est mépris sur la nature et le titulaire de l'obligation créée par le paragraphe 41(1). L'obligation est imposée à un agent des Services correctionnels et non au Comité. Un détenu a le droit d'exiger des Services correctionnels que des mesures soient prises pour que la question en litige soit réglée de façon informelle. Cette obligation de déjudicialiser, dans la mesure du possible, est une composante importante du régime disciplinaire établi par la Loi qui vise la réadaptation et la réinsertion sociale des détenus.

Cela ne veut pas dire que le Comité peut perdre sa compétence par suite du défaut de l'agent de respecter un droit d'un détenu. Lorsqu'un Comité est convaincu que l'obligation imposée par le paragraphe n'a pas été respectée, le président du Comité peut suspendre l'audition de la plainte et retourner l'affaire au directeur du pénitencier pour que ce dernier évalue

resolution. It is not the chairperson's role to interfere in the informal settlement that Parliament has imposed on the Correctional Services. It is not for the chairperson to substitute his opinion for that of the institutional head who has concluded that an informal resolution was not, in the circumstances, possible. If the matter is returned and informally resolved, the institutional head can withdraw the complaint. If the attempt fails, the chairperson would be so advised and the Board would deal with the charge.

Were section 41 to be interpreted as in *Schimmens*, the Board would lack jurisdiction to dismiss the charge. Furthermore, this want of jurisdiction could be advanced in subsequent collateral proceedings, thereby undermining the principle of *res judicata* and calling into question the actions of those who complied with the decision.

While there is no express statutory authority for the chairperson to send a matter back to the institutional head, it can be inferred from certain provisions that such was the intention of Parliament. Under *Corrections and Conditional Release Regulations*, subsection 30(3), the chairperson is empowered to direct that a charge of a serious offence be dealt with as a minor offence and may either conduct the hearing or refer the matter to the institutional head for hearing. So, it is not unreasonable to conclude that the chairperson should also have the power to return the matter so that an informal resolution can be attempted.

A convict's subsection 41(1) right has to be asserted at the earliest opportunity — before the Board — failing which the waiver principle is applicable. Given the wording of the new offence charge form, there is a presumption that the inmate has waived his right if he fails to request of the chairperson that the matter be returned to penitentiary administration. The Judge below erred in concluding that non-compliance with section 41 could be raised, for the first time, upon judicial review.

A grievance proceeding, based on paragraph 55 of the Commissioner's Directive No. 580, is not an effective means of protecting the convict's subsection 41(1) right and it contains the seeds of paralysis of the disciplinary system. A grievance can be heard at three levels and may lead to judicial review in Federal Court. It is doubtful that Parliament intended that, where subsection 41(1) is breached, the desired

l'opportunité d'une tentative de règlement informel. Il n'appartient pas au président du Comité de substituer son opinion à celle du directeur qui, avant de porter une accusation d'infraction disciplinaire, a conclu qu'un règlement informel n'a pu être réalisé ou n'était pas possible dans les circonstances. S'il s'avère qu'une tentative de règlement à l'amiable est appropriée, le directeur à qui le dossier a été retourné prend les mesures utiles à cette fin. En cas de réussite, le directeur peut retirer la plainte qu'il avait déposée. En cas d'échec ou si un règlement à l'amiable n'est pas possible dans les circonstances, le directeur en informe le président du Comité qui procède alors à l'audition de la plainte.

Si l'article 41 était interprété comme dans l'arrêt *Schimmens*, le Comité n'aurait pas compétence. En outre, cette absence de compétence pourrait être soulevée dans toutes procédures collatérales contemporaines ou subséquentes, minant ainsi le principe de l'autorité de la chose jugée et remettant en question les faits et gestes de ceux qui se sont conformés à la décision.

Aucune disposition législative ne confère expressément le pouvoir au président du Comité de renvoyer l'affaire au directeur du pénitencier pour qu'une tentative de règlement à l'amiable soit considérée, mais certaines dispositions permettent d'inférer que c'était l'intention du législateur qu'il en soit ainsi. Le paragraphe 30(3) du *Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* prévoit que le président du Comité doit modifier une accusation d'infraction grave s'il conclut qu'elle se rapporte plutôt à une accusation d'infraction mineure. En pareil cas, il doit soit tenir l'audition, soit renvoyer l'affaire au directeur du pénitencier pour qu'il procède à l'audition. Il n'est donc pas déraisonnable de croire que le président a aussi le pouvoir de retourner le dossier pour que la possibilité d'une tentative de règlement à l'amiable soit considérée.

Le droit conféré à un détenu par le paragraphe 41(1) doit être invoqué à la première opportunité devant le président du Comité sans quoi, il est sujet au principe de renonciation. Compte tenu du libellé de la nouvelle formule de rapport d'infraction et d'avis de l'accusation, il y a présomption qu'un détenu a renoncé à son droit s'il ne soumet pas au président du Comité sa demande de renvoyer l'affaire à l'administration pénitentiaire. Le juge a eu tort de conclure que l'intimé pouvait soulever le non respect de l'article 41 pour la première fois dans sa demande de révision judiciaire.

La procédure de grief fondée sur l'article 55 de la Directive du Commissaire n° 580 n'est pas une procédure efficace pour protéger le droit conféré par le paragraphe 41(1) et contient en outre les germes d'une paralysie du régime disciplinaire. Un grief est entendu à trois paliers et peut faire l'objet d'une révision judiciaire en Cour fédérale. Il est douteux que, en cas de manquement au paragraphe 41(1), le Parlement ait voulu

dejudicialization of the conflict should be replaced by a lengthy, costly judicialization of the convict's right to dejudicialization. Furthermore, the grievance procedure has the effect of staying the hearing of the charge and thereby delays resolution of the conflict, to the detriment of the objectives of the disciplinary system.

remplacer une déjudiciarisation souhaitée du conflit par une longue et coûteuse judiciarisation du droit d'un détenu à la déjudiciarisation du conflit. De plus, la procédure de grief suspend l'audition de l'infraction disciplinaire et retarde la solution du conflit au détriment des objectifs du régime disciplinaire.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Corrections and Conditional Release Act*, S.C. 1992, c. 20, ss. 31(2), 38, 40(a), 41, 42.  
*Corrections and Conditional Release Regulations*, SOR/92-620, ss. 24, 25, 30(3), 34.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, L.C. 1992, ch. 20, art. 31(2), 38, 40a, 41, 42.  
*Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, DORS/92-620, art. 24, 25, 30(3), 34.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### NOT FOLLOWED:

*Verreault v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] FCT 1076; [2002] F.C.J. No. 1441 (T.D.) (QL); *Forrest v. Canada (Attorney General)* (2002), 219 F.T.R. 82 (F.C.T.D.); *Schimmens v. Canada (Attorney General)* (1998), 157 F.T.R. 118 (F.C.T.D.).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS NON SUIVIES:

*Verreault c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] CFPI 1076; [2002] A.C.F.. n° 1441 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Forrest c. Canada (Procureur général)* (2002), 219 F.T.R. 82 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Schimmens c. Canada (Procureur général)* (1998), 157 F.T.R. 118 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

##### APPLIED:

*Caster v. Canada (Attorney General)*, 2003 FCT 579; [2003] F.C.J. No. 802 (T.D.) (QL); *Faucher v. Canada (Attorney General)*, 2003 FCT 452; [2003] F.C.J. No. 432 (T.D.) (QL); *Hanna v. Mission Institution* (1995), 102 F.T.R. 275 (F.C.T.D.).

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Caster c. Canada (Procureur général)*, 2003 CFPI 579; [2003] A.C.F. n° 802 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Faucher c. Canada (Procureur général)*, 2003 CFPI 452; [2003] A.C.F. n° 432 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Hanna c. Établissement de Mission*, (1995), 102 F.T.R. 275 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

##### REFERRED TO:

*Federation of Canadian Municipalities v. AT & T Canada Corp.*, [2003] 3 F.C. 379; (2002), 34 M.P.L.R. (3d) 221; 299 N.R. 165 (C.A.); *Wilson v. R.*, [1983] 2 S.C.R. 594; (1983), 4 D.L.R. (4th) 577; [1984] 1 W.W.R. 481; 26 Man. R. (2d) 194; 9 C.C.C. (3d) 97; 37 C.R. (3d) 97; 51 N.R. 321; *R. v. Sarson*, [1996] 2 S.C.R. 223; (1996), 135 D.L.R. (4th) 402; 107 C.C.C. (3d) 21; 49 C.R. (4th) 75; 36 C.R.R. (2d) 1; 197 N.R. 125; 91 O.A.C. 124; *R. v. Litchfield*, [1994] 3 S.C.R. 333; (1993), 145 A.R. 321; 14 Alta. L.R. (3d) 1; 86 C.C.C. (3d) 97; 25 C.R. (4th) 137; 161 N.R. 161; *Clarkson v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 383; (1986), 26 D.L.R. (4th) 493; 69 N.B.R. (2d) 40; 25 C.C.C. (3d) 207; 50 C.R. (3d) 289; 19 C.R.R. 209; 66 N.R. 114; *R. v. Hodgson*, [1998] 2 S.C.R. 449; (1998), 163 D.L.R. (4th) 577; 127 C.C.C. (3d) 449; 18 C.R. (5th) 135; 230 N.R. 1; 113 O.A.C. 97.

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Fédération canadienne des municipalités c. AT & T Canada Corp.*, [2003] 3 C.F. 379; (2002), 34 M.P.L.R. (3d) 221; 299 N.R. 165 (C.A.); *Wilson c. R.*, [1983] 2 R.C.S. 594; (1983), 4 D.L.R. (4th) 577; [1984] 1 W.W.R. 481; 26 Man. R. (2d) 194; 9 C.C.C. (3d) 97; 37 C.R. (3d) 97; 51 N.R. 321; *R. c. Sarson*, [1996] 2 R.C.S. 223; (1996), 135 D.L.R. (4th) 402; 107 C.C.C. (3d) 21; 49 C.R. (4th) 75; 36 C.R.R. (2d) 1; 197 N.R. 125; 91 O.A.C. 124; *R. c. Litchfield*, [1994] 3 R.C.S. 333; (1993), 145 A.R. 321; 14 Alta. L.R. (3d) 1; 86 C.C.C. (3d) 97; 25 C.R. (4th) 137; 161 N.R. 161; *Clarkson c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 383; (1986), 26 D.L.R. (4th) 493; 69 N.B.R. (2d) 40; 25 C.C.C. (3d) 207; 50 C.R. (3d) 289; 19 C.R.R. 209; 66 N.R. 114; *R. c. Hodgson*, [1998] 2 R.C.S. 449; (1998), 163 D.L.R. (4th) 577; 127 C.C.C. (3d) 449; 18 C.R. (5th) 135; 230 N.R. 1; 113 O.A.C. 97.

## AUTHORS CITED

Correctional Service Canada. Commissioner's Directive No. 580, "Discipline of Inmates", dated January 24, 1997.

APPEAL from the decision of a Trial Division Judge ([2002] FCT 896; [2002] F.C.J. No. 1190 (T.D.) (QL)) granting an application for judicial review of a Disciplinary Board decision convicting a penitentiary inmate of a disciplinary offence. Appeal allowed.

## APPEARANCES:

*Sébastien Gagné* for appellant.  
*Julie Gagné* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant.  
*Labrecque, Robitaille, Roberge, Asselin & Associés*,  
Québec, for respondent.

*The following is the English version of the reasons for judgment rendered by*

[1] LÉTOURNEAU J.A.: Was the Judge right to allow the application for judicial review [[2002] FCT 896; [2002] F.C.J. No. 1190 (T.D.) (QL)] and, in the circumstances, to conclude that the Chairperson of the Disciplinary Board (the Board) should have dismissed the offence the respondent was charged with or acquitted him of that offence? Was he justified as well in adopting the respondent's claim that his objection to the jurisdiction of the Board could be raised at any stage of the proceeding and that it did not necessarily need to be made before the Board? I have reached the conclusion that both questions must be answered in the negative. Before giving the reasons, it is necessary to situate this litigation in its factual and legal dimensions, which have resulted in a number of contradictory decisions within the Trial Division: see *Verreault v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCT 1076; [2002] F.C.J. No. 1441 (T.D.) (QL); *Forrest v. Canada (Attorney General)* (2002), 219 F.T.R. 82 (F.C.T.D.); *Schimmens v. Canada (Attorney General)* (1998), 157 F.T.R. 118 (F.C.T.D.); *Caster v. Canada (Attorney*

## DOCTRINE

Service correctionnel Canada. Directive du Commissaire, n° 580, «Mesures disciplinaires prévues à l'endroit des détenus», en date du 24 janvier 1997.

APPEL de la décision rendue par le juge de la Section de première instance ([2002] CFPI 896; [2002] A.C.F. n° 1190 (1<sup>re</sup> inst.) (QL)) qui a accueilli la demande de révision judiciaire d'une décision du Comité de discipline déclarant un détenu dans un pénitencier coupable d'une infraction disciplinaire. Appel accueilli.

## ONT COMPARU:

*Sébastien Gagné* pour l'appelante.  
*Julie Gagné* pour l'intimé.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'appelante.  
*Labrecque, Robitaille, Roberge, Asselin & Associés*,  
Québec, pour l'intimé.

*Voici les motifs du jugement rendu en français par*

[1] LE JUGE LÉTOURNEAU, J.C.A.: Le juge avait-il raison d'accueillir la demande de contrôle judiciaire [[2002] CFPI 896; [2002] A.C.F. n° 1190 (1<sup>re</sup> inst.) (QL)] et, dans les circonstances, de conclure que le président du Comité de discipline (Comité) aurait dû rejeter l'infraction dont l'intimé était accusé ou l'acquitter de cette infraction? Était-il justifié également d'entériner la prétention de l'intimé que son objection à la compétence du Comité pouvait être soulevée en tout état de cause et qu'elle n'avait pas à être faite nécessairement devant le Comité? J'en suis venu à la conclusion qu'une réponse négative s'impose dans les deux cas. Avant d'en fournir les motifs, il convient de situer le litige dans ses dimensions factuelles et légales qui ont donné lieu à un certain nombre de décisions contradictoires au sein de la Section de première instance: voir *Verreault c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CFPI 1076; [2002] A.C.F. n° 1441 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Forrest c. Canada (Procureur général)* (2002), 219 F.T.R. 82 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Schimmens c. Canada (Procureur général)*

*General*), 2003 FCT 579 [2003] F.C.J. No. 802 (T.D.) (QL); *Faucher v. Canada (Attorney General)*, 2003 FCT 452; [2003] F.C.J. No. 432 (T.D.) (QL) *Hanna v. Mission Institution* (1995), 102 F.T.R. 275 (F.C.T.D.). I will go back over these decisions in the course of giving my reasons.

#### Facts and proceedings

[2] The respondent is incarcerated in the Donnacona maximum security penitentiary, close to Québec City. At his request, he has been detained in administrative segregation virtually since his reincarceration in 1997 following a suspension of his parole. Administrative segregation means that an inmate is held apart from the general inmate population and has no relationship with those inmates as a group. However, subsection 31(2) of the *Corrections and Conditional Release Act*, S.C. 1992, c. 20 (the Act) provides that a person held in such conditions should be returned among the other inmates, i.e. to the general inmate population, at the earliest appropriate time. The reasons why an inmate is placed in voluntary or involuntary administrative segregation are not at issue in this case. So I will confine myself to saying in a general way that the rationale for this form of detention is the security of the inmate, the security of the penitentiary and the need to prevent interference in the progress of an investigation.

[3] On October 30, 2000, the respondent was ordered by an officer of the Correctional Service of Canada to rejoin the general population or be issued with an offence report. He refused to comply. The next day, a disciplinary offence report and a notice of charge based on paragraph 40(a) of the Act were given to him. The offence consisted of having disobeyed a lawful order of an officer.

[4] The complaint was heard by the Board on November 23, 2000; the respondent was convicted and sentenced to a five-day disciplinary detention with loss of privileges.

[5] The respondent appealed this decision of the Board. On December 20, 2000, he filed an application

(1998), 157 F.T.R. 118 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Caster c. Canada (Procureur général)*, 2003 CFPI 579; [2003] A.C.F. n° 802 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Faucher c. Canada (Procureur général)*, 2003 CFPI 452; [2003] A.C.F. n° 432 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Hanna c. Établissement de Mission* (1995), 102 F.T.R. 275 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.). Je reviendrai sur ces décisions au cours de l'exposé de mes motifs.

#### Faits et procédure

[2] L'intimé est incarcéré au pénitencier à sécurité maximale de Donnacona, près de la ville de Québec. À sa demande, sa détention se fait en isolement préventif depuis pratiquement sa réincarcération en 1997 suite à une suspension de sa libération conditionnelle. L'isolement préventif signifie qu'un détenu est tenu à l'écart de la population carcérale régulière et n'entretient pas de rapports avec l'ensemble des détenus qui la composent. Toutefois, le paragraphe 31(2) de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, S.C. 1992, ch. 20 (Loi), énonce qu'une personne détenue dans de telles conditions doit être replacée le plus tôt possible parmi les autres détenus, i.e., parmi la population carcérale régulière. Les motifs justifiant une mise en isolement préventif forcée ou volontaire ne sont pas en cause dans le présent litige. Aussi, me contenterai-je de dire d'une façon générale que la sécurité du détenu, la nécessité de prévenir des entraves au déroulement d'une enquête et la sécurité du pénitencier constituent les fondements de cette forme de détention.

[3] L'intimé reçoit, le 30 octobre 2000, d'un agent du Service correctionnel du Canada, l'ordre de réintégrer la population régulière sous peine de se voir remettre un rapport d'infraction. Il refuse de s'y conformer. Le lendemain, un rapport d'infraction disciplinaire et un avis de l'accusation fondés sur l'alinéa 40a) de la Loi lui sont remis. L'infraction consiste à avoir désobéi à un ordre légitime d'un agent.

[4] L'audition de la plainte par le Comité a lieu le 23 novembre 2000: l'intimé est trouvé coupable et condamné à une peine de détention disciplinaire de cinq jours avec perte de privilèges.

[5] L'intimé se pourvoit à l'encontre de cette décision du Comité. Le 20 décembre 2000, il dépose une

for judicial review. This was allowed on August 22, 2002.

[6] The judge hearing the application for judicial review held that the order to leave administrative segregation was a lawful order, as the respondent did not have the right to free choice as to where he resided in the penitentiary. The refusal to comply was therefore an offence under paragraph 40(a) of the Act.

[7] However, the Judge said that in his opinion there had been a violation of the mandatory provisions of section 41 of the Act. This section, which I reproduce, recommends an informal disposition of disciplinary offences:

41. (1) Where a staff member believes on reasonable grounds that an inmate has committed or is committing a disciplinary offence, the staff member shall take all reasonable steps to resolve the matter informally, where possible.

(2) Where an informal resolution is not achieved, the institutional head may, depending on the seriousness of the alleged conduct and any aggravating or mitigating factors, issue a charge of a minor disciplinary offence or a serious disciplinary offence. [Emphasis added.]

[8] Relying on the *Schimmens* decision, *supra*, he stated that subsection 41(1) contains a precondition to the exercise of the Board's jurisdiction that must be met before the disciplinary tribunal can proceed with the hearing of the complaint. The Board has an obligation to satisfy itself through its own inquiry that all of the necessary steps were taken to settle the matter informally. Based on this position, he drew the following two conclusions.

[9] First, the Board's duty to investigate before the hearing is a question of law that may be raised at any time by the accused. The fact that in this case the respondent did not raise this point before the Board does not deprive him of his right to do so for the first time on judicial review: see paragraph 38 of the decision.

[10] Second, given the non-compliance with this precondition, the Board Chairperson should have dismissed the offence and declared the respondent not guilty: *ibid.*, at paragraph 37. Hence the appeal by the

demande de contrôle judiciaire. Celle-ci est accueillie le 22 août 2002.

[6] Le juge saisi de la demande de contrôle judiciaire conclut que l'ordre de quitter l'isolement préventif était un ordre légitime, l'intimé n'ayant pas le droit à un libre choix de sa demeure au pénitencier. Le refus d'obtempérer constitue donc une infraction à l'alinéa 40a) de la Loi.

[7] Toutefois, le juge se dit d'avis qu'il y a eu violation des dispositions impératives de l'article 41 de la Loi. Cet article que je reproduis prône un règlement à l'amiable des infractions disciplinaires:

41. (1) L'agent qui croit, pour des motifs raisonnables, qu'un détenu commet ou a commis une infraction disciplinaire doit, si les circonstances le permettent, prendre toutes les mesures utiles afin de régler la question de façon informelle.

(2) À défaut de règlement informel, le directeur peut porter une accusation d'infraction disciplinaire mineure ou grave, selon la gravité de la faute et l'existence de circonstances atténuantes ou aggravantes.. [Je souligne.]

[8] S'appuyant sur l'arrêt *Schimmens*, précité, il déclare que le paragraphe 41(1) renferme une condition préalable à l'exercice de la compétence du Comité, laquelle condition doit être satisfaite pour que le tribunal disciplinaire puisse procéder à l'audition de la plainte. Le Comité a l'obligation d'enquêter afin de s'assurer que toutes les mesures utiles ont été prises afin de régler la question de façon informelle. De cette position prise, il tire les deux conclusions suivantes.

[9] Premièrement, l'obligation imposée au Comité d'enquêter avant l'audition est une question de droit qui peut être soulevée en tout temps par l'accusé. Le fait qu'en l'espèce l'intimé n'ait pas soulevé ce point devant le Comité ne le prive pas de son droit de le faire pour la première fois en révision judiciaire: voir le paragraphe 38 de la décision.

[10] Deuxièmement, étant donné le non-respect de cette condition préalable, le président du Comité aurait dû rejeter l'infraction ou en déclarer l'intimé non coupable: *ibid.*, au paragraphe 37. D'où l'appel de Sa

Crown, which attacks both of these conclusions. The lawfulness of the order that was given is therefore not disputed in the appeal proceeding that is before us. Rather, the debate is over the interpretation of section 41 of the Act and the appropriate penalty or remedy in the case of non-compliance with the mandatory provisions of subsection 41(1).

#### Analysis of the decision

- (a) Does the Board have a duty to investigate and is this duty a precondition to the lawful exercise of its jurisdiction?

[11] With respect, I think the judge in *Schimmens*, *supra*, which was followed in *Verreault* and *Forrest*, *supra*, as well as in this case, misdirected himself on the nature of the obligation created by subsection 41(1) and who is subject to it. The obligation found in section 41 is an obligation imposed on an officer of the Correctional Services and not the Board. Corresponding to this obligation on the officer is a right of the inmate to demand of the Correctional Services that steps be taken, where possible, to resolve the matter informally, that is, in a dejudicialized way. I will come back later to this aspect of the question. Suffice it for me to say at this point that this obligation to dejudicialize where possible is an important component of the disciplinary system established by the Act and its purposes, as set out in section 38, to “encourage inmates to conduct themselves in a manner that promotes the good order of the penitentiary, through a process that contributes to the inmates’ rehabilitation and successful reintegration into the community”. In this context, a policy centred on informal resolution rather than excessive judicialization can be readily understood.

[12] Having said this, I am unable to see how and why a properly constituted disciplinary court, with jurisdiction over the matter, the person and the place, can lose its jurisdiction as a result of the failure of a third party, in this case a Correctional Services officer, to comply with an inmate’s right. This amounts to saying, for example, that a criminal court loses jurisdiction to hear and determine a charge brought against a person owing to the failure of a police officer to inform that person of his right to counsel. On the contrary, the

Majesté la Reine s’en prenant à ces deux conclusions. La légitimité de l’ordre donné n’est donc pas contestée dans la procédure d’appel dont nous sommes saisis. Le débat porte plutôt sur l’interprétation de l’article 41 de la Loi et sur la sanction ou le remède approprié en cas de non-respect des dispositions impératives du paragraphe 41(1).

#### Analyse de la décision

- a) Le Comité a-t-il une obligation d’enquêter et cette obligation est-elle une condition préalable à un exercice légal de sa compétence?

[11] Avec respect, je crois que le juge dans l’arrêt *Schimmens*, précité, lequel arrêt a été suivi dans les affaires *Verreault* et *Forrest*, précitées, ainsi que dans la présente, s’est mépris sur la nature et le titulaire de l’obligation créée par le paragraphe 41(1). L’obligation que l’on retrouve à l’article 41 est une obligation imposée à un agent des Services correctionnels et non au Comité. À cette obligation de l’agent correspond un droit du détenu d’exiger des Services correctionnels que des mesures soient prises, lorsque les circonstances le permettent, pour que la question en litige soit réglée de façon informelle, c’est-à-dire déjudicialisée. Je reviendrai d’ailleurs sur cet aspect de la question plus loin. Qu’il me suffise de dire pour l’instant que cette obligation de déjudicialiser, dans la mesure du possible, est une composante importante du régime disciplinaire établi par la Loi et de ses objectifs que l’on retrouve à l’article 38, soit d’«encourager chez les détenus un comportement favorisant l’ordre et la bonne marche du pénitencier, tout en contribuant à leur réadaptation et à leur réinsertion sociale». Dans ce contexte, une politique axée sur le règlement à l’amiable plutôt que sur une judiciarisation à outrance se comprend facilement.

[12] Ceci dit, je ne peux voir comment et pourquoi un tribunal disciplinaire dûment constitué, avec compétence sur la matière, la personne et le lieu, peut perdre sa compétence par suite du défaut d’un tiers, en l’occurrence un agent des Services correctionnels, de respecter un droit d’un détenu. C’est l’équivalent de dire, par exemple, qu’une cour criminelle perd sa compétence d’entendre et de décider une accusation portée contre une personne par suite de l’omission d’un policier d’informer cette dernière de son droit à l’avocat.

criminal court, in the exercise of its jurisdiction, is vested with the authority to ensure compliance with the rights of an accused during the process leading to the charge. To my way of thinking, the Board is in the same situation. Far from being deprived of its jurisdiction to hear the complaint that has been laid, the Board has the power to satisfy itself that the inmate's rights under the disciplinary system have been respected and, if need be, to take steps to safeguard them.

[13] In practice, this power of the Board to ensure compliance with the rights of an inmate charged with disciplinary offences means this in case of a breach of the duty under subsection 41(1). When informed of a violation of the inmate's right under subsection 41(1), and satisfied that the duty imposed by that provision has not been respected, the chairperson of the Board may suspend the hearing of the complaint and return the matter to the institutional head so that the latter can evaluate the appropriateness of attempting an informal resolution. I hasten to explain that the role of the Board chairperson is limited to this referral back. It is not his role to interfere in the negotiation of an informal settlement that Parliament has imposed on the Correctional Services, which are responsible therefor. Similarly, it is not the chairperson's job to substitute his opinion for that of the institutional head who, before laying a charge of disciplinary offence, concluded that an informal resolution could not be achieved or was not possible in the circumstances. Should an attempt at an informal resolution prove to be appropriate, the institutional head to whom the matter was returned takes reasonable steps to that end. If this is successful, the institutional head may withdraw the complaint he had filed. If this is unsuccessful or if an informal resolution is not possible in the circumstances, the head so informs the chairperson of the Board who then proceeds with the hearing of the complaint.

[14] The misinterpretation of section 41 made by the *Schimmens* decision, which makes the inmate's right a precondition to the legal exercise of the Board's jurisdiction, has resulted in some juridical uncertainty. In the first place, if the Board has no jurisdiction to hear the complaint and convict the accused, it has no further jurisdiction to dismiss the charge or declare the accused

Au contraire, la cour criminelle, dans l'exercice de sa compétence, est investie du pouvoir d'assurer le respect des droits d'un accusé au cours du processus menant à l'accusation. À mon sens, la situation est la même pour le Comité. Loin d'être privé de sa compétence pour entendre la plainte portée, le Comité a le pouvoir de s'assurer que les droits du détenu conférés par le régime disciplinaire ont été respectés et, au besoin, de prendre les mesures pour les sauvegarder.

[13] En pratique, ce pouvoir du Comité de veiller au respect des droits d'un détenu qui fait face à des infractions disciplinaires signifie ceci en cas d'un manquement à l'obligation prévue au paragraphe 41(1). Lorsqu'informé d'une violation du droit d'un détenu conféré par le paragraphe 41(1) et satisfait que l'obligation imposée par ce paragraphe n'a pas été respectée, le président du Comité peut suspendre l'audition de la plainte et retourner l'affaire au directeur du pénitencier pour que ce dernier évalue l'opportunité d'une tentative de règlement informel. Je m'empresse de préciser que le rôle du président du Comité se limite à ce renvoi. Son rôle ne consiste pas à s'immiscer dans la négociation d'un règlement à l'amiable que le législateur a imposée aux Services correctionnels et à qui la responsabilité incombe. De même, il ne lui appartient pas de substituer son opinion à celle du directeur qui, avant de porter une accusation d'infraction disciplinaire, a conclu qu'un règlement informel n'a pu être réalisé ou n'était pas possible dans les circonstances. S'il s'avère qu'une tentative de règlement à l'amiable est appropriée, le directeur à qui le dossier a été retourné prend les mesures utiles à cette fin. En cas de réussite, le directeur peut retirer la plainte qu'il avait déposée. En cas d'échec ou si un règlement à l'amiable n'est pas possible dans les circonstances, le directeur en informe le président du Comité qui procède alors à l'audition de la plainte.

[14] L'interprétation erronée faite par l'arrêt *Schimmens* de l'article 41, interprétation qui fait du droit du détenu une condition préalable à l'exercice légal de la compétence du Comité, débouche sur de l'insécurité juridique. Tout d'abord, si le Comité n'a pas compétence pour procéder à l'audition de la plainte et condamner l'accusé, il n'a pas plus compétence pour

not guilty, as it was suggested in this case. Furthermore, if it is a precondition to the jurisdiction of the disciplinary court, this lack of jurisdiction may be raised not only at any time in the existing procedures but also in any contemporaneous or subsequent collateral proceedings, thereby undermining the principle of *res judicata* and putting a question mark over the deeds and actions of those who complied with the decision: see *Federation of Canadian Municipalities v. AT & T Canada Corp.*, [2003] 3 F.C. 379 (C.A.), at paragraph 29; *Wilson v. R.*, [1983] 2 S.C.R. 594, at pages 599, 603-605; *R. v. Sarson*, [1996] 2 S.C.R. 223, at paragraphs 21 and 23; *R. v. Litchfield*, [1993] 4 S.C.R. 333, at page 348.

(b) Basis of the authority of the chairperson of the Board to send the case back to the institutional head if section 41 of the Act has not been complied with

[15] Section 38 *et seq.* of the Act establish a general normative framework applicable to the disciplinary system that is described therein. The applicable procedure, offences and disciplinary penalties are set out in some general terms. These provisions are complemented by some more specific provisions that are found in section 24 *et seq.* of the *Corrections and Conditional Release Regulations*, SOR/92-620 (the Regulations).

[16] I mentioned earlier the purposes of the disciplinary system, the importance of informal resolution in the pursuit of those purposes and the necessity that the Board ensure compliance with section 41 and the relative right it gives an inmate in the disciplinary process. No statutory provision expressly gives the chairperson of the Board the authority to send the matter back to the institutional head so that an attempt at an informal resolution may be considered. However, apart from the nature and stipulated purposes of the disciplinary system, it may be reasonably inferred from certain provisions, without risk of error, that such authority exists and that it is Parliament's intention that it exist.

rejeter l'accusation ou déclarer l'accusé non-coupable comme il fut suggéré dans la présente affaire. En outre, s'il s'agit d'une condition préalable à la compétence du tribunal disciplinaire, cette absence de compétence peut non seulement être soulevée à tout moment dans les procédures existantes, mais aussi dans toutes procédures collatérales contemporaines ou subséquentes, minant ainsi le principe de l'autorité de la chose jugée et remettant en question les faits et gestes de ceux qui se sont conformés à la décision: voir *Fédération canadienne des municipalités c. AT & T Canada Corp.*, [2003] 3 C.F. 379 (C.A.), au paragraphe 29; *Wilson c. R.*, [1983] 2 R.C.S. 594, aux pages 599, 603 à 605; *R. c. Sarson*, [1996] 2 R.C.S. 223, aux paragraphes 21 et 23; *R. c. Litchfield*, [1993] 4 R.C.S. 333, à la page 348.

b) Le fondement du pouvoir du président du Comité de retourner le dossier au directeur du pénitencier si l'article 41 de la Loi n'a pas été respecté

[15] L'article 38 et suivants de la Loi établissent un cadre normatif général applicable au régime disciplinaire qui y est décrit. La procédure applicable, les infractions et les sanctions disciplinaires sont énoncées en des termes généraux. Ces dispositions sont complétées par des dispositions plus spécifiques que l'on retrouve à l'article 24 et suivants du *Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, DORS/92-620 (Règlement).

[16] J'ai déjà mentionné les objectifs du régime disciplinaire, l'importance des règlements à l'amiable pour la poursuite de ces objectifs et la nécessité pour le Comité de veiller au respect de l'article 41 et du droit relatif qu'il confère à un détenu dans le processus disciplinaire. Aucune disposition législative ne confère expressément le pouvoir au président du Comité de renvoyer l'affaire au directeur du pénitencier pour qu'une tentative de règlement à l'amiable soit considérée. Toutefois, outre la nature et les objectifs stipulés du régime disciplinaire, certaines dispositions permettent d'inférer raisonnablement, sans risque de méprise, l'existence d'un tel pouvoir et l'intention du législateur qu'il en soit ainsi.

[17] Indeed, subsection 30(3) of the Regulations provides that the independent chairperson shall amend a charge of a serious offence where he determines that it should proceed as a charge of a minor offence. In such a case, he shall conduct the hearing or refer the matter to the institutional head for him to conduct a hearing. Under the disciplinary system, minor offences are heard by the institutional head, with two exceptions, one of which is the exception I have just listed and the other has to do with the case where a charge of a minor offence is laid simultaneously with a charge of a serious offence. We can see in this subsection 30(3) Parliament's intention to protect the integrity of the disciplinary system. If the chairperson of the Board has the duty to amend the charge and the authority to return the matter to the institutional head for adjudication, it is not unreasonable to think that the chairperson also has the power, consistent with the purpose of ensuring the integrity of the disciplinary system, to return the matter to the institutional head to consider the possibility of an attempt at an informal resolution, as required by the disciplinary system.

[18] Section 34 of the Regulations lists the factors that the person conducting a disciplinary hearing must consider before imposing a sanction. Pursuant to paragraph 34(f), he or she shall consider "any measures taken by the Service in connection with the offence before the disposition of the disciplinary charge". Here again, this obligation imposed on the chairperson of a Board indicates Parliament's intention to protect the integrity of the disciplinary system with its rights and obligations. If, at the end of the disciplinary process, the chairperson is to consider the efforts made by the Service, for example, to resolve the conflict informally and the inmate's lack of cooperation, I find it hard to explain why he would not have the power, at the very beginning of the process of hearing the complaint to ensure that what he must consider at the end has occurred, that is, the possibility of an informal resolution and, where applicable, to return the matter to the institutional head for that purpose.

[19] Finally, Commissioner's Directive No. 580 on "Discipline of Inmates", dated January 24, 1997, sets out the following policy objective:

[17] En effet, le paragraphe 30(3) du Règlement prévoit que le président du Comité doit modifier une accusation d'infraction grave s'il conclut qu'elle se rapporte plutôt à une accusation d'infraction mineure. En pareil cas, il doit soit tenir l'audition, soit renvoyer l'affaire au directeur du pénitencier pour qu'il procède à l'audition. En vertu du régime disciplinaire, les infractions mineures sont entendues par le directeur, sauf deux exceptions dont l'une est celle que je viens d'énumérer et l'autre a trait au cas où une accusation d'infraction mineure est portée en même temps qu'une accusation d'infraction grave. On voit dans ce paragraphe 30(3) l'intention législative de protéger l'intégrité du régime disciplinaire. Si le président du Comité a le devoir de modifier l'accusation et le pouvoir de retourner le dossier au directeur pour adjudication, il n'est pas déraisonnable de croire que le président a aussi le pouvoir, toujours afin d'assurer l'intégrité du régime disciplinaire, de retourner le dossier au directeur pour que la possibilité d'une tentative de règlement à l'amiable soit considérée, comme l'exige le régime disciplinaire.

[18] L'article 34 du Règlement énonce les facteurs dont la personne qui tient l'audition disciplinaire doit tenir compte avant d'imposer une peine. En vertu de l'alinéa 34f), elle doit prendre en considération «toute mesure prise par le Service par rapport à cette infraction avant la décision relative à l'accusation». Encore là, ressort de cette obligation imposée au président d'un Comité l'intention du législateur de protéger l'intégrité du régime disciplinaire avec ses droits et obligations. Si en fin de processus disciplinaire il doit prendre en considération les efforts faits par le Service pour, par exemple, régler à l'amiable le conflit et l'absence de collaboration du détenu, je m'explique mal pourquoi il n'aurait pas le pouvoir, au tout début du processus d'audition de la plainte, de s'assurer que ce dont il doit tenir compte à la fin a eu lieu, soit la possibilité d'un règlement à l'amiable, et, le cas échéant, retourner le dossier au directeur à cette fin.

[19] Enfin, la Directive du Commissaire, Numéro 580, relative aux «Mesures disciplinaires prévues à l'endroit des détenus» et datée du 24 janvier 1997 énonce l'objectif de politique suivant:

POLICY OBJECTIVE

1. To provide a fair and equitable disciplinary system which encourages inmates to conduct themselves in a manner that promotes the good order of the institution, fosters a positive correctional environment, and contributes to the rehabilitation of the inmates by allowing them to demonstrate their efforts to become law-abiding citizens.

Paragraph 2(d) of this Directive, which identifies the principles applicable to this policy, is mandatory: "Inmate discipline shall: . . . promote informal resolution of inmate behavioural problems, whenever possible".

[20] In short, the chairperson of a Board plays an important role in the administration of the disciplinary system. His duties and powers are conditioned by the objectives and principles of this system. Sometimes his powers are explicit, sometimes they are implicit. On other occasions, they flow from his function and his jurisdiction as a disciplinary tribunal. In order to maintain the integrity of the disciplinary system, its ultimate purpose and its objectives, and to ensure enforcement of an inmate's right to have an attempt made at informal resolution, the chairperson who is satisfied that the mandatory provisions of section 41 have not been complied with has, in my opinion, the power to return the matter for this purpose to the institutional head. This is an effective and inexpensive way of guaranteeing compliance with an obligation imposed on the Correctional Services and the correlative right conferred on the inmate.

- (c) Can the Correctional Service's failure to comply with the provisions of section 41 of the Act be raised at any point?

[21] As we saw earlier, subsection 41(1) gives an inmate a relative right (where possible) to have all reasonable steps taken to resolve the issue in dispute informally. This right must be cited at the earliest opportunity before the chairperson of the Board, failing which, like the other rights of an inmate, it is subject to the waiver principle: see, for example, *Clarkson v. The*

OBJECTIF DE LA POLITIQUE

1. Fournir un régime disciplinaire équitable qui encourage les détenus à se conduire de façon à promouvoir le maintien de l'ordre dans l'établissement, qui favorise un milieu correctionnel positif et qui contribue à la réadaptation des détenus en leur permettant de démontrer leurs efforts en vue de devenir des citoyens respectueux des lois.

L'alinéa 2d) de cette Directive qui dégage les principes applicables à cette politique est impératif: «Les mesures disciplinaires prévues à l'endroit des détenus devront: [. . .] promouvoir le règlement informel des problèmes de comportement des détenus lorsque les circonstances le permettent».

[20] En somme, le président d'un Comité joue un rôle important dans l'administration du régime disciplinaire. Ses devoirs et ses pouvoirs sont conditionnés par les objectifs et les principes de ce régime. Tantôt ses pouvoirs sont explicites, tantôt ils sont implicites. En d'autres occasions, ils découlent de sa fonction et de sa compétence comme tribunal disciplinaire. Aux fins de maintenir l'intégrité du régime disciplinaire, sa finalité et ses objectifs ainsi que de veiller au respect du droit d'un détenu à ce que soit faite une tentative de règlement à l'amiable, le président du Comité qui est satisfait que les dispositions impératives de l'article 41 n'ont pas été respectées possède, à mon avis, le pouvoir de retourner à cette fin le dossier au directeur du pénitencier. Il s'agit là d'un moyen efficace et peu coûteux d'assurer le respect d'une obligation imposée aux Services correctionnels et du droit corrélatif conféré au détenu.

- (c) L'omission par les Services correctionnels de se conformer aux dispositions de l'article 41 de la Loi peut-elle être soulevée en tout état de cause?

[21] Comme nous l'avons vu précédemment, le paragraphe 41(1) confère à un détenu un droit relatif (si les circonstances le permettent) à ce que soient prises toutes les mesures utiles au règlement informel de la question en litige. Ce droit doit être invoqué à la première opportunité devant le président du Comité sans quoi, à l'instar des autres droits d'un accusé, il est sujet

*Queen*, [1986] 1 S.C.R. 383, at page 394 *et seq.*; *R. v. Hodgson*, [1998] 2 S.C.R. 449, at paragraphs 47 and 113.

[22] We have been informed by counsel for the appellant that the new offence report and notice of the charge form sent to the chairperson of a Board indicates whether steps were taken to reach an informal resolution and, if not, the reasons why it was impossible to take such steps in the circumstances. A copy of this report and notice is given to the inmate: section 42 of the Act and section 25 of the Regulations. So informed of his right and the fate reserved to it by Correctional Services, an inmate can in my humble opinion hardly escape the presumption of waiver if he does not submit to the chairperson of the Board his request that the matter be returned to the penitentiary administration: see *Clarkson, supra*.

[23] In the case at bar, the Judge wrongly concluded that the respondent could raise non-compliance with section 41 for the first time in his application for judicial review.

(d) Recourse to the grievance procedure

[24] In view of the conclusion I have come to concerning the powers of the chairperson of the Board, it is not necessary to determine, as was done in *Caster and Faucher, supra*, whether a grievance proceeding based on paragraph 55 of the Directive is possible. Paragraph 55(b) reads:

REDRESS

55. Inmates may use the grievance procedure when they consider that:

...

- b. institutional officials did not adhere to proper procedures prior to a hearing by the independent chairperson. [Emphasis added.]

However, I would add the following comments.

au principe de renonciation: voir par exemple *Clarkson c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 383, à la page 394 et suivantes; *R. c. Hodgson*, [1998] 2 R.C.S. 449, aux paragraphes 47 et 113.

[22] Nous avons été informés par le procureur de l'appelante que la nouvelle formule de rapport d'infraction et d'avis de l'accusation acheminée au président d'un Comité indique si des mesures en vue d'en arriver à un règlement à l'amiable ont été prises et, sinon, les raisons pour lesquelles la prise de telles mesures fut impossible dans les circonstances. Une copie de ce rapport et avis est remise au détenu: article 42 de la Loi et article 25 du Règlement. Ainsi informé de son droit et du sort qui lui fut réservé par les Services correctionnels, un détenu pourra, à mon humble avis, échapper difficilement à la présomption de renonciation s'il ne soumet pas au président du Comité sa demande de renvoyer l'affaire à l'administration pénitentiaire: voir *Clarkson, supra*.

[23] En l'espèce, le juge a eu tort de conclure que l'intimé pouvait soulever le non-respect de l'article 41 pour la première fois dans sa demande de contrôle judiciaire.

d) Le recours à la procédure de griefs

[24] Compte tenu de la conclusion à laquelle j'en suis venu sur les pouvoirs du Président de Comité, il n'est pas nécessaire de déterminer, comme l'ont fait les arrêts *Caster et Faucher*, précités, si un recours par voie de grief fondé sur l'article 55 de la Directive est possible. L'alinéa 55b) se lit:

RECOURS

55. Un détenu peut présenter un grief lorsqu'il estime que:

[. . .]

- b. les agents de l'établissement n'ont pas suivi les procédures adéquates préalables à l'audition du cas par un président indépendant. [Je souligne.]

J'ajouterais cependant les commentaires suivants.

[25] The parties at the hearing agreed that the grievance procedure not only is not an effective procedure for protecting the right under subsection 41(1), but also contains the seeds of paralysis of the disciplinary system, not to mention the system costs and delays. It must be understood that a grievance, with the rights of appeal, is heard at three levels. At the third level, where there is only a single board member to hear them, there is the added possibility of judicial review in the Federal Court.

[26] Furthermore, in view of the issue in dispute, an informal resolution rather than a judicialization of a conflict, I doubt that where subsection 41(1) is breached Parliament intended to replace the desired dejudicialization of the conflict with a lengthy and costly judicialization of an inmate's right to dejudicialization of the conflict when it is so simple for the Board to return the matter to the penitentiary administration in order to obviate the breach.

[27] Finally, the grievance procedure, for all practical purposes, stays the hearing of the disciplinary offence and delays a resolution of the conflict, to the detriment of the objectives of the disciplinary system. It is unthinkable that the charge would be heard on its merits since such a hearing empties the grievance of its meaning and content. In fact, what does an inmate gain from pursuing his grievance that he is entitled to an attempted informal resolution if, meanwhile, he has been convicted and has served his sentence?

[28] I will end on this issue by noting that paragraph 55(b) of the Directive provides the grievance mechanism when "the proper procedures prior to a hearing" have not been adhered to (my emphasis). Subsection 41(1) of the Act gives the inmate a right and I am far from being persuaded that this right, or the breach that gives rise to it, is a "procedure" within the meaning of paragraph 55(b) of the Directive.

### Conclusion

[29] For the reasons given, I would allow the appeal, set aside the order of the Trial Division dated August 22, 2002, and delivering the judgment that it should have

[25] Les parties à l'audience ont convenu que la procédure de grief non seulement n'est pas une procédure efficace pour protéger le droit conféré par le paragraphe 41(1), mais contient en outre les germes d'une paralysie du régime disciplinaire, sans compter les coûts de système et les délais. Il faut comprendre qu'un grief, avec les droits d'appel, est entendu à trois paliers. À ce troisième palier où il n'y a qu'un seul commissaire pour les entendre s'ajoute une possibilité de révision judiciaire en Cour fédérale.

[26] En outre, compte tenu de la question en litige, soit un règlement à l'amiable plutôt qu'une judiciarisation d'un conflit, je doute qu'en cas de manquement au paragraphe 41(1), le Parlement ait voulu remplacer une déjudiciarisation souhaitée du conflit par une longue et coûteuse judiciarisation du droit d'un détenu à la déjudiciarisation du conflit alors qu'il est si simple pour le Comité de retourner l'affaire à l'administration pénitentiaire pour qu'il soit obvié au manquement.

[27] Enfin, la procédure de grief, à toutes fins pratiques, suspend l'audition de l'infraction disciplinaire et retarde la solution du conflit au détriment des objectifs du régime disciplinaire. Il est impensable de procéder à l'audition de l'accusation à son mérite car cette dernière vide le grief de son sens et de son contenu. De fait, à quoi sert-il à un détenu de poursuivre son grief qu'il a droit à une tentative de règlement à l'amiable si entre-temps il a été condamné et a purgé sa peine?

[28] Je terminerai sur cette question en soulignant que l'alinéa 55b) de la Directive prévoit le mécanisme du grief lorsque «les procédures adéquates préalables à l'audition» n'ont pas été suivies (je souligne). Le paragraphe 41(1) de la Loi confère un droit au détenu et je suis loin d'être convaincu que ce droit, ou le manquement qui y donne naissance, sont une «procédure» au sens de cet alinéa 55b) de la Directive.

### Conclusion

[29] Pour les motifs exprimés, j'accueillerais l'appel, j'annulerais l'ordonnance rendue le 22 août 2002 par la Section de première instance et, rendant le jugement

delivered, I would dismiss the respondent's application for judicial review.

DÉCARY J.A.: I concur.

NADON J.A.: I concur.

qu'elle aurait dû rendre, je rejetterais la demande de contrôle judiciaire de l'intimé.

LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: Je suis d'accord.

LE JUGE NADON, J.C.A.: Je suis d'accord.

T-1993-02  
2003 FCT 115

T-1993-02  
2003 CFPI 115

**Darlene Francis, James Gabriel, in his capacity as Grand Chief, Clarence Simon, in his capacity as Chief, and Mary Chéné, in her capacity as Chief (Applicants)**

**Darlene Francis, James Gabriel, en sa qualité de grand chef, Clarence Simon, en sa qualité de chef, et Mary Chéné, en sa qualité de chef (demandeurs)**

v.

c.

**The Mohawk Council of Kanesatake, Steven Bonspille, in his capacity as Chief, Pearl Bonspille in her capacity as Chief, John Harding, in his capacity as Chief, and the Attorney General of Canada (Respondents)**

**Le Conseil mohawk de Kanesatake, Steven Bonspille, en sa qualité de chef, Pearl Bonspille, en sa qualité de chef, John Harding, en sa qualité de chef, et le procureur général du Canada (défendeurs)**

**INDEXED AS: FRANCIS v. MOHAWK COUNCIL OF KANESATAKE (T.D.)**

**RÉPERTORIÉ: FRANCIS c. CONSEIL MOHAWK DE KANESATAKE (1<sup>re</sup> INST.)**

Trial Division, Martineau J.—Ottawa, December 16, 2002 and January 31, 2003.

Section de première instance, juge Martineau—Ottawa, 16 décembre 2002 et 31 janvier 2003.

*Native Peoples — Elections — Judicial review of Council decision to call by-election “in accordance with the Electoral Code of Kanesatake” necessitated by Chief’s death — Issue: whether non-resident Band members can vote — History behind current proceeding reviewed — Chief’s death resulting in Council deadlock — Council’s Executive Director taking steps to ensure by-election held in strict compliance with Code excluding non-residents from voting — Code provision not enforced at past elections — Since 1991, elections administered by neutral agency, this time by officials elected without notice given to non-residents — Officials probably biased — F.C.T.D. having jurisdiction to entertain application — Indian Act permitting elections governed by customary law — General legal principles regarding Band custom reviewed — No custom unless broad consensus — Custom not frozen in time — What meets broad consensus test — Cases on point considered — Whether approval by majority of resident, non-resident members required — Must ascertain how electoral Code applied in practice — Code never officially adopted, used as “guideline” — Parallel practices arose, now form part of Band custom — Analysis of context in which Code “adopted” — Before 1991, chiefs chosen by Clan Mothers — Dissatisfaction with process — Eventually, majority voted for elective process — Draft Code excluding non-residents as consequence of personal characteristics — Also eliminating use of outside consulting firm to run elections — Just 6% of eligible voters at meeting adopting draft Code in principle — Code not adopted by “broad consensus”, not constituting Band custom — Strict enforcement of Code residency requirements contravening Band custom — Band having implicitly accepted rules of natural justice — Reasonable*

*Peuples autochtones — Élections — Contrôle judiciaire de la décision du Conseil de tenir une élection partielle [TRADUCTION] «conformément au code électoral de Kanesatake» par suite du décès du chef — La question en litige est de savoir si les membres non-résidents de la Bande peuvent voter — Survol historique — Le décès du chef a donné lieu à une impasse au sein du Conseil — Le directeur général du Conseil a pris des mesures visant à faire en sorte que l’élection partielle se déroule d’une façon strictement conforme aux dispositions du code, qui prévoient l’exclusion des membres non-résidents de la Bande — Les exigences du code n’ont jamais été suivies au cours des élections antérieures — Depuis 1991, les élections étaient dirigées par un organisme de l’extérieur indépendant; cette fois-ci elles l’ont été par des scrutateurs qui ont été élus sans que les non-résidents soient informés — Les scrutateurs sont probablement partiels — La Section de première instance de la Cour fédérale a compétence pour statuer sur la demande — La Loi sur les Indiens permet que les élections se déroulent conformément à la coutume de la Bande — Examen des principes de droit généraux qui s’appliquent à la coutume de la Bande — Aucune coutume ne peut être reconnue à moins de faire l’objet d’un large consensus — La coutume n’est pas immuable — Pratique pouvant satisfaire au critère du large consensus — Examen de certaines décisions rendues à ce sujet — Question de savoir si l’approbation par une majorité des membres tant résidents que non-résidents est nécessaire — Il est nécessaire de savoir comment un code électoral a été appliqué en pratique — Le code n’a jamais été adopté de façon officielle, mais a plutôt été utilisé comme «ligne directrice» — Adoption de pratiques parallèles qui font*

*apprehension of bias — Issue herein not whether Indians having right to control own election process; mere factional dispute over process for particular election — Contemporary, not ancestral, custom — No room for Aboriginal right to self-government argument — Decision set aside, Council allowed time to fix election date, choose independent agency to conduct election.*

*Constitutional Law — Charter of Rights — Equality Rights — Application to quash Council resolution regarding Indian Band by-election — Band's law-making powers within Charter, s. 32 — Court not having to determine Charter, s. 15 arguments — S.C.C. having struck down, under s.15, Indian Act provision excluding off-reserve members from voting — Whether decision applicable to custom band election complex legal issue, awaits final resolution — No room for Aboriginal right to self-government argument as case involving factional dispute, not Indians' right to control own electoral process.*

*Administrative Law — Judicial Review — Certiorari — Application to quash Council resolution concerning Indian Band by-election — Declarations, injunctive relief also sought — Issue whether non-resident band members having right to vote — Council's Executive Director taking steps to ensure non-residents excluded in accordance with draft electoral Code — Code exclusionary provision not enforced at elections*

*maintenant partie de la coutume de la Bande — Analyse du contexte dans lequel le code a été «adopté» — Avant 1991, la sélection des chefs du Conseil était faite par les Clan Mothers — Cette façon de procéder a engendré de l'insatisfaction — Une majorité des membres de la Bande se sont prononcés en faveur du processus électoral — L'exclusion générale des non-résidents qui était prévue dans le projet de code était une conséquence des caractéristiques personnelles — Le projet de code prévoyait également l'élimination du recours à un cabinet de consultants de l'extérieur pour diriger les élections — Seulement 6 p. 100 des électeurs admissibles se sont exprimés en faveur de l'adoption «en principe» du projet de code — Le code n'a pas été adopté par un «large consensus» et ne constitue pas la coutume de la Bande — L'application à la lettre des exigences du code relatives à la résidence irait à l'encontre de la coutume de la Bande — La Bande a accepté implicitement les règles de justice naturelle — Crainte raisonnable de partialité — La présente affaire ne concerne pas la question de savoir si les Indiens ont le droit de contrôler leur processus électoral, mais porte essentiellement sur un différend entre deux factions au sujet du processus qui devrait s'appliquer à l'égard d'une élection donnée — Coutume contemporaine et non ancestrale — La présente affaire ne permet pas d'invoquer le droit à l'autonomie gouvernementale des autochtones — La Cour annule la décision attaquée et accorde aux membres du Conseil un peu de temps pour fixer une nouvelle date d'élection et s'entendre sur le choix d'un organisme indépendant qui dirigera la tenue du vote.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Demande en vue d'annuler une résolution du Conseil concernant la tenue d'une élection partielle d'une bande indienne — Les pouvoirs de réglementation de la Bande sont visés par l'art. 32 de la Charte — Il n'est pas nécessaire que la Cour se prononce sur les arguments fondés sur l'art. 15 de la Charte — La Cour suprême du Canada a invalidé, en vertu de l'art. 15 de la Charte, la disposition de la Loi sur les Indiens qui avait pour effet de retirer aux membres d'une bande indienne vivant en dehors des réserves le droit de voter — La question de savoir si le jugement de la Cour suprême du Canada s'applique également aux élections d'une bande régie par sa coutume est une question de droit complexe qui reste encore à trancher — La présente affaire ne permet pas d'invoquer le droit à l'autonomie gouvernementale des Autochtones, étant donné qu'elle porte sur un différend entre deux factions et non sur le droit des Indiens de contrôler leur processus électoral.*

*Droit administratif — Contrôle judiciaire — Certiorari — Demande en vue d'annuler une résolution du Conseil concernant l'élection partielle d'une bande indienne — Des déclarations et d'autres mesures injonctives sont également sollicitées — La question en litige est de savoir si les membres non-résidents de la Bande ont le droit de voter — Le directeur général a pris des mesures visant à faire en sorte que les*

during last decade — Practice of retaining consulting firm to run elections abandoned in favour of biased, elected Band members lacking expertise — Band Council's powers similar to those of municipal Council — Decisions open to judicial review as those of federal board even in respect of election under band custom, not Indian Act — Just 6% of eligible voters at meeting approving in principle draft Code — Very low turnout compared with recent elections — Code since substantially modified, never ratified by Community — Regulations under Code not binding as Code unratified — Band having implicitly adopted natural justice rules — Non-residents not given notice of meeting to elect Election Supervisors, no secret ballot — Reasonable apprehension of bias — Decision set aside but injunction, mandamus not now granted — Council allowed time to fix election date, choose independent agency to supervise election.

*Federal Court Jurisdiction — Trial Division — Application for judicial review of Indian Band Council decision regarding by-election — Jurisdiction challenged — F.C.T.D. having jurisdiction to grant reliefs sought — Band Council is federal board, even as to elections under custom, not Indian Act — Since it is Indian Act that authorizes elections governed by customary law, refusal to recognize Band member's right to vote is reviewable under Federal Court Act, ss. 18, 18.1 — F.C.T.D. having jurisdiction to grant declaratory relief although custom elections held under band's inherent power: Bone v. Sioux Valley Indian Band No. 290 Council.*

This was an application for the judicial review of a resolution, adopted unanimously, of the Mohawk Council of Kanesatake, calling a by-election "in accordance with the Electoral Code of Kanesatake" necessitated by the death of the former Chief. The applicants, three Council members and a non-resident Band member, ask that the resolution be set aside

non-résidents soient exclus conformément aux dispositions du projet de code électoral — L'exclusion prévue au code n'a pas été appliquée lors des élections tenues au cours de la dernière décennie — La pratique de confier à un cabinet de consultants la tâche de diriger le déroulement des élections a été remplacée par le recours à des membres élus de la Bande qui étaient partiels et n'avaient aucune compétence spécialisée dans ce domaine — Les pouvoirs d'un conseil de bande sont semblables à ceux d'un conseil municipal — Les décisions d'un conseil de bande sont susceptibles de révision de la même manière que celles d'un office fédéral, même en ce qui concerne une élection tenue conformément à la coutume de la bande et non conformément à la Loi sur les Indiens — Seulement 6 p. 100 des électeurs admissibles ont approuvé en principe le projet de code — Le nombre de participants est très faible comparativement à celui des récentes élections — Le code a été modifié en profondeur depuis, mais n'a jamais été ratifié par les membres de la Communauté — Le règlement auquel le code renvoie ne peut être exécutoire que si celui-ci a été ratifié — La Bande a implicitement accepté les règles de justice naturelle — Les membres non-résidents n'ont pas été informés de la tenue d'une assemblée visant à élire les scrutateurs et ceux-ci n'ont pas été élus dans le cadre d'un scrutin secret — Crainte raisonnable de partialité — La décision est annulée, mais la demande de mandamus ou d'ordonnance de faire n'est pas tranchée dans la présente ordonnance — La Cour accorde aux membres du Conseil un peu de temps pour fixer une nouvelle date d'élection et s'entendre sur le choix d'un organisme indépendant qui dirigera la tenue du vote.

*Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — Demande de contrôle judiciaire d'une décision d'un conseil de bande indienne concernant une élection partielle — Contestation de la compétence de la Cour — La Section de première instance de la Cour fédérale a compétence pour accorder les réparations demandées — Le Conseil de bande est un office fédéral, même si ses élections se déroulent conformément à une coutume et non conformément à la Loi sur les Indiens — Étant donné que c'est la Loi sur les Indiens qui permet la tenue d'élections conformément au droit coutumier, le refus de reconnaître le droit de vote d'un membre de la Bande est une décision susceptible de révision en vertu des art. 18 et 18.1 de la Loi sur la Cour fédérale — La Section de première instance de la Cour fédérale a compétence pour prononcer un jugement déclaratoire, même si les élections suivant la coutume sont tenues en vertu du pouvoir inhérent de la bande: Bone c. Conseil de la bande indienne de Sioux Valley n° 290.*

Demande de contrôle judiciaire d'une résolution que les membres du Conseil de bande de Kanesatake ont adoptée à l'unanimité afin d'exiger la tenue d'une élection partielle [TRADUCTION] «conformément au code électoral de Kanesatake» par suite du décès de l'ancien chef. Les demandeurs, dont trois sont membres du Conseil et le

and also seek a declaration of Band custom and injunctive relief. At issue was the effect of the resolution, specifically whether non-resident Band members might participate in the electoral process—the decision on which could well determine the outcome of the by-election.

The functioning of the Council has been impaired by profound internal division and much litigation. This application had to be dealt with on an urgent basis, Chief Gabriel's death having created a deadlock. The Council's Executive Director has been taking steps to ensure that the by-election takes place in strict compliance with the Code whereunder non-residents are excluded. Non-residents were not notified of a community meeting held to elect Election Supervisors and a Council of Elders. It appears that non-residents will not be allowed to vote and that their exclusion—though mentioned in the Code—had not been enforced in past elections. Since 1991, elections have been administered by an independent agency while this time around the Election Supervisors are probably biased.

*Held*, the application should be allowed in part; the impugned decision should be set aside but a mandatory injunction or *mandamus* should not be granted at this time.

Respondents challenged the Court's jurisdiction to entertain this application but that challenge could not succeed. The Trial Division, under *Federal Court Act*, section 18, has power to grant the reliefs sought herein against any federal board, commission or other tribunal, and this and other courts have held that a band council is a federal board. This has been held to apply in respect of a band council election under band custom rather than under the *Indian Act*. Respondents' submission that a band council is a federal board only when exercising *Indian Act* powers, could not be accepted, this Court's decision in *Bigstone v. Big Eagle* not standing for the proposition suggested by them. It is no longer correct to suggest that the powers of a band council are somewhat similar to those of a corporate board of directors. It is preferable to compare band councils to municipal councils. There is no doubt that the Band's law-making powers fell within Charter, section 32. It is significant that it is subsection 2(1) of the *Indian Act* which allows for the recognition of customary laws governing elections to Council so that a Council elected by that process can be said to have status in accordance with the *Indian Act*. Thus, a refusal to recognize a Band member's right to vote at an election under Band custom is reviewable under

quatrième, un membre non-résident de la Bande, demandent à la Cour d'annuler la décision attaquée, de déclarer en quoi consiste la coutume de la Bande et de prononcer d'autres mesures injonctives. Les parties ne s'entendaient pas sur les effets de la résolution, notamment sur la question de savoir si les membres non-résidents de la Bande pouvaient participer au processus électoral, et la décision à ce sujet pourrait influencer le résultat de l'élection partielle.

Le fonctionnement du Conseil a été miné par des dissensions internes profondes ainsi que par de nombreux litiges. L'état d'urgence qui a donné lieu à l'audition accélérée de la présente demande découle de l'impasse créée par le décès du chef Gabriel. Le directeur général du Conseil a pris un certain nombre de mesures visant à faire en sorte que l'élection partielle se déroule d'une façon strictement conforme aux dispositions du code, qui prévoient l'exclusion des non-résidents. Les membres non-résidents de la Bande n'ont pas été avisés de la tenue d'une assemblée de la Communauté aux fins de l'élection des scrutateurs et d'un conseil des aînés. Il semble que les non-résidents ne seront pas autorisés à voter et que leur exclusion, même si elle était mentionnée dans le code, n'a jamais été exigée au cours des élections antérieures. Depuis 1991, les élections étaient dirigées par un organisme de l'extérieur indépendant, alors que dans ce cas-ci, les scrutateurs sont probablement partiaux.

*Jugement*: la demande doit être accueillie en partie; la décision attaquée doit être annulée, mais la demande de *mandamus* ou d'ordonnance de faire ne doit pas être tranchée pour l'instant.

Les défendeurs ont soutenu que la Cour n'avait pas compétence pour trancher la présente demande, mais ils ne pouvaient avoir gain de cause à cet égard. La Section de première instance a compétence, en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, pour accorder les réparations demandées en l'espèce à l'encontre de tout office fédéral et la Cour fédérale ainsi que d'autres cours de justice ont déjà statué qu'un conseil de bande est un office fédéral. Il a également été décidé que cette conclusion s'appliquait lorsque l'élection du conseil avait lieu conformément à la coutume de la bande et non conformément à la *Loi sur les Indiens*. L'argument des défendeurs selon lequel un conseil de bande est un office fédéral uniquement lorsqu'il exerce des pouvoirs découlant de la *Loi sur les Indiens* ne pouvait être retenu, la décision que la Cour a rendue dans *Bigstone c. Big Eagle* n'ayant pas les effets que les défendeurs lui attribuent. Il n'est plus juste désormais de dire que les pouvoirs d'un conseil de bande ressemblent quelque peu à ceux d'un conseil d'administration d'une société. Il est préférable de comparer les conseils de bande à des conseils municipaux. Les pouvoirs de réglementation de la Bande étaient indéniablement visés par l'article 32 de la Charte. C'est le paragraphe 2(1) de la *Loi sur les Indiens* qui

*Federal Court Act*, sections 18 and 18.1.

Nor could the Court accept the argument, that this was a purely internal matter that should be left to the Community. In *Bone v. Sioux Valley Indian Band No. 290 Council*, this Division held that it did have jurisdiction to grant declaratory relief even while observing that custom elections are held under a band's inherent power rather than under authority delegated by statute.

Prior to considering the merits of this case, certain general legal principles regarding Band custom were reviewed. First of all, those who rely upon "custom" must establish what it is and the derivation thereof. The Act fails to furnish any guidelines as to how custom is to be identified. In *Bigstone*, Strayer J. said that "custom" would include practices generally acceptable to band members and as to which there was a broad consensus. The "practices" could be established either by acts repeated over time or by a single act such as the adoption of an electoral code. Custom is not frozen in time but changes in response to changed circumstances. A question remains as to whose consent must be obtained to establish custom. Several cases have dealt with the test of a "broad consensus". The answer depends upon a number of factors. A further question is whether the approval by a majority of both resident and non-resident members is required for it to be said that the Community's voice as whole has been heard.

It was necessary to ascertain how an electoral code has been applied in practice to such questions as who is entitled to vote and who will administer the conduct of elections. Behaviours arising through attitudes, habits, abstentions, shared understandings and tacit acquiescence often develop alongside a codified rule and these may colour, specify, complement and even limit the text of a particular rule. These behaviours may become the new band custom. For a rule to become custom, a practice contemplated thereby must be firmly established, generalized and followed consistently by a majority of the

permet de reconnaître l'application du droit coutumier au déroulement des élections d'un conseil de bande, de sorte qu'un conseil ainsi élu a qualité conformément à la *Loi sur les Indiens*. Par conséquent, le refus de reconnaître le droit d'un membre d'une bande de voter lors d'une élection tenue suivant la coutume de la bande est une décision susceptible de révision en vertu des articles 18 et 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

La Cour ne pouvait non plus accepter l'argument selon lequel il s'agissait d'une question purement interne qui devait être tranchée par la Communauté. Dans *Bone c. Conseil de la bande indienne de Sioux Valley n° 290*, la Cour a statué qu'elle avait compétence pour prononcer un jugement déclaratoire, même si elle a fait remarquer que les élections suivant la coutume sont tenues en vertu du pouvoir inhérent de la bande et non en vertu d'un pouvoir délégué en application de la loi.

Avant d'examiner le fond du présent litige, la Cour a passé en revue certains principes de droit généraux qui s'appliquent à la coutume de la Bande. D'abord, il incombe à ceux qui invoquent la «coutume» de prouver son contenu et les écarts par rapport à celle-ci. La Loi n'énonce aucune ligne directrice quant à la façon de déterminer la coutume. Dans la décision *Bigstone*, le juge Strayer a indiqué que la «coutume» devrait inclure des pratiques qui sont généralement acceptables pour les membres de la bande et qui font l'objet d'un large consensus. Les «pratiques» pourraient être établies soit par des actes répétitifs, soit au moyen d'une mesure isolée comme l'adoption d'un code électoral. La coutume n'est pas immuable, mais évolue selon les circonstances. La question demeure celle de savoir quelles sont les personnes dont le consentement doit être obtenu pour l'établissement d'une coutume. Le critère du «large consensus» a été commenté dans plusieurs décisions. La réponse dépendait d'un certain nombre de facteurs. Si, par exemple, l'assemblée générale était tenue à un endroit ou à un moment faisant en sorte qu'il est difficile pour plusieurs membres d'y assister et qu'il n'y avait aucune possibilité de voter par procuration, elle pourrait ne pas satisfaire au critère. Une autre question est de savoir si l'approbation par une majorité des membres tant résidents que non-résidents d'une bande est nécessaire pour qu'il soit possible de dire que la voix de l'ensemble de la communauté a été entendue.

Il était nécessaire de savoir comment un code électoral avait été appliqué en pratique à certaines questions, par exemple relativement à la question de savoir qui a le droit de voter et qui dirigera le déroulement des élections. Il arrive fréquemment que des attitudes, habitudes, abstentions, opinions partagées et assentiments tacites se manifestent parallèlement à l'application d'une règle codifiée et viennent préciser, nuancer ou compléter le texte de celle-ci. Ces comportements peuvent devenir la nouvelle coutume de la bande. Pour qu'une règle devienne une coutume, la pratique

community. If there is evidence of a broad consensus, the views of an insignificant number of members who have persistently objected to the rule can be disregarded. Upon a review of the case law, the question could be framed as: whether the resolution, decision or code was based on a majority consensus of all those who, on the evidence, appear to be Band members, regardless of residency.

In the case at bar, the Code and Regulations were never officially adopted but the Code has been used as a "guideline" for the conduct of elections. This situation has given rise to parallel practices which now form part of the Band custom. That is why it is open to applicants to argue that the impugned decision, calling as it does for the by-election to be conducted "in strict compliance" with the Code, ought to be quashed as contrary to Band custom. Respondents' argument was that the Code, adopted at a public meeting in 1992, demonstrated a broad consensus and the fact that it has not been strictly adhered to did not constitute an amendment. In view of the parties' arguments, the Court had to analyse the context in which the Code was "adopted" and determine whether a "broad consensus" had been achieved.

Prior to 1991, chiefs were chosen by the Clan Mothers under band custom but certain elements within the Community became dissatisfied with this manner of proceeding and strove, unsuccessfully, for three decades to have an elective system introduced. Having become concerned about this matter, in 1988 Indian and Northern Affairs required that a referendum take place but the Minister's right to conduct such referendum was contested. The Court eventually ruled that the referendum proceed. It took place in 1991 and was conducted by a neutral organization retained by the government department. A majority voted in favour of adopting an elective process.

The neutral agency then conducted the election of an interim Council, all Band members aged 18 or over being eligible to vote regardless of residence. In 1992, the agency was yet again called upon to conduct elections, this time "in accordance with the newly defined custom election code of Kanestake". May 30 was to be election day even though the Code remained to be finalized let alone submitted for Band member approval. In March or April the draft Code was circulated within the Community. The draft Code provided for the exclusion from the nominating and voting process of

qu'elle vise doit être fermement établie, généralisée et suivie de manière uniforme et délibérée par une majorité de la communauté. Si un large consensus est démontré, il permettra de ne pas tenir compte de l'opinion d'un nombre infime de membres qui se sont constamment opposés à la règle. À la lumière de toutes les décisions examinées, la question pouvait être formulée comme suit: la résolution, la décision ou le code était-il fondé sur un consensus majoritaire de toutes les personnes qui, d'après la preuve, semblaient être membres de la Bande, quel que soit leur lieu de résidence?

En l'espèce, le code et le règlement connexe n'ont jamais été adoptés de façon officielle, mais le code a généralement été utilisé comme «ligne directrice» concernant la tenue des élections. Cette situation a donné lieu à des pratiques parallèles qui font maintenant partie de la coutume de la Bande. C'est pourquoi il est loisible aux demandeurs de soutenir que la décision attaquée, qui exigeait la tenue d'une partielle «d'une manière rigoureusement conforme» au code devrait être annulée au motif qu'elle va à l'encontre de la coutume de la Bande. Les défendeurs ont allégué que la Communauté avait adopté le code lors d'une assemblée publique qui a été tenue en 1992 et au cours de laquelle un «large consensus» avait été atteint et le fait que le code n'avait pas été respecté à la lettre ne signifiait pas pour autant qu'il avait été modifié. Compte tenu des positions contradictoires des parties, la Cour a dû analyser le contexte dans lequel le code avait été «adopté» et vérifier si un «large consensus» avait été atteint.

Avant 1991, la sélection des chefs du Conseil était faite par les Clan Mothers conformément à la coutume de la Bande, mais cette façon de procéder a engendré de l'insatisfaction chez certains membres de la Communauté et, au cours de trois décennies, des efforts visant à remplacer le système traditionnel par un système d'élection ont été déployés, mais en vain. En 1988, préoccupé par cette question, le ministre des Affaires indiennes et du Nord a demandé qu'un référendum soit tenu, mais le droit du ministre de tenir ce référendum a été contesté. La Cour a finalement décidé que la tenue du référendum était possible. Le référendum a eu lieu en 1991, sous la direction d'un organisme neutre dont le Ministère avait retenu les services. Une majorité des membres de la Bande ont voté en faveur du processus électoral.

L'organisme neutre a alors dirigé l'élection d'un conseil provisoire et tous les membres de la Bande âgés d'au moins 18 ans étaient admissibles à voter, quel que soit leur lieu de résidence. En 1992, le même organisme s'est vu à nouveau confier le mandat de diriger le déroulement de l'élection, cette fois «conformément à la nouvelle coutume définie dans le code électoral de Kanestake». L'élection devait avoir lieu le 30 mai, même si le code devait être rédigé sous forme finale et soumis à l'approbation des membres de la Bande. En mars ou avril, le projet de code a été distribué parmi les membres de la

non-residents. An exception from this general exclusion was granted to “domiciled” members who were absent for “temporary reasons” such as study or vacation. It was clear that the draft Code authors saw the exclusion of non-residents as a consequence of a Band member’s personal characteristics. This was contrary to the April 25th public announcement that all Band members could vote regardless of place of residence. The draft Code also eliminated use of the outside consulting firm, the list of those eligible to vote being drawn up by five people from within the Community. Moreover, a “Council of Elders” would be constituted to hear appeals by defeated candidates.

On May 20, 1992 the draft Code was discussed at a Community meeting and a motion that it be adopted in principle and that the new council work on it further and then present it to the Community for final ratification was carried by a vote of 68 to 16. At the conclusion of the meeting, the Grand Chief announced the new election date—June 13—and his remarks regarding making “sure your name is on the voters’ list” did not indicate that non-residents were excluded. The list of electors prepared by the consulting firm did include non-residents. Of the 567 who voted, 169 were non-residents.

Since the 1992 election, the practice has been to permit non-residents to vote. This included a plebiscite held in 2000 regarding ratification of the Land Governance Agreement and the Mohawks of Kanesatake Land Governance Code prior to the enactment by Parliament of the *Kanesatake Interim Land Base Governance Act* in 2001.

The 68 votes cast in favour of adopting in principle the draft Code represented just 6% of the eligible voters at that time. The number participating – 85 – was strikingly low in comparison with the turnout at elections since 1992, or the 2000 plebiscite: 400 to 750. It could not be concluded that respondents had established that the Code was adopted by a “broad consensus” and could be said to constitute Band custom.

The evidence demonstrated a continuous intention, publicly expressed by Council resolutions and communiqués, to permit non-residents to vote and to utilize independent agencies to

Communauté. Le projet de code prévoyait l’exclusion des non-résidents de la procédure de mise en candidature et du mécanisme de votation. Une exception à cette exclusion générale a été accordée aux membres «domiciliés» qui étaient absents pour «des raisons temporaires», notamment pour des études ou des vacances. Il était évident que les auteurs du projet de code considéraient l’exclusion des non-résidents comme une conséquence des caractéristiques personnelles des membres d’une bande, ce qui allait à l’encontre du communiqué de presse du 25 avril selon lequel tous les membres de la Bande seraient admissibles à voter, quel que soit leur lieu de résidence. Le projet de code avait également pour effet d’éliminer le recours à un cabinet de consultants de l’extérieur, étant donné que la liste d’électeurs admissibles serait établie par cinq personnes de la Communauté. De plus, un «conseil des aînés» serait mis sur pied et chargé d’entendre les appels déposés par les candidats défaits.

Le 20 mai 1992, le projet de code a fait l’objet de discussions lors d’une assemblée de la Communauté et une motion visant à faire en sorte que le projet soit adopté en principe et que le nouveau conseil finalise le code et le présente à la Communauté en vue de sa ratification finale a été adoptée par un vote de 68 personnes contre 16. À la fin de l’assemblée, le grand chef a annoncé la nouvelle date d’élection, soit le 13 juin, sans préciser que les non-résidents étaient exclus lorsqu’il a mentionné [TRADUCTION] «assurez-vous que votre nom figure sur la liste des électeurs». Les non-résidents figuraient sur la liste d’électeurs préparée par le cabinet de consultants. Des 567 personnes qui ont voté, 169 étaient des non-résidents.

Depuis l’élection de 1992, la pratique a consisté à permettre à tous les non-résidents de voter, notamment dans le cadre d’un plébiscite tenu en 2000 relativement à la ratification de l’Entente sur la régie des terres de Kanesatake et du Code d’administration des terres des Mohawks de Kanesatake avant l’adoption par le Parlement de la *Loi sur le gouvernement du territoire provisoire de Kanesatake* en 2001.

Les 68 voix exprimées en faveur de l’adoption en principe du projet de code ne représentaient que 6 p. 100 des personnes qui étaient des électeurs admissibles à l’époque. Le nombre de participants, soit 85 personnes, était remarquablement faible comparativement aux nombres d’électeurs qui ont été recensés lors des élections tenues depuis 1992 ou lors du plébiscite de 2000, soit de 400 à 750 électeurs. Les défenseurs n’ont pas réussi à prouver que cette participation constituait un «large consensus» suffisant pour permettre de considérer le code comme le document énonçant la coutume de la Bande.

La preuve a indiqué l’existence d’une intention constante, exprimée publiquement au moyen de différents communiqués et résolutions du Conseil, de permettre aux non-résidents de

organize and supervise elections. There had never been recourse to a Council of Elders or Election Supervisors. The acquiescence of Band members to these practices indicated a broad consensus. While it is true that after the 1998 election, 85 members complained that it had not been conducted "in strict adherence with the Code" and that, at a Community meeting in October 2002, attended by 60 people, a resolution was passed that the election rules adopted in principle in 1992 be followed without exception at any future election of Grand Chief and Council, this was not necessarily sufficient to demonstrate that the "broad consensus" already discussed no longer existed. Inadequate notice of the October, 2002 meeting had been given.

Strict enforcement of the Code residency requirements would contravene Band custom. In addition, strict enforcement of the provision in the Regulations for the election of Election Supervisors and a Council of Elders would be contrary to the custom of the Band since 1992.

Besides the absence of a broad consensus, there were other legal obstacles to strict enforcement of the Code and Regulations. First, the Code to which the impugned decision refers is not the draft Code approved "in principle" at the 1992 Community meeting but rather the substantially modified version apparently prepared for the 1995 election. The fact is that no final version of the draft Code has ever been presented to Community members for ratification although this was required by resolution passed in 1992. Again, the Regulations referred to in the Code could not be legally binding until the Code was ratified.

In 1991, the Band opted for the democratic process of an elective system. Council's recourse to independent agencies for the administration of past elections ensured all electors fair treatment and an absence of discrimination. This demonstrated that the Band had implicitly accepted the rules of natural justice. Notice of the December, 2002 meeting to elect Election Supervisors and a Council of Elders was not sent to non-resident members. Nor were these officials elected by secret ballot. Furthermore, there was at least a reasonable apprehension of bias in respect of the Election Supervisors and Council of Elders. Finally, the Election Supervisors had no expertise in the conduct of elections.

voter et de faire appel à des organismes indépendants pour l'organisation et la surveillance du processus électoral. L'intervention d'un conseil des aînés ou de scrutateurs n'avait été demandée à aucune de ces élections. Le fait que les membres de la Bande avaient acquiescé à ces pratiques indiquait l'existence d'un large consensus. Même s'il est vrai qu'après l'élection de 1998, 85 membres se sont plaints du fait qu'elle ne s'était pas déroulée [TRADUCTION] «d'une manière rigoureusement conforme au code» et que, au cours d'une assemblée de la Communauté tenue en octobre 2002, à laquelle 60 personnes ont assisté, une résolution a été adoptée afin que les règles de procédure relatives à l'élection qui avaient été adoptées en principe en 1992 soient suivies en entier, sans dérogation ni exception lors de toute élection ultérieure du grand chef et du Conseil, la Cour n'était pas disposée à conclure pour autant que le «large consensus» mentionné ci-dessus n'existait plus. L'avis se rapportant à l'assemblée d'octobre 2002 était insuffisant.

La Cour a dû en arriver à la conclusion que l'application à la lettre des exigences relatives à la résidence qui sont mentionnées au code irait à l'encontre de la coutume de la Bande. De plus, l'application rigoureuse des dispositions du règlement qui prévoient l'élection de scrutateurs et d'un conseil des aînés irait également à l'encontre de la coutume de la Bande depuis 1992.

En plus de l'absence d'un large consensus, il existait d'autres obstacles juridiques à l'application à la lettre du code et du règlement. D'abord, le code visé par la décision attaquée ne correspond pas au projet de code qui a été approuvé «en principe» à l'assemblée de la Communauté tenue en 1992, mais plutôt à la version sensiblement modifiée qui semble avoir été préparée pour l'élection de 1995. Aucune version finale du projet de code n'a été présentée à des fins de ratification aux membres de la Communauté, malgré le fait que cette présentation était exigée en vertu d'une résolution adoptée en 1992. Encore là, le règlement auquel l'article 9 du code renvoie ne pourrait être légalement exécutoire que si le code lui-même avait été ratifié.

En 1991, la Bande a opté pour le processus démocratique d'un système électoral. Le recours par le Conseil à des organismes indépendants au cours des élections antérieures permettait de veiller à ce que tous les électeurs et les candidats soient traités équitablement et sans discrimination. Cette pratique démontrait que la Bande avait implicitement accepté les règles de justice naturelle. La Cour a constaté que la convocation à l'assemblée de décembre 2002 concernant l'élection des scrutateurs et d'un conseil des aînés n'avait pas été envoyée aux membres non-résidents. De plus, aucune de ces personnes n'avait été élue dans le cadre d'un scrutin secret. À tout le moins, une crainte raisonnable de partialité existait au sujet des scrutateurs et du conseil des aînés. Enfin, aucun de

While it was not necessary to express a final opinion on the arguments based on Charter, section 15, it was noted that the Supreme Court of Canada has struck down, as inconsistent with Charter section 15, subsection 77(1) of the *Indian Act* (which excluded off-reserve band members from voting at band council elections). The question was whether that decision would apply to a custom band election. While that issue has come up in recent Federal Court litigation, this complex legal issue awaits final resolution.

The issue herein was not whether the Mohawks of Kanesatake have the right to control their own election process; it was rather a dispute between two factions as to the appropriate process in this particular instance. Also, the “custom” here at issue was a contemporary one, not an ancestral custom. Thus there was here no room for an Aboriginal right to self-government argument.

ces scrutateurs ne possédait de compétences spécialisées quant à la façon de diriger une élection.

Même si la Cour n’était pas tenue d’exprimer un avis définitif au sujet des arguments fondés sur l’article 15 de la Charte, elle a souligné que la Cour suprême du Canada avait invalidé le paragraphe 77(1) de la *Loi sur les Indiens* (qui avait pour effet de retirer aux membres d’une bande indienne vivant en dehors des réserves le droit de voter aux élections du conseil de bande), au motif que cette disposition était incompatible avec l’article 15 de la Charte. La question était de savoir si ce jugement s’appliquerait aux élections d’une bande régie par sa coutume. Bien qu’elle ait été soulevée dans des litiges récemment portés à l’attention de la Cour fédérale, cette question de droit complexe reste encore à trancher.

La présente affaire ne concernait pas la question de savoir si les Mohawks de Kanesatake avaient le droit de contrôler leur processus électoral, mais portait essentiellement sur un différend entre deux factions au sujet du processus qui devrait s’appliquer dans le cas sous étude. De plus, la «coutume» à laquelle les parties ont fait allusion en l’espèce était une coutume contemporaine et non une coutume ancestrale. Dans ce contexte, la présente affaire ne permettait pas d’invoquer le droit à l’autonomie gouvernementale des autochtones.

#### 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. 15, 32.
- Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 35.
- Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 2 “federal board, commission or other tribunal” (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 1), 18 (as am. *idem*, s. 4), 18.1 (as enacted *idem*, s. 5), 18.2 (as enacted *idem*), 28 (as am. *idem*, s. 8).
- Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5, ss. 2(1) “council of the band”, 74, 81 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.)), c. 32, s. 15; S.C. 2000, c. 12, s. 152).
- Kanesatake Interim Land Base Governance Act*, S.C. 2001, c. 8, s. 7.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

- Canatonquin v. Gabriel*, [1980] 2 F.C. 792; [1981] 4 C.N.L.R. 61 (C.A.); affg [1978] 1 F.C. 124 (T.D.); *Trotchie v. The Queen et al.*, [1981] 2 C.N.L.R. 147 (F.C.T.D.); *Bigstone v. Big Eagle*, [1993] 1 C.N.L.R. 25;

#### 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. 15, 32.
- 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. 35.
- Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 2 «office fédéral», (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 1), 18 (mod., *idem*, art. 4), 18.1 (édicte, *idem*, art. 5), 18.2 (édicte, *idem*), 28 (mod., *idem*, art. 8).
- Loi sur le gouvernement du territoire provisoire de Kanesatake*, L.C. 2001, ch. 8, art. 7.
- Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 2(1) «conseil de la bande», 74, 81 (mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.)), ch. 32, art. 15; L.C. 2000, ch. 12, art. 152).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- Canatonquin c. Gabriel*, [1980] 2 C.F. 792; [1981] 4 C.N.L.R. 61 (C.A.); conf. [1978] 1 C.F. 124 (1<sup>er</sup> inst.); *Trotchie c. La Reine et autres*, [1981] 2 C.N.L.R. 147 (C.F. 1<sup>er</sup> inst.); *Bigstone c. Big Eagle*, [1993] 1 C.N.L.R.

(1992), 52 F.T.R. 109 (F.C.T.D.); *Francis v. Mohawks Council of Akwesasne* (1993), 62 F.T.R. 314 (F.C.T.D.); *Frank v. Bottle*, [1994] 2 C.N.L.R. 45; (1993), 65 F.T.R. 89 (F.C.T.D.); *Bone v. Sioux Valley Indian Band No. 290 Council*, [1996] 3 C.N.L.R. 54; (1996), 107 F.T.R. 133 (F.C.T.D.); *Six Nations Traditional Hereditary Chiefs v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, [1992] 3 C.N.L.R. 156; (1991), 43 F.T.R. 132 (F.C.T.D.).

## DISTINGUISHED:

*R. v. Van der Peet*, [1996] 2 S.C.R. 507; (1996), 137 D.L.R. (4th) 289; [1996] 9 W.W.R. 1; 23 B.C.L.R. (3d) 1; 80 B.C.A.C. 81; 109 C.C.C. (3d) 1; [1996] 4 C.N.L.R. 177; 50 C.R. (4th) 1; 200 N.R. 1.

## CONSIDERED:

*Ross v. Mohawk Council of Kanesatake*, 2003 FCT 531; [2003] F.C.J. No. 683 (T.D.) (QL); *Gabriel v. Mohawk Council of Kanesatake*, 2002 FCT 483; [2002] F.C.J. No. 635 (T.D.) (QL); *Bonspille v. Mohawk Council of Kanesatake*, [2003] 1 F.C. 521 (T.D.); *Bonspille v. Mohawk Council of Kanesatake*, 2002 FCT 831; [2002] F.C.J. No. 1230 (T.D.) (QL); *Attorney General of Canada v. Lavell*, [1974] S.C.R. 1349; (1973), 38 D.L.R. (3d) 481; 7 C.N.L.C. 236; 23 C.R.N.S. 197; 11 R.F.L. 333; *McArthur v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development)* (1992), 91 D.L.R. (4th) 666; 102 Sask. R. 300; [1992] 4 C.N.L.R. 33 (Sask. Q.B.); *McLeod Lake Indian Band v. Chingee* (1998), 165 D.L.R. (4th) 358; [1999] 1 C.N.L.R. 106; 153 F.T.R. 257 (F.C.T.D.); *Lac des Mille Lacs First Nation v. Chapman*, [1998] 4 C.N.L.R. 57; (1998), 149 F.T.R. 227 (F.C.T.D.); *Napoleon v. Garbitt*, [1997] B.C.J. No. 1250 (S.Ct.); *Crow v. Blood Indian Band Council*, [1997] 3 C.N.L.R. 76; (1996), 107 F.T.R. 270 (F.C.T.D.); *Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, [1999] 2 S.C.R. 203; (1999), 173 D.L.R. (4th) 1; [1999] 3 C.N.L.R. 19; 61 C.R.R. (2d) 189; 239 N.R. 1.

## REFERRED TO:

*Rider v. Ear* (1979), 103 D.L.R. (3d) 168; [1979] 6 W.W.R. 226; [1979] 4 C.N.L.R. 119 (Alta. S.C. (T.D.)); *Cree Regional Authority v. Canada (Federal Administrator)*, [1991] 3 F.C. 533; (1991), 81 D.L.R. (4th) 659; 1 Admin L.R. (2d) 173; [1991] 3 C.N.L.R. 82; 127 N.R. 52 (C.A.); *Samson Cree Nation v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)* (1999), 239 A.R. 214 (Q.B.); *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*,

25; (1992), 52 F.T.R. 109 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Francis c. Conseil Mohawks d'Akwesasne* (1993), 62 F.T.R. 314 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Frank c. Bottle*, [1994] 2 C.N.L.R. 45; (1993), 65 F.T.R. 89 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Bone c. Conseil de la bande indienne de Sioux Valley n° 290*, [1996] 3 C.N.L.R. 54; (1996), 107 F.T.R. 133 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Chefs héréditaires traditionnels des six nations c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord)*, [1992] 3 C.N.L.R. 156; (1991), 43 F.T.R. 132 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

## DISTINCTION FAITE D'AVEC:

*R. c. Van der Peet*, [1996] 2 R.C.S. 507; (1996), 137 D.L.R. (4th) 289; [1996] 9 W.W.R. 1; 23 B.C.L.R. (3d) 1; 80 B.C.A.C. 81; 109 C.C.C. (3d) 1; [1996] 4 C.N.L.R. 177; 50 C.R. (4th) 1; 200 N.R. 1.

## DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Ross c. Conseil Mohawk de Kanesatake*, 2003 CFPI 531; [2003] A.C.F. n° 683 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Gabriel c. Conseil des Mohawks de Kanesatake*, 2002 CFPI 483; [2002] A.C.F. n° 635 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Bonspille c. Conseil des Mohawks de Kanesatake*, [2003] 1 C.F. 521 (1<sup>re</sup> inst.); *Bonspille c. Conseil Mohawk de Kanesatake*, 2002 CFPI 831; [2002] A.C.F. n° 1230 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Procureur général du Canada c. Lavell*, [1974] R.C.S. 1349; (1973), 38 D.L.R. (3d) 481; 7 C.N.L.C. 236; 23 C.R.N.S. 197; 11 R.F.L. 333; *McArthur v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development)* (1992), 91 D.L.R. (4th) 666; 102 Sask. R. 300; [1992] 4 C.N.L.R. 33 (C.B.R. Sask.); *Bande indienne de McLeod Lake c. Chingee* (1998), 165 D.L.R. (4th) 358; [1999] 1 C.N.L.R. 106; 153 F.T.R. 257 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Première nation du Lac des Mille Lacs c. Chapman*, [1998] 4 C.N.L.R. 57; (1998), 149 F.T.R. 227 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Napoleon v. Garbitt*, [1997] B.C.J. n° 1250 (C.S.); *Crow c. Conseil de la bande indienne des Blood*, [1997] 3 C.N.L.R. 76; (1996), 107 F.T.R. 270 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord)*, [1999] 2 R.C.S. 203; (1999), 173 D.L.R. (4th) 1; [1999] 3 C.N.L.R. 19; 61 C.R.R. (2d) 189; 239 N.R. 1.

## DÉCISIONS CITÉES:

*Rider v. Ear* (1979), 103 D.L.R. (3d) 168; [1979] 6 W.W.R. 226; [1979] 4 C.N.L.R. 119 (C.S. Alb. (1<sup>re</sup> inst.)); *Administration régionale Crie c. Canada (Administrateur fédéral)*, [1991] 3 C.F. 533; (1991), 81 D.L.R. (4th) 659; 1 Admin. L.R. (2d) 173; [1991] 3 C.N.L.R. 82; 127 N.R. 52 (C.A.); *Samson Cree Nation v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)* (1999), 239 A.R. 214 (C.B.R.); *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de*

[2000] 1 F.C. 325; (1999), 176 D.L.R. (4th) 35; [2000] 1 C.N.L.R. 21; 99 DTC 5564; 243 N.R. 302; 26 R.P.R. (3d) 151 (C.A.); *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573; (1986), 33 D.L.R. (4th) 174; [1987] 1 W.W.R. 577; 9 B.C.L.R. (2d) 273; 38 C.C.L.T. 184; 87 CLLC 14,002; 25 C.R.R. 321; [1987] D.L.Q. 69; *Joe v. John*, [1991] 3 C.N.L.R. 63; (1990), 34 F.T.R. 280 (F.C.T.D.); *Scrimbitt v. Sakimay Indian Band Council*, [2000] 1 F.C. 513; [2000] 1 C.N.L.R. 205; (1999), 69 C.R.R. (2d) 295; 178 F.T.R. 210 (T.D.); *Gabriel v. Nicholas*, [1983] F.C.J. No. 2 (F.C.T.D.) (QL); *Gros-Louis v. Huronne-Wendat Nation Council*, [2000] F.C.J. No. 1529 (T.D.) (QL); *Hall v. Dakota Tipi Indian Band*, [2000] 4 C.N.L.R. 108 (F.C.T.D.).

*Matsqui*, [2000] 1 C.F. 325; (1999), 176 D.L.R. (4th) 35; [2000] 1 C.N.L.R. 21; 99 DTC 5564; 243 N.R. 302; 26 R.P.R. (3d) 151 (C.A.); *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573; (1986), 33 D.L.R. (4th) 174; [1987] 1 W.W.R. 577; 9 B.C.L.R. (2d) 273; 38 C.C.L.T. 184; 87 CLLC 14,002; 25 C.R.R. 321; [1987] D.L.Q. 69; *Joe c. John*, [1991] 3 C.N.L.R. 63; (1990), 34 F.T.R. 280 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Scrimbitt c. Conseil de la bande indienne de Sakimay*, [2000] 1 F.C. 513; [2000] 1 C.N.L.R. 205; (1999), 69 C.R.R. (2d) 295; 178 F.T.R. 210 (1<sup>re</sup> inst.); *Gabriel c. Nicholas*, [1983] A.C.F. n° 2 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Gros-Louis c. Conseil de la Nation Huronne-Wendat*, [2000] A.C.F. n° 1529 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Hall c. Bande indienne Dakota Tipi*, [2000] 4 C.N.L.R. 108 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

APPLICATION for judicial review of a decision regarding an Indian Band by-election, seeking to set it aside and also declarations and *mandamus*. Application allowed in part.

DEMANDE de contrôle judiciaire en vue de faire annuler une décision concernant l'élection partielle d'une bande indienne et d'obtenir un jugement déclaratoire ainsi que des mesures injonctives. Demande accueillie en partie.

APPEARANCES:

*Peter B. Annis and Ian B. Houle* for applicants.  
*Martin W. Mason and Sebastien Spano* for respondent the Mohawk Council of Kanesatake.  
*Anick Pelletier* for respondent the Attorney General of Canada.

ONT COMPARU:

*Peter B. Annis et Ian B. Houle* pour les demandeurs.  
*Martin W. Mason et Sebastien Spano* pour le défendeur le Conseil mohawk de Kanesatake.  
*Anick Pelletier* pour le défendeur le procureur général du Canada.

SOLICITORS OF RECORD:

*Vincent Dagenais Gibson LLP*, Ottawa, for applicants.  
*Gowling Lafleur Henderson LLP*, Ottawa, for respondent the Mohawk Council of Kanesatake.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent the Attorney General of Canada.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Vincent Dagenais Gibson LLP*, Ottawa, pour les demandeurs.  
*Gowling Lafleur Henderson LLP*, Ottawa, pour le défendeur le Conseil mohawk de Kanesatake.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur le procureur général du Canada.

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

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

[1] MARTINEAU J.: The Mohawk Community of Kanesatake (the Community or the Band) is a registered band under the *Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5 (the Act). The Band is governed by the Mohawk Council of Kanesatake (the Council) whose membership is composed of six chiefs and one grand chief. The Council, one of the designated respondents, is chosen

[1] LEJUGEMARTINEAU: La communauté Mohawk de Kanesatake (la Communauté ou la Bande) est une bande visée par la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5 (la Loi), et administrée par le Conseil mohawk de Kanesatake (le Conseil), qui se compose de six chefs et d'un grand chef. Les membres du Conseil, l'un des défendeurs désignés, sont choisis conformément à la

according to the custom of the Band. The members' mandates are for a period of three years. The last general elections were held in 2001.

[2] On October 3, 2002, Chief Crawford Gabriel passed away.

[3] On November 26, 2002, the Council adopted a resolution (the impugned decision) calling a by-election to be held on January 4, 2003, "in accordance with the Electoral Code of Kanesatake" (the Code) (Exhibit "C" to the supplementary of James Gabriel, dated December 3, 2002 and Exhibit "D" to the affidavit of James Gabriel, dated December 1, 2002). The resolution was adopted unanimously but now there is no consensus on its purported effect. Stakes are high: the participation, or on the contrary, the exclusion of non-resident Band members from the electoral process may well influence the outcome of the next by-election. The applicants, three of whom are Council members and the fourth who is a non-resident Band member, have brought the present judicial review application to set aside the impugned decision, to declare what the custom of the Band is and to obtain other injunctive relief.

## I BACKGROUND

[4] The fact that the by-election needs to be conducted and is to be held in accordance with the custom of the Band, as opposed to the provisions of the Act where an order has been made pursuant to subsection 74(1) of the Act, is not at issue. Although the Attorney General of Canada, representing the Minister of Indian and Northern Affairs Canada (INAC), has been named as a respondent, he has no involvement in the conduct of elections held in accordance with "the Custom of the Band". Accordingly, his status is more that of a "*mis-en-cause*" and he will not be referred to as a "respondent" in these reasons for order and order; the "respondents" are therefore the Council and the three respondent chiefs.

[5] Profound internal division among the members of the Council, who are associated with two competing

coutume de la Bande et nommés pour un mandat de trois ans. Les dernières élections générales ont eu lieu en 2001.

[2] Le 3 octobre 2002, le chef Crawford Gabriel est décédé.

[3] Le 26 novembre 2002, le Conseil a adopté une résolution (la décision attaquée) visant à exiger la tenue d'une élection partielle le 4 janvier 2003 [TRADUCTION] «conformément au code électoral de Kanesatake (le code) (pièce «C» jointe à l'affidavit supplémentaire de James Gabriel en date du 3 décembre 2002 et pièce «D» jointe à l'affidavit de James Gabriel en date du 1<sup>er</sup> décembre 2002). La résolution a été adoptée à l'unanimité, mais il n'y a aucun consensus à l'heure actuelle sur ses effets. Les enjeux sont de taille, car la participation des membres non résidents de la Bande au processus électoral ou leur exclusion de ce processus pourrait influencer le résultat de la prochaine élection partielle. Les demandeurs, dont trois sont membres du Conseil et le quatrième, un membre non-résident de la Bande, ont déposé la présente demande de contrôle judiciaire afin de demander à la Cour d'annuler la décision attaquée, de déclarer en quoi consiste la coutume de la Bande et de prononcer d'autres mesures injonctives.

## I LES FAITS À L'ORIGINE DU LITIGE

[4] Le fait que l'élection partielle doit avoir lieu et se dérouler conformément à la coutume de la Bande plutôt qu'aux dispositions de la Loi lorsqu'un arrêté a été pris en application du paragraphe 74(1) de la Loi n'est pas contesté. Bien que le procureur général du Canada, qui représente le ministre des Affaires indiennes et du Nord Canada (AINC), ait été désigné à titre de défendeur, il ne joue aucun rôle dans le déroulement des élections tenues conformément à la «coutume de la Bande». Par conséquent, son statut s'apparente davantage à celui d'un «mis en cause» et il ne sera pas appelé «défendeur» dans les présents motifs d'ordonnance et dans l'ordonnance connexe; le mot «défendeur» est donc réservé au Conseil et aux trois chefs ainsi désignés.

[5] Des dissensions internes profondes entre les membres du Conseil, qui sont associés à deux factions

factions, has seriously impaired the functioning of the Council and has resulted in abundant and persistent litigation. The three applicant chiefs were re-elected in 2001 while the three respondent chiefs were newly elected in 2001. Chief Crawford Gabriel was also a newly elected Chief. Since the 2001 elections, the following applications have been brought before the Court:

(a) *Ross v. Mohawk Council of Kanesatake* (file No. T-1915-01), to set aside the termination of the acting Chief of Police. In this case, the application was heard by the Court, but no final order has been released as of the date of these reasons for order and order [reasons for order rendered 29/4/03; 2003 FCT 531; [2003] F.C.J. No. 683 (T.D.) (QL)].

(b) *Gabriel v. Mohawk Council of Kanesatake*, 2002 FCT 483; [2002] F.C.J. No. 635 (T.D.) (QL) (*Gabriel*), to set aside the removal of the applicant James Gabriel as Grand Chief, one of the re-elected chiefs. In that case, the newly elected chiefs put in practice their views that non-residents should not be allowed to vote at a Community meeting called on December 6, 2001, for the removal of Grand Chief James Gabriel. The Court granted an interlocutory injunction and ordered his reinstatement pending the final disposition of this application. In her decision, Tremblay-Lamer J. noted that the latter who first became Grand Chief in 1996, and was subsequently re-elected in 1998 and 2001, “strongly supported police initiatives to control criminal activities in the territories, particularly involving the illegal drug trade”. However, she went on to state that: “[t]he 2001 elections saw four new members elected to Council. The new members did not share the applicant’s views. Their focus was on public accountability, rather than police and security matters” (paragraphs 5 and 6).

(c) *Bonspille v. Mohawk Council of Kanesatake*, [2003] 1 F.C. 521 (T.D.), to set aside the termination of two police commissioners. The Court granted an interim

opposées, ont sérieusement miné le fonctionnement du Conseil et donné lieu à des litiges aussi incessants qu’excessifs. Les trois chefs demandeurs ont été réélus en 2001, tandis que les trois chefs défendeurs ont été nouvellement élus en 2001. Le chef Crawford Gabriel était également un chef nouvellement élu. Depuis les élections de 2001, les demandes suivantes ont été présentées à la Cour:

a) *Ross c. Conseil Mohawk de Kanesatake* (dossier n° T-1915-01), demande visant à annuler la cessation des fonctions du chef de police intérimaire. Dans cette affaire, la Cour a entendu la demande, mais n’a pas encore rendu d’ordonnance définitive à la date des présents motifs et de la présente ordonnance [les motifs de l’ordonnance ont été rendus le 29-04-03; 2003 CFPI 531; [2003] A.C.F. n° 683 (1<sup>re</sup> inst.) (QL)].

b) *Gabriel c. Conseil des Mohawks de Kanesatake*, 2002 CFPI 483; [2002] A.C.F. n° 635 (1<sup>re</sup> inst.) (QL) (*Gabriel*), demande visant à annuler la destitution du demandeur James Gabriel comme grand chef, l’un des chefs réélus. Dans cette affaire, les chefs nouvellement élus ont donné suite à leurs points de vue selon lesquels les non-résidents ne devraient pas être autorisés à voter à une assemblée communautaire convoquée le 6 décembre 2001 au sujet de la destitution du grand chef James Gabriel. La Cour a prononcé une injonction interlocutoire et a ordonné la réintégration de celui-ci jusqu’à ce que la présente demande soit tranchée définitivement. Dans sa décision, M<sup>me</sup> le juge Tremblay-Lamer a souligné que ce dernier, qui est devenu grand chef pour la première fois en 1996 et a subséquemment été réélu en 1998 et 2001, «appuyait fortement les initiatives que la police avait prises pour réprimer les activités criminelles dans le territoire, en particulier le commerce illégal de drogue». Toutefois, elle a ajouté ce qui suit: «des élections de l’an 2001, quatre nouveaux conseillers ont été élus. Or, les nouveaux conseillers ne partageaient pas le point de vue du demandeur. Ils mettaient l’accent sur la responsabilité publique plutôt que sur des questions de police et de sécurité» (aux paragraphes 5 et 6).

c) *Bonspille c. Conseil des Mohawks de Kanesatake*, [2003] 1 C.F. 521 (1<sup>re</sup> inst.), demande visant à annuler la cessation des fonctions de deux commissaires de police.

injunction and ordered the reinstatement of Louise Bonspille and Brenda Etienne as members of the Kanesatake Mohawk Police Commission until such time as an interlocutory order is rendered in this matter.

(d) *Bonspille v. Mohawk Council of Kanesatake*, 2002 FCT 831; [2002] F.C.J. No. 1230 (T.D.) (QL), to set aside an attempt by the Council to appoint new commissioners which has been allegedly made contrary to the Tripartite Agreement on Policing. No final order has been released in this matter.

(e) *Marie Chéné v. Mohawk Council of Kanesatake* (file No. T-1884-02), to set aside the removal of Chief Chéné from the Council, also a re-elected chief. The Court granted an interim injunction and ordered her reinstatement until such time as the motion for interlocutory injunction is heard by the Court. An order was rendered on November 19, 2002.

[6] The state of urgency which prompted the expeditious hearing of the present application on December 16, 2002, flows from the fact that Chief Crawford Gabriel's death has created a deadlock situation. Inasmuch as the aforementioned ordinarily aligned himself with the three respondent chiefs, his support thus permitted them to have a majority on the Council. On December 17, 2002, further to the request made at the hearing by the applicants, and being satisfied that the three conditions for the issuance of an interlocutory injunction were met, I ordered a stay of the impugned decision pending the final disposition of this judicial review application.

[7] At this point, I observe that the evidence on record shows that since November 26, 2002, the Executive Director of the Council, Barry Bonspille, purportedly acting in the name of the Council and under the authority of the impugned decision, has taken a number of steps to assure that the by-election be conducted "in strict compliance" with the Code provisions which generally provide for the exclusion of non-resident Band members (Article 2) and for the election of "Election Supervisors" and members of a "Council of Elders"

La Cour a prononcé une injonction provisoire et a ordonné la réintégration de Louise Bonspille et de Brenda Etienne à titre de membres de la commission de police des Mohawks de Kanesatake jusqu'à ce qu'une ordonnance interlocutoire soit rendue en l'espèce.

d) *Bonspille c. Conseil mohawk de Kanesatake*, 2002 CFPI 831; [2002] A.C.F. n° 1230 (1<sup>re</sup> inst.) (QL), demande visant à annuler une tentative du Conseil en vue de nommer de nouveaux commissaires, laquelle tentative irait à l'encontre de l'entente tripartite sur la surveillance policière. Aucune ordonnance définitive n'a été rendue dans cette affaire.

e) *Marie Chéné c. Conseil mohawk de Kanesatake* (dossier n° T-1884-02), demande visant à annuler la destitution du chef Chéné du Conseil, qui est également un chef réélu. La Cour a prononcé une injonction provisoire et a ordonné la réintégration de Marie Chéné jusqu'à ce qu'elle entende la demande d'injonction interlocutoire. Une ordonnance a été rendue le 19 novembre 2002.

[6] L'état d'urgence qui a donné lieu à l'audition accélérée de la présente demande le 16 décembre 2002 découle de l'impasse créée par le décès du chef Crawford Gabriel. Dans la mesure où ce dernier se rangeait habituellement du côté des trois chefs défendeurs, son appui permettait à ceux-ci de conserver une majorité au Conseil. Le 17 décembre 2002, par suite de la demande que les demandeurs ont présentée à l'audience, après avoir été convaincu que les trois conditions relatives à la délivrance d'une injonction interlocutoire étaient respectées, j'ai ordonné un sursis à l'exécution de la décision attaquée jusqu'à ce que la présente demande de contrôle judiciaire soit tranchée définitivement.

[7] À ce moment-ci, j'aimerais souligner que, d'après la preuve au dossier, le directeur général du Conseil, Barry Bonspille, qui agissait apparemment au nom du Conseil et en vertu de la décision attaquée, a pris depuis le 26 novembre 2002 un certain nombre de mesures visant à faire en sorte que l'élection partielle se déroule d'une façon «strictement conforme» aux dispositions du code, qui prévoient de manière générale l'exclusion des membres non-résidents de la Bande (article 2) et l'élection de «scrutateurs» ainsi que des membres d'un

(Articles 7.1 and 8, paragraph 2). An attempt was even made by the Executive Director to postpone the election date from January 4, 2003, to January 11, 2003, in order to comply with the Code's current prescription that there be at least 21 days between the nomination meeting and the election date (Article 6.1).

[8] Furthermore, on December 4, 2002, a Community meeting was held to elect Election Supervisors and a Council of Elders. Non-resident Band members were not notified of this meeting. It is likely, from the evidence on record, in view of the position taken by the respondent Chiefs and the Executive Director, acting in the name of the Council, that non-residents would not be permitted to vote. Their position is that they must come within one of the strict exceptions mentioned in the Code. Assuming that some non-residents may qualify, they would still have to take specific steps to have their names put on the voters' list by the Election Supervisors. In practice, this means that they would still have to convince an Election Supervisor of the existence of their voting right.

[9] As we will see later, the evidence shows that Election Supervisors and members of the Council of Elders are likely to be biased. That being said, although provision is made in the Code or in the accompanying Regulations for the election of a Council of Elders and Election Supervisors, those requirements were never followed in past elections; the exclusion of non-residents, although mentioned in the Code, was never enforced in past elections. At all times since 1991, non-residents aged 18 years and over were allowed to vote and the elections were carried out by a third independent agency.

[10] In the case at bar, the applicants ask the Court to set aside the impugned decision calling for a by-election to be held on January 4, 2003, and a nomination meeting to be held on December 19, 2002. The applicants further ask for a declaration that the Band electoral custom requires all elections and by-elections for positions on the Council be open to all registered Band members to

«conseil des aînés» (articles 7.1 et 8, paragraphe 2). Le directeur général a même tenté de reporter la date d'élection du 4 janvier 2003 au 11 janvier 2003 afin de respecter l'exigence actuelle du code selon laquelle un délai d'au moins 21 jours doit s'être écoulé entre l'assemblée de mise en candidature et la tenue de l'élection (article 6.1).

[8] De plus, le 4 décembre 2002, une assemblée de la Communauté a eu lieu aux fins de l'élection des scrutateurs et d'un conseil des aînés. Les membres non-résidents de la Bande n'ont pas été avisés de cette assemblée. D'après la preuve versée au dossier, il est probable, compte tenu de la position qu'ont adoptée les chefs défendeurs et le directeur général, agissant au nom du Conseil, que les non-résidents ne seraient pas autorisés à voter. Selon cette position, pour avoir le droit de voter, les non-résidents doivent être visés par l'une des exceptions restreintes mentionnées au code. Dans la mesure où certains non-résidents pourraient être admissibles, ils seraient encore tenus de prendre des mesures précises pour faire inscrire leurs noms sur la liste d'électeurs par les scrutateurs. En pratique, cela signifie qu'ils seraient encore tenus de convaincre un scrutateur qu'ils ont le droit de voter.

[9] Comme nous le verrons plus loin, il appert de la preuve que les scrutateurs et les membres du conseil des aînés sont probablement partiaux. Cela étant dit, bien que le code ou le règlement qui y est joint renferme des dispositions concernant l'élection d'un conseil des aînés et de scrutateurs, ces exigences n'ont jamais été suivies au cours des élections antérieures; même si elle était mentionnée dans le code, l'exclusion des non-résidents n'a jamais été exigée en pratique au cours des élections antérieures. Depuis 1991, les non-résidents âgés d'au moins 18 ans ont constamment été autorisés à voter et les élections étaient dirigées par un organisme de l'extérieur indépendant.

[10] Dans la présente affaire, les demandeurs sollicitent l'annulation de la décision attaquée, qui exige la tenue d'une élection partielle le 4 janvier 2003 et d'une assemblée de mise en candidature le 19 décembre 2002. Ils demandent également un jugement déclaratoire portant que, suivant la coutume électorale de la bande, tous les membres inscrits doivent avoir le droit de voter

vote and must be conducted by an independent agency retained by the Council to oversee and direct the vote, all in accordance with procedures followed in past elections conducted “in accordance with the Code”. The applicants also ask for a declaration that the Community meeting held on December 4, 2002, to elect a Council of Elders and Election Supervisors was held without authority by the Council and that the persons elected at that meeting to fill the positions of Election Supervisors and members of the Council of Elders were therefore not lawfully elected to those positions. Finally, the applicants ask for an order for a mandatory injunction or *mandamus* requiring that a by-election be held within 60 days following the final order of the Court.

## II JURISDICTIONAL ISSUE

[11] It is not disputed that the Council adopted on November 26, 2002, a resolution calling a special election to be held on January 4, 2003, “in accordance with the Electoral Code of Kanestake”, and a nomination meeting to be held on December 19, 2002. However, the respondents deny the Court’s jurisdiction to entertain and dispose of the present judicial review application.

[12] I consider that the Court has jurisdiction pursuant to sections 18 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4] and 18.1 [as enacted *idem*, s. 5] of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, to entertain the present application, and as the case may be, to set aside the impugned decision, to grant declaratory or injunctive relief with respect to the custom of the Band and its purported application by the Council, its Executive Director Barry Bonspille or any election officer or other person, purportedly acting in the name of the Council or under the authority of the impugned decision or of the Code.

[13] First, I note that subject to section 28 [as am. *idem*, s. 8] of the *Federal Court Act*, section 18 confers on the Trial Division of the Federal Court exclusive original jurisdiction to issue an injunction, writ of

à toutes les élections générales et partielles relatives aux postes du Conseil et les élections en question doivent être dirigées par un organisme indépendant dont le Conseil retient les services pour assurer la surveillance du vote, le tout selon la procédure suivie au cours des élections antérieures tenues [TRADUCTION] «conformément au code». Les demandeurs sollicitent un jugement déclaratoire portant que l’assemblée de la Communauté tenue le 4 décembre 2002 en vue de l’élection d’un conseil des aînés et de scrutateurs a eu lieu alors que le Conseil n’avait pas le pouvoir nécessaire à cette fin et que les personnes élues à cette assemblée pour combler les postes de scrutateurs et de membres du conseil des aînés n’ont donc pas été élues légalement à ces postes. Enfin, les demandeurs veulent obtenir une ordonnance de faire ou une ordonnance de *mandamus* exigeant la tenue d’une élection partielle dans les 60 jours suivant l’ordonnance finale de la Cour.

## II QUESTION DE COMPÉTENCE

[11] Il n’est pas contesté que le Conseil a adopté, le 26 novembre 2002, une résolution exigeant la tenue d’une élection spéciale le 4 janvier 2003 [TRADUCTION] «conformément au code électoral de Kanestake» ainsi que la tenue d’une assemblée de mise en candidature le 19 décembre 2002. Cependant, les défendeurs nient que la Cour ait compétence pour entendre et trancher la présente demande de contrôle judiciaire.

[12] J’estime que la Cour a compétence, en vertu des articles 18 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4] et 18.1 [édicte, *idem*, art. 5] de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, pour statuer sur la présente demande et, s’il y a lieu, pour annuler la décision attaquée et rendre un jugement déclaratoire ou prononcer une injonction au sujet de la coutume de la Bande et de l’application de celle-ci par le Conseil, son directeur général Barry Bonspille ou un membre du personnel électoral ou toute autre personne agissant apparemment au nom du Conseil ou au titre de la décision en question ou du code.

[13] Je précise d’abord que, sous réserve de l’article 28 [mod., *idem*, art. 8] de la *Loi sur la Cour fédérale*, l’article 18 confère à la Section de première instance de la Cour fédérale une compétence originale exclusive

*certiorari*, writ of prohibition, writ of *mandamus* or writ of *quo warranto*, or grant declaratory relief, against any “federal board, commission or other tribunal” as defined in section 2 [as am. *idem*, s. 1] of the *Federal Court Act*. In this regard, I note that the respondents acknowledged decisions of this Court and other courts which have already held that a band council is a federal board (*Rider v. Ear* (1979), 103 D.L.R. (3d) 168 (Alta. S.C. (T.D.)); *Canatonquin v. Gabriel*, [1980] 2 F.C. 792 (C.A.) (*Canatonquin*); and *Trotchie v. The Queen et al.*, [1981] 2 C.N.L.R. 147 (F.C.T.D.)). In *Canatonquin*, *supra*, the Federal Court of Appeal upheld a decision of then Associate Chief Justice Thurlow of this Court (*Gabriel v. Canatonquin*, [1978] 1 F.C. 124 (T.D.)) and decided that a band council came within the jurisdiction of the Federal Court where the election of the band council was made pursuant to the custom of the band and not the Act. In view of the fact that the Act applies to both a band council elected by custom or one elected pursuant to section 74 of the Act (see the definition of “council of the band” in subsection 2(1) of the Act), the judgment rendered by the Court of Appeal in *Canatonquin*, *supra*, appears to be determinative of the jurisdictional issue.

[14] Second, I have also considered the respondents’ assertion that *Canatonquin*, *supra*, may have been wrongly decided and that “[o]ther cases which purport to follow or which cite *Canatonquin*, do so with the proviso that a Band Council is a ‘federal board’ when the council exercises *Indian Act* powers” (respondents’ memorandum, at paragraph 60). In this regard, they submit that a band council’s decision is only reviewable where it flows from the exercise of a power specifically conferred upon it by a federal act of Parliament. They rely on *Bigstone v. Big Eagle*, [1993] 1 C.N.L.R. 25 (F.C.T.D.) at pages 32-33 (*Bigstone*); *Cree Regional Authority v. Canada (Federal Administrator)*, [1991] 3 F.C. 533 (C.A.), at page 556; *Samson Cree Nation v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)* (1999), 239 A.R. 214 (Q.B.), at paragraph 19 and some other cases. They also state that their approach is consistent with the dissenting judgment of Laskin J. (as he then was) in *Attorney General of Canada v. Lavell*, [1974] S.C.R. 1349, at page 1379, in which three other judges

pour décerner une injonction, délivrer un bref de *certiorari*, de prohibition, de *mandamus* ou de *quo warranto* ou rendre un jugement déclaratoire à l’encontre de tout «office fédéral» au sens de l’article 2 [mod., *idem*, art. 1] de cette même Loi. À cet égard, je souligne que les défendeurs ont reconnu les décisions dans lesquelles la Cour fédérale et d’autres cours de justice ont déjà statué qu’un conseil de bande est un office fédéral (*Rider v. Ear* (1979), 103 D.L.R. (3d) 168 (C.S. Alb. (1<sup>re</sup> inst.)); *Canatonquin c. Gabriel*, [1980] 2 C.F. 792 (C.A.) (*Canatonquin*); et *Trotchie c. La Reine et al.*, [1981] 2 C.N.L.R. 147 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)). Dans l’arrêt *Canatonquin*, précité, la Cour d’appel fédérale a confirmé une décision qu’avait rendue le juge Thurlow, alors juge en chef adjoint de la Cour (*Gabriel c. Canatonquin*, [1978] 1 C.F. 124 (1<sup>re</sup> inst.)), et statué qu’un conseil de bande est assujéti à la compétence de la Cour fédérale lorsque l’élection du conseil a lieu conformément à la coutume de la bande et non conformément à la Loi. Étant donné que la Loi s’applique tant à un conseil de bande élu suivant la coutume qu’à un conseil de bande élu conformément à l’article 74 de la Loi (voir la définition de l’expression «conseil de bande» au paragraphe 2(1) de la Loi), le jugement que la Cour d’appel a rendu dans *Canatonquin*, précité, semble trancher la question de la compétence.

[14] En deuxième lieu, j’ai également examiné l’argument des défendeurs selon lequel l’arrêt *Canatonquin*, précité, pourrait être un jugement erroné et que, [TRADUCTION] «dans d’autres décisions où ce jugement est suivi ou cité, il est présumé qu’un conseil de bande est un “office fédéral” lorsqu’il exerce des pouvoirs découlant de la *Loi sur les Indiens*» (mémoire des défendeurs, paragraphe 60). À ce sujet, ils font valoir que la décision d’un conseil de bande n’est susceptible de révision que lorsqu’elle découle de l’exercice d’un pouvoir qui a été explicitement conféré au conseil en question par une loi fédérale. Ils invoquent les décisions rendues dans *Bigstone c. Big Eagle*, [1993] 1 C.N.L.R. 25 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), aux pages 32 et 33 (*Bigstone*); *Administration régionale Crie c. Canada (Administrateur fédéral)*, [1991] 3 C.F. 533 (C.A.), à la page 556; *Samson Cree Nation v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)* (1999), 239 A.R. 214 (C.B.R.), au paragraphe 19, et d’autres décisions. Ils affirment aussi que leur position est compatible avec le

concurrent. In that case, Laskin J. stated that “A Band Council has some resemblance to the board of directors of a corporation, and if the words of s. 2(g) [of the *Federal Court Act*] are taken literally, they are broad enough to embrace boards of directors in respect of powers given to them under such federal statutes as the *Bank Act*, R.S.C. 1970, c. B-1, as amended, the *Canada Corporations Act*, R.S.C. 1970, c. C-32, as amended, and the *Canadian and British Insurance Companies Act*, R.S.C. 1970, c. I-15, as amended”.

jugement dissident que le juge Laskin (alors juge de la Cour suprême du Canada) a prononcé dans *Procureur général du Canada c. Lavell*, [1974] R.C.S. 1349, à la page 1379, et auquel trois autres juges ont souscrit. Dans cet arrêt, le juge Laskin s’est exprimé comme suit: «[u]n conseil de bande ressemble quelque peu à un conseil d’administration d’une compagnie, et si on donne un sens littéral aux termes de l’al. g) de l’art. 2 [de la *Loi sur la Cour fédérale*], ils sont assez larges pour comprendre les conseils d’administration en ce qui concerne les pouvoirs qui leur sont donnés en vertu de lois fédérales comme la *Loi sur les banques*, S.R.C. 1970, ch. B-1, modifiée, la *Loi sur les corporations canadiennes*, S.R.C. 1970, ch. C-32, modifiée, et la *Loi sur les compagnies d’assurance canadiennes et britanniques*, S.R.C. 1970, ch. I-15, modifiée».

[15] I doubt that, for all purposes, a band council could still be viewed or compared today to the board of directors of a corporation. Besides having jurisdiction over the registration of band members and the conduct of band affairs, band councils are invested with broad law-making powers through section 81 [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 32, s. 15; S.C. 2000, c. 12, s. 152] and other sections of the Act. In the case, for example, of traffic regulation, not only the band members but all people who are on the reserve, whether they are band members, residents or outsiders, may be affected by by-laws duly adopted by band councils. Accordingly, it is preferable to compare band councils to municipal councils (*Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, [2000] 1 F.C. 325 (C.A.)). That being said, I recognize that the legislative powers of the Mohawk Council of Kanosatake under the Act may be somewhat more limited since the Kanosatake territory is not a “reserve” within the meaning of the Act. Moreover, the *Kanosatake Interim Land Base Governance Act*, S.C. 2001, c. 8, rectifies, to a large extent, this latter deficiency. Section 7 of the latter Act provides that the Band has jurisdiction “to make laws in relation to the use and development of the lands in the Kanosatake Mohawk interim land base”. Those powers are exercised through the Council. From the list of powers enumerated in said Act (including, for example, traffic regulation), I have no hesitation in concluding that they are analogous to the ones generally attributed to municipal councils and that the Band’s “law making powers” come within the ambit

[15] Je doute qu’un conseil de bande puisse encore être assimilé ou comparé aujourd’hui au conseil d’administration d’une société. En plus d’avoir compétence à l’égard de l’inscription des membres des bandes indiennes et du déroulement des activités de celles-ci, les conseils de bande sont investis de larges pouvoirs de réglementation en vertu de l’article 81 [mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 32, art. 15; L.C. 2000, ch. 12, art. 152] et d’autres dispositions de la Loi. En ce qui concerne la circulation, par exemple, non seulement les membres d’une bande, mais toutes les personnes qui se trouvent sur la réserve, qu’elles soient membres de la bande ou qu’elles soient des résidents ou des personnes de l’extérieur, peuvent être touchées par les règlements dûment adoptés par le conseil de bande. En conséquence, il est préférable de comparer les conseils de bande à des conseils municipaux (*Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, [2000] 1 C.F. 325 (C.A.)). Cela étant dit, je reconnais que les pouvoirs de réglementation dont dispose le Conseil mohawk de Kanosatake en vertu de la Loi sont peut-être un peu plus restreints, étant donné que le territoire de Kanosatake n’est pas une «réservation» au sens de la Loi. De plus, la *Loi sur le gouvernement du territoire provisoire de Kanosatake*, L.C. 2001, ch. 8, rectifie dans une large mesure cette dernière lacune. L’article 7 de cette dernière Loi accorde à la Bande le pouvoir «de légiférer en matière d’utilisation et de mise en valeur du territoire provisoire de Kanosatake». Ces pouvoirs sont exercés par l’entremise du Conseil. À la lumière de la liste des

of section 32 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, no. 44] (the Charter) (*RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573).

[16] I also respectfully disagree with the purported effects the respondents attribute to *Bigstone, supra*, and the other cases cited in their memorandum. The respondents assert that in *Bigstone, supra*, the band council was exercising a power conferred under the Act in respect of the management of the native lands and funds rather than dealing with the election process and therefore, it should be distinguished from the case at bar. Nevertheless, it seems clear that this case does recognize the jurisdiction of this Court under section 18 of the *Federal Court Act* when dealing with “any federal board, commission or other tribunal” such as “council of the band” and it “makes no difference that they purport to have been elected by custom rather than under the *Indian Act*” in accordance with the decision in *Canatonquin, supra* (*Bigstone, supra*, at page 33).

[17] Moreover, the most recent case law does not support the respondents’ general proposition. I note that the present situation is somewhat similar to the one examined by the Court in *Francis v. Mohawks Council of Akwesasne* (1993), 62 F.T.R. 314 (F.C.T.D.), where Noël J. (as he then was) granted, under section 18.2 [as enacted by S.C. 1990, s. 5] of the *Federal Court Act*, an interim order prohibiting the Mohawks Council of Akwesasne from holding a by-election. As in this case, the Court was asked to determine the legality of the council’s decision to hold such an election. I also note that in *Frank v. Bottle*, [1994] 2 C.N.L.R. 45 (F.C.T.D.), there was an issue about the Court’s jurisdiction. The issue was the removal of a chief. It was argued that actions under the Blood Tribe Custom Election By-law

pouvoirs énumérés dans cette Loi (y compris, par exemple, la réglementation de la circulation), je n’hésite nullement à conclure que ces pouvoirs sont analogues à ceux qui sont généralement attribués aux conseillers municipaux et que les pouvoirs de réglementation de la Bande sont visés par l’article 32 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44] (la Charte) (*SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573).

[16] Je suis également en désaccord avec les effets que les défendeurs attribuent à la décision rendue dans l’affaire *Bigstone*, précitée, et aux autres décisions qu’ils ont mentionnées dans leur mémoire. Les défendeurs soutiennent que, dans l’affaire *Bigstone*, le conseil de bande exerçait un pouvoir conféré en vertu de la Loi à l’égard de l’administration des terres et des fonds autochtones plutôt que de s’occuper de la procédure électorale et que, par conséquent, cette situation devrait être distinguée d’avec celle du présent litige. Néanmoins, il semble évident que la compétence dont la Cour fédérale est investie en vertu de l’article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* a été reconnue dans cette décision en ce qui a trait aux actes qu’ils (les défendeurs) ont accomplis en tant qu’«office» ou «personnes», . . . comme un «conseil de bande», «peu importe qu’ils paraissent avoir été élus suivant la coutume plutôt que selon la *Loi sur les Indiens*», conformément à l’arrêt *Canatonquin*, précité (*Bigstone*, à la page 33).

[17] De plus, la jurisprudence plus récente n’appuie pas la proposition générale des défendeurs. Je souligne que la situation exposée en l’espèce est semblable à celle que la Cour a examinée dans *Francis c. Conseil Mohawks d’Akwesasne* (1993), 62 F.T.R. 314 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), où le juge Noël (alors juge de la Section de première instance de la Cour fédérale) a prononcé en vertu de l’article 18.2 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5] de la *Loi sur la Cour fédérale* une ordonnance provisoire interdisant au Conseil mohawk d’Akwesasne de tenir une élection partielle. Comme c’est le cas en l’espèce, la Cour a été appelée à déterminer la légalité de la décision du conseil de tenir cette élection. Je souligne également que, dans *Frank c. Bottle*, [1994] 2 C.N.L.R. 45 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), la compétence de la Cour était contestée. Le litige

did not constitute decisions by a “federal board, commission or other tribunal”. The by-law’s validity was challenged. The Court followed Pratte J.A.’s comments of the Court of Appeal in *Canatonquin, supra*, at page 793 and noted that the jurisdictional argument was rejected by McNair J. (as he then was) in *Joe v. John*, [1991] 3 C.N.L.R. 63 (F.C.T.D.), at page 70. Moreover, MacKay J. who rendered the Court’s decision in *Frank, supra*, added that it is the Act, and more particularly subsection 2(1) of the Act, “which provides for recognition of the customary law under which the plaintiff, as Chief, and the defendants, as members of the Council of the Blood Tribe, each claim their offices” (paragraph 17), and concluded on this point by stating that “the customary law of the Tribe has recognition as law by reason of federal statutory law and it is the Council so elected which has status in accord with the *Indian Act*” (paragraph 19). I fully agree with these statements and add that they are authoritative justification for the conclusion that any refusal to recognize a Band member’s right to vote at an election conducted under the custom of the Band is a reviewable decision under sections 18 and 18.1 of the *Federal Court Act* (*Scrimbitt v. Sakimay Indian Band Council*, [2000] 1 F.C. 513 (T.D.), at paragraph 22).

[18] Finally, I am unable to accept the respondents’ assertion that this is a purely internal matter that is to be left to the Community. In *Bone v. Sioux Valley Indian Band No. 290 Council*, [1996] 3 C.N.L.R. 54 (F.C.T.D.), at paragraphs 31 and 32 (*Bone*), the Court observed that custom elections are held under the inherent power of the “band”, not from a delegation under the Act. However, this last factor did not prevent the Court from being satisfied that it had jurisdiction to grant declaratory relief pursuant to an application for judicial review by virtue of paragraph 18(1)(a) and subsection 18(3) of the *Federal Court Act* (*Bone, supra*, at paragraph 22). The Court also noted that the issue was whether the Sioux Valley Dakota Oyate Custom Election Code and Regulations reflected the band’s custom by enunciating practices that were generally acceptable to members of the band and

portait sur la destitution d’un chef. Selon l’argument invoqué, les mesures prises en vertu du règlement sur les élections conformément à la coutume de la tribu des Blood ne constituaient pas des décisions prises par un office fédéral. La validité du règlement a été contestée. Souscrivant aux commentaires que le juge Pratte, de la Cour d’appel, avait formulés dans l’arrêt *Canatonquin*, précité, à la page 793, la Cour a souligné que le juge McNair avait rejeté l’argument relatif à la compétence dans *Joe c. John*, [1991] 3 C.N.L.R. 63 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), à la page 70. De plus, le juge MacKay, qui a rendu la décision de la Cour dans l’affaire *Frank*, précitée, a ajouté que c’est la Loi, plus précisément le paragraphe 2(1) de celle-ci, qui «reconnait le droit coutumier en vertu duquel le demandeur, en sa qualité de chef, et les défendeurs, en leur qualité de membres du conseil et de la tribu des Blood, allèguent chacun remplir leurs fonctions» (au paragraphe 17) et a conclu ses motifs sur ce point en disant que «le droit coutumier de la tribu est reconnu en tant que loi en raison du droit législatif fédéral, et le conseil ainsi élu a qualité conformément à la *Loi sur les Indiens*» (au paragraphe 19). Je souscris entièrement à ces remarques et j’ajoute qu’elles justifient pleinement la conclusion selon laquelle le refus de reconnaître le droit d’un membre d’une bande de voter lors d’une élection tenue suivant la coutume de la bande est une décision susceptible de révision en vertu des articles 18 et 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale* (*Scrimbitt c. Conseil de la bande indienne de Sakimay*, [2000] 1 C.F. 513 (1<sup>re</sup> inst.), au paragraphe 22).

[18] Enfin, je ne puis accepter l’argument des défendeurs selon lequel il s’agit d’une question purement interne qui doit être tranchée par la Communauté. Dans *Bone c. Conseil de la bande indienne de Sioux Valley n° 290*, [1996] 3 C.N.L.R. 54 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), aux paragraphes 31 et 32 (*Bone*), la Cour a fait remarquer que les élections suivant la coutume sont tenues en vertu du pouvoir inhérent de la bande et non en vertu d’un pouvoir délégué en application de la Loi. Cependant, ce dernier facteur n’a pas empêché la Cour de statuer qu’elle avait compétence pour prononcer un jugement déclaratoire dans le cadre d’une demande de contrôle judiciaire en vertu de l’alinéa 18(1)a) et du paragraphe 18(3) de la *Loi sur la Cour fédérale* (décision rendue dans l’affaire *Bone*, précitée, au paragraphe 22). La Cour a également souligné que la question était de savoir si le

upon which there was broad consensus (*Bone, supra*, at paragraphs 27 and 32). In that case, the Court declared that the Code was in force. I therefore conclude that the Court has jurisdiction to entertain this application and, as the case may be, to make any declaration with respect to the custom of the Band and its purported application by the Council and its Executive Director, Barry Bonspille or other election officers, purportedly in the name of the Council, or under the presumed authority of the impugned decision, or of the Code.

[19] Before turning to the merits of the present case, I find it helpful to canvass the general principles of law as they relate to the custom of the Band.

### III GENERAL PRINCIPLES APPLICABLE TO THE CUSTOM OF THE BAND

[20] The Act recognizes two methods for choosing the grand chief and councillors of a band: the first is a procedure set out in the Act itself; the other is by “custom”, and recognizes selection processes developed by First Nations. In the latter case, First Nations determine who may vote, how the voting is carried out, and when elections are held. In the case at bar, what is really at issue is how the upcoming Band custom by-election is to be conducted and who will be entitled to vote.

[21] The jurisprudence has established that it must be incumbent upon those who are relying upon “custom” to at least establish what it is and the derivation thereof: *McArthur v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development)* (1992), 91 D.L.R. (4th) 666 (Sask. Q.B.) (*McArthur*). However, while the Act allows for the selection of the “council of the band” by the custom of the Band, it does not set out guidelines as to how that custom is to be identified.

code électoral fondé sur la coutume des Dakotas oyate de Sioux Valley et le règlement connexe traduisaient la coutume de la bande en énonçant des pratiques qui étaient généralement acceptables pour les membres de la bande et qui faisaient l’objet d’un large consensus (*Bone, précitée*, aux paragraphes 27 et 32). Dans cette affaire, la Cour a statué que le code était en vigueur. J’en arrive donc à la conclusion que la Cour a compétence pour statuer sur la présente demande et, s’il y a lieu, pour rendre un jugement déclaratoire au sujet de la coutume de la Bande et de l’application qu’ont tenté d’en faire le Conseil et son directeur général, Barry Bonspille, ou d’autres membres du personnel électoral, apparemment au nom du Conseil ou en vertu de la décision attaquée ou encore du code.

[19] Avant d’examiner le fond du présent litige, j’estime qu’il y a lieu de passer en revue les principes de droit généraux qui s’appliquent à la coutume de la Bande.

### III PRINCIPES GÉNÉRAUX APPLICABLES À LA COUTUME DE LA BANDE

[20] La Loi reconnaît que le grand chef et les conseillers d’une bande peuvent être choisis selon deux méthodes: la première est une procédure énoncée dans la Loi elle-même tandis que la seconde réside dans la «coutume» et les processus de sélection élaborés par les Premières nations. Dans le second cas, les Premières nations déterminent qui peut voter, comment le vote peut être tenu et à quel moment les élections ont lieu. Dans la présente affaire, la question qui se pose en réalité est de savoir comment la prochaine élection partielle doit être tenue selon la coutume de la Bande et qui aura le droit de voter.

[21] Selon un principe établi par la jurisprudence, il incombe à ceux qui invoquent la «coutume» de prouver, à tout le moins, son contenu et les écarts par rapport à celle-ci: *McArthur v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development)* (1992), 91 D.L.R. (4th) 666 (C.B.R. Sask.) (*McArthur*). Cependant, même si la Loi permet que les membres du «conseil de bande» soient choisis selon la coutume de la bande, elle n’énonce aucune ligne directrice quant à la façon de déterminer cette coutume.

[22] In *Bigstone, supra*, the validity of the procedures used to determine the rules that would govern the composition and selection of a band council, not governed by section 74 of the Act, was at issue. Strayer J. (as he then was) held that at page 34:

Unless otherwise defined in respect of a particular band, “custom” must I think include practices for the choice of a council which are generally acceptable to members of the band, upon which there is a broad consensus. With a newly re-established band whose circumstances are vastly different (e.g. the majority not being resident on the reserve) from those of the band dissolved some 90 years earlier, it is not surprising that innovative measures would have to be taken to establish a contemporary “custom”. The real question as to the validity of the new constitution then seems to be one of political, not legal, legitimacy: is the constitution based on a majority consensus of those who, on the existing evidence, appear to be members of the band? This is a question which a court should not seek to answer in the absence of some discernable legal criteria which it can apply. While there might be some other basis for judicial supervision if there were clear evidence of fraud or other acts on the part of the defendants which could clearly not be authorized by the Indian Act, there is no evidence of any such activities before me. [My emphasis.]

[23] The constituent elements of custom may therefore be summarized as follows:

- (1) “practices” for the choices of a council;
- (2) practices must be “generally acceptable to members of the band”; and
- (3) practices upon which there is a “broad consensus”.

[24] As I understand it, this jurisprudential definition of custom has two components. The first involves “practices” which may either be “established” through repetitive acts in time, or through a single act such as the “adoption” of an electoral code. This was in fact noted in *McLeod Lake Indian Band v. Chingee* (1998), 165 D.L.R. (4th) 358 (F.C.T.D.) (*McLeod*), where Reed J. (as she then was) described the nature of custom in

[22] Dans la décision *Bigstone*, précitée, le litige portait sur la validité des procédures utilisées pour déterminer les règles devant régir la composition et la sélection d’un conseil de bande non assujéti à l’article 74 de la Loi. Le juge Strayer (alors juge de la Section de première instance de la Cour fédérale) s’est prononcé comme suit à la page 34:

Sauf si elle est définie par ailleurs dans le cas d’une bande donnée, la «coutume» doit inclure, à mon sens, des pratiques touchant le choix d’un conseil qui sont généralement acceptables pour les membres de la bande, qui font donc l’objet d’un large consensus. S’agissant d’une bande reconstituée dont la situation diffère beaucoup (p. ex. la majorité des membres n’habitant pas dans la réserve) de celle de la bande dissoute il y a quatre-vingt-dix ans, il n’est pas étonnant qu’il faille prendre des mesures innovatrices pour établir une «coutume» contemporaine. Pour ce qui est de la validité de la constitution, la question véritable semble donc se rattacher à sa légitimité politique, et non juridique: la constitution résulte-t-elle de l’accord de la majorité de ceux qui, d’après la preuve produite, paraissent être des membres de la bande? C’est une question qu’un tribunal ne doit pas chercher à trancher en l’absence de critères juridiques discernables qu’il peut appliquer. Certes, l’exercice de la surveillance judiciaire peut être justifié par d’autres motifs, s’il y avait une preuve claire de fraude ou d’autres actes imputables aux défendeurs, qui ne sauraient de toute évidence être autorisés par la *Loi sur les Indiens*, mais aucune preuve ne m’a été présentée quant à de telles activités. [Non souligné dans l’original.]

[23] Les éléments dont se compose une coutume peuvent donc être résumés comme suit:

- 1) les «pratiques» touchant le choix d’un conseil;
- 2) des pratiques qui sont «généralement acceptables pour les membres de la bande»; et
- 3) des pratiques qui font l’objet d’un «large consensus».

[24] Si j’ai bien compris, cette définition jurisprudentielle de la coutume comporte deux éléments. Le premier réside dans les «pratiques», qui peuvent être établies soit par des actes répétitifs, soit au moyen d’une mesure isolée comme l’adoption d’un code électoral. C’est ce qu’a mentionné M<sup>me</sup> le juge Reed (alors juge de la Section de première instance de la Cour fédérale) dans la décision *Bande indienne de McLeod Lake c. Chingee*

paragraph 8 as a “practice established or adopted as a result of the individuals to whom it applies having accepted to be governed in accordance therewith”. Further, she emphasized in paragraphs 10 and 17 the evolutionary nature of custom depending on changing circumstances:

Also, custom by its nature is not frozen in time It can and does change in response to changed circumstances. A band may choose to depart from oral tradition and set down its custom in written form. It may move from a hereditary to an electoral system. It may choose to adopt as its customary practices, practices and procedures that resemble the election procedures used to elect municipal or provincial governments. I cannot interpret the reference to “custom of the band” in subsection 2(1) as preventing a band from changing the custom according to which it governs itself from time to time in response to changing circumstances.

...

The defendants’ main argument is that to allow amendment of the custom of the band by majority vote of the band members is to impose a non-customary method of selection. That is, that a determination of how the custom of the band may be changed or determined is itself a determination of the method of selection. That may be the inescapable consequence, but I return to what is fairly established in the jurisprudence, that the custom of the band is the practices for selecting the council of the band that are generally acceptable to members of the band, upon which there is broad consensus As noted above, I cannot conclude that band custom is frozen in time.

[25] It is recognized that the content of the custom of a band will vary from time to time, according to the will of the members of the band. This principle was highlighted in *Six Nations Traditional Hereditary Chiefs v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, [1992] 3 C.N.L.R. 156 (F.C.T.D.) (*Six Nations Traditional Hereditary Chiefs*). Rouleau J. stated as follows [at pages 163-164]:

The plaintiffs did not succeed in persuading me that custom would be infringed if a referendum were held. It is true that the *Constitution Act, 1982* entrenches the customs of Aboriginal peoples, but if the latter decide that they will no longer elect the band council in accordance with custom, they cannot be accused of infringing their own customs. That would be illogical.

(1998), 165 D.L.R. (4th) 348 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) (*McLeod*), où elle a décrit la nature d’une coutume au paragraphe 8 comme une «pratique établie ou adoptée par les personnes à qui elle s’applique et qui ont accepté d’être dirigées par elle». De plus, elle a souligné aux paragraphes 10 et 17 la nature changeante de la coutume selon l’évolution des circonstances:

Il faut ajouter que la coutume n’est pas immuable. Elle évolue selon les circonstances. Une bande peut décider de cesser de s’en remettre à sa tradition orale et mettre sa coutume par écrit. Elle peut passer d’un système fondé sur la succession à un système électoral. Elle peut décider d’adopter comme usages des pratiques et une procédure comparables à la procédure électorale utilisée pour élire des gouvernements municipaux ou provinciaux. Je ne peux interpréter l’expression «coutume de la bande», contenue au paragraphe 2(1), comme empêchant une bande de modifier au besoin sa coutume de gouvernement pour tenir compte de situations nouvelles.

[...]

L’argument principal des défendeurs est que le fait d’autoriser la modification de la coutume de la bande à la majorité des voix de ses membres revient à imposer un mode de sélection non coutumier. C’est-à-dire que la détermination de la manière dont la coutume de la bande peut être changée ou déterminée constitue elle-même une détermination du mode de sélection. Cela en est peut-être la conséquence inévitable, mais il faut s’en tenir à ce que la jurisprudence a assez bien établi, soit que la coutume de la bande est l’ensemble des pratiques touchant le choix d’un conseil de bande qui sont généralement acceptables pour les membres de la bande, qui font donc l’objet d’un large consensus. Comme je l’ai mentionné auparavant, la coutume de la bande n’est pas immuable.

[25] Il est reconnu que la coutume d’une bande variera au fil des années, selon la volonté des membres. Ce principe a été souligné dans *Chefs héréditaires traditionnels des six nations c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1992] 3 C.N.L.R. 156 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) (*Chef héréditaires traditionnels des six nations*), où le juge Rouleau s’est exprimé comme suit [aux pages 163 et 164]:

Les demandeurs n’ont pas réussi à me convaincre que la coutume serait violée si un référendum avait lieu. Il est vrai que la *Loi constitutionnelle de 1982* enchâsse les coutumes des peuples autochtones mais si ces derniers décidaient de ne plus élire le Conseil de bande suivant la coutume, on ne peut les accuser de violer leurs propres coutumes. Cela serait illogique.

[26] The second component of the definition of custom, therefore, involves a subjective element, which refers to the manifestation of the will of those interested in rules for determining the electoral process of band council membership to be bound by a given rule or practice. However, the remaining question is: whose consent must be obtained for the purposes of establishing custom? More specifically, what threshold must be reached for practices to be “generally acceptable to members of the band”, and what is the meaning of a “broad consensus”? Are these two “standards” one and the same, or are they cumulative? The “broad consensus” needed to support a band custom system has been generally discussed in the following cases:

[27] In *Bone, supra*, a band that had previously been governed by section 74 of the Act elected to become a custom band. This change was approved after two plebiscites were held in which a majority of the voters approved the change. Heald D.J. (as he then was) found that the code and regulations that were subsequently adopted were [at paragraph 25] “nothing more than an attempt to put down in some kind of recognizable and written form the electoral practices of this particular Band” and that there was no requirement under the Act that a band put in writing its custom with respect to the selection of the band’s council. However, it was not entirely clear whether the band membership had also approved the election code that was eventually used to select the chief and council under the new custom regime. In determining whether the subsequent election of 1994, which had been held in accordance with that code, was valid, Heald D.J. asked himself whether the code reflected the custom of the band: in other words, did it enunciate practices that are generally acceptable to members of the band and upon which there is a broad consensus? According to Heald D.J., the answer was to be found in the conduct of the band in relation to the March 14, 1994 election and the events that followed. He noted that the election had been conducted in accordance with the election code that was being challenged, with no objection having been registered until the election was lost. He interpreted the lack of objection at an earlier date as evidence that the election had been conducted in accordance with what the band

[26] Par conséquent, le deuxième élément de la définition de la coutume est un élément subjectif, qui renvoie à la manifestation de la volonté des personnes souhaitant l’adoption de règles relatives au mode d’élection des membres d’un conseil de bande d’être liées par une règle ou pratique donnée. Cependant, la question demeure toujours celle de savoir quelles sont les personnes dont le consentement doit être obtenu pour l’établissement d’une coutume. Plus précisément, quel est le seuil devant être atteint pour que les pratiques soient «généralement acceptables pour les membres de la bande» et quel est le sens des mots «large consensus»? Ces deux «normes» sont-elles identiques ou cumulatives? Le «large consensus» nécessaire pour appuyer le régime coutumier d’une bande a généralement été commenté dans les arrêts suivants.

[27] Dans la décision *Bone*, précitée, une bande qui avait précédemment été régie par l’article 74 de la Loi a décidé de devenir une bande assujettie à un système coutumier. Ce changement a été approuvé après la tenue de deux plébiscites au cours desquels une majorité d’électeurs ont approuvé le changement en question. Le juge Heald (alors juge suppléant) a statué que le code et le règlement qui ont subséquemment été adoptés n’étaient [au paragraphe 25] «rien de plus qu’une tentative en vue de présenter sous une forme écrite et reconnaissable les pratiques électorales de cette Bande» et qu’il n’était pas nécessaire en vertu de la Loi qu’une bande consigne par écrit sa coutume concernant la sélection des membres de son conseil. Toutefois, la preuve n’indiquait pas clairement si les membres de la bande avaient également approuvé le code électoral qui a finalement été utilisé pour le choix du chef et du conseil en vertu du nouveau régime coutumier. Pour décider si l’élection subséquente de 1994, qui avait été tenue conformément à ce code, était valide, le juge Heald s’est demandé si le code traduisait la coutume de la bande: en d’autres termes, le code énonçait-il des pratiques qui sont généralement acceptables pour les membres de la bande et qui font l’objet d’un large consensus? Le juge Heald estimait que la réponse se trouvait dans la façon dont la bande s’était comportée relativement à l’élection du 14 mars 1994 et aux événements qui ont suivi cette élection. Il a souligné que l’élection s’était déroulée conformément au code électoral qui était contesté et qu’aucune objection n’avait

had adopted as the custom of the band.

[28] In *McArthur, supra*, the Saskatchewan Court of Queen's Bench found that the Interim Band Council was accepted by all of the 109, or 113, individuals generally acknowledged, at that time, as being legitimate descendants of members of the previous Pheasant Rump Band. It went on to note that [at page 684] “[t]he appellants participated in the process which resulted in the establishment of the Interim Band Council. The evidence permits of no other conclusion that the establishment of the Interim Band Council resulted not just from ‘a majority consensus’ of those apparently entitled to be members of the new Band but from unanimous consensus”.

[29] In *Lac des Mille Lacs First Nation v. Chapman*, [1998] 4 C.N.L.R. 57 (F.C.T.D.) (the First Nation), discussions were apparently held in 1995 among the members of the First Nation and a new Custom Leadership Selection Code (the Selection Code) was drafted along with Referendum Regulations and a draft Financial Administration Law. By referendum of the First Nation, the Selection Code was allegedly adopted by the First Nation. Counsel for the applicant submitted that, with only 73 votes validly cast, it was not possible to state that the Selection Code was adopted according to the criteria established in *Bigstone, supra*. Thus, the issue was whether the Selection Code was generally acceptable and whether it was supported by a broad consensus. Cullen J. (as he then was) concluded as follows at paragraphs 29 and 34:

The unique situation of the members of this First Nation must be considered in such a discussion. According to paragraph 20 of the affidavit of Ron Bachmier there are approximately 300 members of this First Nation who are eligible to vote. However, the location of only approximately 130 of these members is known. The applicant does not contest these figures. The minutes of the 1990 general meeting, at

été formulée avant que l'élection soit perdue. Il a interprété l'absence d'objection antérieure comme une preuve du fait que l'élection s'était déroulée conformément à ce que la bande avait adopté comme sa coutume.

[28] Dans la décision *McArthur*, précitée, la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan a conclu que le conseil de bande provisoire avait été accepté par la totalité des 109 ou 113 personnes alors généralement reconnues comme des descendants légitimes des membres de la précédente bande indienne de Pheasant Rump. Elle a ajouté ce qui suit [à la page 684]: [TRADUCTION] «[l]es appelants ont participé au processus qui a donné lieu à la création du conseil de bande provisoire. La preuve permet uniquement de conclure que la création du conseil de bande provisoire ne découlait pas simplement d'un “consensus majoritaire” des personnes ayant apparemment droit de faire partie de la nouvelle bande, mais bien d'un consensus unanime».

[29] Dans l'affaire *Première nation du Lac des Mille Lacs c. Chapman*, [1998] 4 C.N.L.R. 57 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) (la Première nation), des discussions ont apparemment eu lieu en 1995 entre les membres de la Première nation et un nouveau code d'élection des chefs et conseil selon la coutume (le code de sélection) a été rédigé ainsi qu'un règlement référendaire et un projet de loi sur la gestion des finances. La Première nation a apparemment adopté le code de sélection au moyen d'un référendum qu'elle a tenu. L'avocat de la demanderesse a soutenu que, étant donné que 73 voix seulement avaient été valablement exprimées, il n'était pas possible de dire que le code de sélection avait été adopté conformément aux critères établis dans la décision *Bigstone*, précitée. La question était donc de savoir si le code de sélection était généralement acceptable et s'il était appuyé par un large consensus. Le juge Cullen (alors juge de la Section de première instance de la Cour fédérale) a conclu comme suit aux paragraphes 29 et 34:

Une telle détermination doit se faire dans le contexte de la situation particulière des membres de cette Première nation. D'après le paragraphe 20 de l'affidavit de Ron Bachmier, il y a approximativement trois cents membres de la Première nation qui ont droit de vote. On ne peut toutefois n'en localiser que 130 à peu près. Ces chiffres ne sont pas contestés par le demandeur. Le procès-verbal de l'assemblée générale de 1990,

which a Chief and Councillors were elected, indicates that somewhere in the neighbourhood of 40 eligible voters participated. This is evidenced by the minutes of the 1990 General Meeting which show that 45 votes were cast in the election of Chief and 38 (114 / 3) in the voting for the Councillors. The minutes of the 1996 election (Exhibit "E" to the affidavit of Roderick Sawdo) indicate that 45 voters were registered. There has been no other evidence presented on the issue of voter participation. There is a pattern of general non-participation even by known members who are eligible to vote. I find that the participation of 86 voting members which resulted in 73 votes being counted, out of which 64 votes were in favour of the Selection Code and 7 were against with one "no opinion" and one spoiled, constitutes a broad consensus sufficient in these special circumstances to consider the Selection Code to now constitute Band Custom.

...

In the result, I find that the respondents Lawrence Chapman, Elizabeth Boucher, Ron Bachmier and James Nayanooke [sic] constitute the proper Chief and Council of the First Nation Lac des Mille Lacs. Furthermore, the Custom Leadership Selection Code is the official band custom and its procedures should be followed in all subsequent selections of Chief and Council until such time as the custom is changed according to a broad consensus of the band members. If the members of this First Nation wish to change their leadership, they will have the opportunity to do so within five years of the last selection process according to the provisions of their own Selection Code. [My emphasis.]

[30] Finally, one of the clearest articulations of what is the requisite subjective element for the establishment of the custom of a band is found in *McLeod, supra*, where Reed J. stated as follows in paragraphs 18-19:

The question that remains is whether "broad general consensus" equates to a "majority decision of the Band members attending a general meeting of the Band convened with notice". In my view, it may do so, or it may not, depending upon a number of factors. If for example, the general meeting was held in a location or at a time when it was difficult for a number of members to attend, and there was no provision for proxy voting, it may not meet the broad consensus test. If the notice was not adequate in not providing sufficient detail of what was proposed, or was not given sufficiently in advance of the meeting to allow people a realistic opportunity to attend then it would not be.

lors de laquelle on a élu un chef et des conseillers, indique qu'à peu près quarante membres votants ont participé à l'élection. Ceci ressort dudit procès-verbal, dans lequel on trouve mention du fait que 45 membres ont voté pour l'élection du chef et 38 (soit 114 votes divisé par 3) pour les conseillers. Le procès-verbal de l'élection de 1996 (Pièce "E" jointe à l'affidavit de Roderick Sawdo) indique que 45 électeurs étaient inscrits. Il n'y a pas d'autre preuve quant à la participation des membres aux élections. On voit donc une nette tendance à la non-participation, même parmi les membres connus qui ont droit de vote. Je suis d'avis que la participation de 86 membres votants et le fait qu'il y a eu 73 votes exprimés (64 pour, 7 contre, un sans avis et un bulletin nul) constitue un assez large consensus dans les circonstances pour que le code d'élection soit assimilable à la coutume de la bande.

[...]

En conséquence, je suis d'avis que les défendeurs, Lawrence Chapman, Elizabeth Boucher, Ron Bachmier et James Nayanooke [sic] sont le chef et le conseil dûment élus de la Première nation Lac des mille lacs. De plus, le Custom Leadership Selection Code (Code d'élection des chef et conseil) constitue la coutume reconnue de la bande et ses procédures doivent s'appliquer à toutes les élections du chef et du conseil tant et aussi longtemps que la coutume ne sera pas changée par un large consensus des membres de la bande. Si les membres de cette Première nation veulent un nouveau leadership, ils auront l'occasion de réaliser ce vœu dans les cinq années suivant le dernier processus de sélection, aux termes mêmes de leur code électoral. En conséquence, cette requête est rejetée. [Non souligné dans l'original.]

[30] Enfin, une des descriptions les plus claires de l'élément subjectif requis pour l'établissement de la coutume d'une bande se trouve dans la décision *McLeod*, précitée, où M<sup>me</sup> le juge Reed s'est exprimée comme suit aux paragraphes 18 et 19:

La question à laquelle il reste à répondre est de savoir si un «large consensus» est synonyme d'une «décision prise à la majorité des voix des membres de la bande présents à une assemblée générale convoquée avec préavis». J'estime que cela peut être le cas ou non, selon un certain nombre de facteurs. Si, par exemple, l'assemblée générale était tenue à un endroit ou à un moment faisant en sorte qu'il est difficile pour plusieurs membres d'y assister et qu'il n'y avait aucune possibilité de voter par procuration, elle pourrait ne pas satisfaire au critère du large consensus. Si l'avis de convocation ne fournissait pas suffisamment de détails sur ce qui serait proposé à cette assemblée ou qu'il n'était pas donné suffisamment à l'avance pour permettre aux gens d'avoir réellement la possibilité d'y assister, l'assemblée ne satisferait alors pas à ce critère.

There are also situations in which those who do not vote may be signalling a willingness to abide by the majority decision of those who do. I am of the view that approval by a majority of the adult members of the Band is probably a safe indication of a broad consensus (the age of majority being a matter for the band to determine). Whether a majority decision by the Band members attending a general meeting demonstrates a broad consensus depends on the circumstances of that meeting. [My emphasis.]

[31] An unresolved question is whether “broad consensus” mean the approval of a majority of both resident and non-resident band members, thereby ensuring that the community’s voice as a whole has been heard. In *Bone, supra*, Heald D.J. stated as follows at paragraphs 44-45:

However, subsection 77(1) has no relevance to these proceedings. The votes in question, in the plebiscites of June and July, 1993, were not elections as contemplated by section 77 of the *Indian Act*: they were not elections for the office of Chief and/or Councillors. The votes in question were plebiscites held to comply with the Department’s policy in relation to the revocation of a section 74 ministerial order. The said policy incorporated the definition of elector as found in the *Indian Act*, which is set out above. This definition does not contain a residency requirement. It does provide for the disqualification of a potential elector in part (c) of the definition. And, as was discussed above, prior to the decision in *Batchewana*, if the election were for Chief or Councillor, an elector was disqualified if he/she did not reside on the Reserve. However, the plebiscites in question were not such elections. Furthermore, there was no provision in the Act that disqualified electors for any reason, with respect to a plebiscite. Therefore, in my view, it follows that if a Band member had met the first two requirements of the definition, that is he/she was registered on the Band List and was eighteen years of age or older, then he/she was an eligible elector according to this definition, and accordingly should have had the opportunity to vote in the plebiscites held in pursuance of the Department’s policy. However, this was not the case. Non-resident Band members were not considered eligible voters and were not permitted the opportunity to vote in the plebiscites. In spite of this apparent deviation from the Department’s policy, on the basis of the plebiscite results, the Department did recommend to the Minister that the section 74 order be repealed.

Il existe également des cas où ceux qui ne votent pas indiquent par là leur volonté de se soumettre au choix de la majorité de ceux qui votent. J’estime que l’approbation de la majorité des membres adultes de la bande constitue probablement un bon indice d’un large consensus (l’âge de la majorité relevant de la bande). La question de savoir si une décision prise à la majorité des voix des membres présents à une assemblée générale démontre l’existence d’un large consensus dépend des circonstances entourant cette assemblée. [Non souligné dans l’original.]

[31] Une des questions non résolues est de savoir si l’expression «large consensus» signifie l’approbation par une majorité des membres tant résidents que non-résidents d’une bande, ce qui permettrait de veiller à ce que la voix de l’ensemble de la communauté soit entendue. Dans la décision *Bone*, précitée, le juge Heald s’est exprimé comme suit aux paragraphes 44 et 45:

Cependant, le paragraphe 77(1) n’est pas pertinent aux fins du présent litige. Les voix exprimées lors des plébiscites de juin et de juillet 1993 ne concernaient pas des élections au sens de l’article 77 de la *Loi sur les Indiens*: en effet, il ne s’agissait pas de l’élection du chef ou des conseillers. Les voix en question portaient sur des plébiscites tenus en application de la politique du ministère au sujet de la révocation d’un arrêté ministériel pris en application de l’article 74. La politique susmentionnée comprenait la définition de l’électeur qui est énoncée dans la *Loi sur les Indiens* et qui est reproduite ci-dessus. Cette définition ne comporte aucune exigence liée à la résidence. Elle prévoit, à l’alinéa c), qu’un électeur peut perdre son droit de vote. Tel qu’il est mentionné ci-dessus, avant l’arrêt *Batchewana*, si le vote concernait l’élection du chef ou d’un conseiller, l’électeur qui ne résidait pas sur la réserve n’avait pas le droit de voter. Cependant, les plébiscites en question n’étaient pas des élections de cette nature. De plus, la Loi ne renfermait aucune disposition qui déclarait certains électeurs inhabiles à voter, pour une raison ou pour une autre, lors d’un plébiscite. En conséquence, à mon avis, le membre de la Bande qui avait respecté les deux premières exigences de la définition, c’est-à-dire le membre qui était inscrit sur la liste de la Bande et qui avait au moins dix-huit ans, était un électeur admissible au sens de cette définition et aurait dû avoir la possibilité de voter lors des plébiscites tenus en application de la politique du ministère. Tel n’a cependant pas été le cas. Les membres non résidents de la Bande n’ont pas été considérés comme des électeurs admissibles et n’ont pas été autorisés à voter lors des plébiscites. Malgré cette dérogation manifeste à la politique susmentionnée, le ministère s’est fondé sur les résultats des plébiscites pour recommander au ministre l’abrogation de l’arrêté pris en application de l’article 74.

Thus, the Respondents were correct in submitting that non-resident Band members should have been given the opportunity to vote in the plebiscites. [My emphasis.]

[32] *Bone, supra*, dealt with the opportunity for non-resident band members to vote in the plebiscites regarding the question of a change to become a custom band. However, I find Heald D.J.'s reasoning to be equally applicable to the case of a vote for a resolution regarding the process of conduct of future elections in a custom band. It is noteworthy that Strayer J.'s definition of custom in *Bigstone, supra*, does not contain a residency requirement and does not disenfranchise some band members from voting.

[33] Also of great relevance to the present case is the British Columbia Supreme Court decision in *Napoleon v. Garbitt*, [1997] B.C.J. No. 1250. In that case, the band had passed the Saulteau Indian Band Government Law (the Law) in 1988 under which it was recognized by INAC (then the Department of Indian Affairs and Northern Development) as a band which selected its council according to the custom of the band. The Law contained a provision as to its own amendment. In the fall of 1996, a certain number of resolutions were passed concerning the procedures for electing the chief and council. The issue raised before the Court was how the Law, as to amendments, was to be viewed and interpreted. Parrett J. noted that the proper interpretation of that Law, applying the custom of the band, was that for the Law to be amended, appropriate notice had to be given to citizens of the proposed amendments, citizens had to be consulted on the desirability of the proposed amendments, and the majority of citizens had to consent to, or vote for, the amendments. However, he also noted that the strict wording of the amendment provisions of the Law had not usually been followed by the band in practice. Rather than operate with strict technical adherence to the Law, the band had adapted the Law to reflect the band's needs as they emerged. The Court concluded that the custom of the band with respect to "amending" its Law had been to seek consensus within the band by means of informal votes or by means of band meetings. The actions of the so-called "dissidents", the

Les intimés ont donc eu raison de soutenir que les membres non résidents de la Bande auraient dû avoir la possibilité de voter lors des plébiscites. [Non souligné dans l'original.]

[32] L'affaire *Bone*, précitée, concernait la possibilité pour les membres non-résidents d'une bande de voter au cours des plébiscites tenus relativement à un changement qui permettrait à la bande de devenir une bande indienne agissant selon ses coutumes. Cependant, j'estime que le raisonnement du juge Heald s'appliquait également au vote concernant une résolution relative au déroulement des élections ultérieures au sein d'une bande agissant selon ses coutumes. Il convient de souligner que la définition que le juge Strayer a donnée au mot coutume dans la décision *Bigstone*, précitée, ne renferme aucune exigence liée à la résidence et ne prive pas certains membres d'une bande du droit de voter.

[33] Par ailleurs, la décision que la Cour suprême de la Colombie-Britannique a rendue dans *Napoleon v. Garbitt*, [1997] B.C.J. n° 1250, est très pertinente. Dans cette affaire, la bande avait adopté en 1988 la Saulteau Indian Band Government Law (loi régissant la bande indienne de Saulteau) (la loi) en vertu de laquelle elle était reconnue par AINC (le ministère des Affaires indiennes et du Nord Canada) à titre de bande qui choisissait les membres de son conseil conformément à sa coutume. La loi renfermait une disposition concernant la procédure de modification s'y rapportant. Au cours de l'automne de 1996, un certain nombre de résolutions ont été adoptées au sujet du processus d'élection du chef et des membres du conseil. La Cour a été saisie de la question de savoir comment la loi devait être interprétée en ce qui a trait aux modifications. De l'avis du juge Parrett, pour que cette loi, qui avait pour effet d'appliquer la coutume de la bande, puisse être modifiée, un avis satisfaisant devait être donné aux citoyens au sujet des modifications proposées; les citoyens devaient être consultés sur l'opportunité des modifications en question et la majorité des citoyens devaient consentir à celles-ci ou voter en faveur de leur approbation. Cependant, le juge Parrett a également souligné qu'en pratique, la bande ne s'était pas conformée au libellé strict des dispositions de la loi qui concernent les modifications. Plutôt que de respecter à la lettre les exigences techniques de la loi en question, la bande avait adapté celle-ci en fonction de l'évolution de ses besoins.

defendants in that case, represented attempts to pursue change by democratic means while the actions of the other side, the plaintiffs, appeared to be an attempt to retain power at the expense of democratic principles.

[34] Having said that, I do not consider that it can be claimed that all customary rules which may be invoked by individual band members have a content exactly identical to that of the rules contained in an electoral code. On a number of points, the areas governed by the two sources of law may not exactly overlap, and the substantive rules in which they are framed may not be identical in content. Indeed, this will often be the case with more technical rules governing the conduct of elections which may or may not be applied consistently in practice, depending on the attendant circumstances. The relevant question is whether a particular rule in an electoral code also exists as a customary rule, either because the code has merely codified the custom of the band, or caused it to “crystallise”, or because it has influenced its subsequent adoption.

[35] Thus, one will have to determine how an electoral code has been applied in practice in a given situation, for instance *vis-à-vis* the question of who is entitled to vote and who will administer the conduct of the elections or by-elections. It is quite common that behaviours arising through attitudes, habits, abstentions, shared understandings and tacit acquiescence develop alongside a codified rule and may colour, specify, complement and sometimes even limit the text of a particular rule. Such behaviours may become the new custom of the band which will have an existence of its own and whose content will sometimes not be identical to that of the codified rule pertaining to a particular issue. In such cases, and bearing in mind the evolutionary nature of custom, one will have to ascertain whether there is a broad consensus in the community at a given time as to

La Cour a conclu que la coutume de la bande en ce qui concerne la «modification» de sa loi consistait à obtenir un consensus chez les membres de la bande au moyen de votes informels ou de réunions. Les mesures prises par les présumés «dissidents», les défendeurs dans cette affaire, représentaient des tentatives en vue d’apporter des changements par la voie démocratique, tandis que la conduite de la partie adverse, les demandeurs, semblait être celle de personnes qui désiraient conserver le pouvoir au détriment des principes démocratiques.

[34] Cela étant dit, je ne crois pas qu’il soit possible d’affirmer que toutes les règles coutumières pouvant être invoquées par les membres d’une bande ont un contenu identique en tous points à celui des règles énoncées dans un code électoral. À certains égards, il n’y a peut-être pas tout à fait chevauchement des domaines régis par les deux sources de droit et les règles de fond énoncées ne sont peut-être pas identiques quant au contenu. En fait, c’est souvent ce qui se produit dans le cas de règles plus techniques régissant le déroulement des élections, lesquelles règles ne seront pas toujours appliquées de la même façon en pratique, selon les circonstances concomitantes. La question est de savoir si une règle donnée d’un code électoral existe également à titre de règle coutumière, soit parce que la coutume de la bande a simplement été codifiée ou fixée dans le code, soit parce qu’elle a influencé l’adoption subséquente de la règle en question.

[35] Ainsi, il est nécessaire de savoir comment un code électoral a été appliqué en pratique à une situation donnée, par exemple relativement à la question de savoir qui a le droit de voter et qui dirigera le déroulement des élections générales ou partielles. Il arrive fréquemment que des attitudes, habitudes, abstentions, opinions partagées et assentiments tacites se manifestent parallèlement à l’application d’une règle codifiée et viennent préciser ou compléter le texte de celle-ci. Ces comportements peuvent devenir la nouvelle coutume de la bande qui aura une existence en soi et dont le contenu sera parfois différent de celui de la règle codifiée applicable à une question donnée. Dans ce genre de situations, compte tenu de la nature changeante de la coutume, il sera nécessaire de vérifier s’il existe un large consensus au sein de la communauté relativement au

the content of a particular rule or the way in which it will be implemented.

[36] For a rule to become custom, the practice pertaining to a particular issue or situation contemplated by that rule must be firmly established, generalized and followed consistently and conscientiously by a majority of the community, thus evidencing a “broad consensus” as to its applicability. This would exclude sporadic behaviours which may tentatively arise to remedy certain exceptional difficulties of implementation at a particular moment in time as well as other practices which are clearly understood within the community as being followed on a trial basis. If present, such a “broad consensus” will evidence the will of the community at a given time not to consider the adopted electoral code as having an exhaustive and exclusive character. Its effect will be to exclude from the equation an insignificant number of band members who persistently objected to the adoption of a particular rule governing band elections as a customary one.

[37] In my view, in light of all the above-mentioned cases, the real question as to whether a particular band resolution, decision or an adopted electoral code reflects the custom of the band can be framed as follows: is the resolution, decision or code based on a majority consensus of all those who, on the existing evidence, appear to be members of the band, regardless of residency?

[38] With these general principles in mind, I will now consider what is the custom of the Band applicable to the present dispute.

#### IV ANALYSIS OF THE CUSTOM OF THE BAND

[39] Conflicting views have been taken with regard to the character and effects of the Code to which the impugned decision refers. The applicants stress that the Code and accompanying Regulations have never been officially adopted. As we will see, a resolution adopting “in principle” a former version of the Code was adopted at a Community meeting held on May 20, 1992. The

contenu d’une règle ou de la façon dont elle sera appliquée.

[36] Pour qu’une règle devienne une coutume, la pratique se rapportant à une question ou situation donnée qui est visée par cette règle doit être fermement établie, généralisée et suivie de manière uniforme et délibérée par une majorité de la communauté, ce qui démontrera un «large consensus» quant à son applicabilité. Cette description exclurait les comportements sporadiques visant à corriger des difficultés d’application exceptionnelles à un moment donné ainsi que d’autres pratiques qui sont manifestement considérées au sein de la communauté comme des pratiques suivies à titre d’essai. S’il existe, ce «large consensus» prouvera la volonté de la communauté à un moment donné de ne pas considérer le code électoral adopté comme un document exhaustif et exclusif. Ce consensus aura pour effet d’exclure de l’équation un nombre infime de membres d’une bande qui se sont constamment opposés à l’adoption d’une règle régissant les élections à titre de règle coutumière.

[37] À mon avis, à la lumière de toutes les décisions susmentionnées, la véritable question qui se pose quant à la mesure dans laquelle une résolution ou décision d’une bande ou un code électoral adopté traduit la coutume de la bande en question peut être formulée comme suit: la résolution, la décision ou le code est-il fondé sur un consensus majoritaire de toutes les personnes qui, d’après la preuve existante, semblent être membres de la bande, quel que soit leur lieu de résidence?

[38] En conservant à l’esprit ces principes généraux, j’examinerai maintenant en quoi consiste la coutume de la Bande qui s’applique au présent litige.

#### IV ANALYSE DE LA COUTUME DE LA BANDE

[39] Des opinions contradictoires ont été exprimées au sujet de la nature et des effets du code visé par la décision attaquée. Les demandeurs font valoir que le code et le règlement connexe n’ont jamais été adoptés de façon officielle. Comme nous le verrons, une résolution ayant pour effet d’adopter «en principe» une version antérieure du code a été entérinée lors d’une assemblée

Code, as we will also see, has been used generally as a “guideline” for the conduct of elections. This fact has allowed the development of parallel practices which now form part of the custom of the Band. Accordingly, the applicants ask the Court to set aside the impugned decision and to grant other declaratory and injunctive relief inasmuch as a by-election ordered by the Council to be conducted “in strict compliance” with the Code would be contrary to the custom of the Band.

[40] The respondents allege that the Code was adopted by the Community in a public meeting held on May 20, 1992, at which a “broad consensus” was achieved. In view of its approval, the Code has force of law. Therefore, it can only be changed by the Community in a public meeting. The fact that the Code has not been strictly adhered to cannot amount to an amendment of the Code. The Code can only be amended by a resolution of the Council subsequently ratified by the Community. No such resolution was ever passed. Accordingly, the Council, which is simply carrying out the wishes of the Community, may take any measures to ensure the procedure for the election of its members is followed “in its entirety without deviation or exception” (resolution adopted on October 19, 2002, at a Community meeting, Exhibit “H” to the affidavit of James Gabriel, dated December 1st, 2002).

[41] In view of the contradictory positions taken by the parties, it is therefore necessary to analyse the context in which the Code was “adopted” and whether a “broad consensus” has been achieved with respect to its adoption and subsequent application. Some history will provide the proper factual background.

#### Situation prior to 1991

[42] Traditionally, prior to 1991, the selection and appointment of the grand chief and other chiefs of the Council were made by the Six Nations Traditional Hereditary Clan Mothers in accordance with the custom of the band. The Council at that time consisted of one grand chief and eight chiefs. The grand chief and two

de la Communauté tenue le 20 mai 1992. Comme nous le verrons également, le code a généralement été utilisé comme «ligne directrice» concernant la tenue des élections. Ce fait a permis l’adoption de pratiques parallèles qui font maintenant partie de la coutume de la Bande. En conséquence, les demandeurs demandent à la Cour d’annuler la décision attaquée et de prononcer un jugement déclaratoire ainsi qu’une injonction, dans la mesure où l’élection partielle tenue «d’une manière rigoureusement conforme» au code suivant les ordres du Conseil irait à l’encontre de la coutume de la Bande.

[40] Les défendeurs allèguent que la Communauté a adopté le code lors d’une assemblée publique qui a été tenue le 20 mai 1992 et au cours de laquelle un «large consensus» a été atteint. Par suite de cette approbation, le code a force de loi. Par conséquent, il ne peut être modifié que par la Communauté au cours d’une assemblée publique. Le fait que le code n’a pas été respecté à la lettre ne signifie pas pour autant qu’il a été modifié. Le code ne peut être modifié que par une résolution du Conseil qui est subséquemment ratifiée par la Communauté. Aucune résolution de cette nature n’a été adoptée. En conséquence, le Conseil, qui donne simplement suite aux désirs de la Communauté, peut prendre toute mesure visant à faire en sorte que la procédure relative à l’élection de ses membres soit suivie [TRADUCTION] «en entier sans dérogation ni exception» (résolution adoptée le 19 octobre 2002 à une assemblée de la Communauté, pièce «H» jointe à l’affidavit de James Gabriel daté du 1<sup>er</sup> décembre 2002).

[41] Compte tenu des positions contradictoires des parties, il est nécessaire d’analyser le contexte dans lequel le code a été «adopté» et de vérifier si un «large consensus» a été atteint relativement à l’adoption de ce code ainsi qu’à son application subséquente. Un retour en arrière s’impose à cette fin.

#### La situation qui prévalait avant 1991

[42] Traditionnellement, avant 1991, la sélection et la nomination du grand chef et des autres chefs du Conseil étaient faites par les Six Nations Traditional Hereditary Clan Mothers conformément à la coutume de la bande. À l’époque, le Conseil se composait d’un grand chef et de huit chefs. Le grand chef et deux chefs étaient choisis

chiefs were selected from the Turtle Clan. Three chiefs were selected from the Bear Clan and three chiefs were selected from the Wolf Clan.

[43] Over the years, elements of the Community grew dissatisfied with this mode. Attempts, all unsuccessful, were made in the sixties, the seventies and the eighties to replace the traditional system by an elective one. Those attempts are well explained in two decisions of this Court: *Gabriel v. Nicholas*, [1983] F.C.J. No. 2 (F.C.T.D.) (QL); and *Six Nations Traditional Hereditary Chiefs*, *supra*.

[44] As the Court points out in the former decision, INAC became concerned about the incessant requests of some groups of band members to have an elective process. In 1988, it was therefore decided to ask the Community to pronounce itself on this issue. A referendum was to be held in June 1988. The Minister's right to hold a referendum was contested. Interested parties agreed that the Court should first dispose of the jurisdictional issue. Further delays ensued. In the meantime, what was labelled by the media as the "Oka Crisis" received national coverage during the summer of 1991. The Oka Crisis was a 78-day standoff which was sparked when the municipality of Oka tried to expand a golf course onto disputed land which was claimed to be Mohawk territory. In the early days of this standoff, a Sûreté du Québec officer was shot and killed. The judgment of the Court came a few months after the Oka Crisis. On February 20, 1991, the Court ruled that the holding of a referendum was neither unfair, arbitrary nor illegal.

[45] The referendum was held on May 31, 1991. It was conducted by the Canadian Election Consultants, a neutral organism hired by INAC. A majority of the Band members favoured the election process. Although the particular results of the plebiscite are not part of the Court's record, all parties agree that there was a broad general consensus to replace the traditional mode of selecting and appointing the members of the Council by

parmi les membres du Turtle Clan. Trois chefs étaient choisis parmi les membres du Bear Clan et trois autres, parmi ceux du Wolf Clan.

[43] Avec le temps, cette façon de procéder a engendré de l'insatisfaction chez certains membres de la Communauté. Au cours des années soixante, soixante-dix et quatre-vingt, des efforts visant à remplacer le système traditionnel par un système d'élection ont été déployés, mais en vain. Ces tentatives sont bien expliquées dans deux décisions que la Cour fédérale a rendues: *Gabriel c. Nicholas*, [1983] A.C.F. n° 2 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); et *Chef héréditaires traditionnels des six nations*, précitée.

[44] Comme la Cour l'indique dans la première décision, AINC est devenu préoccupé par les demandes incessantes que certains groupes de membres de la Bande avaient formulées relativement à l'utilisation d'un processus électoral. En 1988, le Ministère a donc décidé de demander à la Communauté de se prononcer elle-même sur cette question. Un référendum devait avoir lieu en juin 1988. Le droit du ministre de tenir un référendum a été contesté. Les parties intéressées ont convenu que la Cour devrait d'abord trancher la question de la compétence, ce qui a occasionné d'autres délais. Entre-temps, l'attention nationale s'est tournée vers ce que les médias ont appelé la «crise d'Oka», qui est survenue au cours de l'été 1991. La crise d'Oka était une confrontation armée qui a duré 78 jours et qui a été déclenchée lorsque la municipalité d'Oka a tenté d'agrandir un terrain de golf sur un terrain dont les Mohawks revendiquaient la propriété. Au cours des premiers jours de cette crise, un agent de la Sûreté du Québec a été abattu. La Cour a fait connaître son jugement quelques mois après la crise d'Oka et a statué, le 20 février 1991, que la tenue du référendum n'était pas inéquitable, arbitraire ou illégale.

[45] Le référendum a eu lieu le 31 mai 1991, sous la direction des Canadian Election Consultants, organisme neutre dont AINC avait retenu les services. Une majorité des membres de la bande étaient en faveur du processus électoral. Bien que les résultats précis du plébiscite ne soient pas inclus dans le dossier de la Cour, toutes les parties conviennent qu'il existait un large consensus en faveur du remplacement du mode traditionnel de

an elective system. But what kind?

#### Transition

[46] The election of an interim Council was completed on June 27, 1991. It was conducted by the same neutral agency. The defined voter eligibility in this election consisted “of all members of the Kanesatake Mohawk Band (regardless of residence) aged 18 years or over on voting day” (Exhibit “D” to the affidavit of Nathalie Nepton, dated December 10, 2002). Seven chiefs and one grand chief were elected for a term of ten months. One of their priorities was to develop the Code which could be used for the next coming election which was planned to take place at the end of April 1992. It was also expected that before the election, the Community would have adopted and ratified the proposed code.

[47] Again, in April 1992, the same consulting firm was assigned by INAC to conduct the 1992 election “in accordance with the newly defined custom election code of Kanesatake”. But the Code had yet to be finalized and submitted for the approval of the Band members. The Council tentatively set the election day on May 30, 1992. On April 25, 1992, Grand Chief Jerry Peltier, in the name of the Council, publicly announced that “a mail-in voting process will be in place for this election and will receive the voting of Kanesatake Mohawks who do not live in the Kanesatake Community. There is also to be a mobile pole [*sic*] available on the 23rd, 24th and 30th of May 1992” (press release, dated April 25, 1992).

#### Draft Electoral Code

[48] Either in March or April 1992, a “draft Electoral Code” (the draft Code) was circulated among members of the Community. The evidence on record does not show if said document was circulated among non-residents as well. An important feature of that draft Code was the reduction of the size of the Council. The aforementioned would be reduced from nine to seven

sélection et de nomination des membres du Conseil par un système électoral. Mais quel type de système électoral?

#### Transition

[46] L’élection d’un conseil provisoire a eu lieu le 27 juin 1991, sous la direction du même organisme neutre. Les électeurs admissibles à voter à cette élection étaient définis comme suit: [TRADUCTION] «tous les membres de la bande indienne des Mohawks de Kanesatake (quel que soit leur lieu de résidence) âgés d’au moins 18 ans le jour du vote» (pièce «D» jointe à l’affidavit de Nathalie Nepton en date du 10 décembre 2002). Sept chefs et un grand chef ont été élus pour un mandat de dix mois. Une des priorités de ces personnes consistait à rédiger le code qui pourrait être utilisé lors de la prochaine élection, laquelle devait avoir lieu à la fin d’avril 1992. Il était également prévu qu’avant l’élection, la Communauté aurait adopté et ratifié le code proposé.

[47] En avril 1992, AINC a confié au même cabinet de consultants la tâche de diriger le déroulement de l’élection de 1992 [TRADUCTION] «conformément à la nouvelle coutume définie dans le code électoral de Kanesatake». Cependant, le code devait être rédigé sous forme finale et soumis à l’approbation des membres de la Bande. Le Conseil a fixé provisoirement la date de l’élection au 30 mai 1992. Le 25 avril 1992, le grand chef Jerry Peltier a annoncé au nom du Conseil qu’ [TRADUCTION] «un processus de vote par correspondance sera mis en place pour cette élection et pour la réception des bulletins de vote des Mohawks de Kanesatake qui n’habitent pas dans la Communauté de Kanesatake. Il y aura également un bureau de vote itinérant les 23, 24 et 30 mai 1992» (communiqué de presse daté du 25 avril 1992).

#### Le projet de code électoral

[48] En mars ou avril 1992, un [TRADUCTION] «projet de code électoral» (le projet de code) a été distribué parmi les membres de la Communauté. La preuve versée au dossier n’indique pas si le document en question a également été distribué aux non-résidents. Un des éléments importants de ce projet était la réduction du nombre de membres du Conseil, qui devait passer de

members. I will not insist on this aspect since all parties agree that the smaller size, which corresponds to the size of all the councils elected since 1992, is part of the custom of the Band. However, I note that the Council in subsequent resolutions passed since 1992 has consistently referred to the said reduction as an “amendment”. This shows that some sort of custom, although unwritten, incorporating features of the 1991 election, existed at the time the draft Code was circulated. This is not to say, however, that this “custom” was definite and that it could not evolve through the adoption of a new set of rules and election procedures. In fact, that was precisely the purpose of the draft Code which was circulated.

[49] Another distinguishing feature of the draft Code was the general exclusion of non-residents from the nominating and voting process under Article 2.1 (Draft Electoral Code, Exhibit “A” to the affidavit of Andrew Hayes, dated December 16, 2002):

2.1 Every member of the Mohawk Community of Kanesatake who is of the age of eighteen (18) years or upwards may nominate and elect eligible persons to sit on the Mohawk Council of Kanesatake.

[50] However, an exception was provided in the case of Band members “domiciled” in the Community, but who are absent for “temporary reasons”. Article 2.2 reads as follows:

2.2 Any member of the Mohawk Community of Kanesatake who is domiciled in the Community but who is absent for temporary reasons, such as employment, studies, illness or vacation, shall not, for such reasons only, cease to be an eligible voter.

[51] Moreover, it is clear that the authors of the draft Code viewed the exclusion of non-residents as a consequence of a Band member’s personal characteristics such as birth or marriage. This is evidenced by the “Note” that immediately follows Article 2.2:

neuf à sept. Je n’insiste pas sur cet aspect, étant donné que toutes les parties conviennent que le nombre réduit, qui correspond au nombre de membres de tous les conseils élus depuis 1992, fait partie de la coutume de la Bande. Cependant, je souligne que, dans les résolutions subséquemment adoptées depuis 1992, le Conseil a constamment utilisé le mot «modification» pour décrire ladite réduction, ce qui indique qu’une sorte de coutume, bien que non écrite, intégrant les caractéristiques de l’élection de 1991 existait lorsque le projet de code a été distribué. Cependant, cela ne signifie pas que cette «coutume» était figée dans le temps et qu’elle ne pourrait évoluer par suite de l’adoption d’un nouvel ensemble de règles et de procédures électorales. En fait, c’est précisément la raison pour laquelle le projet de code était distribué.

[49] Une autre caractéristique distinctive du projet de code était l’exclusion générale des non-résidents de la procédure de mise en candidature et du mécanisme de votation en vertu de l’article 2.1 (Projet de code électoral, pièce A jointe à l’affidavit d’Andrew Hayes en date du 16 décembre 2002):

[TRADUCTION]

2.1 Chaque membre de la Communauté mohawk de Kanesatake qui est âgé d’au moins 18 ans peut proposer et élire des personnes admissibles qui siégeront au Conseil mohawk de Kanesatake.

[50] Cependant, une exception a été prévue dans le cas des membres du Conseil qui sont «domiciliés» dans la Communauté, mais qui sont absents pour [TRADUCTION] «des raisons temporaires». Voici le texte de l’article 2.2:

[TRADUCTION]

2.2 Tout membre de la Communauté mohawk de Kanesatake qui est domicilié dans la Communauté, mais qui est absent pour des raisons temporaires, notamment le travail, les études, la maladie ou les vacances, ne cesse pas pour cette simple raison d’être un électeur admissible.

[51] De plus, il est évident que les auteurs du projet de code considéraient l’exclusion des non-résidents comme une conséquence des caractéristiques personnelles des membres d’une bande, comme la naissance ou le mariage. C’est ce qu’indique la «Remarque» qui suit immédiatement l’article 2.2:

**NOTE:** To be “domiciled” means to have both a connection with the Community by birth or marriage and also to have an intention to remain part of the Community.

[52] As can be seen, Article 2 of the draft Code was in sharp contrast with the public announcement made on April 25, 1992, which allowed all members of the Band, aged 18 years or over, on voting day, to vote, regardless of their residence, and constituted a clear departure from the Band’s burgeoning custom followed during the election of June 1991.

[53] Other fundamental changes introduced by the draft Code concerned the persons who would be responsible for conducting the elections. As we have seen, they were conducted in 1991 by an outside consulting firm which was mandated to do the same in 1992. Under the draft Code, the list of eligible voters would now be established by five persons within the Community. The latter were designated afterwards in the current version of the Code as “Election Supervisors” (Article 7.1) Moreover, the Community would also establish a “Council of Elders” and its role would be to hear appeals made by defeated candidates (Article 8). However, these provisions of the draft Code did not provide details on the election and functioning of the Council of Elders. For the most part, these aspects, together with many essential ingredients respecting the nomination meeting and the responsibilities of the Election Supervisors, are to be found in the Regulations adopted by the Council under Article 9 of the Code.

[54] There were Community consultations from March 3 to May 11, 1992. This was done by telephone interviews or workshops. Some 86 persons expressed their opinions. Their comments on the draft Code were reflected in a document which reproduced the provisions of the draft Code together with the participants’ “proposed changes” (Exhibit “A” to the affidavit of Andrew Hayes). The evidence shows that these consultations were limited to the draft Code itself. They did not include any proposed Regulations. The evidence

[TRADUCTION]

**REMARQUE:** Être «domicilié» signifie avoir un lien avec la Communauté par la naissance ou le mariage et avoir également l’intention de continuer à en faire partie.

[52] Comme cette remarque l’indique, l’article 2 du projet de code était nettement différent du communiqué de presse publié le 25 avril 1992, selon lequel tous les membres de la Bande âgés d’au moins 18 ans le jour du vote seraient admissibles à voter, quel que soit leur lieu de résidence, et constituait un écart marqué par rapport à la nouvelle coutume de la Bande qui avait été suivie au cours de l’élection tenue en juin 1991.

[53] Les autres changements fondamentaux découlant du projet de code concernaient les personnes qui seraient chargées de diriger les élections. Comme nous l’avons vu, les élections ont été dirigées en 1991 par un cabinet de consultants de l’extérieur qui avait été chargé de faire la même chose en 1992. En vertu du projet de code, la liste d’électeurs admissibles serait désormais établie par cinq personnes de la Communauté. Ces personnes ont subséquentement été désignées sous le nom de «scrutateurs» dans la version actuelle du code (article 7.1). De plus, la Communauté devait également mettre sur pied un «conseil des aînés», dont le rôle consisterait à entendre les appels déposés par les candidats défaits (article 8). Cependant, ces dispositions du projet de code ne contenaient aucune précision au sujet de l’élection et du fonctionnement du conseil des aînés. La plupart de ces aspects ainsi que bon nombre d’éléments essentiels concernant l’assemblée de mise en candidature et les responsabilités des scrutateurs sont décrits dans le règlement que le Conseil a adopté en application de l’article 9 du code.

[54] Des consultations ont eu lieu au sein de la Communauté du 3 mars au 11 mai 1992, que ce soit dans le cadre d’entrevues téléphoniques ou d’ateliers de travail. Environ 86 personnes ont exprimé leurs points de vue. Leurs commentaires concernant le projet de code ont été reproduits dans un document qui comportait les dispositions du projet de code ainsi que les changements que les participants ont proposés (pièce «A» jointe à l’affidavit d’Andrew Hayes). Il appert de la preuve que ces consultations étaient limitées au projet de code

on record does not show if non-residents were invited to participate or did in fact participate in the consultative process. In view of the particular comments reproduced in said document, it can be inferred that non-residents were excluded from the consultative process. In any event, the latter document was submitted for “discussion” at a Community meeting that was held on May 20, 1992, at 7:30 p.m., in the Kanesatake gymnasium. Draft Regulations under Article 9 of the Code, if they ever existed, were not part of the “discussion” package.

#### The May 20, 1992 meeting

[55] The May 20, 1992 meeting was presided over by Grand Chief Peltier. He reminded the audience that at a Community meeting held on May 5, 1992, it was decided to “delay both the elections and also the implementation of the election code for at least 2 weeks” (transcript of the minutes of the meeting held on May 20, 1992, Exhibit “B” to the affidavit of James Gabriel, dated December 15, 2002). He also explained that in the meantime the “discussion paper”, to which reference was made above, with a “memorandum” dated May 13, 1992, from Chief Clarence Simon explaining the results of the surveys “were going to be distributed to all community band members” (“Results of Community Consultations [sic] re: Election Code”, Exhibit “A” to the affidavit of Andrew Hayes). However, there is insufficient evidence on record to permit the Court to infer that those documents were in fact distributed to all Band members, regardless of their place of residence, with a notice of the purpose of the May 20, 1992 meeting. This important lacuna, together with the nature of the resolution adopted at this meeting, cast great doubt on the respondent’s submission that the Code is legally in force today and can only be “amended” by a new vote of the Band members.

[56] Immediately following the opening statements made by Grand Chief Peltier, one of the participants, Mr.

lui-même et ne portaient sur aucun règlement proposé. La preuve versée au dossier n’indique pas si les non-résidents ont participé ou non à la consultation ou s’ils ont été invités à y participer. Compte tenu des commentaires reproduits dans le document en question, il est permis de déduire que les non-résidents ont été exclus du processus de consultation. En tout état de cause, ce dernier document a été présenté à des fins de «discussion» à une assemblée de la Communauté qui a été tenue le 20 mai 1992 à 19h30, dans le gymnase de Kanesatake. Le projet de règlement pris en application de l’article 9 du code, s’il a déjà existé, ne faisait pas partie de l’ensemble de documents à débattre.

#### L’assemblée du 20 mai 1992

[55] L’assemblée du 20 mai 1992 a été présidée par le grand chef Peltier, qui a rappelé aux personnes présentes qu’au cours d’une assemblée tenue le 5 mai 1992, il avait été décidé de [TRADUCTION] «reporter d’au moins deux semaines tant les élections que la mise en œuvre du code électoral» (transcription du procès-verbal de l’assemblée tenue le 20 mai 1992, pièce «B» jointe à l’affidavit de James Gabriel daté du 15 décembre 2002). Il a également expliqué qu’entre-temps, le [TRADUCTION] «document de travail» dont il est fait mention plus haut ainsi qu’une [TRADUCTION] «note explicative» datée du 13 mai 1992, dans laquelle le chef Clarence Simon explique les résultats des sondages, [TRADUCTION] «seraient distribués à tous les membres de la Communauté» (résultats des consultations menées auprès de la Communauté au sujet du code électoral, pièce «A» jointe à l’affidavit d’Andrew Hayes). Cependant, il n’y a pas suffisamment d’éléments de preuve au dossier pour permettre à la Cour de déduire que ces documents ont effectivement été distribués à tous les membres de la Bande, quel que soit leur lieu de résidence, ainsi qu’un avis de l’objet de l’assemblée du 20 mai 1992. Cette importante lacune ainsi que la nature de la résolution adoptée à cette assemblée permettent de douter fortement de l’affirmation des défendeurs selon laquelle le code est légalement en vigueur aujourd’hui et ne peut être «modifié» qu’au moyen d’un nouveau vote par les membres de la Bande.

[56] Immédiatement après les remarques préliminaires du grand chef Peltier, un des participants, M. Morelely

Morelely Oke, an elder, intervened and moved that “we adopt the electoral code as is now on a [sic] interim basis”; the latter having stated earlier that the draft Code “is a working document and that’s what it’s meant to do . . . and I think that most of us here will realize that any trouble that we have with it will come out after and the new council can deal with the things that didn’t work”. The motion was seconded by Mr. Richard Gabriel who added that “the elections should continue and the new council work on the new codes [sic]” (transcript of the minutes of the meeting held on May 20, 1992, *supra*, at page 3).

[57] Further to these interventions, Grand Chief Peltier called a vote on the following resolution (*ibid*, at page 3):

Be it resolved that the draft election code be adopted in principle and that the new council carry out further work on the code and present it to the community for final ratification.

[58] The results of the vote called above being in favour 68, against 16, abstained 1, the resolution was accordingly adopted (*ibid*, at page 4).

#### The 1992 general election

[59] At the end of the May 20, 1992 meeting, Grand Chief Peltier announced that the election would now be held on June 13, 1992. He explained that “[t]he nominations have been going on and will continue” and that the deadline for the nominations would be on May 23, 1992, at 10:00 p.m. As can be seen, there were 21 days between the last day of the nominations and the election date, a fact upon which the applicants rely on to affirm that since 1992 the custom of the Band is to allow at least 21 days (and not 12 days as mentioned in the Regulations) between the nomination meeting and the election day. Grand Chief Peltier concluded the meeting by mentioning: “make sure your name is on the voters’ list and you have to be 18 years and over the last day to check whether your name is on the voters’ list is May the 30th, which is a Saturday 1992 [sic]” (*ibid*, at page 4). This statement clearly suggests that all Band members aged 18 years and over regardless of their residence were

Oke, qui est un aîné, est intervenu et a proposé que [TRADUCTION] «nous adoptions provisoirement le code électoral sous sa forme actuelle»; M. Oke avait déclaré précédemment que le projet de code [TRADUCTION] «est un document de travail et c’est ce qu’il vise à faire [. . .] je pense que la plupart des personnes présentes ici comprendront que les problèmes d’application que nous rencontrerons seront dévoilés et que le nouveau conseil pourra les régler». La motion a été appuyée par M. Richard Gabriel, qui a ajouté ce qui suit: [TRADUCTION] «les élections devraient se poursuivre et le nouveau conseil devrait travailler sur les nouveaux codes» (transcription du procès-verbal de l’assemblée tenue le 20 mai 1992, à la page 3).

[57] Par suite de ces interventions, le grand chef Peltier a demandé la tenue d’un vote concernant la résolution suivante (*ibid*, à la page 3):

[TRADUCTION] Il est résolu que le projet de code électoral soit adopté en principe et que le nouveau conseil finalise le code et le présente à la Communauté en vue de sa ratification finale.

[58] La résolution a été adoptée par suite du vote susmentionné au cours duquel 68 personnes se sont exprimées en faveur, 16 contre et une s’est abstenue (*ibid*, à la page 4).

#### L’élection générale de 1992

[59] À la fin de l’assemblée tenue le 20 mai 1992, le grand chef Peltier a annoncé que l’élection aurait lieu le 13 juin 1992. Il a expliqué que [TRADUCTION] «les mises en candidature ont débuté et se poursuivront» jusqu’au 23 mai 1992 à 22 h. Comme ces faits l’indiquent, un délai de 21 jours s’est écoulé entre la date limite des mises en candidature et celle de l’élection; les demandeurs invoquent ce délai pour affirmer que, depuis 1992, la coutume de la Bande consiste à allouer un délai d’au moins 21 jours (plutôt que le délai de 12 jours prévu dans le règlement) entre l’assemblée de mise en candidature et l’élection. Le grand chef Peltier a mis fin à l’assemblée en mentionnant ce qui suit: [TRADUCTION] «assurez-vous que votre nom figure sur la liste des électeurs; vous devez être âgé d’au moins 18 ans et la date limite à laquelle vous pouvez vérifier si votre nom se trouve sur la liste est le 30 mai 1992, ce qui est un samedi (*ibid*, à la page 4). Cette déclaration indique

entitled to vote at this election. Actually, the list of electors prepared by the consulting firm, dated June 4, 1992, included non-resident Community members as well (list of electors for the June 13, 1992 Kanesatake Mohawk Council Election, letter dated May 27, 1992 from J. Donegani, Exhibits "B" and "D" to the affidavit of Nathalie Nepton, dated December 10, 2002). 1336 Band members who were still living appeared on the Band's list, but some 283 were either deceased or could not be found or identified. There were 1107 eligible voters left, out of which 739 were residents and 368 were non-resident Community members. Out of that number, some 567 electors voted on June 13, 1992, including 398 residents and 169 non-residents. Grand Chief Peltier was re-elected to that position together with six other candidates as chiefs for a three-year period.

[60] Although the draft Code has been in fact remodelled since the May 20, 1992 meeting, what appears to be the current version of the Code and accompanying Regulations have never been officially adopted by the Council, nor have they been ratified by the Community. It is therefore necessary to examine how the draft Code has been implemented in practice.

#### Practice since the 1992 general election

[61] It seems that the words "in accordance with the Electoral Code of Kanesatake", or other words with the same meaning, appearing in some past Council resolutions (applicants' application record, Resolutions dated May 1, 1995, November 2, 2002, May 19, 1998, May 29, 2001, Exhibits "3B" and "3C" as well as "4A" and "4B") have never been intended to exclude the participation of non-residents and the use of outside consultative firms. Notwithstanding the restrictions found in Article 2 of the Code (which was unilaterally modified after May 20, 1992, to take into account some of the comments made earlier by some participants in the consultative process), the practice of the last ten years is to let all non-residents vote at all the elections that followed the 1992 general election:

clairement que tous les membres de la Bande âgés d'au moins 18 ans auraient le droit de voter à cette élection, quel que soit leur lieu de résidence. Effectivement, les noms des membres non-résidents de la Communauté figuraient également sur la liste d'électeurs préparée par le cabinet de consultants et datée du 4 juin 1992 (Liste d'électeurs pour l'élection du Conseil des Mohawks de Kanesatake du 13 juin 1992, lettre en date du 27 mai 1992 de J. Donegani, pièces «B» et «D» jointes à l'affidavit de Nathalie Nepton en date du 10 décembre 2002). Les noms de 1 336 membres de la Bande qui vivaient encore figuraient sur la liste, mais environ 283 personnes étaient décédées ou n'ont pu être trouvées ou identifiées. Le nombre d'électeurs admissibles s'établissait donc à 1 107 personnes, soit 739 résidents et 368 non-résidents. Parmi toutes ces personnes, environ 567 ont voté lors de l'élection du 13 juin 1992, soit 398 résidents et 169 non-résidents. Le grand chef Peltier a été réélu à ce poste ainsi que six autres candidats à titre de chefs pour un mandat de trois ans.

[60] Même si le projet de code a effectivement été modifié depuis l'assemblée du 20 mai 1992, le texte qui semble être la version actuelle du code et du règlement connexe n'a jamais été officiellement adopté par le Conseil ni ratifié par la Communauté. Il est donc nécessaire de savoir comment le projet de code a été appliqué en pratique.

#### La pratique suivie depuis l'élection générale de 1992

[61] Il semble que les mots [TRADUCTION] «conformément au code électoral de Kanesatake» ou d'autres mots ayant le même sens et figurant dans quelques résolutions antérieures du Conseil (dossier de la demande des demandeurs, résolutions datées des 1<sup>er</sup> mai 1995, 2 novembre 2002, 19 mai 1998 et 29 mai 2001, pièces «3B» et «3C» et pièces «4A» et «4B») ne visaient nullement à exclure la participation des non-résidents ou le recours à des cabinets de consultants de l'extérieur. Malgré les restrictions énoncées à l'article 2 du code (qui a été modifié unilatéralement après le 20 mai 1992 par suite de quelques-uns des commentaires précédemment formulés par quelques participants au processus de consultation), la pratique suivie au cours des dix dernières années consistait à permettre à tous les non-résidents de voter à toutes les élections qui ont eu lieu après l'élection générale de 1992:

(a) On August 14, 1993, the Council held a by-election for three vacant positions. The same consulting firm was hired. All Band members, regardless of their residence, were eligible to vote (Public Notice, dated June 2, 1993, Exhibit "A" to the third supplementary affidavit of James Gabriel, dated December 16, 2002). The voters' list had 1104 electors and 289 electors voted (Band list (18 years and over August 14, 1993) and list of electors, comparisons, Exhibit "G" to the affidavit of Nathalie Nepton, dated December 10, 2002).

(b) Again on June 10, 1995, a general election for the grand chief and six chiefs on the Council was held. The term was also for three years and the election was apparently conducted according to the draft Code which was adopted in principle on May 20, 1992. This election was conducted by "Coopers and Lybrand" of Montréal and all Band members, "regardless of their residence", were invited to vote (Resolution dated May 1, 1995, Exhibit "I" to the affidavit of Nathalie Nepton, dated December 10, 2002).

(c) The same form of resolution was signed by the Council in 1998 and again in 2001 for the general elections held on June 27, 1998, and July 14, 2001 (resolutions of May 19, 1998 and of May 29, 2001 in the second supplementary affidavit of James Gabriel, Exhibits "A" and "B"). The official Notices of Election issued by the Council on both occasions clearly state that all Band members aged 18 years and over on voting day were eligible to vote (Exhibits "L" and "S" to the affidavit of Nathalie Nepton, dated December 10, 2002). Six hundred and three electors voted in the June 27, 1998 election. Official results for the July 14, 2001 election were not provided to the Court; however, as appears from the affidavit evidence on file, non-residents did, in fact, vote at this latter election (affidavits of Rita Jacobs, Helene Gareau, Gisele Mayer Masion, Carol Simon, Dorice Cardinal, Carmen Richard Philibert, Guy Richard, Marie-Paule Richard, Laurence Richard Lanthier, Jean-Guy Mayer, Pierre Demers, Josée Lavallée, Allen Ernie Benson and Mark Lavallée).

a) Le 14 août 1993, le Conseil a tenu une élection partielle pour combler trois postes vacants et les services du même cabinet de consultants ont été retenus. Tous les membres de la Bande, indépendamment de leur lieu de résidence, étaient admissibles à voter (avis public daté du 2 juin 1993, pièce «A» jointe au troisième affidavit supplémentaire de James Gabriel en date du 16 décembre 2002). Les noms de 1 104 personnes figuraient sur la liste d'électeurs et 289 électeurs ont voté (liste des membres de la Bande (âgés d'au moins 18 ans le 14 août 1993) et comparaisons entre les listes d'électeurs, pièce «G» jointe à l'affidavit de Nathalie Nepton en date du 10 décembre 2002).

b) Le 10 juin 1995, une élection générale visant à choisir le grand chef et six chefs du Conseil a eu lieu. Ces personnes devaient également occuper leur poste pour une période de trois ans et l'élection s'est apparemment déroulée conformément au projet de code adopté en principe le 20 mai 1992. L'élection a été dirigée par Coopers et Lybrand, de Montréal, et tous les membres de la Bande, [TRADUCTION] «quel que soit leur lieu de résidence» ont été invités à voter (résolution datée du 1<sup>er</sup> mai 1995, pièce «I» jointe à l'affidavit de Nathalie Nepton en date du 10 décembre 2002).

c) Le Conseil a signé la même formule de résolution en 1998 et à nouveau en 2001 relativement aux élections générales tenues le 27 juin 1998 et le 14 juillet 2001 (résolutions des 19 mai 1998 et 29 mai 2001 qui sont jointes au deuxième affidavit supplémentaire de James Gabriel, pièces «A» et «B»). Les avis d'élection officiels que le Conseil a publiés à ces deux occasions indiquent clairement que tous les membres de la Bande âgés d'au moins 18 ans le jour du vote étaient admissibles à voter (pièces «L» et «S» jointes à l'affidavit de Nathalie Nepton en date du 10 décembre 2002). Au cours de l'élection du 27 juin 1998, 603 personnes ont voté. Les résultats officiels de l'élection du 14 juillet 2001 n'ont pas été communiqués à la Cour; cependant, comme l'indique la preuve par affidavit déposée au dossier, des non-résidents ont effectivement voté au cours de cette élection (affidavits de Rita Jacobs, Helene Gareau, Gisele Mayer Masion, Carol Simon, Dorice Cardinal, Carmen Richard Philibert, Guy Richard, Marie-Paule Richard, Laurence Richard Lanthier, Jean-Guy Mayer,

Pierre Demers, Josée Lavallée, Allen Ernie Benson et Mark Lavallée).

(d) Prior to the general election of 1998, there was a by-election on July 6, 1996, for the position of grand chief. Again, non-residents voted at this by-election. As in the preceding elections, and the 1998 and 2001 elections, there were advanced and mail-in polls (Exhibit “R” to the affidavit of Nathalie Nepton, dated December 10, 2002). Four hundred and fifty-one electors voted and the applicant James Gabriel was elected with 54% of the ballots cast (official results, Kanesatake July 6, 1998 by-election, Exhibit “K” to the affidavit of Nathalie Nepton, dated December 10, 2002).

d) Avant l’élection générale de 1998, une élection partielle a été tenue le 6 juillet 1996 pour combler le poste de grand chef. Encore là, des non-résidents ont voté lors de cette élection partielle. Comme c’était le cas lors des élections précédentes ainsi qu’au cours de celles de 1998 et 2001, un vote par anticipation et un vote par correspondance ont eu lieu (pièce «R» jointe à l’affidavit de Nathalie Nepton en date du 10 décembre 2002). Lors de ces élections, 451 personnes ont voté et le demandeur James Gabriel a été élu avec 54 p. 100 des voix exprimées (résultats officiels de l’élection partielle de Kanesatake tenue le 6 juillet 1998, pièce «K» jointe à l’affidavit de Nathalie Nepton en date du 10 décembre 2002).

(e) In June 2001, the *Kanesatake Interim Land Base Governance Act* [S.C. 2001, c. 8], was adopted. Prior to the adoption of that Act, a plebiscite was held in September 2000 with respect to the ratification by the Community of the Land Governance Agreement and the Mohawks of Kanesatake Land Governance Code. All Band members 18 years of age and over, including non-residents, were entitled to vote on the ratification. Four hundred and seventy-six voters expressed their opinion (Legal opinion of the Honourable Lawrence A. Poitras, dated November 30, 2000, at page 7; Exhibit “H” to the reply affidavit of James Gabriel, dated December 12, 2002).

e) En juin 2001, la *Loi sur le gouvernement du territoire provisoire de Kanesatake* [L.C. 2001, ch. 8] a été adoptée. Avant l’adoption de cette Loi, un plébiscite a été tenu en septembre 2000 relativement à la ratification par la Communauté de l’Entente sur la régie des terres de Kanesatake et du Code d’administration des terres des Mohawks de Kanesatake. Tous les membres de la Bande âgés d’au moins 18 ans, y compris les non-résidents, ont eu le droit de voter lors de la ratification. Quatre cent soixante-seize électeurs ont exprimé leur opinion (avis juridique du juge Lawrence A. Poitras en date du 30 novembre 2000, à la page 7, pièce «H» jointe à l’affidavit de James Gabriel en date du 12 décembre 2002).

#### Subjective element

[62] On June 13, 1992, out of 1336 living Band members, 1107 could be found and were allowed to vote. Therefore, 68 votes cast in favour of the adoption “in principle” of the draft Code represent only 6% of the eligible voters at that time. Furthermore, the evidence on record does not show that proper notice or the time and purpose of the May 20, 1992 meeting were given to all Band members interested, particularly the non-residents, since their voting rights were affected by the draft Code. Moreover, there is no way of knowing who actually voted on May 20, 1992, and who was previously consulted by telephone or participated in a workshop.

#### L’élément subjectif

[62] Le 13 juin 1992, des 1336 membres vivants de la Bande, 1107 ont pu être trouvés et ont été autorisés à voter. Par conséquent, les 68 voix exprimées en faveur de l’adoption «en principe» du projet de code ne représentent que 6 p. 100 des personnes qui étaient des électeurs admissibles à l’époque. De plus, la preuve au dossier n’indique pas qu’un avis suffisant de la date et de l’objet de l’assemblée du 20 mai 1992 a été donné à tous les membres intéressés de la Bande, notamment aux non-résidents, dont les droits de vote étaient touchés par le projet de code. Par ailleurs, il n’y a aucune façon de savoir qui a effectivement voté le 20 mai 1992 et quelles

But, more importantly, the figure of participation, 85 persons, is strikingly low compared to the usual numbers counted in past elections since 1992 or in the 2000 plebiscite, and which (except for the 1993 by-election) normally varied between 400 and 750 voters who exercised their rights to vote out of some 1100 eligible voters. In view of the purported effect that the respondents want to attach to the Code which they present as a sort of “Constitution” of the Band, the participation should be significant. This is certainly not the case.

[63] Inasmuch as reliance is placed by the respondents on the fact that the draft Code was adopted “in principle” at the Community meeting held on May 20, 1992, they have failed to establish that the participation of 85 persons which resulted in 68 votes in favour, 16 against, and one abstention, constitutes a “broad consensus” sufficient in these special circumstances to consider that the Code now constitutes the custom of the Band. I realize that this finding is contrary to the preliminary conclusion reached by Tremblay-Lamer J. in *Gabriel, supra*, who declared herself “satisfied, at this stage, that there is strong evidence that [the Code] represents the custom for choice of council members, upon which there is a broad consensus” (paragraph 17). However, the evidence discussed above, which may not have been brought to the attention of Tremblay-Lamer J., convinces me that no such general conclusion can be reached where it comes to fundamental principles of exclusion of non-residents and the enforcement of the Code and Regulations’ provisions respecting the election of Election Supervisors and members of the Council of Elders.

[64] Furthermore, the evidence shows that there has been a continuous intention, publicly expressed through various resolutions and communiqués of the Council, to permit non-residents to vote and resort to independent agencies retained by Council and charged with organizing and supervising the electoral process. In none

sont les personnes qui ont précédemment été consultées par téléphone ou qui ont participé à un atelier de travail. Surtout, le nombre de participants, soit 85 personnes, est remarquablement faible comparativement aux nombres d’électeurs qui ont été recensés lors des élections précédentes tenues depuis 1992 ou lors du plébiscite de 2000 lesquels (sauf dans le cas de l’élection partielle de 1993) variaient normalement de 400 à 750 électeurs qui ont exercé leurs droits de voter parmi quelque 1 100 électeurs admissibles. Compte tenu de l’effet que les défenseurs veulent attribuer au code, qu’ils présentent comme un type de «constitution de la Bande», la participation devrait être importante, ce qui n’est certainement pas le cas.

[63] Dans la mesure où les défenseurs invoquent le fait que le projet de code a été adopté en principe à l’assemblée de la Communauté tenue le 20 mai 1992, ils n’ont pas réussi à prouver que la participation de 85 personnes, qui a donné lieu à 68 voix en faveur du projet de code en question, à 16 voix contre ce projet et à une abstention, constitue un «large consensus» suffisant dans ces circonstances spéciales pour permettre de considérer le code comme le document énonçant désormais la coutume de la Bande. Je constate que cette conclusion va à l’encontre de la conclusion préliminaire que M<sup>me</sup> le juge Tremblay-Lamer a tirée dans la décision *Gabriel*, précitée, lorsqu’elle a déclaré ce qui suit «[à] ce stade, je suis convaincue qu’il existe une preuve forte montrant que le Code représente la coutume lorsqu’il s’agit de choisir les conseillers, coutume qui fait l’objet d’un large consensus» (paragraphe 17). Cependant, la preuve commentée ci-dessus, qui n’a peut-être pas été portée à l’attention du juge Tremblay-Lamer, me convainc qu’aucune conclusion générale de cette nature ne peut être tirée lorsqu’il s’agit de principes fondamentaux comme l’exclusion de non-résidents et l’application des dispositions du code et du règlement concernant l’élection des scrutateurs et des membres du conseil des aînés.

[64] De plus, la preuve indique l’existence d’une intention constante, exprimée publiquement au moyen de différents communiqués et résolutions du Conseil, de permettre aux non-résidents de voter et de faire appel à des organismes indépendants dont le Conseil a retenu les services pour l’organisation et la surveillance du

of these elections was there any recourse to a Council of Elders or Election Supervisors. I find in this regard that the conduct of the Band members in acquiescing to these practices is sufficient evidence to satisfy the requirement that the latter were “generally acceptable to members of the Band upon which there is broad consensus”.

[65] In coming to the above conclusion, I have also considered the fact that following the 1998 election, complaints were made and concerns were expressed in the name of some 85 Band members who were not satisfied with the outcome of the election and sought to overturn it on the grounds that it was not conducted “in strict adherence with the Code” (Exhibits “F”, “G” and “H” to the affidavit of Steven Bonspille, dated December 10, 2002). I have also considered the fact that at a Community meeting held on October 19, 2002, a resolution was passed to the effect “that the rules of procedures for the election of its Mohawk Council, adopted in principle on May 20, 1992, be followed, in its entirety, without deviation or exception for any future election of Grand Chief and Council, including any future bi-election [*sic*] calling the same” (Exhibit “H” to the affidavit of James Gabriel, dated December 1, 2002). Some 60 persons attended that meeting.

[66] That being said, despite the respondents’ general assertion, which is strongly contested by the applicants, that people are not intimidated or harassed at the Community’s public meetings, I am unable to conclude that the concerns expressed by some 85 persons in 1998 and some 60 persons in 2002, demonstrate that the “broad consensus” referred to above no longer exists or that a new “broad consensus” exists such that the Band’s elections should no longer be conducted using the Code as a guideline. I also accept the applicants’ evidence that the October 19, 2002 meeting was not authorized by the applicants and that the notice was improper and insufficient to the extent that non-resident Band members were not given proper notice and thus were unable to express their views on the matter (affidavit of James Gabriel, dated December 1, 2002, paragraphs 18 and 19

processus électoral. L’intervention d’un conseil des aînés ou de scrutateurs n’a été demandée à aucune de ces élections. J’estime à cet égard que la conduite des membres de la Bande, qui ont acquiescé à ces pratiques, constitue une preuve suffisante indiquant que celles-ci étaient [TRADUCTION] «généralement acceptables pour les membres de la bande et [. . .] faisaient l’objet d’un large consensus».

[65] Pour en arriver à la conclusion susmentionnée, j’ai également tenu compte du fait qu’après l’élection de 1998, des plaintes ont été formulées et des préoccupations ont été exprimées au nom de quelque 85 membres de la Bande qui n’étaient pas satisfaits du résultat de l’élection et ont tenté de la faire invalider au motif qu’elle ne s’était pas déroulée [TRADUCTION] «d’une manière rigoureusement conforme au code» (pièces «F», «G» et «H» jointes à l’affidavit de Steven Bonspille en date du 10 décembre 2002). De plus, j’ai tenu compte du fait qu’au cours d’une assemblée de la Communauté tenue le 19 octobre 2002, une résolution a été adoptée afin que [TRADUCTION] «les règles de procédure relatives à l’élection du Conseil mohawk, adoptées en principe le 20 mai 1992, soient suivies en entier, sans dérogation ni exception lors de toute élection ultérieure du grand chef et du Conseil, y compris toute élection partielle connexe» (pièce «H» jointe à l’affidavit de James Gabriel en date du 1<sup>er</sup> décembre 2002). Environ 60 personnes ont assisté à cette assemblée.

[66] Cela étant dit, malgré l’affirmation générale des défendeurs, que les demandeurs contestent vivement et selon laquelle il n’y a pas d’intimidation ou de harcèlement au cours des assemblées publiques de la Communauté, je ne puis conclure que les préoccupations exprimées par quelque 85 personnes en 1998 et quelque 60 personnes en 2002 indiquent que le «large consensus» mentionné ci-dessus n’existe plus ou qu’il existe un nouveau «large consensus» tel que les élections de la Bande ne devraient plus se dérouler conformément au code. J’accepte également la preuve des demandeurs selon laquelle ceux-ci n’ont pas autorisé la tenue de l’assemblée du 19 octobre 2002 et selon laquelle l’avis s’y rapportant était insuffisant, dans la mesure où les membres non-résidents de la Bande n’ont pas été informés en bonne et due forme et n’ont pu, par

and Exhibit “G” to said affidavit).

### Conclusion

[67] In view of the above evidence, which I find conclusive, I have no hesitation in concluding that the strict enforcement, either by Council, its Executive Director or other electoral officers, of the residency requirements mentioned in Article 2 of the Code would be contrary to the custom of the Band. Inasmuch as the Code has not been strictly enforced, the strict enforcement of the provisions of the Regulations which provide for the election of Election Supervisors and a Council of Elders would also be contrary to the custom of the Band since 1992.

## V OTHER LEGAL OBSTACLES

[68] Besides the absence of a broad consensus, there are other legal obstacles that prevent the Court from accepting the respondents’ submissions that the provisions of the Code and the Regulations with respect to residency requirements and the election of Election Supervisors and a Council of Elders are legally binding and should be strictly enforced.

[69] First, the Code to which the impugned decision refers (Exhibit “D” to the affidavit of James Gabriel, dated December 1, 2002) is not the draft Code that was approved “in principle” at the Community meeting held on May 20, 1992 (Exhibit “A” to the affidavit of Andrew Hayes) but a modified version which seems to have been prepared for the June 10, 1995 election in view of the “explanation” provided, which mentions that the latter “will be conducted by Coopers and Lybrand of Montréal, Quebec”. It is apparent from a comparison of the two documents that the authors of the 1995 version substantially amended the 1992 version. The 1995 version incorporates some of the changes suggested by some of the participants at the consultative process. However, it is not necessary to enter into a comparative

conséquent, exprimer leurs points de vue sur la question (affidavit de James Gabriel en date du 1<sup>er</sup> décembre 2002, aux paragraphes 18 et 19, et pièce «G» jointe audit affidavit).

### Conclusion

[67] Compte tenu de la preuve décrite ci-dessus, qui m’apparaît convaincante, je n’hésite nullement à conclure que l’application à la lettre, que ce soit par le Conseil, son directeur général ou d’autres membres du personnel électoral, des exigences relatives à la résidence qui sont mentionnées à l’article 2 du code irait à l’encontre de la coutume de la Bande. Dans la mesure où le code n’a pas été appliqué à la lettre, l’application rigoureuse des dispositions du règlement qui prévoient l’élection de scrutateurs et d’un conseil des aînés irait également à l’encontre de la coutume de la Bande depuis 1992.

## V AUTRES OBSTACLES JURIDIQUES

[68] En plus de l’absence d’un large consensus, il existe d’autres obstacles juridiques qui empêchent la Cour d’accepter les arguments des défendeurs selon lesquels les dispositions du code et du règlement concernant les exigences relatives à la résidence et l’élection de scrutateurs et d’un conseil des aînés sont légalement exécutoires et devraient être rigoureusement observées.

[69] D’abord, le code visé par la décision attaquée (pièce «D» jointe à l’affidavit de James Gabriel en date du 1<sup>er</sup> décembre 2002) ne correspond pas au projet de code qui a été approuvé «en principe» à l’assemblée de la Communauté tenue le 20 mai 1992 (pièce «A» jointe à l’affidavit d’Andrew Hayes), mais plutôt à une version modifiée qui semble avoir été préparée pour l’élection du 10 juin 1995, compte tenu de l’«explication» fournie, dans laquelle il est précisé que cette dernière élection [TRADUCTION] «sera dirigée par Coopers et Lybrand de Montréal (Québec)». Une comparaison entre les deux documents indique clairement que les auteurs de la version de 1995 ont modifié en profondeur le texte de 1992. La version de 1995 intègre une partie des changements proposés par quelques-unes des personnes

analysis as no final version of the draft Code has ever been presented for ratification to the Community members despite the fact that this was clearly required by resolution passed on May 20, 1992.

[70] The fact that no definite character can be attributed to what is presented as the “current version” of the Code is further evidenced by the communiqué issued by the Council in May 1998 in anticipation of the general election of June 27, 1998. It reads as follows:

KANESATAKE, May 29, 1998. The Mohawk Council of Kanesatake would like to advise all Kanesatake Band members that a draft Election Code, which is still a discussion paper, is presently being circulated within the Community.

The circulation of this document within the Community is only causing confusion and unwarranted concern.

On the first page of the draft it is clearly marked “draft” and it has not been discussed by the Mohawk Council of Kanesatake nor has it been ratified by the Community.

Therefore, if anyone has any questions about the forthcoming election, please do not hesitate to contact the Election Consultants office of DAYE AND VINCENT at 479-8256 and clarify any misunderstandings.

Nia wen

THE MOHAWK COUNCIL OF KANESATAKE

(Communique, Draft Election Code, Exhibit “C” to the affidavit of Andrew Hayes.)

[71] Second, the Regulations to which Article 9 of the Code refers can be legally binding only once the Code itself has been ratified. Furthermore, it is also not clear from the evidence on record whether the Council has adopted the Regulations, as it appears their application was suspended in 1992 (Council Resolution, dated May 26, 1992, Exhibit “A” to the affidavit of James Gabriel, dated December 15, 2002).

qui ont participé au processus de consultation. Toutefois, il n’est pas nécessaire de procéder à une analyse comparative, parce qu’aucune version finale du projet de code n’a été présentée à des fins de ratification aux membres de la Communauté malgré le fait que cette présentation était exigée en vertu d’une résolution adoptée le 20 mai 1992.

[70] Le fait qu’aucun caractère définitif ne peut être attribué au document qui est présenté comme la «version courante» du code est attesté par le communiqué que le Conseil a publié en mai 1998 en prévision de l’élection générale du 27 juin 1998. Voici le texte de ce communiqué:

[TRADUCTION] KANESATAKE, 29 mai 1998. Le Conseil mohawk de Kanesatake aimerait aviser tous les membres de la Bande indienne de Kanesatake qu’un projet de code électoral, qui constitue encore un document de travail, est actuellement distribué au sein de la Communauté.

La distribution de ce document au sein de la Communauté ne fait que causer de la confusion et des préoccupations injustifiées.

Ce document, dont la première page comporte la mention «projet» en toutes lettres, n’a pas été examiné par le Conseil mohawk de Kanesatake ni n’a été ratifié par la Communauté.

En conséquence, si vous avez des questions au sujet de la prochaine élection, n’hésitez pas à communiquer avec le bureau de consultants DAYE ET VINCENT, au 479-8256, afin de clarifier tout malentendu.

Nia wen

LE CONSEIL MOHAWK DE KANESATAKE

(Communiqué concernant le projet de code électoral, pièce C jointe à l’affidavit d’Andrew Hayes.)

[71] En deuxième lieu, le règlement auquel l’article 9 du code renvoie ne peut être légalement exécutoire que si le code lui-même a été ratifié. Or, la preuve n’indique pas clairement non plus si le Conseil a adopté le règlement, puisqu’il semble que l’application de celui-ci a été suspendue en 1992 (résolution du Conseil en date du 26 mai 1992, pièce «A» jointe à l’affidavit de James Gabriel en date du 15 décembre 2002).

## VI RULES OF NATURAL JUSTICE

[72] Fair play and impartiality are vital to the democratic process the Band members chose to adopt in 1991 when they opted for an elective system. The systematic recourse by Council in past elections to independent agencies ensured that all electors (residents and non-residents) and candidates were not discriminated against and were treated fairly. This practice of appointing such agencies and of allowing non-resident Band members to vote must therefore be considered as part of the custom of the Band which implicitly incorporates the respect of the rules of natural justice and associated principles.

[73] I have also considered the parties' evidence with respect to the meeting that took place on December 4, 2002, to elect Election Supervisors and the Council of Elders. Some 30 persons attended that meeting and their names have been provided to the applicants. I find that notice of said meeting, as well as the December 6, 2002 communiqué that a nomination meeting would take place on December 19, 2002, were not sent to non-resident Band members. The Election Supervisors are Sonya Gagnier, Sheila Bonspille, Clifton Nicolas, Jonathan Peltier and Janet Nicolas. The members of the Council of Elders are Noreen Cree, Shawhanatsi Montour, Charlotte Beaver, Paul Bonspille and Lloyd Figie. It is admitted that the election of Election Supervisors and members of the Council of Elders were not elected by secret ballot. I accept the applicants' evidence that most of the persons who attended the meeting are clearly opposed to the applicants and also that Election Supervisors and members of the Council of Elders, in view of their past conduct, their family links or because they are parties or related to parties named in contempt proceedings or other proceedings before the Court (reply affidavit of James Gabriel, dated December 12, 2002, paragraph 10 and Exhibits "A", "B", "C" and "D" to said affidavit), are openly biased, or at least that a reasonable apprehension of bias exists here. I also note that none of these Election Supervisors have any expertise in conducting an election.

## VI RÈGLES DE JUSTICE NATURELLE

[72] L'équité et l'impartialité constituent des caractéristiques vitales du processus démocratique que les membres de la Bande ont choisi d'adopter en 1991, lorsqu'ils ont opté pour un système électoral. Le recours systématique par le Conseil à des organismes indépendants au cours des élections antérieures permettait de veiller à ce que tous les électeurs (résidents et non-résidents) et les candidats soient traités équitablement et sans discrimination. Cette pratique, qui consistait à désigner des organismes de cette nature et à permettre aux membres non-résidents de voter, doit donc être considérée comme une partie de la coutume de la Bande qui intègre implicitement le respect des règles de justice naturelle et des principes connexes.

[73] J'ai également examiné la preuve des parties au sujet de l'assemblée qui a eu lieu le 4 décembre 2002 relativement à l'élection des scrutateurs et du conseil des aînés. Environ 30 personnes ont assisté à cette assemblée et leurs noms ont été communiqués aux demandeurs. Je constate que la convocation à ladite assemblée ainsi que le communiqué en date du 6 décembre 2002 concernant la tenue d'une assemblée de mise en candidature le 19 décembre 2002 n'ont pas été envoyés aux membres non-résidents de la Bande. Les scrutateurs sont Sonya Gagnier, Sheila Bonspille, Clifton Nicolas, Jonathan Peltier et Janet Nicolas. Les membres du conseil des aînés sont Noreen Cree, Shawhanatsi Montour, Charlotte Beaver, Paul Bonspille et Lloyd Figie. Il est admis que les scrutateurs et les membres du conseil des aînés n'ont pas été élus dans le cadre d'un scrutin secret. J'accepte la preuve des demandeurs selon laquelle la plupart des personnes qui ont assisté à l'assemblée sont manifestement opposées à eux et que les scrutateurs ainsi que les membres du conseil des aînés sont manifestement partiaux ou que, à tout le moins, une crainte raisonnable de partialité existe à leur sujet, compte tenu de leur conduite antérieure, de leurs liens familiaux ou du fait qu'ils sont des parties désignées dans une requête pour outrage au tribunal ou d'autres procédures engagées devant la Cour ou sont liées à ces parties (paragraphe 10 de l'affidavit de réponse de James Gabriel en date du 12 décembre 2002 et pièces «A», «B», «C» et «D» jointes audit affidavit). Je souligne de plus qu'aucun de ces scrutateurs ne possède de compétences spécialisées quant à la façon de diriger une élection.

## VII THE CHARTER ARGUMENT

[74] In view of the general conclusion that an election in strict compliance with the Code would be contrary to the custom of the Band, it is not necessary that I decide whether the exclusion of non-resident Band members from voting is contrary to section 15 of the Charter. Without expressing any final opinion on this subject, I will limit myself to a few observations.

[75] In *Crow v. Blood Indian Band Council*, [1997] 3 C.N.L.R. 76 (F.C.T.D.), the Court was asked to decide whether the Charter applied to customary band election procedures. Heald D.J. avoided having to answer the question and stated as follows at paragraph 21 of his reasons:

This is a complex matter which involves, *inter alia*, the application of s. 32 of the Charter as well as the interpretation and possible application of s. 25 of the Charter. However, given the conclusion that I have reached with respect to the infringement of the plaintiff's Charter rights in this case, it is unnecessary for me to reach a conclusion on this issue. Accordingly, for the purposes of the ensuing discussion, I have assumed, without deciding, that the Charter does apply to the Band's Custom Election Bylaw.

[76] In *Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, [1999] 2 S.C.R. 203, the Court invalidated, as inconsistent with section 15 of the Charter, subsection 77(1) of the Act, which excluded off-reserve members of an Indian band from the right to vote in band council elections. The remaining question is whether the Court's finding also applies to custom band elections.

[77] Recent indications in the jurisprudence of the Federal Court of Canada show a certain inclination towards the applicability of the Supreme Court's decision in *Corbiere*, *supra*, to custom band elections: *Gros-Louis v. Huronne-Wendat Nation Council*, [2000] F.C.J. No. 1529 (T.D.) (QL), Pinard J., at paragraph 4; *Hall v. Dakota Tipi Indian Band*, [2000] 4 C.N.L.R. 108 (F.C.T.D.) Pelletier J. (as he then was), at paragraph 2;

## VII L'ARGUMENT FONDÉ SUR LA CHARTE

[74] Compte tenu de la conclusion générale selon laquelle une élection rigoureusement conforme au code irait à l'encontre de la coutume de la Bande, il n'est pas nécessaire que je me prononce sur la question de savoir si le déni du droit de vote à l'endroit des membres non-résidents de celle-ci contrevient à l'article 15 de la Charte. Sans exprimer d'avis définitif sur cette question, je formulerai néanmoins quelques observations.

[75] Dans *Crow c. Conseil de la bande indienne des Blood*, [1997] 3 C.N.L.R. 76 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), la Cour devait décider si la Charte s'appliquait aux procédures électorales de la bande fondées sur la coutume. Le juge suppléant Heald a évité de répondre à la question et s'est exprimé comme suit au paragraphe 21 de ses motifs:

Il s'agit là d'une question complexe qui concerne notamment l'application de l'article 32, et l'interprétation et l'application possible de l'article 25 de la Charte. Étant donné cependant la conclusion que j'ai tirée au sujet de la supposée violation en l'espèce des droits que la Charte garantit au demandeur, il n'est pas nécessaire que je me prononce sur ce point. Je poserai donc pour hypothèse de travail en vue de l'analyse *infra* que le règlement électoral coutumier est en fait subordonné à la Charte.

[76] Dans *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203, la Cour a invalidé le paragraphe 77(1) de la Loi, qui avait pour effet de retirer aux membres d'une bande indienne vivant en dehors des réserves le droit de voter aux élections du conseil de bande, au motif que cette disposition était incompatible avec l'article 15 de la Charte. La question qui reste est de savoir si la conclusion de la Cour s'applique également aux élections d'une bande régie par sa coutume.

[77] Les récentes décisions de la Cour fédérale du Canada indiquent un certain penchant vers l'applicabilité du jugement que la Cour suprême du Canada a rendu dans l'affaire *Corbiere*, précitée, aux élections d'une bande régie par sa coutume: *Gros-Louis c. Conseil de la Nation Huronne-Wendat*, [2000] A.C.F. n° 1529 (1<sup>re</sup> inst.) (QL), décision du juge Pinard, au paragraphe 4; *Hall c. Bande indienne Dakota Tipi*, [2000] 4 C.N.L.R.

and *Gabriel, supra*, Tremblay-Lamer J., at paragraphs 13-14. However, in none of these decisions did the Court engage in any kind of extensive analysis of the “complex” legal issues involved in determining whether *Corbiere, supra*, also applied to custom band elections. I think this question is still open to debate and the indications already given by the Court are by no means definite.

[78] That being said, I note that this case is not about whether or not the Mohawks of Kanésatake have the “right to control their election process” but it is essentially a dispute between two Mohawk factions as to what the applicable process should be in this particular instance. Furthermore, the “custom” the parties are referring to, is a “contemporary” custom of approximately ten years, and is therefore to be distinguished from the “ancestral customs or practices” referred to in cases such as *R. v. Van der Peet*, [1996] 2 S.C.R. 507. In that context, the present case does not allow for the “aboriginal right to self-government” argument that the respondents are raising in their memorandum. I will also add that such complex issues require extensive and historical oral evidence, and that, in any event, the scarce and general allegations made in the affidavits submitted by the respondents do not satisfy this requirement and do not allow the Court to make any finding under section 25 of the Charter or section 35 of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]].

## VIII CONCLUSION

[79] For the above reasons, I have decided to allow in part the present judicial review application. An order setting aside the impugned decision and granting relief is issued accordingly. This will leave two unsettled issues.

[80] First, at the present time, I find it advisable to allow the Council’s members some time to choose a new

108 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), décision du juge Pelletier (alors juge de la Section de première instance de la Cour fédérale) au paragraphe 2, et *Gabriel, précitée*, décision du juge Tremblay-Lamer, aux paragraphes 13 et 14. Toutefois, dans ces décisions, la Cour n’a fait aucune analyse fouillée des aspects juridiques «complexes» liés à la question de savoir si l’arrêt *Corbiere* s’appliquait également aux élections d’une bande régie par sa coutume. À mon avis, cette question reste encore à trancher et les indications que la Cour a déjà données sont loin d’être définitives.

[78] Cela étant dit, je souligne que la présente affaire ne concerne pas la question de savoir si les Mohawks de Kanésatake ont le [TRADUCTION] «droit de contrôler leur processus électoral», mais qu’elle porte essentiellement sur un différend entre deux factions mohawks au sujet du processus qui devrait s’appliquer dans le cas sous étude. De plus, la «coutume» à laquelle les parties font allusion est une coutume «contemporaine» qui remonte à environ dix ans et doit donc être distinguée des coutumes et pratiques ancestrales dont il est question dans des jugements comme *R. c. Van der Peet*, [1996] 2 R.C.S. 507. Dans ce contexte, la présente affaire ne permet pas d’invoquer le droit à l’autonomie gouvernementale des Autochtones que les défendeurs soulèvent dans leur mémoire. J’ajouterai que des questions aussi complexes nécessitent la présentation d’une preuve verbale détaillée, notamment au plan historique, et que, en tout état de cause, les quelques allégations générales formulées dans les affidavits que les défendeurs ont déposés ne satisfont pas à cette exigence et ne permettent pas à la Cour de tirer une conclusion fondée sur l’article 25 de la Charte ou l’article 35 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]].

## VIII CONCLUSION

[79] Pour les motifs exposés ci-dessus, j’ai décidé d’accueillir en partie la présente demande de contrôle judiciaire. Une ordonnance annulant la décision attaquée et accordant différentes réparations est rendue en conséquence. Deux questions demeurent non réglées.

[80] D’abord, à l’heure actuelle, il m’apparaît souhaitable de donner aux membres du Conseil un peu

election date and agree on an independent agency which will oversee and direct the vote in accordance with the custom of the Band. Therefore, I will not dispose today of the applicants' present request for mandatory injunction or *mandamus*. However, I will retain jurisdiction to consider said request (or any amended request for an alternate order) and to issue any further order in the event Council members are unable to agree on a new election date or on the choice of an independent agency.

[81] Second, I am also disposed to award costs in favour of the applicants against the respondents, save and except, the Attorney General of Canada, whose status is that of a "mis-en-cause", as already indicated. At the hearing, the applicants' counsel asked that their application be allowed, leave be granted to submit written representations on the opportunity of issuing an order directing Council to pay the costs of the applicants on the same basis and according to the same terms followed by Council to pay its solicitors to defend these proceedings, or alternatively, on a solicitor and client basis. Accordingly, the parties are directed to serve and file their written representations on the amount of costs and other related issues within the period mentioned in the accompanying order.

#### ORDER

It is ordered that the decision of the Council of November 26, 2002, calling for a special election to be held on January 4, 2003, "in accordance with the Electoral Code of Kanesatake", and for a nomination meeting to be held on December 19, 2002, be set aside as being contrary to the custom of the Band;

It is declared that the election of Election Supervisors and members of the Council of Elders at the meeting of the Community held on December 4, 2002, has no effect and is illegal, as said meeting was not authorized by the Council and was held without proper notice and that the

de temps pour fixer une nouvelle date d'élection et s'entendre sur le choix d'un organisme indépendant qui surveillera et dirigera la tenue du vote conformément à la coutume de la Bande. En conséquence, je ne trancherai pas aujourd'hui la demande de *mandamus* ou d'ordonnance de faire des demandeurs. Toutefois, je conserverai la compétence nécessaire pour examiner cette demande (ou toute demande modifiée visant à obtenir une ordonnance subsidiaire) et pour rendre toute autre ordonnance si les membres du Conseil sont incapables de s'entendre sur une nouvelle date d'élection ou sur le choix d'un organisme indépendant.

[81] En second lieu, je suis également disposé à accorder les dépens aux demandeurs et à condamner les défendeurs à en payer le montant, sauf dans le cas du procureur général du Canada, dont le statut est celui de «mis en cause», tel qu'il est mentionné plus haut. Au cours de l'audience, l'avocat des demandeurs a demandé à la Cour de faire droit à la demande ses clients et d'autoriser ceux-ci à déposer des observations écrites au sujet de la possibilité de rendre une ordonnance enjoignant au Conseil de payer leurs dépens sur la même base et selon les mêmes conditions que le Conseil applique pour payer ses avocats en l'espèce ou, subsidiairement, sur une base procureur-client. En conséquence, les parties doivent signifier et déposer leurs observations écrites au sujet du montant des dépens et d'autres questions connexes dans le délai mentionné dans l'ordonnance ci-jointe.

#### ORDONNANCE

La Cour ordonne que la décision en date du 26 novembre 2002 par laquelle le Conseil a convoqué la tenue d'une élection spéciale devant avoir lieu le 4 janvier 2003 conformément au code électoral de Kanesatake ainsi que d'une assemblée de mise en candidature devant avoir lieu le 19 décembre 2002 soit annulée, au motif que cette décision va à l'encontre de la coutume de la Bande;

La Cour déclare que l'élection des scrutateurs et des membres du conseil des aînés à l'assemblée de la Communauté tenue le 4 décembre 2002 est nulle et illégale, parce que ladite assemblée n'a pas été autorisée par le Conseil et a été tenue sans avoir été précédée d'un

persons elected at that meeting to fill the positions of Election Supervisors and members of the Council of Elders, and who are likely to be biased, were not lawfully elected to those positions;

It is further declared that an election or by-election conducted in strict compliance with the provisions of the Code and Regulations respecting the residency requirements and the election of Election Supervisors and a Council of Elders would be contrary to the custom of the Band;

It is further ordered that until such time as the Code reflects the custom of the Band, any future elections and by-elections for positions on the Council must be open to all registered Band members aged 18 years and over, the latter being entitled to vote regardless of their residency, and be conducted:

- (a) by an independent agency retained by the Council to oversee and direct the vote all in accordance with the custom of the Band and procedures followed in elections conducted in accordance with the Code since 1992; and
- (b) without involvement or participation of Election Supervisors or of a Council of Elders;

It is further ordered that the applicants' request for a mandatory injunction or *mandamus* requiring a by-election to be held within 60 days following the Court's final order to fill the vacant position of chief on the Council be held in abeyance and that the Court retains jurisdiction to dispose of said request (or any amended request for an alternate order) and to issue any further order in the event Council members are unable to agree on a new election date or on the choice of an independent agency;

It is further ordered that costs be awarded in favour of the applicants against the respondents, save and except the Attorney General of Canada, and that the parties serve and file their written representations on the amount of costs and other related issues within 10 days of the present order.

avis suffisant et que les personnes qui ont été élues à cette assemblée pour combler les postes de scrutateurs et de membres du conseil des aînés et qui sont probablement partiales n'ont pas été légalement élues à ces postes;

La Cour déclare également qu'une élection générale ou partielle tenue d'une manière rigoureusement conforme aux dispositions du code et du règlement concernant les exigences en matière de résidence et l'élection de scrutateurs et d'un conseil des aînés iraient à l'encontre de la coutume de la Bande;

La Cour déclare également que, jusqu'à ce que le code traduise la coutume de la Bande, toutes les autres élections générales ou partielles relatives aux postes à combler au sein du Conseil doivent être ouvertes à tous les membres inscrits de la Bande qui sont âgés d'au moins 18 ans, quel que soit leur lieu de résidence, et doivent être dirigées:

- a) par un organisme indépendant dont le Conseil retiendra les services et qui sera chargé de surveiller et de diriger l'élection conformément à la coutume de la Bande et aux procédures suivies lors des élections tenues conformément au code depuis 1992;
- b) sans la participation de scrutateurs ou d'un conseil des aînés;

La Cour ordonne également que la demande des demandeurs en vue d'obtenir une ordonnance de faire ou de *mandamus* exigeant la tenue d'une élection partielle dans les 60 jours suivant l'ordonnance finale de la Cour pour combler le poste vacant de chef au sein du Conseil soit mise en suspens et que la Cour conserve la compétence nécessaire pour trancher ladite demande (ou toute demande modifiée visant à obtenir une ordonnance subsidiaire) et pour rendre toute autre ordonnance si les membres du Conseil sont incapables de s'entendre sur une nouvelle date d'élection ou sur le choix d'un organisme indépendant;

La Cour ordonne également aux défendeurs, sauf le procureur général du Canada, de payer les dépens des demandeurs et aux parties de signifier et déposer leurs observations écrites au sujet du montant des dépens et d'autres questions connexes dans les dix jours suivant la présente ordonnance.

T-123-00  
2003 FCT 763

T-123-00  
2003 CFPI 763

**Roxford Enterprises S.A. (Plaintiff)**

v.

The Government of the Republic of Cuba, The Ministry of Fishing Industry and Merchant Marine (Ministerio de la Industria Pesquera y Marina Mercante), The Ministry of Transport, Empresa Navegacion Mambisa and Naviera Poseidon, O.E.E. (*Defendants (In Personam)*)

and

The Owners and all others interested in the vessels M/V *Calix*, M/V *Ajana* (ex *Caribbean Queen*), M/V *Gabyana* (ex *Caribbean Princess*), M/V *Avon*, M/V *Lotus Islands*, M/V *Lilac Islands*, M/V *Agathe Island*, M/V *West Islands*, M/V *Odelys* (ex *Rose Islands*), M/V *South Islands*, M/V *East Islands*, M/V *Tephys*, M/V *Rio Yateras*, M/V *Anacoana*, M/V *Guarionex*, M/V *Dajquiri*, M/V *Cajio*, M/V *Minas Del Frio*, M/V *Gran Piedra* and M/V *Magnolia Reefer* (*Defendants (In Rem)*)

and

National Bank of Cuba, International Air Transport Association, Cubana Tours, A. Nash Travel Inc. (*Garnishees*)

and

**Cubana De Aviacion S.A. (Moving Party)**

**INDEXED AS: ROXFORD ENTERPRISES S.A. v. CUBA (T.D.)**

Trial Division, Lafrenière P.—Montréal, December 20, 2001; Toronto, June 19, 2003.

*International Law — Cuba sued for breach of contract for sale of ship — Default judgment granted — Unsatisfied judgment — Plaintiff moving ex parte for seizure, sale of assets of Cubana (Cuban airline) in satisfaction of judgment debt — Affidavit stating Cubana “organ of Cuba” — Order granted — Cubana moving to quash order — Facts not brought to Court’s attention when ex parte order sought —*

**Roxford Enterprises S.A. (demanderesse)**

c.

Le gouvernement de la République de Cuba, le ministère des Pêches et de la Marine marchande (Ministerio de la Industria Pesquera y Marina Mercante), le ministère des Transports, Empresa Navegacion Mambisa et Naviera Poseidon, O.E.E. (*défendeurs (action personnelle)*)

et

Les propriétaires des navires à moteur *Calix*, *Ajana* (ex *Caribbean Queen*), *Gabyana* (ex *Caribbean Princess*), *Avon*, *Lotus Islands*, *Lilac Islands*, *Agathe Islands*, *West Islands*, *Odelys* (ex *Rose Islands*), *South Islands*, *East Islands*, *Tephys*, *Rio Yateras*, *Anacoana*, *Guarionex*, *Dajquiri*, *Cajio*, *Minas Del Frio*, *Gran Piedra* et *Magnolia Reefer*, et toutes autres personnes intéressées dans lesdits navires (*défendeurs (action réelle)*)

et

La Banque nationale de Cuba, l’Association du transport aérien international, Cubana Tours, A. Nash Travel Inc. (*tiers-saisis*)

et

**Cubana De Aviacion S.A. (partie requérante)**

**RÉPERTORIÉ: ROXFORD ENTERPRISES S.A. c. CUBA (1<sup>re</sup> INST.)**

Première instance, protonotaire Lafrenière—Montréal, 20 décembre 2001; Toronto, 19 juin 2003.

*Droit international — Cuba est poursuivi pour violation d’un contrat de vente d’un navire — Jugement par défaut prononcé — Jugement non exécuté — La demanderesse a sollicité ex parte une ordonnance de saisie et de vente des actifs de Cubana (transporteur aérien cubain) en vue de l’acquittement de sa créance judiciaire — Affidavit selon lequel Cubana est un «organe de Cuba» — Ordonnance*

*Outdated version of Cuban Constitution relied on — Whether Cubana mere reincarnation of predecessor, state-owned airline — Argued that Cubana state instrumentality in disguise — Whether transfer of assets to Cubana unconstitutional — Court having jurisdiction to decide whether Cubana liable for Cuban debts — Piercing of corporate veil — Parties relying on case law on sovereign immunity — Usual question: can state entity claim benefit of sovereign immunity — Question here unique in Canadian case law: can alleged state entity be liable for state's judgment debt — American case law resorted to — Presumption duly created instrumentality of foreign state has independent status — Presumption not lightly overcome — Presumption not dislodged by plaintiff herein — Cubana's employees not civil servants, board having usual powers of corporate board of directors — While some facts inconsistent with Cubana having independent status, facts to be viewed from perspective of communist regime — Cubana granted right of usufructo in bona fide surrender of possessory rights — Cubana not alter ego of Cuba as no compelling evidence of de facto or de jure assimilation — Previous order set aside.*

*Practice — Judgments and Orders — Enforcement — Federal Court Rules, 1998, rule 399 motion to set aside ex parte order to show cause with respect to debts owed by garnishees, writ of seizure and sale — Default judgment against Cuba for breach of contract for sale of ship — Whether F.C.T.D. having jurisdiction to order third party held liable for Cuban debts — Whether proper to decide matter in summary procedure, on affidavit evidence — F.C.A. having held court within jurisdiction to order debtor's property garnished must have power to rule on third parties' ownership claims — Court has broad jurisdiction over judgment enforcement including whether corporate veil to be pierced.*

The plaintiff, Roxford Enterprises S.A., secured a default judgment against defendant, Government of Cuba (Cuba), and Cubana de Aviacion S.A. here moved, under *Federal Court Rules, 1998*, rule 399, to set aside an order to show cause with respect to debts owed to it by certain garnishees and a writ of

*accordée — Cubana a introduit une requête pour faire annuler l'ordonnance — Certains faits n'avaient pas été portés à l'attention de la Cour au moment où l'ordonnance ex parte a été sollicitée — On s'est fondé sur une version périmée de la Constitution cubaine — Cubana est-elle une simple réincarnation de la société qu'elle a remplacée, un transporteur aérien appartenant à l'État? — Argument suivant lequel Cubana est une entité étatique déguisée — La cession d'actifs à Cubana est-elle inconstitutionnelle? — La Cour a compétence pour déterminer si Cubana est responsable du paiement des dettes de Cuba — Levée du voile corporatif — Les parties se sont appuyées sur la jurisprudence relative à l'immunité absolue — Question habituellement soulevée: une entité étatique peut-elle invoquer l'immunité absolue? — La question en l'espèce est unique dans la jurisprudence canadienne: la prétendue entité étatique peut-elle être tenue responsable de la somme due en vertu de jugement par l'État? — Recours à la jurisprudence américaine — Présomption suivant laquelle les intermédiaires dûment créés d'un État étranger ont un statut indépendant — Cette présomption n'est pas facile à renverser — La demanderesse en l'espèce n'a pas contré cette présomption — Les employés de Cubana ne sont pas des fonctionnaires et son conseil dispose des pouvoirs habituels du conseil d'administration d'une société — Certains faits ne cadrent pas avec un statut juridique indépendant, mais il faut envisager ces faits en tenant compte de la perspective d'un régime communiste — Cubana s'est vu accorder un droit d'usufruit dans le cadre d'une cession de bonne foi de droits de possession — Cubana n'est pas un alter ego de Cuba parce qu'il n'y a pas de preuve péremptoire d'assimilation de facto et de jure — Ordonnance antérieure annulée.*

*Pratique — Jugements et ordonnances — Exécution — Requête fondée sur la règle 399 des Règles de la Cour fédérale (1998) pour que soit annulés une ordonnance de justifier relative à des dettes de tiers-saisis ainsi qu'un bref de saisie-exécution, délivrés ex parte — Jugement par défaut prononcé contre Cuba pour violation d'un contrat de vente d'un navire — La C.F. 1<sup>re</sup> inst. a-t-elle compétence pour ordonner qu'un tiers soit considéré responsable du paiement des dettes de Cuba? — Est-il approprié de statuer sur l'affaire au moyen d'une procédure sommaire s'appuyant sur une preuve par affidavit? — La C.A.F. a jugé qu'une cour qui a compétence pour ordonner la saisie des biens d'un débiteur doit avoir le pouvoir de statuer sur les revendications de propriété faites par des tiers — La Cour a large compétence pour trancher des questions se soulevant dans le cadre de l'exécution de ses jugements, notamment quant à savoir s'il y a lieu de lever le voile corporatif.*

La demanderesse, Roxford Enterprises S.A., a obtenu un jugement par défaut contre le défendeur, le gouvernement de Cuba (Cuba), et Cubana de Aviacion S.A. en vertu de la règle 399 des *Règles de la Cour fédérale (1998)*, demande en l'espèce que soient annulés une ordonnance de justifier relative

seizure and sale of Cubana's assets which had been issued *ex parte* to satisfy the judgment against Cuba. Cubana asserted that the plaintiff misled the Court by providing outdated information that Cubana was under Government ownership and control and that it could not own property due to constitutional limitations. Its submission was that plaintiff had put before the Court a version of the Cuban Constitution which had been amended years ago. Amendments adopted in 1992 allowed for property ownership by separate enterprises. Cubana submitted that it is not an arm of the Cuban government, but a separate entity entitled to carry on business in Quebec. It is not an "*alter ego*" of the Cuban government and not liable for its debts. The plaintiff's argument was that Cubana is nothing more than a "sham" so that the corporate veil ought to be pierced. Three issues had to be determined: (1) whether the order should be reviewed? (2) whether the Court had jurisdiction to order that Cubana, a third party, is liable for the debts of Cuba?; and (3) whether the order of seizure and sale against Cubana should be set aside?

The plaintiff had sued Cuba and others for breach of a contract for the sale of the *M/V Calix*. Cuba failed to defend the action, so default judgment was obtained. Cubana was not a party to that proceeding. The judgment remains unsatisfied. Plaintiff applied *ex parte* for the seizure and sale of Cubana's assets, relying on an affidavit to the effect that Cubana was an "organ of Cuba" and, acting upon this uncontradicted evidence, this Court ordered that Cubana's assets be seized and sold and that there be garnishment of amounts owing to Cubana. Upon this motion, plaintiff admitted having relied upon an outdated version of the Cuban Constitution. Cubana denied that it is a mere reincarnation of its predecessor, the state-owned airline *Empresa Consolidada Cubana de Aviacion*, which no longer exists. Cubana claimed to be a separate entity under Cuban law, operating independently of the Government and doing business in competition with other carriers. By way of contradiction, the plaintiff put forward the legal opinion of a Cuban native, now practicing law in the U.S.A., that Cubana is indeed an instrument of the state disguised as a private enterprise. In the attorney's affidavit it was noted that the President of the principal shareholder of Cubana, CAC, was a high level officer in the Cuban armed forces and a member of the Council of Ministers, which runs the country. That President and another incorporated Cubana, but the transfer of assets of the state-owned airline by CAC to Cubana contravened the Cuban Constitution since the 1992 constitutional amendments reaffirmed that socialist state property, including the chief means of transportation, remain

à des dettes envers Cubana de certains tiers-saisis ainsi qu'un bref de saisie-exécution des actifs de Cubana, délivrés *ex parte* pour acquitter la somme fixée par un jugement obtenu contre Cuba. Cubana affirme que la demanderesse a trompé la Cour en lui communiquant des renseignements périmés démontrant que le gouvernement de Cuba était propriétaire de Cubana et en avait le contrôle et que celle-ci ne pouvait elle-même être propriétaire de biens en raison de restrictions constitutionnelles. Cubana soutient que la demanderesse a soumis à la Cour une version de la Constitution cubaine qui avait fait l'objet de modifications plusieurs années auparavant. Les modifications adoptées en 1992 permettent à des entreprises autonomes d'être propriétaires de biens. Cubana soutient qu'elle n'est pas un organe du gouvernement cubain, mais bien une entité distincte qui a le droit d'exercer des activités commerciales au Québec. Elle n'est pas un "*alter ego*" du gouvernement cubain et elle n'est pas responsable du paiement de ses dettes. La demanderesse prétend que Cubana n'est rien de plus qu'une «entité fictive», de sorte qu'il faudrait lever le voile corporatif. Il y a trois questions à trancher: 1) y a-t-il lieu de réviser l'ordonnance? 2) la Cour a-t-elle compétence pour ordonner que Cubana, un tiers, soit considérée responsable du paiement des dettes de Cuba?; et 3) y a-t-il lieu d'annuler l'ordonnance de saisie et vente décernée contre Cubana?

La demanderesse a poursuivi Cuba et d'autres défendeurs pour violation du contrat de vente du navire à moteur *Calix*. Cuba n'a pas contesté l'action; un jugement par défaut a donc été prononcé contre lui. Cubana n'était pas partie à cette instance. Le jugement demeure non exécuté. La demanderesse a sollicité *ex parte* la saisie et la vente des actifs de Cubana, en se fondant sur un affidavit suivant lequel Cubana était un [TRADUCTION] «organe de Cuba», et, compte tenu de cette preuve irréfutée, la Cour a délivré une ordonnance prévoyant la saisie et la vente des actifs de Cubana ainsi que la saisie-arrêt de sommes dues à Cubana. Dans la présente requête, la demanderesse admet s'être fondée sur une version périmée de la Constitution cubaine. Cubana nie être une simple réincarnation de la société qu'elle a remplacée, le transporteur aérien appartenant à l'État nommé *Empresa Consolidada Cubana de Aviacion*, qui n'existe plus. Cubana prétend qu'elle est une entité distincte en vertu du droit cubain, qu'elle est exploitée de façon indépendante du gouvernement et qu'elle est en concurrence avec d'autres transporteurs. À l'opposé, la demanderesse soumet l'opinion d'un avocat né à Cuba, qui pratique maintenant le droit aux États-Unis, suivant laquelle Cubana est en fait une entreprise étatique déguisée en entreprise privée. Dans son affidavit, l'avocat souligne que le président de l'actionnaire principal de Cubana, CAC, est un haut gradé de l'armée cubaine et un membre du conseil des ministres, qui gouverne le pays. Le président de CAC et une autre personne ont constitué Cubana en société, mais la cession à Cubana d'actifs du transporteur CAC appartenant à l'État

under state ownership and control. As Cuba's national flag airline and the island's principal carrier, Cubana certainly qualified as a "chief means of transportation".

*Held*, the motion should be granted.

(1) The affidavits furnished upon this motion by Cubana cast a different light on the untested evidence adduced by the plaintiff at its *ex parte* motion. The Court which has granted an *ex parte* order does possess jurisdiction to set it aside where, as here, the party seeking such relief discharges the burden of establishing a *prima facie* case why the order ought not to have been made.

(2) Cubana's submission was that the Court lacked jurisdiction to determine that it was liable for Cuba's debts. Furthermore, it was inappropriate that these issues be dealt with by way of affidavit evidence at a summary proceeding. That argument has, however, been rejected by the Federal Court of Appeal which stated: a "court which has the jurisdiction to order that the property of a debtor be garnished must necessarily have that of ruling on any objections put forward by third parties claiming to own the garnished property". In a recent case, that Court also held that, in dealing with judgment enforcement issues, the Court has a broad jurisdiction to decide whether the corporate veil should be pierced.

(3) Both sides cited case law on the scope of sovereign immunity but the issue in the case at bar was a narrow one: were Cubana's assets liable to seizure for a debt owed by Cuba in respect of litigation unrelated to its affairs? The question is usually whether a state entity can assert sovereign immunity, but the question here was whether an alleged state entity was liable upon a judgment against the state. As there was no Canadian case law on this point the Court therefore looked to a decision of the United States Supreme Court to the effect that a duly created instrumentality of a foreign state should be presumed to possess independent status unless so extensively controlled as to create a principal and agent relationship, in which case one may be held liable for the other's actions. There is also American authority for the proposition that the presumption of independent status is not to be lightly overcome. Even 100% ownership of an airline by the state of Argentina was held insufficient to overcome the presumption. Under American statute law, execution against the property of one instrumentality to satisfy a judgment against another is not permitted.

était incompatible avec la Constitution de Cuba en raison de la réaffirmation, par les modifications de 1992 à la Constitution, de la propriété et de l'emprise de l'État à l'égard des biens de l'État socialiste, y compris les principaux moyens de transport. À titre de ligne nationale et principal transporteur du pays, Cubana constituait certainement un «principal moyen de transport».

*Jugement*: la requête est accueillie.

1) Les affidavits produits par Cubana dans le cadre de la présente requête jettent un nouvel éclairage sur la preuve non contredite présentée par la demanderesse au soutien de sa requête *ex parte*. La Cour qui a rendu une ordonnance *ex parte* a compétence pour l'annuler lorsque, comme en l'espèce, la partie qui demande l'annulation s'acquitte du fardeau d'établir l'existence d'une preuve *prima facie* quant aux raisons pour lesquelles l'ordonnance n'aurait pas dû être rendue.

2) Cubana soutient que la Cour n'a pas compétence pour statuer que Cubana est responsable du paiement des dettes de Cuba. En outre, ces questions ne devraient pas être tranchées au moyen d'une procédure sommaire s'appuyant sur une preuve par affidavits. Cet argument a toutefois été rejeté par la Cour d'appel fédérale, qui a dit que le «tribunal qui a la compétence d'ordonner la saisie des biens d'un débiteur doit nécessairement avoir celle de décider de l'opposition formée par le tiers qui revendique la propriété des biens saisis». Dans une affaire récente, cette Cour a également conclu que, lorsqu'elle traite de questions relatives à l'exécution de jugements, la Cour a large compétence pour déterminer s'il y a lieu de lever le voile corporatif.

3) Les deux parties ont cité de la jurisprudence sur la portée de l'immunité absolue, mais la question en l'espèce est de portée étroite: les actifs de Cubana sont-ils saisissables pour une somme due par Cuba en vertu d'un jugement sans lien avec les activités de cette entreprise? Une question habituellement soulevée est celle de savoir si une entité étatique peut invoquer l'immunité absolue, mais la question en l'espèce est de savoir si la prétendue entité étatique peut être tenue responsable de la somme due en vertu de jugement par l'État. Vu l'absence de jurisprudence canadienne sur ce point, la Cour se réfère à un arrêt dans lequel la Cour suprême des États-Unis a énoncé le principe selon lequel on doit présumer que les intermédiaires dûment créés d'un État étranger ont un statut indépendant. Toutefois, lorsqu'une personne morale subit une emprise si poussée de son propriétaire qu'existe une relation de mandant à mandataire, l'un peut être tenu responsable des actions de l'autre. Il y a également un précédent américain suivant lequel la présomption de statut juridique indépendant n'est pas facile à renverser. Le fait que l'Argentine était propriétaire à 100 % d'un transporteur aérien a même été jugé insuffisant pour renverser cette présomption.

The plaintiff failed to dislodge the presumption that Cubana is a separate juridical entity. The facts did not support the conclusion that Cubana was controlled or owned by Cuba. Cubana hires its own employees; they are not civil servants. Its board has all of the usual powers of a corporate board of directors. Although some of the facts were inconsistent with independent status, these were to be viewed from the perspective of a communist regime. While Cuba may indeed be the ultimate owner, the right of *usufructo* granted to Cubana appeared to constitute a *bona fide* surrender by CAC of its possessory rights. Under civil law, the right to enjoy a thing, the property in which is vested in another, and to draw from the same all the profit, utility, and advantage which it may produce, is well recognized. The evidence fell short of demonstrating that Cuba exerts a controlling influence over Cubana. It was noteworthy that Cubana's affiants were not cross-examined upon their affidavits. There was compelling evidence of neither a *de facto* nor *de jure* assimilation to Cuba of Cubana. The plaintiff failed to establish, on a balance of probabilities, that Cubana was the *alter ego* or agent of Cuba.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Constitution of the Republic of Cuba*, 1992, Arts. 15, 17.  
*European Convention on State Immunity and Additional Protocol*, 16 May 1972, Eur. T.S. 74.  
*Federal Court Rules*, 1998, SOR/98-106, r. 399.  
*Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*, 28 U.S.C. § 1602 (1994).  
*State Immunity Act*, R.S.C., 1985, c. S-18.  
*State Immunity Act 1978* (U.K.), 1978, c. 33.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Nedship Bank N.V. v. Zoodotis (The)*, [1999] F.C.J. No. 581 (T.D.) (QL); *Bois de Construction du Nord (1971) Ltée v. Charles Guilbault Inc.*, [1987] 1 C.T.C. 333 (Eng.); [1986] 2 C.T.C. 227 (Fr.); (1986), 77 N.R. 392 (F.C.A.); *Canada (Minister of National Revenue) v. Gadbois*, [2003] 1 C.T.C. 353; 2003 DTC 5456; (2002), 298 N.R. 374 (F.C.A.); *First Nat. City Bank v. Banco Para el Comercio Exterior de Cuba*, 462 U.S. 611 (1983); *Hercaire Intern., Inc. v. Argentina*, 821 F.2d 559 (11th Cir. 1987).

Le droit législatif américain ne permet pas l'exécution sur les biens d'un intermédiaire pour l'acquittement d'une somme due par un tiers par jugement.

La demanderesse n'a pas réussi à contrer la présomption voulant que Cubana soit une entité juridique distincte. Les faits n'étaient pas la conclusion selon laquelle Cubana est sous l'emprise de Cuba ou appartient à Cuba. Cubana embauche ses propres employés, qui ne sont pas des fonctionnaires. Son conseil dispose de tous les pouvoirs habituels du conseil d'administration d'une société. Certains faits ne cadrent pas avec un statut juridique indépendant, mais il faut envisager ces faits en tenant compte de la perspective d'un régime communiste. Bien que Cuba puisse effectivement être le propriétaire ultime, le droit d'usufruit accordé à Cubana semble constituer une cession de bonne foi par CAC de ses droits de possession. Est bien reconnu en droit civil le droit à la jouissance d'une chose, dont la propriété est dévolue à une autre personne, et à la perception des revenus, fruits et produits qui peuvent en découler. La preuve ne parvient pas à démontrer que Cuba exerce une emprise marquée sur Cubana. Il convient de noter qu'on n'a pas contre-interrogé les déposants de Cubana relativement à leurs affidavits. Il n'y a pas de preuve péremptoire démontrant *de facto* et *de jure* que Cubana est assimilable à Cuba. La demanderesse n'a pas réussi à démontrer, par prépondérance des probabilités, que Cubana est l'*alter ego* ou un mandataire de Cuba.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Constitution de la République de Cuba*, 1992, art. 15, 17.  
*Convention européenne sur l'immunité des États et Protocole additionnel*, 16 mai 1972, S.T.E. 74.  
*Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*, 28 U.S.C. § 1602 (1994).  
*Loi sur l'immunité des États*, L.R.C. (1985), ch. S-18.  
*Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106, règle 399.  
*State Immunity Act 1978* (R.-U.), 1978, ch. 33.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Nedship Bank N.V. c. Zoodotis (Le)*, [1999] A.C.F. n° 581 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Bois de Construction du Nord (1971) Ltée c. Charles Guilbault Inc.*, [1987] 1 C.T.C. 333 (Eng.); [1986] 2 C.T.C. 227 (Fr.); (1986), 77 N.R. 392 (C.A.F.); *Canada (Ministre du Revenu national) c. Gadbois*, [2003] 1 C.T.C. 353; 2003 DTC 5456; (2002), 298 N.R. 374 (C.A.F.); *First Nat. City Bank v. Banco Para el Comercio Exterior de Cuba*, 462 U.S. 611 (1983); *Hercaire Intern., Inc. v. Argentina*, 821 F.2d 559 (11th Cir. 1987).

## REFERRED TO:

*May and Baker (Canada) Ltd. v. The Oak*, [1979] 1 F.C. 401; (1978), 89 D.L.R. (3d) 692; 22 N.R. 214 (C.A.); *Becker v. Noel and another*, [1971] 2 All E.R. 1248 (C.A.).

## AUTHORS CITED

Brownlie, Ian. *Principles of Public International Law*, 5th ed. Oxford: Clarendon Press, 1998.  
*Encyclopedia of Public International Law*, Vol. IV. Amsterdam: North-Holland, 2000.

MOTION under *Federal Court Rules, 1998*, rule 399 to set aside an *ex parte* order to show cause with respect to debts owed by garnishees and a writ of seizure and sale. Motion granted.

## APPEARANCES:

*George J. Pollack* for plaintiff.  
*Aaron G. Rodgers* for moving party.  
*Philippe Tremblay* for garnishee National Bank of Cuba.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Sproule & Pollack*, Montréal, for plaintiff.  
*Spiegel Sohmer*, Montréal, for moving party.  
*Heenan Blaikie LLP*, Montréal, for garnishee National Bank of Cuba.

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

[1] LAFRENIÈRE P.: Cubana de Aviacion S.A. (Cubana) moves pursuant to rule 399 of the *Federal Court Rules, 1998* [SOR/98-106] to set aside an order to show cause on debts owed by certain garnishees to Cubana and a writ of seizure and sale of the assets of Cubana, issued *ex parte* on August 27, 2001, to satisfy a judgment obtained by default against the Government of Cuba (Cuba) by the plaintiff, Roxford Enterprises S.A. (Roxford).

[2] Cubana claims that Roxford misled the Court into issuing the attachment order by providing inaccurate or

## DÉCISIONS CITÉES:

*May and Baker (Canada) Ltée c. L'Oak*, [1979] 1 C.F. 401; (1978), 89 D.L.R. (3d) 692; 22 N.R. 214 (C.A.); *Becker v. Noel and another*, [1971] 2 All E.R. 1248 (C.A.).

## DOCTRINE

Brownlie, Ian. *Principles of Public International Law*, 5th ed. Oxford: Clarendon Press, 1998.  
*Encyclopedia of Public International Law*, vol. IV. Amsterdam: North-Holland, 2000.

REQUÊTE fondée sur la règle 399 des *Règles de la Cour fédérale (1998)* pour que soit annulés une ordonnance de justifier relative à des dettes de tiers-saisis ainsi qu'un bref de saisie-exécution, délivrés *ex parte*. Requête accueillie.

## ONT COMPARU:

*George J. Pollack* pour la demanderesse.  
*Aaron G. Rodgers* pour la partie requérante.  
*Philippe Tremblay* pour le tiers-saisi la Banque nationale de Cuba.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Sproule & Pollack*, Montréal, pour la demanderesse.  
*Spiegel Sohmer*, Montréal, pour la partie requérante.  
*Heenan Blaikie LLP*, Montréal, pour le tiers-saisi la Banque nationale de Cuba.

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

[1] LE PROTONOTAIRE LAFRENIÈRE: Cubana de Aviacion S.A. (Cubana) demande, en vertu de la règle 399 des *Règles de la Cour fédérale (1998)* [DORS/98-106], que soient annulés une ordonnance de justifier relative à des dettes envers Cubana de certains tiers-saisis ainsi qu'un bref de saisie-exécution des actifs de Cubana, délivrés *ex parte* le 27 août 2001 pour acquitter la somme fixée par un jugement obtenu par défaut par la demanderesse, Roxford Enterprises S.A. (Roxford), contre le gouvernement de Cuba (Cuba).

[2] Cubana prétend que Roxford a trompé la Cour pour qu'elle délivre l'ordonnance de saisie en lui

outdated information showing that Cubana was owned and controlled by the Government of Cuba and, further, that Cubana could not own property because of constitutional limitations. Cubana submits that Roxford's evidence concerning the Cuban Constitution [*Constitution of the Republic of Cuba*] was inaccurate because the version cited had been amended years earlier. In the older version of the Constitution, the socialist state asserted control of most property in Cuba. However, significant amendments to the Constitution were adopted in 1992, particularly Articles 15 and 17, which now permit property ownership by separate enterprises.

[3] Cubana maintains that it is not an arm of the Cuban government, but a separate entity with a separate juridical personality. It is entitled to carry on business in the province of Quebec, has issued shares that are held by a separate company, Corporation de la Aviacion Cubana S.A. (CAC), and has its own banking facilities and annual financial statements. In short, Cubana submits that it cannot be considered an "*alter ego*" of the Cuban government such as to be liable for its debts.

[4] Roxford denies having misrepresented any facts to the Court, but says that, in any event, the alleged errors in evidence were not sufficiently important that the Court would not have issued the order that resulted in the seizure of Cubana's assets and the garnishment of third parties. Roxford submits that the law concerning "piercing the corporate veil" is applicable and argues that Cubana is a "sham", or an *alter ego* of Cuba. According to Roxford, Cuba is the true owner of Cubana's shares and assets. Therefore, Roxford argues, the property of Cubana should be liable to seizure to satisfy Cuba's debts.

[5] The three issues to be determined on this motion are as follows: first, whether the order dated August 27, 2001 should be reviewed; second, whether it is within the jurisdiction of this Court to order that Cubana, a third party, be treated as liable for the debts of Cuba; and,

communiquant des renseignements inexacts ou périmés démontrant que le gouvernement de Cuba était propriétaire de Cubana et en avait le contrôle et que celle-ci, en outre, ne pouvait elle-même être propriétaire de biens en raison de restrictions constitutionnelles. Cubana soutient que la preuve de Roxford relativement à la Constitution de Cuba [*Constitution de la République de Cuba*] était inexacte, puisque la version citée avait fait l'objet de modifications plusieurs années auparavant. Dans la version plus ancienne de la Constitution, l'État socialiste faisait valoir son emprise sur la plupart des biens à Cuba. D'importantes modifications à la Constitution ont toutefois été adoptées en 1992 et les articles 15 et 17, particulièrement, permettent désormais à des entreprises autonomes d'être propriétaires de biens.

[3] Cubana soutient qu'elle n'est pas un organe du gouvernement cubain, mais bien une entité distincte dotée d'une personnalité juridique propre. Elle a le droit d'exercer des activités commerciales dans la province de Québec, elle a émis des actions qui sont détenues par une société distincte, Corporation de la Aviacion Cubana S.A. (CAC) et elle dispose de ses propres services bancaires et états financiers annuels. Cubana soutient, en bref, qu'on ne peut la considérer comme un «*alter ego*» du gouvernement cubain, de manière qu'elle doive acquitter ses dettes.

[4] Roxford nie avoir présenté de manière inexacte des faits à la Cour mais affirme qu'en tout état de cause, les prétendues erreurs entachant la preuve n'étaient pas importantes au point que la Cour n'aurait pas décerné l'ordonnance qui a résulté en la saisie des actifs de Cubana et la saisie-arrêt en mains tierces. Roxford soutient qu'est applicable le principe de droit prévoyant de «lever le voile social» et que Cubana est une «entité fictive», ou encore un *alter ego* de Cuba. Selon Roxford, Cuba est le véritable propriétaire des actions et des éléments d'actif de Cubana. Par conséquent, Roxford soutient-elle, les biens devraient pouvoir être saisis pour l'acquiescement des dettes de Cuba.

[5] Trois questions sont à trancher dans le cadre de la présente requête. Il s'agit d'établir, premièrement, s'il y a lieu de réviser l'ordonnance datée du 27 août 2001; deuxièmement, si la Cour a compétence pour ordonner que Cubana, un tiers, soit considérée responsable du

third, whether the order of seizure and sale issued against Cubana to satisfy the judgment debt of Cuba should be set aside.

#### Background Facts

[6] On January 26, 2000, Roxford brought an action against a number of defendants, including the Government of Cuba, for breach of a contract of sale. The subject-matter of the contract was the sale of the vessel *M/V Calix*.

[7] The Government of Cuba did not defend the action, and a default judgment in the amount of \$2,371,921.50 was issued against it. The moving party, Cubana, was not named in that action, nor did it take part in the proceedings. The judgment remains unsatisfied to this day.

[8] On August 13, 2001, the plaintiff applied *ex parte* for an order of seizure and sale of the assets of Cubana in satisfaction of its judgment debt against Cuba. In support of the motion, Roxford filed the affidavit by Alexander Printzios, an authorized representative of the company. Mr. Printzios states in his affidavit that he believes that Cubana is an “organ of Cuba”. His belief is based on information gleaned from the Cubana’s Web site, certain extracts of the *Constitution of the Republic of Cuba* and inquiries he made to others, including the International Aviation Trade Association. In light of the uncontradicted evidence adduced by Roxford and the submissions of its counsel, I issued an order on August 27, 2001 providing for the seizure and sale of Cubana’s assets, as well as garnishment in the hands of third parties of amounts owing or accruing to Cubana.

[9] Within days of attachment of its assets, Cubana brought a motion to quash the order dated August 27, 2001. Prothonotary Morneau suspended the order on September 11, 2001, pending disposition of this motion. Cubana also appealed the order, but subsequently withdrew the appeal, without prejudice to any of its rights.

paiement des dettes de Cuba; troisièmement, s’il y a lieu d’annuler l’ordonnance de saisie et vente décernée contre Cubana pour acquitter la somme due en vertu de jugement par Cuba.

#### Contexte

[6] Le 26 janvier 2000, Roxford a intenté une action contre divers défendeurs, y compris le gouvernement de Cuba, pour violation d’un contrat de vente. L’objet du contrat était la vente du navire à moteur *Calix*.

[7] Le gouvernement de Cuba n’a pas contesté l’action, et un jugement par défaut pour un montant de 2 371 921,50 \$ a été prononcé contre lui. La partie requérante, Cubana, n’était pas désignée dans cette action ni n’a pris part à l’instance. Le jugement demeure impayé à ce jour.

[8] Le 13 août 2001, la demanderesse a sollicité *ex parte* une ordonnance de saisie et de vente des actifs de Cubana en vue de l’acquittement de sa créance judiciaire contre Cuba. Au soutien de sa requête, Roxford a déposé l’affidavit d’Alexander Printzios, un représentant autorisé de la société. M. Printzios déclare croire, dans son affidavit, que Cubana est un [TRADUCTION] «organe de Cuba». Sa croyance se fonde sur des renseignements glanés sur le site Web de Cubana, certains extraits de la *Constitution de la République de Cuba* et des demandes de renseignements adressées à des tiers, y compris l’Association du transport aérien international. Compte tenu de la preuve irréfutée produite par Roxboro et des observations présentées par son avocat, j’ai délivré le 27 août 2001 une ordonnance prévoyant la saisie et la vente des actifs de Cubana ainsi que la saisie-arrêt en mains tierces de sommes dues ou versées à Cubana.

[9] Dans les jours ayant suivi la saisie de ses actifs, Cubana a introduit une requête pour faire annuler l’ordonnance du 27 août 2001. Le protonotaire Morneau a ordonné la suspension de l’ordonnance le 11 septembre 2001, en attendant la décision sur la présente requête. Cubana a également fait appel de l’ordonnance, mais elle s’est ensuite désistée de l’appel, sous réserve de tous droits.

Evidence adduced by the parties in the present motion

[10] Cubana filed two affidavits in support of its motion to set aside the order dated August 27, 2001: one by Ivan Lurbe, its general manager, and the other by Francisco Marqués Granda, an in-house counsel. Roxford countered with two further affidavits by Mr. Printzios, an affidavit by one of its solicitors, Jean-Marie Fontaine, and the affidavit of a legal expert, Matias Travieso-Diaz. Only Roxford's affiants were cross-examined.

[11] To rebut Mr. Printzios' claims that Cubana is an agent of Cuba, Mr. Lurbe and Mr. Marqués Granda refer to facts that were not brought to the Court's attention at the time the *ex parte* order was sought, and that they say establish that Cubana is a separate corporate entity. Mr. Lurbe points to the Articles of Incorporation for Cubana (Corporacion de la Aviacion Cubana), attached as an exhibit to his affidavit, as well as its shareholding, which does not include the Government of Cuba, as proof of the independent existence of Cubana under Cuban law. According to Mr. Lurbe, Cubana is entitled to carry on business in the province of Quebec, which recognizes its separate legal personality. Mr. Lurbe also takes issue with Mr. Printzios' characterization of Cubana as simply a reincarnation, under a different name, of its predecessor, a state-owned airline called Empresa Consolidada Cubana de Aviacion (Empresa). Mr. Lurbe states that Empresa no longer exists.

[12] Mr. Marqués Granda states that Mr. Printzios' relied on an incorrect version of the *Constitution of the Republic of Cuba* in support of his motion to seize Cubana's assets. (Roxford does not dispute that version of the Cuban Constitution produced was outdated.) Mr. Marqués Granda states that Cuba adopted significant amendments to its Constitution in 1992 to adapt to the commercial reality. Article 15 of the Constitution was amended to allow the transfer of property to natural and legal persons, where the transfer furthers an economic objective and does not affect the political, social or economic foundations of the State. Further, Article 17

Preuve produite par les parties dans le cadre de la présente requête

[10] Cubana a produit deux affidavits à l'appui de sa requête en annulation de l'ordonnance du 27 août 2001, l'un de Ivan Lurbe, son directeur général, et l'autre de Francisco Marqués Granda, un avocat à l'interne. Roxford a répliqué au moyen de deux autres affidavits de M. Printzios, d'un affidavit d'un de ses avocats, Jean-Marie Fontaine, et de l'affidavit d'un juriste-expert, Matias Travieso-Diaz. Seuls les déposants de Roxford ont été contre-interrogés.

[11] Pour réfuter les prétentions de M. Printzios selon lesquelles Cubana est un mandataire de Cuba, MM. Lurbe et Marqués Granda mentionnent des faits qu'on n'avait pas portés à l'attention de la Cour au moment où l'ordonnance *ex parte* avait été sollicitée et qui, d'après leurs dires, démontrent que Cubana est bien une entité juridique distincte. M. Lurbe fait ainsi état des statuts constitutifs de Cubana (Corporacion de la Aviacion Cubana), joints comme pièce à son affidavit, et du fait que le gouvernement de Cuba n'en possède pas d'actions pour démontrer que Cubana a une existence indépendante en vertu du droit cubain. Selon M. Lurbe, Cubana a le droit d'exercer des activités commerciales dans la province de Québec, laquelle reconnaît sa personnalité juridique distincte. M. Lurbe contredit également M. Printzios, qui qualifie Cubana de simple réincarnation, sous une dénomination différente, de la société qu'elle a remplacée, le transporteur aérien appartenant à l'État nommé Empresa Consolidada Cubana de Aviacion (Empresa). M. Lurbe déclare qu'Empresa n'existe plus.

[12] M. Marqués Granda affirme que M. Printzios s'est fondé sur une version inexacte de la *Constitution de la République de Cuba* au soutien de sa requête visant à faire saisir les actifs de Cubana. Disons, entre parenthèses, que Roxford ne conteste pas le fait que la version produite de la Constitution cubaine était périmée. M. Marqués Granda déclare que Cuba a adopté d'importantes modifications à sa Constitution en 1992, pour l'adapter à la réalité commerciale. On a modifié l'article 15 de la Constitution pour permettre le transfert de biens à des personnes physiques et morales, lorsque cela favorise l'atteinte d'un objectif économique et ne

was amended to clearly indicate the autonomy of legal persons. The second paragraph of Article 17 provides:

Article 17. . . .

These enterprises and entities meet their obligations solely with their financial resources, within the limitations established by the law. The State is not responsible for the obligations contracted by the enterprises, entities, or other juridical persons; nor are the latter responsible for those of the former.

[13] Mr. Marqués Granda states that Cubana is a duly incorporated entity, carrying on its own business, with its own employees and its own books of account. He also says that Cubana is a separate legal entity under Cuban law, operating independently of the Government of Cuba, competing with other carriers, undertaking and executing contractual obligations on its own behalf, employing its own employees and doing all things required to run its business.

[14] Mr. Travieso-Diaz, a Cuban-born attorney practising law in the United States of America, was engaged by Roxford to provide a legal opinion regarding certain aspects of Cuban law and their applicability to the status of certain Cuban entities. In preparation for providing his opinion, Mr. Travieso-Diaz examined the motion material filed on behalf of Cubana, as well as Cuba's Constitution, its Civil Code and its law relating to foreign investment.

[15] According to Mr. Travieso-Diaz, Cubana is not a private enterprise but a state instrumentality in disguise. In order to buttress his opinion, Mr. Travieso-Diaz identifies a number of perceived deficiencies in Cubana's evidence, such as the absence of any evidence to explain how the principal shareholder of Cubana, CAC, acquired the state enterprise's assets, the basis upon which the assets were transferred to Cubana, the consideration that was given for the assets, or the

nuit pas aux fondements politiques, sociaux ou économiques de l'État. On a en outre modifié l'article 17 pour clairement faire ressortir l'autonomie des personnes morales. Voici le second paragraphe de cet article 17:

[TRADUCTION]

Article 17. [. . .]

Ces entreprises et entités ne sont responsables de leurs dettes qu'à concurrence de leurs ressources financières, dans les limites prévues par la loi. L'État n'est pas responsable des dettes engagées par les entreprises, entités et autres personnes morales, lesquelles ne sont pas non plus responsables des dettes engagées par l'État.

[13] M. Marqués Granda déclare que Cubana est une entité dûment constituée, qui exerce ses propres activités commerciales et qui dispose de ses propres employés et de ses propres livres comptables. Il affirme également que Cubana est une entité juridique distincte en vertu du droit cubain, qu'elle est exploitée de façon indépendante du gouvernement cubain, qu'elle est en concurrence avec d'autres transporteurs aériens, qu'elle contracte des obligations qu'elle exécute en son propre nom, qu'elle emploie à son service ses propres employés et qu'elle fait tout ce qui est requis pour exploiter son entreprise.

[14] Roxford a retenu les services de M. Travieso-Diaz, un avocat né à Cuba qui pratique le droit aux États-Unis d'Amérique, pour qu'il donne un avis juridique sur divers éléments du droit cubain et leur applicabilité au statut de certaines entités cubaines. Pour se préparer à donner cet avis, M. Travieso-Diaz a examiné les documents déposés pour le compte de Cubana dans le cadre de la requête, ainsi que la Constitution de Cuba, son Code civil et ses règles de droit relatives à l'investissement étranger.

[15] Selon M. Travieso-Diaz, Cubana n'est pas une entreprise privée, mais bien une entité étatique déguisée. Pour étayer son avis, M. Travieso-Diaz relève un certain nombre de lacunes apparentes dans la preuve de Cubana, comme l'absence de toute preuve concernant la façon dont le principal actionnaire de Cubana, CAC, a acquis les actifs de l'entreprise d'État, la base sur laquelle ces actifs ont été transférés à Cubana, la contrepartie qu'on a versée pour ces actifs ou encore la justification au plan

economic justification for the transfer of state assets to Cubana.

[16] At paragraphs 8 and 9 of his affidavit, Mr. Travieso-Diaz comments as follows regarding what he considers to be continued state control and ownership of Cubana's business and assets:

8. The President and legal representative of CAC is one Rogelio Acevedo Gonzalez ("Acevedo"). Mr. Acevedo was a military leader in Cuba's Revolution, is a long-time Division General in Cuba's Armed Forces, is a member of Cuba's Council of Ministers that rules the country, and is the President of the Cuban Institute of Civil Aeronautics. . . . The fact that such a government official is the President of CAC strongly suggest that CAC is a direct instrument of the Cuban state, since it is the consistent practice of the Cuban Government, and in particular its Armed Forces Ministry (often referred to by the initials "FAR"), to set up enterprises which are controlled by the state and headed by high ranking members of the military. . . .

9. On September 16, 1996 Mr. Acevedo as President of CAC and one Jose Heriberto Prieto Musa ("Prieto") incorporated a company known as Cubana de Aviacion S.A. ("Cubana S.A."). . . Mr. Prieto contributed one thousand Cuban pesos (approximately C\$75.00 at the current exchange rate of C\$1=13.4 pesos) and received one share of Cubana S.A. Mr. Acevedo, on behalf of CAC, contributed 185,687,000 pesos (approximately C\$13,857,000) and was issued the remaining 185,667 shares of Cubana S.A. The contribution of CAC consisted of the right to use ("*usufructo*"), for a term of 25 years, Cubana's fixed and moveable assets, including aircraft. (Under Cuban law, conveyance of an *usufructo* right in property "grants the right to the enjoyment free of charge of assets belonging to others, with the obligation to preserve their form and substance, unless the deed of conveyance or the laws authorize otherwise.")

[17] According to Mr. Travieso-Diaz, to the extent that there was transfer of assets of the state-owned airline enterprise by CAC to Cubana, such a transfer was inconsistent with the Cuban Constitution. The 1992 amendments to the Cuban Constitution reaffirm the state's ownership of and control over the country's economic assets that are not subject to foreign

économique du transfert d'actifs de l'État à Cubana.

[16] Aux paragraphes 8 et 9 de son affidavit, M. Travieso-Diaz émet les commentaires suivants au sujet de ce qu'il considère être le maintien de l'emprise et de la propriété par l'État à l'égard de l'entreprise et des actifs de Cubana:

[TRADUCTION]

8. Le président et mandataire de CAC est un certain Rogelio Acevedo Gonzalez (M. Acevedo). M. Acevedo a été un chef militaire de la révolution cubaine, il est de longue date général de division au sein des Forces armées de Cuba, il est membre du conseil des ministres qui gouverne le pays et il est président de l'Institut de l'aéronautique civile [ . . . ] Le fait qu'un tel représentant du gouvernement soit le président de CAC laisse fortement croire que celle-ci sert directement d'instrument à l'État cubain, puisque le gouvernement de Cuba et particulièrement son ministère des Forces armées (souvent désigné par les initiales FAR) a pour pratique constante d'établir des entreprises qui sont contrôlées par l'État et dirigées par des hauts gradés de l'armée [ . . . ]

9. Le 16 septembre 1996, M. Acevedo à titre de président de CAC et un certain Jose Heriberto Prieto Musa (M. Prieto) ont constitué une société désignée sous le nom de Cubana de Aviacion S.A. (Cubana S.A.) [ . . . ] M. Prieto a versé une contribution de mille pesos cubains (environ 75 \$ CAN selon le taux de change courant de 1 \$ CAN pour 13,4 pesos) et il a reçu une action de Cubana S.A. M. Acevedo a versé, au nom de CAC, une contribution de 185 687 000 pesos (environ 13 857 000 \$ CAN) et s'est fait émettre les 185 667 actions restantes de Cubana S.A. La contribution de CAC consistait en un droit d'utilisation ("*usufructo*"), pour une durée de 25 ans, visant les immobilisations et les biens mobiliers, y compris les avions, de Cubana. En vertu du droit cubain, la cession d'un droit d'*usufructo* visant des biens «confère le droit à la jouissance de biens appartenant à des tiers, à titre gratuit, assorti de l'obligation d'en préserver la forme et la substance, à moins que l'acte de cession ou les lois n'en prévoient autrement».

[17] D'après M. Travieso-Diaz, s'il y a bien eu cession à Cubana d'actifs du transporteur CAC appartenant à l'État, cette cession était incompatible avec la Constitution de Cuba. On réaffirme par les modifications de 1992 à la Constitution de Cuba la propriété et l'emprise de l'État à l'égard de l'actif économique du pays, qui ne peut faire l'objet

investment, particularly at Article 15 which provides in part as follows:

Article 15. Socialist state property, which is the property of the entire people, comprises:

a) . . .

b) the sugar mills, factories, chief means of transportation and all those enterprises, banks and facilities that have been nationalized. . . . [Emphasis added.]

[18] While enabling the transfer of some state assets to entities that include foreign investors, such transfers are narrowly circumscribed, according to Mr. Travieso-Diaz, and are allowed only where they foster economic development, and must be approved at the highest levels of government. As the country's national flag airline and main carrier of the island, Cubana constitutes a "chief means of transportation" whose ownership must remain with the State absent an exceptional situation in which a change of ownership would foster economic development.

[19] After reviewing the known facts leading to the incorporation of Cubana and the alleged transfer of assets, Mr. Travieso-Diaz concludes that Cubana is nothing more than an *alter ego* of the Cuban government as follows:

In my opinion, the Cuban Government has sought to weave a thin veil to conceal behind an apparent corporate form the continued ownership by the Cuban state of the assets of Cubana, the national airline. For the reasons described above, the corporate veil in this instance is but a fiction intended to place the assets of Cubana beyond the reach of creditors and others asserting claims against the state, even though such assets continue to be state property.

#### Analysis

A. Whether the order dated August 27, 2001 should be reviewed

[20] A court making an *ex parte* order possesses the jurisdiction to set it aside: *May and Baker (Canada) Ltd.*

d'investissements étrangers. En particulier, l'article 15 prévoit notamment ce qui suit:

[TRADUCTION]

Article 15. Les biens de l'État socialiste, qui sont la propriété de tout le peuple, comprennent:

a) [. . .]

b) les sucreries, les usines, les principaux moyens de transport et toutes les entreprises, les banques et les installations qui ont été nationalisées [. . .] [Non souligné dans l'original.]

[18] Bien qu'on permette la cession d'actifs de l'État à des entités qui comptent des investisseurs étrangers, de telles cessions sont fortement circonscrites, selon M. Travieso-Diaz, et on ne les autorise que lorsqu'elles favorisent le développement économique, auquel cas l'autorisation aux échelons les plus élevés du gouvernement est requise. À titre de ligne nationale et principal transporteur du pays, Cubana constitue un «principal moyen de transport» dont l'État doit conserver la propriété, sauf situation exceptionnelle où un changement de propriétaire favoriserait le développement économique.

[19] Après avoir examiné les faits connus ayant conduit à la constitution en société de Cubana et à la prétendue cession d'actifs, M. Travieso-Diaz a conclu, comme suit, que Cubana n'est rien d'autre qu'un *alter ego* du gouvernement cubain:

[TRADUCTION] À mon avis, le gouvernement cubain a tenté de tisser un mince voile afin de dissimuler derrière une forme sociale apparente le maintien de la propriété par l'État cubain des actifs de Cubana, le transporteur aérien national. Pour les motifs précisés précédemment, le voile corporatif en l'espèce n'est qu'une fiction destinée à faire échapper les actifs de Cubana aux créanciers et autres intéressés pouvant faire valoir des droits contre l'État, même si ces actifs continuent d'être la propriété de celui-ci.

#### Analyse

A. Y a-t-il lieu de réviser l'ordonnance datée du 27 août 2001?

[20] La cour qui rend une ordonnance *ex parte* a compétence pour l'annuler (*May and Baker (Canada)*)

*v. The Oak*, [1979] 1 F.C. 401 (C.A.). See also *Becker v. Noel and another*, [1971] 2 All E.R. 1248 (C.A.). Rule 399 of the *Federal Court Rules, 1998* provides, however, that the party seeking to set aside an *ex parte* order has the burden of establishing that the order should not have been made.

399. (1) On motion, the Court may set aside or vary an order that was made

(a) *ex parte*; or

(b) in the absence of a party who failed to appear by accident or mistake or by reason of insufficient notice of the proceeding,

if the party against whom the order is made discloses a *prima facie* case why the order should not have been made.

[21] In *Nedship Bank N.V. v. Zoodotis (The)*, [1999] F.C.J. No. 581(T.D.) (QL), Prothonotary Hargrave stated, at paragraph 2:

An *ex parte* order may be both granted and, on application, set aside, at the discretion of the Court. To set aside an *ex parte* order there must have been an error of fact or law. It is for the party seeking to set aside the Order to establish a *prima facie* case why the order ought not to have been made. However, such an order, setting aside an *ex parte* order, ought not to be made arbitrarily, particularly where there may be substantial prejudice.

[22] The affidavits produced by Cubana, which include the most recent version of the Cuban Constitution, Cubana's articles of incorporation and fresh evidence regarding Cubana's structure and operations, clearly cast a different light on the untested evidence adduced by Roxford in support of its *ex parte* motion. Moreover, the Court did not have the benefit of legal submissions concerning the status of instrumentalities of foreign states. For the reasons set out below, I am satisfied the order would not have been made had all the additional facts and legal argument been presented.

*Ltée c. L'Oak*, [1979] 1 C.F. 401 (C.A.)). Se reporter également à *Becker v. Noel and another*, [1971] 2 All E.R. 1248 (C.A.). La règle 399 des *Règles de la Cour fédérale (1998)* prévoit, toutefois, que la partie qui demande l'annulation d'une ordonnance *ex parte* a le fardeau de démontrer pourquoi celle-ci n'aurait pas dû être rendue.

399. (1) La Cour peut, sur requête, annuler ou modifier l'une des ordonnances suivantes, si la partie contre laquelle elle a été rendue présente une preuve *prima facie* démontrant pourquoi elle n'aurait pas dû être rendue:

a) toute ordonnance rendue sur requête *ex parte*;

b) toute ordonnance rendue en l'absence d'une partie qui n'a pas comparu par suite d'un événement fortuit ou d'une erreur ou à cause d'un avis insuffisant de l'instance.

[21] Dans *Nedship Bank N.V. c. Zoodotis (Le)*, [1999] A.C.F. n° 581 (1<sup>re</sup> inst.) (QL), le protonotaire Hargrave a déclaré ce qui suit, au paragraphe 2:

Une ordonnance *ex parte* peut être accordée et, sur présentation d'une demande, annulée à la discrétion de la Cour. Une erreur de fait ou de droit doit avoir été commise pour qu'il y ait annulation d'une ordonnance *ex parte*. La partie qui demande l'annulation a le fardeau d'établir l'existence d'une preuve *prima facie* quant aux raisons pour lesquelles l'ordonnance n'aurait pas dû être rendue. Cependant, une ordonnance annulant une ordonnance *ex parte* ne devrait pas être rendue de façon arbitraire, surtout lorsqu'un grave préjudice peut en résulter.

[22] Les affidavits produits par Cubana, auxquels sont joints la version la plus récente de la Constitution cubaine, les statuts constitutifs de Cubana ainsi que de nouveaux éléments de preuve relatifs à la structure et aux activités de celle-ci, jettent assurément un nouvel éclairage sur la preuve non contredite présentée par Roxford au soutien de sa requête *ex parte*. En outre, la Cour ne disposait pas d'arguments de droit sur le statut des intermédiaires d'État étranger concernés. Pour les motifs énoncés ci-dessous, j'estime que l'ordonnance n'aurait pas été rendue si tous les faits additionnels et les arguments de droit avaient été présentés.

B. Whether it is within the jurisdiction this Court to order that Cubana, a third party, be treated as liable for the debts of Cuba

[23] Cubana submits that in the absence of a body of federal law to nourish jurisdiction, this Court cannot determine that Cubana is liable for the debts of Cuba. Such a determination, it says, would require delving into the complex factual and legal issues of ownership of the assets of Cubana, and its relationship to Cuba. Cubana maintains that decisions of this nature are not within the jurisdiction of this Court. Moreover, it submits that it is inappropriate for the Court to attempt to resolve such issues in a summary procedure, via affidavit evidence.

[24] Similar challenges to this Court's jurisdiction to deal with the merits of objections made in the context of the enforcement of a judgment have been rejected in the past. In *Bois de Construction du Nord (1971) Ltée v. Charles Guilbault Inc.*, [1987] 1 C.T.C. 333 (F.C.A.), Pratte J.A. stated, at page 334:

... a court which has the jurisdiction to order that the property of a debtor be garnished must necessarily have that of ruling on any objections put forward by third parties claiming to own the garnished property. Similarly, the power to garnish debts owed to a debtor in my opinion necessarily implies the power to rule on the existence of the debts garnished. Accordingly I believe that in the case of a garnishment of debt the court has the power, if the garnisher objects to the negative declaration of the garnishee, to rule on the existence of the debt garnished.

[25] More recently, the Federal Court of Appeal confirmed that this Court has broad jurisdiction to decide issues which arise in the enforcement of its judgments, including whether the corporate veil should be lifted: *Canada (Minister of National Revenue) v. Gadbois*, [2003] 1 C.T.C. 353 (F.C.A.) (*Gadbois*). The Court in *Gadbois* [at paragraph 29] also concluded that objections to enforcement could adequately be argued on the basis of "documentary evidence in the record, affidavit evidence and cross-examination of affiants".

B. La Cour a-t-elle compétence pour ordonner que Cubana, un tiers, soit considérée responsable du paiement des dettes de Cuba?

[23] Cubana soutient qu'en l'absence de texte législatif fédéral prévoyant qu'elle a compétence, la présente Cour ne peut statuer que Cubana est responsable du paiement des dettes de Cuba. Une telle décision, affirme-t-elle, nécessiterait d'examiner en profondeur des questions de fait et de droit complexes concernant la propriété des actifs de Cubana et les relations entre celle-ci et Cuba. Cubana soutient que les décisions d'une telle nature ne relèvent pas de la compétence de la Cour. Elle prétend, en outre, qu'il ne convient pas que la Cour tente de régler de telles questions au moyen d'une procédure sommaire s'appuyant sur une preuve par affidavits.

[24] De semblables contestations de la compétence de la Cour à connaître du fond d'oppositions formées dans le cadre de l'exécution d'un jugement ont déjà été rejetées dans le passé. Dans *Bois de Construction du Nord (1971) Ltée c. Charles Guilbault Inc.*, [1987] 2 C.T.C. 227 (C.A.F.), le juge Pratte, J.C.A. a déclaré ce qui suit, à la page 229:

[...] le tribunal qui a la compétence d'ordonner la saisie des biens d'un débiteur doit nécessairement avoir celle de décider de l'opposition formée par le tiers qui revendique la propriété des biens saisis. De la même façon, le pouvoir de saisir les créances dues à un débiteur emporte nécessairement, à mon avis, le pouvoir de statuer sur l'existence des créances saisies. Je crois donc que, en cas de saisie-arrêt d'une créance, la Cour a le pouvoir, si le saisissant conteste la déclaration négative du tiers saisi, de statuer sur l'existence de la créance saisie.

[25] Plus récemment, la Cour d'appel fédérale a confirmé que notre Cour a large compétence pour trancher des questions se soulevant dans le cadre de l'exécution de ses jugements, notamment quant à savoir s'il y a lieu de lever le voile corporatif (*Canada (Ministre du Revenu national) c. Gadbois*, [2003] 1 C.T.C. 353 (C.A.F.) (*Gadbois*). Dans *Gadbois* [au paragraphe 29], la Cour a conclu que les questions concernant les oppositions à l'exécution pouvaient être débattues adéquatement à partir «de la preuve documentaire au dossier, des preuves par affidavit et des contre-interrogatoires des affiants».

[26] Cubana has not established that it was in any way prejudiced by having to resort to the usual procedure in connection with motions in the Federal Court. Moreover, leave was never sought to deviate from the general scheme applicable to motions. Consequently, I conclude that this Court has jurisdiction to determine the principal issue in this motion, namely whether Cubana is assimilated to Cuba or a separate juridical personality that is immune from seizure.

C. Whether the order of seizure and sale issued against Cubana to satisfy the judgment debt of Cuba should be set aside

[27] I am left to consider whether, on a balance of probabilities, the evidence leads to the conclusion that Cubana is liable for Cuba's debts. Although neither party advanced any arguments regarding sovereign immunity, the parties placed considerable reliance on case law concerning the scope of sovereign immunity in support of their respective positions.

[28] As a matter of customary international law, foreign sovereigns are generally entitled to immunity from suit in respect of conduct or property *jure imperii*: Rudolf Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law* (Amsterdam: North-Holland, 2000), Vol. IV, at page 619. In order to clarify parties' rights and responsibilities, many states have enacted legislation governing the extent of sovereign immunity, e.g. in Canada, the *State Immunity Act*, R.S.C., 1985, c. S-18, in the United States, the *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976* [28 U.S.C. § 1602 (1994)]. The United Kingdom has enacted the *State Immunity Act 1978* [(U.K.), 1978, c. 33], which brings into force the terms of the *European Convention on State Immunity and Additional Protocol* [16 May 1972, Eur. T.S. 74]; Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 5th ed. (Oxford: Clarendon Press, 1998), at pages 340-341.

[29] In the case at bar, the issue is a narrow one: are the assets of Cubana liable to seizure for a debt owed by Cuba in respect of litigation unrelated to Cubana's

[26] Cubana n'a pas démontré que le recours à la procédure habituelle pour les requêtes devant la Cour fédérale lui avait causé le moindre préjudice. En outre, elle n'a jamais demandé l'autorisation de déroger au régime général applicable aux requêtes. Je conclus, par conséquent, que notre Cour a compétence pour trancher la principale question en litige dans le cadre de la présente requête, soit celle de savoir si Cubana peut être assimilée à Cuba ou si elle a plutôt une personnalité juridique distincte de sorte que ses biens ne peuvent être saisis.

C. Y a-t-il lieu d'annuler l'ordonnance de saisie et de vente décernée contre Cubana pour acquitter la somme due en vertu de jugement par Cuba?

[27] Il me reste à examiner si, par prépondérance des probabilités, la preuve conduit à conclure que Cubana est responsable du paiement des dettes de Cuba. Bien qu'aucune d'elles n'ait avancé d'argument concernant l'immunité absolue, les parties se sont fortement appuyées sur la jurisprudence relative à la portée de cette immunité pour étayer leur position respective.

[28] En vertu du droit international coutumier, les autorités étrangères souveraines jouissent généralement, *jure imperii*, de l'immunité judiciaire à l'égard de leurs actions ou de leurs biens (Rudolf Bernhardt (éd.), *Encyclopedia of Public International Law* (Amsterdam: North-Holland, 2000), vol. IV, à la page 619). Pour clarifier les droits et responsabilités des parties, de nombreux États ont adopté des lois prévoyant la portée de l'immunité absolue (p. ex., au Canada, la *Loi sur l'immunité des États*, L.R.C. (1985), ch. S-18; aux États-Unis, la *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976* [28 U.S.C. § 1602 (1994)]). Le Royaume-Uni a adopté la *State Immunity Act 1978* [(R.-U.), 1978, ch. 33], qui met en œuvre les dispositions de la *Convention européenne sur l'immunité des États et Protocole additionnel*: [16 mai 1972, S.T.E. 74] (Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 5<sup>e</sup> éd. (Oxford: Clarendon Press, 1998), aux pages 340 et 341.

[29] En l'espèce, la question en litige est de portée étroite: les actifs de Cubana sont-ils saisissables pour une somme due par Cuba en vertu d'un jugement sans lien

affairs? A typical sovereign immunity question asks whether a state entity is entitled to the benefit of sovereign immunity in respect of its activities. The question in the present case, as noted by counsel for Cubana, has been “stood on its head”, as the issue is whether the alleged state entity should be made liable for the judgment debt of the state. There does not appear to be any Canadian case law addressing the issue.

[30] In *First Nat. City Bank v. Banco Para el Comercio Exterior de Cuba*, 462 U.S. 611 (1983) (*Bancec*), the Supreme Court of the United States set out the principle that duly created instrumentalities of a foreign state are entitled to be accorded a presumption of independent status. However, where a corporate entity is so extensively controlled by its owner that a relationship of principal and agent is created, one may be held liable for the actions of the other. This principle strikes me as both logical and sound and should be applied to the present case.

[31] According to the Supreme Court of the United States, an instrumentality of the state is typically established as a separate juridical entity, with the powers to hold and sell property and to sue and be sued. It is primarily responsible for its own finances, and run as a “distinct economic enterprise” (at pages 624).

[32] In *Bancec*, First National, an American bank, failed to honour a letter of credit issued to Bancec, prompting Bancec to sue in the United States. The Government of Cuba then seized all of First National’s assets located in Cuba. First National counterclaimed against Bancec, asserting a right to set off the value of its seized Cuban assets. The Supreme Court of the United States held that the presumption that Bancec was a duly created instrumentality was overcome. Giving effect to the corporate form would run contrary to principles of equity at international law, since, by 1961, Banco had been dismantled and was a “mere arm of the Cuban government” and was “totally dependent on the government for financing and required to remit all of its

avec les activités de cette entreprise? Une question habituellement soulevée en regard de l’immunité absolue est celle de savoir si une entité étatique jouit de cette immunité relativement à ses activités. La question soulevée en l’espèce, tel que l’a signalé l’avocat de Cubana, a [TRADUCTION] «été retournée», puisqu’il s’agit de savoir si la prétendue entité étatique peut être tenue responsable de la somme due, en vertu de jugement, par l’État. Il ne semble pas y avoir au Canada de jurisprudence sur ce point.

[30] Dans *First Nat. City Bank v. Banco Para el Comercio Exterior de Cuba*, 462 U.S. 611 (1983) (*Bancec*), la Cour suprême des États-Unis a énoncé le principe selon lequel on doit présumer que les intermédiaires dûment créés d’un État étranger ont un statut indépendant. Toutefois, lorsqu’une personne morale subit une emprise si poussée de son propriétaire qu’existe une relation de mandant à mandataire, l’un peut être tenu responsable des actions de l’autre. Ce principe me paraît logique et juste et il y a lieu de l’appliquer en l’espèce.

[31] Selon la Cour suprême des États-Unis, les intermédiaires d’un État sont habituellement constitués en tant qu’entités juridiques distinctes, dotées des pouvoirs de détenir et de vendre des biens et d’ester en justice. Un tel intermédiaire a la responsabilité première à l’égard de ses finances, et il fonctionne en tant qu’[TRADUCTION] «entreprise économique distincte» (à la page 624).

[32] Dans *Bancec*, First National, une banque américaine, n’avait pas honoré une lettre de crédit émise par Bancec, ce qui avait conduit cette dernière à intenter une poursuite aux États-Unis. Le gouvernement de Cuba avait alors saisi tous les actifs de First National dans ce pays. First National avait introduit une demande reconventionnelle contre Bancec, faisant valoir un droit de compensation à l’égard de ses actifs cubains saisis. La Cour suprême des États-Unis a statué qu’était renversée la présomption selon laquelle Bancec était un intermédiaire dûment créé. Donner son effet à la forme sociale irait à l’encontre des principes d’équité du droit international puisque, depuis 1961, on a démantelé Banco, qui est [TRADUCTION] «un simple organe du

profits to the government". Thus, any award given to Bancec would accrue automatically to Cuba.

[33] In *Hercaire Intern., Inc. v. Argentina*, 821 F.2d 559 (11th Cir. 1987), the plaintiff was a Florida corporation that obtained judgment against the state of Argentina for breach of a contract to supply military aircraft parts. Thereafter, the District Court ordered the seizure of an airplane belonging to Aerolineas, Argentina's 100% owned airline. On appeal, the United States Court of Appeals (11th Circuit) held that the District Court had erred in ordering the seizure, since Argentina did not exercise such extensive control over Aerolineas to warrant a finding of principal and agent. The Court noted at page 565 of the decision that the "presumption of independent status is not to be lightly overcome". The 100% ownership of Aerolineas by Argentina was not sufficient to overcome this presumption.

[34] Furthermore, the Court noted that, given that Aerolineas had no connection whatsoever to the underlying transaction, it would be manifestly unfair to permit the seizure. Quoting from *Bancec, supra*, the Court noted that the *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976* did not permit execution against the property of one instrumentality to satisfy the judgment against another. The policy reason for this is to encourage foreign jurisdictions to respect, in kind, the juridical divisions between different U.S. corporations and subsidiaries located in foreign states.

[35] In the case at bar, I find that Roxford has not dislodged the presumption that Cubana is a separate juridical entity. The facts do not support the conclusion that Cubana's business, income, undertaking and assets are controlled or even "owned" by Cuba. Such a conclusion would entail an assimilation of the corporation to Cuba. Cubana's articles of incorporation allow the corporation to carry on its own business. It hires its own employees, who are not civil servants, it has

gouvernement cubain dépendant totalement du gouvernement pour son financement et devant lui remettre tous ses profits». Ainsi, toute somme adjugée à Bancec reviendrait automatiquement à Cuba.

[33] Dans *Hercaire Intern., Inc. c. Argentina*, 821 F.2d 559 (11th Cir. 1987), la demanderesse était une société floridienne ayant obtenu jugement contre l'État argentin pour violation d'un contrat de fourniture de pièces d'aéronefs militaires. La Cour de district avait ensuite ordonné la saisie d'un aéronef appartenant à Aerolineas, un transporteur aérien dont l'Argentine est à 100 % propriétaire. En appel, la Cour d'appel des États-Unis (11<sup>e</sup> Circuit) a statué que la Cour de district avait commis une erreur en ordonnant la saisie, puisque l'Argentine n'exerçait pas une emprise si poussée sur Aerolineas qu'il était justifié de conclure en l'existence d'une relation de mandant à mandataire. La Cour a signalé, à la page 565 de sa décision, qu'[TRADUCTION] «il ne faut pas renverser à la légère une présomption de statut juridique indépendant». Le fait que l'Argentine était propriétaire à 100 % d'Aerolineas ne suffisait pas pour renverser cette présomption.

[34] La Cour a souligné, en outre, qu'étant donné qu'Aerolineas n'avait aucun lien quelconque avec la transaction sous-jacente, il serait manifestement inéquitable d'autoriser la saisie. Citant *Bancec*, précitée, la Cour a fait remarquer que la *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976* ne permettait pas l'exécution sur les biens d'un intermédiaire pour l'acquittement d'une somme due par un tiers par jugement. Le motif de politique en est qu'il faut inciter les juridictions étrangères à respecter, à leur tour, les divisions juridiques existant entre les diverses sociétés américaines et leurs filiales à l'étranger.

[35] Je conclus qu'en l'espèce, Roxford n'a pas contré la présomption voulant que Cubana soit une entité juridique distincte. Les faits ne peuvent étayer la conclusion selon laquelle les activités, les revenus, l'entreprise et les actifs de Cubana sont sous l'emprise, ou même sont la «propriété», de Cuba. Conclure ainsi reviendrait à assimiler la société à Cuba. Les statuts constitutifs de Cubana autorisent celle-ci à exercer ses propres activités commerciales. Elle embauche ses

its own banking facilities and prepares annual financial statements. Moreover, Cubana appears to possess all of the powers of a company incorporated under Cuban law with the full knowledge and blessing of the Cuban government. Pursuant to its articles of incorporation, the board has all of the usual powers of a board of directors of a corporation. All of the foregoing is inconsistent with Cubana being an agent of Cuba in respect of its business and assets.

[36] There are, however, a number of factors that are somewhat inconsistent with an independent status. These include the matter of ownership of Cubana's assets and ultimate control of the company. These factors must however be weighed and given their proper importance when viewed from the perspective of a communist regime. It is clear from the evidence produced by the parties that CAC retains ownership of the corporate assets and that Cuba may be the ultimate owner. However the right of *usufructo* granted to Cubana over the assets appears to a *bona fide* surrender by CAC of its possessory rights for an extended period of time. Under the civil law, the right to enjoy a thing, the property in which is vested in another, and to draw from the same all the profit, utility, and advantage which it may produce, is well recognized. In my view, the factors establishing effective control by Cubana of its business and assets support the conclusion that it is an independent corporation, and not an agent of Cuba in respect of its business.

[37] As noted in *Hercaire, supra*, it is not sufficient to show that the state owns 100% of the shares. Roxford's evidence concerning Cubana's connection with the Cuban Institute of Civil Aeronautics, its share and asset ownership, and affiliation with parent company CAC falls short of demonstrating that Cuba exerts a controlling influence over Cubana. Similarly, media and official references to "state ownership" of Cubana are not determinative of the issue, particularly since the information is mostly hearsay and therefore carries little weight.

propres employés, qui ne sont pas des fonctionnaires, elle dispose de ses propres services bancaires et elle dresse ses états financiers annuels. En outre, Cubana semble disposer de tous les pouvoirs dont jouit une société constituée sous le régime du droit cubain, en toute connaissance de la part du gouvernement cubain et avec son plein consentement. En vertu de ses statuts constitutifs, son conseil dispose de tous les pouvoirs habituels du conseil d'administration d'une société. Il découle de tout ceci que Cubana ne peut être considérée comme un mandataire de Cuba en ce qui concerne ses activités et ses actifs.

[36] Certains facteurs, toutefois, ne cadrent pas avec un statut juridique indépendant. Parmi ceux-ci, il y a la propriété des actifs de Cubana et le contrôle ultime de la société. Il faut toutefois soupeser ces facteurs et leur accorder leur juste importance en tenant compte de la perspective d'un régime communiste. Il ressort clairement de la preuve produite par les parties que CAC conserve la propriété de l'actif social et que Cuba pourrait être le propriétaire ultime. Toutefois, le droit d'*usufructo* à l'égard des actifs accordé à Cubana semble constituer une cession de bonne foi par CAC de ses droits de possession pour une longue période de temps. Est bien reconnu en droit civil le droit à la jouissance d'une chose, dont la propriété est dévolue à une autre personne, et à la perception des revenus, fruits et produits qui peuvent en découler. Selon moi, les facteurs qui démontrent l'emprise réelle de Cubana sur ses activités et ses actifs amènent à conclure que celle-ci est une société indépendante en ce qui concerne son entreprise, et non un mandataire de Cuba.

[37] Tel qu'on l'a souligné dans *Hercaire, précitée*, il ne suffit pas de démontrer qu'un État est propriétaire de 100 % des actions. La preuve présentée par Roxford relativement au lien entre Cubana et l'Institut cubain d'aéronautique civile, à la propriété de ses actions et actifs et à son affiliation à sa société mère, CAC, ne parvient pas à démontrer que Cuba exerce une emprise marquée sur Cubana. De même, les mentions officielles et dans les médias de la «propriété par l'État» de Cubana ne suffisent pas pour trancher la question, particulièrement en raison du fait que la plupart de ces renseignements constituent du oui-dire et qu'on ne doit donc par leur accorder un grand poids.

[38] It bears repeating that Cubana's affiants were not cross-examined on their affidavits. Cubana has produced its articles of incorporation and by-laws, which show that the company is controlled by a board of directors and the annual meeting of shareholders. The onus was on Roxford to show that Cuba exerts a controlling influence over the Cubana's operations, but it has failed to do so. Roxford's own expert acknowledges that Cubana is a state instrumentality that is an operational entity. In addition, Mr. Travieso-Diaz testified that the CAC is likely undergoing a process of "*perfeccionamiento*", which entails "functioning as accountable organizations that show profits, control personnel, and expenses".

[39] The *Hercaire* judgment is also relevant in that the United States Court of Appeal was loathe to order seizure against assets that had no connection to the underlying transaction. In the case at bar, Cubana had no connection to the breach of contract between Roxford and the state of Cuba. Although the *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976* has no application in Canada, it represents one version of customary international law. The policy reasons behind the rule that assets unrelated to litigation ought not to be seized is relevant to the Canadian context, given that Canada has an interest in having the status of its corporations respected abroad. Considering that Cubana had no apparent connection with the contract dispute between the plaintiffs and Cuba, it would be unfair to allow its assets to be seized.

[40] To find that Cubana is assimilated to Cuba so that its separate identity merged with Cuba and became an *alter ego* of the state in carrying on the business for which it was created is a somewhat far-reaching conclusion. Based on the evidence before me, I conclude that one of the purposes of the corporation is to permit it to carry out its purposes independently of the Government. To conclude that in its activities, business and use of its assets it is an *alter ego* of Cuba would require both compelling evidence of a *de facto*

[38] Il convient de répéter qu'on n'a pas contre-interrogé les déposants de Cubana relativement à leurs affidavits. Cubana a produit ses statuts constitutifs et son règlement, qui font voir qu'un conseil d'administration et l'assemblée annuelle des actionnaires assurent le contrôle de la société. C'est Roxford qui avait le fardeau, dont elle ne s'est pas acquittée, de démontrer que Cuba exerce une emprise marquée à l'égard des activités de Cubana. Le propre expert de Roxford reconnaît que Cubana est un intermédiaire de l'État qui constitue une entité opérationnelle. M Travieso-Diaz a en outre déclaré, lors de son témoignage, que CAC est vraisemblablement en train de subir un processus de «*perfeccionamiento*» (perfectionnement), en vue, cela veut-il dire, [TRADUCTION] «de fonctionner comme une organisation responsable qui réalise des bénéfices, surveille le personnel et maîtrise les dépenses».

[39] La décision *Hercaire* est également pertinente du fait que la Cour d'appel des États-Unis répugnait à ordonner la saisie d'actifs sans lien avec la transaction sous-jacente. Dans l'affaire qui nous occupe, Cubana n'avait rien à voir avec la violation de contrat entre Roxford et Cuba. Bien que la *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976* ne soit pas d'application au Canada, elle correspond à un aspect du droit international coutumier. Les motifs de politique qui sous-tendent la règle voulant qu'il n'y ait pas lieu de saisir des actifs sans lien avec un litige sont pertinents en contexte canadien, le Canada ayant intérêt à ce que le statut juridique des sociétés du pays soit respecté à l'étranger. Étant donné que Cubana n'avait apparemment rien avoir avec le différend contractuel opposant les demandeurs et Cuba, il serait injuste de permettre que ses actifs soient saisis.

[40] Ce serait pousser un peu loin que de conclure que Cubana est assimilable à Cuba, de telle sorte que son identité distincte s'est fusionnée à celle de l'État cubain et qu'elle en est devenue un *alter ego* dans la conduite des activités pour lesquelles elle a été créée. Sur la foi de la preuve qui m'a été présentée, je conclus que l'un des objets de la société est de pouvoir réaliser ses fins de manière indépendante du gouvernement. Pour conclure que Cubana, lorsqu'elle exerce ses activités et utilise ses actifs, est un *alter ego* de Cuba, il faudrait à la fois une

assimilation of it, or of its business and property, to Cuba and a clear legal basis of a *de jure* assimilation to Cuba. Neither has been satisfactorily established, in my view.

[41] In conclusion, Roxford has failed to establish, on the balance of probabilities, that Cubana is the *alter ego* or agent of Cuba. The order dated August 27, 2001 must therefore be set aside.

[42] Cubana's motion was heard together with another motion brought against Adecon Ship Management Inc. seeking the same relief and based on similar facts. My conclusions apply equally to the second motion. The Registry is therefore directed to place a copy of these reasons in Court File No. T-267-00. The parties shall submit, either jointly or separately and by July 8, 2003, draft orders for both Court files to give effect to these reasons, as well as their written submissions on costs, not to exceed two pages in length.

preuve péremptoire démontrant qu'elle-même, ou ses activités et ses biens, sont *de facto* assimilables à Cuba, et la preuve d'un fondement juridique clair quant à son assimilation *de jure* à ce pays. Selon moi, on n'a pas démontré l'existence de manière satisfaisante ni de l'un ni de l'autre élément.

[41] En conclusion, Roxford n'a pas réussi à démontrer, par prépondérance des probabilités, que Cubana est l'*alter ego* ou un mandataire de Cuba. Il y a par conséquent lieu d'annuler l'ordonnance datée du 27 août 2001.

[42] La requête de Cubana a été instruite avec une autre présentée contre Adecon Ship Management Inc., fondée sur des faits similaires et où était demandée la même mesure de redressement. Mes conclusions s'appliquent également à la seconde requête. Il est par conséquent enjoint au Greffe de verser une copie des présents motifs au dossier n° T-267-00 de la Cour. Les parties devront remettre, conjointement ou séparément, d'ici au 8 juillet 2003, des projets d'ordonnances donnant effet aux présents motifs pour les deux dossiers de la Cour, ainsi que leurs observations écrites, d'un maximum de deux pages, relativement aux dépens.



# 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 accessed at <http://decisions.fct-cf.gc.ca/fct>, or 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.*

## ACCESS TO INFORMATION

Three applications under Access to Information Act (AIA), s. 41—Geophysical Service Inc., in business of collecting geophysical seismic data, applicant on each of three applications against three respondents, namely, Canada-Newfoundland Offshore Petroleum Board (CNB), National Energy Board (NB) and Canada-Nova Scotia Offshore Petroleum Board (CNSB)—In each case, applicant seeking order pursuant to AIA, s. 49, requiring relevant Board or Chairman of relevant Board to disclose to applicant information requested (names of third parties having been granted access to information concerning or provided by applicant to Board, together with details of information provided)—Issues whether respondents justified by AIA, s. 20(1)(c) in refusing to disclose information requested by applicant on ground disclosure could reasonably be expected to result in material financial loss to or to prejudice competitive advantage of third party; whether names of parties accessing geophysical information provided by applicant privileged; whether Chairman of Canada-Newfoundland Board erred in concluding such names “personal information” pursuant to AIA, s. 19(1)—General principles applying in judicial review under s. 41 found in *Rubin v. Canada (Minister of Health)* (2001), 14 C.P.R. (4th) 1 (F.C.T.D.)—Onus resting on respondent to convince Court, with direct evidence, material requested by applicant should not be disclosed and material requested can benefit from exemptions set out in s. 20(1)—All of bases of exemptions claimed in present matter mandatory in nature—If exemption provision mandatory, then only one type of decision: factual decision as to whether material requested comes within description of exempting provision—Considering late-claimed bases for exemption from disclosure, scheme of AIA contemplates full disclosure to requester on bases claimed for exemptions order requester might exercise right of complaint to Information Commissioner—On facts of present matter, requester denied right of complaint to Information Commissioner in respect of range of bases for exemption from disclosure NB and CNSB now seek to rely on before Court—Allowing Boards to do so would contravene spirit of AIA and deny fairness to applicant—Regarding s. 21(1)(c) as basis for exemption, not sufficient for institution from which information, such as names of

## ACCESS TO INFORMATION—Continued

requesters and description of requested information, requested to rely upon general assertion disclosure of such information could reasonably be expected to result in material financial loss or gain to, or could reasonably be expected to prejudice competitive position of, third party—Exemption from disclosure should be justified by affidavit evidence explaining clearly rationale exempting each record—Evidence of probable harm must be more than merely speculative—Extracts from Mr. Doyle’s (Manager with CNB) affidavit and from cross-examination on affidavit demonstrate CNB acted in error in failing to examine each request on behalf of applicant on individualized basis, in determining to exempt names of requesters and links between names and data requested on basis of generalized policy and in failing to provide specific evidence negative effect contemplated by s. 20(1)(c) would be reasonably probable and not merely speculative—Same conclusion with respect to denial of access by CNSB—On basis of Mr. McPhee’s (General Counsel, CNSB) affidavit and cross-examination on affidavit, CNSB ignored purpose of AIA as reflected in s. 2(1), and simply relied upon CNSB’s general knowledge of oil and gas industry and secretive nature of participants in industry to speculate, rather than to demonstrate probable harm as reasonable expectation—Finally, NB withheld identity of only one requester of information or data provided by applicant—Requester consulted and objected to disclosure and explained basis of objection—NB relied on NB’s knowledge and experience of industry and on explanation provided by requester to maintain exemption of requester’s identity under s. 20(1)(c)—NB simply failed to meet burden demonstrating probable harm of nature described in s. 20(1)(c) as reasonable expectation from disclosure of requester’s identity—Requester’s explanation supporting exemption in respect of requester’s identity at level of generality insufficient to discharge NB’s burden—Further, NB’s own rationale for exemption at level of policy, generality and speculation simply fails to meet burden on NB justifying exemption under s. 20(1)(c)—In *Saint John Shipbuilding Ltd. v. Canada (Minister of Supply and Services)* (1998), 24 F.T.R. 32 (F.C.T.D.), Martin J. wrote possibility of prejudice to applicant’s competitive position insufficient; reasonable

**ACCESS TO INFORMATION—Continued**

expectation of probable harm required—Based upon analysis, none of three Boards has satisfied reliance on s. 20(1)(c) to exempt identity of one or more requesters and of link between identity of each requester and data provided by applicant to which requester given access, can stand—Concerning privilege under AIA, s. 24(1), Canada-Newfoundland Act (CNA), ss. 22, 119(2) and (5) and provisions equivalent to provisions of CNA in Canada-Nova Scotia Act (CNSA), information in question information provided for purpose of maintenance and operation of CNA, s. 22 facility—Seismic data provided for purposes of Part II or Part III of CNA and thus fell within ambit of privilege provided by CNA, s. 119(2)—By virtue of s. 119(5)(d), privilege expired five years following date of completion of seismic work—Thus, after five years, open to CNB to make such information or documentation available to requester—Names of requesters and link between names and data requested, of entirely different order—Names of requesters and link between names and data requested information provided to CNB for purpose of CNA, s. 22 and not for purposes of either Part II or Part III of CNA—Not information subject to s. 119 and not exempt from disclosure by virtue of s. 24(1)—Finally, concerning exemption under AIA, s. 19(1) (personal information), corporation cannot be “an identifiable individual” for purposes of definition “personal information” in Privacy Act, s. 3, and cannot therefore “take advantage” of s. 19(1)—No basis to conclude names of requesters linked to information requested would constitute personal information—If requesters corporations or unincorporated bodies, not “identifiable individuals”—If requesters “identifiable individuals” and acting only as employees of corporations or the like, and nothing more than requesters’ position or title with corporation or other organization identified, disclosure of requesters’ names together with information alone does not constitute disclosure of “personal information”—CNSB cannot succeed on claim for exemption from disclosure under AIA, s. 19(1)—In summary, neither NB nor CNSB can rely upon grounds for relief asserted only after claims by applicant to access asserted and rejected and complaints in relation to rejections made by applicant to Access Commissioner—In each application, respondent to disclose to applicant name of each requester of information or data provided to Board by applicant—Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1, ss. 2(1), 19(1), 20(1), 21(1)(c), 41, 48, 49—Canada-Newfoundland Atlantic Accord Implementation Act, S.C. 1987, c. 3, ss. 22, 119.

**GEOPHYSICAL SERVICE INC. V. CANADA-NEWFOUNDLAND OFFSHORE PETROLEUM BOARD** (T-2100-00, T-2101-00, T-2102-00, 2003 FCT 507, Gibson J., order dated 25/4/03, 55 pp.)

Judicial review of decision of Access to Information and Privacy Office for Public Works and Government Services Canada to disclose certain in-house “evaluations” generated

**ACCESS TO INFORMATION—Continued**

on basis of information supplied by applicant and others in bidding competition—Applicant claiming exemptions from disclosure under Access to Information Act, s. 20(1)(b),(c),(d)—Regarding applicability of s. 20(1)(b), raw data supplied by applicant in proposal, and evaluation record produced thereon, constitute, for purpose of applying exemption provisions, one and same record—Record submitted by applicant contains financial information—Information supplied by applicant treated consistently in confidential matter by applicant—Only issue remaining: whether information supplied by applicant “confidential”—Pursuant to *Air Atonabee Ltd. v. Canada (Minister of Transport)* (1989), 27 C.P.R. (3d) 180 (F.C.T.D.), whether information “confidential” must be decided objectively based on three considerations—(1) Evidence establishing inaccessibility of record—(2) Information communicated in reasonable expectation of confidence—(3) Deciding feature under s. 20(1)(b) whether relationship between Public Works and Government Services Canada and applicant will be fostered for public benefit by keeping record under consideration confidential—Respondent relying on statement of Mr. Justice Strayer in *Société Gamma Inc. v. Canada (Department of the Secretary of State)* (1994), 56 C.P.R. (3d) 58 (F.C.T.D.), to argue where record involving expenditure of public funds, disclosure should follow, except in “special cases”—Mr. Justice Strayer’s comment read in factual context—Should not be taken to apply to all tender fact scenarios—Present case involving completely different situation, save that government money will be spent on successful bid—While latter factor important, weight placed on it should be determined on actual facts of particular case—Evidence discloses course of confidential conduct—Agreement to this course of conduct should not be considered as contrary to Act; instead, agreement should be viewed as necessary, in public interest, to guarantee integrity of bidding process in complicated lease and option-to-buy proposal in present case—Applicant adequately demonstrated record under consideration of confidential nature—Not discharging onus of proof with respect to s. 20(1)(c), (d)—Application allowed—Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1, s. 20(1).

**HIGH-RISE GROUP INC. V. CANADA (MINISTER OF PUBLIC WORKS AND GOVERNMENT SERVICES)** (T-1409-01, 2003 FCT 430, Campbell J., order dated 11/4/03, 11 pp.)

Appeal from decision ([2001] 3 F.C. 514 (T.D.)) granting Information Commissioner’s application to review decision of Minister of Environment Canada (MEC), on advice of Privy Council Office (PCO), denying applicant Ethyl Canada Inc. (applicant) access to four documents which both MEC and PCO determined were Cabinet confidences—Appellant argued Applications Judge erred by ordering any severable information be disclosed, thereby denying MEC opportunity to invoke any exemption applying to information under

**ACCESS TO INFORMATION—Continued**

Access to Information Act, ss. 13 to 26—MEC should have opportunity to claim any exemption possibly applying—From outset government officials took position four documents in issue entirely outside purview of Access to Information Act—Owing to that approach, those charged with reviewing documents have not turned their mind to exemptions which might come into play if parts of requested documents released—Having regard to fact third party rights may be affected, just and appropriate to vary order to allow head of government institution opportunity to consider and claim any exemption possibly applying—Otherwise appeal dismissed—Regarding Court’s jurisdiction to review certificate issued under Canada Evidence Act (CEA) s. 39, Applications Judge’s decision entirely consistent with *Babcock v. Canada (Attorney General)*, [2002] 3 S.C.R. 3—*Babcock* makes clear that courts can review decisions which “do not flow from statutory authority clearly granted and properly exercised” and may consider “surrounding evidence” to determine whether statutory power has been properly exercised—Order of Applications Judge potentially confusing because not expressly referring to purpose contemplated by Access to Information Act, ss. 69(1)(b) and 39(2)(b) of CEA—Such purpose essential to validity of order and cannot be ascertained with respect to documents in issue unless organized body or *corpus* of words meeting definition of “discussion paper” within documents or appended to documents—Person charged with review of documents must determine whether, within or appended to documents, organized body or *corpus* of words coming within definition of “discussion paper”—Canada Evidence Act, R.S.C., 1985, c. C-5, s. 39—Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1, ss. 13, 26, 69(1)(b).

CANADA (INFORMATION COMMISSIONER) V. CANADA (MINISTER OF THE ENVIRONMENT) (A-233-01, 2003 FCA 68, Noël J.A., order dated 7/2/03, 15 pp.)

Appeal from T.D. order ([2002] F.C.J. No. 173) dismissing appellant’s application for judicial review of Minister of Health’s decision to release two letters pursuant to request under Access to Information Act—Letters written by appellant as part of submissions in relation to “Premarin”, natural source estrogen product, in response to invitation to public to make representations regarding proposal to amend Regulations under Food and Drugs Act to create single standard applicable to both natural, synthetic source conjugated estrogen products—Appellant arguing reviewing judge chose, applied wrong standard of review; erred in concluding third party eligible to request information; failed to correctly apply evidence before her to exemptions from disclosure listed in Access to Information Act, s. 20(1)—Appeal dismissed—Recent decision of S.C.C. in *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226 reinforced primacy of pragmatic,

**ACCESS TO INFORMATION—Concluded**

functional approach in review of administrative decisions—*Dr. Q* also stated as appellate court dealing with appellate review of lower court, not judicial review of administrative decision-maker, rules outlined in *Housen v. Nikolaisen*, [2002] 2 S.C.R. 235 apply—Question of proper standard of review question of law, therefore Court of Appeal must determine whether reviewing judge has chosen, applied proper standard of review on correctness standard—Here, reviewing judge erred in choosing standard of review: rather than applying pragmatic and functional approach, reviewing judge relied solely on nature of decision to select standard of review—Accordingly, Court must substitute correct standard of review and assess Minister’s decision on that basis—Based on pragmatic and functional approach, standard of review applicable to Minister’s decision that of correctness—Here, absence of privative clause, in conjunction with explicit provision for Court to review refusals of access and importance ascribed by purpose clause in Act to independent review indicative of less deferential standard of review—As Minister has no greater expertise than Court, less differential standard of review warranted—Finally, nature of question one of mixed fact and law—While nature of question suggesting greater deference, when weighed against other three factors, standard of review of correctness warranted—Minister herein has provided sufficient evidence to discharge burden of demonstrating access requester satisfying eligibility requirements—Finally, appellant has not established that any of additional information should be exempted, therefore only parts of letter which Minister has agreed to excise will be redacted—Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1—Food and Drugs Act, R.S.C., 1985, c. F-27.

WYETH-AYERST CANADA INC. V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (A-130-02, 2003 FCA 257, Richard C.J., judgment dated 6/6/03, 9 pp.)

**ADMINISTRATIVE LAW****JUDICIAL REVIEW**

Judicial review of Minister of Indian Affairs and Northern Development’s (Minister) decision to formally review Executive Director of Indian Oil and Gas Canada’s (IOGC) decision to conduct audit of Imperial Oil Resources Limited’s (IORL) product prices at Bonnie Glen, Alberta, prior to January 1, 1986—Whether Minister has jurisdiction to again formally review IOGC’s decision to conduct audit when decision already subject of review by predecessor and subsequently quashed on judicial review and finally upheld on appeal—Outcome of application turns on issue of *functus officio*—Rothstein J. quashed decision of Minister (1997), 139 F.T.R. 106 (F.C.T.D.)—However, following Rothstein J.’s decision and confirmation of decision by Federal Court of Appeal, Minister still had possibility to undertake reconsideration of subject-matter of decision quashed—In

**ADMINISTRATIVE LAW—Continued**

*Chandler v. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 S.C.R. 848, Sopinka J. wrote, at p. 862: "Traditionally, a tribunal, which makes a determination which is a nullity, has been permitted to reconsider the matter afresh and render a valid decision"—See also *Trizec Equities Ltd. v. Area Assessor Burnaby-New Westminster* (1983), 147 D.L.R. (3d) 637 (B.C.S.C.)—Minister entitled to act as did—When Minister disposed of review before him, disposition final—Once Minister divested himself of matter as he did, Regulations did not vest him with authority to call matter back before him—Thus, Minister *functus officio* when purported to make decision here under review—Order will go quashing decision of Minister here under review and prohibiting Minister from further reviewing decision of IOGC—Indian Oil and Gas Regulations 1995, SOR/94-753.

IMPERIAL OIL RESOURCES LTD. V. CANADA (MINISTER OF INDIAN AFFAIRS AND NORTHERN DEVELOPMENT) (T-1305-01, 2003 FCT 478, Gibson J., order dated 24/4/03, 15 pp.)

Judicial review of Minister's refusal to reinstate applicant's crab licence—Applicant argued respondent violated principles of natural justice in denying appeal—Minister of Fisheries and Oceans has absolute discretion over issuance of fishing licences—Discretion restricted only by requirements of natural justice—Whether respondent exercised discretion in accordance with requirements of natural justice—Respondent considered criticism from others in fishing industry in order to make decision—Not proper consideration in deciding how to exercise a statutory discretion—Decision-maker does not act fairly when basing decision on desire to quiet criticism of others—Letter from respondent not clearly demonstrating decision in question made without regard to irrelevant factor—Applying *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, natural justice requiring decision-maker to provide adequate reasons for decision—Reasonable apprehension that respondent relied on extraneous and irrelevant matters in reaching decision—Requirements of natural justice not respected by respondent in making decision—Application for judicial review allowed—Decision of respondent quashed and matter remitted to respondent for consideration in accordance to requirements of natural justice.

KEATING V. CANADA (MINISTER OF FISHERIES AND OCEANS) (T-1986-01, 2002 FCT 1174, Heneghan J., order dated 13/11/02, 24 pp.)

Two applications for judicial review of decisions by the Assistant Deputy Minister of Lands and Trust Services of Department of Indian Affairs and Northern Development dismissing, first, grievance number QUE-00-04, second, applicant's grievance number QUE-00-05—Grievances pursuant to complaint of harassment filed against applicant,

**ADMINISTRATIVE LAW—Continued**

manager, by employee, Ms. Picard—Complaint proved unfounded as to 19 of 20 allegations; applicant then sent letter of reprimand for having attacked credibility of complainant and insulting her—QUE-00-04 asked for disciplinary sanctions against persons at fault and compensatory damages; QUE-00-05 disputed letter of reprimand—Whether, in dismissing applicant's grievances, after they had been dismissed at first two levels, Assistant Deputy Minister so erred in law or in fact as to warrant intervention of Court—First, regarding grievance QUE-00-04, analysis divided in two—First, was whether applicant denied right to hearing—After eight-month investigation, applicant given seven days in which to respond to report's finding of harassment—Both decision to accept conclusions of investigation report, made on June 22, 2000, and decision to issue letter of reprimand to applicant, on June 29, 2000, untimely, unreasonable in circumstances—Clear that lengthy investigation report containing detailed analysis of 20 allegations of harassment against applicant could readily justify postponement of meeting scheduled for June 21, 2000, in order to allow applicant to take stock of situation and request advice—Fact that her supervisor did not take account of applicant's special situation is flagrant breach of policy concerning rights of parties—Clear that applicant deprived of her right to hearing—Because he failed to consider this factor, Assistant Deputy Minister did so err as to justify intervention of Court—Second, whether Assistant Deputy Minister justified in concluding nothing in process or content of investigation to indicate that Ms. Picard's complaint improper or vexatious—In view of fact that 19 of 20 allegations of harassment rejected and prejudicial impact of such accusations, Assistant Deputy Minister could have examined complaint more closely and determined whether it could be considered improper and vexatious—Applicant's supervisor and human resources counsellor had insisted that applicant not file grievance at time she learned of filing of grievance by Ms. Picard although applicant very much wanted to do so—In addition to constituting interference with applicant's fundamental rights, intervention by human resources counsellor, in presence of applicant's immediate superior, obvious abuse of authority that may have contributed to tainting entire process that followed—Procedure used therefore tainted—When he was presented with opportunity, Assistant Deputy Minister could have attempted to correct this procedural defect and obtain full picture of dispute before him—He did not think it appropriate to do so—Intervention of this Court therefore warranted—Lack of factual analysis by Assistant Deputy Minister and of addition of new facts or factors irremediably coloured analysis, which could no longer be fair to applicant—Concerning second grievance QUE-00-05, disciplinary measure imposed on applicant in fact so imposed because of finding by departmental investigator that she had, on only one occasion, made remarks that meet definition of

**ADMINISTRATIVE LAW—Continued**

harassment in Harassment in Workplace Policy—In view of conclusion that, on one hand, applicant deprived of her right to hearing, and on other hand, Assistant Deputy Minister failed to consider not only Ms. Picard's conduct throughout this process but also conduct of appropriate management representatives or supervisors, written reprimand not appropriate in circumstances—Applicant entitled to be reinstated to status she had before imposition of disciplinary measure—Applications are allowed.

**THERIAULT V. CANADA (DEPARTMENT OF INDIAN AFFAIRS AND NORTHERN DEVELOPMENT)** (T-2085-01, T-2084-01, 2003 FCT 439, Blais J., order dated 16/4/03, 22 p.)

Motion to strike out application for judicial review—Applicant unsuccessful on reconsideration of reassessment of Income Tax Act—Subsequently applicant appealed to Tax Court of Canada (T.C.C.), but then learned Minister's delegates had before them, and put to Minister, untested confidential information obtained through informer—On cross-examination Tax Auditor agreed information in report relevant, although untested and that assumed fact or facts obtained from informer related to central issue in applicant's appeal—Mr. Justice Rouleau extended time for commencement of present judicial review proceeding—Implicit Mr. Justice Rouleau believed applicant had arguable case—Here, applicant has dealt with issue of whether or not present judicial review proceeding should be allowed to go forward, before Mr. Justice Rouleau—That decision under appeal by Crown and thus applicant will have to deal with argument before Court of Appeal—Applicant will have to deal with same issue, again, on pending test of informer privilege pursuant to Federal Court Rules, 1998, r. 318—All of this constitutes abuse—Applicant making reasonable argument that correctness of assessment not at stake here, that being issue before T.C.C., but rather whether Crown, in person of Minister, breached own procedure—Still remains that T.C.C. lacks jurisdiction to set Minister straight, when Minister has erred procedurally—Motion to strike out application denied—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, r. 318—Income Tax Act, R.S.C., 1985, (5th Supp.), c. 1.

**WEBSTER V. CANADA (ATTORNEY GENERAL)** (T-149-03, 2003 FCT 296, Hargrave P., order dated 11/3/03, 7 pp.)

*Mandamus*

Judicial review of decision by the Correctional Service of Canada (the Service) applicant not eligible for accelerated parole review under Corrections and Conditional Release Act, with application for *mandamus* ordering Service to review his case for purpose of referral to National Parole Board (the Board)—Court must determine whether Service erred in law or otherwise refused to carry out its legal duty by determining

**ADMINISTRATIVE LAW—Concluded**

applicant not eligible for accelerated parole review and by refusing to review his case under Act, s. 126(2) for purpose of referral to Board under Act, s. 126—Applicant could have disputed Service's decision by way of grievance—Failure to file such grievance not fatal to applicant—Point at issue: correct interpretation of scope of Act, s. 125(1)(a)(vi) which refers to "criminal organization offence" within meaning of Criminal Code (The Code), s. 2—Applicant convicted of offence under Code, s. 465 as result of participation in conspiracy to import cocaine—According to record, applicant never prosecuted for commission of offence referred to in Code, s. 467.1, nor convicted by court of "criminal organization offence" within meaning of Code, s. 2—Respondent submitting can reasonably be inferred that specific offence for which applicant convicted, conspiracy, therefore "for the benefit of, at the direction of or in association with criminal organization" and that Service's decision not to consider applicant eligible for accelerated parole review has valid basis in fact and in law—Court is unable to adopt respondent's argument since Service bases itself on administrative interpretation of scope of Act, s. 125(1)(a)(vi) that is erroneous and contrary to Act—Service's decision patently unreasonable—Absent conviction by court on any of offences expressly indicated in Act, s. 125(1) and with exception of cases expressly provided for in Act or Code, clear that Act, ss. 125, 126 apply automatically to offenders sentenced or transferred for first time to penitentiary, as herein—Service can deprive offender of eligibility for day parole provided in Act, ss. 119, 119.1, only in compliance with principles of fundamental justice and any provision of Act applicable in that case—Would have to be some provision otherwise more specific than present provisions of Act to allow Service to exclude from accelerated parole review, on own initiative and *a posteriori*, offender who has not first been convicted of "criminal organization offence" under Act by independent, impartial court—Applicant therefore eligible for accelerated parole review, and under Act, s. 125(2), Service required to review applicant's case for purpose of referral to Board for determination under Act, s. 126—Applicant therefore entitled to relief sought in application for judicial review—Application allowed—Corrections and Conditional Release Act, S.C. 1992, c. 20, ss. 119 (as am. by S.C. 1995, c. 22, ss. 13, 18; c. 42, ss. 33, 69; 1997, c. 17, s. 20; 2000, c. 24, s. 37), 119.1 (as enacted by S.C. 1997, c. 17, s. 21), 125(1)(a)(vi) (as am. by S.C. 1995, c. 42, s. 39; 1997, c. 17, s. 24; 1999, c. 5, s. 53), 125(2), 126 (as am. by S.C. 1995, c. 42, s. 40)—Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 2 "criminal organization offence" (as am. by S.C. 1997, c. 23, s. 1), 465 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 27, s. 61; S.C. 1998, c. 35, s. 121), 467.1 (as enacted by S.C. 1997, c. 23, s. 11; 2001, c. 32, s. 27).

**DE LUCA V. CANADA (ATTORNEY GENERAL)** (T-1340-02, 2003 FCT 261, Martineau J., order dated 28/2/03, 19 pp.)

**AIR LAW**

Action for damages due to loss of cargo—Contract for carriage by air—Plaintiffs seller and buyer of computer hardware—Defendants contracting with plaintiffs to carry two packages from Sweden to Markham, Ontario pursuant to FedEx International Air Waybill—Only one package arriving—Defendants unable to locate package or copy of waybill—Action allowed in part—Defendants entitled to limit liability pursuant to art. 22 of Warsaw Convention—Time limit for complaint pursuant to art. 26 of Convention relating to damaged cargo not applicable in present situation of loss of cargo—Nothing in FedEx International Air Waybill preventing defendants from availing themselves of Convention in order to limit responsibility—No proof of willful misconduct by defendants—Carriage taking place in performance of contract for carriage by air—Plaintiffs not rebutting presumption that loss occurred during carriage by air in accordance with art. 18(3) of Convention—No proof of theft—Plaintiff wrongly inferring that because no proof cargo stolen by third party, cargo incorrectly delivered elsewhere, or cargo still in defendant's possession, cargo must have been stolen by defendants' employee—Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air, R.S.C., 1985, c. C-26, Sch. I, Art. 18, 25 (as am. by R.S.C., 1985, c. C-26, Sch. III, Art. XIII), 26 (as am. *idem*, Art. XV).

GREEN COMPUTER IN SWEDEN AB V. FEDERAL EXPRESS CORP. (T-452-00, 2002 FCT 1015, Morneau P., order dated 27/9/02, 10 pp.)

Motion to set aside order of Prothonotary Morneau plaintiffs entitled to \$851 plus interest—Prothonotary determined defendants entitled to limit liability under Art. 22(2) of Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air as amended by the Protocol to Amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air (Warsaw Convention)—Plaintiffs contending Prothonotary erred in law in allowing defendants to limit liability under Art. 22(2) of the Warsaw Convention since Art. 18(3) provides "the period of the carriage by air does not extend to any carriage by land, by sea or by river performed outside an aerodrome"—Prothonotary considered carriage of cargo took place "in the performance of contract for carriage by air"—Relied on legal presumption established by Art. 18(3)—Finding reasonably open to Prothonotary, should not be overturned—Legal presumption created by Art. 18(3) when cannot be determined where exactly package lost, damaged, stolen—No actual "proof to the contrary"—Prothonotary did not err in interpretation, application of Warsaw Convention—Motion dismissed—Carriage by Air Act, R.S.C., 1985, c. C-26, Sch. I, Art. 18; Sch. III, Art. 22.

GREEN COMPUTER IN SWEDEN AB V. FEDERAL EXPRESS CORP. (T-452-00, 2003 FCT 587, Martineau J., order dated 13/5/03, 6 pp.)

**AIR LAW—Continued**

Judicial review of decision of Appeal Panel of Civil Aviation Tribunal allowing appeal of Minister of Transport and reinstating monetary penalty of \$500 against applicant—On March 29, 2000, applicant helicopter pilot transporting skiers to top of certain slopes in Blanket Ridge area of Monashee Range, South of Revelstoke, British Columbia—While ascending into area known as Vortex, applicant's helicopter encountered members of group of skiers who accessed area by skiing in on up track—Skiers complaining helicopter flew in close proximity to them on several occasions—Respondent issued notice of assessment of monetary penalty of \$500 alleging applicant breached Canadian Aviation Regulations, s. 602.14(b) by unlawfully operating aircraft at distance of less than 500 feet from person—Review Member finding, on balance of probabilities, applicant exercised all due diligence to prevent contravention—Tribunal allowing appeal, reinstating monetary penalty—Whether Tribunal erred in interpretation, application of law of due diligence—Applicant charged with contravening Regulations, s. 602.14(b)—Aeronautics Act, s. 8.5 setting out defence of due diligence—Appropriate standard of review reasonableness *simpliciter*—Tribunal did not err in interpretation, application of law of due diligence—Once respondent established, on balance of probabilities, constituent elements of Regulations, s. 602.14(2)(b), strict liability offence, onus shifted to applicant to prove, on balance of probabilities, he exercised all due diligence to avoid commission of offence—Applicant's submissions, actions on March 29, 2000 ignoring one of purposes of Aeronautics Act, regulations protection of public, including not only heli-skiers in applicant's helicopter, but skiers ascending run via up track—Tribunal not ignoring unusual circumstances of particular operation—Decision reflecting understanding of commercial nature of heli-skiing, appreciation of mountainous terrain—Tribunal did not err by concluding applicant had not exercised due diligence—Application dismissed—Canadian Aviation Regulations, SOR/96-433, s. 602.14—Aeronautics Act, R.S.C., 1985, c. A-2, s. 8.5 (as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 33, s. 1).

VEIDEMAN V. CANADA (MINISTER OF TRANSPORT)  
(T-846-01, 2003 FCT 586, Snider J., order dated 12/5/03, 11 pp.)

Judicial review of Civil Aviation Tribunal Appeal Panel decision allowing appeal from Civil Aviation Tribunal member who found respondent guilty of four infractions under Canadian Aviation Regulations (May 16, May 20 landing on, taking off from Welland River, in town of Niagara Falls, without authorization; use of restricted airspace without authorization)—Appeal Panel quashed two \$1,000 fines in respect of two of counts (unauthorized use of restricted airspace) on basis two sets of charges founded upon same acts: single flight on May 16, single flight on May 20, holding that unless indicated by Parliament, two infractions cannot be held

**AIR LAW—Concluded**

to emerge from same act; such result would violate rule against multiple convictions (double jeopardy) articulated in *Kienapple v. The Queen*, [1975] 1 S.C.R. 729—Issue whether Appeal Panel erred in law in finding there existed link between infractions stated in Regulations, ss. 602.13(1), 601.04(2) such that charges pursuant to both at same time contravened rule against double jeopardy—Standard of review herein that of correctness—Application allowed—Offences arising from same transaction—However, legal elements contained in built-up area offence and restricted airspace offence distinguishable—Furthermore, area encompassed by restricted airspace near Niagara Falls differing from area encompassed by phrase “built-up area of city or town”—Finally, compliance with Commercial Air Service Standards or taking off, approaching, or landing at airport or military aerodrome preclude charge under built-up area offence—Therefore, distinguishing features preclude finding legal nexus between offences in question—Consequently, *Kienapple* principle not applicable to present case and Appeal Panel erred in determination that charges 3, 4 should be stayed—Decision of Appeal Panel quashed, decision of Tribunal member reinstated—Canadian Aviation Regulations, SOR/96-433, ss. 602.13(1), 601.04(2).

CANADA (MINISTER OF TRANSPORT) V. DELCO AVIATION LTD. (T-1888-01, 2003 FCT 733, Blanchard J., order dated 12/6/03, 10 pp.)

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION****EXCLUSION AND REMOVAL***Immigration Inquiry Process*

Applicant, 71-year-old citizen of Iran arrived in Canada in 1998, claimed refugee status based on alleged fear of persecution in Iran because of religion—Applicant participated in two hearings before Immigration and Refugee Board and, in both cases, Board found applicant not Convention refugee—Applicant seeking third hearing on basis Board made various errors in determining claim—Applicant’s family Christian—Applicant said family had various problems with regime in Iran after Islamic revolution—Whether Board breached duty of fairness by making negative credibility findings in absence of Mr. Badal’s testimony—Relying on *Khalof v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2000), 185 F.T.R. 282 (F.C.T.D.), applicant argued credibility findings should not be based solely on review of transcript—In *Khalof*, Gibson J.’s reasoning raises two distinct legal questions: first, as to admissibility, transcripts of previous hearings generally admissible before Board; second, as to fairness, whether applicant had opportunity to introduce any new evidence and make submissions on entirety of evidence before Board—If so, then process fair—No reason Board should not be able to consider transcript of previous

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued**

hearing and make finding of lack of credibility based on transcript—Such findings have to be carefully explained and can only be made after thorough review of evidence—In present case, applicant had opportunity to introduce evidence and make oral and written submissions to Board—Board’s consideration of transcript from first hearing not unfair—Reliance on transcript to reach conclusion “insufficient credible or reliable evidence” supporting applicant’s claim permissible—No breach of duty of fairness—Whether Board erred in law or breached duty of fairness in relying on reasons of previous panel—Board can rely on fact-finding of another panel—Board may also admit in evidence and read written reasons of previous panel dealing with same applicant—If Board does, must determine whether reasonable observer would think Board had carried out thorough, independent and impartial analysis of all evidence—Must be clear Board considered matter afresh—Equally, Board must not simply attach to decision reasons of another panel—Here, Court ordered reconsideration of evidence—Failure of applicant to testify did not relieve Board of obligation to assess all of evidence, including transcript from first hearing—Here, reasonable observer would conclude Board simply relied on previous panel’s assessment of applicant’s testimony instead of conducting own assessment—Mere reference to observations of previous panel does not satisfy obligation to explain negative credibility finding—Application for judicial review allowed.

BADAL V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-1105-02, 2003 FCT 311, O’Reilly J., judgment dated 14/3/03, 11 pp.)

Applicant citizen of Vietnam and permanent resident of Canada since November 18, 1994, when recognized as Convention refugee as part of Canada’s participation in Vietnamese Refugee Resettlement Program—Seeking to set aside two danger opinions issued on March 28, 2002, by Minister’s delegate—Record before Minister’s delegate reveals formulated opinions because of applicant’s criminality and likelihood of recidivism—In 1995, applicant convicted of possession of cocaine—In 1997, convicted of possession of narcotic for purpose of trafficking and in 2001, convicted of producing marijuana in Vancouver—In material before Minister’s delegate reference made to two outstanding charges by Metro Toronto Police—Applicant argues Minister’s delegate, in formulating danger opinions, considered irrelevant considerations i.e. charges for which not convicted—Proper approach to issue set out in *Williams v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] 2 F.C. 646 (C.A.) wherein Justice Strayer saying “danger to the public” “must refer to the possibility that a person who has committed a serious crime in the past may seriously be thought to be a potential re-offender. It need not be proven—indeed it cannot be proven—that the person will reoffend”—Based on

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued**

evidence, Minister's delegate took into consideration outstanding charges in Ontario laid against applicant—Such consideration irrelevant, making opinions patently unreasonable—By its very nature outstanding criminal charge cannot be evidence of likelihood to re-offend—To do so would equate charge to conviction without trial—Application allowed, danger opinions quashed and matter remitted to Minister's delegate for reconsideration.

LA V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-1882-02, 2003 FCT 476, Lemieux J., order dated 23/4/03, 11 pp.)

Applicant came to Canada in 1975, at age of 12, and obtained landed immigrant status—Applicant lived in Canada ever since—During past several years, applicant has acquired lengthy criminal record consisting of at least 26 convictions resulting in deportation order dated November 25, 1999—On February 18, 2000, applicant determined to be danger to public pursuant to Immigration Act, s. 70(5) (original danger opinion)—Applicant's application for judicial review of original danger opinion denied—On June 6, 2001, applicant requested respondent rescind original danger opinion—On May 2, 2002, applicant's request denied and original danger opinion remained in effect—Applicant has applied for judicial review of decision May 2, 2002—(1) Whether respondent erred by failing to meet requirements of procedural fairness—Violation of procedural fairness not sufficient to allow present application for judicial review for two reasons—First, applicant not challenging original danger opinion on this judicial review—Rather, decision challenged by applicant different, made by different Minister's delegate more than two years later—Second, applicant given chance to make submissions on reports, although not appearing applicant took full advantage of opportunity—Accordingly, any breach of procedural fairness in issuance of original danger opinion has been remedied by reconsideration by Minister's delegate—(2) Whether respondent erred by determining danger opinion could not be opened and by failing to consider applicant's motion to set aside danger opinion based on breach of fundamental justice—Counsel for applicant wrote to Case Management Branch of Department of Citizenship and Immigration requesting danger opinion be rescinded on ground of breach of procedural fairness—Minister's delegate reconsidered original danger opinion—Minister's delegate did not cancel original danger opinion—Thus, issue turning on whether Minister's delegate had jurisdiction or authority to cancel original danger opinion—No case law dealing specifically with power of Minister's delegate to cancel original danger opinion and start anew—In addition, Immigration Act and Regulations silent on this issue—Minister's delegate had jurisdiction to reconsider original danger opinion based on new evidence not reasonably

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued**

available at time of original decision or on alleged violation of principles of natural justice—(3) Whether respondent's reasons adequate—Minister's delegate adequately explained confirmation of original danger opinion—Clear from excerpt Minister's delegate concerned about seriousness of applicant's offences and fact applicant still on probation at time of Minister's delegate's decision and these factors formed basis of decision to confirm original danger opinion—(4) Whether respondent erred by failing to consider totality of evidence or by making perverse or capricious finding—In case at bar, evidence regarding applicant's drug rehabilitation before Minister's delegate—Decision indicating Minister's delegate weighed evidence against serious nature of applicant's criminal convictions and fact applicant still on probation from most recent offence and determined that former outweighed by latter—In addition, Minister's delegate clearly indicated careful examination of all information before Minister's delegate, related to both original danger opinion and request for reconsideration—Minister's delegate did not err in law—Application dismissed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 70(5) (as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 13).

TOWNSEND V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-2133-02, 2003 FCT 371, Snider J., order dated 27/3/03, 14 pp.)

*Inadmissible Persons*

Judicial review of visa officer's decision refusing applicant's application for permanent residence in Canada—Applicant citizen of Pakistan submitting application for permanent residence in Canada in independent selection category as mechanical engineer—Received 76 units of assessment in intended occupation of mechanical engineer—Visa officer requesting proof of source of funds contained in bank account—Documents submitted to attempt to show source of funds—Visa officer refusing application on ground applicant member of inadmissible class of persons described in Immigration Act, s. 19 (1)(b), has not demonstrated ability to support himself, family in Canada—Whether visa officer acted without jurisdiction, beyond jurisdiction in refusing application for landing—Immigration Act, Immigration Regulations, 1978 not requiring applicant to prove source of funds when applying under independent category—Applicant had to prove funds in his possession so that, during initial settlement, will be able to support himself, family, not draw on social assistance—View supported by second last paragraph of s. 7.2 of The Immigration Manual recommending that applicant be in possession of certain amount of funds—Visa officer made reviewable error in determining applicant did not "have sufficient liquid assets available as settlement funds"—Application allowed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 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);

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued**

1995, c. 15, s. 2; 1996, c. 19, s. 83; 2000, c. 24, s. 55)—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172.

HUSSAIN V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-4712-01, 2003 FCT 604, O’Keefe J., order dated 15/5/03, 11 pp.)

*Removal of Permanent Residents*

Judicial review of decision of Immigration Appeal Division (IAD) to lift stay against execution of deportation order against applicant—Applicant permanent resident of Canada, convicted of trafficking in narcotics—Consequent immigration inquiry resulting in deportation order—Applicant appealing decision to IAD pursuant to Immigration Act, s. 70(1)(b) on ground that “having regard to all the circumstances of the case, the person should not be removed from Canada”—IAD ordering stay of deportation order for three years subject to listed terms and conditions—Subsequently extending stay for further two years notwithstanding two violations of terms and conditions—Stay again extended additional two years—Terms and conditions amended—IAD deciding on oral review that stay should be cancelled, appeal dismissed, removal order executed—Finding breaches of requirements to report and take medications—IAD required to again consider all circumstances of case but failing to do so—Decision focussing solely on applicant’s alleged failure to comply with terms and conditions of stay—Not mentioning multiple other factors—IAD committing reviewable error by ignoring relevant evidence—Committing reviewable error—Finding of fact patently unreasonable—IAD ignoring mitigating evidence and explanation why terms and conditions breached—Improperly ignoring prescription as evidence of medical treatment—Application allowed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c.1-2, s. 70(1)(b) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1995, c. 15, s. 13).

BEAUMONT V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-5710-01, 2002 FCT 1261, Snider J., order dated 5/12/02, 12 pp.)

*Removal of Refugees*

Motion for stay of removal order pending determination of application for leave and judicial review of negative Pre-Removal Risk Assessment (PRRA) decision—Applicants husband and wife with two minor children—Citizens of Pakistan—In 1999, entering United States and staying there for 8 to 10 days without claiming refugee status—Applicants then arrived at Canadian border and claimed refugee status—Claim refused based on lack of credibility—Leave to seek judicial review denied—PRRA officer made thorough analysis of new submissions, new documents, as well as other documentary evidence filed before CRDD—Satisfied objective evidence in which protection of State discussed did

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued**

not support interpretation of claimants—Acknowledged conflict in Pakistan between extremist religious groups but satisfied Government of Pakistan has taken considerable remedial action to control extremists and their membership—No serious issue raised—PRRA officer’s decision cannot be questioned—Decision not lacking objectivity, and containing thorough analysis of country conditions, review of new documentary evidence, as well as of arguments, documents filed in support of initial application for leave and judicial review of CRDD decision—Since no serious issue, no need to consider balance of convenience or irreparable harm—Application denied.

BUKHARI V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-2727-03, 2003 FCT 467, Rouleau J., order dated 22/4/03, 6 pp.)

**IMMIGRATION PRACTICE**

Proceeding instituted by Solicitor General of Canada and Minister of Citizenship and Immigration (Ministers) pursuant to Immigration and Refugee Protection Act, s. 77(1) for determination as to whether certificate signed by Ministers, stating Mohamed Harkat (respondent) inadmissible to Canada reasonable—In context of actual proceeding, respondent has made motion for disclosure directing Ministers to disclose all relevant information required by respondent in order to make full answer and defence to present proceeding—In seeking such disclosure, respondent argued information relevant as evidence which will assist him in refuting allegations against him—Right of subject to be reasonably informed of circumstances giving rise to certificate only subject to restriction where disclosure would, in opinion of judge, be injurious to national security or to safety of any person—Detailed statement as to nature of information disclosure of which would be injurious to national security provided in *Henrie v. Canada (Security Intelligence Review Committee)*, [1989] 2 F.C. 229 (T.D.)—Turning to application of principles to present case, any additional disclosure of information would be injurious to national security, or to safety of any person—Information already provided to respondent sufficient to enable him to be reasonably informed of circumstances giving rise to certificate, as required by Act, s. 78(h)—Motion for disclosure dismissed—Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 77, 78(h).

HARKAT (RE) (DES-4-02, 2003 FCT 285, Dawson J., order dated 7/3/03, 9 pp.)

Judicial review of Immigration and Refugee Board (IRB) decision applicants withdrew Convention refugee claims—Applicants retained Peter Ivanyi as counsel—Applicants met with Ivanyi on June 26, 2000, to prepare for hearing—Ivanyi asked applicants to sign form—Applicants have difficulty reading English—Ivanyi informed applicants documents

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued**

signed simply formality—Documents consisting of Notice of Withdrawal of Convention Refugee Claim—Applicants contended circumstances related to submission of Notice of Withdrawal giving rise to a *non est factum* finding—Supreme Court of Canada held in *Marvco Color Research Ltd. v. Harris et al.*, [1982] 2 S.C.R. 774 that anyone careless in signing document precluded from invoking *non est factum* against those relying on document in good faith—*Non est factum* described as state of mind not following hand at time of execution of documents—Carelessness precluding party from claiming mind did not follow hand—In present case, allowing *non est factum* would essentially have effect of shifting to innocent third party harm or loss—IRB and respondent must be able to rely on documents communicated by claimants—If IRB and respondent had to impose waiting period before acting on Notice of Withdrawal, or impose extra steps to ensure statement of claimant indeed final answer, refugee claims process would be encumbered and would worsen already critical backlog in refugee claims system—Affidavit evidence indicating adult applicants aware of consequences of executing Notification of Withdrawal forms—Applicants failed to establish entitlement to plead *non est factum*—CRDD committed no factual error in notifying respondent of withdrawal—Regarding allegation of violation of procedural fairness, 1993 CRDD Rules, r. 33 not violating rights of applicants to procedural fairness—Applicants chose to bring premature end to proceedings in exercising right to withdraw claims—In case of withdrawal, applicant making own decision and exercising right to put end to claim—No violation of procedural fairness—Regarding if refugee claim of minor applicant withdrawn, child's claim intended to be withdrawn—Child's claim signed by step-father and natural mother—Adult applicants only ones acting on behalf of child—Court therefore concluded IRB did not commit reviewable error—Application for judicial review dismissed—Convention Refugee Determination Division Rules, SOR/93-45, r. 33.

ARNDORFER V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-3861-00, 2002 FCT 2007, Beaudry J., order dated 26/11/02, 21 pp.)

Judicial review of visa officer's decision denying applicant's application for permanent residence in Canada, of confirmation of decision by consul and deputy program manager—Applicant submitted application for permanent residence to Canadian Consulate General in New York in February 1999—Application refused by two different visa officers—Manager forwarded "no review" letter to applicant indicating decision of visa officer final—Similarity between visa officer's reasons, reasons of previous visa officer whose decision quashed on judicial review not constituting contempt of court, abuse of process, not falling within doctrine of *res judicata*, issue estoppel, not demonstrating willful blindness

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued**

to court's decision justifying award of costs—Decisions of both visa officers not identical—Second refusal based wholly on applicant's failure to meet requirements for self-employed person—Although end result in each decision same, tests applied, factual findings, relied upon by visa officers, different—No abuse of process, contempt of court—Doctrine of *res judicata* not applicable—With respect to issue estoppel, no determination with respect to specific issue on first judicial review—Issue estoppel not applicable—Visa officer did not breach duty of fairness by failing to demonstrate in her reasons how assessment differs from assessment of previous visa officer, by failing to raise concerns with applicant, to allow applicant adequate opportunity to respond—Second visa officer's reasons for refusing applicant's application not identical to those of first visa officer—Visa officer did not err in law by placing undue emphasis on lack of previous business experience in assessing applicant's ability to establish successful business in Canada, by considering, as part of final assessment, whether applicant's proposed business would "make significant contribution to economy, cultural or artistic life of Canada"—In assessing applicant in self-employed category, visa officer did not err in law—Application dismissed.

LEE V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-98-01, 2003 FCT 743, Layden-Stevenson J., order dated 13/6/03, 15 pp.)

Judicial review of visa officer's refusal of application for permanent resident status under assisted relative category with intended occupation of agricultural representative—Visa officer awarding 0 units for experience factor—Discrepancy between CAIPS notes, applicant's affidavit as to hours worked in that field—In absence of affidavit from visa officer attesting to truth of contents, CAIPS notes have no formal status as evidence—In *Tajgardoon v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2001] 1 F.C. 591 (T.D.), Court stated respondent not in position to rely on CAIPS notes as proof of contents because classic hearsay—In present case, no sworn testimony from respondent to substantiate claim applicant indicated applicant worked part-time while completing master's programme at University in Peshawar—Officer's assessment of occupational factor relies significantly on assessment applicant did not serve full-time in occupation in question—Applicant's affidavit providing sworn evidence preferred—Officer's conclusion applicant had worked only part-time, and thus had no experience in intended occupation, patently unreasonable on evidence—Decision of visa officer quashed and application referred for reconsideration by different visa officer.

KIYANI V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-460-01, 2003 FCT 132, Tremblay-Lamer J., order dated 7/2/03, 10 pp.)

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued**

Judicial review of CRDD decision applicants not Convention refugees—Applicants, from Angola, claimed well-founded fear of persecution based on membership in particular social group (journalist, family members of journalist) and on real, perceived political opinions—Applicant also testified, in presence of husband by teleconference, as to physical abuse by husband, then co-claimant, in Canada—Applicants applied to have claims severed from husband's—CRDD denied motion for severance—CRDD found applicants' stories neither credible nor trustworthy—Issue whether CRDD denied applicants right to fair hearing by having principal applicant testify as to basis of *sur place* refugee claim in presence of husband by teleconference—Application allowed—Not proper to have Convention refugee claimant give testimony in manner allowing persecutor to know details of claim as could result in claimant not telling whole story for fear of retribution by persecutor—CRDD erred in not providing procedure whereby refugee could testify out of both presence, hearing of alleged persecutor.

**MOREIRA V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)** (IMM-5405-01, 2003 FCT 608, O'Keefe J., order dated 15/5/03, 12 pp.)

Judicial review of decision by visa officer refusing application for admission into Canada as member of live-in caregiver class—Applicant, citizen of Philippines, applied for employment authorization to enter Canada to work as live-in caregiver—Visa officer refused applicant's application apparently because of lack of experience—Whether visa officer erred in law by incorrectly applying requirements of former Immigration Regulations, 1978—Live-in caregiver program under Immigration Act, former Regulations two-step process—First, applicant had to obtain validated job offer from employer in Canada, then receive employment authorization from visa officer overseas—Second, applicant must meet necessary requirements to be granted landing in Canada after being employed for at least two of three years after arrival in Canada—Visa officer imported requirements of former Regulations, s. 20(3) into assessment of applicant's application—Plain reading of former Regulations not supporting inclusion of experience as ground for refusing employment authorization to person who otherwise meets requirements of s. 20(1.1), definition of "live-in caregiver"—Refusal letter erroneously referring to former Regulations, s. 20(3)—Visa officer erred in law in assessing applicant's application—Application allowed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 2(1) "live-in caregiver" (as enacted by SOR/92-214, s. 1), 20(1.1) (as enacted *idem*, s. 2; 94-242, s. 5), (3).

**VENDIOLA V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)** (IMM-413-02, 2003 FCT 655, Heneghan J., order dated 26/5/03, 6 pp.)

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued**

Judicial review of Minister's delegate's decision in which Minister certified opinion applicant constituted danger to public in Canada pursuant to Immigration Act, ss. 53(1), 70(5)—Applicant, citizen of India, became permanent resident of Canada in November 1993, at age 13—When 18, applicant shot friend while intoxicated, pleaded guilty to manslaughter, convicted, sentenced to 32 months of imprisonment in September 2000—In November 2000, respondent sent applicant notice of intention to seek Minister's opinion applicant danger to public of Canada—Applicant issued deportation order in May 2001—In February 2002, Minister's delegate issued opinion applicant constituted danger to public—Danger opinion issued prior to IAD's decision on deportation order, therefore Act, s. 70(5) curtailed applicant's right to appeal and appeal dismissed due to lack of jurisdiction—Applicant currently in India as deported there after start of present judicial review—Issues whether application moot; whether danger opinion correct—Two-step analysis for consideration of issue of mootness as set out in *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342: "live controversy" test, if so, whether Court should exercise discretion to hear case—Tangible, concrete dispute giving rise to application has disappeared: no certified danger opinion in Immigration and Refugee Protection Act (IRPA)—Therefore issue moot—Applicant herein has raised reasonable possibility outcome of judicial review proceeding will continue to have important collateral consequences for him, relative to any future application he may make with respondent—Therefore, "adversarial relationship" between parties remains, will continue in future—Here, case fully argued, without issue of mootness being raised—Here, decision will have practical side effects on rights of applicant, notwithstanding that will not have effect of determining controversy which gave rise to action—Reason for finding mootness herein occurred due to transitional issue, related to coming into force of IRPA—Such circumstances will not endure for long time period—Therefore, concern that determining moot issue would set unnecessary precedent contained—Determining case will not intrude into legislative branch of government—While application for judicial review herein moot, court exercising discretion to hear, decide judicial review application—Application allowed—Danger opinion reached herein based on error of law, in that Minister's delegate did not address present or future danger posed by applicant to Canadian public—Reasons for decision do not reflect that Minister's delegate turned mind to likelihood of recidivism of applicant—Fact of conviction alone insufficient basis to form danger opinion: circumstances of each case must, over and above conviction, indicate danger to public: *Thompson v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 37 Imm. L.R. (2d) 9 (F.C.T.D.)—Minister's delegate's decision quashed, but no redetermination ordered as "decision or act" at issue no longer existing under IRPA—Immigration Act,

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued**

R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 53(1) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 43), 70(5) (as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 13)—Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27.

**SINGH V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)** (IMM-667-02, 2003 FCT 795, Heneghan J., order dated 26/6/03, 19 pp.)

Judicial review of decision of Immigration Officer to continue to detain applicant's passport—Also application for order by way of *mandamus* requiring Citizenship and Immigration Canada (CIC) to return passport to applicant—Canada Customs and Revenue Agency at Vancouver International Airport referred to Immigration Officer two envelopes shipped from Los Angeles by unknown sender—One envelope containing Japanese passport in name of Tetsuo Kobayashi; other containing driving permit in another name, but bearing same picture—Documents seized to facilitate investigation into identity of man whose picture affixed to documents, namely applicant—Investigation ongoing—Applicant seeking release of passport since latter seized for more than three months in contravention of Immigration Act, s. 102.06—CIC informed applicant passport would not be released as investigation not yet concluded—Court denied leave for judicial review challenging CIC's refusal to release passport—Whether application barred by *res judicata*—Appearance of illegality if validly proven passport seized for more than three months—Court not to remain silent because of principle of *res judicata* if observes continual illegality—Applicant claiming CIC continues to detain passport notwithstanding demand for release under Act, s. 102.06—S. 102.06(2) not applicable to present situation—Facts about seizure of passport, travel documents not related to forfeiture of vehicles, illegal entry of persons in Canada—Seizure of documents, including passport of applicant, supported by pertinent provisions of Act—No time limit imposed on seizure made by authorities under Act, ss. 94(1)(n), 110(2)—Decision to maintain seizure of applicant's passport while investigation ongoing not justifying intervention of Court—Applications for judicial review, for order by way of *mandamus* dismissed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 94 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 24; S.C. 1992, c. 49, s. 83; 1995, c. 15, s. 18), 102.06 (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 11), 110 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1992, c. 49, s. 99; 1995, c. 15, s. 21).

**KOBAYASHI V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)** (IMM-1549-02, 2003 FCT 514, Noël J., order dated 25/4/03, 9 pp.)

Judicial review of decision of Immigration Appeal Division (IAD) of Immigration and Refugee Board wherein IAD rejected appeal by applicant from decision of visa officer rejecting applicant's brother's application for permanent

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued**

residence in Canada—Applicant had sponsored brother's application for permanent residence, as member of family class—Whether IAD erred in interpreting "member of the family class" as defined in Immigration Regulations, 1978, r. 2(1)—Definition of "member of the family class" setting out in paragraphs (a) to (g), relatives of potential sponsor and fiancée of potential sponsor whom potential sponsor entitled by Regulation, s. 5(2) to sponsor—Paragraph (h) "mechanism of last resort" to ensure potential sponsor who has any relative, regardless of age or relationship, will not be without opportunity to sponsor relative in circumstances where there is no one described in paragraphs (a) to (g) of definition that he or she "may otherwise sponsor"—Such interpretation consistent with principle of family unification without providing potential sponsor with option in favour of relative outside classes described in paragraphs (a) to (g)—If sponsor has resort to paragraphs (a) to (g), option of last resort not exercisable simply because all persons described in paragraphs (a) to (g) prefer not to join potential sponsor in Canada—Interpretation consistent with purposive interpretation of legislative scheme as whole—On fact of present matter, applicant, at time decision under review delivered, not without resort to "member of family class" described in paragraphs (a) to (g) of definition—Mother was alive—Evidence, not emanating directly from mother, indicating mother did not wish to come to Canada and that she had had medical difficulties—IAD found impediments to applicant successfully sponsoring mother not to be determinative—Evidence regarding impediments less than fully persuasive; even if fully persuasive, evidence would not have affected outcome—Essence of analysis that where sponsor has relative living abroad within classes of persons described in paragraphs (a) to (g) of "member of family class" definition in Regulations, no authority to choose to sponsor person falling within paragraph (h) of definition—Would be quite inappropriate to have regard to new legislative and regulatory scheme, not before IAD when decision under review made, in arriving at present decision—In light of arrival of complete new legislative and regulatory scheme since time decision under review made, decision herein not of "general importance" warranting certification of question—Application for judicial review dismissed—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 2(1) "member of the family class" (as enacted by SOR/93-44, s. 1), 5(2) (as am. by SOR/97-145, s. 3).

**NGUYEN V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)** (IMM-1937-02, 2003 FCT 325, Gibson J., order dated 19/3/03, 13 pp.)

Applicant citizen of People's Republic of China—Upon arrival in Canada from China in December 2000, applicant claimed Convention refugee status on basis of well-founded fear of persecution on grounds of perceived political opinion

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued**

—After hearing before Convention Refugee Determination Division of Immigration and Refugee Board (Board) on March 5, 2002, Board found applicant not Convention refugee—Applicant applied for judicial review of decision on basis applicant not provided with adequate interpretation and Board erred in finding applicant not credible—Since applicant does not speak English, Mandarin interpreter present for applicant's hearing at Board—Following hearing, applicant reviewed tapes of hearing with interpreter—Applicant discovered interpreter at hearing made several errors in interpretation, both from English to Mandarin and from Mandarin to English—Whether errors in interpretation cause denial of fair hearing and violate applicant's right under Charter, s. 14—Applicant has right, under Charter, s. 14, to continuous, precise, competent, impartial and contemporaneous interpretation—In present case, not reasonable to expect applicant to have raised interpretation problems at hearing—Applicant does not speak or understand English—In addition, no indication applicant could not understand interpreter—Rather, problem revolved around interpreter's incorrect translation from English to Mandarin and from Mandarin to English—Applicant could not be expected to recognize errors in interpreter's translation—Accordingly, applicant has not waived right to raise quality of interpretation on judicial review—In addition, during hearing, interpreter stated having some difficulty understanding applicant's pronunciation of numbers—Based on confusion, impossible to tell whether applicant actually gave inconsistent dates for relevant events or whether those dates result of incorrect translation by interpreter—Inconsistency one of reasons why Board found applicant not credible—Evidence of errors made by interpreter during translation—Errors not trivial or immaterial, errors resulted in rejection of claim—Since applicant's credibility determinative issue in case at bar, sufficient ground to allow application for judicial review—Whether Board erred in finding applicant not credible—Clear from affidavit of interpreter and from transcript Board based credibility findings, in part, on erroneous findings of fact caused by interpretation problems—Although Board did give number of other reasons for negative finding, impossible to discern whether applicant's credibility would have been impugned were it not for all of translation errors—Judicial review allowed—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act, 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 14.

XIN TONG HUANG V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-2236-02, 2003 FCT 326, Snider J., order dated 19/3/03, 9 pp.)

Judicial review of decision by Enforcement Officer denying applicant's request to defer removal from Canada pursuant to removal order issued earlier—Applicant, 25-year-old citizen

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued**

of Fiji, came to Canada as visitor in September 1998—In October 1999, respondent issued conditional departure order against applicant—In February 2001, CRDD determined applicant not Convention refugee—Court denied leave to review negative CRDD decision—Conditional departure order becoming effective—Applicant required to report for removal from Canada on June 21, 2002—Pinard J. stayed applicant's removal pending outcome of application for judicial review—Execution of removal orders governed by Immigration and Refugee Protection Act, s. 48—Content of officer's duty, scope of discretion under s. 48 discussed extensively in case law of Court—Case law not providing definitive pronouncement on meaning of words "as soon as reasonably practicable"—Discretion under s. 48 allowing officer to consider circumstances directly affecting travel arrangements, but inquiry not restricted to that—Officer must also consider other special circumstances of case—Mere existence of pending H&C application not warranting deferral of removal—Not enforcement officer's job to evaluate merits of H&C application—Failure to consider compelling individual circumstances, such as personal safety, health issues, may constitute unlawful fettering of officer's discretion—Officer's decision patently unreasonable, based on erroneous findings of fact, made in perverse, capricious manner and without regard for evidence—Application allowed—Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, s. 48.

PRASAD V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-2810-02, 2003 FCT 614, Russell J., order dated 16/5/03, 18 pp.)

Motion for order of *mandamus* directing Appeal Division of Immigration and Refugee Board (Appeal Division) to furnish written reasons for decision dismissing applicant's motion to reinstate appeal of deportation—Appeal Division informing parties written reasons not being issued because not requirement under Immigration and Refugee Protection Act—Applicant contending written reasons required under Act, s. 169(b)—Preliminary matter: Appeal Division not named in application for judicial review and applicant not seeking leave of Court to add Appeal Division as party—Court not entertaining relief of *mandamus* against non-party—Applicant arguing Court has jurisdiction to order *mandamus* on interlocutory motion—*Mandamus* being extraordinary remedy, Federal Court Trial Division having exclusive jurisdiction under Federal Court Act, s. 18(1)—*Mandamus* not interim relief but finally determining issue: *Attorney General of Canada v. Gould*, [1984] 1 F.C. 1133 (C.A)—Purpose of interlocutory injunction preservation or restoration of *status quo*, not giving of remedy—Judicial review proceeding not before Court and required under Federal Court Act, s. 18(3) for Court to grant relief sought—Motion dismissed without prejudice to applicant to apply for judicial review naming appropriate party—Motion for extension of time to file

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued**

application record in main application granted on terms—Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, s. 169(b)—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18(1) (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4), 18(3) (as am. *idem*).

BRISSETT V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-3464-02, 2002 FCT 971, Blanchard J., order dated 13/9/02, 5 pp.)

Judicial review directing respondent Minister to process application for permanent residence and issue final decision within 60 days of Court's order—As of date of hearing, almost three years have elapsed since application documentation completed in July 2000—Issue whether *mandamus* justified having regard to excessive delay—Application allowed, although on different terms than proposed by applicant—Public legal duty to act: Immigration Act, s. 9(2) placing duty on respondent to assess applicant's application for permanent residence—Duty owed to applicant—Applicant has satisfied all conditions precedent giving rise to duty—Clear right of performance herein—Applicant had made at least 15 requests for information regarding status of application—Respondent has been given reasonable amount of time to comply with demand for performance of his duty, to complete background checks, process application—Delay unreasonable—Unsatisfactory justification for having taken nearly three years to process application for permanent residence—No other remedy available to applicant—Balance of convenience lying with applicant—Respondent allowed further 6 months to process application, rather than 60 days requested by applicant; respondent may make application to Court for extension of time beyond 6 months to process application, with adequate justification.

KALACHNIKOV V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-3797-02, 2003 FCT 777, Snider J., order dated 26/6/03, 10 pp.)

Judicial review of Immigration Appeal Division (IAD) decision applicant person within Immigration and Refugee Protection Act (IRPA) who had not been granted stay of deportation under Immigration Act, and had therefore lost appeal to IAD by operation of law—Applicant, Iranian citizen, granted Convention refugee status, then found inadmissible under Immigration Act, s. 19(1)(f)(iii)(B) as person who there were reasonable grounds to believe was engaged in terrorism (member of Mujaheddin national liberation army of Iraq), and ordered deported—Issues whether IAD erred in law in concluding IRPA, s. 196 (appeal to IAD shall be discontinued if appellant has not been granted stay under former Act and appeal could not have been made because of IRPA, s. 64 which precludes appeal to IAD by foreign national or permanent resident if found inadmissible on grounds of national security, violating human or international rights) had effect of extinguishing applicant's

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued**

appeal rights under IRPA, s. 192; whether Charter, s. 7 engaged on facts of case, if so, whether dismissal of applicant's appeal resulted in breach of principles of natural justice—Application dismissed—*Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2003), 28 Imm. L.R. (3d) 50 (F.C.T.D.) distinguished—IRPA came into effect June 28, 2002; hearing before Adjudicator herein held June 18, 2002; decision rendered June 26, 2002 ordering deportation of applicant—Appeal filed June 27—No stay granted—*Athwal v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 F.C. 489 (C.A.) standing for proposition that for applicant's right of appeal to be vested, hearing of appeal must have commenced on or before June 28, 2002; such not case herein—Parliament clearly removed right of appeal to IAD by combined operation of IRPA, ss. 64, 192, 196—As to Charter, s. 7, issue not whether deportation engaging Charter, s. 7, but rather whether statutory removal of appeal to IAD engaging s. 7—Here, not avenues still open to applicant as, before any removal, applicant would still have to face pre-removal risk assessment—No violation of principles of fundamental justice; applicant's right of appeal not in any way constitutionally guaranteed—Consistent case law to effect no right of appeal on any matter unless provided for by relevant legislature: *Kourtessis v. M.N.R.*, [1993] 2 S.C.R. 53; *Caiano v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 35 Imm. L.R. (2d) 25 (F.C.T.D.)—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 19(1)(f)(iii)(B) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 11)—Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 64, 192, 196—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 7.

NOKHODCHARI V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-4535-02, 2003 FCT 803, Blais J., order dated 26/6/03, 16 pp.)

Motion to expedite hearing of appeal of judgment of Kelen J. ((2003), 224 D.L.R. (4th) 739 (F.C.T.D.)) ordering writs of *mandamus* requiring Minister to assess 102 applicants for immigrant visas in accordance with Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172 (former regulations)—Appeal filed pursuant to certified question for appeal by Kelen J. ((2003), 228 F.T.R. 52 (F.C.T.D.))—By virtue of Kelen J.'s order and Immigration and Refugee Protection Regulations (IRPR), s. 361(3), assessments must be made on or before March 31, 2003—Appellant says Kelen J. erred in finding Minister had implied duty to use reasonable best efforts to assess applications before March 31, 2003—Further, appellant says Kelen J.'s order requiring Minister to follow recommendations of standing committee of Members of Parliament, which has never been basis of public law duty on Minister—On or before March 31, 2003, Minister has right to appeal by virtue of certified question for appeal ordered by Kelen J.—However, after March 31, 2003, regulatory basis in IRPR, s.

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued**

361(3) for writs of *mandamus* will no longer have application—Appellant says appeal right may be rendered nugatory, and appellant will therefore suffer irreparable harm, if motion to expedite not granted and appeal not scheduled for hearing before March 31, 2003—Appellant arguing proper test for determining whether motion for expedited hearing should be granted derived from *Apotex Inc. v. Wellcome Foundation Ltd.* (1988), 228 N.R. 355 (F.C.A.)—Accordingly, moving party must demonstrate: (i) irreparable harm will result if hearing not expedited; (ii) timetable can be agreed upon which is convenient to Court and counsel for parties for hearing of appeal; and (iii) appeal will not be heard to detriment of others whose matters have already been scheduled for hearing—Regarding third condition, Court could make afternoon of March 20, 2003, available because of cancellation—With respect to irreparable harm, rendering appeal nugatory by effluxion of time could constitute irreparable harm—However, if appeal not heard before appeal moot, result will not be catastrophic to appellant—First, Court may decide to exercise discretion to hear appeal even though moot—Second, if no other applicant for immigrant visa seeks to have application assessed under former regulations, any practical or administrative problems Minister may have will disappear—If, on the other hand, applicant for immigrant visa seeks assessment under former regulations and Minister does not agree, matter will likely proceed to judicial review—With respect to timetable, apparent no agreement between parties—While Minister not unreasonable in trying to get appeal heard and decided before March 31, 2003, timetable extraordinarily short—Minister required to prepare clients for interviews, as result of Kelen J.'s order, Minister must schedule on or before March 31, 2003—In addition, respondent's counsel have other practice obligations—Expediting appeal for hearing on or before March 31, 2003, would require counsel, at least in some cases, to choose between working on present appeal and preparing clients for interviews—Not fair to counsel and their clients—Therefore, Minister has not satisfied requirements for expedited hearing before March 31, 2003—Motion to abridge time for service and filing of motion record allowed and motion record ordered to be filed—Motion to expedite hearing of appeal dismissed without prejudice to any further application Minister may choose to make—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172—Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227, s. 361(3).

DRAGAN V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (A-133-03, 2003 FCA 139, Rothstein J.A., order dated 12/3/03, 7 pp.)

**STATUS IN CANADA***Citizens*

Residency requirements—Appeal from Citizenship Judge's decision denying applicant's application for Canadian citizenship—Applicant in Canada only 783 days out of 1095

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued**

required—Appeal allowed—*Lam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 164 F.T.R. 177 (F.C.T.D.) applied as to standard of review (close to correctness end of spectrum)—As to residency requirement for citizenship, *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Mahadeo*, [1999] F.C.J. No. 1521 (T.D.) (QL) applied: citizenship judge's decision should not be overruled because one test rather than other applied, providing judge articulates test being used, explains why met or not met in instant case—Here, Citizenship Judge did not articulate which test used to determine whether applicant met residency requirements for citizenship.

GAO V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (T-876-01, 2003 FCT 605, O'Keefe J., order dated 15/5/03, 10 pp.)

Appeal against Registrar of Canadian Citizenship's (RCC) refusal to issue citizenship certificates to applicants born outside of Canada (in Israel, in 1952, 1956)—Whether Canadian Citizenship Act (CCA), s. 20(1) properly applied to applicants, minors under disability or incapacitated—Applicants' father, Canadian citizen, moved to Israel, obtained Israeli citizenship in 1969—When father acquired Israeli citizenship, lost Canadian citizenship in conformity with CCA, s. 15(1) (Canadian citizen loses citizenship where voluntarily and formally acquires citizenship of another country)—As result, applicants lost their Canadian citizenship by automatic operation of s. 20(1)—Case law on loss of permanent residence status not applicable as legislation different from that in present case—Since CCA, ss. 15(1), 20(1) properly applied to facts of case at bar, applicants lost Canadian citizenship on February 8, 1969—As result, RCC did not err in refusing to issue citizenship certificates to applicants as Citizenship Act, s. 12(1) providing only Canadian citizens can be issued certificates—Appeal dismissed—Citizenship Act, R.S.C., 1985, c. C-29, s. 12(1)—Canadian Citizenship Act, R.S.C. 1952, c. 33, ss. 15(1), 20(1)—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 24 (as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 4).

GORDON V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (T-1331-01, 2003 FCT 201, Snider J., order dated 20/2/03, 8 pp.)

Judicial review of Citizenship Officer's decision denying applicant's request for certificate of Canadian citizenship as had lost status as Canadian citizen in 1969—Applicant born on April 15, 1956 in Thunder Bay, Ontario to Canadian parents—In 1962, applicant moved with parents to United States—On January 14, 1969, applicant's parents became citizens of United States—Thus, under Canadian Citizenship Act (former Act), s. 15(1), applicant's parents ceased to be Canadian citizens—Applicant obtained American citizenship

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued**

on same day as parents, and by operation of former Act, s. 20(1), also ceased to be Canadian citizen—In September 2000, applicant submitted application for certificate of Canadian citizenship and obtained passport for one year—Later, applicant informed not Canadian citizen by operation of former Act, ss. 15(1), 20(1) and would not receive certificate of Canadian citizenship—Applicant later required to return Canadian passport—Applicant professional golfer on Malaysian PGA Tour, claiming that without ability to travel, will lose position on tour and sole source of income—Sole issue whether applicant has suffered discrimination based on age, contrary to Charter, s. 15—Issue of retroactive and retrospective application of Charter addressed extensively in *Benner v. Canada (Secretary of State)*, [1997] 1 S.C.R. 358: “The question, then, is one of characterization: is the situation really one of going back to redress an old event which took place before the Charter created the right sought to be vindicated, or is it simply one assessing the contemporary application of a law which happened to be passed before the Charter came into effect?”—Present case involving both past discrete event and on-going condition—Past discrete event, applicant’s loss of citizenship in 1969 and current status as non-citizen stemming from applicant’s loss of citizenship—Nonetheless, case at bar properly characterized as one essentially “event-driven” because most significant or relevant feature past event, not on-going condition—Present case involving characteristic of applicant (status as non-citizen) arising as result of applicant’s parents’ choice to take some action (obtain American citizenship in 1969)—If Charter applied in these circumstances, Court would be required to go back and re-assess legal effect of pre-Charter choices resulting in retroactive application of Charter, which has been ruled out by Supreme Court on numerous occasions, e.g. *R. v. Stevens*, [1988] 1 S.C.R. 1153—Consequently, Charter not applicable in present case—Judicial review dismissed—Canadian Citizenship Act, R.S.C. 1952, c. 33, ss. 15(1), 20(1)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 15.

*SIERADZKI V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)* (T-1460-01, 2003 FCT 225, Kelen J., order dated 25/2/03, 6 pp.)

Appeal from Citizenship Judge’s decision approving respondent’s application for citizenship—Residency requirements—Open to Citizenship Judge to choose one of three recognized approaches for determining whether residency requirements met: *Lam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 164 F.T.R. 177 (F.C.T.D.)—Court’s role then to determine whether Citizenship Judge properly applied chosen test: *So v. Canada*

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued**

(*Minister of Citizenship and Immigration*), 2001 FCT 733—Appeal allowed—Citizenship Act can be interpreted two ways: one (physical test) requiring physical presence in Canada three years out of four, another (qualitative test) requiring less than that so long as applicant’s connection to Canada strong—If physical test not met, citizenship judges should go on to consider qualitative test—Evidence of strong connection to Canada herein—However, given absence of evidence showing residence established in Canada at appropriate time, and without specific finding by Citizenship Judge to that effect, appeal must be allowed.

CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)  
*V. NANDRE* (T-1177-02, 2003 FCT 1650, O’Reilly J., order dated 26/5/03, 10 pp.)

*Convention Refugees*

Judicial review of decision by Refugee Division of Immigration and Refugee Board (Tribunal) denying applicant’s refugee claim—Applicant 29-year-old citizen of Pakistan—Claim based on alleged fear of persecution at hands of police, members of Pakistan Muslim League (PML) by reason of political opinion as member of Pakistan Peoples Party (PPP)—Tribunal considered whether applicant suffered past persecution, would suffer persecution if he were to return to Pakistan—According to tribunal, claimant failed to establish, on balance of probabilities, experienced persecution in Pakistan, also failed to establish reasonable possibility he would suffer persecution if were to return to Pakistan—Tribunal found incidents involved not ones of “persecution”—Rested finding of no persecution on two grounds: (1) acts neither repetitive nor persistent nor amounting to persecution; (2) reaction of authorities in breaking up protests, rallies not acts of persecution—Two findings by tribunal errors of law with result tribunal’s decision must be set aside—Tribunal had insufficient basis to invoke doctrine of law of general application to immunize acts of police which included arrest, torture in 1997, fracturing of arm in 1999 as being non-persecutorial—Security measures, to unmask terrorists, can never justify torture, physical violence of innocent civilians as means to that end—Concept of persecution meaning sustained, systematic violation of basic human rights demonstrative of failure of “state protection”—What led tribunal to error in analysis of persecution exaggerated emphasis on need for repetition, persistence—Evidence showed applicant severely burned by PML goons in 1993, arrested, tortured in 1996, arm fractured by police when dispersing rally in 1999—Incidents serious enough to constitute fundamental violation of applicant’s human dignity—View tribunal took of absence of applicant’s past persecution necessarily impacted on view as to whether applicant would be persecuted should he return to country of

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued**

origin—Tribunal failing to give weight to arrest warrant against applicant—Findings patently unreasonable—Application granted.

RANJHA V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-5566-01, 2003 FCT 637, Lemieux J., order dated 21/5/03, 18 pp.)

Judicial review of Adjudicator's decision—Applicant, citizen of Afghanistan, claimed refugee status—Claim rejected by CRDD pursuant to Convention, Art. 1F(a) due to membership in KHAD, Afghan secret police, complicity in crimes against humanity in Afghanistan—Before Adjudicator, applicant repudiated earlier testimony concerning membership in KHAD—Adjudicator did not accept repudiation—Adjudicator determined CRDD's decision binding, rejected refugee claim on basis of Convention, Art. 1F(a)—Application allowed—Adjudicator not bound by CRDD's determination: *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Varela*, [2002] 4 F.C. 144 (T.D.), therefore made reviewable error in law—Three questions certified: whether exclusion of Convention refugee under Convention, Art. 1F(a) means it has been established reasonable grounds to believe that refugee status claimant has committed offences at international law under Immigration Act, s. 18(1)(j) so that Adjudicator conducting inquiry into allegations made under Act, s. 19(1)(j) would be bound by CRDD's exclusion under Convention, Art. 1F(a); whether definition of "crime against humanity" found at Crimes Against Humanity and War Crimes Act, s. 4(3) includes complicity therein; whether reviewing judge can apply F.C.T.D. case retroactively to Adjudicator's decision pre-dating case—Crimes Against Humanity and War Crimes Act, S.C. 2000, c. 24, s. 4(3)—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 18(1)(j), 19(1)(j) (as am. by S.C. 2000, c. 24, s. 55)—United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969], Can. T.S. No. 6, Art. 1F(a).

ZAZAI V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-377-02, 2003 FCT 639, Campbell J., order dated 21/5/03, 5 pp.)

Judicial review of decision by Convention Refugee Determination Division (CRDD) determining applicants not Convention refugees—Applicants, Tamil citizens of Sri Lanka, first claimed refugee status in 1996—When claim denied in 1999, went to United States of America in May 2000—Returned to Canada in August 2000 and presented new refugee claim—Second claim denied on ground of *res judicata*—Whether CRDD committed error of law or unreasonable finding of fact justifying intervention of Federal Court—During three years between decisions in first and second claims, great deal of additional evidence became available with respect to conditions in Sri Lanka—Many of

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued**

specific events of which applicants have submitted reports took place between hearings of first and second claims—Panel's assertion applicants providing absolutely no credible or trustworthy evidence supporting claims that situation worsened, without justification, cannot stand—Certified Record of CRDD contains much documentary evidence available to panel, which shows attacks against civilians and destruction of property particularly frequent and destructive in Jaffna peninsula, where most Sri Lankan Tamils live—Evidence from variety of sources, not just one or two interest groups—Open to panel to not accept evidence as credible or trustworthy, but such finding would seem patently unreasonable without ample justification indicating at least perfunctory glance given to mounds of evidence supporting applicants' arguments—Panel's conclusion not supported by totality of evidence before it—Panel's conclusion applicants not fitting profile of Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE) supporters has relatively little meaning without at least some explanation of notion of "profile"—Evidence suggests Sri Lankan authorities do not make concerted attempt to "profile" who does or who does not support LTTE—Documentary evidence shows arrests made against persons simply suspected of supporting LTTE in any manner—No reference made to any profile—In light of panel's incomplete analysis and reasoning, findings by panel with respect to evidence cannot stand—Second claim pointing out that since first claim, Sri Lanka began enforcing 1998 Immigrants and Emigrants Act only in 2000—Alleging Tamils returning to Sri Lanka upon deportation from countries where sought asylum targeted for arrest, usually convicted, sentenced to at least one year in prison—Applicants not required to prove all Sri Lankan Tamils returning to country following failed asylum claims arrested and detained—Need only to demonstrate reasonable probability could be unfairly targeted by Immigrants and Emigrants Act on Convention grounds—Since hearing of first claim, evidence has come to light with respect to selective enforcement and treatment of those charged and convicted under Act—To state Act law of general application ignores reality of use as tool of persecution, as disclosed by evidence offered by applicant—Application allowed.

RAVEENDRAN V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-657-02, 2003 FCT 49, Beaudry J., order dated 21/1/03, 23 pp.)

Judicial review of decision of Convention Refugee Determination Division of Immigration and Refugee Board (Board) wherein applicant refused Convention refugee status—Applicant claimed refugee status by reason of political opinions—Applicant alleged to be member of union affiliated with Zimbabwe Congress of Trade Union (ZCTU) and in September 1999, applicant joined Movement for Democratic Change (MDC)—Applicant became active in municipal level Youth Committee—Applicant alleged worked on behalf of

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued**

MDC in 2000 parliamentary elections and in September 2001 municipal elections—Applicant claimed problems started in August 2001 (detained and tortured by persons believed to be secret agents for government)—Board concluded applicant's evidence overall "lacked credibility and trustworthiness"—Conclusion based on numerous inconsistencies between applicant's testimony, personal information form (PIF), and point of entry notes, as well as on implausibilities in story—Applicant alleged (i) Board wrongly evaluated credibility; (ii) story highly consistent with known facts about situation in Zimbabwe today and objective situation not considered by Board; and, (iii) removal from Canada would violate Charter and other international instruments—Regarding first argument, applicant has not demonstrated conclusions patently unreasonable—Supportive evidence existed for each credibility finding except for last one—Concerning second argument, evidence related to country not sufficient to demonstrate well-founded fear; objective and subjective components of fear absolutely necessary—Board concluded applicant's behaviour demonstrated lack of subjective fear therefore, determination of objective fear in Zimbabwe unnecessary—As to third arguments, only jurisdiction of Board to determine whether or not claimant refugee according to Convention—Board having no jurisdiction to apply international instruments alleged by applicant—Application dismissed—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act, 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44].

**NXUMALO V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-2244-02, 2003 FCT 413, Noël J., order dated 8/4/03, 8 pp.)**

Judicial review of Immigration and Refugee Board, Convention Refugee Determination Division decision, determining applicant not Convention refugee—Applicant citizen of Cameroon aged 18 when arriving in United States—Refugee claim in Canada based on risks applicant would face if returned to Cameroon, alleging he would face persecution as result of political activities carried out by parents in Cameroon—Claim for Convention refugee status based on imputed political opinion—Board concluded applicant not Convention refugee because deliberately fled justice system in United States—Even if applicant had come to Canada to avoid prosecution on criminal charge in United States, irrelevant consideration to Convention refugee claim against Cameroon—Clear from application for Convention refugee status in Canada applicant seeking refugee status on basis he would likely face persecution if returned to Cameroon—Issue of criminal charge in United States irrelevant to whether applicant excluded from making Convention refugee claim in Canada pursuant to Convention, Art. 1E—Equally irrelevant to question of possible persecution in Cameroon—

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued**

Board ignored basis of claimant's refugee claim, imputed political opinion in relation to Cameroon, and proceeded upon misapprehension of basic fact—Although Board never referred directly to Art. 1(E), since Board relied on applicant's "official status" in United States as reason applicant "cannot" be determined Convention refugee, means Board relied on Art. 1(E) to exclude applicant from consideration as Convention refugee in Canada—Reasons of Board in case at bar show Board did not properly or thoroughly deal with exclusion issue—Evidence gathered by officials of Canada Immigration relative to applicant's inability to return to United States not mentioned or dealt with by Board—Board's reasons show reliance upon applicant's "official status" in United States to conclude applicant not Convention refugee in Canada—In law, finding of "official status" does not determine applicability of Art. 1(E) since case law requires Board to inquire whether applicant has right to return to country of former residence, as well as to inquire, as per wording of Art. 1(E) whether applicant has other rights attached to "possession of nationality" of Cameroon—Criteria Board should consider in Art. 1(E) analysis including whether persons has (i) right to return to country of residence, (ii) right to work freely without restrictions, (iii) right to study, and (iv) full access to social services in Cameroon—By not evaluating criteria, Board erred in law—Judicial review allowed—United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951 [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 1E.

**VIFANSI V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-2366-02, 2003 FCT 284, Heneghan J., order dated 7/3/03, 12 pp.)**

Judicial review of decision by Immigration and Refugee Board determining applicant not to be Convention refugee—Applicant citizen of Czech Republic, claimed refugee status on grounds of political opinion, membership in particular social group—Board finding no credible, trustworthy evidence on which to base positive determination under Immigration Act, s. 69.1(9.1)—S. 69.1(9.1) requiring fulfilment of two conditions before "no credible basis" finding can be made—First, each member of Board must be of opinion claimant not Convention refugee—Second, each member must be satisfied no credible, trustworthy evidence on which it could have determined claimant Convention refugee—As result of severe consequences attached to "no credible basis" finding, s. 69.1(9.1) strictly interpreted—Board correctly satisfied first condition of s. 69.1(9.1) by finding lack of nexus between applicant's fear, either of two Convention grounds cited—Board not satisfying second condition required by s. 69.1(9.1), and not establishing no credible, trustworthy evidence on which could have been determined applicant Convention refugee—Reasons given for Board's finding of lack of nexus not sufficient to also act as explanation for claim's lack of credible basis—Board erred in dismissing applicant's claim

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued**

because it had “no credible basis” without satisfying conditions of Act, s. 69.1(9.1)—However, did not err in analysis concerning lack of nexus between applicant’s fears, Convention grounds cited—Best, most efficient remedy to strike references to s. 69.1(9.1) and lack of credible, trustworthy evidence out of Board’s decision, without invalidating decision itself—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 69.1(9.1) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.)), c. 28, s. 18; S.C. 1992, c. 49, s. 60).

**KOURIL V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)** (IMM-2627-02, 2003 FCT 728, Pinard J., order dated 13/6/03, 7 pp.)

Judicial review of IRB decision applicant, family not Convention refugees—Applicants, citizens of Lebanon, alleging well-founded fear of persecution at hands of Lebanese, Syrian authorities, as well as from members of Hizbollah, by reason of imputed political opinion, membership in particular social group, namely family—Principal applicant’s husband, father of three other applicant daughters, owned trucking business in southern Lebanon, performed business transactions with Israelis, conducted cross-border transactions into Israel—Hizbollah members suspected applicant’s husband of being spy for Israelis, threatened to kill him and family—Husband also allegedly beaten three times by local Lebanese—IRB found principal applicant had testified in vague, inconsistent manner, unable to answer many questions—IRB’s ultimate conclusion, however, not based on credibility concerns—IRB found incidents experienced by husband not “serious, repetitive, persistent to cumulatively amount to persecution”, did not form basis for well-founded fear of persecution by reason of political opinion—By extension, IRB found applicants, on balance of probabilities, would not be at risk of persecution by reasons of imputed political opinion, or by reason of their association as close family members—IRB also found female applicants’ fear of persecution based on risk would face as women, if returned to Lebanon, not well-founded—Issues whether IRB based decision on erroneous finding of fact or erred in law—Application allowed—IRB did not provide any reasoning as to why it did not accept applicant’s brother’s testimony (on issue of what had heard about husband’s transport of goods into Israel) as providing sufficient evidence of risk of persecution—Not clear whether IRB did not believe brother’s evidence or accepted evidence but felt it did not carry sufficient weight to convince panel of risk of persecution—IRB did not fairly apply principle set out in *Maldonado v. Minister of Employment and Immigration*, [1980] 2 F.C. 302 (C.A.) (presumption that sworn evidence true can be rebutted if valid reasons for doubting truthfulness) to factual context of case—Secondly, IRB came to conclusion regarding treatment, penalties husband, family would face, stating they “do not appear disproportionate to objective of

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued**

law”—IRB made comparison, without fully analyzing “objective of law”—That determination critical for IRB’s final conclusion—Finding indicating some sort of comparison of proportionality of objective of law with process, penalties facing individuals charged with “entering Israel and doing business with the enemy” should have been part of IRB’s analysis—Written reasons of IRB must be sufficiently clear, precise, intelligible so that claimant can understand why claim has failed and decide whether to seek leave to appeal: *Meherian v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] F.C.J. No. 545 (C.A.) (QL)—IRB has also drawn illogical adverse inference against applicants from lack of problems for applicants in Saadanayel area up to June 2000—Also, reasonable apprehension IRB did not fully consider all evidence before it (especially, part of U.K. Country Assessment Report referring to unfairness in trial process for those suspected of collaborating with Israelis, human right abuses in detention)—Such evidence, contradictory to IRB’s conclusions, should have been addressed in accordance with principles enunciated in *Cepeda-Gutierrez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1998), 157 F.T.R. 35 (F.C.T.D.).

**SAWAN V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)** (IMM-2988-02, 2003 FCT 734, Russell J., order dated 12/6/03, 19 pp.)

Application for leave and judicial review of Convention Refugee Determination Division (Board) decision applicant, Tamil from Sri Lanka, not Convention refugee—Applicant claiming fear of persecution from Sri Lankan authorities and from Liberation Tigers of Tamil Eelam—Whether Board erred in law in disbelieving applicant’s identity—Board had no evidence, justification for dismissing applicant’s birth certificate and postal identity card—Unless proven fraudulent, these documents credible evidence, irrespective of whether or not Sri Lankan government would accept them as substitutes for National Identity Card (NIC)—Also wrong for Board to presume applicant would know he would need his NIC and therefore would not have given it to smuggler—These errors all contribute to overriding error Board made by rejecting applicant’s identity—Board did not consider “all the evidence”—Board’s decision filled with so many errors, and so few of Board’s credibility findings can be supported, thus, decision must be sent back for rehearing—Errors with respect to central finding of identity sufficient to grant application in present case.

**KATHIRKAMU V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)** (IMM-3430-02, 2003 FCT 409, Russell J., order dated 8/4/03, 23 pp.)

Judicial review of CRDD decision applicant not Convention refugee on basis had internal flight alternative (IFA)—

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued**

Applicant's, son's refugee claims heard at same time, on same evidence—Son found to be Convention refugee, but not applicant—Applicant from northern part of Sri Lanka—Husband's brother married Liberation Tigers of Tamil Eelam's (LTTE) leader's sister—Husband in Canada while H&C application pending, after refugee claim dismissed—Applicant, teacher, taught four years in Colombo; moved to Valvettithurai—Claiming approached by LTTE to encourage students to join LTTE—Sometimes requested students attend LTTE meetings, read LTTE materials—Applicant's son, daughter harassed, pressured by LTTE to join movement, forcibly taken to LTTE hideouts, forced to attend indoctrination sessions, do hard labour—Applicant forced to translate documents from Tamil to Sinhala for Sri Lankan army—Threatened by LTTE—Moved to Jaffna—Even there, harassed by both LTTE, army—Left for Canada, leaving daughter behind—Main issue IFA—CRDD panel found applicant had IFA, even though issue had not been marked off on CRDD File Screening Form and Disclosure Order sent to applicant—Application allowed—Standard of review whether patently unreasonable for panel to conclude reasonable, on balance of probabilities, for applicant to avail herself of IFA, namely city of Colombo—Notice given by panel herein sufficient, as issue of IFA raised once panel accepted documents establishing applicant had lived in Colombo for period of time—Applicant had time to address issue, or ask for further adjournment to deal with issue—Counsel did not request further adjournment, did not object to panel questioning applicant with respect to Colombo as IFA, addressed issue of Colombo as IFA in oral submission—Onus on applicant to establish more than mere possibility of persecution in areas identified as potential IFA; if applicant fails, open to applicant to establish not reasonable to expect applicant to avail himself of IFA: *Rasaratnam v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 F.C. 706 (C.A.)—Here, CRDD panel stated applicant's son would not be accompanying mother to Sri Lanka as son Convention refugee—However, panel failed to consider practical effects of separation of parents, children in determining whether objectively reasonable IFA exists: *Sooriyakumaran v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1998), 156 F.T.R. 285 (F.C.T.D.)—In not considering impact of finding applicant has IFA on relationship with son, panel committed reviewable error.

RAMACHANTHRAN V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-3606-02, 2003 FCT 673, Russell J., order dated 28/5/03, 28 pp.)

Judicial review of decision by Refugee Protection Division of Immigration and Refugee Board finding applicant neither Convention refugee nor "person in need of protection" but person referred to in Art. 1F(c) of Refugee Convention—Applicant 27-year-old citizen of Bangladesh—Claimed

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued**

refugee status on basis of persecution in Bangladesh for political opinion as member of Awami League (AL)—Applicant became member of Bangladesh Chhatra League (BCL)—Beaten, injured by police in 1995, Bangladesh National Party (BNP) goons in 1996—Board finding applicant not credible—Applied criteria set out by F.C.A. in *Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 2 F.C. 306 for determining whether refugee claimant excluded from being granted asylum—Board concluded applicant excluded from claiming refugee status as person referred to in Art. 1F(c) of "refugee Convention"—Findings of Board dealing with applicant's role, participation in AL, knowledge of AL in human rights violations findings of fact—Whether Board properly applied test for exclusion question of mixed fact and law—Appropriate standard of review reasonableness *simpliciter*—Board's adverse credibility finding made in context of analysis of exclusion issue—Board not making finding with respect to inclusion aspect of applicant's refugee claim—Board's reasons dealt with exclusion issue only—Applicant's membership in AL not of necessity making him knowing participant in persecutory acts—Evidence herein not meeting test stated in *Ramirez*—Documentary evidence not showing violence associated with political arena in Bangladesh—Everyone involved in political process or who belongs to political party in Bangladesh not necessarily complicit in crimes against humanity—Only minority involved with violence, such acts—Board's decision applicant excluded on that basis amounting to reviewable error—No notice provided to claimant prior to hearing exclusion issue was to be raised—Tentative answer by Minister's counsel, fact issue first raised during hearing falling short of procedural fairness requirements set out in case law—Application allowed—United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 1(F).

CHOWDHURY V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-5041-02, 2003 FCT 744, Blanchard J., order dated 13/6/03, 16 pp.)

*Permanent Residents*

Judicial review of visa officer's refusal of application for permanent residence based on Immigration Act, s. 19(1)(a)(ii) as son's mild mental retardation likely to cause excessive demand on Canadian social services—Whether test for finding of excessive demand subjective or objective—Visa officer's decision based on report of medical officer—If medical officer provides valid medical report, report binding on visa officer—However, if report of medical officer invalid, visa officer will make reviewable error of law if relying on report—Test for excessive demand subjective—Proper question whether applicant, in light of particular circumstances, likely to cause excessive demands on Canadian social services—Degree of family support relevant consideration for

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued**

medical officer because applicant's son must be assessed based on uniqueness or own individual circumstances—In present case, medical officer applied objective standard—Based on evidence, medical officers not addressing individual circumstances of applicant's son—By not applying proper test, medical officers made error of law—With respect to social services, incongruous to admit somebody as permanent resident because of significant financial resources but then refuse to take into account same resources when assessing admissibility of dependant—Family may pay for all of son's costs—Medical officer did not go far enough in consideration of supply or availability of social services—Consequently, applied wrong legal test, erred in law—Medical officers failed to properly discuss supply or availability of services for applicant's son—Since visa officer's decision or opinion based on invalid medical report, erred in law—Application for judicial review allowed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 19(1)(a)(ii).

**KARMALI V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)** (IMM-1955-01, 2003 FCT 358, O'Keefe J., order dated 27/3/03, 22 pp.)

Judicial review of visa officer's decision at Canadian Consulate General in New York refusing applicant's application for permanent residence—Applicant citizen of China residing in United States at time of application for permanent residence in Canada—Whether visa officer fettered discretion by importing own criteria—When visa officer interviewed applicant, officer very concerned about applicant's funds—Two concerns regarding funds—First, applicant could not provide any evidence of source of funds—Second, applicant could not provide evidence substantiating claim applicant sole proprietor of funds—After review of record, no evidence raising suspicion applicant did not own funds—Applicant need not establish source of funds as long as applicant can establish funds are his to use to establish eventual business—In case at bar, visa officer imposed two separate requirements on applicant: (i) ownership of funds, and (ii) source of funds—Under self-employed category, visa officer cannot require applicant establish source of funds as separate requirement, apart from ownership of funds—Visa officer made unreasonable decision in imposing requirement on applicant—Because funds necessary to establish proposed business, issue of funds important to final outcome of application, in order to be assessed fairly, applicant should have application reheard—Judicial review allowed and matter referred to different visa officer for redetermination—Question certified as to whether Immigration and Refugee Protection Regulations, 2002, s. 350 *ultra vires* Immigration and Refugee Protection Act in that Act, s. 190 not *apropos* as (a) s. 190 applying only to matters (i) "under former [Immigration] Act", not Federal Court Act (ii) pending before Immigration, not Federal Court, on June 28, 2002 and, in any

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued**

event, (b) matter giving rise to application before Federal Court not "pending" on that date as visa officer had finalized matter when issued refusal letter on April 9, 2001—Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227, s. 350—Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, s. 190.

**ZOU V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)** (IMM-1989-01, 2003 FCT 363, O'Keefe J., order dated 27/3/03, 16 pp.)

Judicial review of decision of visa officer refusing application for permanent residence made by applicant—Applicant, citizen of Russia, applied for permanent residence as entrepreneur, forwarded application to Canadian Consulate in Buffalo—Intended to invest in hockey rink, school in Canada with Canadian partner who was experienced businessman—Unable to provide details regarding market, location zoning, finances and budget, rink construction, taxes and other technical concerns—Visa Officer feeling applicant's partner would be managing business while applicant would remain mere investor—Refused application on ground applicant lacked ability to undertake investment successfully—"Entrepreneur" defined in Immigration Regulations, 1978, s. 2(1)—Federal Court Act, s. 18.1(4)(d) allowing Court to intervene if determination made in perverse, capricious manner or without regard for material before board, tribunal—Visa Officer's concern focussed upon applicant's lack of independent research, inability to answer detailed financial, technical questions about project—Equating deficiencies directly with lack of ability on part of applicant to either invest successfully in business or provide active, ongoing participation in management—Such direct connection perverse, capricious—Visa Officer erroneously required applicant to have personal knowledge, to have independently researched, planned business venture—Not requirement of Act—Applicant's lack of independent research, knowledge not indicating inability to successfully establish business in Canada—Irrelevant consideration in context of case—Normal that partner living in Canada, having considerable experience doing business here one to take control of research, planning with respect to general project, details of finance, planning—Management not necessarily involving operational, financial aspects of business—Applicant's proposed role of running hockey, educational side of business fitting under management requirement of definition of entrepreneur—Application allowed—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 2(1) "entrepreneur"—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27).

**IAKOVLEV V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION)** (IMM-2057-01, 2003 FCT 525, Russell J., order dated 28/4/03, 14 pp.)

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued**

Judicial review of visa officer's rejection of application for permanent residence in Canada in independent category—Applicant citizen of China—Obtained bachelor's degree in science from Fudan University in Shanghai in 1993 and bachelor's degree of medicine from Shanghai University of Traditional Chinese Medicine in 1996—Also completed Microsoft Certified Professional course—At time of application, applicant worked at Shanghai University of Traditional Chinese Medicine primarily as teacher as well as researcher into effects of traditional Chinese massage on withdrawal symptoms of drug addiction—Also performed approximately two to three hours of massage every two or three days—Also claimed experience in providing physiotherapy treatment to certain members of university sports team on "as needed basis"—Applicant asked to be evaluated as research physiotherapist, or as computer programmer and/or system analyst under three distinct occupations provided in National Occupation Classification (NOC)—Received only 61 units—Because applicant's particular background did not conform to requirements set out in NOC for physiotherapist, applicant awarded zero units for occupation and zero units for experience—Same award made regarding occupation and experience as computer analyst—Given applicant did not have any specific job offer in Canada, these results led to automatic disqualification unless visa officer exercised discretion pursuant to Immigration Regulations, 1978, s. 11(3)—Applicant expressly requesting visa officer to exercise such discretion in letter dated July 21, 1999, from lawyers to Canadian Consulate General—Refusal letter neither referring to request nor giving any indication visa officer addressed her mind to it—No mention of request in officer's CAIPS notes—Even affidavit filed as part of respondent's record silent in that respect—Visa officer's evaluation under Immigration Regulations, 1978, s. 11(1),(2), all pure findings of facts entirely within mandate and all reasonable—Whether visa officer breached duty of fairness to consider applicant's request officer exercise discretion under s. 11(3) of Regulations—Visa officer not obliged to justify decision not to exercise discretion under s. 11(3), but that does not mean need not consider specific request made by applicant—Court can certainly consider absence of reference to s. 11(3) in affidavit of visa officer as element enabling it to infer request of applicant not considered—Visa officer failed to consider request by applicant to exercise discretion under s. 11(3) of Regulations—Applicant seeking order to refer matter back for redetermination under provisions in force at time application originally considered—But Immigration and Refugee Protection Regulations, s. 76(3) providing discretion to overlook fact skilled worker not obtaining minimum number of points, if visa officer believes number of points awarded not sufficient indicator of whether may become economically established in Canada—Request under s. 76(3) will provide opportunity to review unusual circumstances

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued**

raised by applicant—Application allowed—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 11 (as am. by SOR/93-44, s. 8)—Immigration and Refugee Protection Regulations, SOR/2002-227, s. 76(3).

YAN V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-3832-01, 2003 FCT 510, Gauthier J., order dated 24/4/03, 10 pp.)

Judicial review of visa officer's decision refusing applicant's application for permanent residence under independent skilled worker category as translator or interpreter—Applicant, citizen of Russia with one year of experience as interpreter, translator for large multinational corporation, diploma in teaching English, German languages from Pomorsky International Teachers Training University, Master's degree from Moscow International School of Business—Issue whether visa officer erred in consideration of applicant's educational qualifications in related discipline—Applicant arguing undergraduate degree qualifying her to teach languages; ability and skills associated therewith related to ability and skills associated with interpreting, translating, meeting requisite nexus between NOC requirement and applicant's degree—Application dismissed—Question not whether degree providing applicable or useful training, but whether knowledge, skills acquired during course of study sufficiently equip individual to perform duties of intended occupation—While qualification to teach foreign language reflects knowledge of foreign language, does not necessarily reflect level of linguistic proficiency required of translator or interpreter—Nor does acquisition of pedagogical skills equate to acquisition of those specialized skills of translator or interpreter—Here, visa officer considered courses taken by applicant—Having regard to courses taken by applicant, Court unable to conclude visa officer erred in reaching her decision.

EDOSHINA V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-4218-01, 2003 FCT 693, Hansén J., order dated 2/6/03, 8 pp.)

Judicial review of visa officer's decision denying applicant's application for permanent residence as independent immigrant—Applicant accumulated only 41 of 70 units of assessment required for application to succeed—Visa officer did not feel exercise of positive discretion warranted—Visa officer erred in law in awarding applicant zero units of assessment for occupational factor, rather than 10 units—Applicant employed as highly skilled terrazzo mechanic earning \$85,000/year—Visa officer put too much emphasis on employability if current job lost or applicant disabled—Visa officer's decision not reasonable as cannot withstand somewhat probing examination—Contingency not reasonable basis to refuse application—Considering applicant's skill level, likelihood of disability due to incident

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued**

on job low—Terrazzo mechanics not in hazardous occupation—Unreasonable for visa officer to rely upon remote contingency to refuse application—Applicant far from obtaining required number units of assessment, but visa officer erred in assessing at least one factor—Special fact situation warranting reassessment of applicant following full interview by new visa officer—Discretion to issue immigrant visa to immigrant not awarded number of units of assessment where good reasons why number of units of assessment awarded do not reflect chances of particular immigrant becoming successfully established in Canada—Applicant already successfully established in Canada with respect to ability to make living—Canadian workplace has shortages in key fields including skilled construction workers—Highly skilled workers such as applicant required to maintain Canadian economic prosperity—Application allowed.

CHAUDRY V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-5721-01, 2003 FCT 229, Kelen J., order dated 25/2/03, 7 pp.)

Applicant, 29-year-old citizen of India, applied for permanent residence in Canada, intending to seek employment as merchandiser—Applicant assessed by visa officer, awarded three points short of required 70 points to obtain permanent residence—Officer awarded applicant three points out of possible ten points in “personal suitability” category, based on interview with applicant—Applicants evaluated in terms of ability to become established in Canada considering “adaptability, motivation, initiative, resourcefulness and other similar qualities”—When officer asked applicant about studies leading to her Bachelor of Science, majoring in textiles, applicant incapable of answering questions about chemical composition and characteristics of cotton and wool—According to officer, this reflected poorly applicant’s personal suitability to become permanent resident of Canada—Whether applicant assessed based on inappropriate considerations—Applicant’s personal suitability score herein based solely on factors related to education, even though separate category for that—In case at bar, educational factors addressed both under specific rubric of education, as well as under personal suitability—For purposes of first category, assessment simply product of applicant’s years of study—However, latter assessment done from different perspective, officer considering whether applicant’s knowledge of her studies current and whether applicant appreciated value of education as means to successful settlement in Canada—In principle, no error in approach, did not amount to double counting—However, applicant’s personal suitability seems to have been assessed by reference only to single factor—Officer gave excessive weight to educational considerations mentioned above, particularly applicant’s fading memory of specific elements on university curriculum—Officer did not appear to

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued**

consider other significant factors at least equally relevant—Visa officer’s approach led to reviewable error—Judicial review allowed.

D’SILVA V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-194-02, 2003 FCT 366, O’Reilly J., judgment dated 28/3/03, 4 pp.)

**Humanitarian and Compassionate Considerations**

Judicial review of immigration officer’s refusal of request for immigrant visa from within Canada based on humanitarian and compassionate (H&C) grounds—Applicant 76-year-old citizen of China—Arrived in Canada in 1995 with late wife to visit daughter—This is applicant’s third or fourth H&C application (not clear which from facts or documentation), all of which refused as well—Daughter in care of aunt, uncle since baby—Entered Canada as their dependent daughter, not as adopted daughter—(1) Whether immigration officer applied proper test for H&C applications—Clear from decision immigration officer applied reasonableness *simpliciter* test to facts—After determining applicant still had brother in China, still owned apartment and would be eligible for pension, immigration officer concluded applicant would not suffer unusual or disproportionate hardship—Legal test found in *Chirwa* (1969), 4 I.A.C. 338 (I.A.B.), and proposed by applicant for H&C applications not “only judicial definition”—Rather, legal test should be read in conjunction with Immigration Manual—Immigration officer did not err on issue—(2) Whether immigration officer committed error of mixed fact and law in holding applicant’s natural daughter ineligible to sponsor application—Applicant argued immigration officer made patently unreasonable finding of fact by asserting parent-child relationship never nurtured between applicant and daughter—Applicant and daughter had absolutely no connection until daughter 39 years old—No evidence of nurtured relationship until reunited in 1993—However, beyond 1993, extensive evidence of nurtured parent-child relationship—Legislation provides definition of term “father” to impeach potential scams—However, in case at bar, existence of *bona fide* desire to reunite with biological relative and evolution of relationship since reunification sources of compassion which immigration officer should have considered more seriously—In relation to application of law, immigration officer clearly right—However, with regard to facts and material in record, immigration officer’s decision made in perverse and capricious manner—Room for interpretation of law with respect to immigration objectives and new definition of “relative” so as to not preclude person from sponsoring biological parent if already has adoptive parent—Present facts call for leniency in application of immigration rules in relation to immigration objectives—Enough evidence to show sufficient parent-child relationship to conclude immigration officer made capricious finding of

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued**

fact which fettered discretion—Decision unreasonable—Application allowed.

CHEN V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-4823-01, 2003 FCT 447, Blais J., order dated 16/4/03, 10 pp.)

Judicial review of immigration officer's refusal of exemption under Immigration Act, s. 114(2) from requirement to obtain immigrant visa prior to coming to Canada on humanitarian and compassionate (H&C) grounds—No reasons provided in refusal letter—Profound importance of present decision to those affected militates in favour of requirement to provide reasons—In *Marine Atlantic Inc. v. Canadian Merchant Service Guild* (2000), 258 N.R. 112 (F.C.A.), Court stated before seeking judicial review of tribunal order on grounds of failure to provide reasons, obligation on parties to request reasons from tribunal—No evidence applicant requested reasons—Officer's notes constitute reasons for decision—However, since officer not swearing to truth of their contents, notes cannot be relied upon as evidence of what occurred at interview—Notes indicating application for H&C waiver denied because officer not satisfied applicant's marriage to Canadian citizen genuine—Reasons for so finding: couple not living together, knew very little about each other, not sharing common culture, background, intellect or mutual knowledge—Officer's notes not referring to explanations why living apart—Notes may be relied upon only as reasons for decision, not as evidence of discussion at interview—Thus, evidence of applicant and husband uncontradicted—Officer made decision without regard to this evidence—Failure to consider all relevant evidence constitutes error of law—Application allowed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 114(2) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 102).

RYLOTT V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-888-02, 2003 FCT 129, Layden-Stevenson J., order dated 6/2/03, 8 pp.)

Judicial review of decision of immigration officer not exempting applicant on humanitarian and compassionate (H&C) grounds from legislative requirements applying for landing from outside of Canada—In application for exemption on H&C grounds, applicant stated born in 1983 in capital city of Honduras, Tegucigalpa—Until age 15, applicant lived in poverty with mother, grandmother and two siblings in poorest and most dangerous area of Tegucigalpa—In August 1998, applicant left Honduras, destined for Vancouver—Applicant walked and hitchhiked during five months during which applicant was robbed twice and detained in Mexican prison prior to arriving in Vancouver—After making unsuccessful refugee claim, applicant made H&C application—Applicant attended high school throughout time in Canada with full academic class schedule and was in top quartile of class—

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Concluded**

Applicant became fluent in English—Application for H&C consideration supported by report from psychologist—Psychologist reported damage to applicant not certainty if removed from Canada—Whether officer erred in assessing application on basis applicant adult—Person no longer child upon reaching age of 19 and applicant only 18 years old when making application—On H&C application, age of primary applicant relevant factor to consider, particularly if applicant's age of special significance—In present case, officer fully appreciated and considered applicant's age—Whether officer erred by misinterpreting psychological report provided in support of application—Officer entitled to conclude report did not indicate long-term adverse effects certainty if applicant removed from Canada to return to Honduras—Officer did not err—Whether officer erred in concluding applicant not established in Canada—On all evidence before officer, officer made patently unreasonable finding of fact in determining applicant had not established himself in Canada more than would any other high school student—For example, community of Nelson, British Columbia, donated funds and directly provided wherewithal to cover applicant's living and education expenses—Furthermore, city council wrote to Minister of Immigration to support application, and principal and superintendent of schools wrote to support H&C application—Accordingly, cannot say establishment in community not significant and no different from any other student—Finding contrary to overwhelming weight of evidence—Absent proper assessment of establishment, proper determination could not be made in present case as to whether requiring applicant to apply for permanent residence from abroad would constitute hardship unusual and undeserved or disproportionate—Judicial review allowed.

RAUDALES V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-2751-02, 2003 FCT 385, Dawson J., order dated 1/4/03, 10 pp.)

**CONSTITUTIONAL LAW****CHARTER OF RIGHTS***Equality Rights*

Plaintiff maintained provisions on eligibility for unemployment insurance benefits of "new entrant or a re-entrant to the labour force" within meaning of Unemployment Insurance Act, s. 6(3), (4) (disputed measure) unconstitutional as discriminating against women who have left labour market to attend to family obligations—Provisions commonly known as "DEREMPA" rule—Plaintiff asked that disputed measure not be applied to her and benefit period be established for her as if measure did not exist—Plaintiff's argument dismissed by Umpire on ground plaintiff had not discharged burden of proof on party relying on equality right conferred by Charter, in s. 15—Plaintiff objected Umpire

**CONSTITUTIONAL LAW**

erred in law by not adopting approach suggested in *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497 (*Law*), erred in law by imposing too heavy burden of proof and erred in fact by drawing conclusions which he could not draw—*Law* suggests three-stage approach which takes form of three questions Court must answer—Discrimination within meaning of Charter, s. 15(1) if affirmative answer to each question—First objection to Umpire’s decision without basis—Umpire adopted approach taken in *Symes v. Canada*, [1993] 4 S.C.R. 695 (*Symes*), since that case also, unlike *Law*, concerned statute only discriminatory by its effect—Umpire did not go through third stage of analysis suggested by *Law*, as he came to conclusion, by his own approach based on *Symes*, that plaintiff had failed at first stage—Objection all the more unwarranted as plaintiff failed to deal with third stage in manner indicated in *Law*, obliging Court and counsel for defendant to hear completely rehashed and very tedious oral argument—In any event, in *Law*, Court careful to state that “these guidelines should not be seen as a strict test, but rather should be understood as points of reference for a court” and that “it is inappropriate to attempt to confine analysis under s. 15(1) of the Charter to a fixed and limited formula”—On second objection having to do with burden of proof and findings of fact made by Umpire, in Court’s opinion two ways of looking at burden of proof—Umpire’s approach seems doubtful because although aware in principle that applicable rule was that of balance of probabilities, may not have applied it in practice—Here Umpire referred to probable degree of evidence which would be insufficient—Fact parliamentary debate and controversy surrounding adoption and maintenance of DEREMPA rule in connection with Unemployment Insurance Act reflected very widespread belief rule affected women more severely than men—Such belief cannot in itself establish rule discriminatory, but fact so many persons and agencies involved in decision-making thought measure could have this effect should be taken into account by Umpire in overall assessment of evidence—First step dealt with—On second step, plaintiff easily met requirement: differential treatment essentially based on sex, an expressly recognized ground, and analogous ground of parental status—On third stage courts do not readily conclude infringement of Charter, s. 15(1) when differential treatment results from contributory benefit plans such as Canada Pension Plan and employment insurance plan—Impugned measure not infringing essential dignity of women in parental status—Difficult to regard as undignified particular situation in which plaintiff found herself—Plaintiff objected disputed measure not adapted to her personal circumstances, which were out of the ordinary—Parliament cannot foresee all contingences, nor does it seek to provide for all possibilities, in sense it is entitled to target certain persons rather than others—Disputed measure particularly complex, may not be ideal solution or solution that suited plaintiff, but

**CONSTITUTIONAL LAW—Concluded**

difficult to conclude attempt, perhaps imperfect one, to benefit certain women in general, and women in parental status in particular, infringes essential dignity of certain other women—Eligibility requirement not manifestation of lack of respect or loss of dignity—Administratively necessary tool tailored to correspond to requirements of viable contributory insurance scheme—Application for judicial review dismissed—Unemployment Insurance Act, R.S.C., 1985, c. U-1, s. 6 (as am. by S.C. 1990, c. 40, s. 5)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act, 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 15(1).

PÉRIGNY V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (A-405-01, 2003 FCA 94, Décaré J.A., judgment dated 21/2/03, 21 pp.)

**CONSTRUCTION OF STATUTES**

Judicial review of decision of Minister of Indian Affairs and Northern Development confirming assessment of Mining Administration Division Chief disallowing depreciation allowances claimed by applicant pursuant to s. 65(8)(g) of Canadian Mining Regulations—Application dismissed—Minister correctly interpreting provision—S. 65(8)(g) allowing mining operator to deduct up to 15 percent of original cost of depreciable asset in each fiscal year until 100 percent of original cost claimed as depreciation allowance—Applicant’s interpretation: depreciation allowance may not exceed 15 percent per year of cost to operator of depreciable assets used in production of output of mine and 100 percent of aggregate of cost to operator of depreciable assets used in production of output of mine, incorrect—Contrary to words used i.e. “depreciable assets”: asset already fully depreciated, and therefore not depreciable asset—Applicant’s interpretation creating anomaly whereby fully depreciated asset could be used over and over to enlarge pool of depreciable assets—Use of “in” in phrase “and 100 percent in the aggregate of the cost to the operator” indicating Governor in Council intended 15 percent to refer to amount of depreciation allowed for each individual taxation year—Had “of” been used, conceivable phrase “100 percent in the aggregate” referring to all of depreciable assets combined—Dictionary definitions of “in”, “of” examined—Canada Mining Regulations, C.R.C., c. 1516, s. 65(8)(g) (as am. by SOR/88-9, s. 23).

ECHO BAY MINES LTD. V. CANADA (MINISTER OF INDIAN AFFAIRS AND NORTHERN DEVELOPMENT) (T-570-01, 2002 FCT 1014, Tremblay-Lamer J., 27/9/02, 15 pp.)

Appeal from dismissal of application for judicial review of decision by delegate of Minister of Indian and Northern Affairs concerning calculation of royalties payable under Canada Mining Regulations—Issue manner in which depreciation to be calculated—Crux of difference between

**CONSTRUCTION OF STATUTES—Concluded**

parties meaning to be given to expression “depreciable assets” —Applications Judge ruling “depreciable assets” did not include fully depreciated assets—Neither privative clause protecting Minister’s delegate’s decision nor statutory right of appeal—Question in issue interpretation of Canada Mining Regulations as relating to calculation of royalties—Appropriate standard of review correctness—Depreciable property can be undepreciated or fully depreciated—When all available depreciation taken, property not ceasing to be depreciable property—Interpretation not allowing fully depreciated asset to be used over and over again to enlarge pool of depreciable assets—100 per cent limitation ensuring accumulated depreciation never exceeds amount of assets in pool—Use of preposition “in” in Regulations, s. 65(8)(g) perfectly appropriate, not suggesting substitution respondent attributes to appellant—Depreciation allowance described in s. 65(8) as deduction made in computing value of output of mine for fiscal year—Relationship of forms to text of enactment not as straightforward as respondent’s argument would suggest—Interpretation Act, s. 32 contemplating deviation from statutory forms—Whether statutory forms have force of law matter of construction of statute itself—Nothing in text of law itself suggesting operator must look to form for guidance in calculation of amounts to be reported—S. 65(8)(g) must be read in ordinary grammatical sense, consistent with objects, purpose of Regulations—Allowing operator to deduct in each year 15 per cent of total cost of depreciable assets used in production of output of mine in that year—Appeal allowed—Canada Mining Regulations, C.R.C., c. 1516, s. 65(8)(g) (as am. by SOR/88-9, s. 23)—Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 32.

ECHO BAY MINES LTD. V. CANADA (MINISTER OF INDIAN AFFAIRS AND NORTHERN DEVELOPMENT) (A-575-02, 2003 FCA 270, Pelletier J.A., judgment dated 23/6/03, 15 pp.)

**CROWN****AGENCY**

Appeal by Crown from Tax Court of Canada decision with respect to two questions stated pursuant to Income Tax Act, s. 173—First, did Nova Scotia Power Corporation (NSPC) conduct principal income-earning activities as agent of Her Majesty the Queen such that ITA, s. 2 did not apply to NSPC—If no, whether NSPC agent of Her Majesty with respect to ownership of assets used in business such that ITA, s. 21, did not apply to depreciable assets acquired by NSPC—Taxation issue raised by present case whether NSPC can file election under ITA to have interest costs associated with purchase of assets added to capital cost of assets, for purpose of increasing amount of deduction which purchaser of assets, Nova Scotia Power Inc. (Power Inc.), can claim in respect of capital cost allowance—Both questions ask whether

**CROWN—Continued**

NSPC undertook certain activities as agent for Crown such that ITA did not apply to NSPC—Finding of Crown agency not automatically leading to conclusion that NSPC enjoys Crown immunity—Power Corporation Act (PCA), s. 4 specifically making NSPC agent of Crown—Once corporation found to be agent of Crown, question of Crown immunity turning on scope of corporation’s mandate and whether corporation acted within mandate—In *R. v. Eldorado Nuclear Ltd.*, [1983] 2 S.C.R. 551, leading case on Crown immunity and public corporations, Court stated that statutory bodies created for limited purposes—When Crown agent acting within scope of public purposes statutorily empowered to pursue, Crown agent entitled to Crown immunity from operation of statutes, because acting on behalf of Crown—When agent steps outside ambit of Crown purposes, however, agent acting personally and not on behalf of state, and cannot claim immunity as agent of Crown—Consequently, question of Crown immunity whether, in respect of transaction in question, Crown agent acted within purposes for which corporation created—Immunity available when corporation acting within scope of public purposes statutorily empowered to pursue or when acting within corporate purposes or when acting within respective authorized purposes—Availability of immunity decided by reference to corporation’s authorized purposes—As to NSPC’s mandate under PCA, s. 4(1), Nova Scotia Power Commission continued as body corporate and as agent of Crown under name of Nova Scotia Power Corporation—PCA goes on to define object of corporation: to develop for Nova Scotia maximum use of power on economic, efficient basis and for this purpose, to engage, in Nova Scotia and elsewhere, in development, generation, production, transmission, distribution, supply, sale of electricity, water, steam, gas, oil or other products or things used or useful in production of power—Court found corporate objects clause outlining purposes for which NSPC constituted agent of Crown—Where Act creating or continuing corporation, making corporation agent of Crown, setting out objects and conferring on corporation powers necessary to enable corporation to meet objects, not unreasonable to conclude corporation acting as Crown agent in giving effect to objects—Clear from agreed statement of facts NSPC did in fact produce and deliver electricity to Nova Scotia—Also clear NSPC borrowed money for purpose of acquiring depreciable property used in production of electricity—In operating electrical system, and in borrowing money for purposes of developing and maintaining system, NSPC acted within authorized purposes so as to benefit from Crown immunity—Appeal allowed—Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 2, 21 (as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. II, s. 16), 173—Power Corporation Act, S.N.S. 1973, c. 47, s. 4(1).

CANADA V. NOVA SCOTIA POWER INC. (A-108-02, 2003 FCA 33, Pelletier J.A., judgment dated 23/1/03, 25 pp.)

## CROWN—Continued

## CONTRACTS

Action claiming sum of \$582,775.04 composed of, *inter alia*, deduction of \$442,775.04 by Defence Construction Canada (DCC) pursuant to certain contractual provisions between DCC and plaintiff group Axor Ingénierie—Construction Inc.—Question whether in its two bids of June 18, July 31, 1996 on DCC calls for tenders, Axor required to take into account public announcement made on April 23, 1996 by Minister of Finance of Canada—Announcement Canada had signed memorandum with governments of Nova Scotia, New Brunswick and Newfoundland, designed to harmonize sales taxes of those provinces with federal system—Answer to principal question depended on interpretation of term “public notice” in clause 22.4 of General Conditions of contract prescribed by DCC—On July 31, 1996 Axor filed bid with DCC to design and construct medical clinic at Armed Forces base at Gagetown in New Brunswick—Axor was lowest bidder and received contract on August 27, 1996—On same day it also received DCC contract for design and building of mess at Canadian Armed Forces Base at Greenwood in Nova Scotia—At December 2, 1996 Minister tabled Bill C-70 on harmonization in House of Commons—This legislation became effective on April 1, 1997 [S.C. 1997, c. 10]—Noting tax change implemented by Parliament, DCC invoked provisions of clause 22.3 against Axor, as it felt it was entitled to benefit from 3% reduction imposed on building materials delivered to Gagetown and Greenwood sites after April 1, 1997—In Axor’s view, it was clause 22.4 of contractual clauses that applied—Crown argued public announcement on April 23, 1996 not public notice within meaning of clause 22.4 of General Conditions, since that announcement simply mentioned memorandum of understanding on harmonization with view to arriving at final agreement—Application of Federal Court of Appeal judgment in *Hervé Pomerleau inc. v. Canada* (2000), 6 C.L.R. (3d) 1—Rule of interpretation relied on by Axor was intent of parties, namely, what they had in mind when considering clause 22 of General Conditions—Axor also relied on *contra proferentem* rule of interpretation that contract drafted by one party must be interpreted against it if any doubt arising—Purpose of clause 22 of General Conditions to establish some stability in costs, but also to protect parties against fiscal change while contract in effect—*Pomerleau* decisive in case at bar—Favours position taken by DCC on interpretation of public notice in clause 22.4, but operates against it in implementation of *contra proferentem* rule—Concept of public notice in clause 22.4 should be interpreted in parliamentary context—Clause 22.4 exceptional in nature since creates presumption fiscal change, even one occurring after bid submitted, deemed to have occurred before date on which submitted—Recognition of this exceptional aspect of clause 22.4 requiring high degree of certainty as to probability of

## CROWN—Concluded

fiscal change announced—No doubt uncertainty reigned where method of applying clause 22.4 concerned—On evidence, Axor in fact took into account 3 % PST reduction on building materials delivered to site after April 1, 1997 and DCC obtained benefit of this when Axor adjusted overall price of its two bids—Deductions made by DCC unlawful in their contractual context and Axor justified in claiming sum of \$442,775.04 from Crown in right of Canada—Axor entitled to interest before and after judgment as of date of these two deductions by DCC.

GRUPE AXOR INGÉNIERIE—CONSTRUCTION INC. V. CANADA (T-127-00, 2003 FCT 797, Lemieux J., judgment dated 27/6/03, 37 pp.)

## PREROGATIVES

Plaintiff commenced action against defendant seeking injunction restraining defendant from sending armed forces to war in Republic of Iraq without consent of Parliament of Canada—Plaintiff then brought notice of motion seeking interim injunction against defendant, pending full trial on statement of claim—Defendant raised preliminary objection to jurisdiction of Federal Court to grant injunctive relief against Crown and by order, Justice Campbell J. ordered hearing of motion be adjourned, to allow parties opportunity to address jurisdictional question raised by defendant—First, current motion premature—Second, plaintiff must show justiciable cause of action—Thrust of plaintiff’s statement of claim relating to potential assumption of arms by Canada—Such decision would fall under heading of high policy—Executive decisions to sign treaty or to declare war matters of high policy—When matters of high policy concerned, public policy and public interest considerations far outweigh rights of individuals or legitimate expectations—Apart from Charter claims, decisions not judicially reviewable—Decision of Canadian Government, in exercise of prerogative powers, in absence of Charter challenge, would not be justiciable—No Charter challenge raised in present case—Third, plaintiff’s reliance upon Act of Settlement in present case misplaced—Legislation, Act of Parliament at Westminster, not applying to regulate exercise of prerogative power by Government of Canada in matters of high policy and use of armed forces—In present instance, plaintiff attempting to prevent making of high policy decision involving exercise of Crown prerogative—Plaintiff not raising any Charter challenge—No basis upon which to grant relief sought by plaintiff in present motion—Motion dismissed—Act of Settlement (The), 1700 (U.K.), 12 & 13 Will. III, c. 2—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44].

BLANCO V. CANADA (T-236-03, 2003 FCT 263, Heneghan J., order dated 28/2/03, 8 pp.)

**CUSTOMS AND EXCISE****CUSTOMS TARIFF**

Classification—Appeal pursuant to Customs Act, s. 68 from Canadian International Trade Tribunal classification of certain line pipe imported by appellant—Before CITT, appellant argued pipe ought to have been classified as component of gas-processing machine—CITT agreed facilities function together as gas processing unit and that pipe, essential to function of unit, appropriately fell to be classified as component of functional unit—CITT nonetheless held classification not open to it as other elements of functional unit had not been so classified and time period for reclassification had expired; accordingly pipe had to retain original classification—Appeal allowed—Question herein whether Customs Act or Customs Tariff precluding classification of component of functional unit under tariff item appropriate to that unit when other components of that unit were classified otherwise and no longer eligible to be reclassified due to operation of limitation period—Decision of CITT cannot withstand type of probing examination which standard of reasonableness calls for—Here, CITT's reasons not capable of supporting decision—Only consequence attaching to proper classification of pipe that amount of duties will be set according to appropriate classification—Such classification not reaching into past, does not result in reclassification of other statute-barred components—Absurdity, if any, would lie in refusing to classify pipe under proper tariff heading simply to maintain consistency with previous, erroneous classification that cannot be revisited due to limitation period—No more uncertainty resulting from appropriate classification than fact there can be no finality or certainty with respect to tariff classification until such time as limitation period has expired—Fact other components of functional unit individually classified elsewhere and that some components remain eligible for reclassification under correct item not creating dual classification for those goods—As long as time period within which goods may be reclassified has not expired, Parliament's intent best respected by giving those goods classification most appropriate in fact and in law—Customs Act, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1—Customs Tariff, R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 41.

SABLE OFFSHORE ENERGY INC. v. CANADA (COMMISSIONER, CUSTOMS AND REVENUE AGENCY) (A-361-02, 2003 FCA 220, Noël J.A., judgment dated 14/5/03, 10 pp.

**EXCISE TAX ACT**

Central issue whether certain conveyances by respondent to purchasers of new residential condominium units subject to self-supply rules in Excise Tax Act (ETA), s. 191(1)—If not, and if new housing rebates (NHR) available to purchasers consequently under-calculated, collateral issue whether Polygon, as builder, now entitled to portion of rebates not yet

**CUSTOMS AND EXCISE—Continued**

claimed by purchasers—Application for judicial review of Tax Court Judge (T.C.J.) decision ([2002] G.S.T.C. 17) allowing appeal from M.N.R.'s assessment of goods and services tax (GST) with respect to units—T.C.J. determined self-supply rules did not apply, that disposition of units by respondent non-exempt taxable supply, that NHRs could be claimed on full purchase price pursuant to ETA, s. 254(2)—Under ETA, s. 191(1)(b)(i), (b)(iii), when builder builds new condominium unit, self-supply rules deeming builder to have sold unit to himself, and GST thus payable by builder on fair market value of unit—In calculating NHRs available to purchasers of units, respondent instituted internal practice of allocating purchase price between land and buildings (76% to buildings, 24% to land)—Pursuant to ETA, s. 254.1, NHRs claimed on only building portion of purchase price—Respondent credited amounts to purchasers, deducted amounts from collectible GST—In assessment dated January 4, 2000, M.N.R. did not agree with objection raised by respondent that respondent not obliged to self-supply—T.C.J. concluded self-supply rules did not apply as transactions by which respondent's interest in 99-year lease transferred to buyer not assignment of lease but, "more in nature of sale for purposes of ETA"—Each transaction taxable sale, self-supply rules did not apply—Therefore ETA, s. 254(2) applied, not s. 254.1; NHRs could be claimed on 100% of purchase price—Respondent had under-calculated rebate, in effect remitted too much GST to M.N.R.—While Act stipulating rebate belonging to purchaser, here, purchaser agreed to let respondent credit NHR towards purchase price—Accordingly, ETA, s. 234 enabling respondent to deduct from calculation of net GST amount equal to credit—Since purchasers can look to respondent to be credited with correct amount, T.C.J. concluded respondent ought to be able to look to M.N.R. to obtain extra credit or rebate—Application allowed—Self-supply rules not applicable as conveyance at issue here qualifying as single taxable supply, not because akin to sale of interest in fee simple, but because no separate sale of building distinct from assignment of lease of land on which building located—Respondent's interest in ground lease that of lessee, City of Vancouver having retained fee simple interest—All respondent could dispose of was its interest in ground lease and model strata lot lease; respondent could only supply condominium units by way of assignment of its leasehold interest—Present case not sale of separate ownership interest in home coupled with lease—On basis of documentary evidence, of B.C. Condominium Act, of B.C. Land Title Act, supply of residential condominium units constructed on land leased from City of Vancouver can only be viewed as single transaction; namely assignment of leasehold interest in land, and accompanying fixtures, which includes buildings—Assignment of leasehold interest in land with buildings not within ETA, s. 191(1)(b), nor s. 191(1)(b)(i) (applicable to lease, licence or similar arrangement, but not to assignment of

**CUSTOMS AND EXCISE—Concluded**

lease)—Therefore, assignment of leasehold interests taxable supply to purchasers, as respondent not deemed to self-supply in accordance with provisions of ETA, s. 191(1)(b), and assignment of lease not exempt supply under ETA, s. 5.1 of Part I of Schedule V—Respondent accordingly required to collect GST pursuant to ETA, s. 221(1)—ETA, s. 194 providing, in case such as this, where purchasers have been erroneously told by builder that their purchase GST exempt, to deem purchase price to have included GST, and to deem that GST to have been collected by builder—As to NHRs, as respondent not subject to self-supply rules on transactions, purchasers taxable on full purchase price and entitled to rebates calculated on amount in accordance with ETA, s. 254(2)—NHRs belong to purchasers, not builders—Respondent did not, in its own right, have entitlement to NHRs—Even though respondent did over-calculate GST by under-calculating rebate, remedy between Minister and purchasers—Application therefore allowed in part—Assessment remitted to T.C.J. for redetermination on basis transaction constituting single assignment of leasehold interest to each purchaser; respondent therefore not deemed to self-supply in accordance with provisions of ETA, s. 191(1)(b), and that NHRs to be calculated in accordance with ETA, s. 254(2)—As builder, respondent not in position to claim any excess rebate that would result from calculation under ETA, s. 254(2)—Excise Tax Act, R.S.C., 1985, c. E-15, ss. 191(1)(b) (as enacted by S.C. 1990, c. 45, s. 12; 1993, c. 27, s. 56), 234 (as enacted by S.C. 1990, c. 45, s. 12; 1993, c. 27, s. 95; 1997, c.10, s. 52), 254(2) (as enacted by S.C. 1990, c. 45, s. 12; 1993, c. 27, s. 109), Schedule V, Part I, s. 5.1 (as enacted by S.C. 1993, c. 27, s. 147)—Land Title Act, R.S.B.C. 1996, c. 250—Condominium Act, R.S.B.C. 1996, c. 64.

CANADA V. POLYGON SOUTHAMPTON DEVELOPMENT LTD. (A-125-02, 2003 FCA 193, Malone J.A., judgment dated 29/3/03, 25 pp.)

**EMPLOYMENT INSURANCE**

Judicial review of Umpire's decision dismissing appeal by Employment Insurance Commission and upholding Board of Referees' decision determining claimant had not voluntarily left employment without just cause or lost employment because of own misconduct within meaning of Employment Insurance Act, ss. 29, 30—Claimant had to take time off work to go to prison for not having paid fines (\$9,000) for violations under Highway Safety Code—Since unable to carry out duties of position, employer dismissed him—Claimant unable to return to employment in Ontario when left prison because terms of parole prevented him from doing so—Commission imposed disqualification on ground that claimant had lost employment because of own misconduct and that claimant had voluntarily left employment without just cause—

**EMPLOYMENT INSURANCE—Continued**

Board of Referees allowed appeal on ground that claimant forced to leave employment because could not afford to pay fines and that had taken reasonable steps so that employer would take him back after imprisonment—Board also concluded there had been no misconduct—Umpire dismissed appeal by Commission on ground decision based on facts of particular case—Application allowed—Claimant himself cause of deprivation of liberty and loss of employment—Performance of services essential condition of employment contract: *Canada (Attorney General) v. Brissette*, [1994] 1 F.C. 684 (C.A.)—Employee who, through own actions, can no longer meet that condition and as result loses employment, cannot force others to bear burden of unemployment: *Tanguay v. Canada (Unemployment Insurance Commission)* (1985), 10 C.C.E.L. 239 (F.C.A.).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) V. LAVALLÉE (A-720-01, 2003 FCA 255, Noël J.A., judgment dated 5/6/03, 4 pp.)

Judicial review of Umpire's decision upholding Board of Referees' decision that sum received by respondent teacher at end of his contract, vacation pay herein, constituted earnings under Employment Insurance Act and should, under Employment Insurance Regulations, s. 36(4) be allocated over period in which services had been rendered and not over weeks following separation from employment—Under order of this Court, consolidation of proceedings in dockets A-67-02, A-65-02, A-66-02 and A-69-02 granted, case of Gilles Boivin (respondent) being designated as principal case—Dispute over characterization of amount paid to respondent and time at which it became payable—In *Guy Gauthier v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, [1994] F.C.J. No. 279 (C.A.) (QL), Pratte J.A. held that it necessarily followed that collective agreement did not contemplate that vacation pay would be paid at same time as salary and as part thereof—This is how it must be read since, if teacher whose contract ends before its expiration was entitled to payment of vacation pay simultaneously with his salary, clause 8-2.04 would be pointless—Clearly, this clause, which applies irrespective of teacher's contractual status, presupposes that teacher not entitled to payment of vacation pay at same time as salary and serves to specify how amount that becomes payable as such will be calculated when contract of employment prematurely terminated—This reading of collective agreement consistent with one made by parties to agreement—Record indicating that employer always considered vacation pay as being payable upon separation from employment and record does not report any grievance in regard to this issue—Application for judicial review allowed—Employment Insurance Act, S.C. 1996, c. 23—Employment Insurance Regulations, SOR/96-332, s. 36(4).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) V. BOIVIN (A-67-02, A-65-02, A-66-02, A-69-02, 2003 FCA 125, Noël J.A., judgment dated 11/3/03, 10 pp.)

**EMPLOYMENT INSURANCE—Concluded**

Judicial review of Tax Court of Canada decision finding that remuneration received by National Bank of Canada employee did not constitute insurable earnings within meaning of Employment Insurance Act, s. 2(1) and Insurable Earnings and Collection of Premiums Regulations—Remuneration paid under short- and long-term disability insurance plan from November 1997 to November 1998—Payments, in form of weekly allowance, made on behalf of respondent by Financière Manuvie (Manuvie)—Application allowed—*Université Laval v. M.N.R.* (2002), 300 N.R. 294 (C.A.F.) applied—Number of indicia found in that case exist herein—Like contract between Université Laval and Assurance-Vie Desjardins, contract between respondent and Manuvie ASO contract, i.e. for administrative services only, not insurance contract in normal sense of term—Manuvie not acting as insurer, but rather as administrator of respondent's group insurance plan—In addition, group insurance plan entirely funded by respondent—Lastly, respondent and employee bound and governed by employment contract during period of disability—Fact that cheques issued by Manuvie in its role as administrator of group insurance plan not in any way changing the financial reality: amounts representing benefits paid to claimant paid by employer—Although individual's eligibility for benefits under plan not directly determined by respondent, Manuvie agent of respondent in this regard, and accordingly decision of Manuvie as to eligibility for benefits, in fact and in law, decision of employer—Benefits were therefore benefits paid by respondent "in respect of such employment", and therefore insurable earnings—Employment Insurance Act, S.C. 1996, c. 23, s. (2)—Insurable Earnings and Collection of Premiums Regulations, SOR/97-33.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) V. NATIONAL BANK OF CANADA (A-175-02, 2003 FCA 242, Létourneau J.A., judgment dated 29/5/03, 7 p.)

Judicial review of decision of Board of Referees affirmed by Umpire applicant liable for penalty under Employment Insurance Act, s. 38(1)(a) on basis knowingly made "false or misleading" representations—No dispute about falsity of representations made—In order to be subject to penalty under s. 38(1)(a), not enough for representation to be false, misleading, it must be made by applicant with knowledge false or misleading—That Board of Referees believed claimant had no intent to mislead end of penalty issue—Requirement claimant have subjective knowledge statements false not met—Board erred in law when stating applicant "had a legal obligation to educate himself as to the intent of the question"—Board using objective standard not subjective one—Error of law subject to review on correctness standard—Application allowed—Employment Insurance Act, S.C. 1996, c. 23, s. 38 (as am. by S.C. 2001, c. 5, s. 8).

MOOTOO V. CANADA (MINISTER OF HUMAN RESOURCES DEVELOPMENT) (A-438-02, 2003 FCA 206, Linden J.A., judgment dated 6/5/03, 4 pp.)

**ENERGY**

Appeal from order of Pipeline Arbitration Committee regarding amount of advance compensation payable to respondents by appellant (Alliance) for acquisition of permanent, temporary easements over respondents' lands for construction of pipeline—Alliance applied to National Energy Board (NEB) for certificate of public convenience, necessity authorizing construction, operation of pipeline—Alliance received approval from NEB for construction of pipeline on November 26, 1998—Under National Energy Board Act, s. 87, pipeline company requiring lands for purposes of pipeline must serve notice on owners of lands, describing lands required by company, details of compensation offered by company for lands—Offer of compensation in notice \$900 per acre of permanent easement, \$450 per acre of temporary work space—Basis for Alliance's offer of compensation *en bloc* per acre bare land market value (*en bloc* market value) of respondents' lands—Alliance made further offer of compensation to respondents for purposes of settlement, easement acquisition by agreement—Offered respondents compensation of \$1500 per acre of permanent easement, \$500 per acre of temporary work space—Offer based on levels of compensation paid by other pipeline companies operating in area—Respondents refused Alliance's settlement offer—Applied for arbitrated determination of appropriate amount of advance of compensation for acquisition of interest in lands—Factors to be considered by arbitration committee in determining compensation set out in Act, s. 97—Committee agreed with position taken by Alliance advance should be related to final amount of compensation payable—In Committee's view, advance should reflect "factors that the company knows, in good faith, will ultimately form part of the basis of freely negotiated compensation arrangements"—Whether Committee failed to consider market value of lands having regard to highest, best use, and, instead, gave exclusive weight to settlements Alliance had entered into with other landowners in area of respondents' lands—Committee committed no reviewable error by relying on evidence concerning Alliance's settlements with other landowners, settlement offer made to respondent—Alliance's assertion amount of advance should be limited to *en bloc* market value inconsistent with position amount of advance should bear substantial correlation to final compensation landowner would be entitled to under NEBA, not supported by provisions of NEBA—Clear from separation of "value" and "compensation" in s. 87(b), (c), enumeration of factors in NEBA, s. 97(1) market value only one of factors to be considered in determination of compensation—Committee correctly concluded amount of advance should bear relationship to final amount of compensation and, accordingly, advance should be based on something more than *en bloc* market value—Recognizing that compensation under NEBA more broadly based than *en bloc* market value and in absence of other evidence, contrary evidence regarding value, other specific characteristics in relation to respondents' lands,

**ENERGY—Concluded**

Committee properly relied on evidence concerning settlements in order to arrive at final amount of compensation payable—Appellant attempting to argue merits of determination of final amount of compensation—Whether Committee erred by concluding NEBA, s. 97(1)(a) suggests “small parcel increment may be called for, if facts support it”—Small parcel factor had no bearing on determination of amount of advance—Whether Committee failed to take into account such other considerations under s. 97(1)(i) as residual, reversionary value of lands to respondents—Committee did not specifically address in reasons issue of residual, reversionary values of lands in present case—No evidence adduced regarding residual, reversionary values of respondents’ lands—Committee did not err by failing to take this into account in reaching decision—Whether Committee erred in applying \$500 entry fee provincially-regulated companies required to pay under Alberta Surface Rights Act to lands acquired under NEBA—Committee concluded amount of advance for permanent easement amount of Alliance’s settlement offer—Committee’s direction referred only to permanent easement, not to temporary work space—Appeal dismissed—National Energy Board Act, R.S.C., 1985, c. N-7, ss. 87, 97—Surface Rights Act, S.A. 1983, c. S-27.1.

ALLIANCE PIPELINE LTD. v. BOKENFOHR (T-645-01, 2003 FCT 641, Hansen J., order dated 23/5/03, 28 pp.)

**ENVIRONMENT**

Judicial review of decision by Minister of Fisheries and Oceans (MFO) approving request to operate mussel aquaculture facilities in St. Ann’s Harbour, Cape Breton, Nova Scotia—MFO’s approval granted pursuant to Navigable Waters Protection Act (NWPA), s. 5(1)(a)—Canadian Environmental Assessment Act, s. 5(1)(d) requiring environmental assessment—Bounty Bay (applicant for licence) and co-developer preparing environmental impact statement (EIS)—As EIS accessed by public, concerns about commercially sensitive nature of part of EIS—Copies of EIS made available at five public locations within community—Public invited to review EIS at these locations following widespread public service announcements—EIS considered copyrighted property of Bounty Bay, co-developer—Not to be copied, removed from locations—Deadline for responses June 1, 2001—Applicant, in Ottawa, obtaining copy only on May 14—Seeking extension of deadline—Although Minister replied on June 7 that review still underway, applicant not providing further submissions—(1) Whether MFO breached applicant’s right to procedural fairness at common law and whether MFO breached applicant’s right to procedural fairness in applying Canadian Environmental Assessment Act (CEAA), ss. 18(3) or 55(1)—S. 18(3) requires responsible authority, in present case Habitat Management Division (HMD) of DFO, to give

**ENVIRONMENT—Concluded**

public notice and opportunity to examine and comment on screening report and on any record filed in public registry before taking course of action under s. 20—In *Lavoie v. Canada (Minister of Environment)* (2000), 190 F.T.R. 181 (F.C.T.D.), Court held way in which Parliament legislated CEAA, s. 18(3) removed doctrine of public fairness in relation to public participation since s. 18(3) discretionary in nature—S. 55(1) determines establishment of public registry ensuring convenient public access to registry in respect of every project for which environmental assessment conducted—In *Friends of the West Country Assn. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, [2000] 2 F.C. 263 (C.A.), Court held establishment and manner of operation of public registry under CEAA, s. 55(1) subject to exercise of discretion by responsible authority—However, Court cautioned if public registry not established and operated in close proximity to relevant geographic area of environmental assessment, other reasonable means must be provided to comply with s. 55(1)—In present case, public registry available in close proximity to relevant geographic area, as required in *Friends of the West Country Association*—However, because applicant having less than three weeks to have EIS reviewed by scientific experts and prepare comments, denied reasonable opportunity as required under s. 18(3)—MFO had positive obligation to render EIS accessible for comments and cannot rely on what applicant could have done—By unjustifiably declaring EIS copyrighted and protected property, in light of supposed sensitive commercial nature of some of EIS parts, MFO failed to meet obligations—CEAA, s. 18(3) clear by indicating once responsible authority exercised discretion and determined public participation appropriate, obliged to give public opportunity to examine and comment on EIS and screening report—In present case, such brief period of time could not possibly have allowed public enough time to examine, comment on screening report—MFO’s failure to fully comply with requirements of ss. 18(3) and 55(1) constitutes error justifying setting aside decision under review—(2) Whether MFO committed reviewable error in reaching decision granting approval of aquaculture project—Responsible authority had to consider effect of project on navigation—Impossible to determine on what documents or opinion responsible authority relied to conclude no significant adverse effects on navigation—Approval of project depended on consideration of effect of project on navigation—Issue should have been addressed by responsible authority—Application granted and MFO’s approval of project quashed—Navigable Waters Protection Act, R.S.C., 1985, c. N-22, s. 5(1)(a)—Canadian Environmental Assessment Act, S.C. 1992, c. 37, ss. 5, 18(3), 55(1).

SIERRA CLUB OF CANADA V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-765-02, 2003 FCT 271, Blais J., order dated 4/3/03, 43 pp.)

**EVIDENCE**

Plaintiffs seeking to put in additional expert evidence—Defendants oppose introduction of new evidence on grounds amounts to plaintiffs splitting their case, and evidence sought to be tendered not admissible in reply—Question of reply evidence dealt with in Federal Court Rules, 1998, rr. 274(1), 299(3)—R. 281 not dealing with trial procedure but with pre-trial disclosure, one of primary functions of exchange of experts' affidavits—R. 281 not authorizing party to prepare rebuttal affidavit which goes to element of case-in-chief, and to tender that evidence in reply—If affidavit deals with issue arising in case-in-chief, then evidence should be tendered in chief—Portions of plaintiffs' experts' affidavits dealing with infringement ought to have been put into evidence-in-chief—Whether what sought to be tendered properly reply evidence—Scope of reply evidence—Evidence simply confirming or repeating evidence given in chief not to be allowed as reply evidence—Must add something new—But since plaintiff not allowed to split case, that something new must be evidence not part of case-in-chief—Principles governing admissibility of reply evidence: (1) evidence simply confirmatory of evidence already before Court not allowed; (2) evidence directed to matter raised for first time in cross-examination and which ought to have been part of plaintiff's case-in-chief not allowed (although any other new matter relevant to matter in issue, and not simply for purpose of contradicting defence witness, may be allowed); (3) evidence which is simply rebuttal of evidence led as part of defence case and could have been led in chief not admitted; (4) evidence excluded because should have been led as part of plaintiffs' case-in-chief will be examined to determine whether admissible in exercise of discretion—Evidence on infringement not proper reply evidence because simply shows why witnesses disagree with evidence—No paragraphs dealing with new matters arising out of cross-examination—Review of evidence disclosing portion of it should have gone in during plaintiff's case-in-chief—If admitted, defendants must have chance to respond—Further delay to be avoided—Court exercising discretion to allow plaintiff to lead evidence within four corners of earlier order—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 274(1), 281, 299(3).

HALFORD V. SEED HAWK INC. (T-2406-93, 2003 FCT 141, Pelletier J., order dated 10/2/03, 13 pp.)

Motions (to strike out statement of claim or stay proceedings and review performance bond) by defendants in opposition to action, arrest by plaintiff of ship *Polar*—In defence, plaintiff submitted record including two affidavits—Present preliminary motion by defendants to strike out said affidavits for purposes of merits of defendants' principal motion—Motion to strike affidavits based on fact notary public who received affidavits allegedly failed to comply with requirements of Greek law as to terms and conditions that ought to surround administration of oaths to affiants, therefore

**EVIDENCE—Concluded**

notary public no longer recognized within meaning of Canada Evidence Act, ss. 52(e), 53—Notary public herein official authorized in Greece to receive affidavits—Even on assumption defendants right in their criticism of work performed by Greek notary public, Court not obliged *ipso facto*, pursuant to Evidence Act, to strike out allegations by affiants—Evidence Act, ss. 52(e), 53 pertaining much more to identity of individuals capable of receiving oath than to applicable penalties where problems in work done—Record herein not indicating any collusion between affiants and notary public who was to receive oaths with view to contravening requirements of Greek law—To strike out impugned affidavits owing to deficiencies attributable to notary public would, in circumstances, be akin to elevating form over substance—Preliminary motion therefore dismissed—As to defendants' principal motion, plaintiff did some work on *Polar*, other ships belonging to defendants—Difference of about 375,000 euros between parties' claims concerning total cost of work—375,000 euros amount plaintiff sued for in December 2002 in Greece—Same parties, cause, purpose involved in action commenced in March 2003 in Federal Court—In view of absence of connection between any aspect of present litigation and Canada, proceedings herein stayed in favour of litigation already under way in Greece—No reason to intervene in regard to performance bond as amount covered by letter of credit consisting of sum of 375,000 euros increased by amount to cover interest, possible costs—Therefore, letter of credit now in place maintained, amended to include any judgment that may emanate from Greek courts in relation to similar litigation already under way there—Canada Evidence Act, R.S.C., 1985, c. C-5, ss. 52(e) (as am. by S.C. 1994, c. 44, s. 92), 53.

A. PASCHOS—K. KATSIKOPOULOS S.A. v. *POLAR* (THE) (T-391-03, 2003 FCT 584, Morneau P., order dated 12/5/03, 9 pp.)

**FEDERAL COURT JURISDICTION****APPEAL DIVISION**

Proceedings initiated by filing of notice of appeal—While Federal Court Act, s. 28 provides Court has jurisdiction to entertain applications for judicial review of decisions of National Energy Board, s. 18.5 also provides judicial review not available where party has right of appeal—Under National Energy Board Act, s. 22, decision of Board may be appealed to Court on question of law, jurisdiction—Therefore, applicants, who were parties to proceedings giving rise to decisions in issue, bound to proceed by way of appeal—S. 22 also provides appeal lies only with leave of Court—In absence of leave being granted, Court has no jurisdiction to hear appeal—Application quashed for lack of jurisdiction—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18.5 (as enacted by S.C.

**FEDERAL JURISDICTION—Concluded**

1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 28), 28 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 30, s. 61; S.C. 1990, c. 8, s. 8; 1992, c. 26, s. 17)—National Energy Board Act, R.S.C., 1985, c. N-7, s. 22 (as am. by S.C. 1990, c. 7, s. 11).

FEDERATION OF SASKATCHEWAN INDIAN NATIONS v. ALLIANCE PIPELINES LTD. (ALLIANCE) (A-279-01, 2003 FCA 238, Pelletier J.A., judgment dated 28/5/03, 3 pp.)

**FOOD AND DRUGS**

Applicant sought approval from Minister of Health to market its version of omeprazole (drug acting as gastric proton-pump inhibitor used to treat ulcers) pursuant to Food and Drugs Act (FDA) and Food and Drug Regulations—Submitted abbreviated new drug submission (ANDS) and referred to Canadian reference product “Losec”—Minister’s officials concluded medicinal ingredient in applicant’s drug omeprazole while medicinal ingredient in “Losec” omeprazole magnesium—Minister refused to process submission and applicant now seeking judicial review of Minister’s decision—Drug manufacturers prohibited from advertising or selling new drug in Canada without obtaining notice of compliance (NOC)—To obtain NOC, manufacturer files drug submission with Therapeutic Products Directorate (TPD) of Health Canada pursuant to Regulations, s. C.08.002(1), which prohibits sale of new drug unless manufacturer has filed NDS or ANDS satisfactory to Minister and has obtained NOC—S. C.08.002(2) delineates content requirements of NDS—NDS must include detailed reports of tests conducted to establish safety of new drug for purpose and under conditions recommended, as well as substantial evidence of clinical effectiveness of new drug for purpose and under conditions of use recommended—Such information typically voluminous, ranging from 100 to 300 volumes of data—Manufacturers wishing to copy marketed drug without having to provide detailed reports and substantial data demonstrating clinical safety, effectiveness must submit ANDS, requiring use of Canadian reference product i.e. drug for which safety, efficacy already demonstrated—Canadian reference product typically brand name drug and proposed generic copy required to be pharmaceutical equivalent—In general, products must be bioequivalent, route of administration must be same, conditions of use of new drug must fall within those approved for Canadian reference product—S. C.08.002.1(2) outlines submission content requirements for ANDS—Under TPD’s Management of Drug Submissions policy, material submitted screened for acceptability—If deficiencies identified, sponsor has 45 days to respond—May appeal TPD decision to reject submission at screening stage to two levels—Applicant’s Level I appeal rejected—At level II applicant initially informed ANDS would be returned to Bureau of Pharmaceutical Assessment for review, but subsequently informed ANDS would not be processed—Whether Court should intervene in respondent’s decision applicant’s

**FOOD AND DRUGS—Concluded**

application for ANDS approval would not be processed allegedly due to failure to meet requirements of s. C.08.002.1 of Regulations—Answer to question entails examination of process and procedure followed by respondent—Applicant not entitled to rely on mode of approval of Canadian reference product and scientific conclusions to be drawn therefrom—Proper, objective consideration of individual submissions on case-by-case basis paramount over consistency, particularly when regard had to potential seriousness, in drug approval process, of possibility of repeating mistakes—Content of ANDS matter within Minister’s discretion to determine—Minister developing comprehensive policy for management of drug submissions—Applicant’s failure to submit product containing identical amounts of identical medicinal ingredients as Canadian reference product fatal to applicant’s submission—Nothing requiring Minister to proceed with review of submission when sponsor fails to meet submission content requirements—Minister adhered to policy whereby submissions found acceptable on screening will be reviewed—Since applicant’s submission found not acceptable, submission not reviewed—Unless policy contravenes or contradicts provisions of FDA of Regulations, Court will not intervene—Applicant must establish reviewable error on part of ministerial delegate with respect to determination applicant did not meet requirement set out in s. C.08.002.1(1)(a)—Appropriate standard of review patent unreasonableness—Minister’s decision not patently unreasonable—First, Minister only refused to proceed to review of ANDS—Having considered applicant’s submission, Minister determined submission did not meet requirements set out in s. C.08.002.1(1)(a)—Submission contents, not having met regulatory provisions, rendered submission unacceptable for review—Second, general purpose of Regulations to ensure safety and efficacy of drugs—Submission must include certain specified information as set out in s. C.08.002.1(1)—Satisfaction of condition precedent mechanism chosen by legislature to address safety and efficacy of generic drugs—Finally, applicant not entitled to rely on mode of approval of Canadian reference product to remedy deficiencies in ANDS—Minister cannot evaluate specifications of substance that may be produced following in vivo metabolism—Legislative requirement to consider ingredient contained in drug—Applicant not denied natural justice—Applicant had opportunity and did make submissions relative to issues of whether applicant’s product containing identical amounts of medicinal ingredients as Canadian reference product and of whether drugs pharmaceutically equivalent—No basis upon which to grant requested relief—Application dismissed—Food and Drugs Act, R.S.C., 1985, c. F-27—Food and Drug Regulations, C.R.C., c. 870, s. C.08.002 (as am. by SOR/95-411, s. 4), C.08.002.1 (as enacted *idem*, s. 5).

REDDY-CHEMINOR INC. v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-2294-00, 2003 FCT 542, Layden-Stevenson J., order dated 14/5/03, 52 pp.)

## HUMAN RIGHTS

Judicial review of CHRC decision dismissing complaint against Citizenship and Immigration on basis applicant's allegations of discrimination on ground of family status, gender, unfounded—Complaint filed following refusal of visitor's visa to applicant's niece to attend her divorce hearing in Canada—Application allowed—CHRC erred in interpretation of case law surrounding grounds of discrimination which CHRC had jurisdiction to investigate—Any act or omission which impedes ability of assisting relative to take role in application process infringes on rights and benefits accorded to assisting relative under Immigration Act; if act or omission found to be discriminating, assisting relative in Canada would be as much victim as applicant: *Menghani v. Canada Employment and Immigration Commission* (1992), 17 C.H.R.R. D/236, upheld on this point in *Canada (Secretary of State for External Affairs) v. Menghani*, [1994] 2 F.C. 102 (T.D.)—Here, investigator clearly based recommendation on assumption only allegation which could be investigated was that visa officers' refusals constituted discrimination on ground of family status—This was error in law, and by simply adopting investigator's recommendations, CHRC based decision on same error of law—Investigator also erred by limiting her investigation only to direct and intentional discrimination.

NAIK V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-1374-01, 2003 FCT 783, Pinard J., order dated 26/6/03, 7 pp.)

Judicial review of CHRT decision upholding complaint of respondent that Canadian Armed Forces (CAF) had adversely differentiated against him on basis of disability, coronary artery disease, contrary to Canadian Human Rights Act (CHRA), ss. 7, 10—CHRT held that CAF had failed to establish that its medical and fitness standards constituted *bonafide* occupational requirement (BFOR)—In March 1994, respondent Irvine suffered heart attack, underwent coronary bypass surgery—Respondent's permanent medical category then below minimum medical category for occupation in CAF—In April 1996, Career Board approved respondent's release as being disabled and unfit to perform duties in member's present trade or employment as aviation technician, not otherwise advantageously employable—In April 1997, respondent filed complaint with CHRC—In August 2000, while complaint treated by CHRT, respondent suffered second heart attack—In November 2001, CHRT found CAF had discriminated against respondent on basis of disability, coronary artery disease, and that discrimination could not be justified under CHRA, s. 15(1), (2) as medical standards did not constitute BFOR—Issues whether CHRT erred in law in finding CAF had duty to accommodate members to point of undue hardship, considering principle of universality of service; whether CHRT erred in law in making erroneous findings of fact in perverse, capricious manner without regard

## HUMAN RIGHTS—Continued

to evidence before it—Application allowed—Standard of review for general questions of law that of correctness; for findings of fact and application of law to findings, that of reasonableness—Members of the CAF subject to universality of service requirement under which members must at all times and under any circumstances perform any functions that they may be required to perform—Universality of service requirement confirmed as BFOR in *Canada (Attorney General) v. St. Thomas* (1993), 109 D.L.R. (4th) 671 (F.C.A.); *Canada (Human Rights Commission) v. Canada (Armed Forces)*, [1994] 3 F.C. 188 (C.A.); *Canada (Attorney General) v. Robinson*, [1994] 3 F.C. 228 (C.A.)—CHRT failed to recognize existing case law of that period, confirming universality of service requirement as BFOR—At time of decisions concerning respondent's career in CAF, no duty to accommodate in cases of direct discrimination—Requirement for member of CAF to be fit to perform combat duty or be "soldier first" recognized as statutory obligation: *Robinson*—This requirement recognized by Parliament in 1998 amendments to CHRA, with addition of s. 15(9)—CHRT committed reviewable error of law in not having considered, in its analysis and application of *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, [1999] 3 S.C.R. 3 (stating that to show standard reasonably necessary, must be demonstrated impossible to accommodate individual employees sharing characteristics of claimant without undue hardship), intention of Parliament and Court's interpretation of legislation establishing, implementing universality of service principle at time of decision in 1996—Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, ss. 7, 9 (as am. by S.C. 1998, c. 9, s. 12), 15(1) (as enacted *idem*, ss. 10, 15), (2) (as enacted *idem*, s. 10), (9) (as enacted *idem*).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) V. IRVINE (T-2280-01, 2003 FCT 660, Noël J., order dated 27/5/03, 14 pp.)

Remedies—Judicial review of decision of Canadian Human Rights Tribunal (Tribunal) finding respondent's rights under Canadian Human Rights Act (Act) contravened by applicant and ordering applicant to take various remedial measures—Respondent submitted complaint to Canadian Human Rights Commission (Commission) alleging discrimination by former employer, Canadian Security Intelligence Service (CSIS), for terminating employment because of mental disability—Commission upheld respondent's complaint and matter referred to Tribunal—Tribunal rejected position taken by CSIS and found CSIS had contravened respondent's rights under Act—Tribunal ordering CSIS to pay respondent \$2000 for out-of-pocket expenses incurred for legal costs and ordering Director of CSIS to provide respondent with letter of apology—Whether Tribunal exceeded jurisdiction in ordering these remedies—(1) S. 53(2) and (3) of Act establish several broad remedies available to Tribunal if concluding complaint

**HUMAN RIGHTS—Continued**

substantiated, including ordering payment of compensation “for any expenses incurred by the victim as a result of the discriminatory practice”—Inconsistency in case law on issue of whether Act empowering Tribunal to order compensation for legal expenses noted—In *Canada (Attorney General) v. Thwaites*, [1994] 3 F.C. 38 (T.D.), Gibson J. confronted with issue of whether Tribunal erred in law in awarding reasonable costs for counsel and costs for actuarial services retained by complainant—Gibson J. examined s. 53(2)(c) and found no reason to restrict ordinary meaning of expression “any expenses incurred”—Reasoning in *Thwaites* applied—Language of s. 53(2)(c) broad enough to encompass power to make award of legal costs—Interpretation supported by s. 50(1) of Act stating complainant, as party before Tribunal, must be given “full and ample opportunity, in person or through counsel to appear at the inquiry, present evidence and make representations”—Thus, Parliament clearly intended complainant be given opportunity to retain services of counsel in order to obtain some direction and advice—No reason to restrict ordinary meaning of expression “any expenses incurred by the victim as a result of the discriminatory practice” such as to exclude “expenses of litigation, prosecution, or other legal transaction”—That words “legal costs” or “costs of counsel” not expressly mentioned in either paragraphs 53(2)(c) or (d) not supporting argument “expenses incurred as a result of the discriminatory practice” excludes “legal expenses” incurred by complainant in bringing complaint for discrimination—In case such as this where complainant consults lawyer as to well-foundedness of complaint, expense of that nature justifiable—Accordingly, Tribunal not exceeding jurisdiction in awarding compensation for legal costs incurred—(2) No legislative provision in Act bestowing jurisdiction on Tribunal to extract coerced apology from individuals or institutions—By attempting to coerce Director of CSIS to write letter of apology in form approved by Commission, Tribunal effectively forcing Director to utter misleading, untrue opinion—Neither s. 53(2), s. 53(3) nor Act as whole can be interpreted in such manner as to empower Tribunal to make such orders—That Tribunal must necessarily have power to impose remedies similar to ones listed in s. 53(2) to rectify and remedy effects of systemic discrimination not meaning Tribunal empowered to punish employer by purporting to provide “meaningful remedy” to victims of discrimination—Tribunal creature of statute and not superior court of inherent jurisdiction—Consequently, authority to order letters of apology be provided to successful complainant must be expressly provided for in Act or must be derived by necessary implication—Rather astonishing if such inherent jurisdiction, which may possibly be lacking in Federal Court or superior court, were to exist in other instances subject to supervisory powers of court—Tribunal had no jurisdiction to order Director of CSIS to issue letter of apology to respondent

**HUMAN RIGHTS—Concluded**

—Application allowed in part—Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, ss. 50 (as am. by S.C. 1998, c. 9, s. 27), 53 (as am. *idem*).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. STEVENSON (T-9-02, 2003 FCT 341, Rouleau J., order dated 24/3/03, 20 pp.)

**INCOME TAX**

Judicial review of Tax Court of Canada’s decision ([2002] 2 C.T.C. 2586) interest expenses incurred not within definition of “moving expenses” in Income Tax Act, s. 62(3)—In August, 1999, applicant moved from Toronto to Winnipeg, where earned income from employment—Applicant owned mortgage-free home in Toronto—Bought new home in Winnipeg in September, 1999, using proceeds of two bank loans secured by residence in Toronto—Toronto residence sold in November, 1999 and proceeds of sale used to repay two bank loans—Interest expense subject of present application accrued between September and November, 1999—According to s. 62(3), “moving expenses” includes expense incurred as “interest . . . in respect of the old residence” but “for greater certainty, does not include costs . . . incurred by the taxpayer in respect of the acquisition of the new residence”—Definition of “moving expenses”, read in its entirety, indicating interest on money borrowed to purchase home in new work location not within definition, even if loan secured by mortgage on home in former work location—Ample evidence before Tax Court Judge to support conclusion applicant used borrowed money to purchase home in Winnipeg—Thus applicant precluded from claiming interest on borrowed money as moving expense—Application dismissed—Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 62(3).

JOHNSTON v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (A-218-02, 2003 FCA 185, Sharlow J.A., judgment dated 8/4/03, 5 pp.)

**INCOME CALCULATION***Capital Gains and Losses*

Appeal from Tax Court decision (*Kruco Inc. v. The Queen*, 2001 DTC 668) allowing taxpayer’s appeal from 1989 assessment on basis adjustments totalling \$23,518,455 with respect to investment tax credits of Kruger Inc. and subsidiary and attributable to shares of Kruger’s capital stock held by respondent not authorized by Income Tax Act (ITA), s. 55(2)—Issue turning on notion of safe income as arising from s. 55(2)—Safe income designating amount up to which tax-free intercorporate dividends may be paid without triggering capital gain pursuant to s. 55(2)—Generally speaking reflecting corporation’s “income earned or realized” after 1971, subject to certain refinements—Prior to August 1989, respondent minority shareholder of Kruger, private

**INCOME TAX—Continued**

corporation, holding 3,627,100 common shares (32.493 percent) and 100 preferred shares of its capital stock—Dispute between respondent, Kruger's senior management led to settlement whereby Kruger purchased all common, preferred shares held by respondent for \$99,000,000 and \$100 respectively, thereby giving rise to dividend under Act pursuant to s. 84(3)—In 1989 taxation year, respondent took position that dividend of \$73,000,000 had been paid out of safe income and reported capital gain of \$17,027,105 pursuant to s. 55(2)—Minister made negative adjustments to respondent's safe income on ground reduced amount on which capital cost allowance could be claimed gave rise to phantom income (income recognized in computation of income under Act, Division B of Part I although not supported by corresponding cash inflow)—First negative adjustment of \$66,024,068 resulted from change, 32.493% or \$21,453,200 of which was attributed to shares held by respondent—Second adjustment resulted from application of ITA, s. 12(1)(t), which requires direct inclusion in income of investment tax credits where s. 13(17.1)(e), (21)(vii) do not apply—Minister of view that inclusion not supported by corresponding cash inflow, thereby giving rise to "phantom income"—Out of adjustment of \$6,355,999 resulting from change, \$2,065,255 attributed to shares of respondent—Tax avoidance officer relied on text of presentation by John R. Robertson of Revenue Canada at annual conference of Canadian Tax Foundation in 1981 (Robertson rules)—Officer acknowledged that first adjustment not strictly speaking function of phantom income, but consequence of denial of deduction of expense actually incurred by reason of ITA, s. 13(7.1), (21)(vii)—Officer explained that rationale behind adjustment nevertheless analogous to that applicable to phantom income—Tax Court Judge (T.C.J.) found words "income earned or realized" in s. 55(2) must be taken to mean income for tax purposes—Pursuant to ITA, s. 55(2), (5)(c), T.C.J. found adjustments to safe income at computation of income stage limited to those provided in s. 20(1)(gg) or s. 37.1; if Parliament had intended there to be other adjustments, would have so provided—T.C.J. expressly rejected Minister's argument that negative adjustments could be made for phantom income, i.e. income resulting from investment tax credits claimed by taxpayer—Here, T.C.J. found adjustments made by Minister affected computation of income, thereby acting directly contrary to wording of s. 55(5)(c)—Also found adjustments led to double taxation—Appeal dismissed—T.C.J. came to correct conclusion, for correct reasons—Goal in enacting ITA, s. 55(2) to ensure capital gain inherent in shares of corporation attributable to unrealized appreciation since 1971 in value of underlying assets of corporation not avoided by use of intercorporate tax-free dividends—At same time, Parliament did not want to impede tax-free flow of dividends attributable to income already taxed—In making apportionment in ITA, s. 55(2), (5)(f), "income earned or realized" "deemed" to be

**INCOME TAX—Continued**

income otherwise computed (under ITA), subject only to two exceptions mentioned in s. 55(5)(e) (in case of private corporation)—Not open to Minister to modify amount which Parliament has deemed to be corporation's "income earned or realized" for purposes of s. 55(2)—Assumption underlying s. 55(2) requires that credit be given to full amount deemed by Parliament to be private corporation's income "earned or realized" in computation of safe income—Once this is accepted, T.C.J.'s conclusion that adjustments proposed by Minister would result in taxing amounts already taxed as income becomes self-evident—Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 12(1)(t), 13(7.1), (21)(vii), 55(2)(c), (f), (5), 84(3).

CANADA V. KRUCO INC. (A-577-01, 2003 FCA 284, Noël J.A., judgment dated 26/6/03, 16 pp.)

Crown appealing Tax Court Judge's decision—Whether \$9 million received by Toronto Refiners in 1992 as damages suffered by expropriation "eligible capital amount" as defined in Income Tax Act, s. 14(5)(a)—Payment in question eligible capital amount if meeting requirements set out in s. 14(5)(a)(iv)(A)—Proper analysis consists of four questions: (i) whether amount received as result of disposition; Answer: yes; (ii) whether amount received in respect of business carried on by Toronto Refiners; Answer: yes; (iii) consideration given by Toronto Refiners in exchange for payment of \$9 million; consideration herein release of any claim of Toronto Refiners for compensation for destruction of goodwill of business; (iv) whether, if Toronto Refiners had paid \$9 million for similar consideration given by City of Toronto, payment of \$9 million would have been eligible capital expenditure of Toronto Refiners—Whether payment meets definition of eligible capital expenditure in s. 14(5)(b)—First condition: payment must result in an outlay or expense made or incurred on account of capital for purpose of gaining or producing income from a business—An expropriation has no income earning purpose, and certainly no purpose of gaining or producing income from a business—Therefore, condition not met—\$9 million payment non-taxable capital receipt—Appeal dismissed—Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 14(5)(a), (b).

CANADA V. TORONTO REFINERS AND SMELTERS LTD. (A-593-01, 2002 FCA 476, Sharlow J.A., judgment dated 28/11/01, 13 pp.)

*Deductions*

Judicial review of Tax Court Judge's (T.C.J.) decision holding applicant's rental property did not constitute source of income, disallowing deductions claimed by applicant—T.C.J. found personal element in applicant's use of property (property formerly applicant's home; applicant using property as collateral for line of credit pertaining to realty business;

## INCOME TAX—Continued

applicant's acknowledgement of retaining pride in maintaining home as asset to neighbourhood) superseding commercial activity—Application allowed—Case herein decided prior to S.C.C. decision in *Stewart v. Canada*, [2002] 2 S.C.R. 645—*Stewart* deciding that if activity commercial in nature, reasonable expectation of profit test could not be used to second-guess taxpayer's business decisions—However, where activity has personal element, then number of factors, including reasonable expectation of profit, to be taken into account in deciding if it is source of income for purposes of Income Tax Act—Property in question rental property since 1980s—Personal elements herein not sufficient to make applicant's dealings in respect of property something other than commercial activity—Applicant's motivation for maintaining house irrelevant to question of commercial activity—Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1.

MAYSKY V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (A-563-01, 2003 FCA 237, Pelletier J.A., judgment dated 26/5/03, 3 pp.)

Appeal from decision of Tax Court (2002 DTC 1307) dismissing Novopharm's appeal from assessment disallowing deductions—Four issues addressed in appeal—(1) Whether appellant entitled to interest deductions in 1987, 1988 tax years, pursuant to Income Tax Act, s. 20(1)(c)(i)—40 transactions created interest deduction in profitable Novopharm while allocating earnings from borrowed funds to company with accumulated non-capital losses and unused Canadian exploration and development expenses—Tax Court Judge found transactions had no purpose other than tax avoidance—S. 20(1)(c)(i) requiring use of borrowed money for purpose of earning income from business or property in order to deduct interest—Tax Court holding borrowing herein not meeting requirement of s. 20(1)(c)(i) because purpose solely tax avoidance and not earning of income—*Singleton v. Canada*, [2001] 2 S.C.R. 1046 followed—S. 20(1)(c)(i) not contemplating treating individual transactions as series of transactions—Viewing transactions independently, appellant's borrowing used for purpose of earning income, meeting requirements of s. 20(1)(c)(i)—(2) Whether appellant entitled to deduct loan arrangement fee in 1987 taxation year, pursuant to s. 20(1)(e)(ii)—Reasoning applicable to interest deduction applicable to loan arrangement fee because appellant's borrowing used for purpose of earning income from business or property—Thus, loan arrangement fee incurred in course of borrowing meets requirements of s. 20(1)(e)(ii)—(3) Whether appellant entitled to deduct consulting fee in 1987 taxation year, pursuant to s. 9(1) or whether deduction prohibited by s. 18(1)(a)—In other words, whether consulting fee meets purpose test in s. 18(1)(a)—S. 18(1)(a) prohibiting deductions for expenses except those made for purposes of "gaining or producing income" while s. 20(1)(c)(i) uses words "earning income"—To be admissible as deduction from taxpayer's

## INCOME TAX—Continued

income, expense must have been incurred in order to make profit—Not enough expense incurred in order to obtain gross income—With respect to s. 20(1)(c)(i), income not equivalent to profit or net income: *Ludco Enterprises Ltd. v. Canada*, [2001] 2 S.C.R. 1082—S. 18(1)(a) nowhere suggesting quantitative test, nor judicial assessment of sufficiency of income—Therefore, consulting fee incurred for purpose of gaining or producing income meets requirements for deductibility and deductibility not precluded under s. 18(1)(a)—(4) If entitled to interest, loan arrangement and consulting fee deductions, whether appellant disentitled to deductions pursuant to s. 245(1) in force in 1987 and 1988 and since repealed—In assessing whether appellant's deductions unduly or artificially reduced income for purposes of s. 245(1), two approaches possible—Tax Court Judge followed approach set out in *Canada v. Fording Coal Ltd.*, [1996] 1 F.C. 518 (C.A.)—Other approach found in *Canada v. Mara Properties Ltd.*, [1995] 2 F.C. 433 (C.A.)—*Mara Properties* approach should not be followed because even if deduction permitted by express provision of Income Tax Act, if artificially reduced income, deduction could be disallowed pursuant to s. 245(1)—Furthermore, since *Fording*, no court has followed *Mara Properties* approach with respect to interpreting s. 245(1)—*Fording* approach followed—Whether entire series of transactions relevant for purpose of s. 245(1)—Having regard to series of related transactions consistent with focus of s. 245(1), which, for purposes of present case, consists of whether deductions artificially reduce income—S. 245(1) uses words "deduction . . . made in respect of . . . expense . . . incurred in respect of a transaction"—Those words cannot limit s. 245(1) inquiry to single transaction giving rise to deduction—Premise of s. 245(1) that transaction takes place resulting in expense being incurred which taxpayer seeks to deduct from income—Narrowing focus in present case solely to deduction in respect of interest expense incurred would not address question of whether deduction would unduly or artificially reduce income—Rather, necessary to have regard to other facts to determine question—Under s. 245(1), question whether deduction made in respect of expense would artificially reduce income, or, more colloquially, would unnaturally reduce income—In accordance with *Fording* approach, all circumstances must be considered to properly answer question of artificiality—Applying *Fording* approach, result of series of related transactions took place over short period of time solely to create net interest deduction for appellant thus reducing income, antithesis of object of s. 20(1)(c)(i) of creating incentive to accumulate capital with potential to produce income—In deducting own net interest expense, appellant solely engaging in tax avoidance, and as found by Tax Court Judge, not acting in accordance with object and spirit of s. 20(1)(c)(i)—Series of related transactions entered into pre-ordained, circular and limited in time—At end of relatively brief period during which

**INCOME TAX—Continued**

transactions completed, nothing had changed except for appellant's claimed tax deductions—Combination of pre-ordination of transactions, circularity and limited amount of time during which completed took transactions out of normal business practice and rendered deduction for interest expense by appellant artificial—Because interest deduction artificially reduced income, Tax Court Judge correct in finding Novopharm's appeal failed on basis of s. 245(1)—Appeal dismissed—Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 9(1), 18(1)(a), 20(1)(c)(i), (e)(ii)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 245(1) (as am. by S.C. 1988, c. 55, s. 185(1)).

NOVOPHARM LTD. V. CANADA (A-24-02, 2003 FCA 112, Rothstein J.A., judgment dated 5/3/03, 27 pp.)

Judicial review of Tax Court of Canada's dismissal of appeal from M.N.R.'s decision—Applicant prescribed and provided with medications by physician, dentist and naturopath—M.N.R. disallowed portion of applicant's claim for medical tax credits on basis medications not "recorded by pharmacist", as required by Income Tax Act, s. 118.2(2)(n)—In order to benefit from medical tax credits, s. 118.2(2)(n) requires individual must have incurred medical expenses for drugs sold for use in diagnosis, treatment or prevention of disease, and which were prescribed by medical practitioner or dentist and recorded by pharmacist—Whether physician, dentist and naturopath authorized to practise as pharmacists—Relevant law, Pharmacists, Pharmacy Operations and Drug Scheduling Act, s. 21(1) provides no person may, unless registered as pharmacist, practise as pharmacist—Person authorized to practise medicine or dentistry may dispense drug directly to patient (s. 75(a)), but naturopathy not authorized to practise as pharmacist—Applicant not meeting requirements of s. 118.2(2)(n)—Application dismissed—Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 118.2(2)(n) (as am. by S.C. 2000, c. 12, s. 142)—Pharmacists, Pharmacy Operations and Drug Scheduling Act, R.S.B.C. 1996, c. 363, ss. 21(1) (as am. by S.C. 1993, c. 62, s. 21), 75(a) (as am. *idem*, s. 73).

DUNN V. CANADA (A-99-02, 2002 FCA 506, Rothstein J.A., judgment dated 16/12/02, 4 pp.)

*Farming*

Appeal from Tax Court decision establishing appellant's chief source of income not consisting of combination of farming and some other source of income within meaning of Income Tax Act, s. 31—Appellant had farming background, operated farm near Swift Current as farming partnership—*Moldowan v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 480 applied—In order to have source of income, taxpayer must have profit or reasonable expectation of profit—Factors to consider: profit and loss experience in past years, taxpayer's training, taxpayer's intended course of action, capability of venture as

**INCOME TAX—Continued**

capitalized to show a profit after charging capital cost allowance—Distinguishing features of chief source include taxpayer's reasonable expectation of income from various revenue sources and ordinary mode and habit of work—Activity herein commercial; constituting source of income—Quantum measurement of farming income seems relevant but not decisive—In *Moldowan*, Dickson J. described three classes of farmers—Appellant falling squarely within first class, therefore entitled to deduction of all farming losses for 1993, 1994, 1995—Undisputed facts speak for themselves: appellant's capital, time and labour mainly focussing on farm work—Appeal allowed—Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 31.

KROEKER V. CANADA (A-465-99, 2002 FCA 392, Desjardins J.A., order dated 17/10/02, 13 pp.)

**NON-RESIDENTS**

Appeals from decision of Tax Court of Canada (2002 DTC 1399) substantially dismissing appeals with respect to assessments raised for failure to deduct and remit tax on certain interest payments made to Danish company F. Uhrenholt Holdings A/S (FUH), during taxation years 1994, 1995, 1996 and 1997—Tax Court Judge (T.C.J.) concluding shrimp catch became property of FUH upon landing and accordingly, all selling activities subsequently taking place those of FUH and not those of appellants—T.C.J. placed great reliance on plain and simple meaning of trade agreements—Approach taken in construing trade agreements unjustified—Specifically, T.C.J. erred in basing interpretation on literal meaning of few words while ignoring rest of agreements—When agreements construed as whole, only possible conclusion that catch remained beneficially owned by appellants until sold by FUH—Also significant, and incompatible with conclusion reached by T.C.J., fact appellants paid interest on 70 per cent advance received upon catch being landed—Not open to T.C.J. to hold ownership of catch meant to be conveyed to FUH upon landing—Conclusion, based on literal meaning of two isolated words, cannot stand when trade agreements as whole considered—Once accept appellants retained beneficial ownership of catch until sold by FUH, activities carried on by FUH under trade agreements conducted on behalf of appellants as agent—In *Royal Securities Corp. Ltd. v. Montreal Trust Co. et al.* (1966), 59 D.L.R. (2d) 666 (Ont. H.C.), Court identified following essential ingredients of agency relationship: (1) consent of both principal and agent; (2) authority given to agent by principal, allowing former to affect latter's legal position; (3) principal's control of agent's actions—Under trade agreements, FUH had authority to sell appellants' catch only at highest obtainable price, and appellants undoubtedly bound by any sale made in conformity with authority—Agreements also gave appellants means to enforce terms

**INCOME TAX—Continued**

through arbitration—All ingredients of agency relationship therefore present—Respondent submitted finding of agency not sufficient to allow Court to conclude appellants carrying on business in Denmark so as to bring appellants within Income Tax Act, s. 212(1)(b)(iii)(E)—In present case, activities conducted by FUH go far beyond simple soliciting of orders—Whole of sales functions, from marketing of catch to making of contracts, conducted by FUH—Having regard to fact selling catch essential component of appellants' business and activities took place in Denmark and perhaps elsewhere, FUH carrying on business in foreign country within meaning of s. 212(1)(b)(iii)(E)—Appeal allowed and matter referred back to Tax Court of Canada for determination of portion of interest credited by appellants to FUH properly relating to business carried on by FUH—Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 212(1)(b)(iii)(E).

KINGUK TRAWL INC. v. CANADA (A-86-02, A-87-02, 2003 FCA 85, Noël J.A., judgment dated 18/2/03, 17 pp.)

**PARTNERSHIPS**

Appeal from decision of Tax Court of Canada vacating assessment issued by M.N.R. under Part XIII of Income Tax Act (ITA)—Tax Court held conversion of note receivable issued for repurchase of partnership constituted loan by respondent to partnership, Gillette France SNC (GFSNC) as well as payment or credit within meaning of s. 212(13.1)(b) with result partnership, with respect to payment, deemed to be non-resident person under ITA, Part XIII and hence taxpayer for purpose of s. 214(3)(a)—According to Minister, Tax Court Judge erred in holding partnership not connected with Gillette Co. within meaning of ITA, s. 15(2)—Not open to Tax Court Judge (T.C.J.) having regard to facts, to hold conversion gave rise to payment or credit within meaning of s. 212(13.1)(b) or to loan for purposes of s. 15(2)—T.C.J., after recognizing original note did not give rise to credit, payment or loan within meaning of ITA, failed to recognize second instrument (note converted to indebtedness evidenced by note) had same effect as first and therefore had to be construed same way—Statement of agreed facts makes clear original note assigned to respondent in exchange for shares in Oral B France—T.C.J. correctly held no payment, credit or loan can be said to arise from present assignment as no debtor-creditor relationship existed and assignment did not involve discharge of any obligation by partnership—Partnership merely happened to be maker of note assigned in payment—Between appellant and partnership nothing changed by substituting second instrument for first except for currency of payment—In particular, creditor remained same, debtor remained same, amount remained same and debt continued to be long-term non-interest bearing—Furthermore, evidence showed second instrument as only consideration received by respondent in exchange for disposition of Oral B shares—Appeal dismissed

**INCOME TAX—Continued**

—Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 15(2), 212(13.1)(b), 214(3)(a).

CANADA v. GILLETTE CANADA INC. (A-715-01, 2003 FCA 22, Décaré J.A., order dated 16/1/03, 9 pp.)

Judicial review of Tax Court of Canada's dismissal of appeal against reassessment issued with respect to 1983 taxation year (*Deptuck v. Canada*, [2002] 3 C.T.C. 2396)—Whether acquisition of specified assets by partnership subject to arm's length rule set out in Income Tax Act, s. 69(1)(a), and if so, whether transaction at issue not taking place at arm's length—Applicant maintains arm's length concept only applies as between persons and as partnership not "deemed" to be person, concept has no application with respect to partnerships—S. 96(1)(a) and (c) provide respectively where taxpayer member of partnership income therefrom shall be computed "as if the partnership were a separate person" and "as if each partnership activity (including ownership of property) were carried on by the partnership as a separate person"—Same effect as deeming provision for limited purpose contemplated by s. 96—Absent indications to contrary, partnership must be regarded as separate person for purpose of computing income with result rules prescribed in Division B of Act, including s. 69(1)(a), apply to partnership as if partnership a person—In *Madsen v. Canada* (2000), 196 D.L.R. (4th) 332, Federal Court of Appeal appeared to be concerned by fact s. 69(1)(a) applies to "taxpayer" and partnership, while a person, not "taxpayer"—However, concern alleviated altogether by fact s. 248(1) defines "taxpayer" as including "any person whether or not liable to tax"—No obstacle to application of s. 69(1)(a) to partnership, and simply not conceivable that Parliament, while treating partnership as person for purposes of computing income, would have disregarded application of arm's length principle, fundamental rule to computation of income—S. 96(1) clearly indicates arm's length rule operating at income computation stage must be applied to partnership rather than partners—Question to answer when applying s. 69(1)(a): whether taxpayer acquired property from person with whom not dealing at arm's length for amount in excess of fair market value at time in question—Must identify directing mind of parties to transaction and, if directing mind of disposing party same as directing mind of acquiring party, and consideration paid excessive, provision applies—In case at bar, no doubt directing mind of purchaser partnership (ITOLP) and vendor partnership (IRRI) same—Tax Court Judge correctly concluded transaction caught by s. 69(1)(a)—Alternative argument that at time of acquisition ITOLP had additional limited partners, three of whom not related to Mr. Gill, who held 9 of 12 limited partnership units issued by ITOLP—According to applicant, ITOLP under *de jure* control of these individuals on date of transaction—No evidence these additional partners had any say in decision to acquire assets at

**INCOME TAX—Continued**

stated price—In any event, Tax Court Judge entitled to hold applicant failed to establish these individuals as partners in ITOLP on date on which assets in issue acquired—Question of whether individuals partners of ITOLP on date of acquisition in question one of fact with respect to which this Court cannot intervene in absence of patent and overriding error—No such error identified—Application dismissed—Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1 ss. 69(1)(a), 96(1), 248(1) “taxpayer”.

DEPTUCK V. CANADA (A-347-02, 2003 FCA 177, Noël J.A., judgment dated 8/4/03, 11 pp.)

**PRACTICE**

Motion to set aside writ of seizure, sale of September 30, 1999, founded on certificate of even date issued under Income Tax Act, s. 223(2)—Present proceeding application for stay of order under r. 398, or application to set aside order under r. 399—Applicant arguing M.N.R. failed to obtain assignment of debt owed to province and thus Minister, paying as volunteer, pursuant to federal-provincial tax collection agreement, had no right to claim full amount of income tax assessed—Therefore, according to him, certificate invalid, writ of seizure and sale also invalid—Applicant already applied for, received judicial review from Trial Division, Federal Court of Appeal, of requirement to pay of May 16, 2001, relating to unpaid taxes for 1989, 1990 taxation years—Unjust enrichment or unjust benefit obtaining of benefit neither intended as gift nor legally justified—While principles of unjust enrichment still developing, courts providing remedy where it would be unconscionable to keep benefit, that is restitution—In *Michelin Tires (Canada) Ltd. v. Canada (C.A.)*, [2001] 3 F.C. 552, Evans J.A. held restitutionary claims have both legal, equitable origin—Equitable doctrine of subrogation may be independent of any assignment—Simplistic to believe mere fact of payment, pursuant to federal/provincial tax collection arrangement, of sum to province of British Columbia, by federal Government, either relieves applicant from payment of provincial portion of income tax or makes him invulnerable to collection of provincial share of taxes by federal Government—Doctrine of *res judicata* providing sound reason by which to dismiss present motion—No evidence by which to substantiate argument federal Government has paid provincial tax debt for applicant—Litigation of issue which ought to have been litigated as part of earlier proceeding may be abuse—Although clear abuse in present case, Court reluctant to award solicitor-client costs—Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 223—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 398, 399.

ROSS V. CANADA (ITA-8972-99, 2003 FCT 534, Hargrave P., order dated 29/4/03, 14 pp.)

**INCOME TAX—Continued**

Judicial review of Minister’s decision to serve requirement letters (to provide documents and information)—Minister serving requirements on applicant Capital Vision in course of 1998 audit—Capital Vision substantially complying with requirements but refusing to provide certain names to protect client confidentiality, pending Minister’s compliance with relevant portions of Income Tax Act—Minister making *ex parte* application to judicially authorize requirement to obtain information relating to compliance of unnamed taxpayers—Authorization granted—Applicants seeking review of authorization order—Parties agreeing on hearing date—Minister abandoning “old” requirements and issuing “new” requirements in 2000 to Capital Vision and other applicants without judicial authorization—New requirements compelling documents and information from Capital Vision and documents only from other applicants relating to unnamed persons—Applicant arguing requirement of providing information on unnamed persons governed by s. 231.2(2) and Minister must have judicial authorization—New requirement purporting to seek information to complete audit on Capital Vision—Minister’s allegation that needs to know about unnamed persons to complete audit of Capital Vision triggering s. 231.2(2), (3)—By proceeding with demand in absence of judicial authorization, Minister attempting to do indirectly what cannot do directly—Minister not proceeding in manner authorized by law—Portion of requirement referring to unnamed persons not severable—Apparent intention to circumvent Capital Vision’s right to review requirement pursuant to s. 231.2(5), (6) colouring entire requirement—Minister saying purpose of new requirements different i.e. audit of Capital Vision, rather than audit of unnamed persons—But still seeking same information, documents as sought in 1998—Remains subject to requirements of Act pursuant to s. 231.2—Not clear from requirements served on applicants other than Capital Vision that documents sought in relation to audit of Capital Vision—Those applicants thereby denied right to fair notice as to purpose of requirements—Because requirements relate to provision of documents relative to unnamed person, Minister required to obtain judicial authorization for new requirements pursuant to s. 231.2(2), (3)—S. 241, imposing duty on Minister to protect taxpayer confidentiality subject to other provisions including s. 231.2—Minister improperly exercising discretion—Decision to serve new requirements invalid and unlawful—Requirements quashed—Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 231.2 (as enacted by S.C. 1996, c. 21, s. 58), 241 (as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. VIII, s. 43).

CAPITAL VISION, INC. V. M.N.R. (T-493-00, 2002 FCT 1317, Heneghan J., order dated 19/12/02, 35 pp.)

Judicial review of M.N.R.’s delegate’s decision not allowing late filing of several elections under Income Tax Act

## INCOME TAX—Continued

(Act)—Whether M.N.R.'s delegate erred in law in deciding prerequisite to exercise of discretion that applicants must file elections and pay estimates of penalties in respect of elections—Court not satisfied on evidence M.N.R.'s delegate viewed filing of properly signed elections and payment of properly identified monies towards penalties to be prerequisites to exercise of delegate's discretion—Had delegate considered these to be true prerequisites to exercise of discretion, request would not have been presented—On basis of delegate's reasons, delegate did have regard to absence of properly signed elections and properly identified payments when assessing whole of request on merits—Minister may formulate general policy guidelines in order to facilitate consistent exercise of discretion—Guidelines require normally late elections should be filed together with written request for exercise of discretion under Act, s. 85(7.1)—Also, estimate of applicable penalties must be paid at time—Thus, to extent information circulars valid guidelines, relevant for delegate to have regard to whether elections filed and whether properly identified estimate of penalties paid—Court not persuaded guidelines formulated in bad faith, or with regard to irrelevant considerations or purposes extraneous to intent of legislation—Nothing in wording used in s. 85(7.1) leads Court to conclude Parliament's intent thwarted if persons seeking Minister's favourable exercise of discretion generally required to accompany request with properly completed election and required to pay properly identified estimate of penalty owing in respect of requested election—Whether delegate based decision on erroneous findings of fact—Dealing with first asserted capricious finding of fact, without doubt five of seven taxpayers failed to sign elections proffered to Minister—Not unreasonable to note absence of signed elections for all of affected taxpayers—As to second capricious finding of fact, no evidence monies paid to Revenue Canada designated as being in respect of estimated penalties—No evidence any covering explanation or correspondence accompanied payment—No evidence as to what thereafter taxpayers or professional advisors did—Based on evidence, cannot find delegate's finding proper elections not filed by children and "none of the monies paid on account ever identified to pay penalties for late filed section 85 elections" patently unreasonable—Whether delegate exceeded jurisdiction by taking into account irrelevant considerations—Delegate looked to fact if those investments had not been made, applicants would not have needed to file s. 85 elections—Delegate therefore concluded filing requests constituted retroactive tax planning—Effect of requested elections would be detrimental to interests of most taxpayers—Open to delegate to characterize situation to be retroactive tax planning—Delegate's conclusion not patently unreasonable—Judicial review dismissed—Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 85(7.1).

BUGERA V. M.N.R. (T-113-02, 2003 FCT 392, Dawson J., order dated 2/4/03, 31 pp.)

## INCOME TAX—Continued

Motion pursuant to Income Tax Act, s. 232(4) to determine whether applicants have solicitor-client privilege in respect of certain documents thus protecting them from disclosure to Canada Customs and Revenue Agency—Whether privilege lost when legal opinions shared with other parties to transaction—Courts should also recognize common interest privilege based on parties' common interest in successful completion of transaction; economic and social values inherent in fostering commercial transactions favour recognition of such privilege: *Fraser Milner Casgrain LLP v. Canada (Minister of National Revenue)*, [2002] B.C.J. No. 2146—Whether privilege lost question of fact turning on number of factors, including expectations of parties and nature of disclosure—In certain commercial transactions parties share legal opinions in effort to put them on equal footing during negotiations and, in that sense, opinions for benefit of multiple parties, even though prepared for single client—Opinions herein prepared with distribution in mind—Presumption privilege should be maintained unless some evidence suggesting privilege somehow waived, disclosed to outsiders or otherwise terminated—As no such evidence herein, documents privileged and should remain in custody of McMillan Binch—Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 232(4).

PITNEY BOWES OF CANADA LTD. V. CANADA (T-895-02, 2003 FCT 214, O'Reilly J., judgment dated 24/2/03, 14 pp.)

Judicial review of decision of Tax Court of Canada rendered after trial conducted under informal procedure—Pursuant to separation agreement, child support order, applicant in receipt of \$4200 per year for child support—Applicant not including such amount in 1998, 1999 tax returns—Alleging filed election form T1157 to bring prior agreement, order under 1997 amendments to Income Tax Act—Ex-husband denying that it was his signature on form—Tax Court dismissing appeals from assessments including child support in income—Applicant alleging denial of natural justice, procedural fairness because not provided with original form prior to hearing—No reviewable error—Record of Tax Court hearing not disclosing applicant ever requested disclosure of original form for examination by expert, or adjournment for purpose of calling such expert witness—Applicant did not appreciate should have taken such steps—However, not possible to have second hearing of appeal just to enable losing party to improve on presentation of case—Court cannot set aside decision for denial of fairness or natural justice if judge whose decision under review gave each party reasonable opportunity to state case and did not deny any proper request for production of documents or for adjournment to present evidence—Apparent from record Minister's counsel has on several occasions refused production or disclosure to applicant

**INCOME TAX—Continued**

of documents relevant to applicant's appeal—Absence of discovery in informal procedure not excuse for denial of fairness—As authenticity of signature on election form issue taxpayer had to address before Tax Court, fairness required taxpayer be allowed to have expert examine document prior to hearing—Record not clearly demonstrating applicant denied that opportunity—Even if Income Tax Act, s. 241(1) applied to original form, not excuse for refusing access to it for inspection by taxpayer in appeal of reassessment where success of appeal depended on authenticity of document—Respondent entitled to refuse disclosure of expert's report once determined such report would not be put in evidence by respondent—Clear from applicant's affidavit in Tax Court that at least by time Minister confirmed reassessment, respondent believed ex-husband had not signed form as submitted by applicant—However, in Minister's amended notice of reply, no mention made of assumption election filed by applicant not in fact properly signed—In present case, no particular unfairness in result as applicant fully aware of position taken by Minister, that ex-husband would be called as witness, and already had burden of proving election made—Application dismissed—Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 241 (as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. VIII, s. 137).

GRANT V. CANADA (A-449-01, 2003 FCA 77, Strayer J.A., judgment dated 13/2/03, 9 pp.)

Appeal from Motions Judge's decision ((2002), 222 F.T.R. 306) that majority of tax debt pertaining to appellant's 1979 through 1982 and 1997 taxation years not extinguished by operation of British Columbia Limitations Act—Cross-appeal by respondent on part of decision holding that remaining portions of appellant's tax debt statute barred—Cross-appeal abandoned at beginning of hearing as recent S.C.C. decision in *Markevich v. Canada*, [2003] 1 S.C.R. 94 dispositive thereof—*Markevich* also dispositive of appeal—Appeal, cross-appeal dismissed—Limitation period begins to run as of time when tax debt comes into existence and delay prescribed by Income Tax Act (ITA), s. 225.1 expires (90 days after mailing of notice of assessment)—That registration of certificate with Federal Court in accordance with ITA, s. 223(3) operating to renew limitation period reaffirmed in *Markevich*—To extent that Minister's certificate of January 1988 reflecting amounts relating to 1979, 1980 taxation years, they are statute barred unless they are additional taxes or Canada Pension Plan contributions, related interests, penalties arising from April 16, 1984 reassessments issued with respect to appellant's 1979, 1980 taxation years—Certificate only operating to renew limitation period with respect to amounts reflected therein not statute barred as of date of registration of certificate—Amounts statute barred as of that date excluded—Limitation Act, R.S.B.C. 1996, c. 266—Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 225.1.

MACINNON V. CANADA (A-469-02, 2003 FCA 158, Noël J.A., judgment dated 25/3/03, 4 pp.)

**INCOME TAX—Continued**

Appeal from Tax Court interlocutory orders (*Imperial Oil Ltd. v. Canada*, 2003 DTC 179) dismissing Crown's motion to strike out two respondents' notices of appeal, or to stay appeals, because they challenge assessments based on income tax returns accepted as filed by respondents, or as changed at their request—Crown contending electronically or mechanically generated assessments of income tax returns, resulting as here in acceptance as filed, not "assessments" within meaning of Income Tax Act (ITA), ss. 165(1), 169(1) which can be objected to, and appealed from if M.N.R. fails to respond to notice of objection within 90 days—Tax Court would therefore have no jurisdiction to hear appeals; alternatively, appeals abuse of process of Tax Court—Appeal dismissed—ITA, s. 165(1) gives every taxpayer right to object to assessment, subject to compliance with statutory time limits, other procedural requirements—If objection not dealt with within specified time, ITA, s. 169(1) giving taxpayer right to appeal to Tax Court—Right to object and appeal cannot be denied or delayed except by some provision of ITA—Provisions make no distinction between objection to assessment inaccurate because of act or omission of taxpayer, and objection inaccurate because of act or omission of M.N.R., whether result of audit or not—Nothing in ITA requiring taxpayer to delay objection or appeal to accommodate administrative convenience of M.N.R., allowing completion of audit process—M.N.R.'s right to audit and reassess within statutory limitation periods exists regardless of any ongoing objections, appeals—Permitting appeals to taxpayer's own filing not denying M.N.R. procedural advantage of relying on "factual assumptions" in response to income tax appeal in Tax Court: burden of proof on taxpayer—ITA not requiring M.N.R. to make initial assessment of every income tax return prior to full examination—Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 165(1) (as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. II, s. 138; 1996, c. 21, s. 45), 169(1) (as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. II, s. 140).

CANADA V. IMPERIAL OIL LTD. (A-103-03, A-104-03, 2003 FCA 289, Sharlow J.A., judgment dated 26/6/03, 6 pp.)

**REASSESSMENT**

Judicial review of decision of Tax Court ([1999] 2 C.T.C. 2869) dismissing appeal from assessment for 1996—Minister argued Income Tax Act, s. 152(4) prohibits Minister from reassessing years 1980 to 1988 more than three years from date of first assessment for year, and thus characterization of applicant's expenses for those years could not be changed as applicant had requested—Court disagreeing with Minister's interpretation and finding Tax Court Judge erred in accepting Minister's interpretation—If, in fact, applicant reported non-capital losses for every year from 1980 to 1995, no need for Minister to reassess applicant for those years in order to characterize as Canadian exploration expenses amounts giving

**INCOME TAX—Continued**

rise to non-capital losses initially claimed for those years—Taxable income and thus tax payable for each of those years would be nil whether expenses claimed as deductions in computing non-capital loss, or treated as Canadian exploration expenses—Application allowed—Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 152(4) (as am. by S.C. 1998, c. 19, s. 181).

CLIBERTRE EXPLORATION LTD. v. M.N.R. (A-56-02, 2003 FCA 16, Sharlow J.A., judgment dated 14/1/03, 4 pp.)

Application for judicial review of Tax Court of Canada decision confirming reassessment by M.N.R. requiring applicant to repay \$391.75—Amount said to be overpayment to applicant of child tax credit in respect of month of August, 1998—Applicant applied for child tax benefit for month of August, 1998, stating applicant had become primary caregiver—M.N.R. paid child tax benefit to applicant but later determined applicant not entitled as applicant not eligible individual within meaning of Income Tax Act, s. 122.6—Court stated no legal barrier to non-custodial parent considered as eligible individual for period as short as one month, as herein—ITA, s. 122.6 defining “eligible individual”—Definition clearly contemplating eligible individual may change from time to time, as long as at relevant time, eligible individual primarily fulfilling responsibility of caregiver—Formula for calculating amount of benefits payable found in ITA, s. 122.61—Amount based on deemed repayment of notional overpayment of taxes—According to formula, eligible individual can receive 1/12 of annual rate of benefits as prescribed in s. 122.61—Minimum benefit period one month and month of benefits to be paid to whomever eligible individual at beginning of month, thus, to person primarily fulfilling responsibility for care and upbringing of child at time in question—Not necessary to do *per diem* calculations because of change of caregiver sometime during month—Not necessary changes in caregivers must occur in strict correspondence with calendar months—Otherwise, in case like present case, neither parents would have been able to claim for August—Court concluded Tax Court Judge erred in finding as matter of law applicant mother, non-custodial parent, could not be eligible for child tax benefit for month of August, 1998, because former partner was at other times of year eligible individual—Therefore Tax Court Judge erred in law in interpreting definition of eligible individual—Appeal allowed, matter referred back to Minister for reassessment—Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 122.6 (as enacted by S.C. 1994, c. 7, Sch. VII, s. 12; 1998, c. 19, s. 140), 122.61 (as enacted by S.C. 1994, c. 7, Sch. VII, s. 12; 1998, c. 21, s. 93).

MATTE v. CANADA (A-115-02, 2003 FCA 19, Strayer J.A., judgment dated 16/1/03, 7 pp.)

**INCOME TAX—Concluded****SEIZURES**

Motion by garnishee requesting nullity of garnishee order absolute by Morneau P.—He ordered, *inter alia*, that 30% of sums received by garnishee from Quebec government be attached absolutely in response to certificates filed against judgment debtor, estate of late Lawrence Corriveau, by Her Majesty—Two certificates certifying that estate indebted to Her Majesty in amount of \$58,524.89 and \$447,673.21 issued November 19, 1994, December 19, 2001—Her Majesty creditor of garnishee for out-of-court fees and disbursements payable to estate of his lawyer, late Lawrence Corriveau, for services rendered in context of suit for damages brought in 1993 against Attorney General of Quebec in which garnishee successful through judgment of Supreme Court of Canada dated October 18, 2001—Final amount, including principal, interest and additional compensation paid to garnishee by Provincial Crown, totalling \$2,126,196.55—Garnishee gave Her Majesty three fees agreements in relation to damages suit against Provincial Crown—Prothonotary did not err in law in holding no commencement of proof that might make it probable that agreement of March 20, 1993, had been signed in 1999, as garnishee testified—Prothonotary did not err in law in holding that fees agreements sufficient in themselves to impose on garnishee obligation to pay fees owing and that invoice not necessary—Estate not liable for fees of Mr. Christian Trépanier and Prothonotary did not err in law in finding that these fees not to be deducted from fees owing to estate by garnishee—Prothonotary did not err in law in holding no evidence to demonstrate that 30% fees gave legal profession character of a market-driven, profit-oriented undertaking since these fees not disproportionate to services rendered—Motion dismissed.

CORRIVEAU, ESTATE (RE) (ITA-691-02, 2003 FCT 511, Noël J., order dated 25/4/03, 11 p.)

**LABOUR RELATIONS**

Judicial review of Canada Industrial Relations Board decision declaring that U.S. Airways Inc. had sold part of business to applicant, that applicant successor-employer for purposes of Canada Labour Code, s. 44(2), and United Steelworkers of America, Transportation Communications Amalgamated Local 1976 (union) continued to be bargaining agent for unit of employees, now employed by applicant, working at Ottawa International Airport—Whether Board’s decision patently unreasonable—Art. 3, clause C of collective agreement (excluding some customer service work) cannot be used as argument by either party as Board has not attempted to interpret it, nor should Court—Secondly, not patently unreasonable for Board to ignore terms of collective agreement when determining whether there had been sale of business for purposes of Code, s. 44—However, parties free

**LABOUR RELATIONS—Continued**

to limit scope of collective agreement for purposes of defining rights *inter se*—Nothing in reasons precluding arbitrator from concluding art. 3, clause C excludes from agreement all work performed by members of bargaining unit for applicant and other carriers covered by s. 44—Thirdly, unlike provincial labour boards, Board does not regard certification order as spent once first collective agreement made and parties redefine bargaining unit—Not patently unreasonable for Board to extend approach to applications under s. 44—Fourthly, Board's decision did not amend bargaining unit without request from either party—Unduly formalistic to require union applying under s. 44 to make separate and express application for modification of bargaining unit when change simply consequential upon Board's granting declaration requested—Since modification in present case entirely integral to and consequential on remedy claimed by union, not made unilaterally by Board—Judicial review application dismissed—Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2, s. 44 (as am. by S.C. 1996, c. 18, s. 8; 1998, c. 26, s. 21).

PIEDMONT AIRLINES, INC. V. UNITED STEELWORKERS OF AMERICA, TRANSPORTATION COMMUNICATION AMALGAMATED LOCAL 1976 (A-438-01, 2003 FCA 154, Evans J.A., judgment dated 25/3/03, 23 pp.)

Appeal from Gibson J.'s decision dismissing application for judicial review brought by appellant against second decision of adjudicator—Respondent Driftpile First Nation failed to renew employment contract of appellant as elementary school teacher at end of 1995-1996 school year—Matter went before adjudicator—Adjudicator concluded appellant had been subject of wrongful dismissal—Adjudicator awarded compensation but not reinstatement—Decision came under review before Campbell J.—Campbell J. set aside decision respecting reinstatement only and referred matter back to same adjudicator for reconsideration—Adjudicator reviewed matter but declined to direct respondent to reinstate appellant—Appellant brought an application for judicial review against second decision of adjudicator but Gibson J. dismissed application—Appellant claimed adjudicator breached rule of natural justice and fettered discretion—Wording of Canada Labour Code, s. 242(4) in conjunction with strong privative clause found in Code, s. 243 suggesting intention of Parliament to vest adjudicator with final jurisdiction on remedies—Hence, Parliament recognizing expertise of adjudicator in area of labour law—Word "may" found in Code, s. 242(4) also suggesting reinstatement only one of number of remedies available to adjudicator—In review of discretionary powers, weighing of relevant factors for or against award of reinstatement not function of court of law—Hence, where statutory discretion exercised in good faith and in accordance with principles of natural justice and reliance

**LABOUR RELATIONS—Continued**

placed upon relevant considerations, court should not interfere—In order to appreciate appellant's claim of reasonable apprehension of bias, adjudicator's statement ("I have never ordered former employer to reinstate former employee") must be examined in context—Comments of adjudicator do not indicate refusal to ever order award of reinstatement, but simply that he has never ordered such award—Consequently, Court cannot find comments of adjudicator raising reasonable apprehension of bias—Code s. 242 establishing adjudicators having very broad discretion in fashioning appropriate remedy for unjust dismissal—Court found no reviewable error in Gibson J.'s appreciation of adjudicator's decision, therefore intervention of Court not necessary—Appeal dismissed—Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2, ss. 242(4), 243.

CHALIFOUX V. DRIFTPILE FIRST NATION (A-559-01, 2002 FCA 521, Desjardins J.A., order dated 23/12/02, 11 pp.)

Appeal from Trial Division decision (*Dynamex Canada Inc. v. Mamona* (2002), 218 F.T.R. 269) dismissing application for judicial review of referee's decision under Canada Labour Code, s. 251.12 that respondents employees of appellant from 1997 to 1999—During relevant periods, claimants provided courier, messenger, delivery services, each pursuant to own contract with Dynamex—Many common features in contract, including statement complainant independent contractor—Claimants wore uniforms leased from Dynamex, provided own vehicles, required to display Dynamex logos, trade-marks on vehicles, required to lease mobile radio unit from Dynamex, claimants paid commission based on amounts invoiced to customers, bonded at own cost—Restrictive covenants precluding working for others—All claimants filed income tax returns on basis self-employed, claimed vehicle expenses as deductions—Treated as self-employed for purposes of Employment Insurance Act, Canada Pension Plan—In 1998, Canadian Union of Postal Workers certified as bargaining agent for Dynamex's owner/drivers—Claimants asserted claim for vacation, holiday pay, on basis they were employees, not independent contractors—Inspector allowed claims—Application for judicial review of referee's decision dismissed by Trial Division judge—Appeal dismissed—Main issue whether claimants employees of Dynamex during relevant periods—Standard of review—Reviewing Judge herein concluded referee's decision should be reviewed on standard of patent unreasonableness—Case of *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048 authority for broad proposition pragmatic and functional approach may lead to conclusion tribunal not empowered to adopt statutory interpretation wrong in law—Pragmatic, functional analysis more fully developed in *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982: (1) purpose of legislation, provisions in issue; (2) nature of problem; (3) expertise of tribunal relative to that of reviewing

**LABOUR RELATIONS—Concluded**

court; (4) presence or absence of privative clause or statutory right of appeal—(1) Canada Labour Code, Part III providing protection to individual worker, creating certainty in labour market by requiring basic employment practices; requiring employers to establish employment conditions meeting minimum standards set out in legislation—Also meant to facilitate efficient resolution of disputes arising from provisions; by providing tools to aid settlement of disputes by agreement, and by providing recourse to designated officials—(2) Determination of status of claimants as employees question upon which jurisdiction of referee to grant remedy under Labour Code, s. 251.12 depended—In the language of *Bibeault*, “jurisdictional question”—Identification of principles to be applied in determining whether claimants employees of Dynamex question of law; application of those principles to facts herein question of mixed fact, law—(3) Expertise involved in deciding questions of employment status on common law principles shared by many courts, tribunals—Referees appointed under s. 252.12 can make no claim to special expertise in determining such questions—(4) Decision herein not subject to appeal; protected by privative clauses in Canada Labour Code, s. 251.12(6), (7)—Generally this would point to high degree of deference—Therefore, determination of referee as to common law principle applicable to determination of status of person as employee should be reviewed on standard of correctness—However, manner in which principles applied to facts should be reviewed on standard of reasonableness—Thus, if referee’s reasons disclose no error of law, and conclusion reasonably supportable on record after somewhat probing examination, decision will stand—Here, referee’s analysis of relevant common law principles disclosing no error of law—As to referee’s application of principles to facts, decision reasonably supported by evidence—Although claimants characterized as independent contractors in contracts, such contractual term cannot prevail if evidence of actual relationship between parties pointing to opposite conclusion, as here—Also, person whose employment status ambiguous may well find it advantageous to take inconsistent positions in different proceedings—Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2, ss. 251.12 (as enacted by S.C. 1993, c. 42, s. 37)—Employment Insurance Act, S.C. 1996, c. 23—Canada Pension Plan, R.S.C., 1985, c. C-8.

DYNAMEX CANADA INC. v. MAMONA (A-241-02, 2003 FCA 248, Sharlow J.A., judgment dated 4/6/03, 31 pp.)

**MARITIME LAW****CREDITORS AND DEBTORS**

Appeal from decision of Motions Judge setting priorities of payment of claims resulting from sale of defendant ship—Crown’s claim for forfeiture constituting *in rem* claim

**MARITIME LAW—Continued**

against ship pursuant to s. 72(1) of Fisheries Act—S. 75 permitting any person claiming innocence of complicity in offence to apply for order declaring interest not affected by forfeiture—Claim for forfeiture therefore taking priority over other claims unless successful claim under s. 75—As no such claim, forfeited amount should be ranked in priority to all other claims—Crown appeal for compensation for maintenance of ship rejected as alternative avenues available eg. motion to appoint Marshall to take possession, or for order authorizing expenditures—Crown appeal allowed regarding priority of forfeiture claim, dismissed in all other respects—Fisheries Act, R.S.C., 1985, c. F-14, ss. 72(1) (as am. by S.C. 1991, c. 1, s. 21), 75 (as am. *idem*, s. 22).

NEVES v. KRISTINA LOGOS (THE) (A-617-01, 2002 FCA 502, Sexton J.A., judgment dated 17/12/02, 4 pp.)

**HARBOURS**

Respondent obtained leave to have Court answer number of questions prior to hearing merits of application for judicial review of Vancouver Port Authority’s refusal to reduce lease payments—Appellant now appeals decision ((2002), 217 F.T.R. 113) answering questions—Whether lease payments constituting fees to which Canada Marine Act, s. 53, applies and therefore subject to requirements of ss. 49(3), 50(1) that they be fair, reasonable, not unjustly discriminatory—Contrary to appellant’s argument, when fees agreed upon according to s. 53, requirements of ss. 49 to 52 not applicable—First, s. 49(6) provides fees in place on date Act came into force, expire on earlier of 6 months after Act came into force and replacement of fee by fee fixed under s. 49(1)—No suggestion s. 49(6) intended to abrogate contracts respondent had entered into and no rational connection between s. 49(6) and fees agreed to in contract—No reason for contracts to end simply because Act came into force—Second, s. 52(1) provides relief may be sought from Canadian Transportation Agency from any fee fixed under s. 49(1) that is unjustly discriminatory—However, fee under contract to which s. 53 applicable not fee fixed under s. 49(1) and no provision for relief in respect of contractually agreed fee—Interpretation supported by fact unjust discrimination implies comparison in fees charged between users where conditions substantially similar—Therefore, relief against unjust discrimination not intended to apply to fees under contracts—Third, s. 49(1) provides respondent “may fix fees”—Terminology applicable to unilateral publication of fees payable by users in general—However, under s. 51(4), requirement to publish not applicable to fees accepted in contract, again reinforcing view fees accepted in contract not fees fixed under s. 49(1) and ss. 49 to 52 not applicable to fees accepted in contract—Even if lease payments fees falling under s. 53, relief available against unjust discrimination not

**MARITIME LAW—Continued**

applicable to fees under s. 53—Appeal dismissed—Canada Marine Act, S.C. 1998, c. 10, ss. 49, 50(1), 51(4), 52, 53.

WESTSHORE TERMINALS LTD. v. VANCOUVER PORT AUTHORITY (A-124-02, 2002 FCA 517, Rothstein J.A., order dated 18/12/02, 9 pp.)

**LIENS AND MORTGAGES**

Motion involving competing claims by plaintiff, Canadian Imperial Bank of Commerce (CIBC), based on mortgages on defendant ships, and by Chief Engineer Donald MacKenzie (MacKenzie) upon proceeds of sale of vessels *Le Chêne No. 1*, *L'Orme No. 1* and *Le Saule No. 1* (defendant ships)—Whether MacKenzie's claims for severance pay or damages for wrongful dismissal (severance pay) giving rise to maritime lien, thus taking precedence over CIBC's security—Central to dispute: nature of underlying contractual relationship between employer and MacKenzie—Two preliminary matters: MacKenzie's claim for unpaid bonuses; right to claim damages for wrongful dismissal—First, regarding claim for annual bonuses, fact employees did not grieve employer's failure to pay bonuses over years suggesting employees recognized such payments entirely discretionary—As MacKenzie's entitlement to bonuses under contract of employment, or otherwise, not established, that portion of claim not allowed—Second, regarding damages for wrongful dismissal, ability of terminated employee seeking damages for wrongful dismissal from bankrupt employer directly related to manner in which employer assigned in bankruptcy—If assignment occurred on petition of creditor, employee's right to damages may not exist—However, if assignment made voluntarily, in sense that employer's choice to trigger bankruptcy, employer effectively terminates employment—Based on evidence, MacKenzie's employment relationship terminated as result of act of employer—Since termination without cause and without notice, MacKenzie entitled to damages for wrongful dismissal—As to principal issue, maritime lien arising by operation of law in respect of limited number of claims under Canadian maritime law, including claims for seamen's wages or remuneration—Maritime lien for wages has expanded to embrace any form of emolument properly as wages—Severance pay, including damages for wrongful dismissal, eligible for inclusion in maritime wages lien—Seaman must show relationship between severance pay and particular ship in respect of which lien claimed—Need for wages to be referable to ship go to very essence of maritime lien—Lien over ship only because wages in question relate to ship—Particular employment contract giving rise to right to compensation claimed must be carefully considered—To extend maritime lien to severance pay stemming from "company service agreement" however, as opposed to specific maritime lien property, would be contrary to rationale for lien: *The "Tacoma City"*, [1997] 1 Lloyd's Rep. 330 (C.A.)—If

**MARITIME LAW—Continued**

true source of severance pay not contract specific to ship, but company service agreement, required link between severance pay and ship lacking—Circumstances giving rise to claim for compensation herein stemmed from company service agreement, not any agreement specific to defendant ships—Court unable to conclude claim for severance pay or damages referable to services provided on defendant ships—Claimed wages in lieu of notice or damages for wrongful dismissal give no lien upon defendant ships, save and except for vacation pay and personal expenses, as conceded by CIBC—Motion allowed in part—Balance of monies paid into Court, plus interest, to be paid to CIBC.

CANADIAN IMPERIAL BANK OF COMMERCE v. *LE CHENE No. 1* (THE) (T-194-97, 2003 FCT 292, Lafrenière P., order dated 10/3/03, 10 pp.)

**PRACTICE**

In context of action for salvage of unmarked logs, picked up by plaintiff, application for addition of two entities, owners of logs, to be added as defendants or interveners—Proper to add Coast Forest and Lumber Association, Independent Timber Marketing Association (Associations) as defendants (see *The Elton*, [1891] P. 265)—As Federal Court of Appeal ([2003] 3 F.C. 447) has already found record herein deficient, hard to conceive claim for salvage could be properly decided by Court without participation of owners of salvaged property—Furthermore, under International Convention on Salvage, 1989 (Canada Shipping Act, 2001, Sch. 3), arts. 13, 14, only owner of salvaged property can be required to pay salvage award—Owners of salvaged property clearly coming within Federal Court Rules, 1998, r. 104(1)(b) (Court may order person who ought to have been joined as party or whose presence before Court necessary to ensure that all matters in dispute in proceeding may be effectually and completely determined be added as party)—Pocketbook, directly affected tests: *Stevens v. Canada (Commissioner, Commission of Inquiry)*, [1998] 4 F.C. 125 (C.A.); *Havana House Cigar & Tobacco Merchants Ltd. v. Jane Doe* (1998), 80 C.P.R. (3d) 443 (F.C.T.D.)—Someone who has right to be party, as necessary party, ought not to have to rely upon someone else to vicariously defend his or her interests: *Havana House*—General rule that plaintiff to choose defendant applicable unless would be impossible for Court to effectually, completely adjudicate upon present salvage issue, or unless special or exceptional circumstances (such as need to have owner of salvaged property before Court, in order to effectually and completely determine salvage aspect of proceeding) to justify departure from general rule: see *Ferguson v. Arctic Transportation Ltd.*, [1996] 1 F.C. 771 (T.D.)—Line of cases where Indian bands or other representatives of Aboriginal individuals rejected as parties seeking to uphold interest of members (see *Shubenacadie Indian Band v. Canada (Minister*

**MARITIME LAW—Concluded**

*of Fisheries and Oceans* (2002), 299 N.R. 241 (F.C.A.); *Benoit v. Canada* (2001), 272 N.R. 169 (F.C.A.) distinguished as individuals therein held treaty rights and thus their umbrella societies not necessarily parties within Federal Court Rules; here, any one of number of forest companies may be owner of one or more of logs, thus reasoning underlying above-mentioned cases cannot apply; here, log owners doing all they can to protect their positions in salvage action, including ability of Associations to fill factual vacuum—Thus need to have additional defendants to effectually and completely determine action—Style of cause established accordingly—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, r. 104(1)(b)—International Convention on Salvage, 1989, being Sch. 3 of the Canada Shipping Act, 2001, S.C. 2001, c. 26, arts. 13, 14.

EARLY RECOVERED RESOURCES INC. v. GULF LOG SALVAGE CO-OPERATIVE ASSN. (T-588-00, 2003 FCT 549, Hargrave P., order dated 2/5/03, 12 pp.)

**NATIVE PEOPLES**

Application for judicial review of decision of Minister of Indian Affairs and Northern Development withholding approval of licence issued by Nunavut Water Board (NWB) to Municipality of Iqaluit—In 1993, Government of Canada entered into Agreement between the Inuit of the Nunavut Settlement Area and her Majesty the Queen in the Right of Canada—Inuit of Nunavut exchanged Aboriginal title to lands and waters in Nunavut Settlement Area for treaty rights set out in Agreement—In September 2000, Municipality applied to NWB for renewal of water licence to expire on December 31, 2000—Minister not willing to approve licence as issued to Municipality—Whether Agreement provides, expressly or by implication, licensing decisions of NWB subject to Minister's approval—Under Agreement, negotiating parties intended regulatory regime set out in Northern Inland Waters Act (NIWA) to continue except as varied by Agreement—No dispute water use licences issued by Northwest Territories Water Board under NIWA, Northwest Territories Waters Act (NTWA) required ministerial approval—Nunavut Waters and Nunavut Surface Rights Tribunal Act also including ministerial approval requirement—Whether, after creation of NWB and before coming into force of Nunavut Waters Act, provisions of Agreement operate to remove requirement for ministerial approval—Agreement not intended to be complete source of power, authority for NWB—NTWA continued to have force and effect in Nunavut, before and after ratification of Agreement, creation of NWB, creation of Nunavut on April 1, 1999—On face of Agreement, art. 13.7.1 not providing for ministerial approval—Art. 13 not intending to describe in detail regulatory regime for water management—Requirement for ministerial approval set out in NIWA not removed by Agreement, continues as provided for in NIWA—Other

**NATIVE PEOPLES—Continued**

provisions of Agreement explicitly providing for ministerial approval—Goal of Agreement to ensure meaningful role for Inuit in decision-making—Requirement for ministerial approval not resulting in inconsistency, contradiction between provisions of Agreement, applicable legislation—Minister had legal authority to withhold approval of licence issued by NWB—Application dismissed—Northern Inland Waters Act, R.S.C., 1985, c. N-25—Northwest Territories Waters Act, S.C. 1992, c. 39—Nunavut Waters and Nunavut Surface Rights Tribunal Act, S.C. 2002, c. 10.

NUNAVUT TUNNGAVIK INC. v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-1628-01, 2003 FCT 654, Snider J., order dated 26/5/03, 16 pp.)

Judicial review of Mohawk Council of Kanesatake's (respondent) decision terminating applicant's employment as Assistant Chief of Police and Acting Chief of Police—Council meeting regarding decision to terminate applicant's employment by respondent held on September 28, 2001, focused on applicant and manner in which applicant discharged policing activities—Applicant not present at meeting and meeting deteriorated into mayhem—Council acted without reference to Police Commission and did not consider alternative to dismissal—No formal recorded vote and Council voted in presence of complaining community members—Whether breach of procedural fairness arising from manner in which respondent Council reached decision—Broad issue including subsidiary issues of whether respondent acted in excess of jurisdiction by failing to involve Police Commission in decision, and whether applicant office holder at pleasure, entitled to any procedural fairness—Basic elements of procedural fairness including right to be heard and right to impartial hearing, as mentioned in *Therrien (Re)*, [2001] 2 S.C.R. 3—In case at bar, applicant not advised issue of continued employment would be considered by respondent in meeting held on September 28, 2001—Applicant entitled to procedural fairness relating to termination of employment—Regardless of whether applicant considered permanent employee, dismissible for cause, or office holder at pleasure, minimal duty of fairness applies—Applicant at least entitled to minimal elements of procedural fairness—Whether observance of procedural fairness suspended as result of perceived emergency—According to *Cardinal et al. v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643, right to procedural fairness may be suspended in emergency situation but not eliminated—Respected by provision of opportunity to be heard after emergency situation relieved, which did not happen herein—Evidence submitted raising considerable doubt about impartiality of decision-maker—Council meeting overtaken by Robert Gabriel and associates—Respondent has not provided agenda or any formal record of what happened at meeting—Meeting commandeered by community members—Decision not made in fair and impartial manner—

**NATIVE PEOPLES—Continued**

Furthermore, respondent acted independently of Police Commission—In present case, 1999 agreement providing for establishment of Commission and also providing respondent shall be responsible for recruitment and selection of members of Police Force, and Police Commission shall be responsible for all decisions relating to hiring and dismissal—Council did not have option of ignoring Commission when deciding to terminate applicant's employment—In case at bar, respondent side-stepped Commission—Application allowed.

ROSS V. MOHAWK COUNCIL OF KANESATAKE (T-1915-01, 2003 FCT 531, Heneghan J., order dated 29/4/03, 29 pp.)

Applicant seeking interlocutory injunction to stay effect of Kitasoo Band Council resolution banishing applicant from Village—Resolution passed at *in camera* hearing—Band Council trying to address use, abuse of illegal drug substances—Reason to believe applicant trafficking in marijuana—As result of banishment applicant suspended from employment without pay—Applicant filed application for judicial review seeking to quash resolution on grounds of breach of natural justice because resolution enacted without notice and without providing opportunity to make submissions—Applicant must establish serious issue to be tried, irreparable harm, balance of convenience—Respondents conceded serious issue to be tried—Irreparable refers to nature of harm suffered rather than magnitude; it is harm which either cannot be quantified in monetary terms or which cannot be cured—In other words, if applicant denied injunction and wins at trial, can harm suffered be repaired?—Evidence clearly establishes irreparable harm—Forced separation from loved ones and exclusion from community, with attendant psychological and emotional stress, types of harm which cannot be remedied if applicant successful at trial—Balance of convenience requiring determination of which party will suffer greater harm from grant or refusal of stay of interlocutory injunction pending decision on merits—Public interest factor to be considered—Respondent's fear applicant will traffic in marijuana again if returns, speculation—Injunction issued staying Band Council Resolution until trial.

EDGAR V. KITASOO BAND COUNCIL (T-2160-02, 2003 FCT 166, Lemieux J., order dated 13/2/03, 11 pp.)

**ELECTIONS**

On April 25, 1999, Lubicon Lake Indian Nation held election for positions of Chief and Band Councillors—During course of election, Chief Electoral Officer (respondent) determined 32 individuals (applicants) ineligible to vote—In September of 1996, number of applicants in present proceeding commenced proceeding in Federal Court (1996 proceeding) seeking declaration confirming their status as Indian Band as defined under Indian Act—Respondent

**NATIVE PEOPLES—Continued**

concerned that if applicants made decision not to be members of Lubicon and to be member of another community called Little Buffalo Cree, applicants would not be eligible as electors—32 individuals declared ineligible to vote in election because parties to Federal Court action and refused to sign affidavit renouncing and disassociating themselves from that legal action; 9 individuals who did sign ruled eligible to vote—Five issues in case at bar—(1) As to whether applicants misusing Court for political purposes: evidence not establishing issues raised in present proceeding frivolous or vexatious, or proceeding so bereft of any possibility of success—(2) Whether respondent improperly disqualified qualified voters from voting—First, patently unreasonable to conclude applicants had become members of another Indian Band when no such band existed—Even if respondent entitled to disqualify potential electors on membership list of Lubicon Lake People, before doing so, respondent obliged to determine elector member of entity falling within statutory definition of "band"—Respondent did not direct herself to consider whether persons should be disqualified on basis that they had joined another Indian Nation—Rather, respondent concerned as to whether applicants had formed new band—Second, respondent erred in requiring persons to withdraw from participation in legal proceeding as consideration for being allowed to exercise right to vote, because withdrawal by itself could not restore membership to anyone stripped of membership—Respondent committed reviewable errors requiring intervention of Federal Court—(3) Whether respondent improperly allowed non-qualified persons to vote—In absence of evidence establishing unqualified individuals actually voted, no basis for challenging any action of respondent in this regard—(4) Whether respondent biased in applying rules relating to voter eligibility—Error by itself does not equate to, or establish, bias—Test for bias requiring Court to determine what would informed person, viewing matter realistically and practically, and having thought matter through, conclude?—Applying test, not satisfied reasonable and informed person would conclude respondent biased—(5) What remedies can or should be awarded—Application for judicial review public law proceeding—Therefore, relief granted should further public interest—In exercising discretion, most important fact to consider that impugned election took place four years ago—Next election will likely take place within next year—In intervening four years since election respondent would have made number of decisions, validity of which might be questioned if election set aside—Third parties may well have acted upon decision of respondent to their detriment—Not appropriate to quash result of 1999 election—No relief necessary or appropriate—Sole order to issue order quashing decision of respondent declaring individuals to be ineligible to vote in Lubicon election because parties to 1996 proceedings and refused to sign

**NATIVE PEOPLES—Continued**

affidavit dissociating themselves from legal action—Indian Act, R.S.C., 1985, c. 1-5.

OMINAYAK V. LUBICON LAKE INDIAN NATION (CHIEF AND COUNCIL) (T-875-99, 2003 FCT 596, Dawson J., order dated 14/5/03, 26 pp.)

Judicial review of decision of Custom Council of Band (CCB) amending Roseau River Anishinabe First Nation Election legislation (RRAFNE legislation) by reducing term of office of Chief and Band Councillors from four years to two years—Whether CCB “federal board, commission or other tribunal” as defined in Federal Court Act, s. 2—In *Sparvier v. Cowessess Indian Band*, [1993] 3 F.C. 142 (T.D.), Court stated for purpose of judicial review, Indian band council and persons purporting to exercise authority over members of Indian bands acting pursuant to provisions of Indian Act constitute “federal board, commission or other tribunal” as defined by s. 2—Accordingly, CCB acted as a federal board, commission or other tribunal and subject to jurisdiction of Court—Whether CCB failed to follow procedure prescribed in RRAFNE legislation—Requirements in order to properly amend RRAFNE legislation: CCB must pass resolution authorizing amendment; tribal meeting held to discuss resolution—What constitutes tribal meeting—CCB must provide Band members with adequate notice of tribal meeting—Must also provide forum for Band members to have effective opportunity to comment and discuss proposed amendment—Band members were provided with adequate effective notice of meeting and were given effective opportunity to have input into amendment—Whether CCB owed duty of fairness to applicants and if so, whether CCB breached duty—Decisions made by legislative bodies of general nature based on broad considerations of public policy considered immune from duty of fairness—By contrast administrative decision directed at particular person and affecting rights, privileges or interests of individual will trigger application of duty of fairness—CCB under duty of fairness when amended election legislation—Like other bodies of political nature, CCB should only be held to minimum standard relating to bias: whether members still “capable of persuasion”: *Save Richmond Farmland Society v. Richmond (Township)*, [1990] 3 S.C.R. 1213—CCB had legal right to remove applicants from office, and by necessity, CCB members must have had personal opinions about applicants’ ability to govern, which does not constitute bias—CCB’s actions based on concerns of community and not on improper motives such as personal gain—CCB “capable of persuasion” and onlooker would not have perceived reasonable apprehension of bias—In light of affidavit evidence, CCB did not provide notice directly to applicants—But CCB’s failure to give personal notice may be excused if Court satisfied applicants possessed actual knowledge of ongoing

**NATIVE PEOPLES—Continued**

proceedings and chose not to participate—Court found Hayden Council had sufficient knowledge of amendment and relevant meetings to have appeared without formal notice because public notices of CCB meetings posted in government office occupied by applicants—Whether amendment applies retrospectively and ends term of Hayden Council—General rule stipulates amendments not to be construed as having retrospective effect unless such construction expressly or by necessary implication required by language of amendment—Court leery of retrospective legislation and will presume legislation not intended to have retrospective effect when substantially affects vested rights of party—CCB intended amendment to apply retrospectively to applicants’ term of office—Such intention made clear at tribal meeting and rebuts presumption against retrospectivity—Application for judicial review dismissed—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 2 “federal board, commission or other tribunal” (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 1).

ROSEAU RIVER ANISHINABE FIRST NATION V. ATKINSON (T-285-01, 2003 FCT 168, Kelen J., order dated 14/2/03, 31 pp.)

Judicial review of decision of Pelican Lake Band Appeal Board (Board) denying appeal by applicants—On February 12, 2001, nomination meeting held by Pelican Lake Band Members pursuant to provisions of Pelican Lake Election Act—Five members selected to become members of Board—Several days before date of election, one selected member tendered written resignation from Board—Election for Chief and Council conducted on February 28, 2001, pursuant to terms and provisions of Act—After election, applicants filed notice of appeal on grounds: (i) serious error or violation of Pelican Lake Election Act made in interpretation and application of provisions of Act which affected outcome of election contrary to s. 12(1)(a) of Act; and (ii) conduct of election extensively violated requirements and procedures of Act so as to constitute election corrupted pursuant to s. 12(1)(c) of Act—Members of Board convened on March 16, 2001 to review appeal—One member, who had earlier resigned, not present at meeting—Chief Electoral Officer (CEO) and Deputy Returning Officer (DRO) also present at meeting—Majority of Board members concluded election fair and binding—Consequently, appeal by applicants denied—Serious flaws in constitution of Board and process followed vitiating decision *ab initio*—Unnecessary to consider merits of decision—Board not properly constituted because only four members present, whereas Act, s. 12(3)(a) requires five members—Applicants further submitting Board failed to observe principles of procedural fairness and natural justice—Appeal pursuant to s. 12(3)(b) two-step process: (1) Board reviewing complaint and deciding within seven days to either dismiss complaint or proceed to hearing; (2) if Board decides

**NATIVE PEOPLES—Continued**

to proceed with appeal hearing pursuant to s. 12(4), then all proper parties notified and hearing held within 14 days of receiving complaint—At hearing, appellants shall present case, respondents entitled to full answer and defence, and appellants shall make opportunity for rebuttal—Board shall hear any and all relevant evidence brought forth by appellants and respondents—Applicants submitting Board not following procedure set forth in Act as CEO and DRO present and made representations at initial meeting of Board—Improper for CEO and DRO to have made representations at initial meeting of Board—Presence of CEO and DRO rendered impossible neutral hearing—Furthermore, CEO provided each member of Board with document entitled “Response to the Notice of Appeal to the General Election held on February 28th, 2001”—Document set forth CEO’s opinion appeal without merit and should be dismissed summarily in absence of formal hearing—This type of information should only have been provided at formal hearing in order for applicants to have opportunity to respond—Board failed to observe procedural fairness by hearing opinion of CEO, DRO without giving applicants opportunity to respond—Application allowed.

ABBOTT V. PELICAN LAKE BAND APPEAL BOARD (T-650-01, 2003 FCT 340, Tremblay-Lamer J., order dated 25/3/03, 11 pp.)

Applicants seeking order quashing Samson Election Appeal Board decision ordering new election to be held for 12 positions of councillor for Samson Cree Nation; declaration no breach or violation of Samson Cree Nation Election Law, s. 31 respecting any of candidates who stood for election to Council—Issue whether Board could decide electoral officer did not have authority to give 24-hour extension to submit fees, photos, criminal records as required by s. 31—Application allowed; declaration granted—Standard of review applicable to questions of law, to decision from non-expert tribunal that of correctness—*Simon v. Samson Cree Nation* (2001), 205 F.T.R. 49 (F.C.T.D.) applied: electoral officer had authority to grant extension under Election Law, s. 16—Board did not correctly interpret Election Law, s. 31; its strict interpretation of this provision patently unreasonable as inconsistent with object and purpose of Election Law; ignores broad authority of Electoral Supervisor under Election Law, s. 16 “to conduct the entire administration and process of the election” and wrong in law—Ordering of new election of 12 councillor positions herein would not only be waste of Samson Cree Nation’s resources and waste of time and money of people who must be nominated as candidates to run in new election but would also be completely and inordinately out of proportion to alleged violation of s. 31.

SAMSON INDIAN BAND V. CUTKNIFE (T-956-02, 2003 FCT 721, Martineau J., order dated 10/6/03, 12 pp.)

**NATIVE PEOPLES—Continued**

Judicial review of Samson Election Appeal Board’s refusal to permit applicant’s appeal of election results where, after several recounts, applicant defeated—Leave to appeal refused on ground “seven days were up”—Application allowed—Chairman of Appeal Board informing applicant orally and informally appeal process not available constitutes “decision”—By analogy to *Parisier v. Ocean Man First Nation* (1996), 108 F.T.R. 297 (F.C.T.D.), Chairman of Appeal Board “federal board, commission or other tribunal” within meaning of Federal Court Act, s. 2—Pragmatic and functional approach to standard of review analysis applied: *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982; *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226—Privative clause in Samson Cree Nation Election Law, s. 90 not particularly strongly worded; nevertheless demonstrating Band intending limited avenue of review, suggesting more deference—Election Law not requiring electoral officer to have any particular expertise, suggesting less deference—Purpose of Election Law not requiring careful balancing of variety of interests, suggesting less deference—Errors of jurisdiction and law both require correctness standard—Considering these four factors, correctness standard applied: see *Grand Rapids First Nation v. Nasikapow*, [2001] 3 C.N.L.R. 47 (F.C.T.D.)—Chairman exceeded her jurisdiction as should not make decision as to whether appeal available on any set of facts; should bring matter before Appeal Board—“Seven days from date of election” in Election Law, s. 82 must be taken to mean “seven days from date of results of any election”: would be absurd to require candidate to file appeal in eventuality he may lose, especially in context where applicant appeared to be winning.

OKEYMOW V. SAMSON CREE NATION (T-1017-02, 2003 FCT 77, Russell J., order dated 12/6/03, 20 pp.)

Judicial review of November 2002 election at special meeting held by number of band members whereby applicants, duly elected councillors of Salt River First Nation 195 (SRFN), purportedly terminated in their office as band councillors—Applicants seek declaration, *certiorari*, injunction to re-establish *status quo ante*—SRFN chief, councillors elected by custom, not subject to orders under Indian Act, s. 74 or Indian Band Elections Regulations—Application allowed—Unequivocal evidence SRFN had well-defined election custom in place—Evidence herein custom practices not followed at purported election of November 2002—Furthermore, highly unusual election occurred at meeting in which no more than 50 or 60 of over 500 electors actually present—Election conducted in manner inconsistent with pre-existing custom will, therefore, be invalid unless proof that pre-existing custom has been changed by broad consensus of band—No evidence here of broad consensus of

**NATIVE PEOPLES—Concluded**

SRFN to change election custom—Election custom not required to be codified or written in any form—Custom can be established by unwritten election practices followed consistently in prior elections without complaint from band members—Customary electoral practices of SRFN cannot be changed on *ad hoc* basis at meeting held without notice that proposal to change electoral custom to be discussed—Not only was purported election of respondents not conducted in accordance with election customs of SRFN, entire process breached most fundamental principles of natural justice and fairness—Imperative that reasonable notice be given to members of First Nation of election of its leaders—Where notice not given, effect is to disenfranchise electors not at place of election at relevant time—Therefore, purported removal of applicants from office as councillors of SRFN at meeting of November 2002 void and of no effect—Election of respondents equally void and of no effect—Applicants and Norman Starr duly elected councillors of SRFN—No jurisdiction, in context of judicial review application, to enjoin Jeannie Marie Jewell from entering offices or other buildings of SRFN—Freeze of various trust, bank accounts maintained until expiry of appeal period—Indian Act, R.S.C., 1985, c. I-5, s. 74—Indian Band Election Regulations, C.R.C., c. 952.

SALT RIVER FIRST NATION 195 V. MARIE (T-2007-02, 2003 FCT 670, Rouleau J., order dated 29/5/03, 19 pp.)

**OFFICIAL LANGUAGES**

Appeal from Motions Judge's decision ([2002] 2 F.C. 164)—Emploi-Québec not dependent upon federal authorization for its activities, owes nothing to it; Quebec National Assembly only source of authority—Here, federal Government withdrew from field and in lieu of carrying out those activities, funded Emploi-Québec through Canada-Quebec Labour Market Implementation Agreement (LMIA)—Hence, LMIA not constituting delegation of functions from federal to provincial authorities—Official Languages Act not applicable to services provided by Emploi-Québec—Appeal dismissed—Official Languages Act, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31.

LAVIGNE V. CANADA (HUMAN RESOURCES DEVELOPMENT) (A-10-02, 2003 FCA 203, Desjardins J.A., judgment dated 5/5/03, 1 p.)

**PAROLE**

Judicial review of Appeal Division of National Parole Board (NPB) decision denying applicant both full parole and day parole—Applicant argued that prior to review of case by NPB, entitled to disclosure of full text of wiretap transcript of his telephone conversations with relations or friends recorded between July 18 and August 6, 2001, and not simply summary of conversations—Applicant alleged to have brought in three

**PAROLE—Continued**

ounces of hashish upon return from unescorted temporary absence—According to statement concerning procedural guarantees, four reports not disclosed to applicant, on grounds set out in Corrections and Conditional Release Act, s. 141(4) Applicant argued entitled to full transcript and not simply summary of wiretap transcript of his telephone conversations—Parole Board acts in neither judicial nor quasi-judicial manner and several elements of hearing distinguish Board proceedings from those which take place before traditional court—Plain meaning of word “or” in Act, s. 141(1) introducing notion of alternative, choice and discretion—Nothing in overall context or in requirement of harmonization that would limit scope of discretion to provide summary to sole situation in which NPB faced with situation contemplated by s. 141(4)—Parliament intended to provide NPB with option in appropriate circumstances of providing summary of relevant information to be used in hearing not only by inmate but by Board members for decision-making purposes—S. 141(1) not imposing any obligation on NPB to justify its choice between producing documents containing information or summary of those documents—However, summary produced must be complete and must contain all of information that will be used as backdrop for Board during hearing, failing which resulting decision could be overturned—Question whether breach of procedural fairness because full text of wiretap of applicant's telephone conversations not shared with him prior to hearing—No breach of procedural fairness in applicant's hearing with NPB as result of fact that full transcript not given to him before hearing—Applicant had fair hearing before NPB—Application dismissed—Corrections and Conditional Release Act, S.C. 1992, c. 20, s. 141.

LÉONARD V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-204-02, 2003 FCT 747, Lemieux J., order dated 13/6/03, 21 pp.)

Judicial review of National Parole Board's (the Board) decision denying applicant's application for pardon filed pursuant to Criminal Records Act—While application, filed in April 1999, being processed, RCMP informed Board applicant number one suspect in murder case in City of Laval in 1994—Applicant not notified of this—In November 2000, Board notified applicant that because of considerable number of active files, his application could not be processed on urgent basis—In April 2001, after many requests for information, RCMP confirmed to applicant that was still considered main suspect in murder case and that was currently under investigation—In June 2001, Board informed applicant it was proposing that his pardon be denied on ground that, because RCMP had confirmed still suspect, it could not find applicant met criterion for good conduct needed to grant him pardon—Board delivered its decision refusing application for pardon in January 2002—Application dismissed—Applicable standard of review that of patently unreasonable error on

**PAROLE—Concluded**

question of fact—Board did not err in appropriate interpretation of Criminal Records Act, s. 4(a) concerning five-year period and concept of good conduct—S. 4.1(1) expressly providing that Board may grant pardon when convinced, during five-year period, of applicant's good conduct—Board not only took into account five-year period following sentence, but also considered some positive factors applicant put before it, including good conduct since conviction—Notion of good conduct should be envisaged not simply from standpoint of morale, but rather comprehensively—Given information from RCMP that applicant not of good conduct since police considered him prime suspect in murder case, not patently unreasonable for Board to conclude accordingly—By accepting information from RCMP, Board did not decline to exercise jurisdiction—Board drew own conclusions after analyzing facts, and made decision not to grant applicant requested pardon—Board did not violate applicant's presumption of innocence by presuming police information trustworthy—Presumption of innocence not applicable in context of administrative proceeding such as application for pardon—Grant of pardon discretionary—Board did not demonstrate bad faith in processing of applicant's file—Delays explained, explicable—Board did not have to provide access to body of case law of Board since such information not accessible to public—Criminal Records Act, R.S.C., 1985, c. C-47, s. 4(a).

CONILLE V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-258-02, 2003 FCT 613, Blanchard J., order dated 16/5/03, 13 pp.)

**PATENTS****INFRINGEMENT**

Plaintiff owner of Canamould patent, describing, claiming method, device allowing for industrial, high-volume production of pre-coated mouldings—Claim of infringement by Canamould Extrusions Ltd. (plaintiff) against Driangle Inc. (defendant)—Proper construction of claims of Canamould patent allegedly infringed by defendant—*Whirlpool Corp. v. Camco Inc.*, [2000] 2 S.C.R. 1067 delineating principles to be applied in claim construction—Patent construction antecedent to issues of validity and infringement—Patent construction as of date of publication—Claim language must be read in informed and purposive way—Claim interpretation neither literal nor based on vague notions such as "spirit of invention"—Inventor's intention manifested in patent claims as interpreted by person skilled in art—Average person skilled in art of patent not grammarian or etymologist and does not indulge in meticulous and verbal analysis—Words chosen by inventor read in sense inventor intended and in way sympathetic to accomplishment of inventor's purpose, expressed or implicit, in text of claims—No infringement if essential element different or omitted—Element in claim

**PATENTS—Continued**

considered non-essential and substitutable if either: (i) purposive construction of words of claim clearly not intended to be essential, or (ii) at date of publication of patent, skilled addressee would have appreciated particular element could be substituted without affecting working of invention—Onus on patentee to establish known and obvious substitutability at date of publication—If patentee fails to discharge onus, descriptive word or expression in claim considered essential unless context claim language otherwise dictates—Extrinsic evidence inadmissible for purpose of construing patent specification, however, expert evidence admitted for purpose of explaining meaning of terms used and for determining common knowledge and state of art at time of patent—Court concluded table, alignment and coating containment chamber essential elements of claim 1—Table, alignment, coating containment chamber and driving means essential elements of claim 9—Whether method and device by respondent in manufacture of decorative mouldings within scope of claims of Canamould patent—After claim construed, infringement determined by comparing allegedly infringing article with words of claims—Infringement if article includes all essential elements of at least one of patent claims—Given construction of word "table", defendant's table does not infringe essential element of either claim 1 or claim 9—Whether original or reissued Canamould patents invalid because anticipated or obvious in view of common general knowledge and prior patents available or filed in Canada at claim date, August 28, 1995—Test for obviousness consisting of whether man on "Clapham omnibus of patent law" (reasonable man) would, in light of state of art and of common general knowledge as at claimed date of invention, have come directly and without difficulty to solution taught by patent—Defendant not establishing plaintiff's combination invention reasonably predictable—Canamould patent constituted invention that would not be arrived at directly and without difficulty by unimaginative person skilled in art—Patent not invalid for obviousness—Claim of infringement dismissed—Defendant entitled to declaration Driangle device does not infringe Canamould patent.

CANAMOULD EXTRUSIONS LTD. V. DRIANGLE INC. (T-705-99, 2003 FCT 244, Layden-Stevenson J., order dated 26/2/03, 33 pp.)

Application under Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, s. 6(1) for order prohibiting Minister of Health from issuing Notice of Compliance (NOC) to respondent Apotex Inc. for drug paroxetine hydrochloride until after expiry of Canadian Letters Patent 2214575 ('575 patent)—Application brought in response to Notice of Allegation (NOA) filed by Apotex—Apotex alleging no claim for medicine itself, no claim for use of medicine infringed by plans to manufacture, sell tablets containing paroxetine hydrochloride—Whether allegations set out in Apotex's NOA

## PATENTS—Continued

justified—Application concerning formulation process for tablets of anti-depressant medication paroxetine—First step in reaching determination with respect to Apotex's allegations of non-infringement, invalidity to construe claims made in '575 patent in order to identify what inventor considered to be essential elements of invention—Based on construction of '575 patent, Apotex's allegation of non-infringement justified—By shifting production to anhydrate form, Apotex altered essential element of invention claimed by '575 patent—In order for patent to be valid, invention it claims must not have been disclosed by applicant or person who obtained knowledge from applicant, directly or indirectly, more than one year before filing date—Relevant date for determining anticipation one year prior to filing date by applicant—'575 patent having priority date of December 15, 1993 based on filing in United Kingdom—Application for '575 patent filed as divisional application of '637 patent—Act, s. 36 governing filing of divisional applications, issuance of patent based on divisional application—Under s. 36(2), where application for patent describes more than one invention, divisional application may be filed, separate patent issued—Issuance of two patents for single invention traditionally prohibited in Canada—Prohibition against double patenting has two branches—Second branch of prohibition against double patenting referred to as "obviousness" double patenting, relevant to present application—"Sin of double patenting" has not evaporated—Regardless of whether "the sin of double patenting" still exists, patent holder should not be able to receive additional patents for same invention—Apotex rightly submitting '575 patent violation of second branch of prohibition as formulation obvious variant from claims of '637 patent, does not disclose inventive step—Claims of '575 patent display no novelty, ingenuity over claims of '637 patent—Applicants failed to refute Apotex's allegation of double patenting—Apotex's allegations of non-infringement, invalidity justified—Application dismissed—Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, SOR/93-133, s. 6—Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4, s. 36 (as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 39).

GLAXOSMITHKLINE INC. V. APOTEX INC. (T-1059-01, 2003 FCT 687, Kelen J., order dated 30/5/03, 52 pp.)

Motion for summary judgment—Plaintiff, Trojan Technologies, Inc. (Trojan), Ontario corporation—Carries on business of research and development, manufacture, sale, installation, servicing and provision of consulting services for water treatment systems utilizing ultraviolet radiation—Trojan owner of Canadian Letters Patent 1327877 (patent in suit) issued on March 22, 1994 for invention of Jan Maarschalkerveerd entitled "Fluid Purification Device"—Defendant Suntec Environmental Inc. (Suntec) incorporated under laws of Canada carrying on business of manufacture,

## PATENTS—Continued

sale, installation and servicing of water disinfection system and devices using ultraviolet light—Also carries on business, through affiliates or related companies, in United States and Japan—Trojan applied for patent in suit on August 16, 1989 and claims priority date of September 13, 1988 based upon filing of equivalent U.S. patent application—Application asserts 65 claims—Issues: (1) general principles governing motions for summary judgment; (2) ownership and validity of patent in suit; and (3) whether Suntec infringed patent in suit—(1) Principles governing determination of motion for summary judgment not in dispute—Gibson J. adopting principles summarized in *Apotex Inc. v. Canada*, [2003] F.C.J. No. 593—(2) Regarding construction of patent in suit, claims of patent as well as disclosure, directed to skilled worker and must be construed by mind willing to understand, not desirous of misunderstanding—Patent should be given purposive construction rather than purely literal one derived from applying meticulous analysis to patent—Recourse to disclosure of patent to aid interpretation of claims, while permissible to assist in understanding terms used in claims, is unnecessary if words of claims plain and unambiguous and improper to vary scope or ambit of claims—Relevant date for construing patent date of issuance—Regarding interpretation of claims 36 and 42 of patent, only dispute as to meaning of "an electrical lead wire" and "a ballast incorporated in said frame" in claim 36 and highlighted word "including" in claim 42—"An electrical lead wire" meaning any combination of such common electrical conducting wire and other conductive means that would achieve same result or either such wire alone or other conductive means alone; "a ballast incorporated in said frame" to include ballast incorporated "with" frame by any means of attachment; and word "including" meaning "treat or regard as part as whole"—Preferred embodiment of patent in suit falls entirely within claims 36 and 42 of patent in suit and thus within scope of claims dependent on claims 36 and 42—Date of invention relevant both for purpose of assessing obviousness and inventorship—Trojan failed to establish, on material before Court, on balance of probabilities and by cogent evidence, date of invention earlier than priority date accorded in patent in suit—Provisions of former Patent Act apply for purposes of present litigation—Turning to analysis of evidence before Court with respect to each of bases asserted on behalf of Suntec in support of defence of invalidity—First, regarding anticipation, evidence sufficient to conclude U.S. patent relied on by Suntec to show anticipation not containing such clear direction that skilled person reading and following patent "would in every case and without possibility of error" be led to invention claimed in claim 36 of patent in suit—Secondly, concerning obviousness, Suntec failed to discharge onus to establish notional technician, void of inventiveness, but skilled in relevant art, would, in light of state of art and of common general knowledge at date of invention disclosed by patent in suit,

**PATENTS—Continued**

have come directly and without difficulty to solution taught by patent—Third, regarding inventorship, Suntec failed to establish inventor of invention disclosed by patent in suit is other than Jan Maarschalkerweerd—(3) As to infringement, issue is, on “purposive construction rather than purely literal one”, whether “pith and marrow” of patent in suit, and more particularly claims 36 and 42 thereof, have been taken in design and construction of Suntec’s ultraviolet water disinfection system—Evidence not establishing Suntec’s system manufactured, offered for sale or sold in Canada—None of three variants relied on by Suntec in relation to its system, or indeed all of them taken together, sufficient to take its system outside claims of patent in suit—Variances comprised in Suntec system would have been obvious at date of publication of patent in suit to reader skilled in art and such reader would not have understood from language of claims 36 and 42 that patentee intended strict compliance with elements of those claims that are contrasted with variances were essential requirements of invention—Against summary judgment principles, Trojan’s claims in this action, present no genuine issue for trial, and outcome with respect to those issues not deserving further consideration at trial—Necessary facts can be found and no serious issue of credibility—Patent in suit, and more particularly claims 36 and 42 and claims dependent thereon, valid—Priority date claimed in respect of patent in suit earliest date that may be relied on by Trojan—Patent in suit not void by reason of anticipation or obviousness and Mr. Jan Maarschalkerweerd properly identified as inventor of invention disclosed by patent in suit—Finally, patent in suit and claims 36, 38 and 42 which are dependent thereon, and claim 42 and claims 46, 47, 61, 64 and 65 which are dependent thereon, infringed by Suntec—Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4.

TROJAN TECHNOLOGIES, INC. V. SUNTEC ENVIRONMENTAL (T-1811-01, 2003 FC 825, Gibson J., order dated 7/3/03, 46 pp.)

Appeal from judgment of Trial Division ((2001), 17 C.P.R. (4th) 74) finding respondent’s Canadian Patent Number 1220134 (Almecon patent) valid and infringed by appellants—Seismic exploration carried out by drilling into ground pattern of deep holes, each approximately 3.5 inches in diameter, and detonating explosive charge placed near the bottom of each hole—Results of explosion recorded by devices on surface—Ground then restored by filling hole with earth, mud or concrete—Expert analysis of record discloses information used to help locate oil and gas—Seismic bore hole plug inserted into bore hole some distance above explosive charge and 18 to 24 inches below ground level—Prior to 1987, ideal plug would contain explosion within bore hole (tamping function) and remain in place to support fill required to close hole (topping function)—Plugs in use before

**PATENTS—Continued**

1987 inclined to blow out of ground during explosion, serving neither tamping nor topping function—Problem alleviated by Almecon invention, seismic bore hole plug sold under name “King Plug”—Appeal dismissed—(1) Whether Trial Judge erred in concluding Anchortek’s “Energy Plug” infringed claim 5 of patent in that respondent’s claim of infringement in relation to that claim dropped at outset of trial—Counsel for Almecon did not abandon Almecon’s claim for infringement of claim 5—Counsel simply said finding claim 1 not infringed would establish claim 5 not infringed—Evidence adduced by both parties in relation to both claims—(2) Whether Trial Judge erred in concluding Anchortek’s “Energy Plug” infringed claim 1 of patent in failing to apply Mr. Justice Wetston’s construction of claims 1, 5 in earlier infringement action—After reading Trial Judge’s reasons, nothing turned on difficulty Trial Judge perceived with one aspect of Mr. Justice Wetston’s construction—In final analysis, Trial Judge adopted and correctly applied Mr. Justice Wetston’s construction, and correctly concluded front end of Anchortek’s “Energy Plug” somewhat flattened and substantially closed—(3) Whether Trial Judge erred in concluding Anchortek’s “Energy Plug” infringed claim 1 of patent (a) in determining essential elements of patented plug by reference to respondent’s commercial embodiment rather than language of claim, and (b) in failing to properly apply test for infringement set out in *Free World Trust v. Électro Santé Inc.*, [2000] 2 S.C.R. 1024—(a) Trial Judge adverting to construction of claims in course of discussion of difference between literal substantive infringement—In connection with applicable principles from *Free World Trust*, compared characteristics of plugs of both parties—Recitation of essential elements substantially restatement of Mr. Justice Wetston’s construction—Trial Judge not construing patent with eye on infringing device—(b) Anchortek also argued Trial Judge failed to consider essential elements of claim from point of view of person skilled in art—Trial Judge may have preferred expert opinion to opinions of experienced seismic crew technician, whom he accepted as person skilled in the art—Trial Judge’s conclusion justified by evidence—Preferable if Trial Judge, instead of simply stating relying on “totality of the evidence”, had explained more specifically why preferred opinion of professional engineer over that of experienced seismic crew technician—However, lack of such detailed explanation not fatal to judgment—Anchortek also argued Trial Judge, in considering question of infringement, erred by failing to refer to essential requirements that forward end of body must terminate with somewhat flattened end part and be substantially closed, and in concluding “Energy Plug” is “tamping plug”—Evidence supports conclusion of Trial Judge—Despite existence of openings in forward end of Energy Plug, it effectively “tamped” explosions in seismic bore hole, and this was sufficiently explained by fact particular configuration of forward end of Energy Plug, in

## PATENTS—Continued

functional terms, somewhat flattened and substantially closed—(3) Whether Trial Judge erred in considering “hypothetical” or “doctored-up versions” of “Energy Plug” rather than AnchorTek’s actual product, and in comparing “doctored-up” versions of “Energy Plug” to Nutron product found to infringe in Nutron action—Trial Judge made no error in relying upon evidence to aid in gaining full understanding of various parts of “Energy Plug” and way in which worked—(4) Whether Trial Judge erred in concluding invention of patent included plug of Energy Plug design, despite statement of inventors had rejected such design at brainstorming stage—Evidence supports conclusion of Trial Judge, accordingly argument must fail.

ALMECON INDUSTRIES LTD. v. ANCHORTEK LTD.  
(A-34-02, A-398-02, 2003 FCA 168, Sharlow J.A.,  
judgment dated 1/4/03, 15 pp.)

Trial Judge ((2002), 19 C.P.R. (4th) 360) found patent at issue (No. 2096761, issued on July 4, 1995, for mobile weighing system to weigh loads on trucks or trailers) invalid for lack of utility but if valid, not infringed—Appellant arguing Trial Judge should not have entertained argument on issue of lack of utility as not properly raised in pleadings—Clear plaintiff entitled to fair warning of attacks on validity of patent: *TRW Inc. v. Walbar of Canada Inc.* (1991), 39 C.P.R. (3d) 176 (F.C.A.)—Trial Judge erred in deciding patent invalid on ground lacking utility, as issue not properly raised in pleadings—As other grounds for invalidity not accepted by Trial Judge and as respondent has not challenged Judge’s findings with respect to other grounds, appeal with respect to invalidity will be allowed and finding of invalidity on ground of lack of utility quashed—With respect to finding of non-infringement, Trial Judge did not commit any palpable or overriding error in holding respondent’s device did not infringe claim 6 of patent—Appeal allowed in part, finding of invalidity on ground of lack of utility will be set aside and finding of non-infringement will be confirmed.

NORAC SYSTEMS INTERNATIONAL INC. v. PRAIRIE  
SYSTEMS AND EQUIPMENT LTD. (A-223-02, 2003 FCA  
187, Décaré J.A., judgment dated 10/4/03, 5 pp.)

## PRACTICE

Judicial review applications relating to dispute about whether patent list filed in timely manner—Ferring Inc. owner of ‘296 patent for antidiuretic drug—Filed supplemental new drug submission (SDNS) mentioning brand name “Minirin”, but not “DDAVP”, with patent list—Minister issued notice of compliance (NOC), listed patent on register without reference to brand names, but referring to drug identification number (DIN) for “Minirin”—Apotex filing abbreviated new drug submission (ANDS) for generic version of drug, referring to “DDAVP”—Minister issued NOC to Apotex without

## PATENTS—Continued

requiring Apotex to serve Notice of Allegation (NOA) on Ferring—Minister’s representative later acknowledging “DDAVP”, “Minirin” brand names for same drug—Thus NOC issued in error, but patent should not have been added to register—Patent de-listed—Whether respondent erred in deleting ‘296 patent from patent register and, if so, whether Minister should be ordered to reinstate ‘296 patent—Patented Medicines (Notice of Compliance) (PM(NOC)) Regulations, s. 4 definition of “notice of compliance”, and Food and Drug (F & D) Regulations, s. C-008.004(1) indicating SNDS is submission for notice of compliance—Only certainty to which generic entitled that which flows from seeing patents listed on register, and that patents can be listed in circumstances in which timing cannot be foreseen eg. if patent applications predate filing of submissions for NOCs under PM(NOC) Regulations, patents will be submitted within 30 days of issuance and no way of forecasting when that will occur—Use of phrase “in respect of” in PM(NOC) Regulations, s. 4(1) meaning “in relation to” drug and including NOCs which deal with drug’s brand name and all other matters listed in F & D Regulations, s. C.08.003(2)—Submission for NOC still required for all changes listed in C.08.003(2) despite enumerated changes—Changes in brand names and labels, as well as more substantive matters such as changes in drug’s ingredients, uses and side effects all require NOC—If objective of PM(NOC) Regulations prevention of patent infringement, not anomalous for Parliament to say patent lists, once on patent register, can only be changed by addition of patents pending when lists submitted while at same time providing broad right to file initial patent lists with all submissions for NOCs—Patent lists can be submitted with all types of submissions for NOCs but, once submitted, only possible to change in exceptional circumstances described in PM(NOC) Regulations, s. 4(4)—Clear language indicating patent lists can only be filed in respect of new drug submissions (NDS) and not in respect of supplements required if Parliament intended to curtail innovator’s rights under PM(NOC) Regulations—No such indications in PM(NOC) or F & D Regulations—F & D Regulations, s. C.08.003(1), (2)(b) indicate if brand name for new drug “significantly different” from information in drug’s NDS, SNDS must be submitted to Minister and NOC must be issued for new brand name—Because brand name “Minirin” significantly different from brand name “DDAVP”, Ferring obliged to submit SNDS—Clear from both PM(NOC) Regulations and from Guidelines entitled Health Canada, Therapeutic Products Programme, “Changes to Marketed New Drug Products”, brand name changes require SNDS—Evidence disclosed Minister distinguished between submissions for NOCs requiring scientific evaluation and those that did not—No such distinction appears in either F & D Regulations or PM(NOC) Regulations and no basis for suggesting submissions which do not require scientific evaluation not

**PATENTS—Continued**

submissions for NOC—Accordingly, because properly listed under PM(NOC), s. 4(1), (3) Minister erred in deleting '296 patent from register—Given conclusion '296 patent properly on register as of August 27, 1998, Apotex not entitled to NOC because issued without prior service of NOA on Ferring—Application allowed—Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, SOR/93-133, s. 4 (as am. by SOR/98-166, s. 3)—Food and Drug Regulations, C.R.C., c. 870, ss. C-008.003 (as am. by SOR/95-411, s. 6), C-008.004 (as am. *idem*).

FERRING INC. v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-1524-00, T-1830-00, 2003 FCT 293, Simpson J., order dated 11/3/03, 19 pp.)

Judicial review of Minister's decision to remove "Compudose" implants patent from register—Whether Minister erred in finding "Compudose" not medicine or use of medicine under Patented Medicines (Notice of Compliance) (NOC) Regulations—"Compudose" controlled release implant used to increase weight gain in livestock—Implant comprised of silicon matrix containing hormone estradiol—*Hoffmann-La Roche Ltd. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (1995), 62 C.P.R. (3d) 58 (F.C.T.D.); *affd* (1995), 67 C.P.R. (3d) 25 (F.C.A.) distinguished—Argument meaning of "medicine" in NOC Regulations, s. 2 should be determined by reference to Food and Drugs Act (FDA) definition of "drug" in so far as relates to paragraph (b) of FDA definition, without merit—Nothing in NOC Regulations generally or in NOC definition of "medicine" contemplating described use—Regardless, applying principles of patent construction in *Free World Trust v. Electro Santé Inc.*, [2000] 2 S.C.R. 1024 patent claims relate to implant, method of preparing implant, not to claim for medicine or use of medicine—Application dismissed—Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, SOR/93-133, s. 2 "medicine"—Food and Drugs Act, R.S.C., 1985, c. F-27, s. 2 "drug" (as am. by S.C. 1993, c. 34, s. 71).

ELI LILLY CANADA INC. v. CANADA (MINISTER OF HEALTH) (T-1918-00, 2002 FCT 1248, Layden-Stevenson J., order dated 2/12/02, 15 pp.)

Appeal challenging infringement remedies awarded against it in action No. T-294-96 ((2002), 19 C.P.R. (4th) 460)—Canadian patent 1275349 relating to enalapril, enalapril maleate, said to be ingredient of drug called Vasotec—Apotex generic drug manufacturer—In 1991, Merck commenced infringement action against Apotex in action No. T-2408-91—In 1996 action, both parties brought motions for summary judgment on issue of infringement—Motions Judge dismissed summary judgment motion of Apotex, allowed summary judgment motion of Merck on basis of doctrine of *res judicata*—Summary judgment upheld on appeal—Motions Judge ordered matter of remedy to be dealt with at subsequent

**PATENTS—Concluded**

hearing—Apotex appealing order made by Motions Judge—Motions Judge chose summary judgment, supplemented with reference with lengthy terms of reference, as solution—Nothing wrong in principle with that approach, provided chosen procedure safeguarded rights of both parties—Appropriate in remedy phase of present case to deal with many of issues by way of summary judgment—Given infringement proven, Apotex also found in contempt of court for breaching permanent injunction, and that Apotex has consistently taken narrowest possible view of disclosure obligations, unfair to Merck to reduce scope of declaration at this stage to deal with mere possibility Apotex may have or may acquire enalapril without infringing '349 patent—Motions Judge could not determine facts relating to entitlement have not changed, when Apotex has not had opportunity to discover evidence on those facts—Motions Judge erred in permitting Merck to make election after discovering Apotex, without first permitting Apotex to discover Merck on issues of remedy so that it could make appropriate submissions on whether Merck should be entitled to make election—Error could be corrected by appropriate amendment to judgment—Purpose of punitive damages to punish, deter wrongdoer, others, to denounce wrongful behaviour—Punitive damages awarded only where compensatory damages, other normal civil remedies insufficient to accomplish objectives, in amount no greater than necessary to accomplish objective—Motions Judge erred in deciding, before other remedies determined, Apotex liable for punitive damages—Matter of punitive damages inappropriate subject for reference—Errors could be corrected by appropriate amendment to judgment—Appeal allowed in part, matter remitted to Trial Division for continuance of trial on issues to be determined in light of judgment on appeal.

APOTEX INC. v. MERCK & CO. INC. (A-407-02, 2003 FCA 291, Sharlow J.A., judgment dated 30/6/03, 22 pp.)

**PENITENTIARIES**

Judicial review of Commissioner of Correctional Service of Canada's (Commissioner) decision denying applicant's grievance at third and final level of grievance process prescribed under Corrections and Conditional Release Act and Corrections and Conditional Release Regulations—Grievance arose out of applicant's designation as "multiple grievor"—Applicant currently incarcerated in Saskatchewan Penitentiary Max Unit—On July 14, 1998, applicant designated as multiple grievor by A/Deputy Commissioner—As multiple grievor, applicant could submit unlimited number of grievances, but only two routine submissions would be processed per month—Applicant challenges designation as multiple grievor—If applicant believed Commissioner did not have statutory authority to create designation of multiple grievor, applicant should have sought judicial review of decision in 1998, after

**PENITENTIARIES—Continued**

applicant given designation—Cannot raise arguments now because clearly outside time limit—As all of applicant's submissions based on argument Commissioner does not have statutory authority to create designation of multiple grievor, this reason alone sufficient to dismiss matter—Authority of Commissioner to create designation of multiple grievor found in Corrections and Conditional Release Act, ss. 4(g), 90, 91—In order for legislation objectives to be met and to ensure all inmates have access to effective grievance procedure, authorities must have ability to designate some inmates as multiple grievors—Otherwise, ability of all inmates to have access to grievance procedure would be unfairly limited by numerous grievances submitted by few inmates—Designation of multiple grievor ensures least restrictive method employed—Inmate can still submit as many grievances as wished—In case at bar, clear from evidence applicant uses grievance procedure in abusive manner—In application record, applicant acknowledges personal policy of giving one grievance per day while in segregation—Allowing grievance procedure to be used in this manner would hamper ability of other inmates to have access to system—Application dismissed—Corrections and Conditional Release Act, S.C. 1992, c. 20, ss. 4(g), 90, 91—Corrections and Conditional Release Regulations, SOR/92-620.

ROSS V. CANADA (COMMISSIONER OF THE CORRECTIONAL SERVICE) (T-1901-01, 2003 FCT 332, Tremblay-Lamer J., order dated 20/3/03, 6 pp.)

Judicial review of decision by chairperson of disciplinary court (chairperson) finding plaintiff guilty of disciplinary offence mentioned in Corrections and Conditional Release Act (the Act), s. 40(f)—Plaintiff inmate at Archambault Institution—On December 17, 2001 correctional officer Cloutier required him to provide urine sample—Plaintiff asked officer for permission to call lawyer to see whether urine samples could show presence of DNA that might be used against him in other cases—Officer denied request—Disciplinary hearing held before independent chairperson of Archambault Institution disciplinary court and plaintiff found guilty of offence with which charged—Plaintiff argued court erred in finding plaintiff guilty when he had proposed informal resolution of situation—Not function of disciplinary court chairperson to inquire into merits of decision to lay disciplinary charge against inmate, but of institutional head of penitentiary in accordance with power conferred on him by Act, s. 41(2)—Function of person conducting hearing, here chairperson, to hold hearing to determine whether inmate guilty beyond reasonable doubt of disciplinary offence for which he has received offence notice, not to decide whether charge should have been laid—No express provision in Act or Regulations that chairperson should assume role of institutional head and decide whether circumstances favoured informal resolution—Application for judicial review dismissed—

**PENITENTIARIES—Continued**

Corrections and Conditional Release Act, S.C. 1992, c. 20, ss. 40(f), 41(2).

FAUCHER V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-343-02, 2003 FCT 452, Tremblay-Lamer J., order dated 17/4/03, 6 pp.)

Judicial review of disciplinary court of the Donnacona Penitentiary decision finding applicant guilty of disciplinary offence (refusal to provide urine sample when suspected of having taken drugs) and imposing appropriate penalty—Whether tribunal chairperson erred in law or rendered patently unreasonable decision by considering that person's eyes glazed, smell of drugs in room where with three other persons constituted grounds to believe particular individual had consumed alcohol or drugs—Application dismissed—*R. v. Pierre Bergevin*, Laval Municipal Court, District of Laval, No. 0080134-877 distinguished: tribunal therein found that smell of drugs in suspect's vehicle and fact his eyes were glazed not sufficient to establish reasonable and probable grounds to believe suspect had controlled substance in his possession—Situation and environment of person in prison quite different from that of person not in prison—Accordingly, control of disciplinary conduct of individual in prison necessarily different from that which may be applied to person enjoying freedom—In case at bar, officers had, under Corrections and Conditional Release Act, s. 54, reasonable grounds to believe inmate had committed offence and that urine sample necessary to provide evidence of offence—Corrections and Conditional Release Act, S.C. 1992, c. 20, s. 54.

LAPIERRE V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-874-02, 2003 FCT 545, Blanchard J., order dated 2/5/03, 9 pp.)

Whether Trial Division Judge (Judge) erred when endorsed decision of Disciplinary Board (Board) convicting appellant of being disrespectful or abusive toward officer of Correctional Service of Canada (officer) in manner likely to provoke him to be violent—Board's decision, upheld by Judge, contrary to law as at least one of ingredients of offence not proved—*Actus reus* of offence under Corrections and Conditional Release Act, s. 40(g) consisting in fact of engaging in action not simply disrespectful but actually so disrespectful as to provoke person on receiving end to engage in violence—Offence requiring marked degree of disrespect, provocation to violence and causal relationship between disrespect and provocation: action must be so disrespectful as to be likely to provoke violent reaction, even if, in fact, violence does not occur—In case at bar, appellant's action took form of following words, "You owe me \$15 and you must pay me"—In themselves, these words in themselves not discourteous or, to use dictionary definition of word "*irrespectueux*" [disrespectful], not necessarily "*impertinent*",

**PENITENTIARIES—Concluded**

“insolent” or “irrévérencieux”: *Le Nouveau Petit Robert*, 1993, p. 1359—These words establish existence of debt and debtor’s obligation to pay it—However, officer did not perceive words as formulated here as lack of respect, but rather as threat in context in which uttered, as appellant confirmed, but without specifying what kind of threat involved—Board concluded that there were threats, apparently within meaning of s. 40(*h*), but convicted appellant under s. 40(*g*)—Court does not think Board or Judge necessarily equated threat with lack of respect toward person in question—Evidence not establishing that this conduct disrespectful in manner likely to provoke officer to be violent—During testimony, officer at no time declared or stated he had felt he was object of disrespect—Prosecution had burden of proving beyond reasonable doubt ingredients of offence—Complete lack of evidence on essential ingredient of offence—Would be inappropriate to infer that reasonable person would have felt object of disrespect and provoked to violence when person to whom remarks directed testified and did not state or did not wish to state under oath that such was case—Would be unfair to fill in omissions and deficiencies in evidence by speculating on what would have been perception of reasonable person—Officer is professional trained in coping in prison environment with inmates with diversified and complex profiles—Trained to stay calm and cool in face of jibes, irreverent comments, frustration, even threats—His behaviour indicative of individual who did not feel provoked to violence and who acted in accordance with standards by writing report on threat offence—Appeal allowed—Application for judicial review allowed—Corrections and Conditional Release Act, S.C. 1992, c. 20, s. 40(*g*), (*h*).

MCCOY V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (A-5-02, 2003 FCA 118, Létourneau J.A., judgment dated 6/3/03, 10 p.)

**PENSIONS**

Judicial review of HRDC official’s decision applicant had not received erroneous advice from HRDC officials as to entitlement to retroactive payment of benefits of one year—In May 2000, applicant applied for Canada Pension Plan (CPP) retirement benefits—In June 2000, applicant wrote to HRDC requesting retroactive payment of benefits to May 1999—When request denied, applicant appealed to CPP Review Tribunal, mentioning erroneous advice received from HRDC officials—Independently of Review Tribunal appeal, Account Analyst with Income Security Programs Branch of HRDC (official) determined applicant had not received erroneous advice—Issues: whether official had jurisdiction to consider request made to Review Tribunal as request to consider whether erroneous advice had been given to applicant pursuant to CPP, s. 66; whether official breached principles of natural justice by not advising applicant she was undertaking

**PENSIONS—Continued**

review pursuant to CPP, s. 66(4), and not allowing applicant opportunity to respond; whether official’s decision patently unreasonable—Application dismissed—Official had jurisdiction to decide whether applicant denied benefit under CPP by reason of erroneous advice—No requirement in CPP, s. 66(4) that applicant request Minister to investigate claim of erroneous advice—As to second issue, procedure undertaken by official not determinative of applicant’s appeal to CPP Review Tribunal—On facts, applicant aware could submit further information; afforded procedural fairness—Also, apparent from record that further submissions would not have changed conclusion not given erroneous advice—Finally, decision applicant had not received erroneous advice not patently unreasonable—Authors of allegedly erroneous advice never identified; contradictions in applicant’s recollections of advice allegedly received from HRDC—Important to note that CPP, s. 66(4)(*a*) requiring that, as result of erroneous advice, applicant denied benefit to which would have been entitled to under CPP—Here, applicant not entitled to retroactive retirement benefits—Canada Pension Plan, R.S.C., 1985, c. C-8, s. 66 (as am. by S.C. 1991, c. 44, s. 17; 1995, c. 33, s. 31; 1997, c. 40, s. 80).

LESKIW V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-211-01, 2003 FCT 582, Snider J., order dated 9/5/03, 12 pp.)

Practice—Judicial review of member of Pension Appeals Board’s (PAB) decision dated April 2, 2002 denying applicant’s application for leave to appeal from Review Tribunal’s decision dated June 29, 2001—Member decided leave to appeal not warranted as found no error in method or amount of calculation of combined retirement and survivor’s benefit—Issue whether or not decision maker erred in reviewable manner in failing to address issue of whether applicant entitled to have 48 months between April 1996 and March 2000 excluded from contributory period for purposes of calculation of retirement benefit in accordance with Canada Pension Plan (CPP), s. 49(*e*), because of disability during that period—Application allowed—*Callihoo v. Canada (Attorney General)* (2000), 190 F.T.R. 114 (F.C.T.D.); *Lima v. Minister of Human Resources Development Canada*, 2001 FCT 86 (T.D.), applied—Decision maker failed to address issue, identified in *Callihoo*, of whether applied herein raised arguable case in relation to calculation of contributory period—Facts herein same as in *Lima* where PAB member failed to address or consider question of arguable case, and application for judicial review allowed—Since applicant raised issue of disability and impact on calculation of contributory period, incumbent on officials and tribunals concerned with administration of CPP to arrive at determination as to whether applicant in fact disabled in manner impacting on calculation of contributory period—Matter referred back to PAB for reconsideration; incumbent on PAB member reconsidering

**PENSIONS—Continued**

matter to address issue of impact of alleged disability on applicant's contributory period—Canada Pension Plan, R.S.C., 1985, c. C-8, s. 49(c) (as am. by R.S.C., 1985, (2nd Supp.), c. 30, s. 17).

VAN DE WETERING V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-1225-02, 2003 FCT 588, Gibson J., order dated 13/5/03, 8 pp.)

Appeal by Attorney General of Canada from T.D. Judge's decision ((2001), 211 F.T.R. 315) granting application for judicial review to set aside Veterans Review and Appeal Board (Board) decision—Respondent, while member of Canadian Forces, sustained injury partly attributable to military service in 1993—Issue at stake concerning backdating of assessment of seriousness of respondent's disability for pension purposes—Board making assessment retroactive to January 20, 1998, date of request for pension medical examination in connection with assessment—Based decision on Pension Policy Manual provisions dealing with deterioration of pensionable condition—Since only medical evidence before Board related to respondent's medical condition remaining unchanged since 1993, Applications Judge's finding not based on deterioration, thus plainly correct—Appellant argued Pension Act containing no provision authorizing backdating of Board's assessment decision to July 31, 1993—Issue at stake ultimately depending on interpretation of relevant provisions of Pension Act, in particular s. 39—Court found record unclear and until record clarified, Court has no basis for interfering with decision of Applications Judge—Applicability of s. 39 to assessment made after original entitlement decision may depend on whether assessment made as result of new application or appeal from first decision—Nonetheless, in absence of any compelling reason to limit s. 39 to entitlement decisions, particularly bearing in mind liberal construction of Act mandated by s. 2, to interpret Act as precluding any backdating of assessment made to correct previous erroneous assessment of extent of disability by Board would seem very unfair and contrary to spirit of Act—Consequently, appeal allowed, to extent that decision of Board should not have been set aside—Appeal dismissed in all other respects—Pension Act, R.S.C., 1985, c. P-6, ss. 2, 39 (as am. by S.C. 1995, c. 18, s. 57).

MACDONALD V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (A-542-01, 2003 FCA 31, Evans J.A., judgment dated 23/1/03, 11 pp.)

Judicial review of decision by Pension Appeals Board to dismiss appeal from Minister's refusal to pay death benefit following death of applicant's brother because benefit already paid to estate under Canada Pension Plan, s. 71(1)—Estate

**PENSIONS—Concluded**

applied for benefit after expiry of statutorily prescribed period—Applicant arguing Minister not obliged, authorized to pay benefit to estate, but had discretion to pay death benefit to applicant—Minister's duty to pay death benefit to estate not ceasing after expiry of statutory time period—Failure of estate to apply within 60 days only triggering Minister's discretion under s. 71(2) to pay benefit to statutorily prescribed persons but not expunging duty to pay estate—If estate fails to apply within 60 days and Minister makes discretionary payment under s. 71(2), no longer liable to pay—Application dismissed—Canada Pension Plan, R.S.C., 1985, c. C-8, s. 71 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 30, s. 40).

CORMIER V. CANADA (MINISTER OF HUMAN RESOURCES DEVELOPMENT) (A-681-01, 2002 FCA 514, Evans J.A., judgment dated 18/12/02, 3 pp.)

Appeal from Trial Division decision ((2002), 219 F.T.R. 38) dismissing application for judicial review of Canada Pension Plan Review Tribunal decision determining it had jurisdiction to hear appeal from Minister's decision not to remit overpayments made under Old Age Security Act, s. 37(4)(d), and allowing appeal—Overpayment due to alleged erroneous advice given by Department employees i.e. no need to report provincial pension in statement of income—Act, s. 37(4)(d) empowering Minister, where overpayment resulting from erroneous advice, to remit all or any portion of overpayment—Minister declined to do so—Minister arguing no appeal of such decision to Review Tribunal—Appeal allowed—*Pincombe v. Canada (Attorney General)* (1995), 189 N.R. 197 (F.C.A.) determined, in similar circumstances and based on equivalent provisions of Canada Pension Plan, Plan provided no jurisdiction to Review Committee (now Review Tribunal) to hear appeal—Right to entertain appeal must be expressly given by statute—Not case herein—Decisions as to forgiveness of overpayment made as result of erroneous advice simply not decision "respecting amount of any benefit that may be paid to that person" within meaning of Act, s. 27.1(1), for which appeal lies—Trial Division Judge therefore erred in declining to apply *Pincombe*—As proceedings undertook for purpose of enabling Minister to obtain present ruling as to jurisdiction of Review Tribunal, respondent entitled to reimbursement of disbursements, fixed at \$500—Minister undertook to reconsider remission on ground would be hardship to respondent to repay, indicating likely respondent would not have to reimburse overpayments—Old Age Security Act, R.S.C., 1985, c. 0-9, ss. 27.1(1) (as enacted by S.C. 1995, c. 33, s. 16; 1997, c. 40, s. 100), 37(4)(d) (as am. by S.C. 1995, c. 33, s. 23)—Canada Pension Plan, R.S.C., 1985, c. C-8.

CANADA (MINISTER OF HUMAN RESOURCES DEVELOPMENT) V. TUCKER (A-335-02, 2003 FCA 278, judgment dated 23/6/03, 8 pp.)

**PRACTICE**

Class actions—Motions requesting Court to compel plaintiff bands to seek certification of proceedings as class actions under new Rules—Plaintiffs started representative actions against Crown in 1986, seeking declaratory relief certain legislation amending Indian Act unconstitutional—New class action rules coming into force on November 21, 2002—Plaintiffs now asking actions be amended so that respective bands should become plaintiff in each action—Whether Court should permit plaintiffs to amend style of cause to reflect fact actions brought by bands themselves—Plaintiffs seeking constitutional declaration of invalidity—Not necessary to pursue class action to obtain declaration of constitutional invalidity—Band, as legal entity, can sue in own right—Question of who exactly is member of band precise question of litigation—Question of whether band represents all of band members irrelevant as bands not suing in representative capacity but in their own right—Crown's motions dismissed but actions should continue with styles of cause amended to show in each case relevant band, First Nation as plaintiff—Indian Act, R.S.C., 1985, c. I-5—Bill C-31.

SAWRIDGE BAND V. CANADA (T-66-86A, T-66-86B, 2003 FCT 665, Hugessen J., order dated 26/5/03, 8 pp.)

Out-of-court examination—Motion to amend direction—Plaintiff requesting cross-examinations on affidavits, to be held from September 16 to 18, be conducted instead by teleconference at 5:00 p.m on September 24, 25, 26 or 27 under Federal Court Rules, 1998, r. 88—Motion dismissed—R. 90 states where out-of-court examination must be conducted—R. 88 gives Court discretion to order examination conducted by any other form of electronic communication—R. 90 general rule, r. 88 exception—Party invoking exception must prove exceptional circumstances to justify not following general rule—Plaintiff arguing cost of sending lawyer from Quebec to Alberta and British Columbia exorbitant, but not calculating costs or showing party unable to pay—Plaintiff failed to establish necessity to depart from general rule—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 88, 90.

FOLIOT V. HEARTWOOD MANUFACTURING LTD. (T-1125-02, 2002 FCT 996, Blais J., order dated 24/9/02, 5 pp.)

Bifurcation orders pursuant to Federal Court Rules, 1998, r. 107—Appeal from order severing trial of issues of liability from issues of quantum or recovery in patent infringement action with respect to pharmaceutical product—Reason for motion for severance to determine scope not only of trial but of production of documents and oral examinations preceding it—Motions Judge of opinion bifurcation orders commonly entered into by parties, and appellants had failed to convince

**PRACTICE—Continued**

him usual practice should not be followed; holding would simplify trial, reduce costs—Appeal dismissed—Appeal from discretionary order of judge; Court will not intervene unless shown judge misapprehended fact or committed error in principle in deciding matter as did—Given that experienced specialist of intellectual property bar commonly consenting to make of bifurcation order, open to Judge to infer that, in general, such order may well advance just and expeditious resolution of claims—In applications for bifurcation order, onus always on applicant—Here, Judge addressed mind to proper factors; evidence herein capable of supporting making order; tactical burden then fell on appellant—As to accounting, appellant having denied it relies upon particular facts to say that respondent not entitled to accounting, trial judge can deal with question of entitlement on basis of respondent's own evidence—As to oral and documentary discovery, Motions Judge did not err in not requiring respondents to submit to it: *Apotex Inc. v. Merck & Co.* (2002), 19 C.P.R. (4th) 460 (F.C.T.D.)—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, r. 107.

APOTEX INC. V. BRISTOL-MYERS SQUIBB CO. (A-552-02, 2003 FCA 263, Pelletier J.A., judgment dated 13/6/03, 9 pp.)

**CASE MANAGEMENT**

Appeal by defendant of order of prothonotary dismissing defendant's motion to compel answers to questions which plaintiffs refused to answer during examination for discovery—Whether prothonotary exercised discretion based on wrong principle or misapprehension of facts so as to render decision clearly wrong—Regarding meaning of discretion in situations requiring order for answers, prothonotary's order within prothonotary's discretionary powers—Important to give more latitude to case management judges or prothonotaries in order for them to manage case according to objectives of Court Rules—Position of Federal Court of Appeal on appeals from orders of case management judges clearly stated in *Sawridge Band v. Canada*, [2002] 2 F.C. 346 (C.A.)—Approach applies to discretionary decisions of prothonotaries made in course of case management in complex matters—Person responsible for specially managed proceeding has discretion broad enough to move case forward—Prothonotary not obligated to restrict himself only to relevancy test—Prothonotary exercised discretion in weighing relevance of questions and scope of pleadings against need to ensure proceedings resolved expeditiously—In applying Rules, prothonotary appropriately considered reducing cost of trial and bringing matters to trial as quickly as possible—Appeal dismissed.

MERCK & CO., INC. V. APOTEX INC. (T-2792-96, 2003 FCT 160, Noël J., order dated 13/2/03, 10 pp.)

**PRACTICE—Continued****COMMENCEMENT OF PROCEEDINGS**

After Court granted leave to appeal CRTC decisions, applicants attempted to file notice of appeal on January 22, 2003 but advised by Registry outside 60-day period prescribed by Broadcasting Act, s. 31(3)—Leave to appeal granted on November 22, order recorded on November 26, 2002—Delay to file appeal must be calculated from November 26, 2002—In *Fawkes v. Swayzie* (1899), 31 O.R. 256 (Div. Ct.), Court stated if judicial opinion or decision, oral or written, not pronounced or delivered in open Court, then order cannot be said to be pronounced or delivered until parties notified of order—Words “making of order” cannot possibly mean date on which order signed by judge—To have “been made”, order has to be recorded by Registry—Court noted Federal Court Rules, 1998, r. 392(2) provides order effective when endorsed in writing and signed by presiding judge unless order provides otherwise or where order given orally, if circumstances rendering it impracticable to endorse written copy of order, then at time order made—Therefore, applicants well within delay prescribed by s. 31(3)—Motion allowed—Broadcasting Act, S.C. 1991, c. 11, s. 31(3)—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, r. 392(2).

VIDÉOTRON LTÉE V. NETSTAR COMMUNICATIONS INC. (02-A-24, 2003 FCA 56, Nadon J.A., order dated 31/1/03, 7 pp.)

**CONTEMPT OF COURT**

Motion for show cause order pursuant to r. 467(2) Federal Court Rules, 1998 against employer, parent company of employer, seven officers and directors—Union filing with Court arbitrator’s order finding employer in violation of labour agreement and directing that violation end—Order having same force, effect as Court order—Prothonotary having authority to issue show cause order—Where *prima facie* case of willful and contumacious contempt of order established, prothonotary bound to order persons allegedly in contempt to appear at contempt hearing—Test that of *prima facie* willful disobedience: *Imperial Chemical Industries PLC v. Apotex Inc.* (1989), 26 F.T.R. 47 (F.C.T.D.); *Chic Optic Inc. v. Hakim Optical Laboratory Ltd.* (2001), 13 C.P.R. (4th) 283 (F.C.T.D.); *Frank v. Bottle* (1993), 68 F.T.R. 242 (F.C.T.D.)—*Mens rea* not factor—Lack of impairment of dignity of Court not factor in present case—Officers and directors in contempt where aiding or abetting, standing idly by, or failing to take steps to avoid contempt: *Canada Metal Co. Ltd. et al. v. Canadian Broadcasting Corp. et al.* (No. 2) (1974), 48 D.L.R. (3d) 641 (Ont. H.C.); *Long Shong Pictures (H.K.) Ltd. v. NTC Entertainment Ltd.* (2000), 6 C.P.R. (4th) 509 (F.C.T.D.); *Glazer v. Union Contractors Ltd. and Thornton* (1960), 26 D.L.R. (2d) 349 (B.C.C.A.)—Motion allowed regarding employer and Executive Vice-President of

**PRACTICE—Continued**

employer—Employer failing to take immediate steps to stop *prima facie* breach of order—No *prima facie* case against parent corporation Telus Communications Inc. or its directors—No responsibility for or authority over day-to-day operations of employer—*Prima facie* case for contempt against Executive Vice-President of employer, Wells—Wells having authority to deal with breach and not taking action to avoid or rectify breach—No *prima facie* case against President of employer—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, r. 467(2).

TELUS MOBILITY V. TELECOMMUNICATIONS WORKERS UNION (T-425-02, 2002 FCT 656, Hargrave P., 10/6/02, 19 pp.)

Moving party seeking order finding respondent in contempt of Court and ordering respondent to pay various types of compensation—In decision, after stating moving party unjustly dismissed, adjudicator not clearly and directly “by order” requiring employer to perform any act set out in Canada Labour Code, s. 242(4), so respondent cannot be faulted for deliberately failing to comply with order and thus be liable to conviction for contempt of Court—Moreover, adjudicator’s decision purely declaratory and therefore not capable of enforcement—Because adjudicator’s decision not granting any compensation, request completely inadmissible in context of proceeding—Accordingly, orders sought by moving party cannot be made—Motion dismissed—Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2, s. 242(4).

GALLANT V. TÉLÉCOMMUNICATIONS SANS FIL (TSF) INC. (T-1106-02, 2003 FCT 120, Pinard J., order dated 6/2/03, 5 pp.)

Appeal and cross-appeal from judgment of MacKay J. in *Merck & Co. v. Apotex Inc.* (2000), 5 C.P.R. (4th) 1 (F.C.T.D.), which held both Apotex Inc. and Dr. Bernard Sherman, President and CEO of Apotex Inc. (defendants) guilty of contempt of Court, and from the supplementary judgment imposing fines in respect of contempt—Merck & Co., Inc. (Merck) alleged infringement and on December 14, 1994, MacKay J. released reasons for judgment finding infringement and holding that Merck entitled to permanent injunction restraining further infringement on part of defendants—MacKay J. also directed counsel for parties to submit draft judgment—On December 1994, before counsel had even commenced to discuss such draft, defendants sold \$9 million worth of drug—Whether defendant’s actions amounted to contempt of Court—Dr. Sherman testified that he instructed the Executive Vice-President of Apotex to “stop selling”—According to Dr. Sherman, “stop selling” meant that the inventory was frozen on computer, in such situation, invoices not generated for customer orders—However, invoices already generated continued to be processed,

**PRACTICE—Continued**

meaning product was still picked, packed and shipped—No instructions given by Dr. Sherman to stop processing orders already received—Despite stop-selling order by Dr. Sherman, sales by defendants continued long into the afternoon on December 15, 1994—Single day of sales equivalent to more than average month of sales and 7.5 times greater than previous highest day of sales—Counsel for defendants called and advised Dr. Sherman that “the Court had confirmed that we were correct, and that there was no injunction in effect and we were free to sell the product”—Clearly, MacKay J. had not been asked, nor did he address, whether defendants “free to sell the product”—Sales of Apo-Enalapril resumed by order of Dr. Sherman at that time—MacKay J. issued further direction based on *Baxter Travenol Laboratories of Canada Ltd. et al. v. Cutter (Canada) Ltd.*, [1983] 2 S.C.R. 388 in which Supreme Court of Canada held “that a party to an action, having notice from its reasons for judgment that the court has determined an injunction would issue to preclude actions found to infringe patent rights, is liable for contempt if it continues activities which would be enjoined when the court’s formal order is signed and filed”—Accordingly, Dr. Sherman instructed defendants to again freeze inventory—However, already generated invoices continued to be processed and shipments and deliveries of Apo-Enalapril continued well past December 16th—MacKay J. dismissed Apotex’s application for stay of judgment on January 9, 1995; injunction therefore in effect at close of business on January 9, 1995—On April 19, 1995, Federal Court of Appeal delivered judgment with respect to Apotex’s appeal of judgment of MacKay J. at trial—Court allowed appeal in part saying that “most of the Apo-Enalapril maleate acquired by the appellant was shipped by the supplier, before the grant of the patent” and, thus, was non-infringing—Trial Judge concluded that both Apotex by its officers and Dr. Sherman in his personal capacity committed contempt by carrying out December sales of Apo-Enalapril after Dr. Sherman had read the reasons for judgment dated December 14, 1994—MacKay J. imposed \$250,000 fine on Apotex and \$4500 fine on Dr. Sherman personally—Awarded costs to Merck in fixed lump sum of \$1,500,000—Appeal raises five questions—(1) Whether MacKay J. erred in applying test for contempt—Test should be whether order or reasons for judgment clear if so, intent to commit act sufficient—Obvious from MacKay J.’s reasons that Apotex infringed Merck’s patent by its manufacture and sale of Apo-Enalapril, and that any workable injunction would have to enjoin manufacturing and selling in order to curb future infringements—In present case, defendants knew of MacKay J.’s reasons for judgment and committed acts in contravention of reasons—Lack of intent to interfere with orderly administration of justice or to act with contempt only relevant to question of penalty as mitigating factor in determination of penalty—Case law establishing not necessary to show alleged contemnor intended, by doing

**PRACTICE—Continued**

action, to interfere with orderly administration of justice or to impair authority or dignity of Court—Too high level of intent to require in civil contempt cases—Sufficient that reasons clear and that prohibited act knowingly committed—Intention subverting process of Court not required to prove contempt of Court, but only goes to mitigation of sentence—Apotex’s actions meet proper test for finding contempt—Test to apply asks following two questions: (i) whether alleged contemnor having knowledge of prohibition in reasons for judgment; and, (ii) whether Apotex’s actions constituted contravention of prohibition therein—As MacKay J.’s reasons clear and unambiguous and Apotex had read reasons, Apotex knowingly committed prohibited act—Therefore, MacKay J. did not err in applying test for contempt—(2) Whether MacKay J. erred in finding Apotex acted in contemptuous manner by “assisting” its third party customers in transferring Apo-Enalapril—Provision of assistance by Apotex to such third parties, whether financial or otherwise, not amounting to contempt—If such selling by third parties not prohibited, then surely cannot be anything wrong with assisting such legal transactions—Therefore, Trial Judge erred in concluding that, by providing assistance to third parties in selling and distributing, Apotex had interfered with orderly administration of justice—Order of January 9, 1995 expressly permitted such sales and distributions—Merely providing assistance does not put Apotex in contempt of Court—(3) Whether MacKay J. erred in failing to find Merck committed prosecutorial misconduct during course of contempt proceedings, such that stay of contempt proceeding ought to have resulted—No reason to interfere with MacKay J.’s finding on this issue—Dismissal or stay of proceedings for abuse of process extraordinary remedy and one where necessary to show abuse must have caused actual prejudice of such magnitude that public sense of decency and fairness affected—MacKay J. found none of appellants’ complaints supported dismissal or stay of proceedings, as appellants not prejudiced in right to make full answer and defence—Therefore MacKay J. did not err on this issue—(4) Whether Appeal Court should interfere with the fine imposed against defendants—To determine fit penalty, MacKay J. should not have de-emphasized importance of deterrence considering value of infringing sales in present case, and fact that corporation involved—Deterrence particularly important factor in sentencing involving contempt cases—Furthermore, deterrence factor not to be minimized in area of intellectual property—Where corporation has committed contempt in relation to intellectual property matter, deterrence factor merits serious consideration—Corporation cannot be imprisoned, so only penalty is fine—Fine must not be so small as to amount to mere licence fee—Taking into account all relevant considerations, Court reducing fine against Apotex; fine against Dr. Sherman not changed—(5) Whether MacKay J. erred in assessing costs—As matter of principle, not

**PRACTICE—Continued**

inappropriate for MacKay J. to award costs against appellants on solicitor-and-client basis—However, having regard to fact Merck has been unsuccessful with respect to second period of contempt involving January facilitation of third party sales, award of costs must reflect division of success—Costs award to respondents at trial and on appeal on all issues, except for second period of contempt —Appeal allowed in part by setting aside finding of contempt relating to post-January 9, 1995 time period, by reducing fine for Apotex to \$125,000—Cross-appeal dismissed without costs.

MERCK & CO. INC. v. APOTEX INC. (A-226-00, A-410-01, 2003 FCA 234, Sexton J.A., judgment dated 26/5/03, 55 pp.)

**COSTS**

Taxation—Cost of expert—Plaintiffs successful at trial concerning infringing sale of drugs—Referee awarding costs of reference on party-and-party basis—Plaintiffs electing accounting of profits as opposed to damages—Major issues in plaintiffs' bill of costs relating to necessity and amount of charges for services of forensic accounting expert to analyse, advise counsel, and prepare to give evidence concerning defendants' figures for infringing sales—Defendant's position that no costs, or reduced costs payable because defendant disclosed sales data requiring no additional analysis, plaintiff's expert not required for issues at reference, some of experts' work predating award for costs, amounts claimed excessive and unreasonable as expert's work was work of counsel disguised to permit full indemnity—Plaintiffs' position that conduct of defendant and nature of disclosed data requiring expert to establish validity of figures—Bill of costs presented at \$293,452 reduced to \$248,223—Tariff B of Federal Court Rules, 1998, having different levels of recovery and range of cost units providing flexibility so award reasonably reflects costs incurred in litigation but not defraying actual costs in full—Appropriate threshold for test of necessity for disbursement lies within circumstances existing at time decision to incur cost made—Assessment officer disagreeing with *Canadian Express Ltd. v. Blair* (1992), 8 O.R. (3d) 769 (Gen. Div.) where costs of preparation time of experts denied—Preparation costs of experts should depend on circumstances of each case—Circumstances of reference of accounting of profits may necessitate assistance of forensic accountant from initial stages of reference events throughout document discovery, examination for discovery, preparation of expert affidavits, analysis of adverse experts, evaluation of settlement offers and attendance at hearing to testify, advise and evaluate—Referee declining to particularize instruction for assessment of experts—Discretion threshold that of reasonable necessity—Circumstances of reference justified assessable costs for broader use of expert beyond issues remaining at instant reference hearing

**PRACTICE—Continued**

opened—Dollar implications for reference, in context of election for accounting of profits, not restricted to interest calculations but extending to several hundred thousand dollars associated with raw materials, production costs, administration and sales of several million dollars—Amounts reduced where assessment officer finding amount invoiced not reasonable in circumstances—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, Tariff B.

MERCK & CO. INC. v. APOTEX (T-2408-91, 2002 FCT 842, Stinson A.O., taxation dated 7/8/02, 30 pp.)

Defendants seeking to set aside certificate of assessment—Assessment officer denied defendants' request to delay assessment of costs until after final determination of appeals pending in present matter—Plaintiff successful in patent infringement action—Defendants argued assessment of costs premature—Appeals of decisions on merits, costs will be heard within days of present motion—Defendants argued just, expeditious and inexpensive approach to matter of costs requires assessment take place after disposition of appeals—Not citing any case law supportive of proposition cost assessment should await determination of pending appeals—In *Dableh v. Ontario Hydro* (1994), 84 F.T.R. 102 (F.C.T.D.), Court held grounds for stay not present, even though plaintiff at risk of personal bankruptcy—In present matter, plaintiff neither seeking stay nor arguing ground for issuing stay not present—No reason to conclude assessment officer erred in dismissing request to have cost assessment delayed until determination of appeals—Trial Judge acknowledged consideration of Federal Court Rules, 1998, r. 420, may necessitate adjustment of costs—R. 420 permitting doubling of costs where plaintiff obtaining judgment as favourable as terms of settlement offer—Can apply only when damages known—Matter of damages herein outstanding—Defendants submitting costs can only be assessed with certainty after calculation of damages—R. 420 not requiring complete recalculation of costs—May simply cause previous calculation to be increased by mathematical factor—Existence of r. 420 does not stand in way of timely assessment of costs—Further, identification of single factor that might later affect quantum of costs implying Trial judge saw no impediment to immediate assessment of costs in accordance with directions—No reason why assessment of costs cannot proceed—Motion dismissed—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, r. 420.

ALMECON INDUSTRIES LTD. v. ANCHORTEK LTD. (T-992-92, 2003 FCT 127, O'Reilly J., order dated 5/2/03, 5 pp.)

Motion for directions as to costs pursuant to Federal Court Rules, 1998, r. 403—Whether defendant entitled to double costs as of service of offer to settle pursuant to r. 420(2)(b)—Motion denied—Plaintiffs filing infringement action—

**PRACTICE—Continued**

Defendant filing counterclaim—Defendant making written offer to settle plaintiff's infringement action on basis of discontinuance with each party paying own costs—No response to settlement offer—Settlement offer later withdrawn—R. 420(1) (offer to settle by plaintiff) requiring offer to settle be clear, unequivocal and end litigation of dubious outcome: *Apotex Inc. v. Syntex Pharmaceuticals International Ltd.* (2001), 12 C.P.R. (4th) 413 (F.C.A.)—Same applies to r. 420(2) (offer to settle by defendant)—Although offer to settle genuine, not putting end to litigation of dubious outcome—Also offer not unrevoked to date of judgment as required by r. 420(2)—Offer only in relation to plaintiff's infringement action—Defendant not successful on issue of infringement—Court not satisfied that acceptance of offer would have had impact on post-offer costs as defendant determined to continue with counterclaim—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 403, 420(1),(2).

671905 ALBERTA INC. v. Q'MAX SOLUTIONS INC. (T-1227-96, 2002 FCT 1293, Gibson J., order dated 13/12/02, 12 pp.)

Motion for order requiring plaintiff to post security for costs pursuant to r. 416(1)(b) of Federal Court Rules, 1998—Plaintiff involved in a collision between fishing vessels—Plaintiff owns vessel *Lady Madge* and stated not having sufficient assets to pay \$20,000 or \$10,000 in costs—When insurance company with a subrogated claim sues for claim in name of the insured, that person, the insured, is a nominal plaintiff—Plaintiff has interest in recovering deductible already paid—However, does not have substantial interest in action—Reason to believe plaintiff would have insufficient assets in Canada to pay defendants' costs—Plaintiff had opportunity to reveal true financial picture which plaintiff failed to do despite Court's order—Accordingly, defendants entitled to security for costs—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, r. 416(1)(b).

OFFREY v. AVALON MIST (THE) (T-1638-00, 2003 FCT 35, Lemieux J., order dated 16/1/03, 4 pp.)

By order, Hargrave P. awarded costs to plaintiff arising out of mediation proceedings in present action—Costs fixed at \$5000—Defendants filed appeal challenging award of costs on basis award excessive or premature and because defendants not given opportunity to argue awarding of costs—In *Houweling Nurseries Ltd. v. Fisons Western Corp.* (1988), 37 B.C.L.R. (2nd) 2 (C.A.), Court stated costs in our system serve purpose of indemnifying successful litigant to greater or lesser degree and of deterring frivolous actions or defences—Review of exhibits and prothonotary's order revealed defendants' brief contained no compromise position and defendants did not indicate any instructions to deviate from position—Court may only review discretionary decision

**PRACTICE—Continued**

of prothonotary if decision clearly wrong, if exercise of discretion based upon wrong principle or erroneous finding of fact and if decision raises questions vital to final issue of case—Court found prothonotary's ruling does not affect final issue of case—Court not convinced decision based on erroneous principle or misinterpretation of facts—No evidence adduced by defendants convincing Court defendants had no other intention but to deny validity of plaintiff's claim or that had any instructions whatsoever to be prepared to compromise Minister's position—Award not excessive—Costs purely discretionary matter always left to determination of trier—Prothonotary did not affront any legally binding principles—Appeal dismissed.

KALKE v. CANADA (T-822-01, 2003 FCT 61, Rouleau J., order dated 22/1/03, 9 pp.)

Appeals involving question of whether, on appeal to Federal Court from Tax Court that originated in informal procedure but transferred on application of Crown to general procedure, appellant entitled to solicitor-and-client costs in present Court—In original appeal in Court File A-187-02, appellant did not ask for solicitor-and-client costs and reasons for order of this Court simply read: "The respondent shall have his costs of this appeal"—No indication this Court intended anything other than party-and-party costs—No basis for interfering with discretion exercised by this Court in awarding party-and-party costs—Appeal dismissed—In original appeal Court File A-189-02, appellant did ask for solicitor-and-client costs and reasons for judgment state: "Mr. Furukawa shall receive the reasonable and proper costs incurred in successfully prosecuting this appeal"—Reasonable and proper costs means solicitor-and-client costs: *R. v. Creamer*, [1977] 2 F.C. 195 (T.D.)—In present case, apparent Court intended to award what appellant requested, namely, solicitor-and-client costs—No suggestion of misconduct or any other reason for awarding solicitor-and-client costs—Appeal allowed in Court File A-189-02 and would fix solicitor-and-client costs in favour of appellant at \$27,000, inclusive of fees, disbursements and GST.

FURUKAWA v. CANADA (A-187-02, A-189-02, 2003 FCA 183, Rothstein J.A., judgment dated 3/4/03, 4 pp.)

Appellant's (plaintiff) business involves manufacture and sale of food products bearing trademark "BADR"—Commenced trade-marks infringement action—Obtained Anton Piller order—Later set aside on consent—Plaintiff ordered security of \$100,000 for defendants' costs, damages—Motion for stay of that order—Three-part test to determine whether stay should be granted established in *RJR—MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311—(1) No serious issue to be tried—Motions Judge purported to justify order for security for damages and

**PRACTICE—Continued**

costs with reference to Federal Court Rules, 1998, r. 416(1)(g)—However, rule only refers to security for costs and not to security for damages—Two elements to r. 416(1)(g)—(i) Must be reason to believe action frivolous and vexatious—Action for trade-mark infringement not frivolous or vexatious as plaintiff holds registered trade-mark which is presumed valid—(ii) Must be reason to believe plaintiff would have insufficient assets in Canada available to pay costs of defendants—Plaintiff does have sufficient assets in Canada to pay costs of defendants—R. 416(1)(g) not providing sufficient authority to support order granted—(2) Regarding irreparable harm, no evidence suggesting plaintiff attempting to dispose of assets in order to avoid payment of any judgment—If stay not granted, plaintiff must post security—If posts security, plaintiff will be in difficulty and appeal will become moot i.e. will have lost right to appeal—In circumstances, plaintiff satisfied second branch of test—(3) Regarding balance of convenience, evidence adduced by defendants not establishing claim for damages and costs will exceed amount of plaintiff's assets—Issue of claim for damages and costs to be decided shortly—Consequently, little risk defendants will not be able to obtain from plaintiff payment of any award made—Balance of convenience favours plaintiff—Stay of order for security warranted, but should not be lengthy—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, r. 416(1)(g).

UNIVERSAL FOODS INC. V. HERMES FOOD IMPORTERS LTD. (A-690-02, 2003 FCA 49, Sexton J.A., order dated 29/1/03, 9 pp.)

**DISCOVERY***Examination for Discovery*

Motion for oral examination for discovery of more than one person on grounds no one individual having first-hand knowledge of events occurring on three different days—Federal Court Rules, 1998, r. 237(2) providing Attorney General of Canada to select when representative of Crown to be examined on discovery—R. 235 limiting discovery, except with leave of Court, to discovery of adverse party only once—R. 237(3) providing Court may order some other representative of Crown to be examined for discovery—Court dealing with aspect of discovery of another representative by referring to both Federal Court, British Columbia cases—R. 241 placing obligation on discovery witness to inform herself or himself, before examination, by making enquiries of present or former officers, servants, agents or employees—As set out in *Crestbrook Forest Industries Ltd. v. Canada*, [1993] 3 F.C. 251 (C.A.), discovery witness required to use best efforts to obtain information from third parties—Plaintiff seeking additional discovery witnesses at least in part to demonstrate how alleged obstruction to justice occurred—In *Newfoundland Processing Ltd. v. "South Angela" (The)*

**PRACTICE—Continued**

(1988), 24 F.T.R. 116 (F.C.T.D.), Court stated discovery serves purpose of obtaining facts relevant to pleadings; discovery not to degenerate into fishing expedition through examination of number of witnesses—Factors to be considered in applying for a second discovery witness set out—Given high cost of litigation, examining party ought to be able to apply for second discovery, in effect substitution of witness, as soon as counsel feels he or she can make case—Conclusion of first discovery not required before applying for second witness—Therefore, motion for multiple discoveries premature as no one has yet been examined for discovery—Thus, plaintiff unable to show Crown's witness incapable of giving required evidence—Motion dismissed—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 235, 237(2), (3), 241.

PINKNEY V. CANADA (T-2120-01, 2002 FCT 2009, Hargrave P., order dated 19/11/02, 9 pp.)

*Production of Documents*

Plaintiffs bringing three motions: (i) motion for order pursuant to Federal Court Rules, 1998, r. 104(1) to add four plaintiffs to statement of claim, order pursuant to r. 104 (2) for direction with respect to necessary amendments as consequence of addition, and further order to remove name of plaintiff now deceased; (ii) motion for order pursuant to r. 75 (1) to further amend amended statement of claim to effect certain minor revisions, and order adding Federation of Newfoundland Indians (FNI) as public interest litigant; (iii) motion under r. 225 for full disclosure by defendants—Shortly after hearing motions, new Federal Court Rules concerning class actions came into effect, and r. 114 repealed—Plaintiff will file motion for leave amending statement of claim and motion for certification of action pursuant to class action rules—Now determination of motions under reserve to extent determination does not affect impending certification application—Concerning plaintiff's first motion, because of plaintiff's intention to seek certification, no ruling on first motion at present time—Regarding plaintiffs' second motion to amend amended statement of claim, amendments relate to status of plaintiffs, and need not be addressed in view of plaintiffs' impending certification motion—Amendment unrelated to status of plaintiffs will be addressed—Amendments noted in paragraphs 5(a), 5(c), 5(d), 7(a) and 7(b) granted because relating to minor changes in terminology and because no prejudice will result against defendants—However, FNI will not be accorded public interest standing as cannot be said that no other way to bring litigation—Second motion dismissed—Plaintiffs' third motion for disclosure arguing that discovery obligation not limited to documents that come into existence before commencement of proceedings but that subsequent documents covered by discovery obligation—Periodic reconsideration of all sources

**PRACTICE—Continued**

of documents not required but discovery obligation not limited to production of documents pre-dating statement of claim—Accordingly, defendants shall produce all documents relevant to plaintiffs' claims—Regarding defendants' motion striking FNI as plaintiff and Minister as defendant—Because of plaintiffs' intention to apply for certification as class action and to seek leave to amend statement of claim, Court declining to rule on defendants' motion striking FNI as plaintiff at this time—Defendants also move to strike Minister as defendant—Case law has established, generally, Minister cannot be sued in representative capacity, nor in personal capacity, when acting on behalf of Crown except in particular circumstances not applicable to present case—Minister proper party defendant—In any event, Minister does not have statutory authority to give plaintiffs remedy of registration of new Indian band—Consequently, Minister not necessary party to action—Motion to strike allowed and Minister will be struck as defendant—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 75, 104, 114 (as am. by SOR/2002-417, s. 12) 225, 299.17 (as enacted by SOR/2002-417, s. 17), 299.18 (as enacted *idem*).

FEDERATION OF NEWFOUNDLAND INDIANS V. CANADA  
(T-129-89, 2003 FCT 383, Blanchard J., order dated 1/4/03, 13 pp.)

**JUDGMENTS AND ORDERS***Reversal or Variation*

Motion for order amending judgment of Court of Appeal to include costs in Tax Court—Appellant bringing motion to vary order and award costs in Tax Court of Canada as well as Federal Court of Appeal (F.C.A.)—Appellant relying on Federal Court Rules, 1998, r. 399(2)(a)—R. 399(2)(a) permitting variation of order by reason of new matter discovered after making order—Discovery of unreported decision supporting argument not new matter within meaning of r. 399(2)(a)—In F.C.A., costs discretionary, although costs of appeal or application for judicial review normally awarded to successful party—However, no practice in F.C.A. to automatically award costs in lower courts—Motion dismissed—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, r. 399.

DUPONT CANADA INC. V. CANADA (A-527-99, 2002 FCA 464, Richard C.J., order dated 22/11/02, 3 pp.)

Appeal from Trial Division decision dismissing motion to set aside referee's order allegedly varying Judge's order—Appellant awarded default judgment against respondent, ordering respondent to pay damages and profits arising from infringement, amount of damages, profits to be determined at reference—Appellant entitled to reference on *ex parte* basis—Referee set date for hearing of reference, ordered appellant personally serve on respondent copy of order and

**PRACTICE—Continued**

any affidavit evidence appellant intended to rely upon at hearing of reference—Appellant first appealed by motion to Trial Division, seeking order setting aside referee's order on basis had erred in requiring appellant to serve respondent with notice of reference, arguing this amounted to variance of Judge's order entitling appellant to reference on *ex parte* basis—Motion dismissed on ground no appeal lies from interlocutory order of referee; that order requiring notice be served on respondent did not amount to variance of Judge's order—Appeal allowed—Appeals lie from interlocutory judgment from Trial Division pursuant to Federal Court Act, s. 27(1)(c); appeals from interlocutory orders of prothonotaries lie; therefore, relying on Federal Court Rules, 1998, r. 4, by analogy, appeals from interlocutory orders of referees should lie—View supported by Federal Court Rules, 1998, rr. 153(2), 163—However, referees have no power, generally speaking, to vary terms of reference—By requiring appellant to give respondent notice of reference, referee effectively varied Judge's order which entitled appellant to proceed to reference on *ex parte* basis—Referee lacked jurisdiction to do this—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 27(1)(c)—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 4, 153(2), 163.

SOCIETY OF COMPOSERS, AUTHORS AND MUSIC PUBLISHERS OF CANADA V. 960122 ONTARIO LTD.  
(A-554-02, 2003 FCA 256, Sexton J.A., judgment dated 5/6/03, 9 pp.)

*Summary Judgment*

Motion for summary judgment pursuant to rr. 213(1) and 216(2)(a) of Federal Court Rules, 1998 against corporation and director—Defendant corporation running exotic dance club not paying royalty for use of recorded music—Defendant Morey president, director, owner and operator of corporation—Plaintiff seeking declaration defendants infringed copyright, damages, award of defendant's profits from infringement and injunction to stop defendant from using music in which plaintiff owns performing rights—Corporation consenting to summary judgment—Whether, in finding for summary judgment against defendant corporation, reasonable and appropriate to also find summary judgment against Morey—Test whether plaintiff has shown defendant has no genuine issue for trial—Court will find director or officer liable for "deliberate, willful and knowing pursuit of a course of conduct that was likely to constitute infringement or reflected an indifference to the risk of it": *Mentmore Manufacturing Co., Ltd. et al. v. National Merchandise Manufacturing Co., Inc. et al.* (1978), 40 C.P.R. (2d) 164 (F.C.A.)—Licences granted under Copyright Act, Tariff 3.B to allow performances of Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (SOCAN) copyrighted works in adult entertainment establishments—Dancers paid small fee for

**PRACTICE—Continued**

table dance—Morey alleging royalty payments not applicable to her club as dancers independent contractors, not paid compensation by club—Copyright Board finding Tariff 3.B open to confusion and misinterpretation—Certifying new tariff, Tariff 3.C, in effect for 1995 for exotic dance clubs—At cross-examination Morey testifying that prior to 1997 believed SOCAN royalty fees based on dancer's payroll and that Tariff did not apply since she did not have payroll—Clear evidence of uncertainty with respect to applicability of Tariff 3.B—Beyond purview of motion for summary judgment to evaluate impact of Copyright Board's decision and resulting liability of Morey—Evidence of Morey must be assessed by Trial Judge in order to determine her personal liability—Genuine issue for trial—Motion for summary judgment against Morey dismissed—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 213(1), 216(2)(a).

SOCIETY OF COMPOSERS, AUTHORS AND MUSIC PUBLISHERS OF CANADA V. 1007442 ONTARIO LTD. (T-2513-97, 2002 FCT 657, Kelen J., order dated 11/6/02, 19 pp.)

Motion for summary judgment based on settlement agreement—On August 15, 2002, solicitors for defendants sent letter to solicitors for plaintiff stating willing to admit infringement, consent to judgment, and to pay damages of \$2,500—Letter marked "without prejudice"—On September 3, 2002, solicitors for plaintiff accepted settlement offer—Offers of settlement must meet three conditions to be recognized as privileged: (a) litigious dispute in existence or within contemplation; (b) communication made with express or implied intention would not be disclosed to court in event negotiations failed; and (c) purpose of communication to attempt to effect settlement—If dispute arising as to existence of settlement, necessary for Court to have access to documents in order to resolve conflict—In such circumstances, documents entered as evidence in order to determine whether parties reached settlement—Fraiberg J. in *Ferlatte v. Ventes Rudolph Inc.*, [1999] Q.J. No. 2735 (S.C.) (QL) commenting that marking correspondence "Without Prejudice" not by itself assuring protection—Rather, contents of correspondence determining matter—Offers of settlement and ancillary communications therefore presumed protected until acceptance, even without warning—Words "Without Prejudice" or expressions to similar effect not really necessary on offers of settlement, and once offers accepted, useless—Applying principles to case at bar, letters of August 15, 2002 and September 3, 2002 admissible as evidence—Defendants, by letter of August 15, 2002, indicated acceptance of non-monetary terms relating to trade-mark infringement as set out in statement of claim—Plaintiff's letter of September 3, 2002, constituting acceptance of offer to settle—Offer to settle, as detailed in letter of August 15, 2002, clear and unambiguous

**PRACTICE—Continued**

—Defendants neither indicating specifically rejecting certain portions of statement of claim, nor that offer conditional on parties signing formal contract—Accordingly, parties had reached agreement to settle action—Motion granted.

BAUER NIKE HOCKEY INC. V. TOUR HOCKEY (T-1816-01, 2003 FCT 451, Tremblay-Lamer J., order dated 17/4/03, 11 pp.)

**PARTIES***Standing*

Appeal from order of Motions Judge dismissing motion by Crown to strike Union of Nova Scotia Indians (UNSI) and Confederacy of Mainland Mi'kmaq (CMM) as defendants in action—First issue whether party who is joined to judicial review application as respondent entitled to be defendant when proceeding converted to action—Once application converted to action, proceeding governed by rules pertaining to actions—Motions Judge erring in law if dismissed Crown's motion simply because UNSI and CMM added as respondents when proceeding still application for judicial review—Second issue whether UNSI and CMM properly joined as defendants, regardless of status in application for judicial review—Not proper defendants as statement of claim disclosing no cause of action, relief, or allegations against them—Also not clear Federal Court having jurisdiction over UNSI and CMM—UNSI and CMM may have relevant evidence and interest in case but neither sufficient to join them as necessary defendants—Only reason making it necessary to make person party to action so that he will be bound by result—Question to be settled must be such that cannot be effectually, completely settled unless he is party—Neither UNSI, CMM necessary party—Appeal allowed—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, r. 300 (as am. by SOR/2002-417, s. 18)—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.4(2) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).

SHUBENACADIE INDIAN BAND V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (A-585-01, 2002 FCA 509, Evans J.A., judgment dated 17/12/02, 5 pp.)

**PLEADINGS**

Judicial review application involving challenge of *in camera* Band Council Resolution banning applicant from central coast British Columbia community of Klemtu—Applicant wishing to convert application to action under Federal Court Act, s. 18.4(2)—Standard to apply, in determining whether judicial review proceeding ought to be converted into action under s. 18.4(2) whether evidence by affidavit will be inadequate, not that *viva voce* evidence at trial might be superior—Conversion should only be allowed in clearest of circumstances—At issue whether making of Resolution, *in camera*, both without notice to and without

**PRACTICE—Continued**

participation of applicant, breached principle of natural justice or infringed upon liberty, security of person in accordance with principles of fundamental justice—Major concern existence of two letters, both written after judicial review proceeding commenced—Absence of fairness, natural justice, alleged in notice of application, apparently ongoing—One of reasons why applicant wished to convert judicial review proceeding into action, to proceed through complete array of procedures leading to trial of matter as action—Present situation not one which embodies clearest of circumstances demonstrating affidavit evidence will be inadequate—Live evidence would in all likelihood be far superior, but affidavit evidence should be adequate, with proviso—Applicant has leave to file affidavit evidence exhibiting April 5, 2003 letter from Kitsoo-Xaixais Police Department, May 14, 2003 letter from Kitsoo Council, together with other evidence, including fresh facts, addressing ongoing effect of Band Council Resolution, nature of effect, since return to community following February 14, 2003 resolution—Affidavit evidence not inadequate—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.4 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 28).

EDGAR V. KITASOO BAND COUNCIL (T-2160-02, 2003 FCT 815, Hargrave P., order dated 30/6/03, 11 pp.)

*Amendments*

Appeal of order by prothonotary granting defendant leave to file another amended statement of defence and counterclaim—Whether prothonotary exercised discretion based on wrong principle or misapprehension of facts—Court found same test applies regardless of type of amendment, including withdrawal of admission by amendment, and regardless of stage of proceedings—Prothonotary's decision not determinative of final issue of case because final determination of new amended allegations will occur at trial—Timeliness of motion to amend one factor to weigh, but late amendments herein not prejudicial, and outweigh interests of justice if amendment allowed—Prothonotary not improperly exercising discretion in allowing amendment—Motion dismissed.

MERCK & CO., INC. V. APOTEX INC. (T-2792-96, 2003 FCT 159, Noël J., order dated 13/2/03, 13 pp.)

Motion by defendant to set aside order of Prothonotary Aronovitch granting plaintiffs' motion to amend statement of claim, denying defendant's cross-motion to consolidate, stay action—In original statement of claim, plaintiffs claiming Louis Bull Band not responsible for back pay of per capita distributions between 1974 and 1983 to four "Fayant children", whose names taken off Band membership list in 1974, reinstated in 1983—At issue which of parties ought to be responsible for total back payment of \$304,139.52—After examinations for discovery, plaintiffs found another

**PRACTICE—Continued**

consequence of Fayant children not being on Band list between 1975 and 1983—Plaintiffs filed motion requesting leave to file amended statement of claim—Amendments would add claim in respect of royalty payments—Most significant amendment proposed in respect of "special damages"—Decision of Prothonotary Aronovitch made in context of case management—Reasons for giving substantial deference to decisions of judges, prothonotaries in context of case management compelling—Case management involves ongoing relationship between parties, judge or prothonotary—Single decision may be part of ongoing series of related motions, actions—Motion argued before Prothonotary Aronovitch related to completely new matter—Order not result of ongoing management function but new matter in respect of which she had no special knowledge—Court may intervene, exercise discretion *de novo* if addition of amendments to statement of claim raises questions vital to final issue of case—Decision to add new cause of action raising question vital to final issue of case assuming amendments to statement of claim herein resulted in addition of new cause of action—Court may exercise discretion *de novo*—Prothonotary's exercise of discretion based upon wrong principle, misapprehension of facts—Amendments characterized as new cause of action not arising out of substantially same facts as original cause of action—Proposed amendments not falling within r. 201, should not have been allowed—In exercising discretion *de novo*, Court disallowed amendments—At best, amendment unnecessary duplication of royalty calculations, at worst, case of inconsistent pleadings contrary to r. 180—Action not appropriate forum for carrying out redistribution, recalculation of royalties—Better use of Court's scarce resources to deal with original claim on its own—Decision of Prothonotary should not stand—Motion allowed—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 180, 201.

LOUIS BULL BAND V. CANADA (T-2171-98, 2003 FCT 732, Snider J., order dated 12/6/03, 17 pp.)

*Motion to Strike*

Motion to strike out further amended statement of claim on grounds claim contravening order and reasons of Court of Appeal ([2002] 2 F.C. 219)—Prothonotary declining initial motion to strike out statement of claim—On appeal whole statement of claim struck out—On further appeal Court of Appeal ordering claim against two defendants struck out with claim against Crown remaining—Order stating that declaratory relief statement of claim struck out and statement of claim in damages and amended statement of claim in damages struck out with leave to amend within 14 days—Amendment to allow plaintiff to proceed with statement of claim for negligent misrepresentation—Whether further amended statement of claim within terms of Court of Appeal's

**PRACTICE—Continued**

order and reasons—Motion allowed in part—Paragraph alleging fiduciary duty owed by Crown to plaintiff may remain since part of allegation of negligent misrepresentation—Paragraphs dealing with negligence struck out—Paragraphs dealing with structure of licence record-keeping to remain as providing background—Paragraph dealing with wrongful swapping of licences beyond scope of order allowing claim for negligent misrepresentation—Paragraph dealing with breach of trust struck out as not part of relationship requirement set out in *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*, [1964] A.C. 465 (H.L.) for duty of care to be owed—Paragraph relating to negligent record-keeping struck out as not relating to negligent misrepresentation—Paragraphs relating to importance of case remaining since not prejudicial.

**RADIL BROS. FISHING CO. V. CANADA (DEPARTMENT OF FISHERIES AND OCEANS, PACIFIC REGION)** (T-382-99, 2002 FCT 1237, Hargrave P., order dated 28/11/02, 10 pp.)

Defendants seeking to strike out statement of claim for want of jurisdiction—Statement of claim alleging improper stewardship of funds belonging to Siksika Nation by Chief, Council of Siksika Nation and by directors, officers of Siksika Youth Entrepreneurial Development Society—Plaintiffs stating Council of Siksika Nation breached fiduciary duty to members of Siksika Nation by failing to ensure funds properly used to benefit Society—Plaintiffs questioning procedure used by Siksika defendants on motion to strike out—R. 208 provides leave to party, served with statement of claim, to object to jurisdiction without attorning to jurisdiction of Court—Challenge must be brought under other provision of Federal Court Act—Court at liberty to apply either r. 221(1)(a), want of cause of action, with affidavit evidence as may be appropriate, or r. 221(1)(f) to strike out pleading, by reason of want of jurisdiction on part of Court, as abuse—In striking out pleading, action, must be plain, obvious, beyond doubt claim will not succeed—Lack of jurisdiction must be “plain and obvious” to justify striking out of pleadings at preliminary stage—Test to apply in order to determine whether jurisdiction over matter in Federal Court set out by S.C.C. in *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752—First branch of test that “must be statutory grant of jurisdiction by federal Parliament”, which Siksika defendants say plaintiffs failed to meet—Siksika defendants referring to want of jurisdiction as considered by Court in *Stoney Band v. Band Council of the Stoney Band* (1996), 118 F.T.R. 258 (F.C.T.D.) as complete answer to plaintiffs’ case—Heald J. ruled required statutory grant must be found either in Federal Court Act, or other Act of Parliament—Nothing in present statement of claim would establish Chief, Council of Siksika Nation, in collective official role or on own individual parts, acting as

**PRACTICE—Continued**

officers, servants, agents of Crown—Siksika Nation had authority to control, manage, expend in whole or in part revenue moneys—Did not act as servant, agent of Crown—Court not having jurisdiction as proceeding presently set out—Action struck out as beyond jurisdiction of Court—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 208, 221—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7.

**LITTLE CHIEF V. SIKSIKA NATION (CHIEF AND COUNCIL)** (T-376-03, 2003 FCT 708, Hargrave P., order dated 4/6/03, 10 pp.)

Motion to strike plaintiff’s statement of claim on ground Court lacks jurisdiction to determine cause of action, claim disclosing no reasonable cause of action, frivolous, vexatious or otherwise abuse of process on grounds of issue estoppel and/or collateral attack on judgment of Ontario Court of Appeal in matter of *Robb v. St-Joseph’s Health Centre; Rintoul v. St. Joseph’s Health Centre; Farrow v. Canadian Red Cross Society* (2001), 9 C.C.L.T. (3d) 131—Plaintiff, suffering from hemophilia, contracted HIV when treated with blood factor concentrate—By fall of 1984, informed medical community knew HIV could be transmitted through factor concentrates—In autumn of 1984, demonstrated that heat treatment of factor concentrates would inactivate HIV—As result of discovery, Bureau of Biologics (BoB) issued directive to Canadian Red Cross Society (CRCS) in November 1984, stipulating that use of non-heat-treated factor concentrates no longer could be justified and calling for transition to heat-treated factor concentrates as soon as possible—At initiative of Canadian Blood Committee (CBC), comprised of representatives from provinces, territories, federal government, created in 1981, Consensus Conference of all key people in blood industry convened in late 1984 to consider how to implement BoB directive—CBC’s practice of recording proceedings on audio-cassette, and preparing verbatim transcript changed in 1989, when any existing tapes of earlier meetings ordered to be erased, transcript destroyed—Thereafter, formal records of decisions only documentary source of what occurred during deliberations of CBC—Although application for required Notice of Compliance for factor concentrate made in July 1984, NOC not issued by BoB until April 10, 1985—Heat-treated factor concentrate manufactured in U.S. first arrived in Canada in May 1985, distributed for first time by CRCS in early July 1985—Plaintiff Leblanc, treated with unheated factor concentrate between April and May 1985, found to have been infected by HIV in March 1986—In 1992, plaintiffs took action in Ontario against CRCS and Ontario Government, for negligence—Canada not defendant in Ontario action, plaintiffs having accepted payments from Canada under no-fault plan—Both CRCS, Ontario pursued third-party claims for contribution, indemnity against Canada for any liability

**PRACTICE—Continued**

they may have had to plaintiffs—Before trial, plaintiffs sought to amend statement of claim to add, against Ontario, claim based on tort of spoliation of evidence (ordering destruction of transcripts, audiotapes)—In *Endean v. Canadian Red Cross Society* (1998), 157 D.L.R. (4th) 465, British Columbia Court of Appeal held destruction or spoliation of evidence only gave rise to evidentiary rule raising presumption against party guilty of spoliation, not to independent tort—At trial (*Robb v. Canadian Red Cross Society*, [2000] O.J. No. 2396 (S.C.J.)), trial judge dismissed action against Ontario, condemned CRCS to pay damages to plaintiffs, held Canada liable to indemnify CRCS to extent of 25% of damages paid to plaintiffs—On appeal, plaintiffs permitted to include in cross-appeal specific claims for tort of spoliation against Ontario—Ontario Court of Appeal reversed trial judge's findings of liability on part of CRCS and Canada; plaintiffs' cross appeals dismissed—Finding, *inter alia*, plaintiffs had failed to prove dates upon which became infected; accordingly, even had findings of negligence been upheld, plaintiffs could not establish such negligence caused them to become infected with HIV—Herein, plaintiffs allege three defendants, employees of federal government, initiated, carried out CBC's decision to destroy transcripts, audiotapes of CBC proceedings—Plaintiffs therefore seek damages against three individual defendants for torts of misfeasance in public office, trespass, negligence, and/or breach of fiduciary duties; damages against Canada as member of CBC, vicariously for acts of individual defendants—Plaintiffs claim right to preservation of records under Access to Information Act (ATIA), National Archives of Canada Act (NACA)—Applying jurisdictional test (statutory grant of jurisdiction, existing body of federal law, "law of Canada") set out in *ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.*, [1986] 1 S.C.R. 752, Court without jurisdiction over claims raised by plaintiffs against individual defendants—Fact that power allegedly misused by federal public servant emanating from federal statute, or that duty alleged to have been breached created by federal statute not sufficient in itself to satisfy second part of jurisdictional test—Plaintiffs had not made any requests under ATIA—Right to access not to be confused with right to preservation of records—Plaintiffs never acquired any rights under ATIA, and defendants did not owe any duties specifically to plaintiffs under Act—With respect to NACA, stated purpose thereof to conserve records of national significance for archival purposes, not to facilitate conservation of evidence for purposes of private litigation; duties created by NACA clearly public duties only—Doctrine of collateral attack not appropriate for application herein—Criteria for issue estoppel: same question has been decided; judicial decision final; parties or privies same persons as parties to proceedings in which estoppel raised or privies: *Angle v. M.N.R.*, [1975] 2 S.C.R. 248—Issue of spoliation by Canada remaining live

**PRACTICE—Continued**

issue between plaintiffs, defendants, but issues of duty of care and causation identical to issues raised herein—Ontario Court of Appeal decision final with refusal of leave to appeal to Supreme Court of Canada—Sufficient privity between plaintiffs, Canada in Ontario action (where Canada third party) to meet third part of test on issue estoppel—No unusual circumstances herein such that operation of doctrine of issue estoppel would work injustice—Even if issue estoppel did not arise herein, plaintiffs' action should nevertheless be dismissed as being abuse of process—Plaintiffs' action cannot succeed in view of findings on causation made in Ontario action, which plaintiffs estopped from challenging—However culpable destruction of CBC's records might have been, it has caused none of damages claimed by plaintiffs—Either parties bound by conclusions of Ontario Court of Appeal on issues of duty of care, causality and damages, in which case issue estoppel applies and plaintiffs' action must fail, or they are not, in which case evidence on these issues must be presented before this Court for determination, resulting in relitigating entire Ontario action, which took eight years before Ontario Superior Court of Justice, including eight months of trial—This result cannot be countenanced, lest it bring administration of justice into disrepute—Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Sch. I—National Archives of Canada Act, R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 1.

LEBLANC V. CANADA (T-436-03, 2003 FCT 736, Tabib P., order dated 24/6/03, 27 pp.)

**PRIVILEGE**

Solicitor-client privilege—Judicial review of Canadian Human Rights Commission's decision dismissing applicant's complaint of discrimination by reason of disability against CSIS—Application allowed—Standard of review—Court will not interfere with Commission's decision unless breach of principles of natural justice or other procedural unfairness or decision not supportable on evidence—Commission seeking legal opinion prior to making decision—Commission not disclosing substance of opinion to applicant on basis of solicitor-client privilege—Solicitor-client privilege not absolute—May, in rare circumstances, be required to yield in order to permit accused to make full answer and defence to criminal charge: *R. v. Brown*, [2002] 2 S.C.R. 185—While no criminal charge herein, parallel features—Some infringement on solicitor-client privilege preferable to contraction of scope of principle which is effect of *Melanson v. New Brunswick (Workers' Compensation Board)* (1994), 146 N.B.R. (2d) 294 (C.A.); *Pritchard v. Ontario (Human Rights Commission)* (2001), 148 O.A.C. 260 (Div. Ct.); affd [2002] O.J. No. 1169 (S.C.J.)—No reason why Commission could not have disclosed substance, not necessarily exact terms, of question referred to legal counsel—Then open to applicant, CSIS to

**PRACTICE—Continued**

make reply submissions as to correct answer to question—Commission not required to disclose responsive legal opinion to comply with requirement to disclose “substance of evidence” on which intended to rely—Commission breaching duty of procedural fairness by failing to inform applicant of substance of totality of evidence on which Commission might have relied in making decision and providing applicant reasonable opportunity to respond.

BALTRUWEIT V. CANADA (ATTORNEY GENERAL)  
(T-2029-01, 2002 FCT 2000, Gibson J., order dated 19/11/02, 25 pp.)

*RES JUDICATA*

Appeal from order of Prothonotary requiring defendant to produce samples of drug pursuant to motion under r. 249 of Federal Court Rules, 1998—Appeal dismissed—Prothonotary acting as case management Prothonotary when making order under appeal—Standard of review: Court will only interfere in clearest cases of misuse of judicial discretion—Prothonotary determining principles of *res judicata* not applying to bar motion notwithstanding previous motion for production of samples under r. 249 denied and upheld on appeal, and order to provide samples under r. 91 reversed on appeal—Distinguished *Grandview (Town of) v. Doering*, [1976] 2 S.C.R. 621—Materials before Prothonotary not same as those before Prothonotary on earlier motion under r. 249—Reason additional materials before Prothonotary not presented in earlier motion not due to negligence, inadvertence, or accident—Plaintiff acting with reasonable diligence throughout—Facts falling within special circumstances constituting exception to application of *res judicata*—R. 249 test for production of samples: Court “satisfied” that production “necessary” or “expedient”—Prothonotary exercising discretion in favour of production—No reviewable error in exercise of discretion—No basis on which to interfere against standard of review enunciated in *Canada v. Aqua-Gem Investments Ltd.*, [1993] 2 F.C. 425 (C.A.) and *Microfibres Inc. v. Annabel Canada Inc.* (2001), 16 C.P.R. (4th) 12 (F.C.T.D.)—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 91, 249.

RICHTER GEDEON VEGYÉSZETI GYAR RT V. APOTEX INC.  
(T-2520-93, 2002 FCT 1284, Gibson J., order dated 10/12/02, 15 pp.)

**STAY OF PROCEEDINGS**

Motion by Air Canada to stay proceedings, responsive motion by plaintiffs seeking declaration order of Ontario Superior Court of Justice has no impact on proceedings so as to stay them, similar motion by plaintiffs in respect of another order made by Justice Farley in Ontario Superior Court of Justice—Proposed class action brought by plaintiffs seeking

**PRACTICE—Continued**

to represent class of travel agencies in Canada against number of airlines and IATA (International Aviation Transport Association) as defendants—Action based on alleged conspiracy in breach of Competition Act, civil claim based on Act, s. 36—Order made under Companies’ Creditors Arrangement Act (CCAA), ss. 11.3, 11.4 not having effect of automatically staying proceedings in Court—Order by Farley J. on April 1, 2003, subsequently extended, not having such effect—Parliament not intending orders made by superior courts of provinces in exercise of CCAA jurisdiction should extend so as to oblige Court to suspend proceedings in any matter properly belonging to its jurisdiction—In Canada, superior courts not competing with one another—Farley J.’s order requesting Court, in comity, in recognition of fact both courts engaged in single legal system in administration of Canadian justice, should lend aid to order of Ontario Superior Court of Justice staying proceedings—Not ordinary stay—Stay granted in comity need not meet requirements of classic three-part test, and not needing evidence—Court will give such aid on proper application being made—Burden on person seeking to avoid consequences of Court acting in aid of provincial superior court exercising jurisdiction under CCAA to show Court it should not act in aid—Judge not right person to decide proceedings should go forward notwithstanding CCAA proceedings, to decide whether Farley J. made mistake—Only Farley J. can decide third basis for stay order to allow company to concentrate efforts on reorganization, not to be distracted by defence of other claims—Stay extended for further period of three months unless Farley J. should, in interim, lift underlying stays in Ontario Superior Court of Justice, and therefore reasons for stay—Competition Act, R.S.C., 1985, c. C-34, s. 36 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 1, s. 11)—Companies’ Creditors Arrangement Act, R.S.C., 1985, c. C-36, ss. 11.3 (as enacted by S.C. 1997, c. 12, s. 124), 11.4 (as enacted *idem*; S.C. 2000, c. 30, s. 156; 2001, c. 34, s. 33).

ALWAYS TRAVEL INC. V. AIR CANADA (T-757-02, 2003 FCT 707, Hugessen J., order dated 4/6/03, 10 pp.)

Appeal from Prothonotary’s order staying proceeding until final disposition of proceeding between same parties before Ontario Superior Court of Justice—Federal Court Act, s. 50(1) governs stays of proceedings—Power to stay should be exercised sparingly and stay will only be ordered in clearest case—To justify stay: (1) defendant must satisfy Court continuance of action would work injustice because oppressive or vexatious or would otherwise be abuse of process; (2) stay must not cause injustice to plaintiff—Burden of proof on defendant—If fundamental jurisdictional reasons for bringing action in both provincial superior court and Federal Court of Canada, stay of Federal Court proceedings not appropriate—Continuance of action would work injustice

**PRACTICE—Continued**

upon defendant—Oppressive and vexatious to require defendant to litigate same issues, against same party, on same evidence, before two Canadian courts with concurrent jurisdiction over copyright claims, while facing possibility of inconsistent results—Staying proceeding will not cause injustice to plaintiff—Defendant’s undertaking to consent to *in rem* judgment in this Court if unsuccessful in Ontario proceeding dispositive of alleged prejudice that only this Court has jurisdiction to grant *in rem* relief—Also, defendant precluded by operation of principles of *res judicata*, issue estoppel or abuse of process from asserting against plaintiff validity of copyright in product monographs—As to suggested loss of juridical advantage, given Supreme Court of Canada’s characterization of concerns about differential quality of justice among superior courts of Canada as “lacking foundation”, limited right of interlocutory appeal not constituting loss of juridical advantage—Appeal dismissed—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 50(1).

APOTEX INC. V. ASTRAZENECA CANADA INC. (T-1283-02, 2003 FCT 149, Dawson J., order dated 12/2/03, 10 pp.)

Application for interim relief staying operation of National Defence Act, s. 165.21(4), Queen’s Regulations and Orders, art. 15.17, 101.175 until final disposition of matter, prohibiting respondents from terminating applicant’s service as military judge—Applicant officer in Canadian Forces with rank of Commander—Applicable table to art. 15.17 providing retirement age for Lieutenant-Colonel, Major 55 years of age—Applicant ceasing to hold office as military judge on July 3, 2003—Minister of National Defence announced intention to extend compulsory retirement age for all members of Canadian forces, including military judges, to 60 years of age—Applicant brought application for declaration compulsory retirement regime infringes Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 15, not justified by Charter, s. 1—Applicant entitled to relief sought if able to satisfy all three branches of test set out in *RJR—MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311—First branch of test whether applicant raised serious issue—Question of whether current Canadian forces compulsory retirement regime based entirely on age unconstitutional meets threshold of serious issue—Second branch of test whether applicant seeking interim relief would, unless relief granted, suffer irreparable harm—Applicant’s position as military judge provides him with benefits more than financial—If interim relief not granted he will lose opportunity to serve out tenure as military judge unless reappointed—Such loss not compensable in form of damages—Applicant will suffer irreparable harm if loses judicial appointment as result of current mandatory retirement regime—Third branch of test whether balance of convenience favours applicant or respondent—Only in clear cases are interlocutory injunctions

**PRACTICE—Continued**

granted against enforcement of law on grounds of alleged unconstitutionality—Validly enacted law presumed to be for public good—Assumption of public interest in enforcing law weighs heavily in balance—Public interest to maintain duly enacted legislation outweighs detriment caused to applicant—Except in rare circumstances, Court should not on interlocutory motion order applicant to act, be treated as though legislation unconstitutional in advance of complete constitutional review—Cautious restraint should be exercised when making declaration on constitutional validity of law at interim stage without full debate of issue—Minister of National Defence’s decision to extend compulsory retirement age for all members of Canadian forces to 60 years of age not acknowledgement current compulsory retirement regime unconstitutional—Granting stay raises concerns regarding validity of courts martial presided over by applicant after July 3, 2003 pending determination on constitutionality of impugned provisions—Possibility of challenges to authority of applicant to sit as military judge in light of uncertainty surrounding eligibility—Balance of convenience favouring respondents—Public interest in proper administration of justice militates against granting stay—Application dismissed—National Defence Act, R.S.C., 1985, c. N-5, s. 165.21 (as enacted by S.C. 1998, c. 35, s. 42)—Queen’s Regulations and Orders for the Canadian Forces (1968 Revision), art. 15.17, 101.175—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 15.

PRICE V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-954-03, 2003 FCT 764, Tremblay-Lamer J., order dated 19/6/03, 13 pp.)

Motion to stay present judicial review application pending determination of earlier judicial review proceeding—Test for stay “in the interest of justice” pursuant to Federal Court Act, s. 50(1)(b)—Whether test set out in *RJR—MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311, should apply to mere stay “in the interest of justice”, in case with two parallel proceedings—Two lines of cases: (1) those applying two-part test i.e. for stay to be granted, continuation must cause prejudice to applicant for stay and stay not unjust to party opposing it (balance of inconvenience test as set out in *Mon-Oil v. Canada* (1989), 27 F.T.R. 50 (F.C.T.D.)); (2) those applying tripartite test set out in *RJR—MacDonald*—Two lines of cases rationalized by relying on plain wording of s. 50(1)(b)—Application of *RJR—MacDonald* test to motion herein—Serious issues in both actions—Turning to irreparable harm, present applicant, not by own choice, but through timetable imposed by Immigration and Refugee Protection Act and by Federal Court Act, exposed to irreparable harm—Finally, staying present proceeding would be decided

**PRACTICE—Continued**

convenience to applicant and no great inconvenience to respondent—Thus balance of convenience lies in favour of stay—Motion allowed—Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 50(1)(b).

TESSMA V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-1241-03, 2003 FCT 427, Hargrave P., order dated 10/4/03, 11 pp.)

**SUMMARY JUDGMENT**

Motion for removal of action from simplified action rules, pursuant to Federal Court Rules, 1998, r. 298(3); for summary judgment dismissing each action, pursuant to r. 213(2)—Removal from ambit of simplified action rules depends upon circumstances, discretionary—Only motions which are either basic to the action, or essential to allow action to proceed, or matters which clearly cannot wait for pre-trial conference or hearing of action should be entertained before pre-trial conference—Application for r. 213 summary judgment denied—Leaving aside r. 297 that no motion for summary judgment may be brought in simplified action, present motions to remove action from operation of simplified action rules not for purpose essential in order to allow to proceed, especially when dismissal based upon time bar—Time bar generally procedural tool which party may elect to use at later date—May also be answer to defence of time bar—Test is that there be no genuine issue for trial—However, summary judgment ought not to be granted where necessary facts cannot be established—Application of principles set out in *Granville Shipping Co. v. Pegassus Lines Ltd.*, [1996] 2 F.C. 853 (T.D.)—Here, facts for and against time bar in dispute—Both motions denied—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 213, 297, 298.

D.E. RODWELL INVESTIGATIVE SERVICES LTD. V. ENOCH CREE NATION INDIAN BAND (T-2191-01, T-2192-01, Hargrave P., order dated 24/4/03, 3 pp.)

**VARIATION OF TIME**

Action arises out of loss of cargo of scrap steel from barge *Seaspan 175*—Statement of claim served May 7, 2001; defence and counterclaim on June 14, 2001—Counsel for plaintiff unable to obtain instructions to defend counterclaim, requested by letter that defendant not take default judgment—On July 10, 2002 counsel received instructions to defend counterclaim and on July 11 brought present motion for extension of time within which to serve and file defence to counterclaim—Action raises four issues concerning additional affidavits, reopening of motion hearing, time extension and application of issue estoppel—(1) Did not seek leave to file additional affidavits, but presented affidavits as matter of course—Two affidavits contain nothing not readily available

**PRACTICE—Continued**

when filed initial material on motion—Plaintiff submits judges and prothonotaries have wide discretion to hear additional evidence and argument, after hearing concluded, but before judgment formerly entered—In present case, counsel relies substantially on British Columbia cases involving trials and inherent jurisdiction of courts—Five elements to consider in case of supplementary affidavit: (i) whether affidavit will serve interest of justice; (ii) whether supplementary affidavit will assist court; (iii) whether any substantial or serious prejudice to other party; (iv) additional material not available at earlier date or not available had proper diligence been exercised; and (v) additional material will not unduly delay proceedings—In present instance, as add nothing by way of valid excuse for delay in filing defence to counterclaim, new affidavits will not assist Court—Would certainly delay conclusion of motion, for defendants would probably feel both obliged to cross-examine and to respond—Finally, affidavits unlikely to prejudice anyone and contain only material readily available before Motion Judge—Two new affidavits not allowed—(2) Regarding re-opening of motion hearing, Court considers both whether substantial injustice might be done to plaintiff, if motion not re-opened for further argument and whether injustice might be done to defendants if motion re-opened—Appropriate test to apply found in *Canada (Attorney General) v. Hennelly* (1999), 244 N.R. 399 (F.C.A.); continuing intention to pursue application, application has some merit, no prejudice to respondent as result of delay and reasonable explanation for delay—(3) On basis of test, facts plaintiff may in fact have extension—Main claim not pursued—Took over a year to obtain instructions to defend clearly delineated counterclaim for freight and barge damage—But plaintiff's counsel by letter at early stage seeking time concession from defendant and defendants did nothing in face of such request—Plaintiff's request default not be taken without notice constitutes indication no intention to abandon any defence by counterclaim—Regarding requirement of merit, plaintiff's investigations revealed *Seaspan 175* had starboard list, barge needed pumping to remove list, tug and barge left Victoria harbour notwithstanding severely deteriorating weather condition and shortly after leaving harbour barge listed to starboard and capsized—Case for merit substantial—Regarding prejudice to defendant, plaintiff pointed out facts underlying counterclaim same as those at issue in main action and in order to defend main action defendant would necessarily have investigated in same manner as would be necessary in pursuing counterclaim—Delay not resulting in any prejudice—Regarding reason for delay, excuse of plaintiff for delay uncertainty as whether or not plaintiff insured for defendants' counterclaim—Some excuse for delay taking into account letter from counsel for plaintiff requesting time within which to obtain instructions and absence of reactions by defendants, until present—(4) Regarding whether issue

**PRACTICE—Continued**

estoppel could apply, elements necessary for issue estoppel found in *Angle v. M.N.R.*, [1975] 2 S.C.R. 248—Issue estoppel requires: same question decided, judicial decision said to create estoppel final, and parties to judicial decision same as parties to proceedings in which estoppel raised—In present instance, while claim and counterclaim arise out of same incident, on pleadings claim and counterclaim involve very different questions—Claim for negligence and breach of contract of Seaspan as carrier—Counterclaim for failure on part of plaintiff to maintain and repair barge including liability for damage caused to barge during transit—Issues of fact in claim and counterclaim incidental and collateral—Defendants argued default judgment not final judgment, thus estoppel not applying—In *Montres Rolex S.A. v. Canada*, [1988] 2 F.C. 39 (T.D.), Court noted orders in nature of summary procedural judgments where no trial of issues, should not be accorded finality and conclusiveness of judgment on merits of such issues—Default judgment for freight and barge damage by no means conclusive of question of safe and proper carriage—Chances of default judgment on counterclaim prejudicing plaintiff's claim remote—Time extension granted.

BUDGET STEEL LTD. v. *SEASPAN 175 (THE)* (T-168-01, 2003 FCT 390, Hargrave P., order dated 1/4/03, 27 pp.)

**VARIATION OF TIME**

Proposed class action proceeding before case management judge, Hugessen J.—Present motion to extend time for filing statements of defence until after judgment on issue of certification of class action—Whether defendants may have until after determination of issue of certification to file statements of defence to action—No question of case management judge's authority to grant relief requested: Federal Court Rules, 1998, r. 385—Defendants, in support of motion, cite and rely on number of cases from other jurisdictions in which similar motions granted—However, those cases not laying down any principle motions of this sort should be granted as matter of course in proposed class action proceedings—Defendants have burden of persuading case management judge to grant relief sought—Very considerable complexity of this case such that unlikely that requiring statement of defence at this stage of proceeding would lead to less costly and more speedy resolution of action—Appropriate to grant defendants until 30 days following judgment of Court on plaintiffs' application for certification to file statements of defence—Motion allowed—Federal Court rules, 1998, SOR/98-106, r. 385.

ALWAYS TRAVEL INC. v. *AIR CANADA* (T-757-02, 2003 FCT 212, Hugessen J., order dated 21/2/03, 6 pp.)

Appeal from decision of Prothonotary Lafrenière dismissing applicant's motion for extension of time to file application record to five days from date order made—Respondent

**PRACTICE—Concluded**

arguing Court lacked jurisdiction to hear appeal as appeal of Prothonotary's decision appeal of interlocutory judgment, barred by Immigration and Refugee Protection Act, s. 72(2)(e)—Under Federal Court Rules, 1998, r. 51(1), order of Prothonotary may be appealed to judge of Trial Division—Under r. 1, where inconsistency between Federal Court Rules, 1998 and Act of Parliament, Act prevails over Rules to extent of inconsistency—As result of inconsistency, s. 72(2)(e) applies—No appeal to Court from Prothonotary's order—Question certified: whether Immigration and Refugee Protection Act, s. 72 bars appeal within Federal Court of Canada, Trial Division from decision of prothonotary to judge of Federal Court of Canada, Trial Division—Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, s. 72—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 1, 51.

YOGALINGAM v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-4372-02, 2003 FCT 540, O'Keefe J., order dated 30/4/03, 5 pp.)

In context of notice of application on appeal from Registrar of Trade-marks' decision, applicant seeking extension of time in which to file record—Application allowed, time to file extended seven days from date of order—Criteria for granting extension set out in *Canada (Attorney General) v. Hemmelly* (1999), 244 N.R. 399 (F.C.A.): continuing intention to pursue application; application has some merits; no prejudice to respondent from delay; reasonable explanation for delay—In spite of some case law rejecting inadvertence of counsel as reasonable explanation for delay, inadvertence may take many forms and each must be considered on merits—Circumstances of each case play important role in Court's assessment of whether inadvertent error can be excused—Here, both parties represented by sophisticated, experienced counsel, of whom one would expect certain level of professional courtesy, and more importantly, economy of proceeding consistent with achieving best interest of client—Respondent's opposition to applicant's motion herein, for minor delay clearly explained by genuine inadvertence in entering deadline in counsel's diary system, has displayed neither—Applicant has met criteria for extension of time.

FOOTLOCKER GROUP CANADA INC. v. STEINBERG (T-2094-02, 2003 FCT 602, Tabib P., order dated 20/5/03, 5 pp.)

**PRIVACY**

Judicial review of decision of Solicitor General of Canada, acting on behalf of Canadian Security Intelligence Service (CSIS), refusing applicant access to certain personal information about applicant and refusing to confirm or deny whether other personal information about applicant existed—Applicant applied for judicial review under s. 41 of Privacy

**PRIVACY—Continued**

Act—Applications under s. 41 are for review of institution's decision not to disclose personal information—S. 51 sets out procedure to follow at hearing of s. 41 application—In *Ruby v. Canada (Solicitor General)*, [2002] 4 S.C.R. 3 revg in part [2000] 3 F.C. 589 (C.A.), S.C.C. stated s. 51(2)(a), providing for mandatory *in camera* proceedings, infringed s. 2(b) of Canadian Charter of Rights and Freedoms and not justified under s. 1 of Charter—Accordingly, hearing conducted in open court, but details of exemptions claimed by government conducted *in camera* and *ex parte*—Whether CSIS erred by refusing to disclose personal information pursuant to exemptions in ss. 19, 21, 26 and 28 of Act—In *Ruby*, Federal Court of Appeal noted ss. 19(2)(a) creates consent requirement—Request for access to personal information about applicant includes request to head of government institution to make reasonable efforts to seek consent of third party providing information—In present case, evidence not showing CSIS made any efforts to obtain consent to release information from third party providing information—Accordingly, CSIS not properly applying exemption in s. 19—Regarding exemption under s. 21 (information injurious to international affairs and defence), in order to claim exemption, head of government institution must demonstrate reasonable expectation of injury—In present case, disclosure of information would provide insight into CSIS's functions and hamper CSIS's ability to carry out mandate—Respondent demonstrated information within s. 21 exemption—Regarding exemption pursuant to s. 26 (third party information), s. 8 relevant for application of s. 26—S. 8(2)(m) permits disclosure of information concerning third parties if in public interest to do so or if disclosure would clearly benefit individual to whom information relates—S. 8(2)(m) requires government institution to conduct discretionary balancing of public interest in disclosure and benefit to applicant of releasing information, against right to privacy of third parties—CSIS not conducting discretionary balancing of competing interests involved in applying exemption found in s. 26—Regarding exemption pursuant to s. 28 (medical information), two requirements must be met before government institution can apply exemption—First, information must relate to physical or mental health of individual requesting information—Second, assessment by head of government institution on whether release of information in best interests of individual—In making assessment, head of government institution authorized by s. 13(1) of Privacy Regulations, to seek opinion from duly qualified medical practitioner as to whether disclosure of information would be contrary to best interests of individual—No indication CSIS engaged in any form of analysis as to best interests of applicant—Accordingly, CSIS failed to justify use of exemption in s. 28—Whether CSIS erred in refusing to confirm or deny existence of personal information in two personal information banks—Bank 045 contains

**PRIVACY—Continued**

information on individuals under investigation by CSIS on suspicion involved in activities constituting threat to security of Canada—Like in *Ruby* (F.C.A.), revelation of existence or non-existence of information in bank 045 would disclose to individual whether target of CSIS investigation—CSIS acted reasonably in adopting uniform policy of neither confirming nor denying existence of information in bank 045—Similar conclusion applying to bank 050 containing information intended to support CSIS's counter-intelligence operations—CSIS properly exercised discretion—CSIS erred in applying exemption in s. 19, 26 and 28 to personal information concerning applicant contained in banks 005 and 055—Matter returned to CSIS for new review of application of exemptions—Applicant, refugee from Bosnia, fearful of CSIS without justification or reasonable basis—Application allowed—Privacy Act, R.S.C., 1985, c. P-21, ss. 8, 19, 21, 26, 28, 41, 51—Privacy Regulations, SOR/83-508, s. 13(1)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 2(b).

CEMERLIC V. CANADA (SOLICITOR GENERAL) (T-571-01, 2003 FCT 133, Kelen J., order dated 7/2/03, 24 pp.)

Application for hearing under Personal Information Protection and Electronic Documents Act, s. 14 in respect of report prepared by Privacy Commissioner of Canada (PCC) in response to complaint filed under Act, s. 11 by applicant against respondent—PCC concluded all aspects of applicant's complaint not well-founded—Applicant customer of Telus Communications Inc. for local residential telephone service—Telus regulated by Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC)—CRTC required to exercise powers to ensure balance in public interest between cultural, social, economic goals of telecommunications network, to ensure all rates charged by Telus for regulated services just, reasonable—Express part of CRTC's mandate to consider privacy issues in regulating telecommunications industry—CRTC issued Telecom Order CRTC 98-109 concluding to set cost-based rate for Non-Published Number Service (NPNS) would fail to take account of considerations such as usefulness of reasonably complete directory, revenue impact of reduced rates—CRTC also concluded would be inappropriate if monthly rates for NPNS for residential subscribers remained at levels established in past, i.e. with view to maximizing revenues available to subsidize basic residential service—CRTC concluded Telus should provide unlisted number service at rate not exceeding \$2 per month for residential subscribers—Since February 2000, applicant subscribed for NPNS for residential phone number—NPNS regulated telecommunications service—During four years prior to February 2000, applicant had listed residential phone number, did not change phone number when changed to

**PRIVACY—Continued**

NPNS—Accordingly, outdated directories include applicant's listing information—In January 2001, applicant filed complaint to PCC against Telus—PCC investigated complaint, concluded Telus' practices not in violation of Act, all of allegations in complaint not well-founded—Present hearing neither appeal of Commissioner's report nor application for judicial review in administrative legal sense—Court required to exercise own discretion *de novo*—PCC entitled to deference with respect to decisions clearly within his jurisdiction—Applicant had standing to bring application—White Pages detailing how Telus uses personal information, various privacy-oriented service options provided by Telus—Long-standing, well-established practice of telephone companies to include directory listings as part of residential telephone service—In addition to being notified of fact by Telus, customers have reasonable expectation that unless subscribe to NPNS, listing information will be published in phone directory—Under Act, s. 5(3), Telus may collect, use, disclose personal information only for purposes reasonable person would consider appropriate in circumstances—Applicant failing to convince Court Telus in violation of such provision—Telus having valid consent under Act to publish customers' personal information in its directories—Through Telecom Decision 94-109, CRTC expressly recognized social utility of directory, found provision of directories forms essential part of, significantly enhances value of, company's basic telephone service—Federal government expressly recognized directories serve legitimate purposes, primarily by providing telephone network users with easy, accurate identification of subscriber telephone numbers—Issue of setting rates for NPNS with regard to privacy concerns resolved by CRTC—In accordance with Telecom Order CRTC 98-109, Act not restricting Telus from charging reasonable fee for provision of NPNS—Court having no jurisdiction over fee issue as matter within exclusive jurisdiction of CRTC—No express or implied restriction on Telus from charging reasonable fee for provision of NPNS—Application dismissed—Personal Information Protection and Electronic Documents Act, S.C. 2000, c. 5, ss. 5, 11, 14.

ENGLANDER V. TELUS COMMUNICATIONS INC.  
(T-1717-01, 2003 FCT 705, Blais J., order dated 3/6/03, 22 pp.)

Application pursuant to Personal Information Protection and Electronic Documents Act, s. 14—On January 23, 2001, plaintiff sent defendant, her employer, five requests for access to personal information—These requests concerned two complaints which had been filed against her with employer—Employer refused to disclose information requested—Plaintiff filed two-part complaint with Office of federal Privacy Commissioner—She sought compensation, order against defendant requiring it to correct its practices so as to comply

**PRIVACY—Concluded**

with Act, s. 4.3 of Schedule I, s. 5(3)—Application dismissed on basis neither Commissioner nor Court had jurisdiction to decide plaintiff's complaint and, on evidence, complaint without basis—To determine whether dispute exclusively within jurisdiction of grievance arbitrator, must be decided whether gist of dispute arising from collective agreement expressly or by implication—In case at bar, gist of dispute arising from interpretation, application, administration or failure to implement same applicable collective agreement—Nature of dispute between parties and scope of applicable collective agreement such that grievance arbitrator, appointed under Canada Labour Code and collective agreement, had exclusive jurisdiction *ratione materiae* to decide dispute in question, to exclusion of federal Privacy Commissioner and of Court—Exclusive jurisdiction of arbitrator in itself justifying dismissal of application at bar—Employer cannot, without risking infringement of both Code's provisions of public order and negotiated provisions of collective agreement, communicate directly with employee in dispute without having recourse to latter's union—Application dismissed—Personal Information Protection and Electronic Documents Act, S.C. 2000, c. 5, ss. 5, 14, Sch. I, s. 4.3—Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2.

L'ECUYER V. AÉROPORTS DE MONTRÉAL (T-2228-01, 2003 FCT 573, Pinard J., order dated 13/5/03, 12 pp.)

**PUBLIC SERVICE****LABOUR RELATIONS**

Motion for summary judgment pursuant to Federal Court Rules, 1998, r. 216 based upon alleged lack of jurisdiction in Federal Court to entertain claims raised in amended statement of claim—Plaintiffs employed by Correctional Service of Canada (CSC) as Correctional Supervisors—Treasury Board legal employer of plaintiffs—Plaintiffs traditionally unionized employees as members of Union of Solicitor General Employees, branch of Public Service Alliance of Canada—On April 26, 1995, Public Service Staff Relations Board (PSSRB) excluded Correctional Supervisors from bargaining unit because holding "managerial or confidential positions"—Finding upheld on judicial review to Federal Court of Appeal: *Public Service Alliance of Canada v. Canada (Treasury Board)* (1996), 194 N.R. 33 (F.C.A.)—Collective agreement governing plaintiffs' relationship with employer—Job description of Correctional Supervisor position unchanged since 1990—Plaintiffs stating implied term of employment contract CSC would initiate reclassification procedures within reasonable time following change in employment duties—Alleging all internal formal and informal remedies exhausted and no further recourse available to them except to commence present action—Public Service Staff Relations Act (PSSRA), s. 91 provides grievance procedure for federal public servants

**PUBLIC SERVICE—Continued**

relative to terms and conditions of employment—Plaintiffs qualify as “employees” for purpose of grievance procedures, according to definitions of “grievance”, “employee” in s. 2(1) of PSSRA—None of plaintiffs filing classification grievance to date—Only two plaintiffs filed staff relations grievance—Collective agreement incorporating PSSRA, s. 91 grievance procedure—*Vaughan v. Canada*, [2003] 3 F.C. 642 (C.A.) holding Court’s jurisdiction to hear actions by federal public servants ousted when essential nature of dispute falling under collective agreement or statutory scheme—Defendant submitting motion for summary judgment can be granted if moving party showing no genuine issue of material fact requiring trial—Since nature of dispute herein relating exclusively to terms and conditions of employment, Court lacks jurisdiction to hear action in light of legislative scheme set out in PSSRA, Classification Grievances Policy, collective agreement and Terms and Conditions of Employment Policy—Recourse to Federal Court in employment disputes not by way of action for damages, but by way of judicial review—Furthermore, defendant arguing courts not having jurisdiction over resolution of labour and government disputes governed by legislative schemes and collective agreements—Defendant submitting *Vaughan* confirming PSSRA establishing comprehensive scheme for resolution of employment-related disputes between federal public servants and employer—According to defendant, key question, in determining whether Court should not accept jurisdiction over federal employment dispute, whether essential character of dispute arises expressly or inferentially from statutory scheme or collective agreement—Plaintiffs not showing *Vaughan* not applicable—Since not attempting to grieve under internal process established pursuant to s. 91 of PSSRA, plaintiffs not exhausting all internal remedies, as claimed—But whether or not employee has pursued grievance under statutory scheme not vital to issue of whether Court has jurisdiction to hear present action—S. 91(1)(b) allowing any employee feeling aggrieved “as result of any occurrence or matter affecting the terms and conditions of employment of the employee” to present grievance at each of levels in grievance process provided under PSSRA—Plaintiffs’ dispute centres around continued classification of positions at CX-3 level—Claim numerous responsibilities added to job description without benefit of reclassification—Classification levels relate to amount of pay employees in federal public service receive—Matter affecting “terms and conditions of employment” of plaintiffs and falling squarely within s. 91(1)(b) of PSSRA—Nature of damages sought by plaintiffs, including request for aggravated and punitive damages, not changing fact essential character of dispute relates to terms and conditions of employment—Plaintiffs not referring to any authority or evidence to demonstrate grievance process could not provide remedy of recovery of lost wages flowing from employer’s failure or delay in reclassifying plaintiffs’

**PUBLIC SERVICE—Continued**

positions—In case at bar, remedy available, via grievance process giving rise to opportunity for judicial review—Judicial review process intended to provide review of government action or inaction in accordance with statutory basis set out in Federal Court Act, s. 18.1—Plaintiffs not considered employees for purposes of collective agreement but included within term employee for purposes of grievances—Facts not in dispute—Employment relationship exists between plaintiff and defendant—Relationship governed by PSSRA—Differences arising from relationship, whether as alleged breach of contract or tort, addressed pursuant to statutory regime—Question whether regime provides remedy, not whether regime provides best remedy—Federal Court of Appeal decided in *Vaughan* access to courts by federal public service employees, as defined in PSSRA, precluded—Federal Court not having jurisdiction to hear plaintiffs’ action and as consequence, no genuine issue for trial—Summary judgment granted to defendant—Action dismissed—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5)—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, r. 216—Public Service Staff Relations Act, R.S.C., 1985, c. P-35, ss. 2(1) “employee”, “grievance”, 91.

MCKENZIE-CROWE V. CANADA (T-605-01, 2003 FCT 553, Heneghan J., order dated 5/5/03, 25 pp.)

Judicial review of decision of Public Service Commission Investigator dismissing complaints of harassment, abuse of authority filed by applicant against John Banigan, Assistant Deputy Minister, Industry Canada—Applicant, employee at Industry Canada since 1986, seconded to International Business Opportunities Centre (IBOC) in management capacity—Consultant with Canadian Centre for Management Development determined applicant’s behaviour may have been “inappropriate”, briefed Mr. Banigan on findings—Latter disciplined applicant by imposing 10-day suspension—Applicant filing complaint with Public Service Commission (PSC) alleging investigation amounted to harassment, abuse of authority under Treasury Board’s 1994 Harassment in the Work Place Policy (Policy)—Investigator acknowledged Mr. Banigan breached terms of Policy, denied applicant right to procedural fairness, but held mistakes not amounting to harassment, abuse of authority—Applicant seeking to have decision set aside—Appropriate standard of review for questions of law correctness—As for questions of fact, mixed fact and law, applicable standard patent unreasonableness when reviewing PSC investigator’s decision—Deputy head’s failure to properly conduct investigation may be evidence of abuse of authority, but not conclusive proof—Breach of policy not constituting breach of law so that standard of review with respect to policy breaches not correctness—Whether Investigator made patently unreasonable finding when

**PUBLIC SERVICE—Continued**

determined Mr. Banigan's conduct did not amount to abuse of authority—No reason to interfere with determination—Abuse of authority occurs when power, authority improperly used to endanger employee's job—To be considered abuse of authority, action must be more than just flawed administrative decision—No evidence showing Mr. Banigan undertook investigation with intention of harming applicant—Reasonable for Investigator to view events of November 1996 as preliminary stages of formal investigation—Not patently unreasonable error that justifies setting aside decision—Application dismissed.

MCELREA V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-829-01, 2003 FCT 774, Kelen J., order dated 23/6/03, 8 pp.)

**SELECTION PROCESS***Competitions*

Judicial review of decision of Chairperson of Public Service Commission Appeal Board ordering disclosure of certain documents associated with Middle Manager In-Basket Exercise, standardized test used by Revenue Canada to evaluate candidates in closed competition—Confidentiality of test materials very important aspect of merit principle—Government departments and Commission may refuse to disclose documents during appeals where disclosure might prejudice continued use of standardized test or affect results of such test by giving unfair advantage to any individual—In *Kaczmar v. Canada (Attorney General)* (1999), 172 F.T.R. 197 (F.C.T.D.), Court interpreted Public Service Employment Regulations, s. 24, stated three issues before ordering access to confidential materials associated with standardized test—(1) Chairperson must be satisfied material pertains to appellant or to successful candidate and liable, by reason of relevance, to disclose before Appeal Board—(2) Whether providing access to confidential materials might prejudice continued use of standardized test or affect results of standardized test by giving unfair advantage to any individual—(3) Whether prejudice to future use of test can be avoided through imposition of conditions—In present case, confidential test materials pertain to respondents and successful candidates and are relevant—But Chairperson failed to determine whether disclosure might prejudice continued use of future results of test by giving respondent or others unfair advantage—Asked wrong question by attempting to balance cost and confidentiality against appellants' right to be satisfied process conducted fairly—If granted access to scoring manuals, respondents able to familiarize themselves with correct responses and thereby improving performance in subsequent test and resulting in unfair advantage over other candidates—Continued use of test prejudiced—Same consequences follow if respondents permitted to review test papers of all of successful candidates—Chairperson should have

**PUBLIC SERVICE—Continued**

addressed whether, if respondents given access to scoring manuals and test papers, certain such access would not prejudice continued use of test or affect future results by giving unfair advantage—Chairperson erred in concluding imposition of different levels of disclosure not justified—Differential disclosure (to representative of respondents) justified by Regulations, s. 24, does not violate principles of fairness: *Jain v. Canada (Revenue)* (1999), 173 F.T.R. 92 (F.C.T.D.)—Application allowed—Public Service Employment Regulations, 1993, SOR/93-286, s. 24.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) V. ABIDAKUN (T-956-99, 2001 FCT 812, Rouleau J., order dated 23/7/01, 31 pp.)

*Merit Principle*

Judicial review of interlocutory ruling of Chairperson of Appeal Board of Public Service Commission of Canada denying request of Department of Public Works and Government Services Canada to concede appeals—In January 2001, Department held competitions for positions of Supply Team Leader (Procurement) and Supply Team Leader (Project)—Prior to examinations, at least five candidates contacted Linda Fletcher, member of selection board, requested information regarding examinations—Ms. Fletcher orally provided candidates with suggestions for areas of study—Applicants unsuccessful in competition—Brought appeals to Appeal Board under Public Service Employment Act, s. 21(1) against selections for appointment made in competition—Individually-named respondents successful candidates in job competition—At outset of hearing before Chairperson, Department indicated intention to concede appeal, argued merit principle sufficiently undermined by leak of information—Chairperson satisfied provision of information did not preclude selection according to merit, denied Department's request to concede appeals on that basis—Under applicable provision, Chairperson to conduct "inquiry", more than mere adjudication between parties—Proper exercise of jurisdiction for Chairperson to complete inquiry in order to determine whether merit principle respected, to examine basis on which concession made—Concession by Department one of factors she took into account in determining irregularity, but irregularity had no impact on outcome of competition—Very unusual case—Chairperson did not err by continuing examination in face of Department's concession—Function of Appeal Board on s. 21 appeal to determine whether merit principle observed in selection process—Chairperson aware of function, applied correct test in analysis of evidence—Required applicants to provide evidence merit principle not respected—Applicants had to provide evidence successful candidates placed on eligibility list not because of merit, but because had access to improperly disclosed information prior to examination—Chairperson did not err by applying wrong test, placing onus

**PUBLIC SERVICE—Concluded**

on applicants—Issue of whether irregularity in selection procedure of no consequence pure question of fact—Chairperson's conclusion disclosure of information prior to written examination had no impact on outcome of competition not perverse, capricious, open to her based on evidence—None of five candidates who approached Ms. Fletcher, received study suggestions from her successful on examination—Not patently unreasonable for Chairperson to find outcome of competition not influenced by improper disclosure, consequently conclude merit principle observed in selection process—Application dismissed—Public Service Employment Act, R.S.C., 1985, c. P-33, s. 21(as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 16; 1996, c. 18, s. 15).

LAPLANTE V. CANADA (ATTORNEY GENERAL)  
(T-2071-01, 2003 FCT 653, Snider J., order dated 26/5/03, 15 pp.)

**RAILWAYS**

Appeal from Canadian Transportation Agency (Agency) decision authorizing private crossing to allow trucks to cross Canadian National Railway line and to enable applicants to access one of their properties adjoining track, but denying request to apportion costs of constructing and maintaining crossing under Railway Safety Act, s. 16 and ordering applicants to bear full cost, including cost of safety system incidental to but essential for existence and use of crossing—Applicants challenging latter part of decision and asking Court to determine that s. 16 applying in circumstances and consequently, to order Agency to determine proportion of liability for costs of installing protection system at crossing—Appeal dismissed—In this case, Canada Transportation Act, s. 103 applies: it covers situation, as herein, where person whose land adjoins railway line but not enclosed and other ways to access it, wants suitable crossing constructed across track—S. 103(3) providing that owner of land shall pay costs of constructing and maintaining crossing—Therefore, not possible to apply s. 16 or to order apportionment of costs as applicants would like—Pelletier J.A. (concurring reasons): only crossing that Agency could grant to appellants was crossing that conformed to prevailing standards, and precisely cost of that crossing that Act, s. 103(3) imposed on appellants—Apportionment under s. 16 therefore not issue—Railway Safety Act, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 32, s. 16—Canada Transportation Act, S.C. 1996, c. 10, s. 103.

FAFARD V. CANADIAN NATIONAL RAILWAY CO.  
(A-374-01, 2003 FCA 243, Létourneau J.A., Pelletier J.A. (concurring reasons), judgment dated 3/6/03, 20 p.)

**TRADE-MARKS**

Appeal under Trade-marks Act, s. 56 from order of Registrar of Trade-marks refusing applicant's opposition to

**TRADE-MARKS—Continued**

respondent's application for trade-mark "Nutravita" for use in association with "vitamins, minerals and herbs for retail sale through drug stores, pharmacies and health food stores"—Whether Trade-marks Opposition Board erred in determining no reasonable likelihood of confusion between respondent's trade-mark "Nutravita" and applicant's trade-mark "Nutrilite"—Decisions of Registrar, whether of facts, law or discretion, within area of expertise, to be reviewed on standard of reasonableness *simpliciter*, that is "clearly wrong"—Additional evidence would not have materially affected Registrar's decision—Therefore, standard of review herein reasonableness *simpliciter*—Whether trade-marks in question confusing—Test for confusion whether ordinary customer, unwary purchaser would believe product, service of one trade likely to be related to product, service of another trade—Act, s. 6(5) containing list of factors to be considered when determining whether confusion exists—Whether two marks confusing determination of fact—Factors enumerated in s. 6(5) need not be attributed equal weight—Neither of marks in question have high degree of inherent distinctiveness—Evidence showing applicant's trade-mark in use in Canada since at least 1984, known to some degree among customers in relevant marketplace—Factor favouring finding of confusion—Parties' wares similar in nature—Parties, if not direct competitors, at least in trades of similar nature—Factor favouring finding of confusion—Fair degree of resemblance between two trade-marks as both incorporate prefix "Nutr"—As of filing date, date of statement of opposition, trade-marks shared prefix "Nutr" with variety of other trade-marks—Determining factors in this lack of inherent distinctiveness of "Nutrilite", high number of marks including prefix "Nutr" registered with respect to same wares—Customers of vitamins, minerals, herbal products accustomed to making minor distinctions between wares bearing prefix "Nutr", would not be confused between wares bearing "Nutravita" trade-mark and those bearing "Nutrilite" trade-mark—Registrar's conclusion on this issue reasonable—While mark "Nutravita" "inherently weak", entitled to lower degree of protection, not entirely lacking inherent distinctiveness as consumers accustomed to make fine distinctions between various "Nutr" trade-marks based on differences in suffixes—Registrar's conclusion on this point reasonable—Application dismissed—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, ss. 6, 56.

ALTICOR INC. V. NUTRAVITE PHARMACEUTICALS INC.  
(T-653-01, 2003 FCT 718, Kelen J., order dated 9/6/03, 22 pp.)

**EXPUNGEMENT**

Boston Pizza International Inc. (appellant) appeals from dismissal of application for expungement of registration of trade-marks "Boston Chicken", registration number TMA398,700 and "Boston Chicken design" (BCD),

**TRADE-MARKS—Continued**

registration number TMA396,282, decision reported at; (2001) 15 C.P.R. (4th) 345—Nadon J. dismissed application after concluding no likelihood of confusion between “Boston Chicken” marks (BCM) and Boston Pizza’s trade-mark “Boston Pizza” (BP)—Trial Judge decided out of hand no possibility of confusion between appellant’s marks and BCD, so analysis limited to BCM—Whether, having regard to Trial Judge’s conclusion respondent’s BCM lacked inherent distinctiveness, and considering scant evidence of use of mark in Canada, respondent’s registration therefore invalid by reason of Trade-marks Act, s. 18(1)(b)—Trade-mark distinctive if “actually distinguishes” or if trade mark “adapted so to distinguish them”—To establish BCM “actually distinguishes”, must demonstrate BCM acquired distinctiveness through use—Respondent conceded that no evidence of use of BCM—BCM has not acquired distinctiveness as result of use in Canada—Question becomes whether mark adapted to distinguish respondent’s services from those of others—Nadon J.’s finding BCM lacked inherent distinctiveness amounts to finding mark not adapted to distinguish respondent’s services from those of other traders—Consequently, registration invalid because of lack of distinctiveness—Respondent attempts to avoid this result by arguing acquired distinctiveness can arise from use of mark outside Canada—Poor argument as ignoring conditions for registration of foreign registered trade-marks found in Act, s. 14—S. 14 imposing foreign registered trade-mark must still satisfy certain threshold conditions in order to be eligible for registration in Canada—Relying on *Supershuttle International, Inc. v. Registrar of Trade-marks* (2002), 19 C.P.R. (4th) 34 (F.C.A.), distinctiveness can only be acquired by use in Canada—Foreign registered trade-marks not inherently distinctive may well see registration in Canada at risk in expungement proceedings unless showing some degree of acquired distinctiveness through use in Canada—Respondent failed to demonstrate BCM either inherently distinctive, or has acquired distinctiveness by virtue of use in Canada—Accordingly, respondent’s trade-mark liable to be expunged from register—Appeal allowed in part—“Boston Chicken” registration ordered expunged from register—Trade-marks Act, R.S.C., 1985 c. T-13, ss. 14 (as am. by S.C. 1994, c. 47, s. 194), 18(1)(b).

BOSTON PIZZA INTERNATIONAL INC. v. BOSTON CHICKEN INC. (A-605-01, 2003 FCA 120, Pelletier J.A., judgment dated 7/3/03, 8 pp.)

**INFRINGEMENT**

Action for trade-mark infringement and passing off concerning use of trade-mark “Nuts ‘R’ Us” (NRU) by defendant for sale of nuts—(1) Whether defendant directed public attention to wares, services or business in such manner as to cause confusion between defendant’s wares, services or

**TRADE-MARKS—Continued**

business and those of plaintiff, contrary to Trade-marks Act, s. 7(b)—In order to succeed in action for passing off, plaintiff must establish three elements: (i) existence of goodwill, (ii) deception of public due to misrepresentation, and (iii) actual or potential damage to plaintiff—In present case, evidence demonstrates plaintiffs have acquired substantial goodwill with trade-marks “Toys ‘R’ Us” (TRU) & Design and word mark “TRU”—Marks have become distinctive of toys and children’s apparel—However, evidence not establishing plaintiffs had reputation for candy, confectionery, and snack foods in association with “TRU” trade-marks—“TRU” marks have not acquired goodwill and become distinctive of candy, confectionery, and snack foods—Evidence not establishing consumer would believe defendant’s product originated or affiliated with, or somehow endorsed by plaintiffs—Significant lack of evidence of actual confusion despite long period of co-existence in marketplace—No evidence defendant’s use of trade-mark “NRU” has caused damage to plaintiffs and no evidence plaintiffs suffered loss of control over reputation, image or goodwill—(2) Whether defendant infringed plaintiff’s right to exclusive use of registered trade-mark “TRU” & Design through defendant’s use of confusingly similar trade-mark “NRU”, contrary to Act, s. 20—In order to determine whether likelihood of confusion, Court shall have regard to all those surrounding circumstances, including those described in Act, s. 6(5)—Five relevant factors in s. 6(5) subjected to analysis—First, regarding inherent distinctiveness and extent to which marks have become known, trade-marks containing unique or coined words possess greater inherent distinctiveness and afforded wider ambit of protection—Plaintiffs’ trade-mark “TRU” & Design possesses strong degree of inherent distinctiveness—Substituting word “are” with letter “R”—Not proper grammar and creative use of alphabet to substitute words in English language—However, evidence not supporting finding trade-mark distinctive in relation to candy, confectionery and snack foods—Second, regarding length of time trade-marks in use, mark used for long time presumed to have made certain impression amongst consumers which must be given some weight—Plaintiffs’ “TRU” & Design trade-mark used since 1984, whereas defendant’s “NRU” used since 1987—This factor favours plaintiffs because trade-mark used three years longer than defendant—Third, concerning nature of wares, plaintiff sold candy, confectionery and snack foods, wares for which defendant’s trade-mark registered—However, sale of food items represented only 1% of plaintiffs’ total sales—Amount too small to establish similarity of wares—Fourth, regarding nature of trade, evidence demonstrates defendant’s “NRU” product never sold, nor likely to be sold in plaintiffs’ “TRU” stores—Thus consumers will rarely, if ever, associate “NRU” branded merchandise with stores others than “TRU”—Thus factor favours defendant—Fifth, concerning degree of resemblance of marks in appearance, sound and ideas

**TRADE-MARKS—Continued**

suggested, trade-marks must be considered in entirety and not as dissected items—Fact expression “R Us” shared by two trade-marks not sufficient to establish likelihood of confusion—First words in trade-marks at issue sufficient to distinguish marks—Words “toys” and “nuts” describe businesses of parties and affix different meanings to trade-marks—Visual consideration of plaintiffs’ trade-mark “TRU” & Design, and defendant’s trade-mark reveals greater differences between marks—Trade-marks “TRU” & Design and “NRU” not similar—Regarding all surrounding circumstances, no evidence before Court of single instance of actual confusion between trade-mark “TRU” and “NRU”—Trade-marks “TRU” and “NRU” not confusing—Thus, defendant’s use of trade-mark NRU not infringing Act, s. 20—Action dismissed—Trade-marks Act, R.S.C., 1985 c. T-13, ss. 7(b), 20.

TOYS “Я” US (CANADA) LTD. V. MANJEL INC. (T-2492-94, 2003 FCT 283, Tremblay-Lamer J., order dated 7/3/03, 31 pp.)

**PRACTICE**

Appeal from Trade-marks Opposition Board (Board) decision refusing applicant’s application to register word “Oland Export” as trade-mark—Whether registration of trade-mark properly refused on basis trade-mark not distinctive—Whether Board erred by neglecting to consider existing registered marks of Oland, including word “Oland’s” and words “Oland Export Ale” in design label; if not an error, whether additional evidence, filed on appeal, warranting reversal of Board’s decision and order proposed mark, “Oland Export”, be registered—Board’s decision based on finding that no admissible evidence of use or reputation of mark sought to be registered, at relevant time—Thus, no evidence on which finding of distinctiveness could be based—Mere registration of trade-mark provided no proof of extent registered work may have become distinctive in fact—No submission mark “Oland Export” should have been found to have been adapted to distinguish appellant’s wares from wares of others—Board’s decision reasonable in absence of evidence of use or reputation of trade-mark “Oland Export”—Result of Board’s decision not unreasonable—Regarding additional evidence filed on appeal, burden of establishing distinctiveness of mark resting on applicant, both at opposition proceeding before Registrar and on appeal to Federal Court—Additional evidence of Oland on present appeal establishing distinctiveness of trade-mark “Oland Export”—Additional affidavits of Mr. Tilden and Mr. Beasley, filed on appeal, include evidence based on corporate records relating to competitive brands, maintained and referred to by Mr. Tilden, which indicate no other company known to use word “Oland” in association with brewed alcoholic beverages since at least 1979—Lack of evidence adequately addressed by additional

**TRADE-MARKS—Continued**

evidence introduced for present appeal by applicant—Additional evidence would have materially affected Board’s finding of fact or exercise of Board’s discretion—In decision, Board commented, after setting out conclusion proposed mark did not distinguish and not adapted to distinguish Oland’s wares from wares of others, had applicant been able to adduce admissible evidence showing significant use and advertising of mark in Canada, result might well have been different—Finally, appellant has discharged burden of proving at date of opposition, proposed mark, “Oland Export”, distinctive in relation to appellant’s brewed beer—Appeal allowed.

LABATT BREWING CO. V. MOLSON CANADA (T-1552-99, 2003 FCT 235, MacKay J., order dated 27/2/03, 13 pp.)

Boston Pizza International (BPI) and Boston Pizza Royalties Limited Partnership (applicants) seeking interlocutory injunction against respondents—In order to determine whether applicants entitled to interlocutory injunction, applicants must demonstrate affirmative answers to three questions set out in *RJR—MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311—Applicants have furnished evidence of at least some confusion in form of Corbin survey—Dr. Corbin’s conclusion of consumer confusion sufficient evidentiary basis to satisfy low threshold of “serious issue”—Applicants have met first hurdle of showing application neither vexatious nor frivolous—While some evidence of confusion exists, nature of harm caused to applicants as result of confusion not clear—Dr. Dawar’s evidence concerning loss of sales couched in somewhat hypothetical terms—Dr. Dawar hypothesizes numerous scenarios that may, or may not, materialize—Use of term “may” throughout analysis of loss of sales leading Court to conclude that observations upon which Dr. Dawar bases conclusions speculative—Not clear and non-speculative evidence as required to satisfy test for irreparable harm—Evidence of irreparable harm speculative and consequently insufficient—As to balance of convenience, if respondents obliged to change restaurant name, benefits from advertising efforts would be wholly lost—Respondents’ loss would be certain and tangible—When compared to potential loss that may be suffered by applicants, balance of convenience favours respondents—In addition, factor of delay in bringing injunction application relevant to present case—While respondents might anticipate BPI would take steps to prevent use of name Boston Market, issue of confusion awaits determination at trial—Presumed anticipation of litigation to determine issue not providing basis for applicants justifying delay in notifying respondents—Application dismissed.

BOSTON PIZZA INTERNATIONAL INC. V. BOSTON MARKET CORP. (T-1319-02, 2003 FCT 382, Blanchard J., order dated 1/4/03, 18 pp.)

**TRADE-MARKS—Continued****REGISTRATION**

Appeal from decision of Registrar of Trade-marks rejecting opposition proceedings against application for registration of trade-mark "Nuts 'R' Us"—Registrar held evidence not establishing appellants had used trade-marks "'R' US" or "Kids 'R' Us" design in Canada, no likelihood of confusion between "Toys 'Я' Us" Us Design (TRUD) and "Nuts 'R' Us"—New evidence submitted by appellants would not have materially affected Registrar's findings of fact or exercise of discretion—Likelihood of confusion determined after weighing various factors enumerated in Trade-marks Act, s. 6(5)—First, regarding inherent distinctiveness and extent to which marks have become known, trade-marks containing words suggestive of wares or services offered by owner considered weak marks and consequently, afforded minimal level of protection—Conversely, trade-marks containing unique or coined words possess greater inherent distinctiveness and afforded wider ambit of protection—Open to Registrar to find, based on evidence, given that appellant's trade-mark phonetically equivalent to "toys are us" which is descriptive of business—Registrar determined "Toys 'Я' Us" Design known in Canada as applied to operation of retail stores selling toys, children's apparel—New evidence not supporting appellants' contention mark acquired distinctiveness in relation to candy, confectionery, and snack foods—Even with addition of new evidence, Registrar would have concluded trade-mark "Toys 'Я' Us" not known in association with sale of candy, confectionery and snack foods—Second, Registrar found length of time trade-marks have been in use favoured appellants—"Toys 'Я' Us" trade-mark used since 1984, whereas NRU "Nuts 'R' Us" trade-mark used since 1987—Regarding nature of wares, amount of sales of candy, confectionery, snack foods by appellants too small to affect Registrar's finding wares of appellants and respondent not similar—As to nature of trade, appellants would never sell respondent's products in their chain of retail stores, thus reducing likelihood of confusion—Cases holding not necessary for products to be sold in same stores for there to be confusion distinguished—In those cases, trade-marks identical—Trade-marks herein not identical—Accordingly, Registrar entitled to assess nature of trade, and to consider fact respondent's products would never be sold in appellants' stores—Concerning degree of resemblance of marks in appearance, sound and ideas suggested, fact expression "Rus" shared by two trade-marks not sufficient to find existence of confusion—Trade-marks must be considered in entirety—Use of words "toys" and "nuts" at beginning of marks sufficient to distinguish two marks—Regarding all surrounding circumstances, appellant not putting forth any evidence actual confusion—Having considered every factor enumerated in s. 6(5), Registrar's conclusion reasonable—Second ground of opposition that respondent not person entitled to registration

**TRADE-MARKS—Continued**

pursuant to Act, s. 16(1)(a) because proposed trade-mark "Nuts 'R' Us" confusing with appellants' family of "'R' US" trade-marks—S. 16 establishes material date regarding entitlement to registration date on which application for registration filed, or April 27, 1987 herein—New evidence submitted by appellants not sufficient to alter Registrar's finding appellants not establishing use of trade-mark "Toys 'Я' Us" in association with sale of confectionery and candy prior to respondent's claimed date of first use—Sale of food items represented only 1% of appellant's total sales—Accordingly, Registrar's conclusion regarding second ground of opposition reasonable—Third ground of opposition that respondent not person entitled to registration pursuant to s. 16(1)(b) because proposed trade-mark "Nuts 'R' Us" confusing with trade-mark "Kids 'R' Us" Design, for which application previously filed—Registrar's finding no likelihood of confusion, therefore, reasonable—Fourth ground of opposition that "Nuts 'R' Us" not distinctive—Distinctiveness assessed as of date on which opposition commenced—As this ground based on first three grounds, Registrar held fourth ground also failed—Such finding reasonable—Appeal dismissed—Trade-marks Act, R.S.C, 1985, c. T-13, ss. 6(5), 12(1), 16(1)(a),(b), 56(1).

TOYS 'Я' US (CANADA) LTD. v. MANJEL INC. (T-2367-93, 2003 FCT 282, Tremblay-Lamer J., order dated 7/3/03, 25 pp.)

Appeal from order of Kelen J. dismissing appellant's appeal from Registrar of Trade-marks' refusal of appellant's application for registration of yellow tablet design as trade-marks pursuant to Trade-marks Act—Whether mark distinctive—Whether tablets other than appellant's 2.5 mg tablets, marketed in appearance similar to appellant's tablets on relevant date, precludes registration of claimed trade-mark on basis tablets render appellant's mark non-distinctive—Distinctiveness means some quality in trade-mark which earmarks goods so marked as distinct from other producers of such goods—By Act, s. 2 definition, mark "distinctive" if "actually distinguishes" wares of owner from those of others or adapted so to distinguish them—Evidence fell short of establishing mark adapted so to distinguish in sense mark inherently distinctive and, as such, by very nature of mark proper subject-matter for registration quite apart from use—Evidence not establishing combination of colour and shape of appellant's tablets had effect of actually distinguishing appellant's wares from others—Definition of "distinctive" not using term "become distinctive"—Use of term "actually distinguishes" connotes distinctiveness acquired through use of mark over period of time, question turning largely on findings of fact—Findings of fact ought not to be interfered with on appeal unless based on some palpable and overriding error affecting Kelen J.'s assessment of facts—Nothing in

**TRADE-MARKS—Concluded**

record indicates Kelen J. committed an error in making factual determinations and, particularly, in finding as matter of fact mark not distinctive—No basis in law for interfering with conclusion of Kelen J.—Appeal dismissed—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, s. 2 “distinctive”.

ASTRAZENECA AB V. NOVOPHARM LTD. (A-668-01, 2003 FCA 57, Stone J.A., judgment dated 4/2/03, 17 pp.)

**VETERANS**

Application to set aside decision of Veterans Review and Appeal Board applicant not entitled to widow’s allowance as late husband’s military service did not meet requirements of War Veterans Allowance Act—In 1987, Board found Mr. Giannoulakis’ military service met requirements of Act, war veterans allowance approved—Allowance terminated in 1995 as result of legislative change excluding service in resistance forces—Mr. Giannoulakis advised service did not meet requirements of Act despite attempt to prove service on island of Crete formal military service—Following Mr. Giannoulakis’ death, son provided additional documentation to prove father worked with British Intelligence on Crete—Applicant applied for veterans allowance as Mr. Giannoulakis’ widow on basis of that information—Veterans Affairs Departmental Memorandum stating only Greek military service between October 28, 1940 and May 31, 1941 constitutes formal military service—Consequently, all service in Greek military during war, after German occupation, considered resistance force service—Board’s conclusion Mr.

**VETERANS—Concluded**

Giannoulakis’ resistance service did not meet requirements of Act not unreasonable—Applicant has not demonstrated Mr. Giannoulakis’ service meets statutory definition of allied veteran found in Act, s. 37(4), which expressly excludes those who served as members of resistance group—In 1992, Act amended to exclude service in resistance forces from definition of “allied veteran” in s. 37—S. 6.1 added to explicitly “grandfather” those receiving allowances prior to 1992 by reason of service in resistance force—In 1995, Budget Implementation Act repealed s. 6.1, thus removing “grandfather” clause, indicating intention of terminating payments to those grandfathered in 1992—1995 amendments also repealed Act, s. 37(4)(b), (6)(b)—S. 6.2 added to grandfather those receiving payments as of 1995 under s. 37(4)(b), (6)(b)—S. 6.2 not applying to Mr. Giannoulakis—Latter not eligible to be grandfathered under s. 6.2 since applicant has not established late husband’s service other than resistance service—Application dismissed—War Veterans Allowance Act, R.S.C., 1985, c. W-5, ss. 6.1 (as enacted by S.C. 1992, c. 24, s. 10; rep. by S.C. 1995, c. 17, s. 69); 6.2 (as enacted by S.C. 1995, c. 17, s. 70; 1999, c. 10, s. 2; 2000, c. 12, ss. 328(b), 332(d)), 37 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 12, s. 14; S.C. 1992, c. 24, s. 11; 1995, c. 17, s. 71; 1999, c. 10, s. 3; 2000, c. 34, ss. 89, 90(j))—Budget Implementation Act, 1995, S.C. 1995, c. 17.

GIANNOULAKIS V. CANADA (ATTORNEY GENERAL)  
(T-452-03, 2003 FCT 703, Nadon J.A. (*ex officio*), order dated 4/6/03, 11 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 consulter le texte complet des décisions à l'adresse <http://décisions.fct-cf.gc.ca/cf> ou le commander au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver et Winnipeg*

## ACCÈS À L'INFORMATION

Trois demandes présentées en vertu de l'art. 41 de la Loi sur l'accès à l'information (LAI)—Geophysical Service Inc., une entreprise de cueillette de données sismo-géophysiques, est la demanderesse à l'égard des trois demandes visant chacune un défendeur, à savoir l'Office Canada-Terre-Neuve des hydrocarbures extracôtiers (l'Office Canada-Terre-Neuve), l'Office national de l'énergie (l'Office national) et l'Office Canada-Nouvelle-Écosse des hydrocarbures extracôtiers (l'Office Canada-Nouvelle-Écosse)—La demanderesse sollicite dans chaque cas, en vertu de l'art. 49 de la LAI, une ordonnance enjoignant à l'Office concerné ou au président de l'Office concerné de lui communiquer les renseignements qu'elle avait demandés (l'identité de tiers ayant eu accès à des renseignements concernant la demanderesse ou fournis par cette dernière à l'Office en cause, ainsi que le détail des renseignements fournis)—Les questions en litige sont celles de savoir si l'art. 20(1)c) de la LAI justifie le refus des défendeurs de divulguer les renseignements demandés par la demanderesse, au motif que la divulgation risquerait vraisemblablement de causer des pertes financières appréciables à un tiers ou de nuire à sa compétitivité; si est protégé le nom des personnes ayant accès aux données géophysiques fournies par la demanderesse; si le président de l'Office Canada-Terre-Neuve a commis une erreur en concluant que le nom de telles personnes constituait des «renseignements personnels» aux termes de l'art. 19(1) de la LAI—Les principes généraux applicables à une demande de révision judiciaire en vertu de l'art. 41 sont énoncés dans *Rubin c. Canada (Ministre de la Santé)* (2001), 14 C.P.R. (4th) 1 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)—Le fardeau incombe au défendeur de convaincre la Cour, par une preuve directe, que les éléments demandés par le demandeur ne doivent pas être divulgués et qu'ils peuvent être soustraits à la communication par application de l'art. 20(1)—Tous les motifs d'exemption invoqués dans la présente affaire sont de nature obligatoire—Dans les cas où la disposition d'exemption est obligatoire, il ne peut y avoir qu'un type de décision: une décision de fait sur la question de savoir si le document demandé est visé par la disposition d'exemption—En ce qui concerne les motifs d'exemption de divulgation invoqués tardivement, l'esprit de

## ACCÈS À L'INFORMATION—Suite

la LAI commande la divulgation complète à l'auteur d'une demande des motifs d'exemption invoqués, afin que ce dernier puisse exercer son droit de se plaindre auprès du Commissaire à l'information—En l'espèce, l'auteur de la demande s'est vu privé du droit de se plaindre auprès du Commissaire à l'information des divers motifs d'exemption de communication que l'Office national et l'Office Canada-Nouvelle-Écosse désirent maintenant faire valoir devant la Cour—Permettre à ces Offices d'agir ainsi violerait l'esprit de la LAI ainsi que l'obligation d'équité envers la demanderesse—Pour ce qui est de l'exemption fondée sur l'art. 21(1)c), il ne suffit pas qu'une institution, à qui on demande de communiquer des renseignements tels que le nom de l'auteur d'une demande et la description de l'information demandée, déclare uniquement de manière générale que leur divulgation risquerait vraisemblablement de causer des pertes ou profits appréciables à un tiers ou de nuire à sa compétitivité—Il faut justifier une exemption de communication par une déposition par affidavit expliquant clairement la raison d'être de l'exemption de chaque document—La preuve d'un préjudice probable doit avoir davantage qu'un simple caractère facultatif—Des extraits de l'affidavit de M. Doyle (gestionnaire chez l'Office Canada-Nouvelle-Écosse) et de son contre-interrogatoire démontrent que l'Office Canada-Terre-Neuve a commis une erreur en omettant d'examiner de manière individuelle chaque demande présentée au nom de la demanderesse, lorsqu'il a décidé sur le fondement d'une politique générale de ne pas divulguer le nom des auteurs de demandes et le lien entre ceux-ci et les données demandées, et en omettant de fournir une preuve spécifique du fait qu'une conséquence défavorable énoncée à l'art. 29(1)c) risquerait vraisemblablement, et pas seulement de manière spéculative, de se produire—Même conclusion relativement au refus de communication de l'Office Canada-Nouvelle-Écosse—Sur la foi de l'affidavit de M. McPhee (avocat général chez l'Office Canada-Nouvelle-Écosse) et de son contre-interrogatoire relatif à cet affidavit, l'Office Canada-Nouvelle-Écosse a fait abstraction de l'objet de la LAI, énoncé à l'art. 2(1), et s'est simplement fondé sur sa connaissance générale du secteur des hydrocarbures et sur la tendance au secret de ses participants

**ACCÈS À L'INFORMATION—Suite**

pour faire des spéculations, plutôt que de démontrer un risque vraisemblable de préjudice probable—Finalement, l'Office national n'a refusé de divulguer l'identité que d'un seul auteur de demande de renseignements ou de données fournis par la demanderesse—On a consulté ce dernier, qui s'est objecté à la divulgation et en a expliqué le motif—L'Office national s'est fondé sur ses connaissances et son expérience dans le secteur et sur l'explication ainsi fournie pour exempter de la communication, en vertu de l'art. 20(1)c), l'identité de cet auteur de demande—L'Office national ne s'est tout simplement pas acquitté du fardeau lui incombant de démontrer que la divulgation de l'identité de l'auteur de la demande risquerait vraisemblablement de lui causer un préjudice d'une nature décrite à l'art. 20(1)c)—L'explication fournie par l'auteur de la demande pour justifier la non-divulgation de son identité est de caractère si général qu'elle ne permet pas à l'Office national de s'acquitter de son fardeau—En outre, le motif invoqué par l'Office lui-même pour son refus de communication reposait sur des considérations stratégiques, des généralités et des spéculations, de sorte qu'il ne s'est tout simplement pas acquitté du fardeau lui incombant, en vertu de l'art. 20(1)c), de justifier une exemption de communication—Dans *Saint John Shipbuilding Ltd. c. Canada (Ministre des Approvisionnements et Services)* (1998), 24 F.T.R. 32 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), le juge Martin a écrit que la possibilité d'une atteinte à la compétitivité ne suffisait pas; un risque vraisemblable de préjudice probable est requis—Compte tenu de l'analyse faite, aucun des trois Offices n'a convaincu la Cour que c'est à juste titre qu'il s'est fondé sur l'art. 20(1)c) pour ne pas divulguer l'identité d'un ou plusieurs auteurs de demandes ainsi que le lien entre chaque auteur et les données fournies par la demanderesse auxquelles il a eu accès—Pour ce qui est du privilège en vertu de l'art. 24(1) de la LAI, des art. 22 et 119(2) et (5) de la Loi Canada-Terre-Neuve (la LCT-N) et des dispositions équivalentes à celles de la LCT-N dans la Loi Canada-Nouvelle-Écosse (la LCN-É), les renseignements en cause étaient des renseignements fournis pour permettre d'établir et de gérer un centre, tel que prescrit par l'art. 22 de la LCT-N—Les données sismiques étaient fournies pour l'application de la partie II ou de la partie III de la LCT-N et, par conséquent, étaient protégées en vertu de l'art. 119(2) de cette loi—En vertu de l'art. 119(5)d), le privilège de confidentialité expirait cinq ans après l'achèvement des travaux de géophysique—Après cinq ans, par conséquent, il était loisible à l'Office Canada-Terre-Neuve de permettre l'accès à ces renseignements à une personne en faisant la demande—Le nom des auteurs de demandes et le lien entre ceux-ci et les données demandées sont d'un tout autre ordre—Le nom des auteurs de demandes ainsi que le lien entre ceux-ci et les données demandées étaient des renseignements fournis à l'Office Canada-Terre-Neuve pour l'application de l'art. 22 de la LCT-N, et non de la partie II ou de la partie III de cette loi—Ce

**ACCÈS À L'INFORMATION—Suite**

n'étaient pas des renseignements assujettis à l'art. 119 et n'ayant pas à être communiqués aux termes de l'art. 24(1)—Finalement, en ce qui concerne la dispense prévue à l'art. 19(1) de la LAI (renseignements personnels), une personne morale ne peut être un «individu identifiable» aux fins de la définition de «renseignements personnels» à l'art. 3 de la Loi sur la protection des renseignements personnels, et ne peut donc se «prévaloir» de l'art. 19(1)—Rien ne permet de conclure que le nom des auteurs de demandes, lié à l'information demandée, constitue des renseignements personnels—Si ces auteurs sont des personnes morales ou des entités non constituées en personnes morales, ce ne sont pas des «individus identifiables»—Si l'auteur d'une demande est un «individu identifiable» et n'agit qu'en tant qu'employé d'une personne morale ou d'une entité semblable, et que rien d'autre que son poste ou son titre de poste en son sein n'est divulgué, en communiquant ce nom et ce seul renseignement, on ne communique pas des «renseignements personnels»—La demande d'exemption de communication fondée sur l'art. 19(1) de la LAI de l'Office Canada-Nouvelle-Écosse ne peut être accueillie—En résumé, tant l'Office national que l'Office Canada-Nouvelle-Écosse ne pouvaient se fonder sur des motifs d'exemption qu'ils n'ont fait valoir qu'une fois les demandes d'accès de la demanderesse présentées et rejetées et les plaintes relatives à ces rejets soumises par la demanderesse au Commissaire à l'assermentation—À l'égard de chaque demande, l'Office défendeur doit communiquer à la demanderesse le nom de chaque auteur de demande de renseignements ou données fournis par celle-ci à l'Office—Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), ch. A-1, art. 2(1), 19(1), 20(1), 21(1)c), 41, 48, 49—Loi de mise en œuvre de l'Accord atlantique Canada-Terre-Neuve, L.C. 1987, ch. 3, art. 11, 119.

GEOPHYSICAL SERVICES INC. C. OFFICE CANADA-TERRÉ-NEUVE DES HYDROCARBURES EXTRACÔTIERS (T-2100-00, T-2101-00, T-2102-00, 2003 CFPI 507, juge Gibson, ordonnance en date du 25-4-03, 55 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision prise par le Bureau de l'accès à l'information et de la protection des renseignements personnels de TPSGC, laquelle autorisait la communication de certaines «évaluations internes» produites à partir de renseignements fournis par la demanderesse et d'autres soumissionnaires dans le cadre d'un appel d'offres—La demanderesse invoque les exceptions à la communication au titre de l'art. 20(1)b), c) et d) de la Loi sur l'accès à l'information—Quant à l'applicabilité de l'art. 20(1)b), les données brutes fournies par la demanderesse dans sa proposition et le document d'évaluation produit à partir de celles-ci constituent, pour les besoins de l'application des dispositions d'exemption, un seul et même document—Le document fourni par la demanderesse contient des

## ACCÈS À L'INFORMATION—Suite

renseignements financiers—Les renseignements fournis par la demanderesse ont de façon constante été traités de manière confidentielle par elle—La seule question qu'il reste à trancher est de savoir si les renseignements fournis par la demanderesse sont «de nature confidentielle»—Dans *Air Atonabee Ltd. c. Canada (Ministre des Transports)* (1989), 27 C.P.R. (3d) 180 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), il est admis que la question de savoir si un renseignement est «de nature confidentielle» doit être tranchée objectivement selon trois critères—1) La preuve démontre que le document est inaccessible—2) Les renseignements doivent avoir été transmis dans l'assurance raisonnable qu'ils ne seront pas divulgués—3) La question déterminante au titre de l'art. 20(1)b) est de savoir si la protection de la confidentialité des documents visés favorise la relation entre TPSGC et la demanderesse dans l'intérêt public—Le défendeur, en s'appuyant sur la décision du juge Strayer dans *Société Gamma Inc. c. Canada (Secrétariat d'État du Canada)* (1994), 56 C.P.R. (3d) 58 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), allègue que lorsque les documents concernent la dépense de fonds publics, leur communication devrait s'ensuivre, sauf dans des «cas particuliers»—Les propos du juge Strayer devraient être lus dans le contexte factuel de l'affaire—Il ne faut pas considérer que ces propos s'appliquent à tous les scénarios de soumission—La situation en l'espèce est complètement différente, sauf pour ce qui est du fait que des fonds publics seront dépensés pour l'offre acceptée—Même si ce dernier facteur est important, la valeur à lui accorder devrait être déterminée à partir des faits réels d'un cas particulier—La preuve révèle une ligne de conduite favorisant la confidentialité—Le consentement à cette ligne de conduite ne devrait pas être considéré comme contraire à la Loi; il faudrait plutôt le considérer comme nécessaire, dans l'intérêt public, pour garantir l'intégrité du processus d'appel d'offres dans la proposition de bail et d'option d'achat complexe de la présente affaire—La demanderesse est parvenue à démontrer de façon suffisamment convaincante que les documents en cause revêtent un caractère confidentiel—La demanderesse ne s'est pas déchargée du fardeau de la preuve relativement à l'art. 20(1)c),d)—Demande accueillie—Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), ch. A-1, art. 20(1).

HIGH-RISE GROUP INC. C. CANADA (MINISTRE DES TRAVAUX PUBLICS ET DES SERVICES GOUVERNEMENTAUX) (T-1409-01, 2003 CFPI 430, juge Campbell, ordonnance en date du 11-4-03, 11 p.)

Appel d'une décision ([2001] 3 C.F. 514 (1<sup>re</sup> inst.)) qui a accueilli la demande du Commissaire à l'information visant à faire examiner la décision prise par le ministre de l'Environnement du Canada (le MEC), sur l'avis du Bureau du Conseil privé (le BCP), de refuser à la demanderesse Ethyl Canada Inc. (la demanderesse) l'accès à quatre documents qui, selon le MEC et le BCP, constituaient des documents

## ACCÈS À L'INFORMATION—Suite

confidentiels du Cabinet—L'appelant a déclaré que le juge des demandes avait commis une erreur en ordonnant que tout renseignement qui peut être prélevé soit communiqué, refusant ainsi au MEC la possibilité d'invoquer toute exemption qui puisse s'appliquer aux renseignements en vertu des art. 13 à 26 de la Loi sur l'accès à l'information—Le MEC devrait avoir la possibilité de revendiquer toute exemption susceptible de s'appliquer—Au départ, les représentants du gouvernement ont pris la position selon laquelle les quatre documents en question n'étaient absolument pas visés par la Loi sur l'accès à l'information—Compte tenu de cette approche, les personnes responsables de l'examen des documents n'ont pas songé aux exemptions qui pourraient entrer en ligne de compte si certaines parties des documents demandés devaient être communiquées—Puisqu'il se peut que les droits de tiers soient en cause, il serait juste et approprié de modifier l'ordonnance en vue de donner au responsable de l'institution fédérale la possibilité d'examiner et de revendiquer toute exemption qui peut s'appliquer—Autrement, l'appel devrait être rejeté—Concernant la compétence de la Cour pour examiner l'attestation délivrée en vertu de l'art. 39 de la Loi sur la preuve au Canada (la LPC), la décision du juge des demandes est tout à fait conforme à l'arrêt *Babcock c. Canada (Procureur général)* [2002] 3 R.C.S. 3—L'arrêt *Babcock* dit clairement que les tribunaux peuvent examiner des décisions qui «[ne relèvent pas] d'un pouvoir clairement conféré par la loi et exercé de façon régulière» et qu'ils peuvent tenir compte de «l'ensemble de la preuve» pour décider si le pouvoir prévu par la loi a été régulièrement exercé—L'ordonnance du juge des demandes peut prêter à confusion parce qu'il n'y est pas expressément fait mention du but visé à l'art. 69(1)b) de la Loi sur l'accès à l'information et à l'art. 39(2)b) de la LPC—Ce but est essentiel à la validité de l'ordonnance et il ne peut pas être déterminé à l'égard des documents en question à moins qu'il n'y ait, dans ou avec les documents, un ensemble organisé de mots qui satisfait à la définition de «document(s) de travail»—La personne responsable de l'examen des documents doit déterminer s'il y a, dans ou avec les documents, un ensemble organisé de mots qui satisfait à la définition de «document(s) de travail»—Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. (1985), ch. C-5, art. 39 (mod. par L.C. (1992), ch. 1, art. 144, ann. VII, art. 5)—Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), ch. A-1, art. 13, 26, 69(1)b).

CANADA (COMMISSAIRE À L'INFORMATION) C. CANADA (MINISTRE DE L'ENVIRONNEMENT) (A-233-01, 2003 CAF 68, juge Noël, J.C.A., jugement en date du 7-2-03, 16 p.)

Appel contre l'ordonnance par laquelle la Section de première instance ([2002] A.C.F. n° 173) a rejeté la demande de contrôle judiciaire de l'appelante visant la décision du ministre de la Santé de communiquer deux lettres à la suite

**ACCÈS À L'INFORMATION—Suite**

d'une demande présentée en vertu de la Loi sur l'accès à l'information (Loi)—Les lettres font partie des observations transmises par l'appelante relativement au «Premarin», un produit d'œstrogènes de source naturelle, en réponse à l'invitation faite au public de faire parvenir des observations au sujet du projet de modification du règlement d'application de la Loi sur les aliments et drogues ayant pour effet de créer une norme unique qui s'applique à tous les produits d'œstrogènes conjugués, qu'ils soient synthétiques ou naturels—L'appelante soutient que le juge qui siège en révision a choisi et appliqué la mauvaise norme de contrôle; a erré en concluant que la tierce partie avait droit de demander les documents; a incorrectement évalué la preuve dont elle était saisie eu égard aux exceptions énumérées à l'art. 20(1) de la Loi—Appel rejeté—Réemment, la C.S.C., dans *Dr. Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226, a réitéré la primauté de la méthode pragmatique et fonctionnelle lors du contrôle des décisions d'organismes administratifs—En outre, selon l'arrêt *Dr. Q*, comme la cour d'appel effectue le contrôle en appel d'une décision judiciaire et non pas le contrôle judiciaire d'une décision administrative, les règles énoncées dans l'arrêt *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235, s'appliquent—La question de la norme de contrôle appropriée étant une question de droit, la Cour d'appel doit décider si le juge qui siège en révision a choisi et appliqué la norme appropriée selon la norme de la décision correcte—Dans le cas présent, le juge qui siège en révision a erré en choisissant la norme de contrôle: plutôt que d'appliquer l'approche pragmatique et fonctionnelle, il s'est fié uniquement sur la nature de la décision pour choisir la norme de contrôle—Par conséquent, la Cour doit appliquer la norme de contrôle appropriée et examiner la décision du ministre sur ce fondement—Selon l'approche pragmatique et fonctionnelle, la norme de contrôle applicable à la décision du ministre est celle de la décision correcte—En l'espèce, l'absence de clause privative, jumelée à la disposition explicite donnant à la Cour un pouvoir de révision d'une décision concernant la communication de documents ainsi que l'importance accordée dans la disposition de déclaration d'objet de la Loi au processus de révision indépendant indiquent tous l'existence d'une norme de contrôle moins rigoureuse—Étant donné que le ministre ne possède pas une plus grande expertise que la Cour, l'application d'une norme de contrôle moins rigoureuse est justifiée—Finalement, il s'agit d'une question mixte de fait et de droit—Bien que la nature de la question en jeu donne à penser qu'il faille une plus grande retenue, à la lumière des trois autres facteurs, la norme de contrôle applicable est celle de la décision correcte—Le ministre a fourni suffisamment de preuve pour démontrer en l'espèce que l'auteur de la demande d'accès à l'information satisfait aux règles d'admissibilité—En dernier lieu, l'appelante n'ayant pas démontré que les autres renseignements devraient bénéficier d'une exception,

**ACCÈS À L'INFORMATION—Fin**

seule la partie de la lettre que le ministre a accepté de retrancher sera retirée de la lettre—Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), ch. A-1—Loi sur les aliments et drogues, L.R.C. (1985), ch. F-27.

WYETH-AYERST CANADA INC. C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (A-130-02, 2003 CAF 257, juge en chef Richard, jugement en date du 6-6-03, 9 p.)

**ALIMENTS ET DROGUES**

La demanderesse a sollicité l'approbation du ministre de la Santé pour commercialiser sa version de l'oméprazole (médicament qui agit comme inhibiteur gastrique de la pompe à protons, destiné au traitement des ulcères) en conformité avec la Loi sur les aliments et drogues (LAD) et le Règlement sur les aliments et drogues—Elle a déposé une présentation abrégée de drogue nouvelle (PADN) renvoyant au produit de référence canadien «Losec»—Les fonctionnaires ont conclu que l'ingrédient médicinal de la drogue de la demanderesse était l'oméprazole alors que celui du Losec était l'oméprazole magnésien—Le ministre a refusé de traiter la présentation, et la demanderesse demande le contrôle judiciaire de cette décision—Il est interdit aux fabricants de drogues d'annoncer ou de vendre une drogue nouvelle au Canada sans avoir obtenu un avis de conformité (AC)—Pour obtenir l'AC, le fabricant dépose auprès de la Direction des produits thérapeutiques (DPT) de Santé Canada une présentation en vertu de l'art. C.08.002(1), lequel interdit de vendre une drogue nouvelle à moins que le fabricant ait déposé une PDN ou une PADN jugée acceptable par le ministre et qu'il ait obtenu un AC—L'art. C.08.002(2) définit le contenu exigé de la PDN—Elle doit contenir les rapports détaillés des épreuves effectuées en vue d'établir l'innocuité de la drogue nouvelle, aux fins et selon le mode d'emploi recommandés, et des preuves substantielles de l'efficacité clinique de la drogue nouvelle aux fins et selon le mode d'emploi recommandés—Ces renseignements sont généralement volumineux, allant de 100 à 300 volumes de données—Le fabricant qui souhaite copier une drogue commercialisée sans avoir à fournir les rapports détaillés et les preuves substantielles de son innocuité et de son efficacité clinique doit soumettre une PADN, laquelle exige l'utilisation d'un produit de référence canadien, c.-à-d. une drogue dont l'innocuité et l'efficacité ont déjà été établies—Le produit de référence canadien est généralement un médicament de marque déposée dont la copie générique doit être un équivalent pharmaceutique—En général, les deux produits doivent être bioéquivalents, leur voie d'administration doit être identique et les conditions thérapeutiques relatives à la drogue nouvelle doivent figurer parmi celles qui s'appliquent au produit de référence canadien—L'art. C.08.002.1(2) expose le contenu de la PADN—La ligne directrice de la DPT intitulée «Gestion des présentations de drogues» prévoit un processus d'examen préliminaire visant

**ALIMENTS ET DROGUES—Suite**

à évaluer l'admissibilité des documents—Si des déficiences sont décelées, le promoteur a 45 jours pour répondre—La décision de la DPT de rejeter une présentation à l'étape de l'examen préliminaire peut être portée en appel à deux paliers—L'appel au premier palier a été rejeté—Au second palier, la demanderesse a d'abord été informée que sa PADN serait renvoyée au Bureau de l'évaluation des produits pharmaceutiques pour examen, puis que sa PADN ne serait pas traitée—La Cour doit-elle modifier la décision du défendeur de ne pas traiter la demande d'approbation de la PADN au motif qu'elle ne satisferait pas aux conditions prescrites à l'art. C.08.002.1 du Règlement?—Pour répondre à cette question, il est nécessaire d'examiner le processus et la procédure suivis par le défendeur—La demanderesse n'avait pas le droit de s'appuyer sur le mode d'approbation du produit de référence canadien et sur les conclusions scientifiques qui en découlent—L'examen correct et objectif, au cas par cas, des présentations individuelles l'emporte sur la cohérence, surtout si l'on tient compte de la gravité potentielle, dans la procédure d'approbation des drogues, de la répétition éventuelle d'erreurs—Le contenu de la PADN est une question qui relève du pouvoir discrétionnaire du ministre—Le ministre a élaboré une ligne directrice globale pour la gestion des présentations des drogues—Le fait que la demanderesse ne présentait pas un produit qui contenait, en quantités identiques, les mêmes ingrédients médicinaux que le produit de référence canadien, a été fatal à sa présentation—Rien n'oblige le ministre à procéder à l'examen d'une présentation qui ne remplit pas les conditions applicables au contenu de la présentation—Le ministre a suivi la ligne directrice voulant que les présentations jugées acceptables à l'examen préliminaire soient examinées—Comme la présentation n'a pas été jugée acceptable, elle n'a pas été examinée—À moins que la ligne directrice contrevienne aux dispositions de la LAD ou du Règlement, la Cour n'intervient pas—La demanderesse doit établir l'existence d'une erreur susceptible de contrôle de la part du délégué ministériel, touchant sa décision que la demanderesse ne répondait pas aux conditions exposées à l'art. C.08.002.1(1)a)—La norme de contrôle applicable est celle de la décision manifestement déraisonnable—La décision du ministre n'était pas manifestement déraisonnable—Premièrement, le ministre a seulement refusé d'accepter la PADN pour examen—Après avoir considéré la présentation de la demanderesse, le ministre a décidé qu'elle ne répondait pas aux conditions énumérées à l'art. C.08.002.1(1)a) et qu'elle n'était donc pas acceptable pour examen—Deuxièmement, l'objet général du Règlement est d'assurer l'innocuité et l'efficacité des drogues—La présentation doit inclure les renseignements spécifiés à l'art. C.08.002.1(1)—Le respect de conditions préalables est le mécanisme choisi par le législateur pour assurer l'innocuité et l'efficacité des médicaments génériques—Enfin, la demanderesse n'a pas le

**ALIMENTS ET DROGUES—Fin**

droit de s'appuyer sur le mode d'approbation du produit de référence canadien pour pallier les insuffisances de sa PADN—Le ministre ne peut évaluer les spécifications d'une substance qui peut être produite *in vivo* par le métabolisme—La loi exige de considérer l'ingrédient contenu dans la drogue—La demanderesse n'a pas subi de déni de justice naturelle—Elle a eu la possibilité de présenter, et a effectivement présenté, des observations sur les questions de savoir si son produit contenait en quantités identiques les ingrédients médicinaux du produit de référence canadien et si les deux produits étaient des équivalents pharmaceutiques—Aucun fondement ne justifie d'accorder la réparation demandée—Demande rejetée—Loi sur les aliments et drogues, L.R.C. (1985) ch. F-27—Règlement sur les aliments et drogues, C.R.C., ch. 870, art. C.08.002 (mod. par DORS/95-411, art. 4), C.08.002 (édicte, *idem*, art. 5).

REDDY-CHEMINOR INC. C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-2294-00, 2003 CFPI 542, juge Layden-Stevenson, ordonnance en date du 14-5-03, 60 p.)

**ANCIENS COMBATTANTS**

Demande d'annulation de la décision du Tribunal des anciens combattants (révision et appel) qui refusait à la demanderesse le droit à une allocation de veuve parce que le service militaire de feu son mari ne répondait pas aux conditions de la Loi sur les allocations aux anciens combattants—En 1987, le tribunal avait conclu que le service militaire de M. Giannoulakis répondait aux conditions de la Loi, et son allocation d'ancien combattant fut donc approuvée—Son allocation fut interrompue en 1995 quand une nouvelle loi exclut le service dans les groupes de résistance—M. Giannoulakis fut informé que son service ne répondait pas aux conditions de la Loi, malgré ses tentatives de prouver que son service sur l'île de Crête était un service militaire en règle—Après le décès de M. Giannoulakis, son fils a produit des documents additionnels tendant à montrer que son père avait travaillé pour le renseignement britannique sur l'île de Crête—Sur la base de cette information, la demanderesse a demandé une allocation d'ancien combattant en tant que veuve de M. Giannoulakis—Une note de service du ministère des Affaires des anciens combattants mentionnait que seul un service militaire grec accompli entre le 28 octobre 1940 et le 31 mai 1941 constituait un service militaire en règle—Par conséquent, tout service accompli dans l'armée grecque durant la guerre, après l'occupation allemande, était considéré comme un service accompli auprès d'une force de résistance—La conclusion du tribunal selon laquelle le service accompli par M. Giannoulakis dans la résistance ne répondait pas aux conditions fixées par la Loi n'était donc pas déraisonnable—La demanderesse n'a pas établi que le service de M. Giannoulakis répond à la définition d'un ancien combattant allié, à l'art. 37(4) de la Loi, définition qui exclut

**ANCIENS COMBATTANTS—Fin**

expressément ceux qui ont servi comme membres d'un groupe de résistance—En 1992, la Loi a été modifiée de manière à exclure de la définition d'«ancien combattant allié», à l'art. 37, le service accompli dans des forces de résistance—L'art. 6.1 était ajouté, pour conférer expressément des droits acquis à ceux qui recevaient des allocations avant 1992 à raison d'un service accompli dans une force de résistance—En 1995, la Loi d'exécution du budget abrogeait l'art. 6.1, supprimant ainsi la clause de droits acquis et attestant une intention de mettre fin aux paiements effectués à ceux qui en 1992 bénéficiaient de la clause de droits acquis—Les modifications de 1995 abrogeaient aussi l'art. 37(4)b) et (6)b) de la Loi—L'art. 6.2 fut ajouté, afin de conférer des droits acquis à ceux qui recevaient des allocations en 1995 au titre des art. 37(4)b) ou (6)b)—L'art. 6.2 ne s'appliquait pas à M. Giannoulakis—M. Giannoulakis n'était pas admissible aux droits acquis conférés par l'art. 6.2, puisque la demanderesse n'a pas établi que le service de feu son mari était un service autre qu'un service accompli dans la résistance—Demande rejetée—Loi sur les allocations aux anciens combattants, L.R.C. 1985, ch. W-5, art. 6.1 (édicte par L.C. 1992, ch. 24, art. 10; abrogé par L.C. 1995, ch. 17, art. 69); 6.2 (édicte par L.C. 1995, ch. 17, art. 70; 1999, ch. 10, art. 2; 2000, ch. 12, art. 328b), 332d)), 37 (mod. par L.R.C. 1985 (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 12, art. 14; (3<sup>e</sup> suppl.), ch. 20, art. 38; L.C. 1992, ch. 24, art. 11; 1995, ch. 17, art. 71; 1999, ch. 10, art. 3; 2000, ch. 34, art. 89—Loi d'exécution du budget de 1995, L.C. 1995, ch. 17.

GIANNOULAKIS C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)  
(T-452-03, 2003 CFPI 703, juge Nadon (d'office),  
ordonnance en date du 4-6-03, 11 p.)

**ASSURANCE-EMPLOI**

Demande de contrôle judiciaire d'une décision rendue par un juge-arbitre rejetant l'appel de la Commission de l'assurance-emploi et maintenant la décision du conseil arbitral que le prestataire n'avait pas quitté volontairement son emploi sans justification ou perdu son emploi en raison de son inconduite au sens des art. 29 et 30 de la Loi sur l'assurance-emploi—Le prestataire a dû s'absenter de son travail pour purger une peine d'emprisonnement à défaut d'avoir payé des amendes pour des contraventions (9 000 \$) au Code de la sécurité routière—Puisqu'il ne pouvait remplir ses fonctions, son employeur l'a remercié—Le prestataire n'a pu reprendre son emploi en Ontario à sa sortie de prison puisque les termes de sa libération conditionnelle l'en empêchaient—La Commission imposa une exclusion au motif qu'il avait perdu son emploi en raison de son inconduite et qu'il aurait volontairement abandonné son emploi sans justification—Le conseil arbitral accueillit l'appel au motif qu'il avait été contraint de quitter son emploi puisqu'il n'avait pas les moyens de payer les contraventions et qu'il avait pris des

**ASSURANCE-EMPLOI—Suite**

mesures raisonnables pour que son employeur le reprenne à la suite de son emprisonnement—Le conseil a aussi conclu qu'il n'y avait pas eu inconduite—Le juge-arbitre a rejeté l'appel de la Commission au motif que la décision était fonction des faits particuliers de l'affaire—Demande accueillie—Sa perte de liberté, tout comme la perte de son emploi et les conditions de sa libération conditionnelle étaient imputables au prestataire—La prestation de services est une condition essentielle du contrat de travail: *Canada (Procureur général) c. Brissette*, [1994] 1 C.F. 684 (C.A.)—L'employé qui, par ses propres gestes, fait en sorte qu'il n'est plus en mesure de remplir cette condition, et qui de ce fait perd son emploi, ne peut faire assumer par d'autres le risque de son chômage: *Tanguay c. Canada (Commission d'assurance-chômage)* (1985), 10 C.C.E.L. 239 (C.A.F.).

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. LAVALLÉE  
(A-720-01, 2003 CAF 255, juge Noël, J.C.A., jugement  
en date du 5-6-03, 4 p.)

Contrôle judiciaire d'une décision rendue par le juge-arbitre, par laquelle il a maintenu la décision d'un conseil arbitral à l'effet que la somme reçue par le défendeur, un enseignant, à la fin de son contrat, en l'occurrence sa paie de vacances, constituait de la rémunération au sens de la Loi sur l'assurance-emploi et devait en vertu de l'art. 36(4) du Règlement sur l'assurance-emploi être répartie sur la période pendant laquelle les services avaient été rendus et non sur les semaines suivant la cessation d'emploi—Suivant l'ordonnance de cette Cour, une réunion d'instance dans les dossiers A-67-02, A-65-02, A-66-02 et A-69-02 a été accordée, le dossier de Gilles Boivin (défendeur), étant désigné comme dossier principal—Le litige porte sur la qualification du montant payé au défendeur et le moment auquel il est devenu payable—Dans l'affaire *Guy Gauthier c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)*, [1994] A.C.F. n° 279 (C.A.) (QL), le juge Pratte a conclu qu'il s'ensuit nécessairement que la convention collective n'envisageait pas que la paie de vacances soit payée en même temps que le salaire et comme partie de celui-ci—Cette lecture s'impose puisque si l'enseignant(e) qui voit son contrat prendre fin avant son terme avait droit au paiement de la paie de vacances en même temps que son salaire, la clause 8-2.04 serait sans objet—De toute évidence, cette clause, qui s'applique sans égard au statut contractuel de l'enseignant(e), présuppose que l'enseignant(e) n'a pas droit au paiement de la paie de vacances en même temps que le salaire et vient préciser le calcul du montant qui devient payable à ce titre lorsqu'il y a cessation prématurée du contrat d'emploi—La lecture de la convention collective est conforme à celle qu'en ont fait les parties à ladite convention—Selon la preuve, l'employeur a toujours considéré la paie de vacances comme étant payable lors de la cessation de l'emploi et le dossier ne fait état

**ASSURANCE-EMPLOI—Suite**

d'aucun grief touchant cette question—Demande de contrôle judiciaire accueillie—Loi sur l'assurance-emploi, L.C. 1996, ch. 23—Règlement sur l'assurance-emploi, DORS/96-332, art. 36(4).

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. BOIVIN (A-67-02, A-65-02, A-66-02, A-69-02, 2003 CAF 125, juge Noël, J.C.A., jugement en date du 11-3-03, 10 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt déclarant que la rémunération reçue par une employée de la Banque nationale du Canada ne constituait pas une rémunération assurable au sens de l'art. 2(1) de la Loi sur l'assurance-emploi et du Règlement sur la rémunération assurable et la perception des cotisations—La rémunération fut versée en vertu d'un régime d'assurance-invalidité de courte et de longue durée de novembre 1997 à novembre 1998—Les paiements sous forme de rente hebdomadaire furent faits par la Financière Manuvie (Manuvie) pour le compte de la défenderesse—Demande accueillie—*Université Laval c. M.R.N.* (2002), 300 N.R. 294 (C.A.F.) appliquée—Plusieurs des indices qui s'y retrouvent existent en l'espèce—À l'instar du contrat liant l'Université Laval et l'Assurance-Vie Desjardins, le contrat passé entre la défenderesse et Manuvie est de type services administratifs seulement (SAS) et non d'un contrat d'assurance au sens usuel du terme—Manuvie n'agit pas à titre d'assureur, mais plutôt à titre d'administrateur du régime collectif d'assurance de la défenderesse—En outre, le régime collectif d'assurance est entièrement financé par la défenderesse—Enfin, la défenderesse et l'employée étaient liées et régies par un contrat de louage de services pendant la période d'invalidité—Le fait que les chèques soient émis par Manuvie en sa qualité d'administratrice du régime d'assurance collective n'altère en rien la réalité financière: les sommes représentant les indemnités versées à la prestataire sont payées par l'employeur—Bien que l'admissibilité d'une personne aux prestations du régime ne soit pas déterminée directement par la défenderesse, Manuvie est la mandataire de la défenderesse à cet égard de sorte que la décision de Manuvie quant à l'admissibilité aux prestations est, en fait et en droit, la décision de l'employeur—Les prestations étaient donc des indemnités versées par la défenderesse «à l'égard de l'emploi», donc de la rémunération assurable—Loi sur l'assurance-emploi, L.C. 1996, c. 23, art. 2(1)—Règlement sur la rémunération assurable et la perception des cotisations, DORS/97-33.

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. BANQUE NATIONALE DU CANADA (A-175-02, 2003 CAF 242, juge Létourneau, J.C.A., jugement en date du 29-5-03, 7 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision rendue par un conseil arbitral et confirmée par un juge-arbitre voulant

**ASSURANCE-EMPLOI—Fin**

que le demandeur soit passible d'une pénalité en application de l'art. 38(1a) de la Loi sur l'assurance-emploi, au motif qu'il avait fait sciemment des déclarations « fausse[s] ou trompeuse[s] »—Personne ne conteste la fausseté des représentations que le demandeur a faites—Pour qu'une pénalité s'applique en vertu de l'art. 38(1a), il ne suffit pas qu'une déclaration soit fausse ou trompeuse, il faut que le demandeur l'ait faite en sachant sciemment qu'elle était fausse ou trompeuse—La question de la pénalité est réglée étant donné que le conseil arbitral a cru que le demandeur n'avait pas l'intention de tromper—L'exigence relative au fait que le demandeur doit savoir, subjectivement, que sa déclaration est fausse n'a pas été respectée—Le conseil arbitral a erré en droit quand il a déclaré que le demandeur avait « l'obligation statutaire de bien saisir l'intention de la question »—Le conseil arbitral s'est servi d'une norme objective et non d'une norme subjective—L'erreur de droit est susceptible de révision selon la norme de la décision correcte—La demande est accueillie—Loi sur l'assurance-emploi, L.C. 1996, ch. 23, art. 38 (mod. par L.C. 2001, ch. 5, art. 8).

MOOTOOC. CANADA (MINISTRE DU DÉVELOPPEMENT DES RESSOURCES HUMAINES) (A-438-02, 2003 CAF 206, 2003 CAF 206, juge Linden, J.C.A., jugement en date du 6-5-03, 4 p.)

**BREVETS****CONTREFAÇON**

La demanderesse est propriétaire du brevet Canamould qui décrit et revendique une méthode et une machine permettant la production industrielle en grande série de moulures enrobées en usine—Action en contrefaçon intentée par Canamould Extrusions Ltd. (la demanderesse) à l'encontre de Driangle Inc. (la défenderesse)—Interprétation adéquate des revendications du brevet Canamould que la défenderesse aurait violées—*Whirlpool Corp. c. Camco Inc.*, [2000] 2 R.C.S. 1067, dégage les principes applicables en matière d'interprétation des revendications—Avant d'examiner les questions de validité et de contrefaçon, il faut interpréter le brevet—Pour ce faire, il convient de se reporter au jour de sa publication—La teneur d'une revendication doit être interprétée de façon éclairée et en fonction de l'objet—On ne doit interpréter les revendications ni littéralement ni sur la base de notions imprécises telles que l'« esprit de l'invention »—L'interprétation de l'intention de l'inventeur manifestée dans la revendication du brevet doit être celle d'une personne versée dans l'art—La personne ordinaire versée dans l'art dont relève le brevet n'est ni un grammairien ni un étymologiste et elle ne se livre pas à une analyse minutieuse et verbale du document—On doit interpréter les mots choisis par l'inventeur conformément au sens que celui-ci voulait leur

**BREVETS—Suite**

donner et de façon à favoriser l'atteinte de son objectif, que le libellé des revendications l'ait exprimé expressément ou tacitement—Il n'y a pas contrefaçon si un élément essentiel est différent ou omis—Un élément est réputé non essentiel et remplaçable soit (i) si, suivant une interprétation téléologique des termes employés dans la revendication, l'inventeur n'a manifestement pas voulu qu'il soit essentiel, soit (ii) si, à la date de la publication du brevet, le destinataire versé dans l'art aurait constaté qu'un élément donné pouvait être substitué sans que cela ne modifie le fonctionnement de l'invention—Il incombe au breveté d'établir une interchangeabilité connue et manifeste à la date de la publication—Si le breveté ne se décharge pas de ce fardeau de la preuve, le terme ou le mot descriptif figurant dans la revendication doit être considéré comme essentiel, sauf lorsque la teneur des revendications indique le contraire—Les éléments extrinsèques sont irrecevables pour interpréter une description de brevet, mais la preuve d'expert peut être admise pour expliquer la signification des termes utilisés et déterminer l'état des connaissances usuelles et de l'art à la date du brevet—La Cour conclut que les éléments essentiels de la revendication 1 sont la table, l'alignement et l'enceinte d'enrobage—Les éléments essentiels de la revendication 9 sont la table, l'alignement, l'enceinte d'enrobage et le mécanisme d'entraînement—La méthode et la machine utilisées par la défenderesse pour la fabrication des moulures décoratives sont-elles couvertes par les revendications du brevet de Canamould?—Une fois que les revendications sont interprétées, on peut décider s'il y a contrefaçon en comparant l'article argué de contrefaçon avec les termes employés dans les revendications—Il y a contrefaçon si l'article comprend tous les éléments essentiels d'au moins une des revendications du brevet—Étant donné l'interprétation du terme «table», la table de la défenderesse ne viole aucun élément essentiel des revendications 1 ou 9—Le brevet Canamould original ou le brevet Canamould redélivré est-il invalide au motif qu'il était prévisible ou évident étant donné les connaissances générales courantes et l'existence, au Canada, de brevets antérieurs ou de demandes de brevet déposées à la date de la revendication, le 28 août 1995?—Le critère de l'évidence consiste à se demander si, compte tenu de l'état de la technique et des connaissances générales courantes, «monsieur tout-le-monde du domaine des brevets» (la personne raisonnable) serait directement et facilement arrivé à la solution que préconise le brevet—La défenderesse n'a pas établi que l'invention par combinaison de la demanderesse était raisonnablement prévisible—Le brevet Canamould ne constituait pas une invention à laquelle une personne dépourvue d'imagination et versée dans l'art dont relève cette invention aurait pu parvenir directement et facilement—Le brevet n'est pas invalide pour cause d'évidence—L'action en contrefaçon est rejetée—La défenderesse a le droit d'avoir un jugement déclaratoire

**BREVETS—Suite**

portant que la machine de Driangle ne viole pas le brevet Canamould.

CANAMOULD EXTRUSIONS LTD. C. DRIANGLE INC.  
(T-705-99, 2003 CFPI 244, juge Layden-Stevenson,  
ordonnance en date du 26-2-03, 38 p.)

Demande présentée en vertu de l'art. 6(1) du Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité) en vue d'obtenir une ordonnance interdisant au ministre de la Santé de délivrer un avis de conformité à la défenderesse Apotex Inc. pour la drogue chlorhydrate de paroxétine avant l'expiration des lettres patentes canadiennes 2214575 (le brevet '575)—Demande formée en réponse à un avis d'allégation déposé par Apotex—Apotex allègue que ses plans en vue de la fabrication et de la vente de comprimés contenant du chlorhydrate de paroxétine ne contreferaient aucune revendication pour le médicament en soi et aucune revendication pour l'utilisation du médicament—Il s'agit de décider si les allégations de l'avis d'allégation d'Apotex sont fondées—La demande porte sur le procédé de formulation de comprimés du médicament antidépresseur paroxétine—La première étape en vue de statuer sur les allégations d'Apotex touchant la non-contrefaçon et l'invalidité du brevet consiste à interpréter les revendications du brevet '575 afin d'établir ce qui, selon l'inventeur, constituait les éléments essentiels de son invention—Sur le fondement de l'interprétation du brevet '575, l'allégation de non-contrefaçon d'Apotex est fondée—En s'orientant vers la production de la forme anhydre, Apotex a modifié un élément essentiel de l'invention revendiquée par le brevet '575—Pour qu'un brevet soit valide, l'invention qu'il revendique ne doit pas, plus d'un an avant le dépôt de la demande, avoir fait, de la part du demandeur ou d'un tiers ayant obtenu de lui l'information à cet égard de façon directe ou autrement, l'objet d'une communication—La date pertinente pour établir l'antériorité est d'un an avant la date de dépôt de la demande par le demandeur—Le brevet '575 porte la date de priorité du 15 décembre 1993, fondée sur un dépôt effectué au Royaume-Uni—La demande visant le brevet '575 a été déposée comme demande complémentaire visant le brevet '637—L'art. 36 de la Loi régit le dépôt des demandes complémentaires et la délivrance d'un brevet fondé sur une demande complémentaire—Selon l'art. 36(2), si une demande de brevet décrit plus d'une invention, une demande complémentaire peut être déposée et faire l'objet d'un brevet distinct—La délivrance de deux brevets pour une seule invention est depuis toujours interdite au Canada—L'interdiction du double brevet comporte deux volets—Le second volet de l'interdiction du double brevet, appelé double brevet relatif à une «évidence», est pertinent par rapport à la présente demande—La «faute du double brevet» n'est pas disparue—Que la «faute du double brevet» existe encore ou n'existe plus, le titulaire du brevet ne devrait pas avoir la

**BREVETS—Suite**

faculté de se voir délivrer des brevets additionnels pour la même invention—Apotex soutient à bon droit que le brevet '575 constitue une contravention au second volet de l'interdiction du fait que la formulation est à l'évidence une variante des revendications du brevet '637 et qu'elle ne divulgue pas d'activité inventive—Les revendications du brevet '575 ne répondent pas aux critères de nouveauté et d'activité inventive en regard de la description du brevet '637—Les demandeurs n'ont pas réussi à réfuter l'allégation par Apotex de l'existence d'un cas de double brevet—Les allégations par Apotex d'absence de contrefaçon et d'invalidité, sont justifiées—Demande rejetée—Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité), DORS/93-133, art. 6—Loi sur les brevets, L.R.C. 1985, ch. P-4, art. 36 (mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 39).

GLAXOSMITHKLINE INC. C. APOTEX INC. (T-1059-01, 2003 CFPI 687, juge Kelen, ordonnance en date du 30-5-03, 52 p.)

Requête en jugement sommaire—La demanderesse, Trojan Technologies, Inc. (Trojan), est une société ontarienne—Elle a pour activités la recherche et développement, la fabrication, la vente, l'installation, l'entretien et les services de consultation concernant les systèmes de traitement de l'eau à l'aide de rayons ultraviolets—Trojan est titulaire du brevet canadien n° 1327877 (le brevet en cause), délivré le 22 mars 1994 pour l'invention de Jan Maarschalkerweerd intitulée «Dispositif de purification des fluides»—La défenderesse Suntec Environmental Inc. (Suntec) est une société constituée en vertu de la loi fédérale canadienne dont l'entreprise consiste en la fabrication, la vente, l'installation et l'entretien de systèmes et d'appareils de désinfection des eaux à l'aide de lumière ultraviolette—Elle fait également affaire aux États-Unis et au Japon par l'intermédiaire de sociétés affiliées—Trojan a déposé sa demande de brevet le 16 août 1989 et a revendiqué une priorité en date du 13 septembre 1988, fondée sur le dépôt d'une demande de brevet équivalent aux États-Unis—La demande comprend 65 revendications—Les questions soulevées par la requête ont trait 1) aux principes généraux régissant les requêtes en jugement sommaire, 2) à la propriété et à la validité du brevet et 3) à l'existence d'une contrefaçon par Suntec—1) Les principes applicables pour statuer sur les requêtes en jugement sommaire ne sont pas contestés—Le juge Gibson a appliqué les principes énoncés dans *Apotex Inc. c. Canada*, [2003] A.C.F. n° 593—2) En matière d'interprétation de brevets, il faut considérer que les revendications et l'abrégé d'un brevet s'adressent à un travailleur versé dans l'art et doivent être interprétés par une personne déterminée à comprendre et non le contraire—Un brevet doit recevoir une interprétation téléologique plutôt qu'une interprétation entièrement littérale résultant d'une analyse minutieuse du brevet—Le recours au

**BREVETS—Suite**

mémoire descriptif d'un brevet pour aider à l'interprétation de ses revendications, s'il est permis pour faciliter la compréhension des termes utilisés, n'est pas nécessaire lorsque le libellé est clair et non équivoque et il ne saurait modifier la portée des revendications—La date pertinente pour l'interprétation d'un brevet est la date de sa délivrance—Relativement à l'interprétation des revendications 36 et 42, la seule question litigieuse se rapporte à la signification des mots «un fil électrique» et «ballast étant incorporé dans ledit cadre» de la revendication 36 et du mot «comprenant» dans la revendication 42—L'expression «fil électrique» a le sens de toute combinaison d'un tel fil conducteur d'électricité ordinaire et de tout autre moyen conducteur qui aboutirait au même résultat, soit un tel fil à lui seul, soit un autre moyen conducteur à lui seul; l'expression «un ballast incorporé dans ledit cadre» comprend un ballast monté sur le cadre par un moyen quelconque de fixation; le terme «comprenant» a le sens de «traiter ou considérer comme faisant partie de l'ensemble»—La variante préférée de l'invention en cause correspond entièrement aux revendications 36 et 42 et est donc visée par les revendications découlant des revendications 36 et 42—La date de l'invention est pertinente tant pour l'évaluation du caractère évident que pour celle de la paternité de l'invention—Trojan n'a pas démontré selon la prépondérance des probabilités et par preuve probante que la date de l'invention était antérieure à la date de priorité établie pour le brevet—Concernant l'analyse de la preuve soumise relativement à chacun des éléments sur lesquels Suntec a fondé sa défense d'invalidité, la Cour a jugé, premièrement, au sujet de l'antériorité, que la preuve produite était suffisante pour conclure que le brevet américain ne contenait pas d'indications d'une clarté telle qu'une personne de métier qui en prend connaissance et s'y conforme «arrivera infailliblement» à l'invention faisant l'objet de la revendication 36 du brevet—Deuxièmement, au sujet de l'évidence, la Cour a conclu que Suntec ne s'est pas acquittée du fardeau de démontrer que, compte tenu de l'état de la technique et des connaissances générales à la date de l'invention indiquée au brevet, le technicien fictif, sans esprit inventif, mais versé dans l'art pertinent arriverait infailliblement à la solution décrite par le brevet—Troisièmement, Suntec n'a pas démontré que la paternité de l'invention faisant l'objet du brevet n'est pas attribuable à Jan Maarschalkerweerd—3) Pour déterminer s'il y a eu contrefaçon, il faut déterminer, sur la base d'une «interprétation téléologique plutôt que l'interprétation purement littérale», si l'«essence» du brevet, plus particulièrement des revendications 36 et 42, a été reprise dans le design et le montage du système de désinfection de l'eau de Suntec—La preuve ne permet pas de conclure que le système de Suntec a été fabriqué, vendu ou offert en vente au Canada—Aucune des trois variantes sur lesquelles s'appuyait Suntec ni l'ensemble de celles-ci, n'est suffisant pour différencier le système de Suntec des revendications du brevet

**BREVETS—Suite**

en cause—Les variantes du système de Suntec auraient été évidentes pour un lecteur du métier à la date de publication du brevet en cause, et celui-ci n'aurait pas interprété le libellé des revendications 36 et 42 comme indiquant que le titulaire du brevet visait la stricte conformité avec les éléments de ces revendications qui sont contraires aux variantes constituait une condition essentielle de l'invention—Compte tenu des principes applicables aux jugements sommaires, les demandes présentées par Trojan dans le présent litige ne soulèvent aucune question véritable à débattre, et l'issue de ces questions ne requiert pas l'examen plus approfondi d'une instruction complète—Il est possible de déterminer quels sont les faits nécessaires, et il n'y a pas de question sérieuse de crédibilité—Le brevet en cause, et plus particulièrement les revendications 36 et 42 et les revendications qui en découlent, sont valides—La date de priorité invoquée eu égard au brevet en cause est la date la plus ancienne sur laquelle Trojan peut étayer son argument—Le brevet en cause n'est pas nul en raison de l'antériorité ou de l'évidence, et M. Jan Maarschalkerweerd est correctement identifié à titre d'auteur de l'invention—Enfin, le brevet en cause et plus particulièrement la revendication 36 et les revendications 38 et 40 qui en découlent, ainsi que la revendication 42 et les revendications 46, 47, 61, 64 et 65 qui en découlent, ont été contrefaits par Suntec—Loi sur les brevets, L.R.C. (1985), ch. P-4.

TROJAN TECHNOLOGIES, INC. C. SUNTEC ENVIRONMENTAL (T-1811-01, 2003 CFPI 825, juge Gibson, ordonnance en date du 7-3-03, 46 p.)

Appel du jugement de 1<sup>re</sup> instance (2001), 17 C.P.R. (4th) 74, déclarant valide le brevet canadien 1220134 (brevet Almecon) et concluant qu'il a été contrefait par les appelantes—L'exploration sismique consistait à forer des trous profonds de 3,5 pouces de diamètre, selon un plan, puis à faire détoner une charge explosive déposée près du fond de chaque trou—L'effet des explosions est enregistré par des appareils à la surface—Les trous sont ensuite remplis de terre, de boue ou de ciment—Les enregistrements, analysés par des experts, fournissent des renseignements qui facilitent la localisation du pétrole et du gaz naturel—La cartouche est insérée dans un trou de prospection sismique au-dessus de la charge explosive et de 18 à 24 pouces sous la surface du sol—Avant 1987, on croyait que la cartouche idéale devait confiner l'explosion dans le trou de prospection (fonction de bourrage) et demeurer en place pour soutenir le remblayage (fonction d'obturation)—Les cartouches utilisées avant 1987 étaient inclinées de manière à être expulsées du trou lors de la détonation; ces cartouches n'avaient donc pas de fonction de bourrage ou d'obturation—L'invention d'Almecon, une cartouche de prospection sismique vendue sous le nom de «King Plug», est venue remédier au problème—Appel rejeté —1) Comme l'allégation de contrefaçon invoquée par

**BREVETS—Suite**

l'intimée à l'égard de cette revendication a été abandonnée au début du procès, le juge de première instance a-t-il commis une erreur en concluant que l'«Energy Plug» d'Anchortek contrefaisait la réclamation 5 du brevet—L'avocat d'Almecon n'a pas renoncé à l'allégation de contrefaçon de la revendication 5, il a tout simplement dit que la conclusion que la revendication 1 n'a pas été contrefaite établirait que la revendication 5 ne l'a pas été non plus—Les deux parties ont produit des éléments de preuve en ce qui a trait aux deux revendications—2) Le juge de première instance a-t-il commis une erreur en concluant que l'«Energy Plug» d'Anchortek contrefaisait la revendication 1 du brevet, en n'appliquant pas l'interprétation des revendications 1 et 5 faite par le juge Wetston dans une instance antérieure?—Il appert des motifs du juge de première instance que les problèmes que semble poser pour lui l'un des aspects de l'interprétation faite par le juge Wetston ne sont pas pertinents—En dernière analyse, il a adopté et correctement appliqué l'interprétation du juge Wetston et il a conclu à juste titre que l'extrémité avant de l'«Energy Plug» était plus ou moins aplatie et essentiellement fermée—3) Le juge de première instance a-t-il commis une erreur en concluant que l'«Energy Plug» d'Anchortek contrefaisait la revendication 1 du brevet (a) en déterminant les éléments essentiels de la cartouche brevetée en se reportant à la réalisation commerciale de l'intimée plutôt qu'au texte de la revendication; et (b) en n'appliquant pas correctement les critères de contrefaçon formulés dans *Free World Trust c. Électro Santé Inc.*, [2000] 2 R.C.S. 1047—(a) Le juge de première instance a fait allusion à l'interprétation des revendications lorsqu'il a analysé la différence entre la contrefaçon littérale et la contrefaçon de la substance—Au sujet des principes applicables tirés de l'arrêt *Free World Trust*, il a comparé les caractéristiques des cartouches des deux parties—Son énumération des éléments essentiels était essentiellement une reformulation de l'interprétation faite par le juge Wetston—Il n'a pas interprété le brevet en fonction du mécanisme contrefait—(b) Anchortek allègue en outre que le juge de première instance n'a pas examiné les éléments essentiels de la revendication comme l'aurait fait une personne versée dans l'art—Il a peut-être préféré l'avis d'un témoin expert, qu'il a accepté comme personne versée dans l'art, à celui d'un technicien expérimenté d'une équipe de prospection sismique—Cette conclusion est justifiée par la preuve—Il aurait été préférable que le juge de première instance, au lieu de simplement déclarer qu'il se fondait sur «l'ensemble de la preuve», explique plus précisément pourquoi il préférerait l'avis d'un ingénieur professionnel à celui d'un technicien expérimenté d'une équipe de prospection sismique—L'absence d'une telle explication détaillée n'est cependant pas fatale pour le jugement—Anchortek allègue également qu'en étudiant la question de la contrefaçon, le juge a commis une erreur en ne tenant pas compte des exigences essentielles voulant que l'extrémité avant du corps soit

**BREVETS—Suite**

pourvue d'une partie plus ou moins plate et essentiellement fermée et en concluant que l'Energy Plug est une «cartouche de bourrage»—Malgré l'existence d'ouvertures dans l'extrémité avant de l'Energy Plug, elle «contenait» effectivement les explosions dans un trou de prospection sismique, et cela était suffisamment expliqué par le fait que la configuration particulière de l'extrémité avant de l'Energy Plug était, en termes pratiques, plus ou moins aplatie et essentiellement fermée—3) Le juge de première instance a-t-il commis une erreur en examinant des versions «hypothétiques» ou «falsifiées» de l'«Energy Plug» plutôt que le produit réel d'AnchorTek et en comparant les versions «falsifiées» de l'«Energy Plug» au produit de Nutron qui a été jugé contrefait dans l'action de Nutron?—Le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en s'appuyant sur la preuve pour mieux comprendre les divers éléments de l'Energy Plug et son fonctionnement—4) Le juge de première instance a-t-il commis une erreur en concluant que l'invention visée par le brevet comportait une cartouche reprenant la version de l'«Energy Plug», même si les inventeurs ont dit qu'ils avaient rejeté cette version au stade du «brainstorming»?—Les conclusions du juge de première instance s'appuient sur la preuve, cet argument doit donc être rejeté.

ALMECON INDUSTRIES LTD. C. ANCHORTEK LTD.  
(A-34-02, A-398-02, 2003 CAF 168, juge Sharlow,  
J.C.A., jugement en date du 1-4-03, 19 p.)

Le juge de première instance ((2002), 19 C.P.R. (4th) 360) a conclu à l'invalidité du brevet en litige (n° 2096761, délivré le 4 juillet 1995 relativement à un système de pesage mobile permettant de peser des charges sur des camions ou des remorques) pour cause d'inutilité tout en précisant que s'il était valide, il n'avait pas été contrefait—L'appelante soutient que le juge de première instance a eu tort d'examiner l'argument d'inutilité, qui n'avait pas été régulièrement soulevé dans les actes de procédure—Il est certain que les parties demanderesse ont droit à un avis équitable des attaques à l'encontre de la validité d'un brevet: *TRW Inc. c. Walbar of Canada Inc.* (1991), 39 C.P.R. (3d) 176 (C.A.F.)—Le juge de première instance a erré en déclarant le brevet invalide pour inutilité, un motif non allégué en bonne et due forme dans les actes de procédure—Puisque le juge de première instance n'a pas retenu les autres motifs d'invalidité et que l'intimée n'a pas contesté ses conclusions à cet égard, l'appel concernant l'invalidité est accueilli et la conclusion d'invalidité pour inutilité, annulée—Relativement à la conclusion d'absence de contrefaçon, le juge de première instance n'a commis aucune erreur manifeste ou dominante en statuant que le dispositif de l'intimée ne constituait pas une contrefaçon de la revendication 6 du brevet—L'appel est accueilli en partie; la conclusion d'invalidité pour inutilité est

**BREVETS—Suite**

infirmée et la conclusion d'absence de contrefaçon est confirmée.

NORAC SYSTEMS INTERNATIONAL INC. C. PRAIRIE SYSTEMS AND EQUIPMENT LTD. (A-223-02, 2003 CAF 187, juge Décary, J.C.A., jugement en date du 10-4-03, 6 p.)

**PRATIQUE**

Demandes de contrôle judiciaire se rapportant à un litige sur la question de savoir si une liste de brevets a été déposée dans les délais—Ferring Inc. est titulaire du brevet '296 relativement à un antidiurétique—Elle a déposé un supplément à sa présentation de drogue nouvelle (SPDN) qui indiquait la marque nominative «Minirin» mais non «DDAVP» dans la liste des brevets—Le ministre a délivré un avis de conformité (AC), a inscrit le brevet au registre des brevets sans mentionner les marques nominatives, mais a toutefois indiqué l'identification numérique (DIN) pour «Minirin»—Apotex a déposé une présentation abrégée de drogue nouvelle (PADN) pour sa version générique de la drogue, mentionnant «DDAVP»—Le ministre a délivré un AC à Apotex sans obliger Apotex à signifier un avis d'allégation à Ferring—Le représentant du ministre a plus tard reconnu que «DDAVP» et «Minirin» étaient des marques nominatives pour la même drogue—L'AC avait donc été délivré par erreur, mais le brevet n'aurait pas dû être ajouté au registre des brevets—Le brevet a été radié—Est-ce à tort que le défendeur a supprimé le brevet '296 du registre des brevets et, dans l'affirmative, y a-t-il lieu de lui ordonner de rétablir le brevet '296?—La définition d'«avis de conformité» à l'art. 4 du Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité) (Règlement MB (AC)) et à l'art. C-08.004(1) du Règlement sur les aliments et drogues (Règlement AD) indique qu'un SPDN constitue une demande d'avis de conformité—La seule certitude à laquelle a droit le fabricant de drogues génériques est celle qui découle de l'inscription des brevets au registre des brevets et que les brevets peuvent être inscrits dans des circonstances telles que le moment de l'inscription ne peut être prévu; par exemple, si la demande de brevet est antérieure au dépôt de la demande d'AC, le brevet sera soumis, selon le Règlement MB (AC), dans les 30 jours suivant la délivrance et il n'y a pas moyen de prévoir quand la délivrance aura lieu—L'emploi de l'expression «*in respect of*» à l'art. 4(1) du Règlement MB (AC) veut dire «*in relation to* [relativement]» à une drogue et inclurait les avis de conformité concernant la marque nominative d'une drogue et tous les autres éléments énumérés à l'art. C.08.003(2) du Règlement AD—Une demande d'AC est encore exigée pour toutes les modifications énumérées à l'art. C.08.003(2) malgré les modifications énumérées—Les modifications des marques

**BREVETS—Suite**

nominatives et des étiquettes, de même que les modifications plus conséquentes, comme les modifications des ingrédients, des utilisations et des effets secondaires de la drogue, exigent toutes un AC—Si l'objet du Règlement MB (AC) est la prévention de la contrefaçon de brevet, il n'est pas anormal que le Parlement précise que les listes de brevets, une fois qu'elles figurent au registre des brevets, ne peuvent être modifiées que par l'ajout de brevets faisant l'objet d'une demande qui était pendante au moment où les listes ont été soumises tout en prévoyant un droit général de déposer des listes initiales de brevets avec toutes les demandes d'AC—Les listes de brevets peuvent être soumises avec tous les types de demandes d'AC mais, une fois qu'elles ont été soumises, ne peuvent être modifiées que dans les circonstances exceptionnelles définies à l'art. 4(4) du Règlement MB (AC)—Si le Parlement avait voulu restreindre les droits d'un innovateur dans le cadre du Règlement MB (AC), une formulation claire indiquant que les listes de brevets ne peuvent être déposées qu'à l'égard des présentations de drogue nouvelle (PDN) et non à l'égard des suppléments serait requise—On ne trouve pas de formulation du genre ni dans le Règlement MB (AC) ni dans le Règlement AD—Les art. C.08.003(1) et C.08.003(2)b) du Règlement AD indiquent que, si la marque nominative d'une drogue nouvelle «diffère sensiblement» des renseignements contenus dans la PDN de la drogue, il faut qu'un SPDN soit déposé auprès du ministre et qu'un AC soit délivré pour la marque nominative nouvelle—Étant donné que la marque nominative «Minirin» différerait sensiblement de la marque nominative «DDAVP», Ferring était tenue de déposer un SPDN—Il résulte clairement, tant du Règlement MB (AC) que des lignes directrices intitulées Santé Canada, Programme des produits thérapeutiques, «Politique de la Direction des médicaments sur les modifications aux drogues nouvelles», que les modifications de la marque nominative rendent nécessaire le dépôt d'un SPDN—La preuve a établi que le ministre a fait une distinction entre les demandes d'AC qui exigent une évaluation scientifique et celles qui n'en exigent pas—On ne trouve pas une distinction de ce genre dans le Règlement AD ni dans le Règlement MB (AC) et rien ne permet de penser que les demandes qui n'exigent pas d'évaluation scientifique ne sont pas des demandes d'AC—Par conséquent, du fait que le brevet '296 avait été inscrit au registre régulièrement en vertu de l'art. 4(1) et (3) du Règlement MB (AC), c'est à tort que le ministre l'a supprimé du registre—Étant donné que la Cour a conclu que le brevet '296 figurait régulièrement au registre des brevets le 27 août 1998, Apotex n'a pas droit à un AC parce qu'il avait été délivré sans qu'un avis d'allégation ait été d'abord signifié à Ferring—Demande accueillie—Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité), DORS/93-133, art. 4 (mod. par DORS/98-166, art. 3)—Règlement sur les aliments et drogues, C.R.C., ch. 870,

**BREVETS—Suite**

art. C-08.003 (mod. par DORS/95-411, art. 6), C-08.004 (mod., *idem*).

FERRING INC. C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)  
(T-1524-00, T-1830-00, 2003 CFPI 293, juge Simpson,  
ordonnance en date du 11-3-03, 21 p.)

Demande de contrôle judiciaire de la décision du ministre de supprimer le brevet se rapportant aux implants «Compudose» du registre des brevets—Il s'agit de déterminer si le ministre a commis une erreur en concluant que «Compudose» n'est pas un médicament ou une utilisation d'un médicament au sens du Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)—«Compudose» est un implant à libération prolongée utilisé pour accélérer la prise de poids chez les bovins—L'implant se compose d'une matrice de silicone qui contient une hormone, l'oestradiol—Distinction faite avec la décision *Hoffmann-La Roche Ltd. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)* (1995), 62 C.P.R. (3d) 58 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); conf. par (1995), 67 C.P.R. (3d) 25 (C.A.F.)—L'argument que le sens du mot «médicament» à l'art. 2 du Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité) devrait être déterminé en fonction de la définition du mot «drogue» que l'on trouve dans la Loi sur les aliments et drogues (LAD) est dénué de tout fondement dans la mesure où il se rapporte à l'alinéa b)—Il n'y a rien dans le Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité) en général ou dans la définition du mot «médicament» qui envisage une telle utilisation—Quoi qu'il en soit, si on applique les principes d'interprétation des brevets qui ont été formulés dans l'arrêt *Free World Trust c. Electro Santé Inc.*, [2000] 2 R.C.S. 1024, les revendications du brevet concernent un implant et le moyen de préparer cet implant, et elles ne visent pas une revendication portant sur le médicament ou sur son utilisation—Demande rejetée—Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité), DORS/93/133, art. 2 «médicament»—Loi sur les aliments et drogues, L.R.C. (1985), ch. F-27, art. 2 «drogue» (mod. par L.C. 1993, ch. 34, art. 71).

ELI LILLY CANADA INC. C. CANADA (MINISTRE DE LA SANTÉ)  
(T-1918-00, 2002 CFPI 1248, juge  
Layden-Stevenson, ordonnance en date du 2-12-02, 18 p.)

Appel contestant certaines réparations en matière de contrefaçon qui ont été accordées à la partie adverse dans le cadre de l'action n° T-294-96 ((2002), 19 C.P.R. (4th) 460)—Le brevet canadien 1275349 se rapporte à l'énalapril et au maléate d'énalapril, qui est un ingrédient du médicament appelé Vasotec—Apotex est un fabricant de médicaments génériques—En 1991, Merck a intenté une action en contrefaçon contre Apotex (action n° T-2408-91)—Dans le cadre de l'action intentée en 1996, les deux parties ont

**BREVETS—Fin**

présenté des requêtes en jugement sommaire sur la question de la contrefaçon—Le juge des requêtes a rejeté la requête en jugement sommaire d'Apotex et accueilli la requête en jugement sommaire de Merck en se fondant sur la doctrine de la chose jugée—Le jugement sommaire a été confirmé en appel—Le juge des requêtes a ordonné que la question de la réparation soit traitée dans une audience ultérieure—Apotex a interjeté appel de cette ordonnance—Comme solution, le juge des requêtes a choisi le jugement sommaire, complété par un renvoi assorti de paramètres très élaborés—Cette méthode n'a rien de répréhensible, à la condition que la procédure choisie protège les droits des deux parties—Durant la phase relative à la réparation de la présente espèce, il convenait de traiter de plusieurs des questions par voie de jugement sommaire—Étant donné que la contrefaçon a été prouvée, qu'Apotex a été reconnue coupable d'outrage au tribunal pour ne pas avoir respecté l'injonction permanente et qu'Apotex a constamment interprété de la façon la plus restrictive possible ses obligations de communication de la preuve, il semblerait injuste que Merck réduise la portée de la déclaration à ce stade-ci pour traiter de la simple possibilité qu'Apotex puisse avoir acquis ou puisse acquérir de l'énalapril sans contrefaire le brevet '349—Le juge des requêtes ne pouvait pas décider que les faits se rapportant au droit n'avaient pas changé, alors qu'Apotex n'avait pas encore eu la possibilité de découvrir des éléments de preuve se rapportant à ces faits—Le juge des requêtes a commis une erreur en permettant à Merck d'exercer ce choix après avoir procédé à l'interrogatoire préalable d'Apotex, sans avoir d'abord permis à Apotex d'interroger au préalable Merck sur des questions de réparation, de manière à ce qu'elle puisse présenter des observations convenables sur la question de savoir s'il convient d'accorder à Merck le droit d'exercer ce choix—Cette erreur peut être corrigée en apportant au jugement les modifications qui s'imposent—Le but des dommages-intérêts punitifs est de punir, de dissuader le fautif et autres et de dénoncer une conduite fautive—Les dommages punitifs sont accordés seulement lorsque les dommages-intérêts compensatoires et d'autres recours civils ne permettent pas de réaliser ces objectifs, et leur quantum ne doit pas dépasser la somme nécessaire pour réaliser cet objectif—Le juge des requêtes a commis une erreur en décidant, avant d'établir les autres recours, qu'Apotex était passible de dommages-intérêts punitifs—La question des dommages-intérêts punitifs ne convient pas à un renvoi—Ces erreurs peuvent être corrigées en apportant au jugement les modifications qui s'imposent—L'appel est accueilli en partie et la question renvoyée à la Section de première instance pour la poursuite de l'instruction sur les questions qui doivent être tranchées à la lumière du jugement rendu à l'issue du présent appel.

APOTEX INC. C. MERCK & CO. INC. (A-407-02, 2003 CAF 291, juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 30-6-03, 22 p.)

**CHEMINS DE FER**

Appel d'une décision de l'Office des transports du Canada (Office) accueillant une demande de passage privé pour traverser avec des camions une ligne de chemin de fer du Canadien National afin de permettre aux demandeurs d'accéder à une de leurs propriétés contiguë à la voie ferrée, mais rejetant la demande de répartition des coûts de construction et d'entretien du passage faite en vertu de l'art. 16 de la Loi sur la sécurité ferroviaire et imposant aux demandeurs tous ces coûts, incluant les coûts de la sécurité accessoire, mais nécessaire à l'existence et à l'exercice du passage—Les demandeurs attaquent ce dernier aspect de la décision et demandent à la Cour de reconnaître que l'art. 16 s'applique dans les circonstances et, conséquemment, d'ordonner à l'Office d'établir les quotes-parts des frais associés à l'installation d'un système de protection au passage—Appel rejeté—En l'espèce, c'est l'art. 103 de la Loi sur les transports au Canada qui s'applique: il couvre la situation, comme en l'espèce, d'une personne dont la terre est contiguë à une ligne de chemin de fer, mais non enclavée et qui est accessible par d'autres moyens d'accès, et qui veut se voir concéder un passage convenable au travers de la voie ferrée—L'art. 103(3) prévoit que le propriétaire du terrain doit supporter tous les coûts de construction et d'entretien du passage—Il n'y a donc aucune place pour l'application de l'art. 16 et une répartition des coûts comme le veulent les demandeurs—Le juge Pelletier, J.C.A. (motifs concourants): Le seul passage que l'Office pouvait accorder aux appelants était un passage qui soit conforme aux normes en vigueur, et c'est justement le coût de ce passage que l'art. 103(3) de la Loi imposait à ces derniers—La question de répartition aux termes de l'art. 16 ne se pose donc pas—Loi sur la sécurité ferroviaire, L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 32, art. 16—Loi sur les transports au Canada, L.C. 1996, ch. 10, art. 103.

FAFARD C. CIE DES CHEMINS DE FER NATIONAUX DU CANADA (A-374-01, 2003 CAF 243, Létourneau, J.C.A., juge Pelletier, J.C.A. (motifs concourants), jugement en date du 3-6-03, 20 p.)

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION****EXCLUSION ET RENVOI***Personnes non admissibles*

Demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle un agent des visas a rejeté la demande de résidence permanente au Canada du demandeur—Le demandeur, un citoyen du Pakistan, a présenté une demande de résidence permanente dans la catégorie des demandeurs indépendants en tant qu'ingénieur en mécanique—Il a recueilli 76 points d'appréciation pour la profession d'ingénieur en mécanique qu'il prévoyait exercer—L'agent des visas a exigé du demandeur une preuve de l'origine des fonds qu'il détenait

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite**

dans son compte en banque—Des documents ont été soumis pour tenter de démontrer l'origine des fonds détenus par le demandeur—L'agent des visas a rejeté la demande du demandeur au motif qu'il faisait partie de la catégorie des personnes inadmissibles visée à l'art. 19(1)*b* de la Loi sur l'immigration, car il n'avait pas démontré qu'il serait en mesure de subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille lors de son installation au Canada—L'agent des visas a-t-il agi en dehors de sa compétence ou outrepassé sa compétence en rejetant la demande d'établissement du demandeur?—Ni la Loi sur l'immigration ni le Règlement sur l'immigration de 1978 n'exigent que le demandeur prouve l'origine des fonds qu'il possède lorsqu'il présente une demande en tant que demandeur indépendant—Le demandeur devait prouver qu'il a en sa possession de tels fonds, grâce auxquels il serait en mesure, pendant la période initiale de son installation, de subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille sans avoir recours à l'aide sociale—Ce point de vue est étayé par l'avant-dernier paragraphe de la section 7.2 du Guide de l'immigration, où il est recommandé que le demandeur ait en sa possession une certaine somme d'argent—L'agent des visas a commis une erreur susceptible de révision en décidant que le demandeur ne disposait pas «d'avoirs liquides suffisants pour [son] installation»—Demande accueillie—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*c*), *d*); 1995, ch. 15, art. 2; 1996, ch. 19, art. 83; 2000, ch. 24, art. 55)—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172.

HUSSAIN C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DEL'IMMIGRATION) (IMM-4712-01, 2003 CFPI 604, juge O'Keefe, ordonnance en date du 15-5-03, 11 p.)

*Processus d'enquête en matière d'immigration*

Le demandeur, un citoyen de l'Iran, âgé de 71 ans et arrivé au Canada en 1998, a revendiqué le statut de réfugié en alléguant qu'il craignait d'être persécuté en Iran du fait de sa religion—Le demandeur a participé à deux audiences devant la Commission de l'immigration et du statut de réfugié et, dans les deux cas, la Commission a conclu que le demandeur n'est pas un réfugié au sens de la Convention—Le demandeur vise à obtenir une troisième audience en alléguant que la Commission a commis différentes erreurs en décidant de la revendication—La famille du demandeur était chrétienne—Selon le demandeur, sa famille a éprouvé différents problèmes avec le régime en place en Iran suite à la révolution islamique—La question est de savoir si la Commission a violé l'obligation d'équité en tirant des conclusions défavorables quant à la crédibilité en l'absence du témoignage du demandeur—Invoquant la décision *Khalof c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2000), 185

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite**

F.T.R. 282 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), le demandeur a fait valoir que des conclusions quant à la crédibilité ne devraient pas être fondées uniquement sur l'examen d'une transcription—Dans la décision *Khalof*, le raisonnement du juge Gibson soulève deux questions de droit—En ce qui concerne la première, l'admissibilité, les transcriptions d'audiences antérieures sont généralement admissibles devant la Commission—Quant à la deuxième, l'équité, la question est de savoir si le demandeur a eu l'occasion de présenter de nouveaux éléments de preuve et de faire des observations concernant l'ensemble de la preuve dont disposait la Commission—Si c'est le cas, le processus est alors équitable—Il n'y a aucun motif pour lequel la Commission ne pouvait pas examiner une transcription d'une audience antérieure et, en se basant sur celle-ci, conclure à un manque de crédibilité—Une telle conclusion doit être expliquée avec soin et ne peut être tirée qu'après avoir examiné minutieusement la preuve—En l'espèce, le demandeur a eu l'occasion de présenter des éléments de preuve et de faire des observations orales et écrites à la Commission—L'examen par la Commission de la transcription de la première audience a été équitable—Il était permis de se fier à la transcription pour en venir à la conclusion qu'il n'existait «pas une preuve crédible ou digne de foi suffisante» appuyant la revendication du demandeur—Aucune violation de l'obligation d'équité—La question est de savoir si la Commission a commis une erreur de droit ou a violé l'obligation d'équité en s'appuyant sur les motifs d'un tribunal précédent—Un tribunal peut s'appuyer sur les conclusions de fait d'un autre tribunal—Un tribunal peut également admettre en preuve et lire les motifs qu'un tribunal précédent a rédigés au sujet du même demandeur—Si le tribunal le fait, il doit déterminer si un observateur raisonnable penserait que le tribunal a procédé à une analyse minutieuse, indépendante et impartiale de l'ensemble de la preuve—Le fait que la Commission a examiné à nouveau l'affaire doit ressortir clairement—De même, un tribunal ne peut pas simplement joindre à sa décision les motifs d'un autre tribunal—En l'espèce, la Cour avait ordonné un nouvel examen de la preuve—Le fait que le demandeur n'ait pas témoigné ne relevait pas la Commission de l'obligation d'apprécier l'ensemble de la preuve, dont la transcription de la première audience—En l'espèce, un observateur raisonnable conclurait que la Commission s'est simplement appuyée sur l'appréciation antérieure faite par le tribunal précédent du témoignage du demandeur au lieu d'effectuer sa propre appréciation—Le fait de simplement référer aux observations d'un tribunal précédent ne satisfait pas à l'obligation d'expliquer le fondement d'une conclusion défavorable quant à la crédibilité—La demande de contrôle judiciaire est accueillie.

BADAL C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-1105-02, 2003 CFPI 311, juge O'Reilly, jugement en date du 14-3-03, 13 p.)

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite**

Le demandeur était citoyen du Vietnam; il résidait en permanence au Canada depuis le 18 novembre 1994 lorsqu'il avait été reconnu à titre de réfugié au sens de la Convention dans le cadre de la participation du Canada au programme de rétablissement des réfugiés vietnamiens—Le demandeur cherchait à faire annuler deux avis de danger délivrés le 28 mars 2002 par la représentante du ministre—Le dossier dont disposait la représentante du ministre révélait le fondement sur lequel reposait l'avis qu'elle avait exprimé, à savoir la criminalité du demandeur et les probabilités d'une récidive—En 1995, le demandeur avait été reconnu coupable de possession de cocaïne—En 1997, il avait été déclaré coupable de possession de stupéfiants en vue du trafic et, en 2001, il avait été déclaré coupable d'avoir produit de la marijuana à Vancouver—Dans les documents dont disposait la représentante du ministre, il était fait mention de deux accusations en instance que la police de la communauté urbaine de Toronto avait portées—Le demandeur a soutenu que la représentante du ministre, en délivrant les avis de danger, avait tenu compte de considérations non pertinentes, à savoir des accusations dont le demandeur n'avait pas été reconnu coupable—L'approche à adopter a été énoncée dans *Williams c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] 2 C.F. 646 (C.A.) où le juge Strayer a dit que le «danger pour le public» «doit se rapporter à la possibilité qu'une personne ayant commis un crime grave dans le passé puisse sérieusement être considérée comme un récidiviste potentiel. Point n'est besoin de prouver—à vrai dire, on ne peut pas prouver—que la personne récidivera»—En se fondant sur la preuve, la représentante du ministre a tenu compte des accusations en instance en Ontario qui avaient été portées contre le demandeur—Il s'agissait d'une considération non pertinente qui avait pour effet de rendre les avis manifestement déraisonnables—Par sa nature même, une accusation criminelle en instance ne peut pas constituer une preuve de la probabilité qu'une nouvelle infraction sera commise—Cela équivaudrait à prononcer une déclaration de culpabilité sans tenir le procès—La demande a été accueillie, les avis de danger ont été annulés et l'affaire a été renvoyée au représentant du ministre pour réexamen.

LA C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-1882-02, 2003 CFPI 476, juge Lemieux, ordonnance en date du 23-4-03, 13 p.)

Le demandeur est arrivé au Canada en 1975, à l'âge de 12 ans, et il a obtenu le statut d'immigrant admis—Il a vécu au Canada depuis lors—Au cours des dernières années, le demandeur s'est constitué un casier judiciaire impressionnant comprenant au moins 26 condamnations, et une mesure d'expulsion a donc été prononcée contre lui le 25 novembre 1999—Le 18 février 2000, il a été décidé que le demandeur constituait un danger pour le public selon l'art. 70(5) de la Loi

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite**

sur l'immigration (la «décision initiale de dangerosité»)—La demande de contrôle judiciaire déposée par le demandeur à l'encontre de la décision initiale de dangerosité a été rejetée—Le 6 juin 2001, le demandeur priait le défendeur d'annuler la décision initiale de dangerosité—Le 2 mai 2002, la requête du demandeur était rejetée, et la décision initiale de dangerosité était maintenue—Le demandeur a sollicité le contrôle judiciaire de la décision du 2 mai 2002—1) Le défendeur a-t-il commis une erreur parce qu'il a manqué aux règles de l'équité procédurale?—Le manquement à l'équité procédurale ne suffit pas à rendre recevable la demande de contrôle judiciaire, et cela pour deux raisons—D'abord, le demandeur ne contestait pas la décision initiale de dangerosité dans cette demande de contrôle judiciaire—La décision contestée par le demandeur était plutôt une autre décision, prise par un autre représentant du ministre plus de deux ans plus tard—Deuxièmement, le demandeur a eu l'occasion de présenter des conclusions à propos de ces rapports, mais il ne semble pas avoir tiré pleinement parti de cette possibilité—Conséquemment, le manquement à l'équité procédurale qui a pu entacher la décision initiale de dangerosité a été corrigé par le réexamen effectué par la représentante du ministre—2) Le défendeur a-t-il commis une erreur parce qu'il a dit que la décision de dangerosité ne pouvait être réexaminée et parce qu'il n'a pas tenu compte de la requête du demandeur en annulation de la décision de dangerosité pour cause de manquement à la justice fondamentale?—L'avocat du demandeur avait écrit à la Direction générale du règlement des cas du Ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration, la priant d'annuler la décision de dangerosité pour cause de manquement à l'équité procédurale—La représentante du ministre avait réexaminé la décision initiale de dangerosité—Elle n'a pas annulé la décision initiale de dangerosité—Il s'agissait donc de savoir si la représentante du ministre avait la compétence ou l'autorité nécessaire pour annuler la décision initiale de dangerosité—Il semble n'exister aucun précédent portant expressément sur le pouvoir du représentant du ministre d'annuler la décision initiale de dangerosité et de repartir de zéro—Au surplus, la Loi sur l'immigration et ses règlements d'application sont silencieux sur ce point—La représentante du ministre avait le pouvoir de reconsidérer la décision initiale de dangerosité en se fondant sur des preuves nouvelles qui n'existaient pas au moment de la décision initiale, ou en raison d'un présumé manquement aux principes de justice naturelle—3) Les motifs du défendeur étaient-ils suffisants?—La représentante du ministre avait suffisamment expliqué pourquoi elle confirmait la décision initiale de dangerosité—Il ressortait clairement de l'extrait que la représentante du ministre était préoccupée par la gravité des infractions commises par le demandeur, ainsi que par le fait qu'il était encore en probation au moment de sa décision, et il était clair que ces facteurs étaient à l'origine de sa décision de confirmer la décision initiale de dangerosité—4) Le défendeur

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite**

a-t-il commis une erreur parce qu'il n'a pas tenu compte de l'ensemble de la preuve ou parce qu'il a tiré une conclusion abusive ou arbitraire?—En l'espèce, la représentante du ministre avait devant elle la preuve relative à la désintoxication du demandeur—La décision de la représentante du ministre révèle qu'elle a apprécié cette preuve au regard de la gravité des condamnations pénales du demandeur, et au regard du fait qu'il était encore en liberté surveillée à la suite de son infraction la plus récente, et la représentante a jugé que ces deux facteurs l'emportaient sur le premier—Par ailleurs, la représentante du ministre a clairement indiqué qu'elle avait examiné attentivement tous les renseignements produits, qui se rapportaient tant à la décision initiale de dangerosité qu'à la requête en réexamen—La représentante du ministre n'a pas commis d'erreur de droit—Demande rejetée—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 70(5) (mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 13).

TOWNSEND C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-2133-02, 2003 CFPI 371, juge Snider, ordonnance en date du 27-3-03, 14 p.)

*Renvoi de réfugiés*

Requête en sursis d'exécution d'une mesure de renvoi jusqu'à ce que soit tranchée une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire d'une décision défavorable en matière d'examen des risques avant renvoi (ERAR)—Les demandeurs sont le mari, la femme et leurs deux enfants mineurs—Citoyens du Pakistan—En 1999, ils sont entrés aux États-Unis et y sont restés de 8 à 10 jours sans demander le statut de réfugiés—Les demandeurs se sont ensuite présentés à un point de frontière canadienne et ils ont demandé le statut de réfugiés—La demande a été rejetée pour manque de crédibilité—Demande d'autorisation de contrôle judiciaire refusée—L'agente d'ERAR a fait un examen minutieux des nouveaux arguments, des nouveaux documents, ainsi que de la preuve documentaire soumise à la SSR—Elle était convaincue que la preuve objective dans laquelle on traite de la protection de l'État n'était pas l'interprétation que lui donnent les demandeurs—Elle a convenu de l'existence de conflits au Pakistan entre des groupes religieux extrémistes mais elle était convaincue que le gouvernement du Pakistan avait pris des mesures importantes pour contrer les agissements des groupes extrémistes et de leurs membres—Aucune question grave soulevée—La décision de l'agent d'ERAR ne peut être remise en question—La décision ne manque pas d'objectivité; elle comporte une analyse approfondie de la situation dans le pays en cause et une étude de la nouvelle preuve documentaire ainsi que des arguments et des documents qui avaient été déposés au soutien de la demande initiale d'autorisation et de contrôle judiciaire de la décision de la SSR—Puisqu'il ne s'agit pas d'une question grave, il n'est pas nécessaire

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite**

d'examiner la prépondérance des inconvénients ou le préjudice irréparable—Demande rejetée.

BUKHARI C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DEL'IMMIGRATION) (IMM-2727-03, 2003 CFPI 467, juge Rouleau, ordonnance en date du 22-4-03, 6 p.)

*Renvoi de résidents permanents*

Contrôle judiciaire visant la décision par laquelle la section d'appel de l'immigration (SAI) a levé le sursis à l'exécution de la mesure d'expulsion prise contre le demandeur—Le demandeur, un résident permanent du Canada, a été reconnu coupable de trafic de stupéfiants—Enquête en matière d'immigration consécutive ayant résulté en la prise de la mesure d'expulsion—Le demandeur en a appelé de la décision de la SAI en vertu de l'art. 70(1)b) de la Loi sur l'immigration, au motif que «eu égard aux circonstances particulières de l'espèce, ils ne devraient pas être renvoyés du Canada»—La SAI a sursis pour trois ans à l'exécution de la mesure d'expulsion, sous réserve du respect de conditions énumérées—Elle a par la suite prolongé le sursis d'une période additionnelle de deux ans, malgré deux violations des conditions—Le sursis a de nouveau été prolongé d'une période additionnelle de deux ans—Les conditions du sursis ont été modifiées—Se fondant sur un examen oral, la SAI a décidé que le sursis devait être annulé, que l'appel devait être rejeté et que la mesure de renvoi devait être exécutée—Elle a conclu que n'avaient pas été respectées les obligations de présenter des rapports et de prendre des médicaments—La SAI devait prendre en compte de nouveau les circonstances particulières de l'espèce, mais elle ne l'a pas fait—La décision portait uniquement sur le prétendu défaut du demandeur de se conformer aux conditions du sursis—Nulle mention de nombreux autres facteurs—La SAI a commis une erreur révisable en faisant abstraction d'un élément de preuve pertinent—Erreur révisable commise—Conclusion de fait manifestement déraisonnable—La SAI n'a pas tenu compte de circonstances atténuantes ni de l'explication donnée quant au défaut de respecter les conditions—Elle a rejeté à tort une ordonnance à titre de preuve de soins médicaux—Demande accueillie—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 70(1)b) (mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1995, ch. 15, art. 13).

BEAUMONT C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DEL'IMMIGRATION) (IMM-5710-01, 2002 CFPI 1261, juge Snider, ordonnance en date du 5-12-02, 12 p.)

**PRATIQUE EN MATIÈRE D'IMMIGRATION**

La présente instance a été intentée par le Solliciteur général du Canada et le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (ministres) en vertu de l'art. 77(1) de la Loi sur l'immigration

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

et la protection des réfugiés, pour que la Cour décide du caractère raisonnable du certificat qu'ils ont déposé attestant que Mohamed Harkat (défendeur) est interdit de territoire au Canada—Dans le contexte de la présente instance, le défendeur a présenté une requête visant à obtenir une ordonnance enjoignant aux ministres de révéler tous les renseignements pertinents dont il avait besoin pour présenter une défense pleine et entière dans la présente instance—Le défendeur prétend que les renseignements dont il demande la divulgation constituent des éléments de preuve pertinents qui l'aideront à réfuter les actes qu'on lui reproche—Le droit qu'a la personne d'être suffisamment informée des circonstances ayant donné lieu au certificat ne fait l'objet de restriction que lorsque la divulgation porterait atteinte, selon le juge, à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui—On retrouve un énoncé plus détaillé quant à la nature des renseignements dont la divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale dans l'arrêt *Henrie c. Canada (Comité de surveillance des activités de renseignements de sécurité)*, [1989] 2 C.F. 229 (1<sup>re</sup> inst.)—En ce qui concerne l'application de ces principes à l'espèce, toute divulgation supplémentaire de renseignements porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui—Le résumé des renseignements qui a déjà été fourni au défendeur lui permet d'être suffisamment informé des circonstances ayant donné lieu au certificat, tel que le prévoit l'art. 78h) de la Loi—Requête en divulgation rejetée—Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 77, 78h).

HARKAT (RE) (DES-4-02, 2003 CFPI 285, juge Dawson, ordonnance en date du 7-3-03, 9 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la CISR) que les demandeurs avaient renoncé à leurs revendications—Les demandeurs ont retenu les services de Peter Ivanyi à titre d'avocat—Les demandeurs ont rencontré M. Ivanyi le 26 juin 2000 en vue de préparer l'audience—M. Ivanyi a demandé aux demandeurs de signer un formulaire—Les demandeurs ont de la difficulté à lire l'anglais—M. Ivanyi les a informés qu'il s'agissait simplement d'une formalité—Le formulaire était un Avis de renonciation à une revendication du statut de réfugié—Les demandeurs prétendent que les circonstances dans lesquelles ils ont soumis l'avis de renonciation donnent lieu à une conclusion de *non est factum*—La Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Marvco Color Research Ltd. c. Harris et al.*, [1982] 2 R.C.S. 774, a statué qu'une personne qui fait preuve d'insouciance en signant un document ne peut pas invoquer l'argument *non est factum* à l'encontre des personnes qui se fondent en toute bonne foi sur ce document—L'argument *non est factum* est décrit comme étant une situation dans laquelle une personne a signé un document autre que celui qu'elle voulait signer au

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

moment de la signature des documents—L'insouciance empêche une partie d'alléguer qu'elle a signé un document autre que celui qu'elle voulait signer—En l'espèce, le fait de permettre que l'argument *non est factum* soit plaidé aurait essentiellement pour effet de faire subir à un tiers innocent un préjudice ou une perte—La CISR et le défendeur doivent être en mesure de se fonder sur ce qui leur est communiqué par les demandeurs de statut—Si la CISR et le ministre devaient s'imposer une période d'attente avant de prendre des mesures à la suite d'un avis de renonciation, ou s'imposer des mesures additionnelles en vue de s'assurer que la déclaration du demandeur de statut est de fait sa réponse finale, cela ferait obstacle au processus de reconnaissance du statut de réfugié, ce qui aurait de son côté pour effet d'accroître l'arriéré déjà important des revendications—Selon la preuve par affidavit, les demandeurs adultes étaient au courant des conséquences de la signature des formulaires d'avis de renonciation—Les demandeurs n'ont pas réussi à établir qu'ils pouvaient à bon droit plaider l'argument *non est factum*—La SSR n'a commis aucune erreur de fait en avisant le défendeur de la renonciation—À l'égard de la prétention selon laquelle il y a eu violation de l'équité procédurale, l'art. 33 des Règles de la section du statut de réfugié de 1993 ne porte pas atteinte au droit à l'équité procédurale reconnu aux demandeurs—Les demandeurs choisissent de mettre prématurément fin aux procédures lorsqu'ils exercent le droit de renoncer à leurs revendications—Dans le cas d'une renonciation, le demandeur est celui qui prend la décision et qui exerce son droit de mettre fin à sa revendication—Il n'y a pas eu violation de l'équité procédurale—À l'égard de la revendication de l'enfant, on avait l'intention d'y renoncer—Le beau-père et la mère naturelle ont signé le formulaire de revendication de l'enfant—Les demandeurs sont les seules personnes qui agissaient pour le compte de l'enfant—La Cour a par conséquent conclu que la CISR n'a pas commis d'erreur susceptible de révision—Demande de contrôle judiciaire rejetée—Règles de la section du statut de réfugié, DORS/93-45, art. 33.

ARNDOFER C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-3861-00, 2002 CFPI 2007, juge Beaudry, ordonnance en date du 26-11-02, 24 p.)

Demande de contrôle judiciaire de la décision d'un agent des visas refusant la demande de résidence permanente au Canada présentée par la demanderesse et la confirmation de cette décision par le consul et directeur-adjoint du programme—La demanderesse a présenté sa demande de résidence permanente au consulat général du Canada à New York en février 1999—La demande a été refusée par deux agents des visas différents—Le directeur a transmis une lettre «pas de révision» à la demanderesse en indiquant que la décision de l'agente des visas était définitive—La ressemblance entre les motifs de l'agente des visas et les motifs du précédent agent

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite**

des visas dont les décisions ont été annulées lors d'un contrôle judiciaire ne constitue pas un outrage au tribunal et/ou un abus de procédure, ne relève pas de la doctrine de la chose jugée et/ou de la préclusion pour question déjà tranchée, ne montre pas une ignorance volontaire d'une décision d'un tribunal qui justifie une allocation des dépens—Les décisions rendues par les deux agents des visas ne sont pas identiques—Le deuxième refus était entièrement fondé sur l'incapacité de la demanderesse à répondre aux exigences d'un travailleur indépendant—Bien que le résultat final de chaque décision soit le même, les tests appliqués et les faits constatés sur lesquels les agents des visas se sont basés étaient différents—Il n'y a eu aucun abus de procédure ou outrage au tribunal—La doctrine de la chose jugée ne s'applique pas—Pour ce qui est de la préclusion d'une question déjà tranchée, il n'y avait pas de décision concernant une question en particulier dans le premier contrôle judiciaire—La préclusion d'une question déjà tranchée ne s'applique pas—L'agente des visas n'a pas contrevenu au devoir d'agir équitablement en ne montrant pas dans ses motifs la façon dont son évaluation diffère de l'évaluation du précédent agent des visas et en ne faisant pas état de ses préoccupations avec la demanderesse, et en ne lui accordant pas une possibilité adéquate de répondre—Les motifs de la deuxième agente des visas de refuser la demande de la demanderesse n'étaient pas les mêmes que ceux du premier agent des visas—L'agente des visas n'a pas commis une erreur en droit en mettant de façon induite l'accent sur le manque d'expérience antérieure en exploitation d'une entreprise en évaluant la capacité de la demanderesse à établir une entreprise fructueuse au Canada, et en se demandant, dans l'évaluation finale, si l'entreprise proposée par la demanderesse «contribuerait de façon significative à la vie économique, culturelle ou artistique du Canada»—L'agente des visas n'a commis aucune erreur en droit en évaluant la demanderesse dans la catégorie des travailleurs autonomes—Demande rejetée.

LEE C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-98-01 2003 CFPI 743, juge Layden-Stevenson, ordonnance en date du 13-6-03, 15 p.)

Contrôle judiciaire du refus opposé par une agente des visas à la demande de résidence permanente à titre d'agronome que le demandeur a présentée, dans la catégorie des parents aidés—L'agente des visas n'a accordé aucun point pour l'expérience—Les notes du STIDI et l'affidavit du demandeur ne concordent pas sur le nombre d'heures travaillées en agronomie—Les notes du STIDI ne bénéficient d'aucun statut officiel comme preuve, en l'absence d'un affidavit de l'agent des visas attestant la véracité de leur contenu—Dans l'affaire *Tajgardoon c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] 1 C.F. 591 (1<sup>re</sup> inst.), la Cour a statué que le défendeur n'est pas en mesure de s'appuyer sur les

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite**

notes du STIDI comme faisant foi de leur contenu parce qu'il s'agit d'un cas typique de oui-dire—En l'espèce, le défendeur n'a présenté aucun témoignage sous serment pour prouver l'allégation selon laquelle le demandeur a indiqué qu'il travaillait à temps partiel pendant qu'il était en voie de terminer sa maîtrise à l'Université de Peshawar—L'appréciation que l'agente des visas a faite du facteur professionnel repose de façon significative sur la conclusion que le demandeur n'a pas travaillé à temps plein dans la profession concernée—Il faut donner la préférence à l'affidavit du demandeur qui constitue un témoignage sous serment—Compte tenu de la preuve, la conclusion de l'agente des visas qu'il n'avait alors travaillé qu'à temps partiel et qu'il n'avait en conséquence aucune expérience dans la profession envisagée était manifestement déraisonnable—La décision de l'agente des visas est annulée et la demande est renvoyée à un autre agent des visas pour nouvel examen.

KIYANI C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-460-01, 2003 CFPI 132, juge Tremblay-Lamer, ordonnance en date du 7-2-03, 11 p.)

Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la SSR a refusé le statut de réfugié au sens de la Convention aux demandereses—Celles-ci, qui sont originaires de l'Angola, ont fait valoir qu'elles craignaient avec raison d'être persécutées du fait de leur appartenance à un groupe social (journaliste et membres de la famille d'un journaliste) et du fait de leurs opinions politiques, réelles ou présumées—La demanderesse a aussi témoigné par téléconférence, en présence de son mari, sur la question des abus physiques commis par ce dernier, avec qui elle présentait alors une revendication conjointe au Canada—Les demandereses ont demandé que leurs revendications soient entendues séparément de celle du mari—La SSR a rejeté la requête en séparation—Elle a conclu que les récits des demandereses n'étaient ni crédibles ni dignes de foi—La SSR a-t-elle privé les demandereses de leur droit à une audience équitable en faisant témoigner la demanderesse principale sur la question de la revendication du statut de réfugié sur place par téléconférence, en présence de son mari?—Demande accueillie—Il ne convient pas de faire témoigner le revendicateur du statut de réfugié au sens de la Convention d'une manière qui permette au persécuté de connaître les détails de la revendication puisqu'il se pourrait que le revendicateur ne dise pas tout ce qui s'est passé par crainte de représailles de la part du persécuté—La SSR a commis une erreur en ne prévoyant pas une procédure qui permette au réfugié de témoigner en l'absence de son persécuté allégué.

MOREIRA C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-5405-01, 2003 CFPI 608, juge O'Keefe, ordonnance en date du 15-5-03, 13 p.)

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

Demande de contrôle judiciaire de la décision rendue par un agent des visas de refuser la demande d'admission au Canada du demandeur à titre de membre de la catégorie aide familial résident—Le demandeur, citoyen des Philippines, a demandé une autorisation d'emploi pour travailler comme aide familial résident—L'agent des visas a rejeté la demande apparemment en raison du manque d'expérience—Il s'agit de savoir si l'agent des visas a erré en droit en appliquant incorrectement les exigences de l'ancien Règlement sur l'immigration de 1978—Aux termes de la Loi sur l'immigration et de l'ancien Règlement, le programme destiné aux aides familiaux résidents comporte deux étapes—Premièrement, le demandeur doit obtenir une offre d'emploi valide d'un employeur au Canada et ensuite recevoir une autorisation d'emploi d'un agent des visas outre-mer—Deuxièmement, le demandeur doit satisfaire à certaines exigences avant d'obtenir le droit d'établissement au Canada, après avoir été employé pendant au moins deux des trois ans après son arrivée au Canada—Pour évaluer la demande du demandeur, l'agent des visas a tenu compte des exigences de l'art. 20(3) de l'ancien Règlement—Le sens ordinaire de l'ancien Règlement ne donne pas à croire que l'expérience est un motif suffisant pour refuser d'accorder une autorisation d'emploi à une personne qui, autrement, répond aux exigences de l'art. 20(1.1) et correspond à la définition d'«aide familial résident»—Dans sa lettre de refus, l'agent des visas a commis une erreur en invoquant l'art. 20(3) de l'ancien Règlement—L'agent des visas a erré en droit dans son évaluation de la demande du demandeur—La demande de contrôle judiciaire est accueillie—Loi sur l'immigration, L.R.C. 1985, ch. I-2—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 2(1) «aide familial résident» (édicte par DORS/92-214, art. 1), 20(1.1) (édicte, *idem*, art. 2; 94-242, art. 5), (3).

VENDIOLA C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-413-02, 2003 CFPI 655, juge Heneghan, ordonnance en date du 26-5-03, 6 p.)

Contrôle judiciaire de la décision de la représentante du ministre par laquelle le ministre a certifié un avis selon lequel le demandeur constituait un danger pour le public au Canada suivant les art. 53(1) et 70(5) de la Loi sur l'immigration (la Loi)—Le demandeur, citoyen de l'Inde, est devenu un résident permanent du Canada en novembre 1993 à l'âge de 13 ans—À l'âge de 18 ans, alors qu'il était en état d'ébriété, le demandeur a tiré sur un ami et il l'a tué; il a plaidé coupable à une accusation d'homicide involontaire coupable et il a reçu une sentence de 32 mois d'emprisonnement en septembre 2000—En novembre 2000, le défendeur a envoyé au demandeur un Avis d'intention de demander au ministre d'émettre un avis selon lequel le demandeur constituait un danger pour le public au Canada—Une mesure d'expulsion a été prise à l'endroit du demandeur en mai 2001

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

—En février 2002, la représentante du ministre a émis un avis selon lequel le demandeur constituait un danger pour le public au Canada—L'avis de danger a été émis avant que soit rendue la décision de la section d'appel de l'immigration (la SAI) à l'égard de la mesure d'expulsion; par conséquent, le droit du demandeur d'interjeter appel faisait l'objet d'une restriction suivant l'art. 70(5) de la Loi et l'appel a été rejeté au motif que la SAI n'avait pas compétence pour l'entendre—Le demandeur est actuellement en Inde étant donné qu'il y a été expulsé après l'introduction de la présente demande de contrôle judiciaire—Les questions en litige sont celles de savoir si la demande est théorique et si l'avis de danger est approprié—La démarche d'analyse en deux temps énoncée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342, à l'égard de l'examen du caractère théorique d'une question, prévoit la question du critère du «litige actuel» et, dans le cas où le litige existe, la question de savoir si la Cour devrait exercer son pouvoir discrétionnaire d'entendre l'affaire—Le différend concret et tangible qui a donné naissance à la demande a disparu: la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (la LIPR) ne contient pas de dispositions à l'égard d'un avis certifié de danger—Par conséquent, la question est théorique—Le demandeur en l'espèce a soulevé une possibilité raisonnable que l'issue du contrôle judiciaire continuera d'avoir pour lui des conséquences accessoires graves à l'égard des demandes qu'il pourrait à l'avenir présenter au défendeur—Par conséquent, le «débat contradictoire» entre les parties est actuel et il se poursuivra à l'avenir—En l'espèce, l'affaire a été plaidée en entier sans que la question du caractère théorique ait été soulevée—En l'espèce, la décision aura des effets accessoires pratiques sur les droits du demandeur même si elle ne résout pas le litige qui a donné naissance à l'action—Le motif permettant de conclure au caractère théorique en l'espèce provient d'une situation transitoire liée à l'entrée en vigueur de la LIPR—De telles circonstances n'existeront pas pendant longtemps—Par conséquent, la préoccupation selon laquelle le fait de trancher une question théorique entraîne une jurisprudence inutile est limitée—Le fait de trancher l'affaire n'empiétera pas sur la fonction législative du gouvernement—Bien que la demande de contrôle judiciaire présentée par le demandeur soit en l'espèce théorique, la Cour exerce son pouvoir discrétionnaire de l'entendre et de la trancher—La demande de contrôle judiciaire est accueillie—L'avis de danger émis dans la présente affaire était fondé sur une erreur de droit étant donné que la représentante du ministre n'a pas traité de la question de savoir si le demandeur constituait un danger présent ou futur pour le public au Canada—Les motifs de la décision ne démontrent pas que la représentante du ministre s'est penchée sur la probabilité de récidive du demandeur—Une condamnation seule est un motif insuffisant pour émettre un avis de danger; les circonstances de chaque espèce doivent, en plus de la condamnation, indiquer

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

l'existence d'un danger pour le public; voir la décision *Thompson c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 37 Imm. L.R. (2d) 9 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)—La décision de la représentante du ministre est annulée, mais un nouvel examen n'est pas ordonné étant donné que la «décision ou mesure» en litige n'existe plus suivant la LIPR—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 53(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 43), 70(5) (mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 13)—Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27.

SINGH C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-667-02, 2003 CFPI 795, juge Heneghan, ordonnance en date du 26-6-03, 23 p.)

Demande de contrôle judiciaire de la décision rendue par l'agente d'immigration de continuer de retenir le passeport—Il s'agit également d'une demande d'un bref de *mandamus* obligeant Citoyenneté et Immigration Canada (CIC) à remettre le passeport au demandeur—À l'aéroport international de Vancouver, l'Agence des douanes et du revenu du Canada a remis à un agent d'immigration deux enveloppes provenant de Los Angeles d'un expéditeur non identifié—Une enveloppe contenait un passeport japonais au nom de Tetsuo Kobayashi, une autre contenait un permis de conduire avec sa photo mais sous un autre nom—Les documents ont été saisis afin que l'on puisse faire enquête sur l'identité de l'homme dont la photo apparaissait sur ces documents, en l'occurrence, le demandeur—L'enquête est en cours—Le demandeur veut que le passeport lui soit rendu puisqu'il a été retenu plus de trois mois, ce qui contrevient à l'art. 102.06 de la Loi sur l'immigration—CIC a informé le demandeur que le passeport ne serait pas rendu parce que l'enquête n'était pas encore terminée—La Cour a refusé au demandeur l'autorisation de présenter une demande de contrôle judiciaire afin de contester le refus de CIC de rendre le passeport—La demande est-elle irrecevable en raison de la règle de la chose jugée?—Apparence d'illégalité s'il est valablement prouvé que le passeport a été saisi pendant plus de trois mois—La Cour ne peut garder le silence en raison du principe de la chose jugée si elle se rend compte qu'il y a illégalité—Le demandeur prétend que CIC continue de retenir son passeport conformément à l'art. 102.06 de la Loi, en dépit d'une demande de remise—L'art. 102.06 ne s'applique pas à l'espèce—Les faits entourant la saisie du passeport ou des documents de voyage n'ont aucun lien avec la confiscation de véhicules ou l'entrée illégale de personnes au Canada—La saisie de documents, y compris celle du passeport du demandeur, est appuyée par les dispositions pertinentes de la Loi—Aux termes des art. 94(1)n) et 110(2) de la Loi, aucun délai n'est imposé pour les saisies faites par les autorités—La décision de retenir le passeport du demandeur pendant que l'enquête se poursuit ne justifie pas une intervention de la

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

Cour—La demande de contrôle judiciaire ainsi que la demande d'un bref de *mandamus* sont rejetées—Loi sur l'immigration, L.R.C. 1985, ch. I-2, art. 94 (mod. par L.R.C., (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 24; L.C. 1992, ch. 49, art. 83; 1995, ch. 15, art. 18), 102.06 (édicte par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 29, art. 11), 110 (mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1992, ch. 49, art. 99; 1995, ch. 15, art. 21).

KOBAYASHI C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-1549-02, 2003 CFPI 514, juge Noël, ordonnance en date du 25-4-03, 9 p.)

Contrôle judiciaire de la décision par laquelle la section d'appel de l'immigration (la SAI) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a rejeté l'appel que le demandeur avait interjeté contre une décision d'un agent des visas qui avait refusé la demande que le frère du demandeur avait présentée en vue de résider en permanence au Canada—Le demandeur avait parrainé la demande de résidence permanente de son frère à titre de parent—La SAI a-t-elle commis une erreur dans son interprétation de la définition du mot «parent» au sens de la définition prévue à l'art. 2(1) du Règlement sur l'immigration de 1978—La définition du mot «parent» fait mention, aux alinéas a) à g), des parents d'un répondant éventuel et de la fiancée d'un répondant éventuel que le répondant éventuel peut parrainer en vertu de l'art. 5(2) du Règlement—L'alinéa h) est un «mécanisme de dernier ressort» visant à assurer qu'un répondant éventuel qui a un parent, indépendamment de son âge ou de son lien de parenté, aura la possibilité de parrainer un parent lorsqu'il n'y a aucune personne mentionnée aux alinéas a) à g) de la définition qu'il «peut par ailleurs parrainer»—Cette interprétation est conforme au principe de la réunion des familles sans fournir au répondant éventuel la possibilité de parrainer un parent qui n'appartient pas aux catégories mentionnées aux alinéas a) à g)—Lorsqu'un répondant a recours aux alinéas a) à g), la solution de dernier ressort ne peut pas être adoptée simplement parce que toutes les personnes mentionnées aux alinéas a) à g) préfèrent ne pas rejoindre le répondant éventuel au Canada—Cette interprétation est conforme à une interprétation fondée sur l'objet du contexte législatif dans son ensemble—Eu égard aux faits de la présente espèce, le demandeur avait, au moment où la décision ici en cause a été rendue, un «parent» au sens des alinéas a) à g) de cette définition qu'il pouvait parrainer—La mère du demandeur était vivante—La preuve, laquelle ne comprenait pas d'éléments émanant directement de sa mère, indiquait que la mère ne voulait pas venir au Canada et que sa santé lui avait posé des problèmes—La SAI a conclu que ces obstacles, lorsqu'il s'agissait pour le demandeur de parrainer sa mère avec succès, n'étaient pas déterminants—La preuve relative aux obstacles était loin d'être convaincante et, même si elle

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

avait été tout à fait convaincante, elle n'aurait pas influé sur le résultat—L'essence de l'analyse est plutôt que lorsqu'un répondant a un parent qui vit à l'étranger et qui appartient à l'une des catégories de personnes visées aux alinéas a) à g) de la définition du mot «parent» figurant dans le Règlement, le répondant n'est pas autorisé à décider de parrainer une personne qui est visée à l'alinéa h) de cette définition—Il ne conviendrait absolument pas de tenir compte du nouveau texte législatif et réglementaire pour en arriver à la présente décision, la SAI n'avait pas ce texte à sa disposition lorsque la décision ici en cause a été rendue—Étant donné qu'un nouveau texte législatif et réglementaire complet a été établi depuis que la décision ici en cause a été rendue, la décision en l'espèce peut difficilement être considérée comme ayant une «portée générale» justifiant la certification d'une question—Demande de contrôle judiciaire rejetée—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 2(1) «parent» (édicte par DORS/93-44, art. 1), 5(2) (mod. par DORS/97-145, art. 3).

NGUYEN C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DEL'IMMIGRATION) (IMM-1937-02, 2003 CFPI 325, juge Gibson, ordonnance en date du 19-4-03, 13 p.)

Le demandeur est un citoyen de la République populaire de Chine—Dès son arrivée au Canada en décembre 2000, il a revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention au motif qu'il craignait avec raison d'être persécuté du fait des opinions politiques qui lui étaient imputées—Après avoir entendu sa revendication le 5 mars 2002, la section du statut de réfugié de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission) a statué qu'il n'était pas un réfugié au sens de la Convention—Le demandeur a sollicité le contrôle judiciaire de cette décision au motif qu'il n'avait pas eu droit à des services d'interprétation adéquats et que la Commission avait eu tort de conclure qu'il n'était pas crédible—Le demandeur ne parlant pas anglais, un interprète mandarin était présent à l'audience devant la Commission—Après l'audience, le demandeur a écouté l'enregistrement de celle-ci avec un interprète—Il a découvert que l'interprète présent à l'audience avait commis plusieurs erreurs dans l'interprétation de l'anglais au mandarin et du mandarin à l'anglais—Les erreurs relevées dans l'interprétation ont-elles empêché le demandeur d'avoir une audition équitable et ont-elles porté atteinte aux droits qui lui sont garantis à l'art. 14 de la Charte?—Le demandeur a droit, en vertu de l'art. 14 de la Charte, à une interprétation continue, fidèle, impartiale et concomitante, effectuée par une personne compétente—En l'espèce, il n'est pas raisonnable de s'attendre à ce que le demandeur ait fait état des problèmes d'interprétation à l'audience—Le demandeur ne parle pas et ne comprend pas l'anglais—En outre, rien n'indique que le demandeur ne pouvait pas comprendre l'interprète—Le problème concernait

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

plutôt la mauvaise traduction de l'anglais au mandarin et du mandarin à l'anglais faite par l'interprète—On ne pourrait pas s'attendre à ce que le demandeur relève les erreurs dans la traduction faite par l'interprète—Le demandeur n'a donc pas renoncé à son droit de soulever la question de la qualité de l'interprétation dans le cadre de la procédure de contrôle judiciaire—De plus, l'interprète a indiqué, au cours de l'audience, qu'il avait de la difficulté à comprendre les chiffres prononcés par le demandeur—Compte tenu de cette confusion, il est impossible de dire si le demandeur a effectivement donné des dates contradictoires concernant des événements pertinents ou si ces dates étaient attribuables à une mauvaise traduction de l'interprète—La Commission a conclu que le demandeur n'était pas crédible à cause notamment de ces contradictions—Il y a des éléments de preuve démontrant que l'interprète a commis des erreurs dans la traduction—Les erreurs ne sont pas sans importance: elles ont entraîné le rejet de la revendication—Comme la crédibilité du demandeur était déterminante en l'espèce, cela est suffisant pour accueillir la présente demande de contrôle judiciaire—La Commission a-t-elle commis une erreur en concluant que le demandeur n'était pas crédible?—Il ressort clairement de l'affidavit de l'interprète et de la transcription que la Commission a fondé ses conclusions relatives à la crédibilité en partie sur des conclusions de fait erronées attribuables à des problèmes d'interprétation—Bien que la Commission ait donné d'autres motifs pour expliquer sa conclusion défavorable concernant la crédibilité, il est impossible de savoir si la crédibilité du demandeur aurait été mise en doute n'eût été de toutes les erreurs de traduction—La demande de contrôle judiciaire est accueillie—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. 14.

XIN TONG HUANG C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-2236-02, 2003 CFPI 326, juge Snider, ordonnance en date du 19-3-03, 10 p.)

Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle l'agente d'exécution a rejeté la demande du demandeur visant à faire reporter l'exécution de la mesure de renvoi du Canada prise contre lui—Le demandeur, citoyen des Fidji âgé de 25 ans, est entré au Canada à titre de visiteur en septembre 1998—En octobre 1999, le défendeur a pris une mesure d'interdiction de séjour conditionnelle contre lui—En février 2001, la SSR a conclu que le demandeur n'était pas un réfugié au sens de la Convention—La Cour a refusé d'autoriser le contrôle de la décision défavorable rendue par la SSR—La mesure d'interdiction de séjour conditionnelle est devenue exécutoire—Le demandeur devait se présenter aux autorités afin d'être renvoyé du Canada le 21 juin 2002—Le

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite**

juge Pinard a ordonné qu'il soit sursis au renvoi du demandeur jusqu'à ce que la Cour ait statué sur la demande de contrôle judiciaire—L'exécution des mesures de renvoi est régie par l'art. 48 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés—La teneur de l'obligation des agents et l'étendue de leur pouvoir discrétionnaire découlant de l'art. 48 ont abondamment été analysées par la Cour—La jurisprudence n'explique pas clairement le sens de l'expression «dès que les circonstances le permettent»—Le pouvoir discrétionnaire conféré aux agents à l'art. 48 leur permet de tenir compte des circonstances qui influent directement sur les arrangements de voyage, mais leur examen ne doit pas se limiter à cela—Ils doivent aussi tenir compte des autres circonstances particulières de l'affaire—Le simple fait qu'une demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire soit en instance ne justifie pas le report du renvoi—Il n'appartient pas à l'agent d'exécution d'évaluer le bien-fondé d'une telle demande—L'agent peut entraver illégalement l'exercice de son pouvoir discrétionnaire en ne tenant pas compte de circonstances impérieuses propres à la personne visée par la mesure de renvoi, par exemple sa sécurité personnelle ou sa santé—La décision de l'agente était manifestement déraisonnable et était fondée sur des conclusions de fait erronées, tirées de façon abusive et arbitraire et sans tenir compte de la preuve—Demande accueillie—Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 48.

PRASAD C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DEL'IMMIGRATION) (IMM-2810-02, 2003 CFPI 614, juge Russell, ordonnance en date du 16-5-03, 20 p.)

Requête en vue d'obtenir une ordonnance de *mandamus* enjoignant à la section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la section d'appel) de fournir des motifs écrits à l'appui de sa décision de rejeter la requête dans laquelle le demandeur a sollicité le rétablissement de l'appel qu'il a interjeté à l'égard d'une mesure d'expulsion—La section d'appel a informé les parties qu'elle ne donnerait pas de motifs écrits parce la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés ne l'exige pas—Le demandeur a prétendu que l'art. 169b) de la Loi exige que des motifs écrits soient fournis—À titre préliminaire, il convient de noter que la section d'appel n'est pas une partie à la demande de contrôle judiciaire et que le demandeur ne demande pas à la Cour l'autorisation d'ajouter la section d'appel en tant que partie—La Cour ne devrait pas se prononcer sur un recours en *mandamus* contre un tiers à l'instance—Le demandeur a soutenu que la Cour a compétence pour rendre une ordonnance de *mandamus* dans le cadre d'une requête interlocutoire—Comme le *mandamus* est un recours extraordinaire, la Section de première instance de la Cour fédérale a compétence exclusive en vertu de l'art. 18(1) de la Loi sur la Cour fédérale—Un *mandamus* ne

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite**

constitue pas une mesure interlocutoire, mais il tranche de façon définitive la question en litige: *Procureur général du Canada c. Gould*, [1984] 1 C.F. 1133 (C.A.)—Une injonction interlocutoire vise à préserver ou à rétablir le statu quo, et non pas à accorder une réparation—La Cour n'est pas saisie d'une demande de contrôle judiciaire, et une telle demande est requise en vertu de l'art. 18(3) de la Loi sur la Cour fédérale pour que la Cour puisse accorder la réparation demandée—Requête rejetée sans préjudice au droit du demandeur d'introduire une demande de contrôle judiciaire contre la bonne partie défenderesse—La requête en prorogation du délai fixé pour le dépôt du dossier à l'appui de la demande principale est accueillie à certaines conditions—Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 169b)—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18(1) (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4), 18(3) (mod., *idem*).

BRISSETT C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DEL'IMMIGRATION) (IMM-3464-02, 2002 CFPI 971, juge Blanchard, ordonnance en date du 13-9-02, 6 p.)

Demande de contrôle judiciaire pour enjoindre au ministre défendeur de traiter la demande de résidence permanente et de rendre une décision définitive dans les 60 jours de l'ordonnance de la Cour—À la date de l'audience, le temps qui s'est écoulé depuis que la demande a été complétée en juillet 2000 est de presque trois ans—La question en litige est celle de savoir si une ordonnance de *mandamus* est justifiée compte tenu du temps excessif qui s'est écoulé—La demande est accueillie, mais suivant des conditions différentes de celles proposées par le demandeur—Il existe une obligation légale d'agir à caractère public prévue à l'art. 9(2) de la Loi sur l'immigration qui impose au défendeur l'obligation d'apprécier la demande de résidence permanente présentée par le demandeur—L'obligation existait envers le demandeur—Le demandeur a rempli toutes les conditions préalables donnant naissance à l'obligation—Il existe en l'espèce un droit clair d'obtenir l'exécution de l'obligation—Le demandeur a fait au moins 15 demandes de renseignements à l'égard de l'état de sa demande—Le défendeur a eu un délai raisonnable pour se conformer à la demande d'exécution de son obligation, pour vérifier les antécédents et pour traiter la demande—Le délai de traitement est déraisonnable—Le défendeur n'a pas fourni de justifications satisfaisantes quant aux raisons pour lesquelles il a fallu presque trois ans pour traiter la demande de résidence permanente—Le demandeur n'a aucun autre recours—La balance des inconvénients joue en faveur du demandeur—La Cour a accordé au défendeur six mois additionnels pour traiter la demande plutôt que 60 jours comme le demandeur l'exigeait; le défendeur peut présenter une demande à la Cour pour obtenir une prorogation de délai

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite**

au-delà de la période de six mois prévue pour traiter la demande, mais il doit fournir des justifications appropriées.

KALACHNIKOV C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-3797-02, 2003 CFPI 777, juge Snider, ordonnance en date du 26-6-03, 11 p.)

Demande de contrôle judiciaire de la décision de la section d'appel de l'immigration [la SAI] portant que le demandeur était une personne visée par la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés [LIPR] qui n'avait pas obtenu la suspension de l'exécution d'une mesure d'expulsion aux termes de la Loi sur l'immigration et qu'il avait par conséquent été mis fin à son appel devant la SAI, par l'effet de la loi—Le demandeur, un citoyen iranien, a obtenu le statut de réfugié au sens de la Convention et a ensuite été déclaré faire partie d'une catégorie de personnes non admissibles aux termes de l'art.19(1)f)(iii)(B) de la Loi sur l'immigration, à titre de personne pour laquelle il existe des motifs raisonnables de croire qu'elle a commis des actes de terrorisme (membre de l'armée de libération nationale du Mujaheddin de l'Iraq) et son expulsion a été ordonnée—Question de savoir si la SAI a commis une erreur en concluant que les art. 196 ( il est mis fin à l'appel devant la SAI si l'intéressé n'a pas obtenu un sursis au titre de l'ancienne loi et était visé par la restriction du droit d'appel prévue par la LIPR) et 64 (le résident permanent ou l'étranger qui est interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux ne peut interjeter appel devant la SAI) avaient pour effet de supprimer le droit d'appel du demandeur prévu à l'art. 192 de la LIPR; et de savoir si l'art. 7 de la Charte s'applique aux faits de l'affaire, et, dans ce cas, si le rejet de l'appel du demandeur a entraîné une violation des principes de justice naturelle—Demande rejetée—Distinction faite d'avec *Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2003), 28 Imm. L.R. (3d) 50 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)—La LIPR est entrée en vigueur le 28 juin 2002; l'audience devant l'arbitre a eu lieu le 18 juin 2002; la décision ordonnant l'expulsion du demandeur a été rendue le 26 juin 2002—L'appel a été déposé le 27 juin—Absence de sursis—*Athwal c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 C.F. 489 (C.A.) permet d'affirmer que l'instruction de l'appel doit avoir commencé le 28 juin 2002, au plus tard, avant de pouvoir conclure que le demandeur possède un droit d'appel acquis; ce n'est pas le cas ici—Le législateur a manifestement entendu supprimer le droit d'appel devant la SAI en adoptant les art. 64, 192 et 196 de la LIPR—Quant à l'art. 7 de la Charte, il ne s'agit pas de savoir si l'expulsion déclenche l'application de l'art. 7 de la Charte mais si la suppression de l'appel devant la SAI, par voie législative, a cet effet—En l'espèce, le demandeur ne peut invoquer ces arguments puisqu'avant

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite**

d'être expulsé, il doit faire l'objet d'une évaluation du risque préalable à l'expulsion—Absence de violation des principes de justice fondamentale; le droit d'appel du demandeur n'est aucunement garanti par la Constitution—Jurisprudence constante à l'effet que le droit d'appel ne peut être accordé que par une assemblée législative compétente: *Kourtesis c. M.R.N.*, [1993] 2 R.C.S. 53; *Caiano c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 35 Imm. L.R. (2d) 25 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)—Loi sur l'immigration, L.R.C. 1985, ch. I-2, art. 19(1)f)(iii)(B) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 11)—Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 64, 192, 196—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 (U.K.) [L.R.C. (1985), annexe II, n° 44], art. 7.

NOKHODCHARI C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-4535-02, 2003 CFPI 803, juge Blais, ordonnance en date du 26-6-03, 16 p.)

Requête visant l'obtention d'une ordonnance accélérant l'audition de l'appel du juge Kelen ((2003), 224 D.L.R. (4th) 739 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)) qui ordonnait la délivrance de brefs de *mandamus* enjoignant au ministre d'évaluer 102 demandes de visa en conformité du Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172 (l'ancien Règlement)—Appel interjeté suite à la certification d'une question par le juge Kelen (2003), 228 F.T.R. 52 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)—Suite à l'ordonnance du juge Kelen et en application de l'art. 361(3) du Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés (RIPR), on doit procéder aux évaluations au plus tard le 31 mars 2003—L'appelant soutient que le juge Kelen a commis une erreur en arrivant à la conclusion que le ministre avait un devoir implicite de déployer tous les efforts voulus pour évaluer les demandes avant le 31 mars 2003—De plus, il soutient que l'ordonnance du juge Kelen porte que le ministre est lié par les recommandations d'un comité permanent de la Chambre des communes, qui n'ont jamais jusqu'ici imposé un devoir de droit public à un ministre—D'ici le 31 mars 2003, le ministre a un droit d'appel en vertu de la question qui a été certifiée par le juge Kelen—Toutefois, après le 31 mars 2003, le fondement réglementaire des brefs de *mandamus*, savoir l'art. 361(3) du RIPR, sera devenu caduc—L'appelant soutient par conséquent que son appel serait alors sans valeur et qu'en conséquence, si la requête pour accélérer n'est pas accueillie et l'appel n'est pas porté au rôle pour audition avant le 31 mars 2003, il subira un préjudice irréparable—L'appelant soutient que le critère permettant de savoir si une ordonnance accélérant l'audition doit être accordée est tiré de l'arrêt *Apotex Inc. c. Wellcome Foundation Ltd.* (1988), 228 N.R. 355 (C.A.F.)—Par conséquent, l'appelant soutient que le

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

demandeur doit démontrer: (i) qu'un préjudice irréparable sera causé si l'audition n'est pas accélérée; (ii) que la Cour et les avocats des parties ont réussi à s'entendre sur un échéancier qui leur convient pour l'audition de l'appel; (iii) que l'appel ne sera pas entendu au détriment d'autres personnes dont la date d'audition a déjà été fixée—Quant à la troisième condition, la Cour est libre le 20 mars 2003 en après-midi par suite d'une annulation—Quant au préjudice irréparable, le fait de rendre un appel sans valeur par le simple passage du temps peut constituer un préjudice irréparable—Toutefois, à supposer que cet appel ne soit pas entendu avant que la question ne devienne théorique, le résultat ne serait pas une catastrophe pour l'appelant—Premièrement, la Cour peut décider d'utiliser son pouvoir discrétionnaire d'entendre un appel même si la question est devenue théorique—Deuxièmement, à supposer qu'aucun autre demandeur de visa d'immigrant ne cherche à faire évaluer sa demande en vertu de l'ancien règlement, les problèmes pratiques ou administratifs auxquels le ministre pourrait être confronté disparaîtront—Si, par contre, un demandeur de visa d'immigrant cherche à être évalué en vertu de l'ancien règlement et que le ministre ne procède pas ainsi, la question sera probablement soumise au contrôle judiciaire—Quant à l'échéancier, il est clair que les parties ne s'entendent pas—Bien que le ministre ne soit pas déraisonnable en essayant d'obtenir une audience de l'appel et une décision avant le 31 mars 2003, l'échéancier proposé est extraordinairement serré—Par suite de l'ordonnance du juge Kelen, les avocats des intimés doivent préparer leurs clients pour des entrevues que le ministre doit tenir au plus tard le 31 mars 2003—De plus, ils doivent faire face aux obligations habituelles de leurs pratiques—Le fait d'accélérer l'appel pour que l'audience ait lieu au plus tard le 31 mars 2003 exigerait qu'au moins certains d'entre eux fassent un choix entre se préparer pour l'appel et s'assurer que leurs clients sont préparés pour les entrevues—Cela serait injuste pour les avocats et leurs clients—Par conséquent, le ministre n'a pas satisfait aux exigences du critère requis pour la tenue d'une audition accélérée de l'appel avant le 31 mars 2003—La requête pour obtenir une ordonnance abrégant le délai fixé pour la signification et le dépôt du dossier de requête est accueillie et le dossier de requête est déposé—La requête pour accélérer l'audition de l'appel est rejetée, sans préjudice à toute autre demande que le ministre pourrait vouloir présenter—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172—Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art. 361(3).

DRAGAN C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (A-133-03, 2003 CAF 139, juge Rothstein, J.C.A., ordonnance en date du 12-3-03, 7 p.)

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

## STATUT AU CANADA

*Citoyens*

Conditions de résidence—Appel de la décision par laquelle un juge de la citoyenneté a rejeté la demande de citoyenneté du demandeur—Le demandeur n'a été présent au Canada que 783 jours des 1095 jours requis—Appel accueilli—La norme de contrôle qui a été appliquée est celle énoncée dans la décision *Lam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1999), 164 F.T.R. 177 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) (norme qui est proche de la décision correcte)—En ce qui concerne la condition de résidence nécessaire à l'obtention de la citoyenneté, la décision *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Mahadeo*, [1999] A.C.F. n° 1521 (1<sup>re</sup> inst.) (QL) a été appliquée: la décision d'un juge de la citoyenneté ne doit pas être infirmée au motif qu'un critère et non l'autre a été appliqué, pourvu que le juge expose le critère qu'il entend utiliser et explique pourquoi il a ou non été satisfait—En l'espèce, le juge de la citoyenneté n'a pas exposé le critère auquel il a eu recours pour déterminer si le demandeur respectait les conditions de résidence applicables en matière de citoyenneté.

GAO C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (T-876-01, 2003 CFPI 605, juge O'Keefe, ordonnance en date du 15-5-03, 11 p.)

Appel de la décision de la Greffière de la citoyenneté canadienne (la greffière) de refuser de délivrer des certificats de citoyenneté aux demandeurs nés à l'étranger (en Israël, l'un en 1952 et l'autre en 1956)—La question de savoir si l'art. 20(1) de la Loi sur la citoyenneté canadienne (LCC) a été appliqué correctement aux demandeurs, des mineurs frappés d'incapacité—Le père des demandeurs, un citoyen canadien, a déménagé en Israël et a obtenu la citoyenneté israélienne en 1969—En acquérant cette citoyenneté, le père a perdu la citoyenneté canadienne en vertu de l'art. 15(1) de la LCC (un citoyen canadien perd sa citoyenneté lorsqu'il acquiert celle d'un autre pays par un acte volontaire et formel)—Les demandeurs ont ainsi perdu leur citoyenneté canadienne par application automatique de l'art. 20(1)—La jurisprudence sur la déchéance du statut de résident permanent n'est pas applicable, les dispositions législatives en la matière différant des dispositions en cause en l'espèce—Puisque les art. 15(1) et 20(1) de la LCC ont été correctement appliqués aux faits d'espèce, les demandeurs ont perdu leur citoyenneté canadienne le 8 février 1969—Par suite, la greffière n'a pas commis d'erreur en refusant de délivrer des certificats de citoyenneté aux demandeurs, l'art. 12(1) de la Loi sur la citoyenneté prévoyant que seuls les citoyens canadiens peuvent se voir délivrer un tel certificat—Appel rejeté—Loi sur la citoyenneté, L.R.C. (1985), ch. C-29, art. 12(1)—Loi sur la citoyenneté canadienne, S.R.C. 1952, ch. 33, art. 15(1),

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

20(1)—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 24 (mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 4).

GORDON C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (T-1331-01, 2003 CFPI 201, juge Snider, ordonnance en date du 20-2-03, 8 p.)

Contrôle judiciaire de la décision par laquelle une agent de citoyenneté a rejeté la demande d'un certificat de citoyenneté canadienne présentée par le demandeur, ce dernier ayant perdu son statut de citoyen canadien en 1969—Le demandeur est né de parents canadiens le 15 avril 1956, à Thunder Bay (Ontario)—En 1962, le demandeur et ses parents ont déménagé aux États-Unis—Le 14 janvier 1969, les parents du demandeur sont devenus des citoyens des États-Unis—Les parents du demandeur, de ce fait, ont cessé d'être des citoyens canadiens en vertu de l'art. 15(1) de la Loi sur la citoyenneté canadienne (l'ancienne Loi)—Le demandeur a obtenu la citoyenneté américaine le même jour que ses parents et, par application de l'art. 20(1) de l'ancienne Loi, a également cessé d'être citoyen canadien—En septembre 2000, le demandeur a présenté une demande de certificat de citoyenneté canadienne, et un passeport valide pour un an lui a été délivré—Plus tard, on a informé le demandeur qu'il n'était pas un citoyen canadien, en vertu des art. 15(1) et 20(1) de l'ancienne Loi, et qu'il n'obtiendrait pas de certificat de citoyenneté canadienne—On lui a par la suite demandé de remettre son passeport canadien—Le demandeur est un golfeur professionnel du Malaysian PGA Tour et il prétend que, s'il n'a pas la capacité de voyager, il perdra sa place dans ce circuit et son unique source de revenu—La seule question en litige est celle de savoir si le demandeur a subi de la discrimination fondée sur l'âge, en contravention de l'art. 15 de la Charte—On a traité abondamment de la question de la rétroactivité de la Charte dans *Benner c. Canada (Secrétaire d'État)*, [1997] 1 R.C.S. 358, et déclaré: «La question à trancher consiste donc à caractériser la situation: s'agit-il réellement de revenir en arrière pour corriger un événement passé, survenu avant que la Charte crée le droit revendiqué, ou s'agit-il simplement d'apprécier l'application contemporaine d'un texte de loi qui a été édicté avant l'entrée en vigueur de la Charte?»—La présente affaire met en cause un événement passé précis ainsi qu'une condition en cours—L'événement passé précis c'est la perte de citoyenneté du demandeur en 1969, et le statut actuel de non-citoyen découle de cette perte de citoyenneté—Néanmoins, on peut valablement qualifier la présente affaire comme étant essentiellement «liée à un événement» parce que sa caractéristique la plus importante ou pertinente c'est l'événement passé, et non la condition en cours—La présente affaire met en cause une caractéristique du demandeur (son statut de non-citoyen) découlant du choix de ses parents de poser un certain acte (obtenir la citoyenneté américaine en 1969)—Si la Charte s'appliquait dans ces

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

circonstances, la Cour devrait se tourner vers le passé pour réévaluer l'effet juridique de choix posés antérieurement à la Charte; on appliquerait alors la Charte rétroactivement, ce contre quoi la Cour suprême s'est prononcée à plusieurs reprises (p. ex., *R. c. Stevens*, [1988] 1 R.C.S. 1153)—Par conséquent, la Charte n'est pas applicable en l'espèce—Demande de contrôle judiciaire rejetée—Loi sur la citoyenneté canadienne, S.R.C. (1952), ch. 33, art. 15(1), 20(1)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 15.

SIERADZKIC. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (T-1460-01, 2003 CFPI 225, juge Kelen, ordonnance en date du 25-2-03, 6 p.)

Appel contre la décision d'un juge de la citoyenneté qui avait fait droit à la demande de citoyenneté du défendeur—Conditions de résidence—Il était loisible au juge de la citoyenneté de choisir l'une de trois approches reconnues permettant de dire si les conditions de résidence sont remplies: *Lam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1999), 164 F.T.R. 177 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)—Il appartient alors à la Cour de dire si le juge de la citoyenneté a correctement appliqué le critère choisi: *So c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2001 CFPI 733—Appel accueilli—La Loi sur la citoyenneté peut être interprétée de deux manières: l'une (le critère physique) exigeant une présence physique au Canada pendant trois ans sur un total de quatre, l'autre (le critère qualitatif) exigeant moins que cela, pour autant que le demandeur de citoyenneté puisse justifier d'attaches étroites avec le Canada—Si le critère physique n'est pas rempli, les juges de la citoyenneté doivent s'en rapporter alors au critère qualitatif—En l'espèce, les attaches étroites avec le Canada étaient démontrées—Cependant, en l'absence d'une preuve attestant que le défendeur avait établi sa résidence au Canada à la date requise, et puisque le juge de la citoyenneté n'a pas sur ce point tiré une conclusion précise, l'appel doit être accueilli.

CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) C. NANDRE (T-1177-02, 2003 CFPI 1650, juge O'Reilly, ordonnance en date du 26-5-03, 10 p.)

*Réfugiés au sens de la Convention*

Demande de contrôle judiciaire de la décision de la section du statut de réfugié de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (le tribunal) rejetant la revendication de statut de réfugié du demandeur—Le demandeur est un citoyen du Pakistan âgé de 29 ans—Sa réclamation est fondée sur une

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite**

crainte prétendue de persécution aux mains de la police et des membres de la Ligue musulmane du Pakistan (LMP) du fait de ses opinions politiques en tant que membre du Parti du peuple pakistanais (PPP)—Le tribunal a examiné si le demandeur avait été victime de persécution dans le passé et s'il serait victime de persécution s'il retournait au Pakistan—Le tribunal a conclu que le revendicateur n'a pas établi, à la prépondérance des probabilités, qu'il a été victime de persécution au Pakistan, non plus qu'il était raisonnablement possible qu'il soit victime de persécution s'il retournait au Pakistan—Le tribunal a conclu que les incidents en cause n'équivalent pas à des «persécutions»—Il a fondé sa conclusion qu'il n'y avait pas eu persécution sur deux motifs: 1) les actes en cause n'étaient ni répétitifs, ni constants et n'équivalent pas à des persécutions; 2) la réaction des autorités en réprimant les manifestations et rassemblements ne constituait pas un acte de persécution—Ces deux conclusions constituent des erreurs de droit et la décision du tribunal doit donc être annulée—Le tribunal n'avait pas un fondement suffisant pour invoquer la doctrine de la loi d'application générale pour qu'on ne tienne pas compte des actes de la police, qui a arrêté et torturé le demandeur en 1997 et qui lui a fracturé le bras en 1999, et les décrire comme autre chose que de la persécution—Les mesures de sécurité pour démasquer les terroristes ne peuvent jamais justifier la torture et la violence physique appliquées à des civils innocents à ces fins—La persécution est définie comme une violation soutenue ou systémique des droits fondamentaux de la personne démontrant l'absence de «protection de l'État»—L'erreur du tribunal dans son analyse de la persécution découle du fait qu'il a exagéré la nécessité d'incidents constants et répétés—La preuve démontre que le demandeur a été gravement brûlé par les hommes de main de la LMP en 1993, arrêté et torturé en 1996, et que la police lui a fracturé un bras en dispersant une manifestation en 1999—Ces incidents étaient assez sérieux pour constituer une violation profonde de la dignité humaine du demandeur—Le point de vue du tribunal voulant que le demandeur n'avait pas été persécuté a nécessairement eu un impact sur son point de vue s'agissant de savoir s'il serait persécuté s'il retournait dans son pays d'origine—Le tribunal n'a accordé aucun poids au mandat d'arrestation lancé contre le demandeur—Les conclusions sont manifestement déraisonnables—Demande accueillie.

RANJHA C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DEL'IMMIGRATION) (IMM-5566-01, 2003 CFPI 637, juge Lemieux, ordonnance en date du 21-5-03, 18 p.)

Demande de contrôle judiciaire de la décision d'un arbitre—Le demandeur, un citoyen afghan, a revendiqué le statut de réfugié—La SSR a rejeté la revendication en application de la section Fa) de l'article premier de la Convention en raison de

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite**

son appartenance au KHAD, la police secrète afghane et de sa complicité de crimes contre l'humanité—Devant l'arbitre, le demandeur a répudié son témoignage antérieur concernant son appartenance au KHAD—L'arbitre n'a pas accepté cette répudiation—L'arbitre a jugé qu'elle était liée par la décision de la SSR et a rejeté la revendication en application de la section Fa) de l'article premier de la Convention—Demande accueillie—L'arbitre n'est pas liée par la décision antérieure de la SSR: *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Varela*, [2002] 4 C.F. 144 (1<sup>re</sup> inst.), donc, l'arbitre a commis une erreur de droit susceptible de révision—Trois questions certifiées: l'exclusion d'un réfugié au sens de la Convention en vertu de la section Fa) de l'article premier de la Convention signifie-t-elle qu'il a été établi qu'il existe des motifs raisonnables de croire que l'intéressé revendiquant le statut de réfugié a commis des infractions au droit international au sens de l'art. 19(1)f) de la Loi sur l'immigration, de telle sorte que l'arbitre qui enquête sur les allégations fondées sur l'art. 19(1)f) de la Loi serait lié par l'exclusion prononcée par la section du statut de réfugié en vertu de la section Fa) de l'article premier de la Convention; la définition de «crime contre l'humanité» figurant à l'art. 4(3) de la Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre vise-t-elle le fait d'être complice de ces crimes; le juge siégeant en révision peut-il appliquer rétroactivement les principes dégagés dans un jugement de la CFPI à la décision d'un arbitre rendue à une date antérieure à ce jugement?—Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, L.C. 2000, ch. 24, art. 4(3)—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 19(1)f) (mod. par L.C. 2000, ch. 24, art. 55)—Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] Can. T.S. n° 6, art. 1Fa).

ZAZAI C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-377-02, 2003 CFPI 639, juge Campbell, ordonnance en date du 21-5-03, 5 p.)

Contrôle judiciaire de la décision de la section du statut de réfugié (la SSR) statuant que les demandeurs ne sont pas des réfugiés au sens de la Convention—Les demandeurs, citoyens tamouls du Sri Lanka, ont d'abord revendiqué le statut de réfugié en 1996—Leur revendication ayant été refusée en 1999, ils sont partis vers les États-Unis en 2000—Ils sont revenus au Canada en août 2000 et ont présenté une nouvelle revendication—La deuxième revendication a été rejetée parce que la question était *res judicata*—La question est de savoir si la SSR a commis une erreur de droit ou si elle a tiré une conclusion de fait déraisonnable qui pourrait justifier l'intervention de la Cour fédérale—Au cours de la période de trois ans qui s'est écoulée entre les décisions relatives aux première et deuxième revendications, beaucoup de nouveaux éléments de preuve sont devenus disponibles concernant la situation au Sri Lanka—Bon nombre des événements précis

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite**

sur lesquels les demandeurs ont fourni des rapports se sont déroulés entre les auditions de la première et de la deuxième revendications—L'affirmation de la formation selon laquelle les demandeurs n'ont fourni absolument aucune preuve crédible ou digne de foi pour appuyer leur prétention selon laquelle la situation s'était aggravée, sans autre forme de justification, ne peut être maintenue—Le dossier certifié de la SSR renferme un grand nombre d'éléments de preuve qui étaient à la disposition de cette formation et qui indiquent que les attaques contre les civils et la destruction de leurs biens étaient particulièrement fréquentes et destructrices dans la péninsule de Jaffna où la plupart des Tamouls sri-lankais vivent—Cette preuve venait de plusieurs sources et non pas d'un ou deux groupes d'intérêt—Il était loisible à la SSR d'en arriver à cette conclusion, mais celle-ci semble manifestement déraisonnable si elle n'est pas étayée d'une ample justification indiquant à tout le moins qu'on a jeté un coup d'œil aux montagnes de preuve appuyant les arguments de la demanderesse—La conclusion de la formation n'est pas appuyée par l'ensemble de la preuve dont elle était saisie—La conclusion de la formation selon laquelle les demandeurs ne «répondaient pas au profil» des supporters des LTTE a relativement peu de sens si elle n'est pas accompagnée à tout le moins d'une forme d'explication pour savoir à quoi ressemble ce «profil»—La preuve laisse entendre que les autorités sri-lankaises n'ont pas fait de tentative concertée d'établir le «profil» de ceux qui appuient ou n'appuient pas les LTTE—La preuve documentaire démontre que des personnes qui sont simplement soupçonnées d'appuyer les LTTE d'une manière ou d'une autre ont été arrêtées—Aucune référence dans ces rapports n'est faite à un quelconque profil—Au vu de l'analyse et du raisonnement incomplets de la formation, ses conclusions concernant la preuve ne peuvent être maintenues—La seconde revendication mentionnait que, depuis la première revendication, le Sri Lanka n'a commencé à appliquer la Loi sur les immigrants et les émigrants qu'en 2000—Elle alléguait que les Tamouls qui retournent au Sri Lanka après avoir été expulsés des pays où ils ont demandé l'asile sont simplement susceptibles d'être arrêtés, presque toujours reconnus coupables et condamnés à une peine d'emprisonnement minimale d'un an—Les demandeurs ne sont pas tenus de prouver que tous les Tamouls sri-lankais qui retournent dans leur pays après avoir demandé en vain l'asile sont arrêtés et détenus—Il leur suffit de démontrer qu'il existe une possibilité raisonnable qu'ils pourraient être injustement ciblés par la Loi sur les immigrants et les émigrants pour des motifs énoncés dans la Convention—Depuis l'audition de la première revendication, des éléments de preuve se sont accumulés relativement à l'application sélective de cette loi et au traitement réservé à ceux qui sont accusés et condamnés en vertu de cette loi—Déclarer qu'il s'agit d'une loi d'application générale ne tient pas compte de la réalité de son utilisation en

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite**

tant qu'outil de persécution, comme le démontre la preuve offerte par la demanderesse—La demande de contrôle judiciaire est accueillie.

RAVEENDRAN C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-657-02, 2003 CFPI 49, juge Beaudry, ordonnance en date du 21-1-03, 25 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision de la section du statut de réfugié de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la Commission) par laquelle le demandeur s'est vu refuser le statut de réfugié au sens de la Convention—Le demandeur revendique le statut de réfugié pour des raisons d'opinions politiques—Le demandeur soutient avoir été membre d'un syndicat affilié au Congrès des syndicats du Zaïre (ZCTU) et, en septembre 1999, il a adhéré au Mouvement pour le changement démocratique (MDC)—Le demandeur est devenu actif en tant que membre du comité des jeunes—Le demandeur soutient avoir participé pour le MDC aux élections parlementaires de 2000 et aux élections municipales de septembre 2001—Le demandeur prétend qu'il a commencé à avoir des problèmes en août 2001 (il dit avoir été détenu et torturé par des personnes qui lui ont semblé être des membres des services secrets de l'État)—La Commission a conclu que la preuve du demandeur «manque, dans l'ensemble, de crédibilité et de sincérité»—Cette conclusion est fondée sur plusieurs contradictions entre le témoignage du demandeur, son Formulaire de renseignements personnel (FRP) et les notes au point d'entrée (PDE), ainsi que sur des invraisemblances dans son histoire—Le demandeur soutient que (i) la Commission a mal évalué sa crédibilité; (ii) son histoire est tout à fait cohérente par rapport à ce que l'on connaît de la situation au Zimbabwe aujourd'hui et que sa situation objective n'a pas été examinée par la Commission; (iii) son expulsion serait contraire à la Charte ainsi qu'à d'autres traités internationaux—Quant au premier argument, le demandeur n'a pas démontré que les conclusions étaient manifestement déraisonnables—Chaque conclusion sur la crédibilité, sauf la dernière, s'appuie sur la preuve—Quant au deuxième argument, la preuve des conditions dans un pays ne suffit pas à établir l'existence d'une crainte fondée; il est absolument nécessaire que cette crainte soit à la fois objective et subjective—La Commission a conclu que le comportement du demandeur indiquait qu'il n'avait pas de crainte subjective et, par conséquent, il n'est pas nécessaire d'établir l'existence d'une crainte objective au Zimbabwe—Quant au troisième argument, la seule compétence de la Commission consiste à déterminer si oui ou non un demandeur est un réfugié au sens de la Convention—La Commission n'a pas compétence pour appliquer les traités internationaux que le demandeur invoque—Demande rejetée—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la Loi constitutionnelle de

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite**

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

NXUMALO C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-2244-02, 2003 CFPI 413, juge Noël, ordonnance en date du 8-04-03, 8 p.)

Contrôle judiciaire du refus de la section du statut de réfugié de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié de reconnaître au demandeur le statut de réfugié au sens de la Convention—Le demandeur, un citoyen du Cameroun, avait 18 ans à son arrivée aux États-Unis—Il a fondé sa revendication du statut de réfugié au Canada sur les dangers qu'il courrait s'il retournait au Cameroun, affirmant qu'il serait persécuté dans ce pays en raison des activités politiques qu'y avaient menées ses parents—Sa revendication du statut de réfugié était fondée sur ses prétendues opinions politiques—La Commission a conclu que le demandeur n'était pas un réfugié au sens de la Convention parce qu'il avait délibérément fui la justice américaine—Même si le demandeur est venu au Canada pour échapper à une accusation criminelle aux États-Unis, ce fait n'a aucun lien avec sa revendication du statut de réfugié à l'encontre du Cameroun—Il ressort clairement de sa revendication du statut de réfugié au Canada que le demandeur cherchait à obtenir ce statut en raison des risques de persécution qu'il courrait s'il retournait au Cameroun—Le fait qu'une accusation criminelle a été portée contre lui aux États-Unis n'a aucune incidence sur la question de savoir s'il lui est impossible de revendiquer le statut de réfugié au sens de la Convention au Canada en raison de la section E de l'article premier de la Convention—Ce fait n'a aucune incidence non plus sur la question de savoir s'il risquerait d'être persécuté au Cameroun—La Commission n'a pas tenu compte du fondement de la revendication du statut de réfugié du demandeur, à savoir ses prétendues opinions politiques concernant le Cameroun, et a fondé sa décision sur une mauvaise compréhension d'un fait fondamental—Même si la Commission n'a jamais fait directement référence à la section E de l'article premier de la Convention, le fait qu'elle s'est fondée sur le «statut officiel» du demandeur aux États-Unis pour décider qu'il «ne peut» être reconnu comme un réfugié au sens de la Convention signifie qu'elle s'est fondée sur cette disposition pour l'exclure de l'application de la Convention—Les motifs de la Commission montrent qu'elle n'a pas examiné complètement ou correctement la question de l'exclusion—Les éléments de preuve recueillis par les agents d'Immigration Canada relativement à l'impossibilité, pour le demandeur, de retourner aux États-Unis n'ont pas été mentionnés ni analysés par la Commission—Il ressort de ses motifs que la Commission s'est fondée sur le «statut officiel» du demandeur aux États-Unis pour conclure qu'il ne pouvait pas se voir reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention au Canada—

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite**

L'applicabilité de la section E de l'article premier ne dépend pas, en droit, de l'existence d'un «statut officiel», puisque la jurisprudence exige de la Commission qu'elle détermine si le demandeur a le droit de retourner dans son pays de résidence antérieure et s'il a les autres droits rattachés à la «possession de la nationalité» du Cameroun, selon le libellé de la section E de l'article premier—Les critères dont la Commission devait tenir compte dans son analyse consistent à se demander si la personne en cause a: (i) le droit de retourner dans son pays de résidence, (ii) le droit de travailler sans restriction aucune, (iii) le droit d'étudier et (iv) le droit d'utiliser sans restriction les services sociaux du Cameroun—En omettant d'évaluer ces critères, la Commission a commis une erreur de droit—Contrôle judiciaire accueilli—Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, art. 1E.

VIFANSI C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-2366-02, 2003 CFPI 284, juge Heneghan, ordonnance en date du 7-3-03, 12 p.)

Demande de contrôle judiciaire visant une décision par laquelle la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a conclu que le demandeur n'est pas un réfugié au sens de la Convention—Le demandeur est citoyen de la République tchèque et a revendiqué le statut de réfugié du fait de ses opinions politiques et de son appartenance à un groupe social—La Commission a conclu qu'il n'y avait pas suffisamment d'éléments de preuve dignes de foi pour justifier une décision favorable en application de l'art. 69.1(9.1) de la Loi sur l'immigration—Suivant cette disposition, il faut remplir deux exigences avant qu'une conclusion relative à l'«absence d'un minimum de fondement» puisse être tirée—Chaque commissaire doit d'abord être d'avis que le revendicateur n'est pas un réfugié au sens de la Convention—Ensuite, chaque commissaire doit être convaincu qu'il n'existait aucune preuve digne de foi permettant de conclure que le revendicateur est un réfugié au sens de la Convention—En raison des conséquences graves qu'entraîne une conclusion d'«absence de minimum de fondement», l'art. 69.1(9.1) a reçu une interprétation stricte—La Commission a rempli la première condition fixée à l'art. 69.1(9.1) lorsqu'elle a conclu qu'il n'y avait pas de lien entre la crainte du demandeur et l'un des deux motifs reconnus par la Convention qu'il a invoqués—La Commission n'a pas rempli la seconde condition imposée à l'art. 69.1(9.1) en n'établissant pas qu'il n'y avait aucune preuve digne de foi la justifiant de conclure que le demandeur est un réfugié au sens de la Convention—Les motifs fournis par la Commission à l'appui de sa conclusion relative à l'absence de lien ne sont pas suffisants pour justifier la conclusion voulant que la revendication soit dénuée d'un minimum de fondement—La Commission a commis une erreur lorsqu'elle a rejeté la revendication du

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

demandeur pour cause d'«absence minimum de fondement» en négligeant de se soumettre aux conditions énoncées à l'art. 69.1(9.1) de la Loi—En revanche, elle n'a pas commis d'erreur dans son analyse touchant l'absence de lien entre les craintes du demandeur et les motifs reconnus par la Convention qu'il a invoqués—La réparation la plus opportune et la plus efficace consiste à radier de la décision rendue par la Commission les mentions de l'art. 69.1(91.) et de l'absence de preuve digne de foi, sans invalider la décision elle-même—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 69.1(9.1) (édicte par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. (1992), ch. 49, art. 60).

KOURIL C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-2627-02, 2003 CFPI 728, juge Pinard, ordonnance en date du 13-6-03, 7 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision de la CISR statuant que la demanderesse et sa famille ne sont pas des réfugiées au sens de la Convention—Les demandereses sont citoyennes libanaises et elles disent craindre avec raison d'être persécutées par les autorités libanaises, les autorités syriennes et par les membres du Hezbollah du fait d'opinions politiques qu'on leur impute et du fait de leur appartenance à un groupe social constitué de leur famille—Le mari de la demanderesse principale et le père des trois autres demandereses, possédait une entreprise de camionnage à Barasheet, dans le sud du Liban—Il avait des relations commerciales avec des Israéliens et réalisait des opérations commerciales en Israël—Des membres du Hezbollah le soupçonnaient d'être un espion à la solde des Israéliens et on menaçait de le tuer ainsi que sa famille—Il aurait été battu à trois reprises par des Libanais—La CISR a jugé que la demanderesse principale avait témoigné de façon vague et contradictoire et qu'elle avait été incapable de répondre à de nombreuses questions, mais ce ne sont pas ses réserves au sujet de la crédibilité qui ont fondé sa décision—Elle a conclu que les incidents dont le mari avait été la victime n'étaient pas «suffisamment graves, répétitifs ou persistants pour constituer cumulativement de la persécution» et qu'ils ne pouvaient fonder une crainte justifiée de persécution du fait d'opinions politiques—Elle a déterminé, par extension, que suivant la prépondérance des probabilités, les demandereses ne risquaient pas d'être persécutées pour des opinions politiques imputées ou parce qu'elles faisaient partie de la famille proche—La CISR a estimé que la crainte de persécution liée au risque que les demandereses courraient, en tant que femmes, en cas de renvoi au Liban, n'était pas fondée—La Cour devait déterminer si la CISR avait fondé sa décision sur une conclusion de fait erronée ou si elle avait commis une erreur de droit—Demande accueillie—La CISR n'a pas expliqué le raisonnement qu'elle a suivi pour déterminer que le témoignage du frère de la demanderesse (sur ce qu'il avait

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

entendu dire au sujet du transport de marchandises en Israël effectué par le mari) ne constituait pas une preuve fiable suffisante du risque de persécution—Elle n'a pas indiqué clairement si elle n'a pas cru le témoignage ou si elle l'a accepté mais a estimé sa force probante insuffisante pour convaincre le tribunal du risque de persécution—La CISR n'a pas appliqué équitablement aux faits le principe énoncé dans l'arrêt *Maldonado c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1980] 2 C.F. 302 (C.A.) (présomption que des déclarations faites sous serment sont vraies à moins qu'il n'existe des raisons d'en douter)—Deuxièmement, la CISR a conclu, au sujet du traitement et des peines qui seraient imposés au mari et à sa famille, qu'ils «ne semblent pas disproportionnés[. . .] par rapport à l'objectif de la loi»—La CISR a fait une comparaison sans avoir analysé entièrement «l'objectif de la loi»—Il s'agissait d'une conclusion déterminante pour la décision finale de la CISR—Cette conclusion donne à penser qu'il aurait dû y avoir une comparaison entre de la proportionnalité entre l'objectif de la loi et le traitement et les peines imposés aux personnes accusées «d'être entré[e]s en Israël et de traiter avec l'ennemi»—Les motifs écrits de la Commission doivent être suffisamment clairs, précis et intelligibles pour qu'un revendicateur puisse comprendre pourquoi sa revendication est rejetée et décider s'il demandera ou non l'autorisation d'interjeter appel: *Mehterian c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] A.C.F. n° 545 (QL)—La Commission a également tiré une conclusion négative illogique au sujet des demandereses du fait qu'elles n'avaient pas éprouvé de problèmes dans la région de Saadanayel jusqu'au mois de juin 2000—Aussi, la crainte que la Commission n'ait pas entièrement examiné toute la preuve qui lui a été présentée (en particulier, les passages du rapport d'analyse préparé par le Royaume-Uni faisant état d'injustice dans les procès des personnes soupçonnées d'avoir collaboré avec les Israéliens et de violations des droits de la personne subies par des détenus) était raisonnable—Ces éléments de preuve contredisaient les conclusions de la Commission et celle-ci aurait dû en traiter, conformément aux principes énoncés dans la décision *Cepeda-Gutierrez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1998), 157 F.T.R. 35 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

SAWAN C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-2988-02, 2003 CFPI 734, juge Russell, ordonnance en date du 12-6-03, 22 p.)

Demande d'autorisation et de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la section du statut de réfugié (la Commission) a décidé que le demandeur, un Tamoul du Sri Lanka, n'était pas un réfugié au sens de la Convention—Le demandeur a prétendu craindre d'être persécuté par les autorités sri-lankaises et les Tigres de libération de l'Eelam tamoul—La Commission a-t-elle commis une erreur de droit

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite**

en ne croyant pas l'identité du demandeur?—Vu l'absence de preuve, la Commission n'était pas justifiée de rejeter le certificat de naissance et la carte d'identité postale du demandeur—À moins qu'on ne prouve qu'ils sont frauduleux, ces documents constituent des éléments de preuve crédibles indépendamment du fait que le gouvernement sri-lankais les accepte ou qu'il ne les accepte pas en tant que substituts d'une carte d'identité nationale (CIN)—La Commission a aussi eu tort de présumer que le demandeur aurait dû savoir qu'il aurait besoin de sa CIN et n'aurait, par conséquent, pas dû la remettre au passeur—Toutes ces erreurs contribuent à l'erreur dominante commise par la Commission lorsqu'elle a rejeté la preuve de l'identité du demandeur—La Commission n'a pas examiné «d'ensemble de la preuve»—La décision de la Commission contient tellement d'erreurs et tellement peu de conclusions au sujet de la crédibilité étaient fondées qu'elle doit être renvoyée pour qu'on procède à une nouvelle audition—Les erreurs relatives à la conclusion primordiale au sujet de l'identité sont suffisantes en l'espèce pour justifier que la Cour accueille la demande.

KATHIRKAMU C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-3430-02, 2003 CFPI 409, juge Russell, ordonnance en date du 8-4-03, 26 p.)

Le contrôle judiciaire porte sur la décision de la CISR que la demanderesse n'est pas une réfugiée au sens de la Convention car elle a une possibilité de refuge intérieur (PRI)—La revendication de statut de réfugié du fils de la demanderesse a été examinée en même temps, sur la même preuve—Le fils a obtenu le statut de réfugié au sens de la Convention, mais non sa mère—La demanderesse est originaire du nord du Sri Lanka—Le frère du mari de la demanderesse s'était marié avec la sœur du chef des Tigres de libération de l'Eelam tamoul (les TLET)—Le mari a vu sa revendication de statut de réfugié rejetée, mais il a pu demeurer au Canada en attendant qu'on tranche sa demande pour motifs humanitaires—La demanderesse est enseignante et elle a enseigné quatre ans à Colombo, avant de déménager à Valvettithurai—Elle déclare avoir été abordée par des membres des TLET pour lui suggérer d'encourager ses étudiants à se joindre à eux—À l'occasion elle a demandé à ses étudiants d'assister à des réunions et de lire la documentation des TLET—Le fils et la fille de la demanderesse ont tous deux été harcelés par les TLET, on a exercé des pressions sur eux pour qu'ils rejoignent le mouvement, ils ont été amenés de force à des cachettes des TLET et ils ont été soumis à des séances d'endoctrinement et à des travaux forcés—La demanderesse a été requise pour traduire des documents du tamoul au sinhala pour l'armée sri-lankaise—Elle a reçu des menaces des TLET—Elle a déménagé à Jaffna—Néanmoins, les TLET et l'armée ont continué à les harceler—Elle est partie pour le Canada en

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite**

laissant sa fille au Sri Lanka—La PRI est la question principale—Le tribunal de la CISR a conclu que la demanderesse avait une PRI, bien que cette question n'a pas été cochée sur le Formulaire d'examen initial du dossier de la CISR et l'Ordonnance de communication de la preuve envoyés à la demanderesse—La norme de contrôle consiste à déterminer s'il était manifestement déraisonnable pour le tribunal de conclure, selon la prépondérance des probabilités, qu'il était raisonnable pour la demanderesse d'avoir recours à une PRI, savoir la ville de Colombo—L'avis donné par le tribunal était suffisant, puisque la question d'une PRI a été soulevée dès que le tribunal eut accepté la documentation qui démontrait que la demanderesse avait vécu un certain temps à Colombo—La demanderesse a eu le temps d'examiner la question ou de demander un ajournement plus long pour traiter de la question—L'avocat n'a pas demandé un ajournement plus long, non plus qu'il ait présenté au tribunal des objections aux questions posées à la demanderesse au sujet de la possibilité d'une PRI à Colombo; il a aussi traité de la question d'une PRI à Colombo dans sa plaidoirie—La demanderesse doit démontrer qu'il existe plus qu'une simple possibilité de persécution dans les régions identifiées comme offrant la possibilité d'une PRI; si la demanderesse ne peut faire cette preuve, elle peut toujours démontrer qu'il ne serait pas raisonnable de s'attendre à ce qu'elle essaie de s'en prévaloir: *Rasaratnam c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 C.F. 706 (C.A.)—En l'espèce, le tribunal de la CISR a déclaré que le fils de la demanderesse ne l'accompagnera pas au Sri Lanka parce qu'il a reçu le statut de réfugié au sens de la Convention—Toutefois, le tribunal n'a pas tenu compte des répercussions pratiques d'une séparation entre les parents et leurs enfants pour déterminer s'il existe une PRI objectivement raisonnable: *Sooriyakumaran c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1998), 156 F.T.R. 285 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)—En n'examinant pas l'impact de sa conclusion que la demanderesse avait une PRI sur sa relation avec son fils, le tribunal a commis une erreur susceptible de révision.

RAMACHANTHRAN C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-3606-02, 2003 CFPI 673, juge Russell, ordonnance en date du 28-5-03, 28 p.)

Demande de contrôle judiciaire de la décision défavorable rendue par la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut du réfugié concluant que le demandeur n'avait pas la qualité de réfugié au sens de la Convention ni de «personne à protéger», mais qu'il était plutôt visé par la section Fc) de l'article premier de la Convention sur les réfugiés—Le demandeur est un citoyen bengali de 27 ans—Il a revendiqué le statut de réfugié au motif qu'il était persécuté au Bangladesh du fait de ses

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

opinions politiques en raison de son appartenance à la Ligue Awami—Le demandeur a adhéré à la Ligue Chatra du Bangladesh (LCB)—Il a été battu et blessé par la police en 1995 et par des hommes de main du PNB en 1996—La Commission a indiqué qu'elle jugeait le demandeur non crédible—Elle a appliqué le critère établi par la C.A.F. dans l'arrêt *Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 2 C.F. 306 servant à déterminer si le revendicateur du statut de réfugié doit être privé du droit d'asile—La Commission a conclu que le demandeur n'avait pas le droit de revendiquer le statut de réfugié parce qu'il était visé par la section Fc) de l'article premier de la «Convention sur les réfugiés»—Les conclusions de la Commission portant sur le rôle et l'implication du demandeur au sein de la Ligue Awami et sur sa connaissance des violations des droits de la personne commises par la Ligue Awami constituent des conclusions de fait—La question de savoir si la Commission a dûment appliqué le critère d'exclusion constitue une question mixte de droit et de fait—La norme indiquée est celle de la décision raisonnable *simpliciter*—La Commission est arrivée à une conclusion défavorable quant à la crédibilité dans le contexte de son analyse de la question de l'exclusion—La Commission ne s'est pas prononcée sur les facteurs d'inclusion afférents à la revendication du demandeur—Les motifs de la Commission ne traitent que de la question d'exclusion—L'appartenance du demandeur à la Ligue Awami ne fait pas nécessairement de lui un participant conscient à des actes de persécution—La preuve en l'espèce ne respecte pas le critère établi dans *Ramirez*—La preuve documentaire associe la violence au Bangladesh à la scène politique—Il ne s'ensuit pas forcément que quiconque participe au processus politique ou appartient à un parti politique au Bangladesh est de ce fait complice de crimes contre l'humanité—Seule une minorité de gens s'adonnent à des actes de violence—La décision de la Commission portant que le demandeur est exclu pour ces motifs constitue une erreur susceptible de révision—Le revendicateur n'a pas été informé préalablement à l'audience du fait que la question de l'exclusion serait soulevée—La réponse provisoire donnée par l'avocat du ministre et le fait que la question ait été soulevée pour la première fois en cours d'audience ne répondent pas aux exigences en matière d'équité procédurale qui sont énoncées dans la jurisprudence—Demande accueillie—Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951 [1969] Can. T.S. n° 6, section 1F.

CHOWDHURY C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-5041-02, 2003 CFPI 744, juge Blanchard, ordonnance en date du 13-6-03, 16 p.)

*Résidents permanents*

Contrôle judiciaire du rejet par l'agent des visas de la demande de résidence permanente en se fondant sur l'art.

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

19(1a)(ii) de la Loi sur l'immigration, parce que le retard mental léger du fils est susceptible d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux du Canada—La question est de savoir si le critère pour conclure à un fardeau excessif est subjectif ou objectif—La décision de l'agent des visas est fondée sur le rapport d'un médecin agréé—Si le médecin agréé fournit un rapport médical valide, le rapport lie l'agent des visas—Toutefois, si le rapport du médecin agréé est invalide, l'agent des visas commettra une erreur de droit susceptible de révision s'il s'appuie sur le rapport—Le critère de fardeau excessif est subjectif—La bonne question est de savoir si le demandeur, vu sa situation particulière, est susceptible d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux du Canada—Le degré de soutien familial constitue une considération pertinente pour le médecin agréé parce que le médecin doit évaluer le fils du demandeur selon son caractère unique ou sa propre situation individuelle—En l'espèce, le médecin agréé a appliqué une norme objective—Selon la preuve, les médecins agréés n'ont pas abordé la situation individuelle du fils du demandeur—En n'appliquant pas le bon critère, les médecins agréés ont commis une erreur de droit—En ce qui a trait aux services sociaux, il est incongru d'admettre une personne comme résidente permanente en raison d'importantes ressources financières, mais de refuser de tenir compte des mêmes ressources pour évaluer l'admissibilité d'une personne à sa charge—La famille peut payer pour les coûts relatifs au fils—Le médecin agréé n'a pas été assez loin dans l'examen de la disponibilité des services sociaux—Par conséquent, il a appliqué le mauvais critère juridique et a commis une erreur de droit—Les médecins agréés ont omis d'analyser correctement la disponibilité des services pour le fils du demandeur—Étant donné que la décision ou l'avis de l'agent des visas s'appuyait sur un rapport médical non valide, l'agent a commis une erreur de droit—Demande de contrôle judiciaire accueillie—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 19(1a)(ii).

KARMALI C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DEL'IMMIGRATION) (IMM-1955-01, 2003 CFPI 358, juge O'Keefe, ordonnance en date du 27-3-03, 25 p.)

Demande de contrôle judiciaire visant la décision par laquelle une agente des visas du Consulat général du Canada à New York a rejeté la demande de résidence permanente présentée par le demandeur—Le demandeur était, au moment où il a présenté sa demande de résidence permanente, un citoyen chinois résidant aux États-Unis—Il s'agit de savoir si l'agente des visas a entravé l'exercice de son pouvoir discrétionnaire en appliquant ses propres critères—L'agente des visas s'est beaucoup intéressée à la source des fonds au cours de l'entrevue—Deux choses préoccupaient l'agente—Premièrement, le fait que le demandeur était incapable de présenter une preuve de la source des fonds—Deuxièmement,

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite**

le fait qu'il n'était pas en mesure de produire des éléments de preuve démontrant qu'il en était l'unique propriétaire—Après examen du dossier, aucun élément de preuve n'a permis de soupçonner que les fonds n'appartenaient pas au demandeur—Le demandeur n'a pas à établir la source de l'argent qu'il utilisera pour établir son entreprise s'il peut démontrer qu'il en est propriétaire—En l'espèce, l'agente des visas a imposé deux obligations différentes au demandeur: (i) établir la propriété des fonds et (ii) établir la source des fonds—Un agent des visas ne peut exiger d'un demandeur appartenant à la catégorie des travailleurs autonomes qu'il établisse la source de son argent en plus de la propriété de celui-ci—La décision de l'agente des visas d'imposer ces obligations au demandeur était déraisonnable—La question des fonds étant importante aux fins de la décision puisque ceux-ci sont nécessaires à l'établissement de l'entreprise envisagée, la demande devrait faire l'objet d'une nouvelle audition pour que le demandeur soit évalué de manière équitable—La demande de contrôle judiciaire est accueillie et l'affaire est renvoyée à un autre agent des visas pour qu'elle fasse l'objet d'un nouvel examen—La question certifiée consiste à savoir si l'art. 350 du Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés (2002) est *ultra vires* de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés en ce sens que l'art. 190 de cette Loi ne s'applique pas parce que: a) l'art. 190 s'applique seulement aux affaires (i) introduites «dans le cadre de l'ancienne loi [sur l'immigration]», et non sous le régime de la Loi sur la Cour fédérale, (ii) qui étaient en instance devant la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, et non devant la Cour fédérale, le 28 juin 2002 et que, de toutes façons, b) l'affaire qui a donné lieu à la présente demande soumise à la Cour fédérale n'était pas en instance à cette date puisque l'agente des visas l'avait réglée définitivement en envoyant sa lettre de refus le 9 avril 2001—Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 190—Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art. 350.

ZOU C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-1989-01, 2003 CFPI 363, juge O'Keefe, ordonnance en date du 27-3-03, 16 p.)

Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle une agente de visas avait refusé la demande de résidence permanente soumise par le demandeur—Le demandeur, un citoyen russe, avait présenté une demande de résidence permanente à titre d'entrepreneur; il avait transmis sa demande au consulat du Canada, à Buffalo—Il avait l'intention d'investir des fonds dans une patinoire et dans une école de hockey au Canada avec un associé canadien qui était un homme rompu en affaires—Il n'avait pas pu donner de détails au sujet du marché, du zonage, des finances et du budget, de la construction de la patinoire, des impôts et

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite**

d'autres questions techniques—L'agente des visas croyait que l'associé du demandeur gérerait l'entreprise alors que le demandeur ne demeurerait qu'un simple investisseur—Elle a refusé la demande pour le motif que le demandeur n'était pas en mesure de faire un investissement fructueux—Le mot «entrepreneur» est défini à l'art. 2(1) du Règlement sur l'immigration de 1978—L'art. 18.1(4)d) de la Loi sur la Cour fédérale permet à la Cour d'intervenir si la décision a été rendue de façon abusive ou arbitraire ou sans qu'il soit tenu compte des éléments dont l'office disposait—La préoccupation de l'agente des visas était liée au fait que le demandeur n'avait pas effectué de recherches indépendantes et au fait qu'il n'avait pas pu répondre aux questions financières ou techniques détaillées qui étaient posées au sujet du projet—L'agente a directement établi un lien entre ces lacunes et le fait que le demandeur ne pouvait pas investir avec succès des fonds dans l'entreprise ou qu'il n'était pas en mesure de participer activement et régulièrement à la gestion de l'entreprise—Il est abusif et arbitraire d'établir pareil lien direct—L'agente des visas a exigé à tort que le demandeur connaisse personnellement le commerce envisagé et ait fait des recherches indépendantes à ce sujet—Cette exigence n'est pas prévue par la Loi—Le fait que le demandeur n'avait pas effectué de recherches indépendantes et qu'il ne connaissait pas ce domaine n'indiquait pas qu'il n'était pas en mesure d'établir avec succès une entreprise au Canada—Il s'agissait d'une considération non pertinente dans le contexte de l'affaire—Il était sensé que l'associé qui vivait au Canada et qui avait énormément d'expérience dans les affaires au Canada soit celui qui se charge des recherches et de la planification relatives au projet général ainsi que des finances et de la planification—La gestion n'a pas nécessairement à se rapporter à l'exploitation et aux finances de l'entreprise—La tâche que le demandeur se proposait d'accomplir, à savoir s'occuper de l'entreprise pour ce qui est du hockey et de son enseignement, satisfait à l'exigence de la définition de l'entrepreneur sur le plan de la gestion—Demande accueillie—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 2(1) «entrepreneur»—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27).

IAKOVLEV C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-2057-01, 2003 CFPI 525, juge Russell, ordonnance en date du 28-4-03, 16 p.)

Contrôle judiciaire du rejet par une agente des visas d'une demande de résidence permanente au Canada à titre de requérant indépendant—Le demandeur est un citoyen de la Chine—Il a obtenu un baccalauréat ès sciences à l'université Fudan de Shanghai en 1993, ainsi qu'un baccalauréat en médecine de l'université de médecine chinoise traditionnelle de Shanghai en 1996—Le demandeur a également achevé un

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite**

cours de professionnel agréé Microsoft—Au moment où il a présenté sa demande, il travaillait à l'université de médecine chinoise traditionnelle de Shanghai, principalement comme enseignant mais aussi comme chercheur s'intéressant aux effets du massage chinois traditionnel sur les symptômes de sevrage des toxicomanes—Il donnait également des massages pendant environ deux à trois heures, tous les deux ou trois jours—Il a déclaré qu'il offrait également «au besoin» des traitements de physiothérapie à certains membres d'équipes de sport de l'université—Le demandeur a demandé à être évalué comme chercheur en physiothérapie, programmeur et (ou) analyste de systèmes, en fonction des trois catégories professionnelles distinctes prévues par la Classification nationale des professions (CNP)—Il n'a obtenu que 61 points—Puisque les antécédents du demandeur ne correspondaient pas aux exigences de la CNP concernant les physiothérapeutes, on ne lui a accordé aucun point tant pour le travail que pour l'expérience dans ce domaine—Le demandeur n'a également obtenu aucun point tant pour le travail que l'expérience comme analyste en informatique—Étant donné que le demandeur n'avait aucune offre d'emploi spécifique au Canada, les résultats obtenus entraînaient son exclusion automatique, à moins que l'agente des visas n'exerce le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'art. 11(3) du Règlement sur l'immigration de 1978—Le demandeur a expressément demandé à l'agente des visas d'exercer ce pouvoir discrétionnaire dans une lettre du 21 juillet 1999, adressée par ses avocats au Consulat général du Canada—La lettre de refus ne fait nulle mention de cette demande et n'indique aucunement si l'agente des visas s'est penchée sur celle-ci—Il n'y a non plus aucune mention de cette demande dans les notes du STIDI de l'agente—Même l'affidavit déposé pour le compte du défendeur n'y fait aucune allusion—Toutes les conclusions de l'agente, dans le cadre de son évaluation en vertu de l'art. 11(1) et (2) du Règlement sur l'immigration de 1978, étaient de pures conclusions de fait parfaitement de son ressort, et toutes étaient raisonnables—Il s'agit d'établir si l'agente des visas a manqué à l'obligation d'agir équitablement en ne tenant pas compte de la demande que la demanderesse lui a faite d'exercer le pouvoir discrétionnaire prévu à l'art. 11(3) du Règlement—L'agente des visas n'était pas tenue de justifier dans ses motifs sa décision de ne pas exercer le pouvoir discrétionnaire prévu par l'art. 11(3) du Règlement; cela ne veut pas dire toutefois que l'agente n'avait pas à prendre en compte la requête spécifique formulée par la demanderesse—La Cour peut assurément considérer que l'absence de mention de l'art. 11(3) dans l'affidavit de l'agente des visas constitue un élément lui permettant de déduire que la requête du demandeur n'a pas été prise en compte—L'agente des visas a omis de prendre en compte la requête que lui a présentée la demanderesse d'exercer le pouvoir discrétionnaire que lui confère l'art. 11(3) du Règlement—Demandeur sollicitant une ordonnance renvoyant

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite**

l'affaire pour que soit rendue une nouvelle décision, en vertu des dispositions législatives en vigueur au moment de l'examen initial de sa demande—Mais l'art. 76(3) du Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés confère à l'agent des visas le pouvoir discrétionnaire, si le nombre de points obtenu par un travailleur qualifié ne reflète pas son aptitude à réussir son établissement économique au Canada, de faire abstraction du fait qu'il a obtenu moins que le nombre de points minimal requis—Une demande en vertu de l'art. 76(3) permettra qu'on procède à l'examen des circonstances inhabituelles invoquées par le demandeur—Demande accueillie—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 11 (mod. par DORS/93-44, art. 8)—Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés, DORS/2002-227, art. 76(3).

YAN C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-3832-01, 2003 CFPI 510, juge Gauthier, ordonnance en date du 24-4-03, 10 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision dans laquelle une agente des visas a refusé la demande de résidence permanente que la demanderesse a présentée dans la catégorie des travailleurs qualifiés indépendants en tant que traductrice ou interprète—La demanderesse est une citoyenne de la Russie; elle possède un an d'expérience en tant qu'interprète et traductrice pour une grande multinationale ainsi qu'un diplôme d'enseignement de l'anglais et de l'allemand de la Pomorsky International Teachers Training University et une maîtrise de la Moscow International School of Business—L'agente a-t-elle commis une erreur lorsqu'elle a apprécié le niveau d'études de la demanderesse dans une discipline connexe?—La demanderesse affirme que son diplôme de premier cycle est un diplôme d'enseignement des langues; les capacités et compétences relatives à l'enseignement des langues sont liées aux capacités et compétences relatives à l'interprétation et à la traduction; le lien nécessaire entre les exigences de la CNP et le diplôme de la demanderesse est donc établi—Demande rejetée—La question n'est pas de savoir si la formation reçue est applicable ou utile; il s'agit plutôt de déterminer si les connaissances théoriques et pratiques acquises durant les études sont suffisantes pour permettre à l'intéressé de s'acquitter des fonctions de la profession qu'il envisage d'exercer—Bien que la compétence nécessaire pour enseigner une langue étrangère témoigne de la connaissance de cette langue, elle ne correspond pas nécessairement à la compétence linguistique requise pour exercer la profession de traducteur ou interprète—L'acquisition de connaissances pédagogiques n'équivaut pas non plus à l'acquisition des connaissances spécialisées du traducteur ou de l'interprète—En l'espèce, l'agente des visas a tenu compte des cours suivis par la demanderesse—À la lumière des cours suivis par la demanderesse, la Cour est

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite**

incapable de conclure que l'agente des visas a commis une erreur dans sa décision.

EDOSHINA C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DEL'IMMIGRATION) (IMM-4218-01, 2003 CFPI 693, juge Hansen, ordonnance en date du 2-6-03, 9 p.)

Contrôle judiciaire de la décision d'un agent des visas de refuser au demandeur sa demande de résidence permanente à titre d'immigrant indépendant—Le demandeur n'avait obtenu que 41 des 70 points d'appréciation requis pour que sa demande fût acceptée—L'agent des visas n'a pas jugé qu'il se devait d'exercer favorablement son pouvoir discrétionnaire—L'agent des visas a commis une erreur de droit lorsqu'il a accordé au demandeur zéro point d'appréciation pour le facteur professionnel au lieu de 10 points—Le demandeur travaille comme poseur de sols en terrazzo très qualifié, et gagne environ 85 000 \$ par an—L'agent des visas a donné trop d'importance à l'employabilité pour le cas où le demandeur perdrait son emploi actuel pour cause d'invalidité ou de licenciement—La décision de l'agent des visas n'était pas raisonnable parce qu'elle ne résistait pas à un examen assez poussé—Une telle éventualité n'était pas un fondement raisonnable pour refuser la demande—Eu égard au niveau de compétence du demandeur, les probabilités d'une incapacité pour cause d'accident sur le lieu de travail sont faibles—Les poseurs de terrazzo n'exercent pas des activités dangereuses—Il était excessif pour l'agent des visas de s'en remettre à cette éventualité éloignée pour refuser la demande—Le demandeur était loin d'obtenir le nombre requis de points d'appréciation, mais l'agent des visas a commis une erreur dans l'évaluation d'au moins un facteur—Les circonstances particulières de cette affaire font qu'un nouvel agent des visas devrait réévaluer le demandeur à la suite d'une entrevue en règle—Le pouvoir discrétionnaire de l'agent des visas consiste à délivrer un visa d'immigrant à un immigrant qui n'a pas obtenu le nombre de points d'appréciation si, à son avis, il existe de bonnes raisons de croire que le nombre de points d'appréciation obtenu ne reflète pas les chances de cet immigrant particulier de réussir son installation au Canada—Le demandeur s'est déjà établi avec succès au Canada en ce qui a trait à sa capacité de gagner sa vie—Le marché du travail du Canada connaît des pénuries dans des domaines clés, notamment une pénurie de travailleurs qualifiés du bâtiment—Des travailleurs très qualifiés tels que le demandeur sont nécessaires pour la prospérité économique du Canada—Demande accueillie.

CHAUDRY C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DEL'IMMIGRATION) (IMM-5721-01, 2003 CFPI 229, juge Kelen, ordonnance en date du 25-2-03, 7 p.)

La demanderesse, une citoyenne indienne âgée de 29 ans, a demandé la résidence permanente au Canada et avait

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite**

l'intention d'y chercher de l'emploi en tant qu'acheteuse—Elle a été évaluée par un agent des visas qui a conclu qu'il lui manquait trois points sur les 70 points requis—L'agent a accordé trois points sur une possibilité de dix dans la catégorie «Personnalité», en se fondant sur une entrevue avec la demanderesse—Les demandeurs sont évalués selon leur capacité à s'établir au Canada en fonction de leur «faculté d'adaptation, motivation, esprit d'initiative, ingéniosité et autres qualités semblables»—Quand l'agent a posé à la demanderesse des questions au sujet des études qui l'ont menée à l'obtention d'un baccalauréat en sciences, avec une majeure en textiles, elle n'a pu répondre aux questions concernant la composition chimique et les caractéristiques du coton et de la laine—D'après l'agent, cela ne présageait rien de bon sur la capacité personnelle de la demanderesse de devenir une résidente permanente au Canada—La question est de savoir si la demanderesse a été évaluée en tenant compte de considérations non appropriées—La note accordée au titre de la personnalité de la demanderesse se fondait uniquement sur des facteurs ayant trait à ses études, même s'il existe une catégorie distincte pour cela—En l'espèce, les facteurs liés aux études ont été traités sous la rubrique des études, de même que sous la personnalité—Pour les fins de la première catégorie, l'évaluation a simplement pris en compte le produit des années d'étude de la demanderesse—Toutefois, la dernière évaluation a été faite d'un point de vue différent en ce sens que l'agent a cherché à savoir si les connaissances de la demanderesse étaient à jour et si elle appréciait la valeur de l'éducation comme moyen de s'établir avec succès au Canada—En principe, il n'y a aucune erreur dans la démarche suivie; cela n'équivaut pas à une double prise en compte—Toutefois, la personnalité de la demanderesse semble avoir été évaluée en faisant uniquement référence à ce seul facteur—L'agent a accordé trop de poids aux considérations relatives aux études mentionnées ci-dessus, particulièrement à la mémoire défaillante de la demanderesse sur certains éléments de son programme universitaire—L'agent ne semble pas avoir tenu compte d'autres facteurs importants qui étaient au moins aussi pertinents—La démarche de l'agent des visas lui a fait commettre une erreur susceptible de contrôle—Contrôle judiciaire accueilli.

D'SILVA C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DEL'IMMIGRATION) (IMM-194-02, 2003 CFPI 366, juge O'Reilly, jugement en date du 28-3-03, 5 p.)

**Raisons d'ordre humanitaire**

Contrôle judiciaire du rejet par une agente d'immigration d'une demande présentée en vue d'obtenir un visa d'immigrant sans avoir à quitter le Canada, pour des considérations humanitaires (CH)—Le demandeur est un citoyen de la Chine âgé de 76 ans—En 1995, il est arrivé au

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

Canada avec feu son épouse pour rendre visite à leur fille—Il s'agit de la troisième ou de la quatrième demande (cela ne ressort pas clairement des faits ni de la documentation) pour CH du demandeur, toutes les précédentes ayant également été rejetées—La fille a été confiée aux soins d'un oncle et d'une tante alors qu'elle n'était encore qu'un bébé—Elle est entrée au Canada à titre de fille à charge de ses oncle et tante, non à titre de fille adoptive—1) L'agente d'immigration a-t-elle appliqué le critère qui convient aux demandes fondées sur des CH?—Il est clair, à la lecture de la décision de l'agente d'immigration, que celle-ci a appliqué à l'égard des faits le critère du caractère raisonnable *simpliciter*—Après avoir établi que le demandeur avait toujours un frère en Chine, qu'il y possédait encore un appartement et qu'il y serait admissible à une pension, l'agente d'immigration a conclu qu'il ne subirait pas de difficultés inhabituelles ou excessives—Le critère juridique énoncé dans *Chirwa* (1969), 4 A.I.A. 338 (C.A.I.) et proposé par le demandeur comme s'appliquant aux demandes pour CH n'est pas «[TRADUCTION] la seule définition donnée par les tribunaux»—Ce critère juridique devrait plutôt être pris en compte de pair avec l'énoncé du Guide de l'immigration—L'agente d'immigration n'a pas commis d'erreur à l'égard de cette question—2) L'agente d'immigration a-t-elle commis une erreur de fait et de droit en refusant que la fille de sang du demandeur parraine la demande de ce dernier?—Le demandeur a soutenu que l'agente d'immigration avait tiré une conclusion de fait manifestement déraisonnable en affirmant qu'une relation parent-enfant n'avait jamais été entretenue entre le demandeur et sa fille—Il n'y a eu absolument aucun lien entre le demandeur et sa fille jusqu'à ce que celle-ci ait atteint l'âge de 39 ans—Il n'y a aucune preuve quant au fait qu'une relation ait été entretenue jusqu'au moment de leur réunification en 1993—Il y a toutefois une preuve d'importance sur une relation parent-enfant bien entretenue par la suite—La loi donne une définition de l'expression «père» pour faire obstacle aux fraudes éventuelles—En l'espèce, toutefois, l'existence d'un véritable désir de réunification avec un parent biologique et l'évolution de la relation des deux intéressés depuis cette réunification sont sources de considérations humanitaires que l'agente d'immigration aurait dû prendre en compte plus sérieusement—Pour ce qui est de l'application de la loi, l'agente d'immigration avait clairement raison—En regard des faits et des documents au dossier, toutefois, sa décision a été tirée de façon abusive et arbitraire—Il est possible d'interpréter les objectifs en matière d'immigration et la nouvelle définition de «membre de la parenté» dans les dispositions législatives d'une manière n'empêchant pas une personne de parrainer ses père ou mère biologique même si elle a déjà un parent adoptif—Les faits d'espèce requièrent qu'on fasse preuve d'indulgence dans l'application des règles de l'immigration, en vue de réaliser les objectifs visés en la matière—Il y a assez d'éléments de preuve démontrant

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

l'existence d'une relation parent-enfant suffisante pour qu'on conclue que l'agente d'immigration a tiré une conclusion de fait arbitraire ayant entravé l'exercice de son pouvoir discrétionnaire—La décision était déraisonnable—Demande accueillie.

CHEN C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-4823-01, 2003 CFPI 447, juge Blais, ordonnance en date du 16-4-03, 10 p.)

Contrôle judiciaire de la demande présentée sous le régime de l'art. 114(2) de la Loi sur l'immigration en vue d'être dispensée pour des raisons d'ordre humanitaire (CH) d'obtenir un visa d'immigrant avant de venir au Canada—La lettre de refus ne faisait pas mention des motifs de la décision—L'importance cruciale de la décision pour les personnes visées milite en faveur de l'obligation de donner des motifs—Dans l'arrêt *Marine Atlantic Inc. c. Guilde de la marine marchande du Canada* (2000), 258 N.R. 112 (C.A.F.), la Cour a statué qu'avant de demander le contrôle judiciaire d'une ordonnance rendue par un tribunal administratif au motif que celui-ci n'a pas motivé sa décision, les parties doivent d'abord demander au tribunal en question de motiver sa décision—Rien dans la preuve ne permet de conclure que la demanderesse a demandé que la décision soit motivée—Les notes de l'agent constituent les motifs de la décision—Toutefois, étant donné qu'elles ne sont pas appuyées d'un affidavit attestant de leur véracité, les notes ne peuvent servir de preuve concernant ce qui s'est passé pendant l'entrevue—Les notes indiquent que la demande de dispense fondée sur des raisons d'ordre humanitaire a été rejetée parce que l'agent n'était pas convaincu que le mariage de la demanderesse avec un citoyen canadien était véritable—Les raisons qui l'ont amené à cette conclusion étaient les suivantes: les conjoints ne vivaient pas ensemble, ils se connaissaient peu et ils n'avaient rien en commun sur les plans culturel et intellectuel et sur le plan des connaissances et des expériences—Les notes de l'agent ne mentionnaient pas les raisons pour lesquelles les conjoints vivaient séparés—Les notes peuvent seulement être considérées comme des motifs et non servir de preuve de ce qui a été dit pendant l'entrevue—Par conséquent, les déclarations de la demanderesse et de son mari demeurent non contredites—L'agent a pris sa décision sans prendre en considération ces éléments de preuve—L'omission de tenir compte de tous les éléments de preuve pertinents constitue une erreur de droit—Demande accueillie—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. 1-2, art. 114(2) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 102).

RYLOTT C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-888-02, 2003 CFPI 129, juge Layden-Stevenson, ordonnance en date du 6-2-03, 9 p.)

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite**

Contrôle judiciaire de la décision d'un agent d'immigration de ne pas accorder au demandeur sa demande de dispense fondée sur des raisons d'ordre humanitaire, qui visait à le soustraire à l'obligation légale de solliciter le droit d'établissement depuis l'extérieur du Canada—Dans sa demande de dispense fondée sur des considérations humanitaires, le demandeur déclarait être né en 1983 dans la capitale du Honduras, Tegucigalpa—Jusqu'à l'âge de 15 ans, le demandeur avait vécu dans la pauvreté avec sa mère, sa grand-mère et deux frères et sœurs dans l'un des quartiers les plus pauvres et les plus dangereux de la ville—En août 1998, le demandeur quittait le Honduras, pour se rendre à Vancouver —Le demandeur a marché et fait de l'auto-stop durant cinq mois, période au cours de laquelle il a été volé deux fois et détenu dans une prison mexicaine, avant d'arriver à Vancouver—Après avoir revendiqué sans succès le statut de réfugié, le demandeur a présenté sa demande fondée sur des considérations humanitaires—Le demandeur a fréquenté l'école secondaire depuis qu'il est arrivé au Canada, il était dans le premier quartile de sa classe et il se consacrait entièrement à ses études—Le demandeur est devenu très à l'aise en anglais—Sa demande fondée sur des considérations humanitaires était appuyée par le rapport favorable d'un psychologue—Le psychologue mentionnait que l'obligation de quitter le Canada ne serait pas nécessairement une épreuve pour le demandeur—L'agent a-t-il commis une erreur parce qu'il a évalué la demande en considérant le demandeur comme un adulte?—Une personne n'est plus un enfant lorsqu'elle atteint l'âge de 19 ans, et le demandeur n'avait que 18 ans lorsqu'il a présenté sa demande—Dans une demande fondée sur des considérations humanitaires, l'âge du revendicateur principal constitue l'un des facteurs à retenir, surtout s'il présente un intérêt particulier—En l'espèce, l'agent a consciencieusement pris en compte l'âge du demandeur—L'agent a-t-il bien interprété le rapport d'évaluation psychologique produit au soutien de la demande?—L'agent avait le loisir de dire que le rapport n'indiquait pas que des conséquences préjudiciables à long terme étaient à prévoir pour le cas où le demandeur serait tenu de retourner au Honduras—L'agent n'a pas ici commis d'erreur—L'agent s'est-il trompé en affirmant que le demandeur n'était pas établi au Canada?—Vu l'ensemble de la preuve dont il disposait, l'agent a tiré une conclusion de fait manifestement déraisonnable lorsqu'il a dit que le demandeur ne s'était pas établi au Canada plus que ne l'aurait fait tout autre élève d'école secondaire—Par exemple, la collectivité de Nelson, en Colombie-Britannique, avait donné de l'argent et fourni directement les ressources nécessaires pour subvenir aux frais de subsistance et d'éducation du demandeur—Par ailleurs, le conseil municipal avait écrit au ministre de l'Immigration

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin**

pour soutenir sa demande d'immigration, et le directeur ainsi que le surintendant d'une école avaient écrit pour soutenir la demande fondée sur des considérations humanitaires—On ne saurait donc dire que l'établissement du demandeur dans la collectivité n'était pas significatif et ne se distinguait pas de celui de tout autre élève—La conclusion tirée allait à l'encontre de l'essentiel de la preuve—Sans une bonne évaluation du niveau d'établissement, il était impossible dans le cas présent de dire si le fait d'obliger le demandeur à solliciter la résidence permanente depuis l'étranger entraînerait pour lui des difficultés inhabituelles, injustes ou indues—Demande de contrôle judiciaire accueillie.

RAUDALES C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DEL'IMMIGRATION) (IMM-2751-02, 2003 CFPI 385, juge Dawson, ordonnance en date du 1-4-03, 10 p.)

**COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE****SECTION D'APPEL**

Instance introduite par le dépôt d'un avis d'appel—L'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale prévoit que la Cour a compétence pour connaître des demandes de contrôle judiciaire des décisions de l'Office national de l'énergie, mais l'art. 18.5 de cette Loi prévoit aussi qu'il ne peut y avoir de contrôle judiciaire lorsqu'une partie a un droit d'appel—En vertu de l'art. 22 de la Loi sur l'Office national de l'énergie, il peut être interjeté appel devant la Cour d'une décision de l'Office, sur une question de droit ou de compétence—En conséquence, les demandeurs, qui étaient parties à l'instance qui a donné lieu aux décisions en cause, étaient tenus de procéder par voie d'appel—L'art. 22 ajoute qu'il peut être interjeté appel uniquement avec l'autorisation de la Cour—En l'absence d'autorisation, la Cour n'a pas compétence pour connaître de l'appel—Demande annulée pour cause d'absence de compétence—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.5 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 28), 28 (mod. par L.R.C. (1985) (2<sup>o</sup> suppl.), ch. 30, art. 61; L.C. 1990, ch. 8, art. 8; 1992, ch. 26, art. 17)—Loi sur l'Office national de l'énergie, L.R.C. (1985), ch. N-7, art. 22 (mod. par L.C. 1990, ch. 7, art. 11).

FEDERATION OF SASKATCHEWAN INDIAN NATIONS C. ALLIANCE PIPELINES LTD. (ALLIANCE) (A-279-01, 2003 CAF 238, juge Pelletier, J.C.A., jugement en date du 28-5-03, 3 p.)

**COURONNE****CONTRATS**

Action en réclamation d'une somme de 582 775,04\$ composée notamment d'une retenue de 442 775,04\$ par

## COURONNE—Suite

Construction de Défense Canada (CDC) en vertu de certaines dispositions contractuelles entre CDC et la demanderesse, Groupe Axor Ingénierie—Construction Inc.—Il s'agissait de savoir si Axor était obligée, dans ses deux soumissions du 18 juin et du 31 juillet 1996 aux appels d'offres de la CDC, de tenir compte de l'annonce publique faite le 23 avril 1996 par le ministre des Finances du Canada—On annonçait que le Canada avait signé un protocole avec les gouvernements de la Nouvelle-Écosse, du Nouveau-Brunswick et de Terre-Neuve, visant à harmoniser, le 1<sup>er</sup> avril 1997, les taxes de vente de ces provinces avec le régime fédéral—La réponse à la question principale dépend de l'interprétation du terme «avis public» à l'art. 22.4 des conditions contractuelles générales prescrites par la CDC—Le 31 juillet 1996, Axor a déposé une soumission auprès de la CDC pour la conception et la construction d'une clinique médicale à la base des Forces armées canadiennes à Gagetown au Nouveau-Brunswick—Axor était le soumissionnaire le plus bas et a obtenu le contrat le 27 août 1996—Elle a également obtenu, le même jour, un contrat de la CDC pour la conception-ingénierie d'un mess à la base des Forces armées canadiennes à Greenwood en Nouvelle-Écosse—Le 2 décembre 1996, le ministre a déposé à la Chambre des communes le projet de loi C-70 sur l'harmonisation des taxes de vente—Cette loi a pris effet le 1<sup>er</sup> avril 1997 [L.C. 1997, ch. 10]—Constatant le changement fiscal mis en vigueur par le Parlement, CDC a invoqué contre Axor les dispositions de l'art. 22.3 des clauses contractuelles, croyant avoir droit aux bénéfices de la diminution de 3% imposée sur les matériaux de construction livrés aux chantiers de Gagetown et de Greenwood après le 1<sup>er</sup> avril 1997—Selon Axor, c'est l'art. 22.4 des clauses contractuelles qui s'applique—La Couronne a prétendu que l'annonce publique du 23 avril 1996 n'est pas un avis public au sens de l'art. 22.4 des conditions générales puisque cette annonce faisait simplement état d'un protocole d'entente sur l'harmonisation dans le but d'en arriver à un accord final—Application de l'arrêt de la Cour d'appel fédérale *Hervé Pomerleau inc. c. Canada* (2000), 6 C.L.R. (3d) 1—La règle d'interprétation invoquée par Axor, c'est l'intention des parties, c'est-à-dire ce qu'elles avaient à l'esprit lorsqu'elles envisageaient l'art. 22 des conditions générales—Axor a également invoqué le principe *contra proferentem*, règle d'interprétation selon laquelle un contrat rédigé par une partie doit être interprété contre elle en cas de doute—L'objet de l'art. 22 des conditions générales était non seulement d'établir une stabilité dans les coûts mais aussi de protéger les parties contre un changement fiscal au cours de l'exécution du contrat—L'arrêt *Pomerleau* est décisif en l'instance—Il favorise la position avancée par la CDC quant à l'interprétation d'avis public à l'art. 22.4 mais il joue contre elle quant à l'application de la règle *contra proferentem*—La notion d'avis public à l'art. 22.4 doit être interprétée dans son contexte

## COURONNE—Suite

parlementaire—L'art. 22.4 a un caractère exceptionnel puisqu'il crée une présomption qu'un changement fiscal, même survenu après le dépôt d'une soumission, est censé être survenu avant la date à laquelle la soumission a été présentée—La reconnaissance de ce caractère exceptionnel de l'art. 22.4 exige un degré élevé de certitude quant à la probabilité du changement fiscal annoncé—Il n'y a aucun doute que l'incertitude régnait quant à la modalité de l'application de l'art. 22.4—D'après la preuve, Axor avait effectivement pris en considération la diminution de la TVP de 3% sur les matériaux de construction livrés au chantier après le 1<sup>er</sup> avril 1997 et la CDC en a obtenu le bénéfice lorsque Axor a ajusté le prix global de ses deux soumissions—Les retenues effectuées par la CDC étaient illégales dans leur contexte contractuel et Axor était justifiée de réclamer de la Couronne fédérale la somme de 442 775,04\$—Axor avait droit à l'intérêt avant et après jugement à partir de la date des deux retenues par la CDC.

GRUPE AXOR INGÉNIERIE—CONSTRUCTION INC. C.  
CANADA (T-127-00, 2003 CFPI 797, juge Lemieux,  
jugement en date du 27-6-03, 37 p.)

## MANDAT

Appel interjeté par la Couronne de la décision de la Cour canadienne de l'impôt relative à deux questions soulevées en vertu de l'art. 173 de la Loi de l'impôt sur le revenu (LIR)—Tout d'abord, la Nova Scotia Power Corporation (NSPC) a-t-elle exercé ses principales activités productrices de revenus en tant que mandataire de Sa Majesté la Reine, de sorte que l'art. 2 de la LIR ne s'y appliquait pas à elle—Dans la négative, la NSPC était-elle mandataire de Sa Majesté à l'égard de la propriété des éléments d'actif utilisés au sein de son entreprise, de sorte que l'art. 21 de la LIR ne s'appliquait pas aux biens amortissables acquis par la NSPC?—La question fiscale soulevée par la présente espèce est de savoir si la NSPC peut faire le choix, en vertu de la LIR, d'ajouter les frais d'intérêt liés à l'achat de ses éléments d'actif au coût en capital de ces mêmes éléments d'actif afin d'augmenter le montant de la déduction pour amortissement que peut réclamer l'acheteur de ces éléments d'actif, la Nova Scotia Power Inc. (Power Inc.)—Dans les deux questions, on demande si la NSPC exerçait certaines activités à titre de mandataire de l'État de sorte que la LIR ne s'appliquait pas à elle—On ne peut pas automatiquement conclure que la NSPC bénéficie de l'immunité de l'État lorsqu'on a déterminé qu'elle est un mandataire de l'État—L'art. 4 de la Power Corporation Act (PCA) prévoit expressément que la NSPC est un mandataire de l'État—Une fois qu'il est jugé qu'une personne morale est un mandataire de l'État, la réponse à la question de savoir si elle peut se prévaloir de l'immunité de l'État repose

**COURONNE—Suite**

sur l'étendue du mandat qui lui a été confié et sur le respect ou non de son mandat par celle-ci—Dans *R. c. Eldorado Nucléaire Ltée*, [1983] 2 R.C.S. 551, l'arrêt de principe en matière d'immunité de l'État et de sociétés publiques, la Cour a dit que la Loi crée des organismes à des fins précises—Lorsqu'un mandataire de l'État agit conformément aux fins publiques qu'il est autorisé légalement à poursuivre, il a droit de se prévaloir de l'immunité de l'État à l'encontre de l'application des lois parce qu'il agit pour le compte de l'État—Cependant, lorsque le mandataire outrepassé les fins de l'État, il agit personnellement et non pour le compte de l'État, et il ne peut invoquer l'immunité dont bénéficie le mandataire de l'État—Par conséquent, il convient de trancher la question de l'immunité de l'État en examinant si, eu égard à l'opération en question, le mandataire de l'État agissait aux fins pour lesquelles il a été créé—Une société peut bénéficier de l'immunité lorsqu'elle agit conformément aux fins publiques qu'elle est autorisée légalement à poursuivre, lorsqu'elle agit conformément à ces fins ou lorsqu'elle agit conformément aux fins respectives qu'elle est autorisée à poursuivre—C'est en examinant les fins qu'une société est autorisée à poursuivre qu'on détermine si elle peut se prévaloir de l'immunité—Pour ce qui est du mandat conféré à la NSPC par la PCA, l'art. 4(1) prévoit que la Nova Scotia Power Commission est maintenue en tant que personne morale et mandataire de l'État sous le nom de Nova Scotia Power Corporation—La PCA définit ensuite le mandat de la société: développer pour la Nouvelle-Écosse l'utilisation maximale de l'énergie de façon économique et efficace et, à cette fin, elle peut, en Nouvelle-Écosse et ailleurs, s'occuper de la production, du transport, de la distribution, de l'approvisionnement et de l'utilisation de l'électricité, de l'eau, de la vapeur, de l'essence, du pétrole et d'autres produits utilisés ou utiles dans la production d'énergie—La Cour a conclu que la disposition qui précise le mandat de la NSPC indiquait les fins pour lesquelles elle avait été désignée comme mandataire de l'État—Lorsqu'une loi crée ou proroge une personne morale, la désigne comme mandataire de l'État, définit son mandat et lui confère les pouvoirs nécessaires pour lui permettre de le remplir, il n'est pas déraisonnable de conclure que la personne morale agit à titre de mandataire de l'État lorsqu'elle exécute son mandat—Il ressort de l'exposé conjoint des faits que la NSPC a effectivement produit et distribué de l'électricité en Nouvelle-Écosse—Il est également clair qu'elle a contracté des emprunts afin d'acquérir des biens amortissables utilisés dans la production d'électricité—En exploitant son système de production d'électricité et en contractant des emprunts dans le but de développer et d'entretenir ce système, la NSPC a agi dans le cadre des objectifs qu'elle est autorisée à poursuivre de sorte qu'elle peut se prévaloir de l'immunité de l'État—Appel accueilli—

**COURONNE—Suite**

Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 2, 21 (mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. II, art. 16), 173—Power Corporation Act, S.N.S. 1973, ch. 47, art. 4(1).

CANADA C. NOVA SCOTIA POWER INC. (A-108-02, 2003 CAF 33, juge Pelletier, J.C.A., jugement en date du 23-1-03, 25 p.)

**PRÉROGATIVES**

Le demandeur avait intenté contre la défenderesse une action dans laquelle il sollicitait une injonction en vue d'empêcher celle-ci d'envoyer les forces armées à la guerre, dans la République d'Iraq, sans le consentement du Parlement du Canada—Le demandeur avait ensuite déposé un avis de requête dans lequel il sollicitait une injonction provisoire contre la défenderesse en attendant qu'une instruction complète ait lieu au sujet de la déclaration—La défenderesse avait soulevé une objection préliminaire à l'égard de la compétence de la Cour fédérale d'accorder une injonction à l'encontre de l'État; par ordonnance, le juge Campbell avait ordonné que l'audition de la requête soit ajournée, en vue de donner aux parties la possibilité de traiter de la question de la compétence soulevée par la défenderesse—Premièrement, à l'heure actuelle, la requête est prématurée—Deuxièmement, le demandeur doit démontrer l'existence d'une cause d'action justiciable—La déclaration du demandeur repose sur l'hypothèse voulant que le Canada prenne les armes—Pareille décision serait prise en vertu d'un principe fondamental—Les décisions de l'Exécutif relatives à la signature d'un traité ou à une déclaration de guerre mettent en cause un principe fondamental—Lorsque des principes fondamentaux sont en cause, les considérations d'ordre public et d'intérêt public l'emportent de beaucoup sur les droits des particuliers ou sur leurs attentes légitimes—À part les demandes fondées sur la Charte, ces décisions ne peuvent pas faire l'objet d'un examen judiciaire—En l'absence d'une contestation fondée sur la Charte, une décision prise par le gouvernement canadien dans l'exercice de sa prérogative ne serait pas justiciable—Aucune contestation fondée sur la Charte n'a été faite en l'espèce—Troisièmement, le demandeur ne saurait se fonder sur l'Act of Settlement en l'espèce—Cette loi, édictée par le Parlement de Westminster, ne s'applique pas en vue de régler l'exercice de la prérogative du gouvernement du Canada à l'égard des principes fondamentaux et du recours à ses forces armées—Dans ce cas-ci, le demandeur tente d'empêcher la prise d'une décision sur un principe fondamental comportant l'exercice d'une prérogative de la Couronne—Le demandeur ne fait pas une contestation fondée sur la Charte—Rien ne permet d'accorder la réparation sollicitée par le demandeur dans la requête ici en cause—Requête rejetée—Act of Settlement (The), 1700 (R.-U.), 12 & 13 Will. III, ch. 2—

**COURONNE—Fin**

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].

BLANCO C. CANADA (T-236-03, 2003 CFPI 263, juge Heneghan, ordonnance en date du 28-2-03, 10 p.)

**DOUANES ET ACCISE****LOI SUR LA TAXE D'ACCISE**

La question principale consiste à savoir si certains actes formalistes de transport effectués par la défenderesse au profit d'acheteurs de nouveaux logements en copropriété doivent suivre les règles de la fourniture à soi-même prévues par l'art. 191(1) de la Loi sur la taxe d'accise (la Loi)—Dans la négative et si les remboursements pour habitation neuve (les remboursements) à la disposition des acheteurs ont par conséquent été sous-calculés, la question accessoire consiste à savoir si Polygon, en sa qualité de constructeur, a maintenant droit à la portion du remboursement qui n'a pas déjà été réclamée par les acheteurs—Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle un juge de la Cour de l'impôt (le juge de l'impôt) a accueilli [(2002 G.S.T.C. 17) l'appel interjeté par Polygon de l'établissement par le MRN de la taxe sur les produits et services (TPS) s'appliquant à ces logements—Le juge de l'impôt a estimé que les règles de fourniture à soi-même ne s'appliquaient pas, que l'aliénation des logements par la défenderesse constituait une fourniture imposable ne bénéficiant pas de l'exemption et que des remboursements pour maisons neuves pouvaient être demandés à l'égard de la totalité du prix d'achat en vertu de l'art. 254(2) de la Loi—En vertu de l'art. 191(1)b)(I) et (1)b)(iii) de la Loi, lorsqu'un constructeur construit un nouveau logement en copropriété et loue ou occupe ce logement, les règles sur la fourniture à soi-même le réputent avoir vendu le logement à lui-même et la TPS est alors payable par le constructeur sur la valeur marchande juste du logement—Pour calculer les remboursements offerts aux acheteurs de ses logements en copropriété, la défenderesse a institué une pratique interne selon laquelle elle répartit le prix d'achat entre le terrain (24 p. 100) et les bâtiments (76 p. 100)—Conformément à l'art. 254.1 de la Loi, les remboursements n'ont été demandés que sur la portion du prix d'achat correspondant au bâtiment—Polygon a crédité les montants à ses acheteurs et a déduit les montants de la TPS pouvant être perçue conformément à cette répartition—Dans sa cotisation du 4 janvier 2000, le ministre a déclaré qu'il n'était pas d'accord avec l'objection de la défenderesse qui prétendait qu'elle n'était pas obligée d'effectuer une fourniture à soi-même—Le juge de l'impôt a conclu que les règles de la fourniture à soi-même ne s'appliquaient pas, car toutes les opérations grâce auxquelles les intérêts de Polygon

**DOUANES ET ACCISE—Suite**

dans le bail de 99 années avaient été transférés à un acheteur ne constituaient pas une cession du bail mais, plutôt une vente au sens de la Loi—Chaque transaction constituait donc une vente imposable et les règles de la fourniture à soi-même ne s'appliquaient pas—C'était donc l'art. 254(2) de la Loi qui s'appliquait et non l'art. 254.1, de sorte que les remboursements pouvaient être réclamés sur la totalité du prix d'achat—La défenderesse avait sous-calculé le remboursement et avait, en fait, remis un montant trop élevé au ministre au titre de la TPS—Bien que la Loi prévoit que le remboursement appartient à l'acheteur, en l'espèce, l'acheteur avait convenu de laisser la défenderesse porter les remboursements contre le prix d'achat—Par conséquent, l'art. 234 de la Loi lui permettait de déduire un montant égal au crédit de son calcul de la TPS nette—Puisque les acheteurs pouvaient s'en remettre à la défenderesse pour recevoir le bon montant, le juge de l'impôt a conclu qu'elle devait être en mesure de s'en remettre au ministre pour obtenir le crédit ou le remboursement supplémentaire—La demande est accueillie—Les règles de la fourniture à soi-même ne s'appliquent pas aux opérations en litige, car le transport en litige constitue une fourniture unique taxable, non pas parce qu'elle ressemble à la vente d'un intérêt en fief simple, mais parce qu'en l'espèce, il n'existe aucune vente séparée du bâtiment, distincte de la cession du bail sur le terrain sur lequel est sis le bâtiment—L'intérêt de la défenderesse dans le bail foncier était celui d'un locataire: la ville de Vancouver avait conservé l'intérêt en fief simple—Tout ce qu'elle pouvait aliéner était son intérêt dans le bail foncier et dans le bail type d'unité condominiale, et elle ne pouvait pas fournir les logements en copropriété par l'intermédiaire de la cession de son intérêt à bail—Il ne s'agit pas de la vente d'un titre de participation distinct concernant l'habitation combiné à un bail—Suivant la preuve documentaire et la législation provinciale (Condominium Act et Land Title Act), la fourniture de ces logements en copropriété construits sur un terrain loué à la ville de Vancouver ne peut être considérée que comme une opération unique, c'est-à-dire la cession de l'intérêt à bail dans le terrain et les accessoires fixes qui l'accompagnent, ce qui comprend les bâtiments—La cession de l'intérêt à bail sur le terrain accompagné de ses bâtiments n'est envisagée ni par l'art. 191(1)b) ni par l'art. 191(1)b)(I) de la Loi (qui s'applique à un bail, une licence ou un accord semblable, mais pas à la cession d'un bail)—Il s'ensuit que la cession de ces intérêts à bail constitue une fourniture taxable faite aux acheteurs puisque la défenderesse n'est pas réputée avoir effectué une fourniture à soi-même au sens de l'art. 191(1)b) de la Loi et que la cession d'un bail ne constitue pas une fourniture exemptée en vertu de l'art. 5.1 de la partie I de l'annexe V de la Loi—La défenderesse doit donc percevoir la TPS conformément à l'art. 221(1)—L'art. 194 de la Loi prévoit que, dans un cas comme celui-ci, lorsque les acheteurs ont été informés erronément par un constructeur que leur achat était exempté

**DOUANES ET ACCISE—Suite**

de TPS, le prix d'achat sera réputé comporter la TPS et celle-ci sera réputée avoir été perçue par le constructeur—Quant aux remboursements pour habitation nouvelle, puisque la défenderesse n'est pas soumise aux règles de la fourniture à soi-même en ce qui concerne les opérations en litige, les acheteurs sont imposables sur la totalité du prix d'achat et ont droit aux remboursements calculés conformément à l'art. 254(2)—Les remboursements appartiennent aux acheteurs et non aux vendeurs—La défenderesse n'a pas le droit de son propre chef de recevoir de remboursement à ce titre—Bien que la défenderesse ait calculé un montant de TPS trop élevé en sous-calculant le montant du remboursement, les acheteurs doivent en appeler au ministre—La demande est donc accueillie en partie—La cotisation est renvoyée au juge de l'impôt pour qu'il procède à un nouvel examen en tenant compte du fait que les opérations constituent une simple cession d'un intérêt à bail à chacun des acheteurs, que la défenderesse n'est donc pas réputée avoir effectué une fourniture à soi-même au sens de l'art. 191(1)b(ii) de la Loi et que les remboursements pour maisons neuves doivent être calculés conformément à l'art. 254(2)—En tant que constructeur, la défenderesse ne se trouve pas dans une situation où elle peut demander l'excédent de remboursement supplémentaire qui découlerait du calcul effectué en vertu de l'art. 254(2)—Loi sur la taxe d'accise, L.R.C. (1985), ch. E-15, art. 191(1)b) (édicte par L.C. 1990, ch. 45, art. 12; 1993, ch. 27, art. 56), 234 (édicte par L.C. 1990, ch. 45, art. 12; 1993, ch. 27, art. 95; 1997, ch. 10, art. 52), 254 (2) (édicte par L.C. 1990, ch. 45, art. 12; 1993, ch. 27, art. 109), annexe V, partie I, art. 5.1 (édicte par L.C. 1993, ch. 27, art. 147)—Land Title Act, R.S.B.C. 1996, ch. 250—Condominium Act, R.S.B.C. 1996, ch. 64.

CANADA C. POLYGON SOUTHAMPTON DEVELOPMENT LTD. (A-125-02, 2003 CFA 193, juge Malone, J.C.A., jugement en date du 29-3-03, 25 p.)

**TARIF DES DOUANES**

Classement—Appel interjeté en vertu de l'art. 68 de la Loi sur les douanes à l'encontre d'un classement du Tribunal canadien du commerce extérieur (TCCE) relativement à certains tuyaux de pipeline importés par l'appelante—L'appelante a fait valoir devant le TCCE que le tuyau aurait dû être classé comme élément d'une machine de traitement du gaz—Le TCCE a convenu que les installations fonctionnent ensemble pour former une unité de traitement du gaz et que le tuyau, qui est essentiel au fonctionnement de cette unité, aurait pu être considéré comme étant une unité fonctionnelle unique—Il a néanmoins conclu qu'il ne lui était pas loisible de donner ce classement puisque les autres éléments de l'unité fonctionnelle n'ont pas été classés ainsi et que le délai prévu pour leur reclassement était expiré; le tuyau devait donc

**DOUANES ET ACCISE—Fin**

conserver son classement initial—Appel accueilli—Il s'agit en l'espèce de déterminer si la Loi sur les douanes ou le Tarif des douanes empêche de classer l'élément d'une unité fonctionnelle dans le poste tarifaire se rapportant à cette unité lorsque d'autres éléments de la même unité ont été classés dans d'autres postes tarifaires et qu'ils ne peuvent être reclassés en raison du délai de prescription—La décision du TCCE ne peut résister à l'examen plus approfondi qu'exige l'application de la norme de la décision raisonnable—En l'espèce, les motifs du TCCE ne peuvent justifier sa décision—La seule conséquence découlant du classement approprié du tuyau est que les droits de douane seront déterminés selon le classement pertinent—Un tel classement n'a pas d'effet rétroactif et n'entraîne pas le reclassement des autres éléments pour lesquels le reclassement est prescrit—L'absurdité, si absurdité il y a, consisterait à refuser de classer le tuyau dans le poste tarifaire pertinent simplement pour assurer une certaine cohérence avec les classements erronés passés qui ne peuvent être révisés en raison de la prescription—Un classement approprié n'entraîne pas plus d'incertitude, le classement ne pouvant avoir un caractère final ou certain tant et aussi longtemps que le délai de prescription n'est pas expiré—Même si s'autres éléments de l'unité fonctionnelle ont été classés dans d'autres postes tarifaires et que certains éléments peuvent encore faire l'objet d'un reclassement dans la bonne catégorie, cela ne crée pas pour autant un régime de double classement pour ces marchandises—Tant et aussi longtemps que la période pendant laquelle les marchandises peuvent être reclassées n'est pas expirée, l'intention du Parlement sera mieux respectée en accordant à ces marchandises le classement qui soit le plus approprié en fait et en droit—Loi sur les douanes, L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 1—Tarif des douanes, L.R.C. (1985) (3<sup>e</sup> suppl.), ch. 41.

SABLE OFFSHORE ENERGY INC. C. CANADA (COMMISSAIRE, AGENCE DES DOUANES ET DU REVENU) (A-361-02, 2003 CAF 220, juge Noël, J.C.A., jugement en date du 14-5-03, 11 p.)

**DROIT ADMINISTRATIF****CONTRÔLE JUDICIAIRE**

Contrôle judiciaire de la décision du ministre des Affaires indiennes et du Nord (le ministre) de faire une révision en règle de la décision du directeur exécutif du secteur Pétrole et gaz des Indiens du Canada (le secteur PGIC) de procéder à la vérification des prix des produits de la Pétrolière Impériale Ressources Limitée (Impériale), à Bonnie Glen (Alberta), antérieurs au 1<sup>er</sup> janvier 1986—Le ministre est-il habilité à faire une nouvelle révision en règle de la décision du secteur PGIC de procéder à la vérification alors que cette décision a déjà été révisée par son prédécesseur et qu'elle a été par la suite invalidée par contrôle judiciaire, invalidation qui fut plus

**DROIT ADMINISTRATIF—Suite**

tard confirmée en appel?—L'issue de cette demande de contrôle judiciaire dépend de l'argument du dessaisissement—Le juge Rothstein avait annulé la décision du ministre: (1997), 139 F.T.R. 106 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)—Cependant, après le jugement du juge Rothstein, et la confirmation de ce jugement par la Cour d'appel fédérale, il demeurait loisible au ministre de procéder au réexamen de l'objet de la décision qui avait été invalidée—Dans l'arrêt *Chandler c. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 R.C.S. 848, le juge Sopinka avait écrit, à la page 862: «Traditionnellement, le tribunal dont la décision est nulle a été autorisé à réexaminer la question dans son entier et à prononcer une décision valide»—Voir aussi l'arrêt *Re Trizec Equities Ltd. c. Area Assessor of Burnaby-New Westminster* (1983), 147 D.L.R. (3d) 637 (C.S. C.-B.)—Le ministre était fondé à agir comme il l'a fait—Lorsque le ministre a disposé de la révision dont il était saisi, il rendait ainsi une décision finale—Une fois que le ministre s'est dessaisi de l'affaire comme il l'a fait, le règlement ne lui conférerait pas le pouvoir de s'en ressaisir—Le ministre était donc dessaisi de l'affaire lorsqu'il a prétendu rendre la décision qui est ici contestée—Une ordonnance sera rendue, qui invalidera la décision du ministre ici contestée et qui interdira au ministre de réviser davantage la décision du secteur PGIC—Règlement de 1995 sur le pétrole et le gaz des terres indiennes, DORS/95-753.

PÉTRIÈRE IMPÉRIALE RESSOURCES LTÉE C. CANADA (MINISTRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD) (T-1305-01, 2003 CFPI 478, juge Gibson, ordonnance en date du 24-4-03, 15 p.)

Contrôle judiciaire du refus du ministre de rétablir le permis de pêche au crabe du demandeur—Le demandeur a soutenu que le défendeur avait violé les principes de justice naturelle en rejetant l'appel—Le ministre des Pêches et des Océans avait un pouvoir discrétionnaire absolu en matière de délivrance de permis de pêche—Le pouvoir discrétionnaire était restreint uniquement par les exigences de la justice naturelle—Question de savoir si le défendeur avait exercé son pouvoir discrétionnaire conformément aux exigences de la justice naturelle—Le défendeur avait tenu compte des critiques que pourraient faire d'autres intéressés au sein de l'industrie de la pêche afin de prendre une décision—Ce n'est pas une considération appropriée aux fins de la détermination de la façon dont il faut exercer un pouvoir discrétionnaire prévu par la loi—Le décideur n'agit pas d'une façon équitable en fondant sa décision sur le désir de mettre fin aux critiques des autres—La lettre du défendeur ne démontrait pas clairement que la décision en question avait été prise sans qu'il soit tenu compte de ce facteur non pertinent—*Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817 appliqué; la justice naturelle exigeait que le décideur fournisse des motifs adéquats à l'appui de sa

**DROIT ADMINISTRATIF—Suite**

décision—Il existait une crainte raisonnable que le défendeur se soit fondé sur des questions étrangères et non pertinentes en arrivant à sa décision—Le défendeur n'avait pas respecté les exigences de la justice naturelle en prenant sa décision—Demande de contrôle judiciaire accueillie—La décision du défendeur a été annulée et l'affaire a été renvoyée au défendeur pour être examinée conformément aux exigences de la justice naturelle.

KEATING C. CANADA (MINISTRE DES PÊCHES ET DES OCÉANS) (T-1986-01, 2002 CFPI 1174, juge Heneghan, ordonnance en date du 13-11-02, 28 p.)

Deux demandes de contrôle judiciaire présentées à l'encontre des décisions du sous-ministre adjoint des Services fonciers et fiduciaires du Ministère des Affaires indiennes et du Nord Canada rejetant, premièrement, le grief numéro QUE-00-04, et deuxièmement, le grief numéro QUE-00-05 de la demanderesse—Les griefs faisaient suite à une plainte de harcèlement dirigée contre la demanderesse, une gestionnaire, par une employée, M<sup>me</sup> Picard—La plainte s'est révélée non fondée quant à 19 des 20 allégations; on lui a donc adressé une lettre de réprimande pour avoir attaqué la crédibilité et insulté la plaignante—QUE-00-04 demandait des sanctions disciplinaires contre les personnes fautives et des dommages-intérêts compensatoires; QUE-00-05 contestait la lettre de réprimande—En rejetant les griefs de la demande-resse, après qu'ils eurent été rejetés aux deux premiers paliers, le sous-ministre adjoint a-t-il commis une erreur de droit ou de faits, justifiant l'intervention de cette Cour?—Tout d'abord, en ce qui a trait au grief QUE-00-04, l'analyse est divisée en deux—Premièrement, le droit de se faire entendre de la demanderesse a-t-il été nié?—Après une enquête qui s'est étendue sur 8 mois, on a donné 7 jours à la demanderesse pour répondre au rapport concluant qu'il y avait eu harcèlement—Malgré la demande de report de la rencontre, on a décidé, après ces 7 jours, d'accepter les conclusions du rapport d'enquête—La décision d'accepter les conclusions du rapport d'enquête prises le 22 juin 2000 que la décision de remettre une lettre de réprimande à la demanderesse le 29 juin 2000 étaient toutes deux intempestives et déraisonnables dans les circonstances—Il est manifeste que le long rapport d'enquête contenant une analyse détaillée des 20 allégations de harcèlement à l'endroit de la demanderesse pouvait aisément justifier le report de la rencontre fixée le 21 juin 2000, afin de permettre à la demanderesse de faire le point et de demander conseil—Le fait pour son superviseur de ne pas tenir compte de la situation particulière dans laquelle se trouvait la demanderesse constitue un manquement flagrant à la politique quant aux droits des intervenants—Il est manifeste que la demanderesse a été privée de son droit d'être entendue—Pour n'en avoir pas tenu compte, le sous-ministre adjoint a commis une erreur justifiant l'intervention de la Cour—Deuxièmement, le sous-

**DROIT ADMINISTRATIF—Suite**

ministre adjoint était-il justifié de conclure qu'il n'y avait rien dans le processus ou le contenu de l'enquête qui indiquait que la plainte de M<sup>me</sup> Picard était abusive ou vexatoire?—Compte tenu du fait que 19 des 20 allégations de harcèlement ont été rejetées et de l'effet préjudiciable de telles accusations, le sous-ministre adjoint aurait pu examiner de plus près la plainte de harcèlement et déterminer si elle pouvait être considérée comme abusive et vexatoire—Le superviseur de la demanderesse et la conseillère en ressources humaines ont insisté auprès de la demanderesse pour qu'elle ne dépose pas de grief, au moment où elle avait appris le dépôt du grief de M<sup>me</sup> Picard alors que la demanderesse souhaitait ardemment le faire—En plus de constituer une ingérence dans les droits fondamentaux de la demanderesse, cette intervention de la conseillère en ressources humaines en présence du supérieur immédiat de la demanderesse constitue un abus de pouvoir évident qui a pu contribuer à entacher tout le processus qui a suivi—La procédure utilisée était donc viciée—Lorsque l'opportunité s'est présentée à lui, le sous-ministre adjoint aurait pu tenter de corriger ce vice procédural afin d'obtenir l'image complète du litige devant lui—Or, il n'a pas cru bon de le faire—L'intervention de cette Cour est donc justifiée—L'absence d'analyse factuelle par le sous-ministre adjoint et d'ajout de faits ou d'éléments nouveaux a coloré irrémédiablement l'analyse qui ne pouvait plus être équitable à l'endroit de la demanderesse—En ce qui concerne le second grief QUE-00-05, dans les faits, la mesure disciplinaire imposée à la demanderesse le fut en raison de la conclusion de l'enquêteur ministériel qu'elle avait tenu, à une seule occasion, des propos rencontrant la définition de harcèlement de la Politique sur le harcèlement en milieu de travail—Considérant la conclusion que, d'une part, la demanderesse a été privée de son droit de se faire entendre, et d'autre part que le sous-ministre adjoint ait, non seulement omis de considérer le comportement de M<sup>me</sup> Picard tout au long de ce processus, mais également celui des représentants appropriés de la direction ou des surveillants, la réprimande écrite n'était pas appropriée dans les circonstances—La demanderesse a le droit d'être rétablie dans l'état où elle était avant l'imposition de la mesure disciplinaire—Les demandes sont accordées.

THERRIAULT C. CANADA (MINISTÈRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN) (T-2085-01, T-2084-01, 2003 CFPI 439, juge Blais, ordonnance en date du 16-4-03, 22 p.)

Requête en vue de radier une demande de contrôle judiciaire—Le demandeur n'a pas eu gain de cause dans le réexamen d'une nouvelle cotisation établie en vertu de la Loi de l'impôt sur le revenu—Par la suite, il a formé un appel devant la Cour canadienne de l'impôt (CCI), pour apprendre ultérieurement que les délégués du ministre disposaient de renseignements confidentiels non vérifiés, obtenus d'un

**DROIT ADMINISTRATIF—Suite**

informateur, qu'ils avaient transmis au ministre—En contre-interrogatoire, la vérificatrice de l'impôt a reconnu que les renseignements qui étaient contenus dans son rapport étaient pertinents, bien qu'ils n'aient pas été vérifiés et que le ou les faits présumés obtenus de l'informateur avaient trait à une question essentielle dans l'appel du demandeur—Le juge Rouleau a prorogé le délai pour l'introduction de la présente procédure de contrôle judiciaire—Il ressort implicitement que le juge Rouleau a cru qu'il y avait une cause défendable—En l'espèce, le demandeur a débattu, devant le juge Rouleau, de la question de savoir si la présente procédure de contrôle judiciaire pouvait ou non être autorisée à être poursuivie—Cette décision a été portée en appel par la Couronne et par conséquent le demandeur devra débattre de l'argument devant la Cour d'appel—Le demandeur devra encore une fois traiter de la même question, au cours de la vérification imminente du privilège de l'informateur fondé sur la règle 318 des Règles de la Cour fédérale (1998)—Tout ceci constitue un abus de procédure—Le demandeur fait valoir avec raison que ce qui est en cause en l'espèce ce n'est pas la justesse de l'évaluation, ce qui était la question posée à la CCI, mais plutôt le fait de savoir si la Couronne, en la personne du ministre, a contrevenu à sa propre procédure—Il n'en reste pas moins que la CCI n'a pas compétence pour corriger le ministre, quand celui-ci a commis une erreur de procédure—La requête en radiation de la demande est refusée—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS-98-106, règle 318—Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.) ch. 1.

WEBSTER C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-149-03, 2003 CFPI 296, protonotaire Hargrave, ordonnance en date du 11-3-03, 8 p.)

*Mandamus*

Demande de contrôle judiciaire d'une décision du Service correctionnel du Canada (le Service) que le demandeur n'est pas admissible à la procédure d'examen expéditif prévue à la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition et assortie d'une demande de *mandamus* afin que le Service procède à l'étude de son dossier en vue de sa transmission à la Commission nationale des libérations conditionnelles (la Commission)—La Cour est appelée à décider si le Service a erré en droit ou a autrement refusé d'exercer son devoir légal en déterminant que le demandeur n'était pas éligible à la procédure d'examen expéditif et en refusant de procéder à l'étude de son dossier, en vertu de l'art. 125(2) de la Loi, pour transmission à la Commission en vertu de l'art. 126 de la Loi—Le demandeur aurait pu contester, par voie de grief, la décision du Service—Le défaut de présenter un tel grief n'est pas fatal au demandeur—Il s'agit d'interpréter correctement la portée de l'art. 125(1)a)(vi) de la Loi qui réfère à un «acte de gangstérisme» au sens de l'art. 2 du Code criminel (Code)—Le demandeur a été déclaré

**DROIT ADMINISTRATIF—Fin**

coupable de l'infraction prévue à l'art. 465 du Code, suite à sa participation à un complot en vue d'importer de la cocaïne—Selon la preuve, le demandeur n'a jamais été poursuivi pour la commission de l'infraction mentionnée à l'art. 467.1 du Code, ni déclaré coupable par le tribunal d'un «acte de gangstérisme» au sens de l'art. 2 du Code—Le défendeur soumet qu'on peut raisonnablement inférer que l'infraction spécifique pour laquelle le demandeur a été trouvé coupable, le complot, l'a donc été «au profit ou sous la direction d'un gang, ou en association avec lui», et que la décision du Service de ne pas considérer le demandeur admissible à la procédure d'examen expéditif est bien fondée en fait et en droit—La Cour ne peut retenir cette argumentation du défendeur car le Service s'appuie sur une interprétation administrative de la portée de l'art. 125(1)a)(vi) de la Loi qui est erronée et contraire à la Loi—La décision du Service est manifestement déraisonnable—En l'absence de condamnation par le tribunal pour l'une des infractions expressément indiquées à l'art. 125(1) de la Loi, et hormis les cas expressément prévus dans la Loi ou le Code, il est clair que les art. 125 et 126 de la Loi s'appliquent automatiquement aux délinquants condamnés ou transférés pour la première fois au pénitencier; c'est le cas du demandeur—Le Service ne peut priver un délinquant de l'admissibilité à la semi-liberté prévue aux art. 119 et 119.1 de la Loi qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale et qu'en respectant toute disposition de la Loi applicable en l'espèce—Il faudrait un texte autrement plus précis que les dispositions actuelles de la Loi pour permettre au Service d'exclure, de son propre chef, de la procédure d'examen expéditif, un délinquant qui n'a pas été au préalable déclaré coupable d'«acte de gangstérisme», et ce, conformément à la Loi, par un tribunal indépendant et impartial—Le demandeur est donc admissible à la procédure d'examen expéditif, et en vertu de l'art. 125(2) de la Loi, le Service est tenu de procéder à l'étude du dossier du demandeur en vue de sa transmission à la Commission pour décision conformément à l'art. 126 de la Loi—Le demandeur a donc droit aux redressements qu'il sollicite dans sa demande de contrôle judiciaire—Demande accueillie—Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C. 1992, ch. 20, art. 119 (mod. par L.C. 1995, ch. 22, art. 13, 18; ch. 42, art. 33, 69; 1997, ch. 17, art. 20; 2000, ch. 24, art. 37), 119.1 [édicte par L.C. 1997, ch. 17, art. 21], 125(1)a)(vi) (mod. par L.C. 1995, ch. 42, art. 39; 1997, ch. 17, art. 24; 1999, ch. 5, art. 53), 125(2), 126 (mod. par L.C. 1995, ch. 42, art. 40)—Code Criminel, L.R. 1985, ch. C-46, art. 2 «acte de gangstérisme» (mod. par L.C. 1997, ch. 23, art. 1), 465 (mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 27, art. 61; L.C. 1998, ch. 35, art. 121), 467.1 (édicte par L.C. 1997, ch. 23, art. 11; 2001, ch. 32, art. 27).

DE LUCA C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-1340-02, 2003 CFPI 261, juge Martineau, ordonnance en date du 28-2-03, 19 p.)

**DROIT AÉRIEN**

Requête en annulation de l'ordonnance par laquelle le protonotaire Morneau a déclaré que les demanderesse avaient droit à 851 \$ plus intérêts—Le protonotaire a jugé que les défenderesses avaient le droit de limiter leur responsabilité en vertu de l'art. 22(2) de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, modifiée par le Protocole portant modification de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international (la Convention de Varsovie)—Les demanderesse soutenaient que le protonotaire avait erré en droit en permettant aux défenderesses de limiter leur responsabilité en vertu de l'art. 22(2) de la Convention de Varsovie puisque l'art. 18(3) de ladite Convention prévoit que «la période du transport aérien ne couvre aucun transport terrestre, maritime ou fluvial effectué en dehors d'un aéroport»—Le protonotaire a considéré que le transport de marchandises avait eu lieu «dans l'exécution du contrat de transport aérien»—Il s'est fondé sur la présomption légale établie par l'art. 18(3)—L'art. 18(3) crée une présomption légale lorsqu'il ne peut être déterminé exactement quand le paquet a été perdu, endommagé ou volé—Aucune «preuve du contraire»—Le protonotaire n'a pas erré dans son interprétation ou dans son application de la Convention de Varsovie—La requête est rejetée—Loi sur le transport aérien, L.R.C. (1985), ch. C-26, ann. I, art. 18; ann. III, art. 22.

GREEN COMPUTER IN SWEDEN AB C. FEDERAL EXPRESS CORP. (T-452-00, 2003 CFPI 587, juge Martineau, ordonnance en date du 13-5-03, 6 p.)

Action en dommages-intérêts à la suite de la perte de marchandises—Il s'agissait d'un contrat de transport par air—Les demandeurs achetaient et vendaient du matériel informatique—Les défenderesses ont passé avec le demandeur un contrat pour qu'il transporte deux colis de la Suède jusqu'à Markham (Ontario), aux termes de la lettre de transport aérien international de FedEx—Un seul colis est arrivé à destination—Les défenderesses n'ont pas réussi à retracer le colis ni la lettre de transport aérien—Action accueillie en partie—Les défenderesses ont le droit de limiter leur responsabilité conformément à l'art. 22 de la Convention de Varsovie—L'art. 26 de la Convention, qui ne fixe pas de limite de temps en ce qui concerne le dépôt d'une protestation en cas de cargaison endommagée, ne s'applique pas à l'espèce où il s'agit de la perte de cargaison—Rien dans la lettre de transport aérien international de FedEx n'empêchait les défenderesses de se prévaloir des dispositions de la Convention pour limiter leur responsabilité—Rien dans la preuve n'indique qu'il y a eu intention dolosive de la part des défenderesses—Le transport a été effectué dans le cadre de l'exécution d'un contrat de transport aérien—Les demandeurs n'ont pas réfuté la présomption suivant laquelle, conformément à l'art. 18(3) de la Convention, la perte s'est produite

**DROIT AÉRIEN—Suite**

pendant le transport aérien—Aucune preuve de vol n'a été établie—C'est à tort que les demandeurs ont inféré que, parce qu'il n'y avait aucune preuve que la cargaison avait été volée par un tiers, qu'elle avait été livrée par erreur ailleurs ou qu'elle se trouvait encore en la possession des défenderesses, la seule possibilité restant était qu'elle avait été volée par un ou plusieurs des employés des défenderesses—Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international, L.R.C. (1985), ch. C-26, ann. I, art. 18, 25 (mod. par L.R.C. (1985), ch. C-26, annexe III, art. XIII), 26 (mod. *idem*, art. XV).

GREEN COMPUTER IN SWEDEN AB C. FEDERAL EXPRESS CORP. (T-452-00, 2002 CFPI 1015, notaire Morneau, ordonnance en date du 27-9-02, 11 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle un bureau d'appel du Tribunal de l'aviation civile a accueilli l'appel du ministre des Transports et rétabli une sanction pécuniaire de 500 \$ à l'encontre du demandeur—Le 29 mars 2000, le demandeur, un pilote d'hélicoptères, transportait des skieurs jusqu'au sommet de certaines pistes dans la région de Blanket Ridge de la chaîne de montagnes Monashee, au sud de Revelstoke, en Colombie-Britannique—Alors qu'il montait dans la région connue sous le nom de Vortex, le demandeur a rencontré quelques membres d'un groupe de skieurs qui étaient arrivés là en skiant sur le couloir de remontée de l'hélicoptère—Les skieurs se sont plaints que l'hélicoptère était passé très près d'eux à plusieurs reprises—Le défendeur a condamné le demandeur à une amende de 500 \$ pour infraction à l'art. 602.14b) du Règlement de l'aviation canadienne pour avoir manœuvré un aéronef à une distance inférieure à 500 pieds d'une personne—La personne qui a révisé cette décision a conclu, selon la prépondérance des probabilités, que le demandeur avait fait preuve de diligence raisonnable afin d'éviter l'infraction—Le tribunal a accueilli l'appel et rétabli la sanction pécuniaire—Le tribunal a-t-il erré dans son interprétation et son application du droit portant sur la diligence raisonnable?—Le demandeur a été accusé d'infraction à l'art. 602.14(2)b) du Règlement—L'art. 8.5 de la Loi sur l'aéronautique prévoit la défense de la diligence raisonnable—La norme de contrôle appropriée est celle de la décision raisonnable *simpliciter*—Le tribunal n'a pas erré dans son interprétation et son application du droit portant sur la diligence raisonnable—Une fois établis par le défendeur, selon la prépondérance des probabilités, les éléments constitutifs de l'art. 602.14(2)b) du Règlement, une infraction de responsabilité absolue, il incombait alors au demandeur d'établir, suivant la prépondérance des probabilités, qu'il avait exercé toute la diligence raisonnable pour éviter de commettre l'infraction—Les observations du demandeur et ses actes du 29 mars 2000 démontrent qu'il faisait fi du fait que l'un des buts particuliers de la Loi sur l'aéronautique et de ses

**DROIT AÉRIEN—Suite**

règlements consiste à protéger le public, ce qui comprend non seulement les héliskieurs se trouvant dans l'hélicoptère du demandeur, mais également les skieurs remontant la piste par le couloir de remontée—Le tribunal n'a pas fait fi de la situation inhabituelle de cette activité—La décision reflète une compréhension de la nature commerciale de l'hélicoptère et de la topographie montagnaise—Le tribunal n'a pas erré lorsqu'il a conclu que le demandeur n'avait pas fait preuve de diligence raisonnable—La demande est rejetée—Règlement de l'aviation canadien, DORS/96-433, art. 602.14—Loi sur l'aéronautique, L.R.C. (1985), ch. A-2, art. 8.5 (édicte par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 33, art. 1).

VEIDEMAN C. CANADA (MINISTRE DES TRANSPORTS) (T-846-01, 2003 CFPI 586, juge Snider, ordonnance en date du 12-5-03, 11 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision rendue par le comité d'appel du Tribunal de l'aviation civile qui a accueilli un appel interjeté contre la décision d'un conseiller du Tribunal de l'aviation civile par laquelle la défenderesse avait été déclarée coupable de quatre infractions en vertu du Règlement de l'aviation canadien (les 16 et 20 mai, atterrissage sur la rivière Welland (ville de Niagara Falls), puis décollage de cette même rivière, le tout sans autorisation; utilisation sans autorisation d'un aéronef dans un espace aérien à statut réglementé)—Le comité d'appel a annulé deux amendes de 1 000 \$ relatives à deux chefs d'accusation (utilisation sans autorisation d'un aéronef dans un espace aérien à statut réglementé) pour le motif que les deux chefs d'accusation étaient fondés sur les mêmes actes: un vol le 16 mai et un vol le 20 mai; il a conclu qu'à défaut de directives contraires de la part du législateur, le même acte ne peut donner lieu à deux infractions distinctes; un tel résultat irait à l'encontre de la règle interdisant les déclarations de culpabilité multiples énoncée dans l'arrêt *Kienapple c. La Reine*, [1975] 1 R.C.S. 729—La question en litige consiste à savoir si le comité d'appel a commis une erreur de droit en concluant qu'il existait un lien de droit entre les infractions mentionnées aux art. 602.13(1) et 601.04(2) du Règlement de telle sorte qu'on se trouvait à contrevenir à la règle interdisant la dualité des poursuites pour un même fait si on portait des accusations en même temps quant aux deux infractions—La norme de contrôle en l'espèce est celle de la décision correcte—Demande accueillie—Les infractions tirent leur origine de la même opération—Toutefois, les éléments juridiques compris dans l'infraction relative à la zone bâtie et dans l'infraction relative à l'espace aérien réglementé sont différents—De plus, la zone comprise dans l'espace aérien réglementé près de Niagara Falls diffère de la zone visée par l'expression «une zone bâtie d'une ville ou d'un village»—Enfin, le respect des Normes de service aérien commercial ou le décollage, l'approche ou l'atterrissage à un aéroport ou à un

**DROIT AÉRIEN—Fin**

aérodrome militaire empêchent qu'une accusation soit portée en vertu de l'infraction relative à la zone bâtie—Par conséquent, ces éléments distinctifs empêchent de conclure qu'il existe un lien juridique entre les infractions en question—Par conséquent, le principe de l'arrêt *Kienapple* ne s'applique pas en l'espèce et le comité d'appel a commis une erreur lorsqu'il a décidé que les chefs 3 et 4 devraient être suspendus—La décision rendue par le comité d'appel est annulée et la décision du conseiller du Tribunal est rétablie—Règlement de l'aviation canadien, DORS/96-433, art. 602.13(1), 601.04(2).

CANADA (MINISTRE DES TRANSPORTS) C. DELCO AVIATION LTÉE (T-1888-01, 2003 CFPI 733, juge Blanchard, ordonnance en date du 12-6-03, 10 p.)

**DROIT CONSTITUTIONNEL**

## CHARTRE DES DROITS

*Droits à l'égalité*

La demanderesse soutient que les dispositions relatives à l'admissibilité au bénéfice de prestations d'assurance-chômage de la «personne qui devient ou redevient membre de la population active» au sens de l'art. 6(3) et (4) de la Loi sur l'assurance-chômage (la mesure contestée) sont inconstitutionnelles en ce qu'elles sont discriminatoire envers les femmes qui s'étaient absentes du marché du travail pour voir à leurs obligations familiales—Ces dispositions sont communément appelées la règle «DEREMPA»—La demanderesse demande que la mesure contestée ne lui soit pas appliquée et qu'une période de prestations soit établie à son profit comme si cette mesure n'existait pas—La prétention de la demanderesse a été rejetée par le juge-arbitre pour le motif que la demanderesse ne s'était pas déchargée du fardeau de preuve qui incombe à la partie invoquant le droit à l'égalité reconnu par la Charte canadienne des droits et libertés (la Charte), à son art. 15—La demanderesse reproche au juge-arbitre d'avoir erré en droit en n'adoptant pas l'approche suggérée dans *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497 (*Law*) et, d'avoir erré en droit en imposant un fardeau de preuve trop onéreux ou d'avoir erré en fait en tirant de la preuve des conclusions qu'il ne pouvait tirer—*Law* propose une démarche en trois étapes qui prend la forme de trois questions auxquelles la Cour doit répondre—Il y aura discrimination au sens de l'art. 15(1) de la Charte si chacune des questions reçoit une réponse affirmative—Le premier reproche fait au juge-arbitre n'est pas mérité—Le juge-arbitre a adopté l'approche suivie dans *Symes c. Canada*, [1993] 4 R.C.S. 695 (*Symes*) puisqu'il s'agissait également, dans cette affaire et contrairement à *Law*, d'une loi qui ne serait discriminatoire que par ses effets—Le juge-arbitre n'avait pas passé à la troisième étape de l'analyse

**DROIT CONSTITUTIONNEL—Suite**

suggérée par *Law* puisqu'il en était arrivé à la conclusion, selon son propre cheminement fondé sur *Symes*, que la demanderesse avait échoué au niveau de la première étape—La reproche est d'autant plus injustifié que la demanderesse a omis de traiter de la troisième étape de manière indiquée dans *Law*, forçant la Cour et les procureurs de la défenderesse à entendre une argumentation orale toute remaniée et fort indigeste—De toute façon, dans *Law*, la Cour a pris soin de préciser que «ces lignes directrices ne doivent pas être perçues comme des critères stricts, mais plutôt comme des points de repère pour les tribunaux...» et qu'«Il est inapproprié de tenter de restreindre l'analyse au paragraphe 15(1) de la Charte à une formule figée et limitée»—Quant au second reproche ayant trait au fardeau de preuve et aux conclusions de fait qu'a tirées le juge-arbitre, selon la Cour, il y a deux manières d'aborder le fardeau de preuve—L'approche du juge-arbitre apparaît douteuse parce qu'il était conscient, en principe, que la règle applicable est celle de la balance des probabilités ou de la prépondérance de preuve, mais il semblerait qu'il ne l'ait peut-être pas appliqué en pratique le principe—Ici, le juge-arbitre fait référence à un degré de preuve probable qui serait une preuve suffisante—Le fait que les débats parlementaires ainsi que la controverse qui a entouré l'adoption et le maintien de la règle DEREMPA dans le cadre de la Loi sur l'assurance-chômage reflètent une croyance largement répandue que la règle touchait plus durement les femmes que les hommes—Une telle croyance n'établit pas que la règle a un effet discriminatoire, mais le fait que tant de personnes et d'organismes impliqués dans la prise de décision aient cru que la mesure pouvait avoir cet effet devrait être pris en considération par le juge-arbitre dans son appréciation globale de la preuve—La cour n'interviendra que si le juge-arbitre a imposé un fardeau trop lourd à la demanderesse ou n'a pas tenu compte de facteurs pertinents—La première étape proposée dans *Law* a été franchie—Relativement à la seconde étape, la demanderesse la franchit aisément: la différence de traitement est fondée, essentiellement, sur le sexe, un motif expressément reconnu, et sur ce motif analogue qu'est le statut parental—Au stade de la troisième étape, les tribunaux ne concluent pas facilement à une violation de l'art. 15(1) de la Charte lorsqu'il s'agit de différence de traitement résultant de régimes de prestations contributifs tels le Régime de pensions du Canada et le régime d'assurance-emploi—La mesure attaquée ne porte pas atteinte à la dignité essentielle des mères de famille—Bref, il y a bien peu de traces d'indignité dans l'histoire et la situation particulière de la demanderesse—La demanderesse reproche à la mesure contestée de ne pas être adaptée à ses circonstances personnelles, lesquelles n'ont rien d'ordinaire—Or, le législateur ne peut pas tout prévoir, il ne veut pas, non plus, tout prévoir en ce sens qu'il lui est loisible de viser certaines cibles plutôt que d'autres—La mesure attaquée est particulièrement complexe, ce n'est peut-être pas

**DROIT CONSTITUTIONNEL—Fin**

la solution idéale convenant à la demanderesse, mais il paraît difficile de conclure qu'une tentative, peut-être imparfaite, d'avantager certaines femmes et mères de famille porte atteinte à la dignité essentielle des autres—Les conditions d'admissibilité ne sont pas la manifestation d'un manque de respect ou d'une perte de dignité—Il s'agit d'un instrument administrativement nécessaire conçu pour répondre aux exigences d'un régime viable d'assurance par cotisations—Demande de contrôle judiciaire rejetée—Loi sur l'assurance-chômage, L.R.C. (1985), ch. U-1, art. 6 (mod. par L.C. 1990, ch. 40, art. 5)—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).

PÉRIGNY C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (A-405-01, 2003 CAF 94, juge Décarry, J.C.A., jugement en date du 21-2-03, 21 p.)

**DROIT MARITIME****CRÉANCIERS ET DÉBITEURS**

Appel de la décision du juge des requêtes établissant l'ordre de priorité relatif au paiement des réclamations découlant de la vente du navire défendeur—La réclamation de la Couronne au titre de la confiscation constitue une réclamation réelle à l'encontre du navire conformément à l'art. 72(1) de la Loi sur les pêches—L'art. 75 permet à toute personne qui prétend ne pas être complice à l'infraction de demander une ordonnance déclarant que la confiscation ne porte pas atteinte à son droit—Une réclamation au titre de la confiscation prendra donc rang avant les autres réclamations, à moins qu'une demande fondée sur l'art. 75 ne soit accueillie—Aucune demande de cette nature n'ayant été présentée, le montant confisqué devrait prendre rang avant toutes les autres réclamations—L'appel de la Couronne en ce qui concerne la réclamation relative aux frais d'entretien engagés pour le navire a été rejeté parce qu'il existait d'autres solutions, par exemple la présentation d'une requête en vue de faire nommer un prévôt qui aurait pris possession du navire, ou en vue d'obtenir une ordonnance autorisant les dépenses—L'appel de la Couronne est accueilli en ce qui concerne la priorité de la réclamation au titre de la confiscation et il est rejeté à tous autres égards—Loi sur les pêches, L.R.C. (1985), ch. F-14, art. 72(1) (mod. par L.C. 1991, ch. 1, art. 21), 75 (mod., *idem*, art. 22).

NEVES C. KRISTINA LOGOS (LE) (A-617-01, 2002 CAF 502, juge Sexton, jugement en date du 17-12-02, 4 p.)

**PORTS**

L'intimée avait obtenu l'autorisation de demander à la Cour de répondre à un certain nombre de questions avant l'audition

**DROIT MARITIME—Suite**

au fond de la demande de contrôle judiciaire du refus de l'Administration portuaire de Vancouver de réduire les paiements à effectuer au titre du loyer—L'appelante interjette maintenant appel contre la décision ((2002), 217 F.T.R. 113) dans laquelle il a été répondu aux questions—Question de savoir si les paiements effectués au titre du loyer sont des droits auxquels l'art. 53 de la Loi maritime du Canada s'applique et s'ils sont par conséquent assujettis aux exigences des art. 49(3) et 50(1), selon lesquels ils doivent être équitables et raisonnables et ne doivent pas comporter une discrimination injustifiée—Contrairement à l'argument de l'appelante, lorsque les parties conviennent de droits conformément à l'art. 53, les exigences des art. 49 à 52 ne s'appliquent pas—Premièrement, l'art. 49(6) prévoit que les droits en vigueur à la date à laquelle la Loi est entrée en vigueur cessent de s'appliquer six mois après la date d'entrée en vigueur de la Loi sauf s'ils sont remplacés plus tôt en vertu de l'art. 49(1)—On ne laisse pas entendre que l'art. 49(6) était destiné à abroger les contrats que l'intimée avait conclus et il n'existe aucun lien rationnel entre l'art. 49(6) et les droits convenus dans un contrat—Rien ne permet de mettre fin aux contrats simplement parce que la Loi est entrée en vigueur—Deuxièmement, l'art. 52(1) prévoit qu'une réparation peut être demandée à l'Office des transports du Canada à l'égard d'un droit fixé aux termes de l'art. 49(1) qui comporte une distinction injustifiée—Toutefois, un droit prévu par contrat auquel l'art. 53 s'applique n'est pas un droit fixé en vertu de l'art. 49(1) et il n'existe aucune disposition prévoyant une réparation à l'égard d'un droit convenu par contrat—Cette interprétation est étayée par le fait qu'une distinction injustifiée emporte une comparaison entre les droits exigés entre les différents utilisateurs lorsque les conditions sont fondamentalement similaires—La réparation fondée sur une distinction injustifiée n'était donc pas destinée à s'appliquer aux droits stipulés dans des contrats—Troisièmement, l'art. 49(1) prévoit que l'intimée «peut fixer les droits»—Ces termes s'appliquent à la publication unilatérale des droits payables par les utilisateurs en général—Toutefois, en vertu de l'art. 51(4), l'exigence relative à la publication ne s'applique pas aux droits prévus par un contrat, ce qui renforce encore une fois l'idée selon laquelle les droits acceptés dans un contrat ne sont pas des droits fixés en vertu de l'art. 49(1) et que les art. 49 à 52 ne s'appliquent pas aux droits acceptés dans un contrat—Même si les paiements effectués au titre du loyer sont visés par l'art. 53, la réparation qui peut être accordée à l'encontre d'une distinction injustifiée ne s'applique pas aux droits visés à l'art. 53—Appel rejeté—Loi maritime du Canada, L.C. 1998, ch. 10, art. 49, 50(1), 51(4), 52, 53.

WESTSHORE TERMINALS LTD. C. ADMINISTRATION PORTUAIRE DE VANCOUVER (A-124-02, 2002 CAF 517, juge Rothstein, J.C.A., ordonnance en date du 18-12-02, 10 p.)

**DROIT MARITIME—Suite****PRATIQUE**

Dans le cadre d'une action sur le sauvetage de grumes non marquées récupérées par la demanderesse, demande d'ajout de deux entités, composées de propriétaires de grumes, en qualité de défenderesses ou d'intervenantes—Il y a lieu de constituer codéfenderesses la Coast Forest and Lumber Association et l'Independent Timber Marketing Association (les Associations) (voir la décision *The Elton*, [1891] P. 265)—Comme la Cour d'appel fédérale a déjà conclu ([2003] 3 C.F. 447) que le dossier comporte des lacunes, il serait difficile de concevoir comment la Cour pourrait statuer convenablement sur la demande de rémunération de sauvetage sans la participation des propriétaires des biens sauvés—De plus, aux termes des art. 13 et 14 de la Convention internationale sur le sauvetage de 1989 (Loi sur la marine marchande du Canada 2001, ann. 3), seul un propriétaire de biens sauvés peut se voir obliger de verser une rémunération de sauvetage—Les propriétaires des biens sauvés tombent carrément sous le coup de la règle 104(1*b*) des Règles qui permet à la Cour de constituer comme partie à l'instance toute personne qui aurait dû l'être ou dont la présence devant la Cour est nécessaire pour assurer une instruction complète et le règlement des questions en litige dans l'instance—Application du critère des intérêts pécuniaires et des droits directement lésés: *Stevens c. Canada (Commissaire, Commission d'enquête)*, [1998] 4 C.F. 125 (C.A.) et *Havana House Cigar & Tobacco Merchants Ltd. c. Jane Doe* (1998), 80 C.P.R. (3d) 443 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)—Quelqu'un qui a le droit d'être constitué partie, en tant que partie nécessaire, ne devrait pas avoir à s'en remettre à quelqu'un d'autre pour défendre ses intérêts (*Havana House*)—En principe, c'est le demandeur qui choisit le défendeur, à moins qu'il ne soit impossible, pour la Cour, de trancher la présente question de sauvetage effectivement et complètement ou qu'il n'existe des circonstances particulières ou exceptionnelles permettant d'écarter la règle générale (voir *Ferguson c. Arctic Transportation Ltd.*, [1996] 1 C.F. 771 (1<sup>re</sup> inst.))—Jurisprudence dans laquelle des bandes indiennes ou d'autres représentants d'Autochtones ont été rejetés en tant que parties cherchant à défendre les intérêts de leurs membres—Distinction faite d'avec les affaires *Bande indienne Shubenacadie c. Canada (Ministre des Pêches et Océans)* (2002), 299 N.R. 244 (C.A.F.); et *Benoit c. Canada*, (2001), 272 N.R. 169 (C.A.F.), car dans ces affaires, les personnes visées avaient des droits issus de traités, et les sociétés qui les représentaient n'étaient pas nécessairement des parties telles que les Règles de la Cour fédérale les conçoivent; en l'espèce, n'importe laquelle parmi un certain nombre de sociétés forestières pourrait être propriétaire d'une ou de plusieurs grumes, de sorte que le raisonnement sous-tendant la jurisprudence citée par la demanderesse ne peut pas s'appliquer; en l'espèce, les propriétaires de grumes, du point de vue pratique, font tout leur possible pour protéger leur

**DROIT MARITIME—Suite**

position dans le contexte de l'action en rémunération du sauvetage, ce qui comprend la capacité des Associations à combler le vide factuel—Il est donc nécessaire d'avoir des défendeurs supplémentaires pour trancher efficacement et complètement cette question—Intitulé modifié en conséquence—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 104(1*b*)—Convention internationale sur le sauvetage de 1989, qui constitue l'ann. 3 de la Loi sur la marine marchande du Canada, 2001, L.C. 2001, ch. 26, art. 13, 14.

EARLY RECOVERED RESOURCES INC. C. GULF LOG SALVAGE CO-OPERATIVE ASSN. (T-588-00, 2003 CFPI 549, protonotaire Hargrave, ordonnance en date du 2-5-03, 12 p.)

**PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES**

Requête portant sur des réclamations opposées, celle de la demanderesse, la Banque Canadienne Impériale de Commerce (CIBC), fondée sur des hypothèques sur les navires défendeurs, et celle du mécanicien en chef Donald MacKenzie (MacKenzie), visant le produit de la vente des navires *Le Chêne No. 1*, *L'Orme No. 1* et *Le Saule No. 1* (navires défendeurs)—La question consiste à savoir si les réclamations de MacKenzie pour une indemnité de départ ou une indemnité pour licenciement abusif (indemnité de départ) ont la protection du privilège maritime et donc prennent préséance sur les garanties détenues par la CIBC—Le point crucial du litige porte sur la nature du lien contractuel entre l'employeur et MacKenzie—Deux questions préliminaires: la réclamation de MacKenzie pour bonis impayés et son droit de réclamer une indemnité pour licenciement abusif—Premièrement, s'agissant de la réclamation pour bonis annuels, le fait que les employés n'ont pas logé de griefs suite au défaut de leur employeur de leur verser les bonis au fil des ans indique qu'ils reconnaissaient que ces versements étaient totalement discrétionnaires—Étant donné qu'on n'a pas démontré que MacKenzie avait droit aux bonis en vertu de son contrat d'emploi, ou de toute autre considération, cette partie de sa réclamation est rejetée—Deuxièmement, s'agissant d'une indemnité pour licenciement abusif, la possibilité pour un employé d'obtenir une telle indemnité d'un employeur en faillite est directement liée à la procédure utilisée pour la mise en faillite—Si la mise en faillite est le fait d'un créancier, le droit de l'employé à une indemnité peut être inexistant—Toutefois, lorsque la mise en faillite est volontaire, au sens où c'est l'employeur qui a décidé de déclarer faillite, ce dernier met effectivement fin à l'emploi—Au vu de la preuve, la relation d'emploi de MacKenzie a été terminée du fait de l'employeur—Étant donné que le licenciement n'était pas motivé et qu'il a été fait sans préavis, MacKenzie a droit à une indemnité pour licenciement abusif—Quant à la question

**DROIT MARITIME—Fin**

principale, le privilège maritime trouve sa source dans le droit maritime canadien et il vise un nombre limité de réclamations, y compris celles relatives au salaire des marins—Le privilège maritime pour les salaires couvre maintenant toutes les formes de rémunération décrites par le terme salaires—Une indemnité de départ, y compris toute indemnité pour licenciement abusif, peut être protégée par un privilège maritime—Un marin doit démontrer l'existence d'un lien entre l'indemnité de départ et le navire sur lequel le privilège est exercé—L'exigence que le salaire soit lié au navire est au cœur même du privilège maritime—Le privilège s'applique au navire seulement si les salaires en cause sont liés à ce même navire—Il y a donc lieu d'examiner avec soin le contrat d'emploi en cause—Le fait d'appliquer le privilège maritime aux indemnités de départ liées à un «contrat de service», plutôt qu'à un navire donné serait contraire à la justification du privilège maritime: *The «Tacoma City»*, [1997] 1 Lloyd's Rep. 330 (C.A.)—Si la source réelle de l'indemnité de départ n'est pas un contrat lié à un navire donné, mais plutôt un contrat de service, le lien nécessaire entre l'indemnité de départ et le navire n'existe pas—Les circonstances qui ont donné naissance à la réclamation de l'indemnité en l'espèce sont liées au contrat de service et non à un contrat spécifiquement lié aux navires défendeurs—La Cour ne peut arriver à la conclusion que la réclamation d'indemnité de départ ou d'indemnité de licenciement est liée aux services fournis sur les navires défendeurs—Le salaire réclamé à titre d'avis ou d'indemnité de licenciement abusif ne donne naissance à aucun privilège portant sur les navires défendeurs, sauf pour le salaire de vacances et les dépenses personnelles acceptées par CIBC—Requête accueillie en partie—Le reste de l'argent versé à la Cour, plus les intérêts, devra être remis à la CIBC.

BANQUE CANADIENNE IMPÉRIALE DE COMMERCE C. CHÈNEN<sup>o</sup> 1 (LE) (T-194-97, 2003 CFPI 292, protonotaire Lafrenière, ordonnance en date du 10-3-03, 10 p.)

**DROITS DE LA PERSONNE**

Contrôle judiciaire d'une décision de la Commission canadienne des droits de la personne dans laquelle celle-ci a rejeté une plainte déposée contre le ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration pour le motif que les allégations de discrimination fondées sur la situation de famille et le sexe formulées par le demandeur n'étaient pas fondées—Plainte déposée après le refus de délivrer un visa de visiteur à la nièce du demandeur pour que celle-ci puisse assister à l'instruction de son divorce au Canada—Demande accueillie—La CCDP a commis une erreur dans son interprétation de la jurisprudence applicable aux motifs de discrimination que la CCDP avait le pouvoir d'examiner—Tout acte qui empêche un garant de jouer un rôle dans la demande porte atteinte aux droits et aux avantages qui lui sont conférés par la Loi sur l'immigration; lorsque cet acte est jugé discriminatoire, le

**DROITS DE LA PERSONNE—Suite**

garant au Canada est tout autant une victime que le requérant: *Menghani c. Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada* (1992), 17 C.H.R.R. D/236, confirmée sur ce point par la décision *Canada (Secrétaire d'État aux Affaires extérieures) c. Menghani*, [1994] 2 C.F. 102 (1<sup>o</sup> inst.)—En l'espèce, l'enquêteur a manifestement fondé sa recommandation sur le principe que la seule allégation susceptible de faire l'objet d'un examen était que les refus des agents des visas constituaient des actes discriminatoires fondés sur la situation de famille—C'est une erreur de droit et, en se contentant d'adopter les recommandations de l'enquêteur, la CCDP a fondé sa décision sur la même erreur de droit—L'enquêteur a commis une erreur en restreignant son enquête à la seule discrimination directe et intentionnelle.

NAIK C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-1374-01, 2003 CFPI 783, juge Pinar, ordonnance en date du 26-6-03, 7 p.)

Demande de contrôle judiciaire de la décision du Tribunal canadien des droits de la personne (Tribunal) par laquelle celui-ci a accueilli la plainte du défendeur selon laquelle les Forces armées canadiennes (FAC) l'avaient défavorisé en cours d'emploi en raison d'une invalidité, en l'occurrence une coronaropathie, ce qui est contraire aux art. 7 et 10 de la Loi canadienne sur les droits de la personne (LCDP)—Le Tribunal a statué que les FAC n'avaient pas prouvé que leurs normes médicales et d'aptitudes physiques constituaient une exigence professionnelle justifiée (EPJ)—En mars 1994, l'intimé Irvine a eu une crise cardiaque et subi un pontage coronarien—La cote permanente attribuée à l'intimé était désormais en deçà de la cote médicale minimale requise pour le poste qu'il occupait—En avril 1996, le Conseil de révision des carrières a approuvé sa libération, parce qu'il était invalide et inapte à remplir les fonctions de son métier ou de son emploi, soit celui de technicien en aéronautique, et qu'il ne pouvait pas être employé à profit de quelque façon que ce soit—En avril 1997, l'intimé a déposé une plainte auprès de la CCDP—En août 2000, au moment où sa plainte avait été transmise au Tribunal, l'intimé a eu une deuxième crise cardiaque—En novembre 2001, le Tribunal a statué que les FAC avaient fait preuve de discrimination contre l'intimé en raison de son invalidité, en l'occurrence une coronaropathie, et que la discrimination ne pouvait être justifiée en vertu de l'art. 15(1) et (2) de la LCDP, au motif que les normes médicales ne constituaient pas une EPJ—Le Tribunal a-t-il commis une erreur de droit en concluant que les FAC avaient l'obligation de composer avec leurs membres sans subir de contrainte excessive, compte tenu du principe d'universalité du service, et en tirant des conclusions de fait de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments de preuve dont il disposait?—Demande accueillie—La norme de contrôle qui s'applique au sujet de questions générales de droit est la norme de la décision correcte; la norme de contrôle applicable à des conclusions de fait et à l'application de la loi à ces

**DROITS DE LA PERSONNE—Suite**

conclusions est le caractère raisonnable—Les membres des FAC sont soumis à l'obligation de service, c'est-à-dire celle d'accomplir en permanence et en toutes circonstances les fonctions auxquelles ils peuvent être tenus—Il a été confirmé que l'universalité du service était une EPJ dans *Canada (Procureur général) c. St. Thomas* (1993), 109 D.L.R. (4th) 671 (C.A.F.), *Canada (Commission des droits de la personne) c. Canada (Forces armées)*, [1994] 3 C.F. 188 (C.A.); et *Canada (Procureur général) c. Robinson*, [1994] 3 C.F. 228 (C.A.)—Le Tribunal n'a pas reconnu la jurisprudence en vigueur à cette période, qui confirmait que l'universalité du service constitue une EPJ—À cette époque où les FAC ont pris les décisions concernant la carrière militaire de l'intimé, il n'y avait pas d'obligation d'accommodement dans les cas de discrimination directe—L'exigence qu'un membre soit obligé d'exercer des fonctions de combat ou soit un «soldat d'abord» a été reconnue comme une obligation légale dans *Robinson*—Ce principe a été reconnu par le législateur dans les modifications qu'il a apportées en 1998 à la LCDP, par l'ajout de l'art. 15(9)—Le Tribunal a commis une erreur de droit susceptible de révision en ne prenant pas en considération, dans son analyse et son application de l'arrêt *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3 (qui dit que, pour prouver que la norme est raisonnablement nécessaire, il faut démontrer qu'il est impossible de composer avec les employés qui ont les mêmes caractéristiques que le demandeur sans contrainte excessive), l'intention du législateur et l'interprétation judiciaire de la loi établissant et mettant en œuvre le principe d'universalité du service au moment de la décision en 1996—Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. 1985, ch. H-6, art. 7, 9 (mod. par L.C. 1998, ch. 9, art. 12), 15(1) (édicte, *idem*, art. 10, 15), (2) (édicte, *idem*, art. 10), (9) (édicte, *idem*).

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. IRVINE (T-2280-01, 2003 CFPI 660, juge Noël, ordonnance en date du 27-5-03, 14 p.)

Redressements—Contrôle judiciaire d'une décision du Tribunal canadien des droits de la personne (le Tribunal) qui avait jugé que le demandeur avait nié les droits reconnus au défendeur par la Loi canadienne sur les droits de la personne et lui avait ordonné de prendre diverses mesures correctives—Le défendeur avait déposé auprès de la Commission canadienne des droits de la personne (la Commission) une plainte de discrimination contre son ancien employeur, le Service canadien du renseignement de sécurité (le SCRS), parce que le SCRS avait mis fin à son emploi pour cause de déficience mentale—La Commission a retenu la plainte du défendeur et l'affaire a été renvoyée au Tribunal pour instruction—Le Tribunal a rejeté la position adoptée par le SCRS et jugé que le SCRS avait ignoré les droits reconnus au défendeur par la Loi—Le Tribunal avait ordonné au SCRS de payer au défendeur la somme de 2 000 \$ pour compenser les

**DROITS DE LA PERSONNE—Suite**

dépenses réellement engagées par le défendeur au titre de frais juridiques et a ordonné au directeur du SCRS de remettre au défendeur une lettre d'excuses—Le Tribunal a-t-il outrepassé sa compétence lorsqu'il a ordonné les redressements en question?—1) L'art. 53(2) et (3) de la Loi énonce plusieurs redressements généraux que peut prononcer le Tribunal s'il estime que la plainte est fondée, et notamment ordonner le versement d'une indemnité représentant les dépenses engagées par la victime par suite de l'acte discriminatoire—La jurisprudence ne dit pas clairement si la Loi habilite ou non le Tribunal à ordonner le versement d'une indemnité pour frais juridiques—Dans l'affaire *Canada (Procureur général) c. Thwaites*, [1994] 3 C.F. 38 (1<sup>re</sup> inst.), le juge Gibson devait dire si le Tribunal avait commis une erreur de droit en accordant au plaignant des frais raisonnables au titre des honoraires que le plaignant avait dû payer dans cette affaire pour les services de son avocat et pour l'expertise actuarielle—Après examen de l'art. 53(2)c) de la Loi, le juge Gibson avait estimé qu'il n'y avait aucune raison de restreindre le sens ordinaire de l'expression «dépenses entraînées»—Le raisonnement suivi dans l'affaire *Thwaites* était ici applicable—Le texte de l'art. 53(2)c) est assez large pour englober le pouvoir d'accorder des frais juridiques—Cette interprétation est autorisée par l'art. 50(1) de la Loi, qui prévoit que le plaignant doit avoir la possibilité pleine et entière de comparaître et de présenter, en personne ou par l'intermédiaire d'un avocat, des éléments de preuve ainsi que leurs observations—Le législateur voulait donc manifester que le plaignant ait la possibilité de s'adresser à un avocat pour avoir une idée de la marche à suivre—Il n'y a aucune raison de limiter le sens ordinaire des mots «dépenses entraînées par l'acte discriminatoire» pour en exclure les frais du litige, de la poursuite ou autres procédures judiciaires—Les expressions «frais juridiques» ou «frais d'avocat» ne sont pas expressément mentionnées dans l'art. 53(2)c) ou d), mais cela ne veut pas dire que l'expression «dépenses entraînées par l'acte discriminatoire» exclut les «frais juridiques» engagés par un plaignant à l'occasion du dépôt de sa plainte de discrimination—Dans un cas comme celui-ci, où le plaignant consulte un avocat sur le bien-fondé de sa plainte, des dépenses de cette nature sont parfaitement justifiables—Par conséquent, le Tribunal n'a pas outrepassé sa compétence lorsqu'il a accordé une indemnité pour les frais juridiques engagés—2) La Loi ne renferme aucune disposition conférant au Tribunal le pouvoir de forcer un particulier ou une institution à présenter des excuses—En voulant contraindre le directeur du SCRS à écrire une lettre d'excuses selon une forme approuvée par la Commission, le Tribunal le contraignait en réalité à exprimer une opinion qui était trompeuse et fautive—Ni l'art. 53(2), ni l'art. 53(3), ni même la Loi tout entière, ne peuvent être interprétés d'une manière qui habilite le Tribunal à rendre de telles ordonnances—Le Tribunal doit par nécessité avoir le pouvoir d'imposer des redressements semblables à ceux qu'énumère l'art. 53(2) afin de rectifier et réparer les effets de la discrimination

**DROITS DE LA PERSONNE—Fin**

systémique, mais cela ne signifie pas qu'il est habilité à sanctionner un employeur en prétendant offrir une «véritable réparation» aux victimes de discrimination—Le Tribunal est un produit du législateur et non une cour supérieure investie d'une compétence propre—Par conséquent, le pouvoir d'ordonner que des lettres d'excuses soient envoyées aux plaignants qui obtiennent gain de cause doit être expressément prévu dans la Loi ou doit être déduit par implication nécessaire (un «pouvoir propre»)—Il serait plutôt étonnant en effet qu'une telle compétence propre, que n'a pas nécessairement la Cour fédérale ou une cour supérieure, soit dévolue à d'autres instances soumises au pouvoir de surveillance d'une cour de justice—Le Tribunal n'avait pas compétence pour ordonner au directeur du SCRS d'envoyer au défendeur une lettre d'excuses—Demande accueillie en partie—Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. 1985, ch. H-6, art. 50 (mod. par S.C. 1998, ch. 9, art. 27), 53 (mod. *idem*)

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. STEVENSON (T-9-02, 2003 CFPI 341, juge Rouleau, ordonnance en date du 24-3-03, 20 p.)

**ÉNERGIE**

Appel d'une ordonnance rendue par le comité d'arbitrage sur les pipelines au sujet du montant de l'avance sur le montant de l'indemnité que l'appelante (Alliance) doit payer aux intimés en vue d'acquiescer des servitudes permanentes et temporaires sur les terrains de ceux-ci pour la construction d'un pipeline—Alliance a demandé à l'Office national de l'énergie (ONE) un certificat d'utilité publique autorisant la construction et l'exploitation du pipeline—Alliance a obtenu l'approbation de l'ONE pour la construction du pipeline le 26 novembre 1998—En vertu de l'art. 87 de la Loi sur l'Office national de l'énergie (la Loi), une compagnie de pipeline qui a besoin de terrains pour un pipeline doit signifier aux propriétaires des terrains un avis décrivant les terrains dont elle a besoin et contenant les détails de l'indemnité qu'elle offre pour ces terrains—L'indemnité offerte dans l'avis était de 900 \$ l'acre pour la servitude permanente et de 450 \$ l'acre pour l'espace de travail temporaire—L'indemnité qu'Alliance a offerte était fondée sur la valeur marchande en bloc l'acre des terrains nus des intimés—Alliance a fait une autre offre d'indemnisation aux intimés aux fins du règlement et de l'acquisition de la servitude de gré à gré—Elle a offert aux intimés une indemnité de 1 500 \$ l'acre pour la servitude permanente et de 500 \$ l'acre pour l'espace de travail temporaire—L'offre était fondée sur les indemnités payées par d'autres compagnies de pipeline qui exerçaient leurs activités dans la région—Les intimés ont refusé l'offre de règlement d'Alliance—Ils ont demandé qu'une décision soit rendue par arbitrage au sujet du montant qu'il convenait de verser en tant qu'avance sur le montant de l'indemnité à payer pour

**ÉNERGIE—Suite**

l'acquisition des droits sur leurs terrains—Les éléments dont le comité d'arbitrage doit tenir compte pour trancher une question d'indemnité sont énoncés à l'art. 97—Le comité a souscrit à la position prise par Alliance, à savoir que l'avance devrait être liée au montant final de l'indemnité payable—De l'avis du comité, l'avance devrait refléter les «éléments qui selon ce que sait réellement la compagnie, serviront en fin de compte de fondement aux dispositions qui auront été négociées librement au sujet de l'indemnité»—Le comité a-t-il omis de tenir compte de la valeur marchande des terrains compte tenu de leur utilisation optimale et a-t-il plutôt accordé une importance exclusive aux règlements qu'Alliance avait conclus avec d'autres propriétaires de terrains situés près des terrains des intimés?—Le comité n'a commis aucune erreur susceptible de révision en tenant compte de la preuve relative aux règlements qu'Alliance avait conclus avec d'autres propriétaires et de l'offre de règlement qui avait été faite aux intimés—L'assertion d'Alliance selon laquelle le montant de l'avance devrait être limité à la valeur marchande en bloc est incompatible avec la position selon laquelle il devrait exister une corrélation étroite entre le montant de l'avance et l'indemnité finale à laquelle le propriétaire aurait droit en vertu de la Loi et elle n'est pas étayée par les dispositions de la Loi—Étant donné que les mots «valeur» et «indemnité» sont séparés à l'art. 87(b) et c) et compte tenu de l'énumération des facteurs figurant à l'art. 97(1) de la Loi, il est clair que la valeur marchande n'est que l'un des éléments dont il faut tenir compte pour déterminer l'indemnité—Le comité a correctement conclu que le montant de l'avance devrait avoir un certain rapport avec le montant final de l'indemnité et, par conséquent, que l'avance devrait être fondée sur quelque chose de plus que la valeur marchande en bloc—Reconnaissant que l'indemnité prévue par la Loi a un fondement plus général que la valeur marchande en bloc et en l'absence de quelque autre élément de preuve ou d'une preuve contraire concernant la valeur ou d'autres caractéristiques particulières des terres des intimés, le comité s'est appuyé à bon droit sur la preuve relative aux règlements afin d'arriver au montant final de l'indemnité à payer—L'appelante tente de faire valoir le bien-fondé de la détermination du montant final de l'indemnité—Le comité a-t-il commis une erreur en concluant que l'art. 97(1)a) de la Loi donne à entendre «qu'il peut être opportun d'accorder une majoration sur la base d'une petite parcelle, si les faits justifient la chose»?—L'élément «petite parcelle» n'a pas influé sur la détermination du montant de l'avance—Le comité a-t-il omis de tenir compte, comme l'autorise l'art. 97(1)i), d'autres considérations telles que la valeur résiduelle et la valeur de réversion des terrains des intimés?—Le comité n'a pas expressément traité de la question de la valeur résiduelle et de la valeur de réversion des terrains dans ses motifs relatifs à la présente affaire—Aucune preuve n'a été soumise au sujet de la valeur résiduelle et de la valeur de réversion des terrains des intimés—Le comité n'a

**ÉNERGIE—Fin**

pas commis d'erreur en n'en tenant pas compte dans sa décision—Le comité a-t-il commis une erreur en appliquant aux terrains acquis en vertu de la Loi les frais d'accès de 500 \$ que les compagnies sous réglementation provinciale sont tenues de payer en vertu de la Surface Rights Act de l'Alberta?—Le comité a conclu que le montant de l'avance à payer pour la servitude permanente correspondait au montant de l'offre de règlement d'Alliance—La directive du comité se rapportait uniquement à la servitude permanente et non à l'espace de travail temporaire—Appel rejeté—Loi sur l'Office national de l'énergie, L.R.C. (1985), ch. N-7, art. 87, 97—Surface Rights Act, S.A., 1983, ch. S-27.1.

ALLIANCE PIPELINE LTD. C. BOKENFOHR (T-645-01, 2003 CFPI 641, juge Hansen, ordonnance en date du 23-5-03, 31 p.)

**ENVIRONNEMENT**

Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle le ministre des Pêches et des Océans (MPO) a approuvé la demande en vue d'exploiter des installations d'élevage aquacole de moules à St. Ann's Harbour, au Cap Breton (Nouvelle-Écosse)—Le MPO a donné son approbation, conformément à l'art. 5(1)a) de la Loi sur la protection des eaux navigables (LPEN)—Selon l'art. 5(1)d) de la Loi canadienne sur l'évaluation environnementale (LCEE), une évaluation environnementale devait être menée—Bounty Bay (qui a présenté une demande de permis) et le copromoteur ont préparé un énoncé des incidences environnementales (EIE)—Le fait que le public aurait accès à l'EIE soulevait des préoccupations concernant la nature commercialement sensible d'une partie de ce document—Des exemplaires de l'EIE ont été déposés à cinq endroits publics de la région—Le public a été invité à consulter ledit EIE à ces endroits, par suite de la diffusion largement répandue d'annonces dans les médias—L'EIE était considéré comme protégé par le droit d'auteur appartenant à Bounty Bay, le copromoteur, et ne devait être reproduit ni retiré de ces endroits—La date limite fixée pour les réponses était le 1<sup>er</sup> juin 2001—Le demandeur, qui se trouvait à Ottawa, n'a reçu copie de l'EIE que le 14 mai et a sollicité une prorogation du délai de réponse—Bien que le ministre ait répondu le 7 juin que l'examen n'était pas encore terminé, le demandeur n'a pas communiqué d'autres observations—1) La question est de savoir si le MPO a porté atteinte au droit du demandeur à l'équité procédurale que reconnaît la common law, notamment quant à la façon dont il a appliqué les art. 18(3) ou 55(1) de la LCEE—L'art. 18(3) oblige l'autorité responsable, en l'occurrence la Division de la gestion de l'habitat (DGH) du ministère des Pêches et Océans, à aviser le public et à lui donner la possibilité d'examiner le rapport d'examen préalable et les documents consignés au registre public avant de prendre sa décision aux termes de l'art. 20—

**ENVIRONNEMENT—Suite**

Dans *Lavoie c. Canada (Ministre de l'Environnement)* (2000), 190 F.T.R. 181 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), la Cour a statué qu'en raison de la façon dont il avait libellé l'art. 18(3) de la LCEE, le Parlement avait éliminé l'application de la doctrine de l'équité procédurale en ce qui concerne la participation du public, puisque celle-ci était de nature discrétionnaire—L'art. 55(1) prévoit la tenue d'un registre public pour chacun des projets pour lesquels une évaluation environnementale est effectuée afin de faciliter l'accès aux documents relatifs à cette évaluation—Dans *Friends of the West Country Assn. c. Canada (Ministre des Pêches et Océans)*, [2000] 2 C.F. 263 (C.A.), la Cour a statué que l'établissement et la tenue d'un registre public aux termes de l'art. 55(1) relèvent du pouvoir discrétionnaire de l'autorité responsable—Toutefois, elle a précisé que, lorsqu'un registre public n'est pas établi et tenu à proximité de la zone géographique faisant l'objet de l'évaluation environnementale, il faut prendre d'autres mesures raisonnables afin de satisfaire aux exigences de l'art. 55(1)—Dans la présente affaire, le registre public pouvait être consulté à proximité de la région géographique faisant l'objet de l'évaluation environnementale, comme l'a exigé la Cour dans la décision *Friends of the West Country Assn.*—Cependant, étant donné que le demandeur disposait de moins de trois semaines pour faire réviser l'EIE par des experts scientifiques et préparer des commentaires, il s'est vu refuser la possibilité d'examiner le rapport comme l'exige l'art. 18(3)—Le MPO avait l'obligation de veiller à ce que l'EIE soit accessible à des fins de commentaires et ne peut s'en remettre aux mesures que le demandeur aurait pu prendre—En déclarant sans raison valable que l'EIE était protégé par le droit d'auteur, compte tenu de la nature commercialement sensible de certains éléments de ce document, le MPO n'a pas respecté ses obligations—Il appert clairement d'une lecture de l'art. 18(3) de la LCEE qu'une fois que l'autorité responsable a exercé son pouvoir discrétionnaire et décidé que la participation du public est indiquée, cette autorité est tenue de donner au public une possibilité d'examiner et de commenter l'EIE et le rapport d'examen préalable—Dans la présente affaire, ce court laps de temps n'était vraisemblablement pas suffisant pour permettre au public d'examiner et de commenter le rapport d'examen préalable—L'omission du MPO de respecter pleinement les exigences des art. 18(3) et 55(1) constitue une erreur justifiant l'annulation de la décision sous examen—2) La question est de savoir si le MPO a commis une erreur susceptible de révision en décidant d'approuver le projet d'aquaculture—L'autorité responsable devait examiner les effets du projet sur la navigation—Il est impossible de savoir quels sont les documents ou avis sur lesquels l'autorité responsable s'est fondée pour conclure que le projet n'entraînerait aucun effet négatif important sur la navigation—L'approbation du projet dépendait de l'examen des effets de celui-ci sur la navigation et l'autorité responsable aurait dû se pencher sur cette question.—La demande de

**ENVIRONNEMENT—Fin**

contrôle judiciaire est accueillie et la décision par laquelle le MPO a approuvé le projet est annulée—Loi sur la protection des eaux navigables, L.R.C. (1985), ch. N-22, art. 5(1)a—Loi canadienne sur l'évaluation environnementale, L.C. 1992, ch. 37, art. 18(3), 55(1).

SIERRA CLUB DU CANADA C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-765-02, 2003 CFPI 271, du juge Blais, ordonnance en date du 4-3-03, 41 p.)

**FONCTION PUBLIQUE****PROCÉDURE DE SÉLECTION***Concours*

Contrôle judiciaire de la décision du président du comité d'appel de la Commission de la fonction publique qui avait ordonné la divulgation de certains documents se rapportant à l'épreuve du courrier des cadres moyens, un test normalisé qui est employé par Revenu Canada pour évaluer les candidats dans un concours restreint—La confidentialité des documents d'un test est un aspect très important du principe du mérite—Les ministères fédéraux et la Commission peuvent refuser de divulguer des documents durant les appels si leur divulgation risque de nuire à l'emploi continu d'un test normalisé ou de fausser les résultats d'un tel test en conférant un avantage indu à une personne en particulier—Dans l'affaire *Kaczmar c. Canada (Procureur général)* (1999), 172 F.T.R. 197 (C.F. 1<sup>er</sup> inst.), la Cour, interprétant l'art. 24 du Règlement sur l'emploi dans la fonction publique, a conclu que cet article obligeait le président d'un comité d'appel à décider trois points avant qu'il puisse ordonner la communication de documents confidentiels se rapportant à un test normalisé—1) Le président doit être persuadé que les documents concernent l'appelant ou le candidat reçu et que, en raison de leur utilité, ils pourraient devoir être divulgués devant le comité d'appel—2) Le président doit décider si la communication des documents confidentiels risque de nuire à l'emploi continu d'un test normalisé ou de fausser les résultats d'un test normalisé en conférant un avantage indu à une personne—3) Est-il possible d'éviter, par l'imposition de conditions, que la communication des documents nuise à l'utilisation future du test?—En l'espèce, les documents confidentiels en question relatifs au test concernent les défendeurs et les candidats reçus et intéressent l'appel des défendeurs—Mais le président ne s'est pas demandé si la divulgation risquait de nuire à l'emploi continu du test ou de fausser les résultats du test en conférant un avantage indu aux défendeurs ou à d'autres—Le président du comité d'appel s'est posé la mauvaise question en tentant de mettre en équilibre d'une part les aspects coût et confidentialité et d'autre part le droit des appelants (les défendeurs dans la présente instance) d'être assurés que le processus s'était déroulé avec équité et impartialité—Si les

**FONCTION PUBLIQUE—Suite**

defendeurs obtiennent communication des guides de notation, ils seront en mesure de se familiariser avec les bonnes réponses et par là d'améliorer leurs résultats dans un test ultérieur, obtenant ainsi un avantage indu sur les autres candidats—L'emploi continu du test sera donc mis en péril—Les mêmes conséquences se produiront si les défendeurs sont autorisés à examiner les compositions de tous les candidats reçus—La question que le président aurait dû se poser est la suivante: si les défendeurs obtiennent communication des guides de notation et des compositions, peut-on être certain que cette communication ne nuira pas à l'emploi continu du test ni ne faussera les résultats futurs en conférant un avantage indu?—Le président du comité a erré en affirmant que l'imposition de différents niveaux de divulgation ne pouvait se justifier—Une divulgation sélective (à un représentant des défendeurs) était justifiée par les dispositions de l'art. 24 du Règlement et ne contrevient pas aux principes d'équité: *Jain c. Canada (Revenu)* (1999), 173 F.T.R. 92 (C.F. 1<sup>er</sup> inst.)—Demande accueillie—Règlement sur l'emploi dans la fonction publique (1993), DORS/93-286, art. 24.

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. ABIDAKUN (T-956-99, 2001 CFPI 812, juge Rouleau, ordonnance en date du 23-7-01, 31 p.)

*Principe du mérite*

Demande de contrôle judiciaire à l'encontre d'une décision interlocutoire de la présidente d'un comité d'appel de la Commission de la fonction publique du Canada qui avait rejeté la requête du ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux pour que soient concédés les appels—En janvier 2001, le Ministère organisait des concours pour des postes de chef d'équipe en approvisionnements (achats) et de chef d'équipe en approvisionnements (projets)—Avant les examens, au moins cinq candidats avaient communiqué avec Linda Fletcher, membre du jury de sélection, et lui avaient demandé des renseignements sur les examens—M<sup>me</sup> Fletcher leur avait donné oralement des indications sur les aspects à étudier—Les demandeurs n'ont pas été retenus à la suite du concours—Ils ont fait appel des nominations résultant du concours à un comité d'appel, en application de l'art. 21(1) de la Loi sur l'emploi dans la fonction publique—Les défendeurs autres que le procureur général du Canada étaient les candidats reçus dans le concours—Dès le début de l'audience tenue devant la présidente, le Ministère a indiqué sa volonté de concéder l'appel, faisant valoir que le principe du mérite avait été suffisamment ébranlé par cette fuite de renseignements—La présidente a exprimé l'avis que la communication des renseignements n'avait pas en réalité fait obstacle à la sélection selon le mérite et elle a rejeté la requête du Ministère pour que soient concédés les appels sur cette base—Selon la

**FONCTION PUBLIQUE—Suite**

disposition applicable, la présidente doit faire une «enquête», ce qui est certainement davantage qu'une simple décision départageant les parties—La présidente a validement exercé sa compétence lorsqu'elle a mené son enquête afin de déterminer si le principe du mérite avait été observé et d'examiner le fondement sur lequel la concession avait été faite—La concession faite par le Ministère était l'un des facteurs que la présidente avait pris en compte pour conclure qu'il y avait eu irrégularité, mais que l'irrégularité n'avait pas eu d'incidence sur l'issue du concours—Il s'agissait là d'un cas très inusité—La présidente n'a pas commis d'erreur lorsqu'elle a continué son examen en dépit de la concession faite par le Ministère—La fonction du comité d'appel dans un appel selon l'art. 21 consiste à dire si le principe du mérite a été observé dans la procédure de sélection—La présidente était consciente de cette fonction et elle a appliqué le bon critère dans son analyse de la preuve—Elle avait invité les demandeurs à prouver que le principe du mérite n'avait pas été respecté—Les demandeurs devaient apporter la preuve que les candidats reçus avaient figuré sur la liste d'admissibilité, non en raison de leur mérite, mais parce qu'ils avaient eu accès, avant l'examen, aux renseignements irrégulièrement divulgués—La présidente n'a pas commis d'erreur parce qu'elle aurait appliqué le mauvais critère ou qu'elle aurait placé le fardeau de la preuve sur les demandeurs—La question de savoir si l'irrégularité de la procédure de sélection a été sans conséquence est une pure question de fait—La conclusion de la présidente selon laquelle la communication des renseignements avant l'examen écrit n'avait pas eu d'incidence sur le résultat du concours n'était pas abusive ou arbitraire, et c'est une conclusion qu'elle pouvait valablement tirer, eu égard à la preuve dont elle disposait—Aucun des cinq candidats qui s'étaient adressés à M<sup>me</sup> Fletcher et qui avaient obtenu d'elle les suggestions d'étude n'a réussi à l'examen—Il n'était pas manifestement déraisonnable pour la présidente de dire que le résultat du concours n'avait pas été influencé par la communication irrégulière des renseignements, et par conséquent de dire que le principe du mérite avait été observé dans la procédure de sélection—Demande rejetée—Loi sur l'emploi dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-33, art. 21 (mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 16; 1996, ch. 18, art. 15).

LAPLANTE C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)  
(T-2071-01, 2003 CFPI 653, juge Snider, ordonnance en date du 26-5-03, 15 p.)

**RELATIONS DU TRAVAIL**

Requête pour jugement sommaire en vertu de la règle 216 des Règles de la Cour fédérale, alléguant que la Cour fédérale n'a pas compétence pour entendre les revendications faites dans la déclaration modifiée—Les demandeurs sont tous

**FONCTION PUBLIQUE—Suite**

attachés au Service correctionnel du Canada (SCC) en qualité de surveillants correctionnels—Leur employeur légal est le Conseil du Trésor—Les demandeurs ont traditionnellement fait partie du Syndicat des employé-e-s du Solliciteur général, subdivision de l'Alliance de la fonction publique du Canada—Le 26 avril 1995, la Commission des relations de travail dans la fonction publique (CRTFP) a exclu les surveillants correctionnels de leur unité de négociation du fait qu'ils occupent des «postes de direction ou de confiance», décision confirmée par la Cour d'appel fédérale suite à une demande de contrôle judiciaire: *Alliance de la fonction publique du Canada c. Canada (Conseil du Trésor)* (1996), 194 N.R. 33 (C.A.F.)—Les relations entre les demandeurs et leur employeur sont régies par la convention collective—La description du poste de surveillant correctionnel n'a subi aucune modification depuis le 8 janvier 1990—Les demandeurs disent que leur contrat de travail prévoit implicitement qu'une modification de leurs attributions serait suivie, dans un délai raisonnable, d'une nouvelle classification de leur poste par le SCC—Ils prétendent avoir épuisé toutes les démarches internes tant officielles qu'officieuses pour remédier à la situation et que la présente action en justice est la seule voie de recours dont ils disposent—L'art. 91 de la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique (LRTFP) prévoit pour les fonctionnaires fédéraux une procédure de grief en ce qui a trait à leurs conditions d'emploi—L'art. 2(1) de la LRTFP reconnaît le statut d'«employé» en matière de grief conformément aux définitions des termes «grief» et «fonctionnaire»—Aucun des demandeurs n'a présenté jusqu'ici de grief de classification—Seuls deux demandeurs avaient eu recours à la procédure de grief relative aux relations de travail—La convention collective incorpore la procédure de grief énoncée à l'art. 91 de la LRTFP—Dans l'arrêt *Vaughan c. Canada*, [2003] 3 C.F. 642, la Cour d'appel a écarté la compétence de la Cour à connaître des actions en justice intentées par des fonctionnaires fédéraux si, de par sa nature, le litige relève essentiellement de la convention collective ou du régime législatif—La défenderesse soutient qu'une requête en jugement sommaire peut être accordée si la partie requérante prouve l'absence d'une véritable question de fait litigieuse et importante qu'il y a lieu d'instruire—Comme le litige se rapporte exclusivement aux conditions d'emploi, la Cour n'est pas habilitée de ce fait à l'entendre en raison du régime législatif établi par la LRTFP, de la Politique sur les griefs de classification, de la convention collective et de la Politique sur les conditions d'emploi—Le recours en justice devant la Cour fédérale en matière de relations de travail s'effectue par la procédure de contrôle judiciaire et non par une poursuite en dommages—La défenderesse allègue aussi que les tribunaux ne sont pas habilités à résoudre les conflits de travail et les conflits gouvernementaux régis par des lois ou des conventions collectives—Elle affirme que l'arrêt *Vaughan* confirme que la LRTFP institue un régime d'ensemble visant

**FONCTION PUBLIQUE—Suite**

à résoudre les conflits de travail qui opposent les fonctionnaires fédéraux à leur employeur—Selon la défenderesse, la question clé qui se pose pour déterminer si la Cour devrait se récuser à l'égard d'un conflit de travail dans l'administration fédérale est celle de savoir si, de par son essence même, le litige résulte expressément ou implicitement du régime législatif ou de la convention collective—Les demandeurs n'ont pas prouvé que l'arrêt *Vaughan* ne s'applique pas—Vu que les demandeurs n'ont pas essayé de se prévaloir de la procédure de grief prévue à l'art. 91 de la LRTFP, ils n'ont pas épuisé tous les moyens de recours internes ainsi qu'ils le prétendent—Mais le fait qu'un employé ait déposé ou non un grief conformément au régime législatif ne revêt pas une importance vitale en vue de déterminer si la Cour a compétence pour instruire la présente action—L'art. 91(1)b) accorde à tout fonctionnaire qui s'estime lésé «par suite de tout fait portant atteinte à ses conditions d'emploi» de présenter un grief à tous les paliers de la procédure prévue par la LRTFP—Le litige des demandeurs s'articule autour du maintien de leur classification au niveau CX-3—Ils soutiennent que de nombreuses attributions se sont ajoutées à la description de leurs fonctions sans qu'il y ait eu reclassification—Or, la rémunération des fonctionnaires fédéraux dépend de leur niveau de classification—C'est une question qui «porte atteinte aux conditions d'emploi» des demandeurs et qui relève carrément de l'art. 91(1)b) de la LRTFP—La nature des dommages réclamés, lesquels comprennent des dommages-intérêts exemplaires et punitifs, ne change pas le fait que le litige porte essentiellement sur les conditions d'emploi—Les demandeurs ne mentionnent ni décision ni élément de preuve pour établir qu'ils ne pouvaient récupérer, par la procédure de règlement des griefs, la rémunération qu'ils avaient perdue du fait de la négligence ou du retard de l'employeur à les reclassifier—Il était possible, en l'espèce, d'obtenir réparation au moyen de la procédure de règlement des griefs qui pouvait être éventuellement suivie d'un contrôle judiciaire, processus qui a pour objet de permettre l'examen de l'action ou de l'inaction gouvernementale conformément aux règles énoncées à l'art. 18.1 de la Loi sur la Cour fédérale—Bien que les demandeurs ne soient pas considérés comme fonctionnaires au regard de la négociation collective, ils sont reconnus comme tels en ce qui touche les griefs—Les faits ne sont pas contestés—Il existe une relation d'emploi entre les parties, régie par la LRTFP—Les litiges qui naissent de cette relation, qu'il s'agisse d'actions en dommages ou pour rupture de contrat, doivent être réglés conformément au régime législatif—La question consiste à savoir si ce régime procure un redressement et non à déterminer si ce redressement est le meilleur—Dans *Vaughan*, la Cour d'appel fédérale a décidé que le recours aux tribunaux est interdit aux fonctionnaires fédéraux entrant dans la définition donnée par la LRTFP—La Cour fédérale n'a pas compétence pour entendre l'action intentée par les

**FONCTION PUBLIQUE—Suite**

demandeurs et, par conséquent, il n'y a pas de véritable question litigieuse à instruire—La requête en jugement sommaire de la défenderesse est accueillie—Action rejetée—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1 (édité par L.C. 1990, ch. 8, art. 5)—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 216—Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-35, art. 2(1) «fonctionnaire», «grief», 91.

MCKENZIE-CROWE C. CANADA (T-605-01, 2003 CFPI 553, juge Heneghan, ordonnance en date du 5-5-03, 28 p.)

Demande de contrôle judiciaire de la décision d'une agente d'enquête de la Commission de la fonction publique rejetant les plaintes de harcèlement et d'abus d'autorité présentées par le demandeur contre M. John Banigan, sous-ministre adjoint à Industrie Canada—Le demandeur, employé d'Industrie Canada depuis 1986, était détaché auprès du Centre des occasions d'affaires internationales (COAI) où il occupait un poste de gestionnaire—Un consultant auprès du Centre canadien de gestion a conclu que certains agissements du demandeur pouvaient être «incorrects» et il a informé M. Banigan de ses conclusions—M. Banigan a imposé au demandeur une sanction disciplinaire, soit une suspension de dix jours—Le demandeur a déposé auprès de la Commission de la fonction publique (la CFP) une plainte dans laquelle il allègue que l'enquête équivalait à du harcèlement et à de l'abus d'autorité, en vertu de la politique du Conseil du Trésor de 1994 intitulée Politique relative au harcèlement en milieu de travail (la politique)—L'agente d'enquête a reconnu que M. Banigan a violé le contenu de la politique et qu'il a refusé au demandeur le droit à l'équité en matière de procédure, mais que ces erreurs n'équivalaient pas à du harcèlement ou à de l'abus d'autorité—Le demandeur demande que la décision soit annulée—La norme de contrôle appropriée pour les questions de droit est la norme de la décision correcte—Pour ce qui est des questions de faits et des questions mixtes de faits et de droit, la norme de contrôle applicable est celle de la décision manifestement déraisonnable lorsqu'il s'agit de contrôler la décision d'un agent de la CFP—Si un administrateur général omet de mener une enquête en suivant les règles prévues, cela peut démontrer un abus d'autorité, mais il ne s'agit pas d'une preuve concluante—Un manquement à la politique ne constitue pas une infraction à la loi, de sorte que la norme de contrôle applicable eu égard aux manquements à la politique n'est pas celle de la décision correcte—Il faut décider si l'agente d'enquête a tiré une conclusion manifestement déraisonnable lorsqu'elle a décidé que la conduite de M. Banigan ne constituait pas de l'abus d'autorité—Rien ne justifie d'infirmer cette décision—Un abus d'autorité survient lorsque l'autorité ou le pouvoir inhérent à un poste est exercé de façon à compromettre l'emploi d'un employé—Pour

**FONCTION PUBLIQUE—Fin**

constituer de l'abus d'autorité, un acte doit représenter plus qu'une décision administrative manquant de rigueur—Rien ne prouve que M. Banigan ait entrepris l'enquête avec l'intention de nuire au demandeur—Il était tout à fait raisonnable, pour l'agente d'enquête, de considérer les événements de novembre 1996 comme constituant des étapes préparatoires à la tenue d'une enquête formelle—Cela ne constitue pas une erreur manifestement déraisonnable qui justifierait d'annuler la décision—Demande rejetée.

MCELREA C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-829-01, 2003 CFPI 774, juge Kelen, ordonnance en date du 23-6-03, 8 p.)

**IMPÔT SUR LE REVENU**

Contrôle judiciaire de la décision de la Cour canadienne de l'impôt ([2002] 2 C.T.C. 2586) selon laquelle les frais d'intérêts engagés ne sont pas visés par la définition «frais de déménagement» figurant à l'art. 62(3) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Au mois d'août 1999, le demandeur, qui venait de Toronto, s'était installé à Winnipeg, où il gagnait un revenu d'emploi—Le demandeur possédait une maison non grevée d'une hypothèque à Toronto—Au mois de septembre 1999, il avait acheté une nouvelle maison à Winnipeg à l'aide du produit de deux emprunts bancaires garantis par sa maison, à Toronto—La maison, à Toronto, avait été vendue au mois de novembre 1999 et le produit de la vente avait été employé aux fins du remboursement des deux prêts bancaires—Les frais d'intérêts faisant l'objet de la présente demande se sont accumulés du mois de septembre au mois de novembre 1999—Selon l'art. 62(3), les «frais de déménagement» comprennent les dépenses engagées au titre des «intérêts [...] relativement à l'ancienne résidence», mais «il est toutefois entendu que le terme ne vise pas les frais [...] engagés par le contribuable pour l'acquisition de sa nouvelle résidence»—La définition des «frais de déménagement», considérée dans son ensemble, indique que les intérêts sur l'argent emprunté aux fins de l'achat d'une maison au nouveau lieu de travail ne sont pas visés par la définition, même si l'emprunt est garanti par une hypothèque grevant la maison située à l'ancien lieu de travail—Il y avait devant le juge de la Cour de l'impôt bon nombre d'éléments de preuve à l'appui de la conclusion selon laquelle le demandeur avait employé l'argent emprunté pour acheter une maison à Winnipeg—Le demandeur ne pouvait donc pas déduire les intérêts sur l'argent emprunté au titre de frais de déménagement—Demande rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 62(3).

JOHNSTON C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (A-218-02, 2003 CAF 185, juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 8-4-03, 5 p.)

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite****CALCUL DU REVENU***Déductions*

Demande de contrôle judiciaire de la décision du juge de la Cour de l'impôt (juge) selon laquelle le bien locatif du demandeur ne constituait pas une source de revenu et par laquelle le juge a refusé les déductions que réclamait le demandeur—Le juge a conclu que l'utilisation du bien par le demandeur comportait un élément personnel (le bien a constitué autrefois son domicile; il a utilisé le bien à titre de garantie pour une marge de crédit se rapportant à son entreprise de vente d'immeubles; il a reconnu éprouver une certaine fierté à conserver la maison en tant qu'atout du quartier) qui l'emportait sur l'activité commerciale—Demande accueillie—Cette décision a été rendue avant l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Stewart c. Canada*, [2002] 2 R.C.S. 645—L'arrêt *Stewart* a établi que, si une activité est à caractère commercial, le critère de l'attente raisonnable de profit ne peut servir à reconsidérer les décisions commerciales du contribuable—Lorsqu'une activité comporte un élément personnel, un certain nombre de facteurs, dont l'attente raisonnable de profit, doivent être pris en considération pour décider s'il s'agit d'une source de revenu pour l'application de la Loi de l'impôt sur le revenu—Le bien en question est un bien locatif depuis les années 1980—Les éléments personnels ne suffisent pas en l'espèce à transformer les opérations qu'effectue le demandeur à l'égard de ce bien en autre chose qu'une activité commerciale—Il n'y a pas de lien entre les motifs pour lesquels le demandeur conserve la maison et la question de l'activité commerciale—Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1.

MAYSKY C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (A-563-01, 2003 CAF 237, juge Pelletier, J.C.A., jugement en date du 26-5-03, 3 p.)

Appel d'une décision de la Cour de l'impôt (2002 DTC 1037) rejetant l'appel de Novopharm à l'encontre d'une cotisation refusant des déductions—Quatre questions examinées en appel—1) Le droit de l'appelante à la déduction des intérêts pour les années d'imposition 1987 et 1988, en vertu de l'art. 20(1)c)(i) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Quarante opérations ont créé des déductions d'intérêts pour Novopharm, qui réalisait un bénéfice, tandis que le revenu d'intérêts sur les fonds empruntés était attribué à une société qui accumulait les pertes autres qu'en capital et les frais d'exploration et d'aménagement au Canada inutilisés—Le juge de la Cour de l'impôt a statué que les opérations n'avaient d'autre but que l'évitement fiscal—L'art. 20(1)c)(i) prévoit que, pour que l'on puisse déduire les intérêts, l'argent emprunté doit être utilisé en vue de tirer un revenu d'une entreprise ou d'un bien—La Cour de l'impôt a jugé que l'emprunt en l'espèce ne satisfaisait pas à la condition prévue

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

à l'art. 20(1)c)(i) parce qu'il ne visait qu'à éviter l'impôt et non à tirer un revenu—Arrêt *Singleton c. Canada*, [2001] 2 R.C.S. 1046 suivi—L'art. 20(1)c)(i) n'envisage pas la possibilité de traiter des opérations individuelles comme une série d'opérations—Lorsque l'on regarde les opérations indépendamment les unes des autres, l'emprunt de l'appelante a été utilisé en vue de tirer un revenu et remplit les conditions de l'art. 20(1)c)(i)—2) Le droit de l'appelante à la déduction des frais de montage financier pour l'année d'imposition 1987, en vertu de l'art. 20(1)e)(ii)—Le raisonnement applicable à la déduction des intérêts s'applique également aux frais de montage financier parce que l'emprunt de l'appelante a été utilisé en vue de tirer un revenu d'une entreprise ou d'un bien—Les frais de montage financier engagés à l'occasion de l'emprunt satisfont donc aux conditions de l'art. 20(1)e)(ii)—3) Le droit de l'appelante à la déduction des frais de consultation pour l'année d'imposition 1987 en vertu de l'art. 9(1) ou l'interdiction de la déduction par art. 18(1)a)—Autrement dit, la question est de savoir si les frais de consultation satisfont au critère de l'objet prévu à l'art. 18(1)a)—L'art. 18(1)a) interdit la déduction de dépenses à moins qu'elles ne soient engagées dans le but de «*gaining or producing income*», tandis que l'art. 20(1)c)(i) dit «*earning income*»—Pour qu'une dépense soit admise en déduction du revenu d'un contribuable, il faut qu'elle ait été faite en vue de réaliser un bénéfice—Il ne suffit pas que la dépense ait été faite en vue d'obtenir un revenu brut—À l'égard de l'art. 20(1)c)(i), le revenu n'est pas l'équivalent du profit ou du revenu net: *Ludco Enterprises Ltd. c. Canada*, [2001] 2 R.C.S. 1082—L'art. 18(1)a) ne propose aucun critère quantitatif et n'implique pas non plus que le tribunal doive se demander si le revenu a un caractère suffisant—Donc, les frais de consultation engagés en vue de tirer un revenu satisfont aux conditions de déductibilité et l'art. 18(1)a) n'empêche pas leur déduction—4) Si l'appelante avait droit aux déductions des intérêts, des frais de montage financier et des frais de consultation, le droit aux déductions lui était-il dénié en vertu de l'art. 245(1) qui était en vigueur en 1987 et en 1988 et qui a été abrogé depuis?—Pour apprécier si les déductions de l'appelante réduiraient son revenu indûment ou de façon factice pour l'application de l'art. 245(1), deux démarches sont possibles—Le juge de la Cour de l'impôt a suivi la démarche adoptée dans l'arrêt *Canada c. Fording Coal Ltd.*, [1996] 1 C.F. 518 (C.A.)—L'autre démarche est celle empruntée dans l'arrêt *Canada c. Mara Properties Ltd.*, [1995] 2 C.F. 433 (C.A.)—Il ne faut pas suivre l'analyse de l'arrêt *Mara Properties* parce que, même si une déduction était permise par une disposition expresse de la Loi de l'impôt sur le revenu, il faudrait, dans le cas où elle réduirait le revenu de façon factice, la refuser en vertu de l'art. 245(1)—De plus, depuis l'arrêt *Fording*, aucun tribunal n'a suivi l'analyse de l'arrêt *Mara Properties* à l'égard de l'interprétation de l'art.

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

245(1)—La démarche de l'arrêt *Fording* suivie—Question de savoir si toute la série d'opérations est pertinente pour l'application de l'art. 245(1)—La prise en compte de la série d'opérations reliées entre elles est conforme au point central de l'art. 245(1), qui, par rapport à l'espèce, est de savoir si les déductions réduisent de façon factice le revenu—L'art. 245(1) emploie les mots «*déduction* [. . .] faite à l'égard [. . .] d'une dépense [. . .] engagée, relativement à une opération»—Ces mots ne peuvent limiter l'examen dans le cadre de l'art. 245(1) à la seule opération donnant lieu à la déduction—L'art. 245(1) présuppose qu'une opération est effectuée, à l'occasion de laquelle est engagée une dépense que le contribuable cherche à déduire de son revenu—En restreignant l'examen, en l'espèce, à la déduction à l'égard des frais d'intérêt engagés, on esquiverait la question de savoir si la déduction réduirait indûment ou de façon factice le revenu—Pour décider cette question, il faut examiner d'autres faits—Dans le cadre de l'art. 245(1), la question est de savoir si la déduction faite à l'égard d'une dépense réduirait de façon factice le revenu ou, en termes plus simples, réduirait anormalement le revenu—Conformément à l'analyse de l'arrêt *Fording*, il faut considérer toutes les circonstances pour répondre correctement à la question du caractère factice—Si l'on applique l'analyse de l'arrêt *Fording*, le résultat de la série d'opérations liées qui ont eu lieu sur une courte période en l'espèce était seulement de créer une déduction nette d'intérêts qui réduisait le revenu de l'appelante, soit l'opposé de l'objet de l'art. 20(1)c)(i), qui est d'inciter à l'accumulation de capitaux susceptibles de produire un revenu—En déduisant ses propres frais d'intérêts nets en l'espèce, l'appelante ne faisait que de l'évitement fiscal et, ainsi que l'a jugé le juge de la Cour de l'impôt, agissait à l'encontre de l'objet et de l'esprit de l'art. 20(1)c)(i)—On a conclu une série d'opérations liées qui étaient déterminées d'avance, circulaires et limitées dans le temps—Au terme de la période relativement courte pendant laquelle les opérations ont été réalisées, rien n'avait changé, si ce n'est les déductions d'impôt demandées par l'appelante—C'est la combinaison du caractère déterminé d'avance des opérations, de leur circularité et du temps limité pendant lequel elles ont toutes été réalisées qui les a fait sortir des habitudes normales du commerce et a rendu factice la déduction des frais d'intérêts par l'appelante—Parce que la déduction des intérêts par l'appelante réduisait de façon factice son revenu, c'est à bon droit que le juge de la Cour de l'impôt a rejeté l'appel dont il était saisi sur le fondement de l'art. 245(1)—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 9(1), 18(1)a), 20(1)c)(i), e)(ii)—Loi de l'impôt sur le revenu, L.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 245(1) (mod. par L.C. 1988, ch. 55, art. 185(1)).

NOVOPHARM LTD. C. CANADA (A-24-02, 2003 CAF 112, juge Rothstein, J.C.A., jugement en date du 5-3-03, 29 p.)

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite***Entreprises agricoles*

Appel d'une décision de la Cour de l'impôt établissant que le revenu de l'appelante ne provenait pas principalement d'une combinaison de l'agriculture et de quelque autre source au sens de l'art. 31 de la Loi de l'impôt sur le revenu—L'appelante avait de l'expérience en agriculture; elle exploitait sous la forme d'une société une entreprise agricole près de Swift Current—*Moldowan c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 480 appliqué—Pour avoir une source de revenu, le contribuable doit avoir en vue un profit ou une expectative raisonnable de profit—Facteurs à prendre en considération: état des profits et pertes pour les années antérieures, formation du contribuable, voie sur laquelle le contribuable entend s'engager, capacité de l'entreprise, en termes de capital, de réaliser un profit après la déduction de l'allocation à l'égard du coût en capital—Ce qui distingue la principale source de revenu du contribuable, c'est l'expectative raisonnable de revenus provenant de diverses sources, ainsi que les habitudes et la façon coutumière de travailler du contribuable—L'activité exercée en l'espèce était de nature commerciale; elle constituait une source de revenu—La proportion du revenu provenant de l'agriculture semble pertinente, mais elle n'est pas décisive—Dans *Moldowan*, le juge Dickson avait établi trois catégories d'agriculteurs—L'appelante appartenait nettement à la première catégorie, et elle avait donc le droit de déduire la totalité des pertes agricoles pour les années 1993, 1994 et 1995—Les faits non contestés se passaient d'explications: l'appelante consacrait ses capitaux, son temps et son travail à son entreprise agricole—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 31.

KROEKER C. CANADA (A-465-99, 2002 CAF 392, juge Desjardins, J.C.A., jugement en date du 17-10-02, 17 p.)

*Gains et pertes en capital*

Appel d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt (*Kruco Inc. c. La Reine*, 2001 DTC 668) accueillant l'appel interjeté par le contribuable à l'encontre de sa cotisation pour l'année d'imposition 1989, établie en tenant pour acquis que les rajustements de 23 518 455 \$ au total concernant les crédits d'impôt à l'investissement de Kruger et de sa filiale, lesquels rajustements sont attribuables aux actions du capital social de Kruger détenues par l'appelante, ne sont pas autorisés par la Loi de l'impôt sur le revenu, art. 55(2)—La question en litige porte sur la notion de revenu protégé découlant de l'art. 55(2)—Le revenu protégé désigne le montant à concurrence duquel les dividendes non imposables versés à des sociétés peuvent être versés sans pour autant donner lieu à un gain en capital en vertu de l'art. 55(2)—De manière générale, le revenu protégé correspond aux «revenus

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

gagnés ou réalisés» par une corporation après 1971, sous réserve de certaines nuances—Avant le 30 août 1989, l'intimée était actionnaire minoritaire de Kruger, une corporation privée, détenant 3 627 100 actions ordinaires (32,493 %) et 100 actions privilégiées de son capital social—Un différend, survenu entre l'intimée et la haute direction de Kruger, a donné lieu à un règlement en vertu duquel Kruger a racheté toutes les actions ordinaires et privilégiées de son capital social détenues par l'intimée en contrepartie de 99 000 000 \$ et de 100 \$ respectivement, ouvrant la voie à un dividende en vertu de la Loi, au titre de l'art. 84(3)—Pour l'exercice 1989, l'intimée a pris pour acquis qu'un dividende de 73 000 000 \$ avait été payé à même des revenus protégés et a déclaré un gain en capital de 17 027 105 \$, conformément à l'art. 55(2)—Le ministre a procédé à un rajustement négatif du calcul du revenu protégé au motif que le montant réduit en vertu duquel la déduction pour amortissement pouvait être réclamée donnait lieu à un revenu fictif (revenu reconnu dans le calcul du revenu en vertu de la Division B de la Partie I de la Loi, bien qu'il ne soit appuyé par aucune entrée additionnelle de fonds)—Cette modification a entraîné un premier rajustement négatif de 66 024 068 \$, dont 32,493 % ou 21 453 200 \$ ont été affectés aux actions détenues par l'intimée—Le deuxième rajustement découle de l'application de l'art. 12(1)*f* de la LIR qui exige que les crédits d'impôt à l'investissement soient directement inclus dans le revenu lorsque l'art. 13(17.1)*e* et (21)*f*(*vii*) ne s'applique pas—Le ministre était d'avis que cette inclusion n'était pas appuyée par une entrée de fonds correspondante, donnant par conséquent lieu à ce qu'il appelle des «revenus fictifs»—Des 6 355 999 \$ de rajustement découlant de cette modification, 2 065 255 \$ ont été attribués aux actions de l'intimée—L'agent de l'évitement fiscal s'était appuyé sur le texte d'un exposé présenté en 1981 par John R. Robertson, de Revenu Canada, lors de la conférence annuelle de la l'Association canadienne d'études fiscales (règles de Robertson)—L'agent a reconnu que le premier rajustement n'était pas, au sens strict, lié au revenu fictif mais qu'il était plutôt une conséquence du rejet de la déduction d'une dépense réellement encourue en raison de l'art. 13(7.1)*e* et (21)*f*(*vii*) de la LIR—Il a expliqué que le motif justifiant ce rajustement était toutefois semblable à celui se rapportant au revenu fictif—Le juge de la Cour de l'impôt a estimé que «revenu gagné ou réalisé» à l'art. 55(2) doit être interprété comme se rapportant au revenu pour fins fiscales—Aux termes de l'art. 55(2) et (5)*c*, le juge de la Cour de l'impôt a déterminé que les rajustements apportés au revenu protégé à l'étape du calcul du revenu devaient se limiter aux rajustements prévus à l'art. 20(1)*gg*) ou à l'art. 37.1; si le Parlement avait eu l'intention d'autoriser d'autres rajustements, il l'aurait précisé—Le juge de la Cour de l'impôt a expressément rejeté l'argument du ministre voulant que des rajustements négatifs puissent être effectués pour ce qu'il appelle un revenu fictif, à savoir le

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

revenu découlant des crédits d'impôt à l'investissement réclamés par le contribuable—En l'espèce, le juge de la Cour de l'impôt a estimé que les rajustements effectués par le ministre avaient une incidence sur le calcul du revenu, et qu'agir de la sorte allait «directement à l'encontre» du libellé de l'art. 55(5)c)—Il a également estimé que les rajustements équivalaient à une double imposition—L'appel est rejeté—Le juge de la Cour de l'impôt est parvenu à la bonne conclusion et ses motifs étaient bien fondés—L'art. 55(2) de la LIR a été promulgué afin de s'assurer que le gain en capital inhérent aux actions d'une corporation, attribuable à une plus-value non réalisée des actifs sous-jacents de la corporation depuis 1971 ne fasse pas l'objet d'un évitement par l'utilisation des dividendes non imposables versés à une société—Parallèlement, le Parlement ne voulait pas freiner le flux de dividendes exemptés d'impôt attribuables à des revenus déjà imposés—En établissant la répartition prévue à l'art. 55(2) et (5)f), le «revenu gagné ou réalisé» est «réputé» être un revenu calculé par ailleurs (en vertu de la LIR), sous réserve uniquement des deux exceptions mentionnées à l'art. 55(5)c) (dans le cas des corporations privées)—Le ministre n'est pas habilité à modifier le montant qui, par décision du Parlement, est réputé être un «revenu gagné ou réalisé» par une corporation privée aux fins de l'art. 55(2)—La présomption sous-jacente à l'art. 55(2) exige que dans le calcul du revenu protégé, l'on accorde crédit à l'intégralité du montant réputé être, par décision du Parlement, le «revenu gagné ou réalisé» d'une corporation privée—Une fois ce postulat établi, la conclusion du juge de la Cour de l'impôt voulant que le rajustement proposé par le ministre entraînerait l'imposition de montants qui ont déjà été imposés à titre de revenu devient évidente—Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 12(1)f), 13(7.1), (21)(vii), 55(2)c), f), (5), 84(3).

CANADA C. KRUCO (A-577-01, 2003 CAF 284, juge Noël, J.C.A., jugement en date du 26-6-03, 16 p.)

La Couronne faisait appel de la décision d'un juge de la Cour de l'impôt—Il s'agissait de savoir si une somme de 9 millions de dollars reçue en 1992 par la société Toronto Refiners en réparation du préjudice causé par une expropriation constituait un «montant d'immobilisations admissible» au sens de l'art. 14(5)a) de la Loi sur l'impôt sur le revenu—Le paiement en question était un montant en immobilisations admissible s'il répondait aux critères exposés dans l'art. 14(5)a)(iv)(A) de la Loi—L'analyse requise comprend quatre questions: (i) la somme avait-elle été reçue par suite d'une disposition? Réponse: oui (ii) la somme avait-elle été reçue au titre de l'entreprise exploitée par Toronto Refiners? Réponse: oui (iii) la contrepartie donnée par Toronto Refiners pour la somme de 9 millions de dollars; en l'espèce, la contrepartie était l'abandon par Toronto Refiners

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

de toute demande d'indemnité représentant la disparition de son achalandage; (iv) si Toronto Refiners avait payé 9 millions de dollars pour une même contrepartie donnée par la ville de Toronto, ce paiement aurait-il été une dépense en immobilisations admissible de Toronto Refiners?—Le paiement répond-il à la définition de «dépense en immobilisations admissible», à l'art. 14(5)b)?—Première condition: le paiement doit entraîner un débours ou une dépense de capital fait ou engagé en vue de tirer un revenu d'une entreprise—L'expropriation n'a pas pour objet de générer un revenu, et certainement pas celui de tirer un revenu d'une entreprise—Par conséquent, la condition n'était pas remplie—Le paiement de 9 millions de dollars était une recette en capital non imposable—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 14(5)a), b).

CANADA C. TORONTO REFINERS AND SMELTERS LTD. (A-593-01, 2002 CAF 476, juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 28-11-01, 13 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt qui a rejeté l'appel de la décision du MRN—Le médecin, le dentiste et le naturopathe de la demanderesse lui ont prescrit et fourni des médicaments—Le MRN a refusé une partie de la demande de crédit d'impôt de la demanderesse pour frais médicaux au motif que les médicaments n'étaient pas «enregistrés par un pharmacien», comme le prescrit l'art. 118.2(2)n) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Pour avoir droit aux crédits d'impôt pour frais médicaux, l'art. 118.2(2)n) prescrit qu'un particulier doit avoir engagé des frais médicaux pour des médicaments qui sont vendus pour servir au diagnostic, au traitement ou à la prévention d'une maladie, sur ordonnance d'un médecin ou d'un dentiste et enregistrés par un pharmacien—La question est de savoir si le médecin, le dentiste et le naturopathe sont autorisés à pratiquer en tant que pharmaciens—La loi pertinente, la Pharmacists, Pharmacy Operations and Drug Scheduling Act, dans son art. 21(1), prévoit que personne ne peut, à moins d'appartenir à l'ordre des pharmaciens, exercer la profession de pharmacien—Une personne qui est autorisée à pratiquer la médecine ou la dentisterie peut délivrer directement un médicament au patient (art. 75a)), mais un naturopathe n'est pas autorisé à pratiquer en tant que pharmacien—La demanderesse ne satisfait pas aux exigences de l'art. 118.2(2)n)—Demande rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch.1, art. 118.2(2)n) (mod. par L.C. 2000, ch. 12, art. 142)—Pharmacists, Pharmacy Operations and Drug Scheduling Act, R.S.B.C. 1996, ch. 363, art. 21(1) (mod. par L.C. 1993, ch. 62, art. 21), 75a) (mod., *idem*, art. 73).

DUNN C. CANADA (A-99-02, 2002 CAF 506, juge Rothstein, J.C.A., jugement en date du 16-12-02, 5 p.)

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite****NON-RÉSIDENTS**

Appels d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt (2002 D.T.C. 1399) rejetant la plupart des prétentions des appelantes portant sur les cotisations établies contre elles au motif qu'elles ont omis de retenir et de remettre l'impôt relatif à certains intérêts versés à la société danoise F. Uhrenholt Holdings A/S (FUH) au cours des années d'imposition 1994, 1995, 1996 et 1997—Le juge de la Cour de l'impôt (J.C.I.) a conclu que FUH devenait propriétaire des prises de crevettes lors du déchargement et que, par conséquent, toutes les activités de vente subséquentes étaient des activités de FUH et non des appelantes—Le J.C.I. a accordé beaucoup d'importance au sens ordinaire des ententes commerciales—Sa façon d'interpréter les ententes commerciales était injustifiée—Plus précisément, le J.C.I. a commis une erreur en fondant son interprétation sur le sens littéral de quelques termes et en faisant abstraction du reste des ententes—Lorsqu'on interprète les ententes comme un tout, on ne peut que conclure que les appelantes avaient la propriété effective des prises jusqu'à leur vente par FUH—Le fait que les appelantes ont payé des intérêts sur l'avance de 70 pour cent qu'elles recevaient lors du déchargement en échange de leur prise est également révélateur de l'intention des parties et incompatible avec la conclusion du J.C.I.—Celui-ci ne pouvait statuer que la propriété de la prise devait être transférée à FUH lors du déchargement—Cette conclusion, fondée sur le sens littéral de deux termes isolés, ne peut tenir lorsqu'on examine l'ensemble des ententes commerciales—Si l'on accepte que les appelantes conservaient la propriété bénéficiaire des prises jusqu'à leur vente par FUH, il s'ensuit que cette dernière agissait pour le compte des appelantes lorsqu'elle exerçait les activités décrites dans les ententes commerciale en tant que mandataire—Dans *Royal Securities Corp. Ltd c. Montreal Trust Co. et al.* (1966), 59 D.L.R. (2d) 666 (H.C. Ont.), la Cour a énuméré les éléments suivants essentiels à l'existence d'un mandat: 1) consentement tant du mandant que du mandataire; 2) autorisation donnée au mandataire par le mandant de modifier la situation juridique de ce dernier; 3) contrôle des actes du mandataire par le mandant—Aux termes des ententes commerciales, FUH n'était autorisée à vendre la prise des appelantes qu'au plus bas prix qu'elle pouvait obtenir et il ne fait aucun doute que les appelantes étaient liées par toute vente conclue conformément à cette autorisation—Les ententes donnaient également aux appelantes la faculté de recourir à l'arbitrage pour en faire respecter les dispositions—Tous les éléments d'un mandat étaient donc présents—L'intimée a soutenu que même si la Cour conclut qu'il y avait mandat, elle ne pouvait pas conclure que les appelantes exploitaient une entreprise au Danemark de façon à être couvertes par l'art. 212(1b)(iii)(E) de la Loi de l'impôt sur le revenu—En l'espèce, les activités exercées par FUH sont loin de se limiter à la simple

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

sollicitation de propositions—FUH accomplissait l'ensemble des fonctions liées à la vente, qui allaient de la commercialisation de la prise à l'élaboration des contrats—Étant donné que la vente des prises constituait une composante essentielle des activités commerciales des appelantes et que ces activités se sont déroulées au Danemark et peut-être ailleurs, FUH a exploité une entreprise dans un pays étranger au sens de l'art. 212(1b)(iii)(E)—Appels accueillis et affaire renvoyée à la Cour canadienne de l'impôt pour qu'elle détermine quelle est la portion des intérêts portés par les appelantes au crédit de FUH qui se rapporte aux activités de cette dernière—Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 212(1b)(iii)(E).

KINGUK TRAWL INC. C. CANADA (A-86-02, A-87-02, 2003 CAF 85, juge Noël, J.C.A., jugement en date du 18-2-03, 18 p.)

**NOUVELLE COTISATION**

Contrôle judiciaire d'une décision de la Cour de l'impôt ([1999] 2 C.T.C. 2869) par laquelle l'appel formé à l'encontre d'une cotisation pour l'année 1996 a été rejeté—Le ministre a fait valoir que l'art. 152(4) de la Loi de l'impôt sur le revenu lui interdit d'établir une nouvelle cotisation pour les années 1980 à 1988 plus de trois ans après la date de la première cotisation établie pour l'année en cause, et qu'ainsi la qualification des dépenses de la demanderesse pour ces années ne pouvait être modifiée comme elle le demandait—La Cour n'a pas été d'accord avec l'interprétation du ministre et a statué que le juge de la Cour de l'impôt avait commis une erreur en l'acceptant—Si, en fait, la demanderesse a déclaré des pertes autres qu'en capital pour chaque année de 1980 à 1995, il n'est pas nécessaire que le ministre établisse une nouvelle cotisation pour ces années afin de qualifier de frais d'exploration au Canada les montants qui sont à l'origine des pertes autres qu'en capital qui ont déjà été réclamées pour ces années—Le revenu imposable et l'impôt payable pour chacune de ces années seraient nuls, que les dépenses de l'année soient réclamées comme déductions dans le calcul d'une perte autre qu'en capital ou qu'elles soient traitées comme frais d'exploration au Canada—Demande accueillie—Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 152(4) (mod. par L.C. 1998, ch. 19, art. 181).

CLIBERTRE EXPLORATION LTD. C. M.R.N. (A-56-02, 2003 CAF 16, juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 14-1-03, 4 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Cour canadienne de l'impôt a confirmé une nouvelle cotisation établie par le ministre du Revenu national selon laquelle la demanderesse devait rembourser une somme

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

de 391,75 \$—La somme était censément un paiement en trop qui lui avait été versé au titre du crédit d'impôt pour enfants pour le mois d'août 1998—La demanderesse a demandé la prestation fiscale pour enfants pour le mois d'août 1998 en disant qu'elle était devenue la principale fournisseuse de soins—Le ministre du Revenu national a versé la prestation fiscale pour enfants à la demanderesse, mais il a par la suite conclu que celle-ci n'y avait pas droit parce qu'elle n'était pas un particulier admissible au sens de l'art. 122.6 de la Loi de l'impôt sur le revenu (LIR)—La Cour a conclu que rien n'empêche en droit un parent qui n'a pas la garde d'être considéré comme un particulier admissible ne serait-ce que pendant un mois comme c'est le cas en l'espèce—La LIR, à l'art. 122.6, définit l'expression «particulier admissible»—La définition envisage clairement que le particulier admissible peut de temps en temps changer dans la mesure où, au moment pertinent, il est le principal responsable en sa qualité de fournisseur de soins—La formule qui s'applique au calcul du montant des prestations payables se trouve à l'art. 122.61 de la LIR—Le montant est fondé sur le présumé remboursement d'un paiement en trop fictif d'impôt—Selon la formule, le particulier admissible peut recevoir le douzième du taux annuel des prestations prescrites par l'art. 122.61—La période minimale est d'un mois et un mois de prestations doit être versé à quiconque était le particulier admissible au début du mois, c'est-à-dire à la personne qui était principalement responsable du soin et l'éducation de l'enfant à ce moment-là—Il n'est pas nécessaire d'effectuer des calculs quotidiens simplement parce qu'il y a un changement de fournisseur de soins au cours du mois—Il n'est pas non plus nécessaire que le changement de fournisseur de soins corresponde strictement aux mois civils—Autrement, dans un cas comme celui de la présente affaire, ni l'un ni l'autre parent n'aurait pu faire une demande pour le mois d'août—La Cour a décidé que le juge de la Cour de l'impôt a commis une erreur en concluant en droit que la mère demanderesse, soit le parent qui n'avait pas la garde, ne pouvait pas être admissible à la prestation fiscale pour enfants pour le mois d'août 1998 parce qu'à d'autres moments de l'année son ex-conjoint était le particulier admissible—Par conséquent, le juge de la Cour de l'impôt a commis une erreur de droit en interprétant la définition de l'expression particulier admissible—Appel accueilli et affaire renvoyée au ministre pour qu'il établisse une nouvelle cotisation—Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 122.6 (édicte par L.C. 1994, ch. 7, ann. VII, art. 12; 1998, ch. 19, art. 140), 122.61 (édicte par L.C. 1994, ch. 7, ann. VII, art. 12; 1998, ch. 21, art. 93).

MATTE C. CANADA (A-115-02, 2003 CAF 19, juge Strayer, J.C.A., jugement en date du 16-1-03, 8 p.)

**PRATIQUE**

Requête en annulation d'un bref de saisie-exécution du 30 septembre 1999, fondé sur un certificat de même date

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

délivré en application de l'art. 223(2) de la Loi de l'impôt sur le revenu—La présente procédure était une demande de suspension d'une ordonnance selon la règle 398, ou une demande d'annulation d'une ordonnance selon la règle 399—Le demandeur affirmait que le MRN n'avait obtenu aucune cession de la créance de la province et donc que le ministre, qui avait effectué le paiement à titre bénévole, en vertu d'un accord fédéral-provincial de collecte des impôts, n'avait aucun droit de lui réclamer l'intégralité de l'impôt sur le revenu qui avait été établi—Par conséquent, selon lui, le certificat était invalide, et le bref de saisie-exécution était lui aussi invalide—Le demandeur avait déjà demandé à la Section de première instance et à la Section d'appel de la Cour fédérale le contrôle judiciaire d'une mise en demeure de payer datée du 16 mai 2001, qui se rapportait à des impôts impayés des années d'imposition 1989 et 1990—L'enrichissement sans cause, ou l'avantage indu, est le fait d'obtenir un avantage qui n'est pas censé être un cadeau et qui n'est pas légalement justifié—Les principes de l'enrichissement sans cause évoluent encore, mais les tribunaux ont conçu un redressement qui ferait qu'il serait immoral de conserver un tel avantage, le redressement étant alors la restitution—Dans l'arrêt *Pneus Michelin (Canada) Ltd. c. Canada*, [2001] 3 C.F. 552, (C.A.) le juge Evans disait que la restitution a une double origine, la common law et l'*equity*—La doctrine «équitable» appelée subrogation peut se passer de toute cession—Il est simpliste de croire que le simple fait du paiement d'une somme à la province de la Colombie-Britannique par le gouvernement fédéral, en application d'un arrangement fédéral-provincial de recouvrement de l'impôt, soit dispense M. Ross du paiement de la portion provinciale de son impôt sur le revenu, soit le rend imperméable à tout recouvrement de la part provinciale de ses impôts par le gouvernement fédéral—L'exception de chose jugée constituait un motif indiscutable de rejeter la présente requête—Il n'existait aucune preuve autorisant l'argument selon lequel le gouvernement fédéral avait payé pour M. Ross la dette fiscale de celui-ci envers la province—Soumettre à un procès une question qui aurait dû être plaidée dans le cadre d'une instance antérieure peut constituer un abus—En l'espèce, il y a eu manifestement abus, mais la Cour n'a pas voulu adjuger de dépens avocat-client—Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 223—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règles 398, 399.

ROSS C. CANADA (ITA-8972-99, 2003 CFPI 534, protonotaire Hargrave, ordonnance en date du 29-4-03, 14 p.)

Contrôle judiciaire de la décision du ministre de signifier des lettres de demande (de produire des documents ou de fournir des renseignements)—Le ministre a signifié les lettres à la demanderesse Capital Vision au cours d'une vérification

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

effectuée en 1998—Capital Vision a fourni certains des documents demandés mais a refusé de communiquer certains noms au motif qu'elle devait protéger la confidentialité de ses clients tant que les dispositions pertinentes de la Loi de l'impôt sur le revenu ne seraient pas respectées par le ministre—Le ministre a présenté une demande *ex parte* afin d'obtenir l'autorisation de la Cour d'établir des demandes de renseignements au sujet de certains contribuables non désignés nommément—L'autorisation a été accordée—Les demandeurs ont demandé la révision de l'autorisation—Les parties se sont entendues sur la date de l'audience—Le ministre a renoncé aux «anciennes» demandes et en a établi des «nouvelles» en 2000 à l'intention de Capital Vision et des autres demandeurs sans obtenir une autorisation judiciaire—Les nouvelles demandes enjoignaient à Capital Vision de fournir des documents et des renseignements relatifs à des personnes non désignées nommément et enjoignaient aux autres demandeurs de fournir seulement des documents—La demanderesse a soutenu que la demande l'obligeait à fournir des renseignements concernant des personnes non désignées nommément était régie par l'art. 231.2(2) et que le ministre devait obtenir une autorisation judiciaire—La nouvelle demande visait à obtenir des renseignements aux fins de terminer une vérification menée auprès de Capital Vision—L'allégation du ministre selon laquelle il a besoin d'obtenir des renseignements concernant des personnes non désignées nommément afin de déterminer la vérification en cours à l'égard de Capital Vision déclenche l'application de l'art. 231.2(2) et (3)—En procédant en l'absence d'une autorisation judiciaire, le ministre tente de faire indirectement ce qu'il ne peut faire directement—Le ministre n'a pas agi d'une manière autorisée par la loi—La partie de la demande qui renvoie à des personnes non désignées nommément ne peut être séparée—L'intention apparente de contourner le droit de Capital Vision de faire réviser la demande conformément à l'art. 231.2(5) et (6) caractérise l'ensemble de la demande—Le ministre a soutenu que la sollicitation des renseignements et documents vise un objet différent, soit la vérification concernant Capital Vision plutôt que la vérification concernant des personnes non désignées nommément—Toutefois, il cherche encore à obtenir les mêmes renseignements et documents qu'il a sollicités en 1998—Il demeure assujéti aux exigences de la Loi conformément à l'art. 231.2—Il n'appert pas clairement des demandes signifiées aux demandeurs autres que Capital Vision que les documents sollicités concernaient une vérification relative à celle-ci—Ils n'ont donc pas bénéficié de leur droit à un avis équitable de l'objet des demandes—Étant donné que les demandes portent sur la production de documents concernant une personne non désignée nommément, le ministre était tenu d'obtenir une autorisation judiciaire au préalable, conformément à l'art. 231.2(2) et (3)—L'art. 241 impose au ministre l'obligation de protéger la confidentialité des contribuables et

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

est assujéti aux autres dispositions de la Loi, y compris l'art. 231.2—Le ministre a mal exercé son pouvoir discrétionnaire—La décision de signifier la nouvelle demande est invalide et illégale—Demandes annulées—Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 231.2 (édicte par L.C. 1996, ch. 21, art. 58), 241 (mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. VIII, art. 43).

CAPITAL VISION, INC. c. M.R.N. (T-493-00, 2002 CFPI 1317, juge Heneghan, ordonnance en date du 19-12-02, 38 p.)

Contrôle judiciaire de la décision du représentant du MRN de ne pas autoriser la production tardive de plusieurs choix effectués en vertu de la Loi de l'impôt sur le revenu (la Loi)—Il s'agissait de savoir si le représentant du MRN avait commis une erreur de droit en décidant que, pour que le pouvoir discrétionnaire puisse être exercé, les demandeurs devaient produire leurs choix et payer les montants estimatifs des pénalités à l'égard des choix—La Cour n'était pas convaincue, compte tenu de la preuve, que le représentant du MRN eût considéré que la production de choix signés de la façon appropriée et le paiement des sommes désignées de la façon appropriée au titre des pénalités étaient des conditions préalables aux fins de l'exercice de son pouvoir discrétionnaire—Si le représentant avait considéré qu'il en était ainsi, la demande n'aurait pas été traitée—Compte tenu des motifs énoncés par le représentant, le représentant a de fait tenu compte de l'absence de choix signés de la façon appropriée et de paiements désignés de la façon appropriée en appréciant au fond l'ensemble de la demande—Le ministre peut formuler des lignes directrices générales afin de faciliter l'exercice uniforme du pouvoir discrétionnaire—Les lignes directrices exigent que les choix normalement tardifs soient produits avec une demande écrite en vue de l'exercice du pouvoir discrétionnaire prévu à l'art. 85(7.1) de la Loi—De plus, le montant estimatif des pénalités applicables doit être payé à ce moment-là—Par conséquent, dans la mesure où les circulaires d'information constituent des lignes directrices valides, le représentant pouvait à bon droit se demander si des choix avaient été produits et si un montant estimatif désigné de la façon appropriée avait été payé au titre des pénalités—La Cour n'était pas convaincue que les lignes directrices avaient été formulées de mauvaise foi ou compte tenu de considérations non pertinentes ou de buts étrangers à l'intention du législateur—Il n'y a rien dans le libellé de l'art. 85(7.1) qui amène la Cour à conclure que l'intention du législateur est frustrée si les personnes qui demandent au ministre d'exercer favorablement son pouvoir discrétionnaire sont généralement tenues de joindre à leur demande un formulaire de choix rempli de la façon appropriée et de payer un montant estimatif désigné de la façon appropriée au titre des pénalités qui sont dues à l'égard du choix demandé—Il

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

s'agissait également de savoir si le représentant avait fondé sa décision sur des conclusions de fait erronées—En ce qui concerne la première conclusion de fait qui serait censément arbitraire, il est certain que cinq des sept contribuables n'avaient pas signé les formulaires de choix qui ont été présentés au ministre—Il n'était pas déraisonnable de noter l'absence de choix signés pour tous les contribuables concernés—Quant à la deuxième conclusion de fait qui serait arbitraire, rien ne montre que lorsque les sommes ont été versées à Revenu Canada, elles ont été désignées comme se rapportant au montant estimatif des pénalités—Rien ne montre qu'une note ou une lettre explicative accompagnait le paiement—Rien ne montre ce que les contribuables ou leurs conseillers professionnels ont par la suite fait—Compte tenu de la preuve, il n'était pas manifestement déraisonnable pour le représentant de conclure que les enfants n'avaient pas produit de choix de la façon appropriée et qu'«aucune des sommes payées en acompte n'avait été désignée aux fins du paiement des pénalités applicables aux choix prévus à l'art. 85 qui avaient été produits tardivement»—Il s'agissait en outre de savoir si le représentant avait excédé sa compétence en tenant compte de considérations non pertinentes—Le représentant estimait que si ces investissements n'avaient pas été effectués, les demandeurs n'auraient pas eu à produire les choix prévus à l'art. 85—Le représentant a donc conclu que la présentation de demandes constituait de la planification fiscale rétroactive—L'effet des choix demandés irait à l'encontre des intérêts de la plupart des contribuables—Il était loisible au représentant de considérer la situation comme de la planification fiscale rétroactive—La conclusion tirée par le représentant n'était pas manifestement déraisonnable—Contrôle judiciaire rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 85(7.1).

BUREGA C. M.R.N. (T-113-02, 2003 CFPI 392, juge Dawson, ordonnance en date du 2-4-03, 20 p.)

La requête, présentée conformément à l'art. 232(4) de la Loi de l'impôt sur le revenu, vise à déterminer si les demanderesse peuvent invoquer le privilège des communications entre client et avocat concernant certains documents qui les protégerait contre la divulgation à l'Agence des douanes et du revenu du Canada—Il s'agit de savoir si le privilège a été perdu lorsque les avis juridiques ont été communiqués à d'autres parties à la transaction—Les tribunaux devraient également reconnaître le privilège lié à l'intérêt commun fondé sur l'intérêt commun des parties à la réalisation réussie d'une transaction; les valeurs économiques et sociales inhérentes à la promotion des transactions commerciales favorisent la reconnaissance d'un tel privilège: *Fraser Milner Casgrain LLP c. Canada (Ministre du Revenu national)*, [2002] B.C.J n° 2146—La question de savoir si le privilège a été perdu est une question de fait fondée sur un

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

certain nombre de facteurs, y compris les attentes des parties et la nature de la divulgation—Dans certaines transactions commerciales, les parties communiquent les avis juridiques pour se mettre sur un pied d'égalité au cours des négociations et, en ce sens, les avis juridiques profitent à plusieurs parties, même s'ils peuvent avoir été préparés pour un seul client—En l'espèce, les avis ont été préparés en vue de leur distribution—Aux termes de la présomption, le secret devrait être maintenu à moins qu'il n'existe des éléments de preuve qui laissent croire qu'on y a renoncé, qu'il a été révélé à des personnes extérieures à la transaction ou a autrement pris fin—Aucune preuve n'ayant été faite en ce sens, les documents sont secrets et devraient rester en la possession de McMillan Binch—Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 232(4).

PITNEY BOWES OF CANADA LTD. C. CANADA (T-895-02, 2003 CFPI 214, juge O'Reilly, jugement en date du 24-2-03, 14 p.)

Contrôle judiciaire d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt rendue après un procès qui s'était déroulé selon la procédure informelle—Conformément à un accord de séparation et à une ordonnance de pension alimentaire pour les enfants, la demanderesse recevait 4 200 \$ par année au titre de la pension alimentaire pour les enfants—La demanderesse n'a pas inclus cette somme dans ses déclarations de revenus de 1998 et 1999—Elle affirme qu'elle avait choisi, sur le formulaire T1157, de faire relever l'accord et l'ordonnance des modifications apportées en 1997 à la Loi de l'impôt sur le revenu—L'ex-mari niait que sa signature figurait sur le formulaire—La Cour de l'impôt a rejeté les appels interjetés contre les cotisations incluant la pension alimentaire pour les enfants dans le revenu de la demanderesse—La demanderesse dit que le juge de la Cour de l'impôt lui a refusé son droit à la justice naturelle et à l'équité procédurale parce qu'elle n'avait pas obtenu l'original du formulaire avant l'audience—Le juge n'a pas commis d'erreur sujette à révision—Le procès-verbal d'audience de la Cour de l'impôt ne montre pas que la demanderesse ait jamais demandé communication de l'original du formulaire pour le faire expertiser, ni ne montre qu'elle ait jamais demandé un ajournement afin de pouvoir assigner un témoin expert—La demanderesse n'avait pas compris qu'elle aurait dû faire de telles démarches—Cependant, il n'est pas possible de soumettre un appel à une deuxième instruction simplement pour permettre à la partie qui a succombé de mieux présenter ses arguments—Il est impossible à la Cour d'annuler une décision pour refus d'équité procédurale ou de justice naturelle si le juge dont la décision est contestée a donné à chacune des parties une occasion raisonnable d'exposer ses arguments et qu'il n'a rejeté aucune demande valable de production de documents ni aucune demande valable d'ajournement pour faciliter

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

l'administration de la preuve—Il appert du dossier que l'avocat du ministre avait refusé à plusieurs reprises la production ou la communication à la demanderesse de documents qui pouvaient intéresser l'appel de la demanderesse—L'absence d'une enquête préalable dans une procédure informelle ne permet pas d'excuser le refus d'équité—Puisque l'authenticité de la signature figurant sur le formulaire T1157 était le point que la contribuable devait plaider devant la Cour de l'impôt, il eût été juste que la contribuable fût autorisée à faire examiner ce document avant l'audience—Le dossier ne dit pas clairement que cette possibilité a été refusée à la demanderesse—Même si l'art. 241(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu s'appliquait à l'original du formulaire, cela n'excusait pas le refus d'accès à ce document, pour inspection par une contribuable qui faisait appel de sa nouvelle cotisation, un appel dont le succès dépendait de l'authenticité du document—La défenderesse était fondée à refuser la communication de son rapport d'expert une fois qu'il fut décidé que ce rapport ne serait pas produit comme preuve par la défenderesse—Il ressort clairement de l'affidavit de la demanderesse produit dans l'appel porté devant la Cour de l'impôt que, au moins à la date à laquelle le ministre avait confirmé la nouvelle cotisation, la défenderesse était d'avis que l'ex-mari n'avait pas signé le formulaire produit par la demanderesse—Cependant, dans l'avis de réponse modifié du ministre, il n'est nulle part fait état d'une hypothèse selon laquelle le choix déposé par la demanderesse n'était pas en réalité dûment signé—En l'espèce, il n'y a pas eu en définitive injustice particulière puisque la demanderesse savait parfaitement que c'était là la position adoptée par le ministre et que son ex-mari serait assigné comme témoin, et puisqu'elle avait déjà la charge de prouver qu'un choix avait été effectué—Demande rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 241 (mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. VIII, art. 137).

GRANT C. CANADA (A-449-01, 2003 CFPI 77, juge Strayer, J.C.A., jugement en date du 13-2-03, 9 p.)

Appel d'une décision d'un juge des requêtes ((2002), 222 F.T.R. 306) dans laquelle celui-ci a conclu que la majorité de la dette fiscale de l'appelant pour les années d'imposition 1979 à 1982 et 1997 n'était pas éteinte du fait de la Limitations Act de la Colombie-Britannique—Dans un pourvoi incident, l'intimée conteste cette partie de la décision adjugeant que le reste de la dette fiscale de l'appelant était prescrit—L'intimée a abandonné son pourvoi incident au début de l'audience puisque le jugement récent de la Cour suprême dans *Markevich c. Canada*, [2003] 1 R.C.S. 94 règle définitivement la question—L'arrêt *Markevich* règle aussi la question soulevée dans l'appel—L'appel et le pourvoi incident sont rejetés—Le délai de prescription commence à courir à compter du moment où une dette fiscale prend naissance et le

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

délai prescrit par l'art. 225.1 de la Loi de l'impôt sur le revenu (LIR) expire (90 jours après l'envoi par la poste de l'avis de cotisation)—Le principe selon lequel l'enregistrement d'un certificat auprès de la Cour fédérale conformément à l'art. 223(3) de la LIR donne lieu au renouvellement du délai de prescription a été réaffirmé dans *Markevich*—Dans la mesure où le certificat du ministre en date de janvier 1988 fait référence à des montants ayant trait aux années d'imposition 1979 et 1980, ceux-ci sont prescrits à moins qu'il n'y ait d'autres impôts sur le revenu ou cotisations au Régime de pensions du Canada, ainsi que d'autres intérêts et pénalités connexes découlant des nouvelles cotisations établies le 16 avril 1984 au sujet des années d'imposition 1979 et 1980—Le certificat a uniquement pour effet de renouveler le délai de prescription au sujet des montants qui y sont mentionnés et qui n'étaient pas prescrits à la date d'enregistrement du certificat—Les montants qui étaient prescrits à cette date en sont exclus—Limitations Act, R.S.B.C. 1996, ch. 266—Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 225.1.

MACKINNON C. CANADA (A-469-02, 2003 CAF 158, juge Noël, J.C.A., jugement en date du 25/3/03, 4 p.)

Appel interjeté par la Couronne contre des ordonnances interlocutoires de la Cour de l'impôt (*Imperial Oil Ltd. c. Canada*, 2003 DTC 179) rejetant sa requête visant la radiation des avis d'appel des deux intimées, ou la suspension des appels, au motif qu'ils visent des cotisations fondées sur les déclarations de revenus produites par les intimées et acceptées telles quelles ou modifiées à leur demande—La Couronne a soutenu qu'une cotisation établie électroniquement ou mécaniquement à partir d'une déclaration de revenus acceptée telle quelle, comme en l'espèce, ne constitue pas une «cotisation» au sens de l'art. 165(1) et 169(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu (LIR) pouvant faire l'objet d'une opposition ou d'un appel lorsque le ministre ne donne pas suite à l'avis d'opposition dans un délai de 90 jours—La Cour de l'impôt n'aurait donc pas compétence pour connaître des appels; subsidiairement, si elle a compétence pour le faire, les appels constitueraient un abus de sa procédure—Appel rejeté—L'art. 165(1) de la LIR confère à tout contribuable le droit de s'opposer à une cotisation moyennant le respect des exigences d'ordre procédural, y compris les délais prescrits—Lorsqu'il n'est pas donné suite à l'opposition dans le délai imparti, l'art. 169(1) confère au contribuable le droit d'interjeter appel à la Cour de l'impôt—Seule une disposition de la LIR peut priver le contribuable du droit de s'opposer à une cotisation ou retarder l'exercice de ce droit—Les dispositions ne font aucune distinction entre l'opposition à une cotisation rendue inexacte par un acte ou une omission du contribuable et l'opposition à une cotisation rendue inexacte par un acte ou une omission du ministre, qu'elle résulte ou

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

non d'une vérification—Aucune disposition de la LIR n'exige du contribuable qu'il retarde l'exercice de son droit de s'opposer à une cotisation ou d'en appeler pour tenir compte des contraintes administratives du ministre, et lui permettre de terminer la vérification—Le ministre peut procéder à une vérification et établir une nouvelle cotisation dans le délai prescrit même si une opposition ou un appel est en instance—Permettre au contribuable d'en appeler de la cotisation fondée sur sa propre déclaration ne fait pas perdre au ministre l'avantage procédural consistant à invoquer les «hypothèses de base» à l'encontre d'un appel interjeté devant la Cour de l'impôt, qu'il incombe au contribuable appelant de réfuter—La Loi n'exige pas que le ministre, dans tous les cas, établisse une cotisation initiale avant un examen approfondi de la déclaration de revenus—Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 165(1) (mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. II, art.138) 169(1) (mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. II, art. 140; 1996, ch. 21, art. 45).

CANADA C. CIE PÉTROLIÈRE IMPÉRIALE LTÉE (A-103-03, A-104-03, 2003 CAF 289, juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 26-6-03, 6 p.)

**SAISIES**

Requête du tiers-saisi demandant la nullité de l'ordonnance définitive de saisie-arrêt du protonotaire Morneau—Celui-ci a ordonné, entre autres, que 30 % des sommes reçues du gouvernement du Québec par le tiers-saisi soient définitivement saisies arrêtées dans le but de répondre aux certificats déposés contre la débitrice-saisie, la succession de feu Lawrence Corriveau par Sa Majesté—Deux certificats attestant que la succession était endettée envers Sa Majesté pour la somme de 58 524,89\$ et 447 673,21\$ furent émis le 19 novembre 1994 et le 19 décembre 2001—Sa Majesté est créancière du tiers-saisi des honoraires et déboursés extrajudiciaires à payer à la succession de son avocat, feu Lawrence Corriveau, pour services rendus dans le cadre d'une poursuite en dommages et intérêts intentée en 1993 contre le procureur général du Québec dans laquelle le tiers-saisi a obtenu gain de cause par jugement de la Cour suprême du Canada en date du 18 octobre 2001—Le montant final incluant le capital, les intérêts et l'indemnité additionnelle payés au tiers-saisi par la Couronne provinciale fut de 2 126 196,55\$—Le tiers-saisi a remis à Sa Majesté trois conventions d'honoraires concernant le dossier de poursuite en dommages contre la Couronne provinciale—Le protonotaire n'a pas erré en droit en considérant qu'il n'y avait pas de commencement de preuve pouvant rendre vraisemblable le fait que la convention du 20 mars 1993 avait été signée en 1999 selon le témoignage du tiers-saisi—Il n'a pas erré en droit en concluant que les conventions d'honoraires suffisaient pour imposer au tiers-saisi

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

l'obligation de payer les honoraires dus et qu'une facture n'était pas nécessaire—La succession n'était pas responsable des honoraires de M<sup>e</sup> Christian Trépanier et le protonotaire n'a pas erré en droit en concluant que ces honoraires ne devaient pas être déduits des honoraires dus à la succession par le tiers-saisi—Enfin, le protonotaire n'a pas erré en droit en concluant qu'il n'y avait pas de preuve pouvant démontrer que le 30 % d'honoraires donnait un caractère de lucre et de commercialité à la profession d'avocats étant donné qu'il n'était pas proportionnel aux services rendus—Requête rejetée.

CORRIVEAU, SUCCESSION (RE) (ITA-691-02, 2003 CFPI 511, juge Noël, ordonnance en date du 25-4-03, 11 p.)

**SOCIÉTÉS DE PERSONNES**

Appel à l'encontre d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt qui avait annulé un avis de cotisation délivré par le MRN en vertu de la partie XIII de la Loi de l'impôt sur le revenu (LIR)—La Cour de l'impôt avait estimé que la conversion de l'effet à recevoir émis pour le rachat de la société constituait un prêt de l'intimée à la société, Gillette France SNC (GFSNC), ainsi qu'un paiement ou crédit au sens de l'art. 212(13.1)b), le résultat étant que la société était, pour ce paiement, réputée une personne non résidente selon la LIR, partie XIII, et donc un contribuable pour l'application de l'art. 214(3)a)—Selon le ministre, le juge de la Cour de l'impôt (J.C.I.) a commis une erreur lorsqu'il a dit que la société n'était pas rattachée à Gillette Co. au sens de l'art. 15(2) de la LIR—Le J.C.I. n'avait pas le loisir de dire, eu égard aux faits, que la conversion avait donné lieu à un paiement ou crédit au sens de l'art. 212(13.1)b) ou à un prêt aux fins de l'art. 15(2)—Après avoir reconnu que le billet initial ne donnait pas lieu à un crédit, à un paiement ou à un prêt au sens de la LIR, le J.C.I. a négligé de reconnaître que le deuxième instrument (billet converti en dette constaté par le billet) avait le même effet que le premier et par conséquent devait être interprété de la même manière—Il ressort clairement de l'exposé conjoint des faits que le billet initial avait été cédé à l'intimée en échange des actions qu'elle détenait dans Oral B France—Le J.C.I. a estimé avec raison qu'il était impossible de dire qu'un paiement, un crédit ou un prêt avait résulté de cette cession puisque qu'il n'existait aucune relation débiteur-créancier et que la cession ne libérait la société d'aucune obligation—Il se trouvait simplement que la société était l'auteur du billet qui avait été cédé comme paiement—Entre l'appelante et la société, le remplacement du premier instrument par le deuxième n'avait rien modifié, si ce n'est la monnaie du paiement—Plus précisément, le créancier était resté le même, le débiteur était resté le même, le montant était resté le même et la dette était demeurée une dette à long terme ne portant pas intérêt—Par ailleurs, ces écritures montraient que le deuxième instrument avait été la seule contrepartie reçue par l'intimée

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

en échange des actions d'Oral B—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 15(2), 212(13.1)b), 214(3)a).

CANADA C. GILLETTE CANADA INC. (A-715-01, 2003 CAF 22, juge Décary, J.C.A., jugement en date du 16-1-03, 9 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Cour canadienne de l'impôt a rejeté l'appel du demandeur à l'égard d'une nouvelle cotisation établie pour l'année 1983 (*Deptuck c. Canada*, [2002] 3 C.T.C. 2396)—L'acquisition de biens particuliers par une société de personnes est-elle assujettie à la règle du lien de dépendance prévue à l'art. 69(1)a) de la Loi de l'impôt sur le revenu (la Loi) et, le cas échéant, l'opération en cause était-elle une opération avec lien de dépendance?—Le demandeur maintient que le concept du lien de dépendance s'applique seulement à des personnes et, comme une société de personnes n'est pas «présumée» être une personne, ce concept ne peut être appliqué aux sociétés de personnes—L'art. 96(1)a) et c) prévoient respectivement que, lorsqu'un contribuable est un associé d'une société de personnes, son revenu est calculé «comme si la société de personnes était une personne distincte» et «comme si chaque activité de la société de personnes (y compris une activité relative à la propriété de biens) était exercée par celle-ci en tant que personne distincte»—Même effet qu'une disposition de présomption dans le cadre restreint prévu par l'art. 96—En l'absence d'indications contraires, une société de personnes doit être considérée comme une personne distincte pour le calcul du revenu si bien que les règles prescrites à la section B (Calcul du revenu) de la Loi, notamment l'art. 69(1)a), s'appliquent à une société de personnes comme s'il s'agissait d'une personne—La Cour d'appel fédérale, dans l'arrêt *Madsen c. Canada* (2000), 196 D.L.R. (4th) 332, paraissait préoccupée par le fait que l'art. 69(1)a) s'applique à un «contribuable» et qu'une société de personnes, même si elle est considérée comme une personne, n'est pas un «contribuable»—Toutefois, cette préoccupation est complètement atténuée par le fait que le terme «contribuable», selon la définition de l'art. 248(1), s'entend de «toutes les personnes, même si elles ne sont pas tenues de payer de l'impôt»—Rien n'empêche l'application de l'art. 69(1)a) à une société de personnes—Il est tout simplement inconcevable que le Parlement, tout en considérant une société de personnes comme une personne pour le calcul du revenu, ait écarté l'application du principe du lien de dépendance, une règle fondamentale dans le calcul du revenu—L'art. 96(1) indique clairement que la règle du lien de dépendance, laquelle intervient à l'étape du calcul du revenu, doit être appliquée à la société de personnes plutôt qu'aux associés—La question à laquelle il faut répondre pour appliquer l'art. 69(1)a) est de savoir si un contribuable a acquis un bien d'une personne avec

**IMPÔT SUR LE REVENU—Fin**

laquelle il avait un lien de dépendance pour une somme supérieure à la juste valeur marchande de ce bien au moment de son acquisition—Il faut identifier l'âme dirigeante des parties à la transaction; si l'âme dirigeante du vendeur est la même que celle de l'acquéreur et si la contrepartie payée est excessive, la disposition s'applique—Dans la présente affaire, il ne peut faire de doute que l'âme dirigeante du vendeur (l'IRRI) et de l'acheteur (l'ITOLP) était la même—Le juge de la Cour de l'impôt a par conséquent tiré la bonne conclusion lorsqu'il a estimé que l'opération était visée par l'art. 69(1)a)—Subsidiairement, le demandeur fait valoir qu'au moment de l'acquisition, l'ITOLP comptait d'autres commanditaires dont trois n'avaient pas de lien avec M. Gill et détenaient 9 des 12 unités de société en commandite émises par l'ITOLP—Selon le demandeur, l'ITOLP était majoritairement contrôlée par ces personnes à la date de la transaction—Il n'existe pas de preuve que ces autres associés avaient un mot à dire dans la décision d'acquiescer les biens au prix déclaré—Quoi qu'il en soit, le juge de la Cour de l'impôt avait qualité pour trancher que le demandeur n'avait pas réussi à établir que ces personnes étaient des associés dans l'ITOLP à la date à laquelle les biens en cause ont été acquis—La question de savoir si ces personnes étaient devenues des associés de l'ITOLP à la date à laquelle les biens en cause ont été acquis est une question de fait à l'égard de laquelle la Cour ne peut intervenir en l'absence d'une erreur manifeste—Aucune erreur du genre n'a été établie—Demande rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 69(1)a), 96(1), 248(1) «contribuable».

DEPTUCK C. CANADA (A-347-02, 2003 CAF 177, juge Noël, J.C.A., jugement en date du 8-4-03, 11 p.)

**INTERPRÉTATION DES LOIS**

Contrôle judiciaire d'une décision rendue par le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien par laquelle il a confirmé la cotisation établie par le chef de la Division de l'administration des questions minières qui a rejeté les allocations d'amortissement réclamées par la demanderesse en vertu de l'art. 65(8)g) du Règlement sur l'exploitation minière au Canada—Demande rejetée—Le ministre a correctement interprété la disposition en litige—L'art. 65(8)g) permet à un exploitant de déduire jusqu'à concurrence de 15 % du coût d'origine d'un bien amortissable au cours de chaque année financière jusqu'à ce que 100 % du coût d'origine ait été réclamé en allocation d'amortissement—L'interprétation de la demanderesse selon laquelle l'allocation d'amortissement ne peut pas dépasser 15 % par année du coût pour l'exploitant des biens amortissables utilisés à la production de la mine et 100 % de l'ensemble du coût, pour l'exploitant, des biens amortissables utilisés à la production de la mine est erronée—Cette interprétation est contraire aux mots utilisés, c.-à-d.,

**INTERPRÉTATION DES LOIS—Suite**

«biens amortissables»: un bien qui a déjà été complètement amorti et, par conséquent, qui n'est pas un bien amortissable—La position de la demanderesse aurait pour effet de créer une absurdité en ce sens qu'un bien qui a déjà été complètement amorti pourrait être utilisé à répétition afin d'augmenter le solde de la catégorie de biens amortissables—La préposition «dans» qui est utilisée dans le membre de phrase «et 100 % dans l'ensemble du coût, pour l'exploitant» indique que le gouverneur en conseil voulait que le 15 % renvoie au taux d'allocation admissible par année—Si on avait utilisé la préposition «de», alors on pourrait concevoir que les mots «100 % de l'ensemble» puissent être interprétés comme renvoyant à tous les biens amortissables pris globalement—Examen des définitions que l'on trouve dans les dictionnaires de «*in*» («dans») et de «*of*» («de») —Règlement sur l'exploitation minière, C.R.C., ch. 1516, art. 65(8)g (mod. par DORS/88-9, art. 23).

ECHO BAY MINES LTD. C. CANADA (MINISTRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN) (T-570-01, 2002 CFPI 1014, juge Tremblay-Lamer, 27-9-02, 15 p.)

Appel interjeté contre le rejet de la demande de contrôle judiciaire d'une décision du représentant du ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien portant sur le calcul des redevances payables conformément au Règlement sur l'exploitation minière au Canada—Le litige porte sur la manière de calculer l'amortissement—Le nœud du problème entre les parties réside dans l'interprétation à donner à l'expression «bien amortissable»—La juge de première instance a statué que l'expression «bien amortissable» ne pouvait inclure des biens entièrement amortis—Aucune clause privative ne protège la décision du représentant du ministre et aucun droit d'appel n'est prévu dans la loi—La question en litige porte sur l'interprétation du Règlement sur l'exploitation minière au Canada concernant le paiement des redevances—La norme de contrôle appropriée est celle de la décision correcte—Un bien amortissable peut être non amorti ou entièrement amorti—Lorsque tous les amortissements possibles ont été pris, le bien ne cesse pas d'être un bien amortissable—Cette interprétation ne permet pas d'utiliser un bien entièrement amorti à répétition afin d'accroître une catégorie de biens amortissables—La limitation qui est fixée à 100 p.100 garantit que l'amortissement cumulé ne dépasse jamais la valeur des biens composant la catégorie—L'utilisation de la préposition «*in*» («dans») à l'art. 65(8)g est tout à fait appropriée et ne présume en rien de la substitution que l'intimé attribue à l'appelante—L'allocation d'amortissement est décrite à l'art. 65(8) comme étant une déduction qui peut être réclamée en calculant la valeur de l'exploitation d'une mine au cours d'une année financière—Le lien entre un formulaire et un texte législatif n'est pas aussi évident que le laisse entendre l'argument de l'intimé—La Loi d'interpréta-

**INTERPRÉTATION DES LOIS—Fin**

tion prévoit, à l'art. 32, que des formulaires peuvent se présenter sous une forme différente que celle prescrite par un règlement—Les formulaires prescrits par la loi ont eux-mêmes force de loi selon l'interprétation qui est donnée à la loi—Rien dans le texte de loi ne laisse entendre que l'exploitant doit utiliser le formulaire à titre de guide afin de calculer les montants qu'il doit déclarer—L'art. 65(8)g doit être lu dans son acception grammaticale usuelle, compatible avec les objets et le but du Règlement—Il autorise l'exploitant à déduire chaque année 15 p. 100 du coût total des biens amortissables utilisés dans l'exploitation de la mine pour cette même année—Appel accueilli—Règlement sur l'exploitation minière au Canada, C.R.C., ch. 1516, art. 65(8)g (mod. par DORS/88-89, art. 23)—Loi d'interprétation, L.R.C. (1985) ch. I-21, art. 32.

ECHO BAY MINES LTD. C. CANADA (MINISTRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN) (A-575-02, 2003 CAF 270, juge Pelletier, J.C.A., jugement en date du 23-6-03, 15 p.)

**LANGUES OFFICIELLES**

Appel d'une décision rendue par un juge des requêtes ([2002] 2 C.F. 164)—Emploi-Québec ne dépend pas d'une autorisation fédérale pour ses activités et ne doit rien au gouvernement fédéral; sa seule source de pouvoir est l'Assemblée nationale du Québec—En l'espèce, le gouvernement fédéral s'est retiré et, au lieu de continuer les activités, il a financé Emploi-Québec par l'entremise de l'entente de mise en œuvre Canada-Québec relative au développement du marché du travail (EMODMT)—L'EMODMT ne constitue pas une délégation de fonctions des autorités fédérales aux autorités provinciales—La Loi sur les langues officielles ne s'applique pas aux services offerts par Emploi-Québec—Appel rejeté—Loi sur les langues officielles, L.R.C., (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 31.

LAVIGNE C. CANADA (DÉVELOPPEMENT DES RESSOURCES HUMAINES) (A-10-02, 2003 CAF 203, juge Desjardins, J.C.A., jugement en date du 5-5-03, 1 p.)

**LIBÉRATION CONDITIONNELLE**

Demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Section d'appel de la Commission nationale des libérations conditionnelles (CNLC) refusant au demandeur la libération conditionnelle totale ainsi que la semi-liberté—Le demandeur a prétendu qu'avant l'examen de son cas par la CNLC, il avait droit à la divulgation du texte intégral de la transcription de l'écoute électronique de ses conversations téléphoniques avec sa parenté ou ses amis enregistrées entre le 18 juillet et le 6 août 2001 et non simplement à un résumé de celles-ci—Le demandeur aurait introduit trois onces de hasch à son retour

**LIBÉRATION CONDITIONNELLE—Suite**

d'une permission de sortir sans escorte—Selon la déclaration sur les garanties procédurales, quatre rapports n'ont pas été communiqués au demandeur pour les motifs énoncés à l'art. 141(4) de la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition—Le demandeur prétendait avoir droit à la transcription complète et non simplement à un résumé de la transcription de l'écoute électronique de ses conversations téléphoniques—La Commission nationale des libérations conditionnelles n'agit pas de manière judiciaire ou quasi-judiciaire et ses audiences diffèrent sur plusieurs points de celles qui se déroulent devant les tribunaux classiques—Le sens ordinaire du mot «ou» à l'art. 141(1) de la Loi importe la notion d'alternative, de choix et de discrétion—Il n'y a rien dans le contexte global ni dans l'exigence de l'harmonisation qui limiterait la portée de ce pouvoir discrétionnaire de fournir un résumé au seul cas où la CNLC serait en présence d'une situation envisagée par l'art. 141(4)—Le législateur a voulu donner un choix dans les circonstances appropriées à la CNLC de fournir un résumé de l'information pertinente qui sera utilisée en audience non seulement par le détenu mais par les commissaires en vue d'une décision—L'art. 141(1) n'impose aucune obligation à la CNLC de justifier son choix de produire les documents contenant l'information ou un résumé de ces documents—Cependant, le résumé produit doit être complet et doit contenir toute l'information qui servira de toile de fond à la Commission lors de l'audience, faute de quoi, la décision résultante pourrait être infirmée—Il s'agissait de savoir s'il y a eu violation de l'équité procédurale parce que l'intégralité de l'écoute électronique des conversations téléphoniques du demandeur ne lui avait pas été communiquée avant l'audition—L'audience du demandeur avec la CNLC n'a pas été entachée d'une violation de l'équité procédurale du fait que la transcription entière ne lui a pas été remise avant son audition—Le demandeur a eu droit à une audience équitable devant la CNLC—Demande rejetée—Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C. 1992, ch. 20, art. 141 (mod. par L.C. (1995), ch. 42, art. 56).

LÉONARD C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-204-02, 2003 CFPI 747, juge Lemieux, ordonnance en date du 13-6-03, 21 p.)

Demande de contrôle judiciaire de la décision de la Commission nationale des libérations conditionnelles (Commission) refusant au demandeur sa demande de réhabilitation (ou demande de pardon) présentée en vertu de la Loi sur le casier judiciaire—Pendant que sa demande, présentée en avril 1999, était en train d'être traitée, la GRC a informé la Commission que le demandeur était le principal suspect dans une cause de meurtre dans la ville de Laval en 1994—Le demandeur n'en a pas été avisé—En novembre 2000, la Commission avisait le demandeur qu'en raison du

**LIBÉRATION CONDITIONNELLE—Fin**

nombre considérable des dossiers actifs, sa demande ne pouvait être traitée de façon urgente—En avril 2001, suite à maintes demandes d'information, la GRC a confirmé au demandeur qu'il était toujours considéré comme étant le suspect principal dans un cas de meurtre et qu'il faisait présentement l'objet d'une enquête—En juin 2001, la Commission a informé le demandeur qu'elle se proposait de refuser sa demande de réhabilitation au motif que la GRC ayant confirmé qu'il était toujours suspect, elle ne pouvait que constater que le demandeur rencontrait le critère de bonne conduite nécessaire afin de lui octroyer son pardon—La Commission a rendu sa décision refusant la demande de réhabilitation en janvier 2002—Demande rejetée—La norme de contrôle applicable est celle de l'erreur manifestement déraisonnable devant une question de fait—La Commission n'a pas commis d'erreur sur l'interprétation à donner à l'art. 4a) de la Loi sur le casier judiciaire concernant le délai de cinq ans ainsi que la notion de bonne conduite—L'art. 4.1(1) prévoit expressément que la Commission peut octroyer la réhabilitation lorsqu'elle est convaincue, pendant le délai de cinq ans, de la bonne conduite du demandeur—La Commission n'a pas tenu compte de la période de cinq ans consécutive à sa peine, mais aussi des éléments positifs que le demandeur a soumis, incluant sa bonne conduite depuis sa condamnation—Quant à la notion de bonne conduite, elle ne doit pas simplement s'envisager du point de vue de la morale mais bien plutôt de façon globale—Compte tenu de l'information de la GRC que le demandeur n'était pas de bonne conduite puisque la police le considérait le suspect principal dans une affaire de meurtre, il n'était pas manifestement déraisonnable pour la Commission de conclure ainsi—La Commission n'a pas refusé d'exercer sa juridiction en acceptant les informations de la GRC—La Commission a tiré ses propres conclusions après avoir analysé les faits et a pris la décision de ne pas octroyer au demandeur la réhabilitation demandée—La Commission n'a pas porté atteinte à la présomption d'innocence du demandeur en présumant de la fiabilité de l'information policière—La présomption d'innocence n'est pas applicable dans le contexte d'une procédure administrative comme une demande de réhabilitation—L'octroi de la réhabilitation est discrétionnaire—La Commission n'a pas fait preuve de mauvaise foi dans le traitement du dossier du demandeur—Les délais sont explicables et expliqués—La Commission n'avait pas à donner accès au «corpus jurisprudentiel» de la Commission car ces renseignements ne sont pas accessibles au public—Loi sur le casier judiciaire, L.R.C. (1985), ch. C-47, art. 4a), 4.1(1) (édicte par L.C. 1992, ch. 22, art. 4(1)).

CONILLE C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-258-02, 2003 CFPI 613, juge Blanchard, ordonnance en date du 16-5-03, 13 p.)

## MARQUES DE COMMERCE

Appel en vertu de l'art. 56 de la Loi sur les marques de commerce contre l'ordonnance par laquelle le registraire des marques de commerce a rejeté l'opposition produite par la demanderesse à l'égard de la demande d'enregistrement présentée par la défenderesse pour la marque de commerce «Nutravita», destinée à être employée en liaison avec des «vitamines, minéraux et herbes vendus au détail dans des pharmacies et des magasins d'aliments naturels».—La Commission des oppositions des marques de commerce a-t-elle commis un erreur en statuant qu'il n'y avait aucune probabilité raisonnable de confusion entre la marque de commerce de la défenderesse, «Nutravita», et celle de la demanderesse, «Nutrilite»?—La norme de contrôle applicable dans le cas des décisions du registraire qui relèvent de son champ d'expertise, qu'elles soient fondées sur les faits, sur le droit ou qu'elles résultent de l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, est la norme de la décision raisonnable *simpliciter*, qui est synonyme de la norme de la «décision manifestement déraisonnable».—La preuve additionnelle n'aurait pas eu d'incidence importante sur la décision du registraire.—Par conséquent, la norme de contrôle applicable dans le cadre du présent appel est celle de la décision raisonnable *simpliciter*.—La question est de savoir si les marques de commerce en cause créent de la confusion.—Le critère de la confusion consiste à se demander si un consommateur moyen ou un acheteur non averti pourrait croire que le produit ou le service d'une entreprise est susceptible d'être relié au produit ou au service d'une autre entreprise.—L'art. 6(5) de la Loi dresse une liste de facteurs à examiner pour déterminer si des marques prêtent à confusion.—La question de savoir si deux marques créent de la confusion est une question de fait.—Les facteurs énumérés à l'art. 6(5) ne doivent pas se voir attribuer le même poids.—Aucune des marques en question ne dispose d'un caractère distinctif inhérent qui soit important.—La preuve établit que la marque de commerce de la demanderesse est en usage au Canada depuis 1984 ou avant, qu'elle est connue dans une certaine mesure par les consommateurs qui achètent de tels produits sur le marché.—Ce facteur nous porte à conclure qu'une confusion existe.—Les marchandises des parties sont de nature similaire.—Les parties, si elles ne sont pas en compétition directe, exercent des activités commerciales de nature similaire.—Ce facteur nous porte à conclure qu'une confusion existe.—Puisque les deux marques de commerce incorporent le préfixe Nutr-, il est évident qu'il existe une ressemblance assez forte entre elles.—À la date de production de la demande et à celle de la présentation de la déclaration d'opposition, les marques de commerce partageaient le préfixe Nutr- avec une profusion d'autres marques de commerce.—Les facteurs déterminants à cet égard sont l'absence de caractère distinctif inhérent chez la marque «Nutrilite» et le nombre élevé de marques formées du préfixe Nutr- qui sont enregistrées en rapport avec les mêmes marchandises.—Les

## MARQUES DE COMMERCE—Suite

consommateurs qui achètent des vitamines, des minéraux et des produits à base d'herbes ont l'habitude d'identifier les différences mineures qui existent entre les marchandises portant le préfixe Nutr- et ils ne confondraient pas les marchandises de marque «Nutravita» et celles de marque «Nutrilite».—La conclusion du registraire sur cette question est raisonnable.—Malgré le fait que la marque «Nutravita» soit «intrinsèquement faible» et qu'elle ne puisse bénéficier que d'une protection moindre, elle n'est pas pour autant exempte de tout caractère distinctif inhérent, parce que les consommateurs ont l'habitude d'établir des distinctions subtiles entre les diverses marques de commerce formées du préfixe Nutr- à partir des différences que l'on retrouve dans leurs suffixes.—La conclusion du registraire sur ce point était raisonnable.—Demande rejetée.—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 6, 56.

ALTICOR INC. C. NUTRAVITE PHARMACEUTICALS INC.  
(T-653-01, 2003 CFPI 718, juge Kelen, ordonnance en date du 9-6-03, 22 p.)

## CONTREFAÇON

Action en contrefaçon et en commercialisation trompeuse concernant l'emploi de la marque de commerce NUTS 'R' US («NRU») par la défenderesse pour la vente de noix.—1) La défenderesse a-t-elle appelé l'attention du public sur ses marchandises, ses services ou son entreprise de manière à causer de la confusion entre ses marchandises, ses services ou son entreprise et ceux de la demanderesse, en contravention de l'art. 7(b) de la Loi sur les marques de commerce?—Pour avoir gain de cause dans une action en commercialisation trompeuse, le demandeur doit établir trois éléments: i) l'existence d'un achalandage, ii) la tromperie à l'endroit du public par une déclaration trompeuse et iii) un préjudice réel ou potentiel subi par le demandeur.—En l'espèce, la preuve démontre que les demanderesse ont acquis un achalandage considérable avec leurs marques de commerce Toys 'R' Us («TRU») et dessin y afférent et avec la marque verbale «TRU».—Ces marques sont devenues distinctives à l'égard des jouets et des vêtements pour enfants.—Par contre, la preuve n'établit pas que les demanderesse avaient une réputation pour les bonbons, les confiseries et les produits de grignotage en liaison avec leurs marques de commerce «TRU».—Les marques de commerce «TRU» n'ont pas acquis d'achalandage et ne sont pas devenues distinctives à l'égard des bonbons, des confiseries et des produits de grignotage.—La preuve n'établit pas qu'un consommateur penserait que le produit de la défenderesse provient des demanderesse, leur est associé ou est de quelque façon approuvé par elles.—L'absence de preuve de confusion effective malgré une longue période de coexistence sur le marché est significative.—Il n'y a pas de preuve que l'emploi par la défenderesse de la marque de

**MARQUES DE COMMERCE—Suite**

commerce "NRU" ait causé un préjudice aux demanderessees et il n'y a pas de preuve que les demanderessees aient perdu le contrôle de leur réputation, de leur image ou de leur achalandage—2) La défenderesse a-t-elle violé le droit de la demanderesse à l'emploi exclusif de sa marque de commerce enregistrée "TRU" et dessin y afférent par son emploi de la marque de commerce "NRU", similaire au point de créer de la confusion, en contravention de l'art. 20 de la Loi—Pour décider s'il existe un risque de confusion, le tribunal tient compte de toutes les circonstances de l'espèce, notamment de celles qui sont énumérées à l'art. 6(5) de la Loi—Analyse en fonction des cinq facteurs énumérés à l'art. 6(5) de la Loi—Premièrement, s'agissant du caractère distinctif inhérent et de la mesure dans laquelle les marques sont devenues connues, les marques de commerce contenant des mots uniques ou inventés possèdent un caractère distinctif inhérent plus marqué et ont droit à une protection plus étendue—La marque de commerce des demanderessees "TRU" et dessin y afférent possède un degré marqué de caractère distinctif inhérent—Elle substitue au mot «are» la lettre «Я»—Cela n'est pas conforme à la grammaire, mais il s'agit d'un emploi créatif de l'alphabet pour substituer des lettres à des mots dans la langue anglaise—Toutefois, la preuve n'établit pas que leur marque de commerce a acquis un caractère distinctif à l'égard des bonbons, des confiseries et des produits de grignotage—Deuxièmement, s'agissant de la période pendant laquelle les marques de commerce ont été en usage, une marque qui a été en usage pendant une longue période est censée avoir produit une certaine impression chez les consommateurs, à laquelle il faut accorder un certain poids—La marque de commerce des demanderessees "TRU" et dessin y afférent est employée depuis 1984, tandis que la marque de commerce "NRU" de la défenderesse est employée depuis 1987—Ce facteur joue donc en faveur des demanderessees, puisqu'elles ont employé leur marque de commerce trois ans de plus que la défenderesse—Troisièmement, en ce qui concerne la nature des marchandises, les demanderessees ont vendu des bonbons, des confiseries et des produits de grignotage, marchandises pour lesquelles la marque de commerce de la défenderesse était enregistrée—Toutefois, les ventes de ces articles d'alimentation ne représentaient que 1 % du chiffre d'affaires total des demanderessees—Cette somme est trop faible pour établir que les marchandises des demanderessees et de la défenderesse sont similaires—Quatrièmement, s'agissant de la nature du commerce, la preuve démontre que les produits "NRU" de la défenderesse n'ont jamais été vendus et ne seront probablement jamais vendus dans les magasins "TRU" des demanderessees—Donc, les consommateurs n'associeront pratiquement jamais les marchandises portant la marque "TRU" avec des magasins autres que ceux de "TRU"—Ce facteur joue en faveur de la défenderesse—Cinquièmement, s'agissant du degré de ressemblance entre les marques dans la présentation ou le son, ou dans les idées qu'ils suggèrent, il

**MARQUES DE COMMERCE—Suite**

faut considérer les marques de commerce dans leur totalité, et non en pièces détachées—Le fait que l'expression «R Us» soit commune aux deux marques de commerce ne suffit pas à établir le risque de confusion—Les premiers mots de marques de commerce en cause suffisent à distinguer les marques—Les mots «toys» et «nuts» décrivent les entreprises des parties et donnent des significations différentes aux marques de commerce—L'examen de l'aspect visuel de la marque de commerce des demanderessees "TRU" et dessin y afférent et de la marque de commerce de la défenderesse révèle des différences plus grandes entre elles—Les marques de commerce "TRU" et dessin y afférent et "NRU" ne sont pas similaires—En ce qui concerne toutes les circonstances de l'espèce, les demanderessees ne sont pas parvenues à produire devant la Cour la preuve d'un seul cas de confusion effective entre la marque de commerce "TRU" et la marque de commerce "NRU"—Les marques de commerce "TRU" et "NRU" ne créent pas de confusion—Donc l'emploi par la défenderesse de la marque de commerce "NRU" ne contrevient pas à l'art. 20 de la Loi—Action rejetée—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 7b), 20.

TOYS 'Я' US (CANADA) LTD. C. MANJEL INC. (T-2492-94, 2003 CFPI 283, juge Tremblay-Lamer, ordonnance en date du 7-3-03, 36 p.)

**ENREGISTREMENT**

Appel du rejet par le registraire des marques de commerce de l'opposition visant la demande d'enregistrement de la marque de commerce «Nuts 'R' Us»—Le registraire a conclu que la preuve n'établissait pas que les appelantes avaient utilisé les marques de commerce «'R' us» ou «Kids 'R' us» et dessin au Canada et qu'il n'y avait pas de risque de confusion entre «Toys "Я" Us» et dessin et «Nuts 'R' Us»—La nouvelle preuve présentée par les appelantes n'aurait pas eu d'effet sur les conclusions de fait du registraire ou sur l'exercice de son pouvoir discrétionnaire—Le risque de confusion s'évalue en fonction des facteurs énumérés à l'art. 6(5) de la Loi sur les marques de commerce—Premièrement quant aux questions du caractère distinctif inhérent et de la renommée, les marques de commerce contenant des mots qui suggèrent les marchandises ou services offerts par le propriétaire sont considérées comme des marques faibles et, par conséquent, n'ont droit qu'à un niveau minime de protection—À l'inverse, les marques de commerce contenant des mots uniques ou inventés possèdent un caractère distinctif inhérent plus marqué et ont droit à une protection plus étendue—Le registraire pouvait arriver à ces conclusions sur le fondement de la preuve, étant donné que la marque des appelantes équivaut, phonétiquement, à la phrase *toys are us*, qui décrit leur entreprise—Le registraire a déterminé que la marque «Toys 'Я' Us» et dessin était

**MARQUES DE COMMERCE—Suite**

devenue connue au Canada en liaison avec l'exploitation de magasins de détail vendant des jouets et des vêtements pour enfants—La nouvelle preuve n'étaye pas la prétention des appelantes que leur marque avait acquis un caractère distinctif en liaison avec les bonbons, les confiseries et les produits de grignotage—Même avec cette preuve, le registraire aurait conclu que la marque de commerce «Toys 'Я' Us» n'était pas connue en liaison avec la vente de telles marchandises—Deuxièmement, le registraire a déterminé que la période pendant laquelle la marque avait été en usage favorisait les appelantes—La marque de commerce «Toys 'Я' Us» était employée depuis 1984, tandis que la marque de commerce «Nuts 'R' Us» était employée depuis septembre 1987—Pour ce qui est de la nature des marchandises, le montant des ventes par l'appelante de bonbons, confiseries et produits de grignotage était trop faible pour modifier la conclusion du registraire que les marchandises des appelantes et de l'intimée différaient—Quant à la nature du commerce, les appelantes ne vendraient jamais les produits de l'intimée dans leur chaîne de magasins de détail, ce qui réduit le risque de confusion—Le registraire a établi une distinction avec les décisions statuant qu'il n'était pas nécessaire que les produits soient vendus dans les mêmes magasins pour qu'il y ait confusion—Dans ces affaires, les marques de commerce étaient identiques—Ce n'est pas le cas ici—Le registraire pouvait donc apprécier la nature du commerce et prendre en compte le fait que les produits de l'intimée ne seraient jamais vendus dans les magasins des appelantes—Concernant le degré de ressemblance entre les marques dans la présentation ou le son et les idées suggérées, le fait que l'expression «'R' Us» soit commune aux deux marques de commerce ne suffit pas à faire conclure à l'existence de confusion—Il faut examiner les marques dans leur totalité—L'emploi des mots *toys* et *nuts* au début des marques suffit à distinguer les deux marques—Relativement à l'ensemble des circonstances, les appelantes n'ont apporté la preuve d'aucun cas de confusion—Le registraire a formulé, après examen de tous les facteurs énumérés à l'art. 6(5), une conclusion raisonnable—Selon le deuxième motif d'opposition, l'intimée n'était pas la personne qui avait droit à l'enregistrement selon l'art. 16(1)a) de la Loi parce que la marque «Nuts 'R' Us» créait de la confusion avec la famille de marques de commerce des appelantes, «'Я' Us»—L'art. 16 de la Loi établit que la date pertinente pour le droit à l'enregistrement est la date du dépôt de la demande d'enregistrement, en l'espèce, le 27 avril 1987—La nouvelle preuve présentée par les appelantes ne suffit pas pour infirmer la conclusion du registraire que les appelantes n'ont pas établi qu'elles employaient leur marque de commerce en liaison avec la vente de confiseries et de bonbons avant la date de premier emploi revendiquée par l'intimée—La vente des produits d'alimentation ne représentait que 1 % des ventes totales des appelantes—La conclusion du registraire à l'égard du deuxième motif d'opposition des appelantes était donc

**MARQUES DE COMMERCE—Suite**

raisonnable—Le troisième motif d'opposition portait que l'intimée n'était pas la personne qui avait droit à l'enregistrement selon l'art. 16(1)b) de la Loi parce que la marque de commerce qui faisait l'objet de la demande «Nuts 'R' Us» créait de la confusion avec la marque de commerce «Kids 'R' Us» et dessin, pour laquelle une demande avait été produite antérieurement—La conclusion du registraire qu'il n'y avait pas de risque de confusion était fondée sur la preuve, donc raisonnable—Le quatrième motif d'opposition des appelantes portait que la marque «Nuts 'R' Us» n'était pas distinctivo—Le caractère distinctif d'une marque s'apprécie à la date de production de l'opposition—Comme le quatrième motif d'opposition alléguant le caractère non distinctif est fondé sur les trois premiers motifs, le registraire a conclu que le quatrième motif devait également être rejeté—Cette conclusion était raisonnable—Appel rejeté—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 6(5), 12(1), 16(1)a), b), 56(1).

*TOYS 'Я' US (CANADA) LTD. C. MANJEL INC. (T-2367-93, 2003 CFPI 282, juge Tremblay-Lamer, ordonnance en date du 7-3-03, 26 p.)*

Appel d'une ordonnance du juge Kelen rejetant l'appel interjeté par l'appelante d'une décision du registraire des marques de commerce qui a refusé la demande d'enregistrement du dessin d'un comprimé jaune comme marque de commerce en vertu de la Loi sur les marques de commerce—La question est de savoir si la marque était distinctive—Il s'agit de savoir si des comprimés autres que les comprimés de 2,5 mg de l'appelante, commercialisés avec une apparence semblable à celle des comprimés de l'appelante à la date pertinente, empêchent l'enregistrement de la marque visée par la demande pour la raison que ces comprimés rendent la marque de l'appelante non distinctive—Le caractère distinctif consiste en l'attribut d'une marque de commerce qui rend les marchandises sur lesquelles elle est apposée distinctes de celles d'autres producteurs de telles marchandises—Selon la définition prévue à l'art. 2 de la Loi, une marque est «distinctive» si elle «distingue véritablement» les marchandises en liaison avec lesquelles elle est employée par son propriétaire, des marchandises d'autres propriétaires ou si elle «est adaptée à les distinguer ainsi»—La preuve n'est pas arrivée à établir que la marque est adaptée à les distinguer ainsi dans le sens où la marque posséderait un caractère distinctif inhérent et, de ce fait, par sa nature même, constitue un objet approprié d'enregistrement, abstraction faite de l'emploi—La preuve n'a pas établi que la combinaison de couleur et de forme des comprimés de l'appelante avait l'effet de distinguer véritablement les marchandises de l'appelante de celles d'autres fabricants—La définition de «distinctive» ne dit pas «devenue distinctive»—Les mots «distingue véritablement» traduisent le caractère distinctif acquis par l'emploi de

**MARQUES DE COMMERCE—Suite**

la marque sur une certaine période de temps, question qui dépend largement de conclusions de fait—Les conclusions de fait ne doivent pas être modifiées à moins qu'elles ne soient fondées sur une erreur manifeste et déterminante qui ait faussé l'appréciation des faits par le juge Kelen—On ne trouve dans le dossier aucune indication que le juge Kelen ait commis une erreur en arrivant à ses conclusions de fait et, en particulier, en constatant que la marque n'était pas distinctive—Il n'y a pas de fondement juridique justifiant de modifier la conclusion du juge Kelen—Appel rejeté—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 2 «distinctive».

ASTRAZENECA AB C. NOVOPHARM LTD. (A-668-01, 2003 CAF 57, juge Stone, J.C.A., jugement en date du 4-2-03, 17 p.)

**PRATIQUE**

Appel d'une décision par laquelle la Commission des oppositions des marques de commerce (la Commission) a refusé la demande d'enregistrement des mots «Oland Export» à titre de marque de commerce—La demande d'enregistrement de la marque de commerce a-t-elle été refusée à bon droit au motif que cette marque n'est pas distinctive?—La Commission a-t-elle commis une erreur en négligeant d'examiner les marques enregistrées existantes d'Oland, y compris le mot «Oland's» et les mots «Oland Export Ale» figurant dans un dessin d'étiquette; s'il n'y a pas eu d'erreur, les éléments de preuve supplémentaires déposés en appel justifient-ils le prononcé d'un jugement infirmant la décision de la Commission et d'une ordonnance autorisant l'enregistrement de la marque proposée «Oland Export»?—La Commission a fondé sa décision sur l'absence d'éléments de preuve admissibles quant à l'emploi ou à la renommée de la marque visée par la demande d'enregistrement à l'époque pertinente—Il n'y avait donc aucun élément de preuve pouvant permettre de conclure à l'existence d'un caractère distinctif—Le simple enregistrement d'une marque de commerce n'indique pas la mesure dans laquelle l'œuvre enregistrée a pu effectivement devenir distinctive—On n'a pas soutenu que la Commission aurait dû conclure que la marque «Oland Export» a été adaptée de manière à permettre de distinguer les marchandises de la demanderesse de celles de tierces parties—La Commission a rendu une décision raisonnable, en l'absence de preuve d'emploi ou de renommée de la marque de commerce «Oland Export»—Le résultat de la décision de la Commission n'était pas déraisonnable—Concernant les éléments de preuve supplémentaires déposés en appel, le fardeau d'établir le caractère distinctif de la marque incombe à la requérante tant au cours de la procédure d'opposition devant le registraire qu'en appel devant la Cour fédérale—Les éléments de preuve supplémentaires qu'Oland a présentés établissent le caractère distinctif de la marque de

**MARQUES DE COMMERCE—Suite**

commerce «Oland Export»—Les affidavits supplémentaires que MM. Tilden et Beasley ont déposés dans le présent appel comprennent des données fondées sur des registres que tient Tilden au sujet de marques concurrentes et qui indiquent qu'aucune autre société n'a apparemment utilisé le mot «Oland» en liaison avec des boissons alcoolisées obtenues par brassage depuis au moins 1979—L'absence de preuve a été corrigée de façon satisfaisante par les éléments de preuve supplémentaires que la demanderesse a présentés en l'espèce—La preuve supplémentaire aurait modifié sensiblement la conclusion de fait de la Commission ou la façon dont elle a exercé son pouvoir discrétionnaire—La Commission a souligné dans sa décision, après avoir énoncé sa conclusion selon laquelle la marque proposée ne distinguait pas les marchandises d'Oland de celles des autres propriétaires ni n'avait été adaptée à cette fin, que si la demanderesse avait été en mesure de présenter des éléments de preuve admissibles indiquant un emploi important de sa marque au Canada et une grande publicité à son égard, le résultat aurait peut-être été différent—Enfin, la demanderesse s'est déchargée du fardeau qu'elle avait de prouver qu'à la date de l'opposition, la marque de commerce «Oland Export» était distinctive de la bière brassée de la demanderesse—Appel accueilli.

LA BRASSERIE LABATT LTÉE C. MOLSON CANADA (T-1552-99, 2003 CFPI 235, juge MacKay, ordonnance en date du 27-2-03, 15 p.)

Boston Pizza International (BPI) et Boston Pizza Royalties Limited Partnership (les demandereses) recherchent une injonction interlocutoire contre les défenderesses—Pour savoir si les demandereses ont droit à une injonction interlocutoire, elles doivent répondre par l'affirmative aux trois questions sur lesquelles est fondé le critère énoncé dans *RJR—Macdonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311—Les demandereses ont fourni la preuve à tout le moins d'une certaine confusion, par le moyen de l'enquête de M<sup>me</sup> Corbin—La conclusion de M<sup>me</sup> Corbin au sujet de la confusion chez les consommateurs constitue une preuve suffisante pour satisfaire au critère peu exigeant de la «question sérieuse»—Les demandereses ont franchi le premier obstacle, selon lequel elles devaient prouver que leur demande n'est ni vexatoire ni futile—Il existe bien une certaine preuve de confusion, mais la nature du préjudice causé aux demandereses du fait de cette confusion n'est pas claire—Le témoignage de M. Dawar au sujet de la perte de ventes est formulé en termes un peu hypothétiques—M. Dawar envisage de nombreux scénarios hypothétiques qui peuvent se réaliser ou non—Son emploi des mots «il se peut» dans toute son analyse de la perte de ventes a amené la Cour à conclure que les observations sur lesquelles il fonde ses conclusions relèvent de la conjecture—Ce n'est pas la preuve claire et ne relevant pas de la conjecture qui est exigée pour

**MARQUES DE COMMERCE—Suite**

satisfaire au critère du préjudice irréparable—La preuve pour établir le préjudice irréparable relève de la conjecture et ne suffit pas—En ce qui concerne la prépondérance des inconvénients, si les défenderesses étaient obligées de modifier la dénomination du restaurant, les avantages découlant de ces efforts de publicité seraient entièrement perdus—La perte des défenderesses serait certaine et concrète—Par comparaison avec la perte potentielle que peuvent subir les demanderesse, la prépondérance des inconvénients joue en faveur des défenderesses—En outre, le facteur du retard à demander l'injonction est pertinent en l'espèce—Même si les défenderesses pouvaient prévoir que BPI prendrait les mesures voulues pour empêcher l'emploi de la dénomination Boston Market, la question de la confusion reste à trancher au fond—La prévision présumée d'un litige visant à trancher la question ne justifie pas le retard des demanderesse à aviser les défenderesses—Demande rejetée.

BOSTON PIZZA INTERNATIONAL INC. C. BOSTON MARKET CORP. (T-1319-02, 2003 CFPI 382, juge Blanchard, ordonnance en date du 1-4-03, 18 p.)

**RADIATION**

Boston Pizza International Inc. (appelante) interjette appel du rejet de sa demande de radiation visant l'enregistrement des marques de commerce «Boston Chicken» n° LMC 398,700, et «Boston Chicken dessin» (BCD), n° LMC 396,282, à la suite de la décision publiée à: 2001 CFPI 1024, (2001) 15 C.P.R. (4th) 345—Le juge Nadon a rejeté la demande après avoir conclu qu'il n'y avait aucune probabilité de confusion entre les marques «Boston Chicken» (MBC) et la marque de commerce de Boston Pizza, «Boston Pizza» (BP)—D'entrée de jeu, le juge de première instance a déterminé qu'il n'existait aucune probabilité de confusion entre les marques de l'appelante et BCD, de sorte qu'il a limité son analyse à MBC—Il s'agit de savoir si, compte tenu de la conclusion du juge de première instance que la MBC appartenant à l'intimée ne possédait pas un caractère distinctif inhérent, et vu que l'emploi de la marque n'est guère attesté au Canada, l'enregistrement de l'intimée était donc invalidé par l'art. 18(1)b) de la Loi sur les marques de commerce—Une marque de commerce est distinctive si elle «distingue véritablement» ou si elle est «adaptée à les distinguer ainsi»—Pour prouver que la MBC «distingue véritablement», on doit démontrer qu'elle est devenue distinctive par son usage—L'intimée a admis que l'emploi de la MBC n'était nullement attesté—La MBC n'est pas devenue distinctive du fait de son emploi au Canada—Il s'agit alors de savoir si la marque est adaptée à distinguer les services de l'intimée de ceux des autres—La conclusion du juge Nadon que la MBC ne possède pas un caractère distinctif inhérent signifie qu'elle n'est pas adaptée à distinguer les services de l'intimée de ceux

**MARQUES DE COMMERCE—Fin**

d'autres commerçants—En conséquence, son enregistrement est invalide du fait que la marque n'est pas distinctive—L'intimée tente d'éviter ce résultat en soutenant qu'une marque peut devenir distinctive par son emploi à l'extérieur du Canada—Cet argument n'est pas valable parce qu'il fait abstraction des conditions d'enregistrement des marques de commerce déposées à l'étranger qu'on trouve à l'art. 14 de la Loi—L'article 14 prévoit qu'une marque de commerce déposée à l'étranger doit tout de même satisfaire à certaines conditions préliminaires pour être enregistrée au Canada—Selon l'arrêt *Supershuttle International, c. Registraire des marques de commerce* (2002), 19 C.P.R. (4th) 34 (C.A.F.), une marque ne peut être distinctive que si elle est employée au Canada—L'enregistrement au Canada des marques de commerce déposées à l'étranger ne possédant aucun caractère distinctif inhérent peut vraisemblablement faire l'objet de procédures en radiation, à moins qu'on démontre que ces marques ont acquis un certain caractère distinctif par leur emploi au Canada—L'intimée n'a pas démontré que la MBC soit possède un caractère distinctif inhérent, soit a été rendue distinctive par son emploi au Canada—La marque de commerce de l'intimée est donc susceptible d'être radiée du registre—Appel accueilli en partie—Ordonnance radiant l'enregistrement de «Boston Chicken»—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 14 (mod. par L.C. 1994, ch. 47, art. 194), 18(1)b).

BOSTON PIZZA INTERNATIONAL INC. C. BOSTON CHICKEN INC. (A-605-01, 2003 CAF 120, juge Pelletier, J.C.A., jugement en date du 7-3-03, 10 p.)

**PÉNITENCIERS**

Contrôle judiciaire de la décision du commissaire du Service correctionnel du Canada qui a rejeté le grief du demandeur au troisième et dernier palier de la procédure de règlement des griefs prescrite en vertu de la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition et du Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition—Le grief résulte de la désignation du demandeur comme «auteur de griefs multiples»—Le demandeur est actuellement incarcéré au pénitencier de la Saskatchewan, unité à sécurité maximale—Le 14 juillet 1998, le demandeur a été désigné «auteur de griefs multiples» par le sous-commissaire par intérim—En tant que tel, le demandeur pouvait formuler un nombre illimité de griefs, mais seulement deux demandes ordinaires seraient examinées par mois—Le demandeur conteste sa désignation—Si le demandeur était d'avis que le commissaire n'avait pas la compétence légale de créer la désignation d'auteur de griefs multiples, il aurait dû solliciter le contrôle judiciaire de la décision en 1998, après qu'il a reçu cette désignation—Il ne peut soulever des arguments en ce moment parce qu'il est manifestement hors

**PÉNITENCIERS—Suite**

délai—Comme toutes les allégations du demandeur s'appuient sur l'argument selon lequel le commissaire n'a pas la compétence légale de créer cette désignation, ce motif seul suffit pour rejeter la demande—La compétence du commissaire de créer cette désignation d'auteur de griefs multiples se trouve aux art. 4g), 90 et 91 de la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition—Pour que les objectifs législatifs soient atteints et dans le but d'assurer que tous les détenus ont accès à une procédure efficace de règlement des griefs, les autorités doivent avoir le pouvoir de désigner certains détenus comme auteurs de griefs multiples—Sinon, la capacité de tous les détenus d'avoir accès à la procédure de règlement des griefs serait injustement limitée par les nombreux griefs soumis par un nombre restreint de détenus—La désignation d'auteur de griefs multiples assure que la méthode la moins restrictive est employée—Un détenu peut toujours soumettre autant de griefs qu'il le souhaite—Dans la présente affaire, il ressort de la preuve soumise que le demandeur utilise la procédure de règlement des griefs de manière abusive—Dans son dossier de demande, il reconnaît qu'il a pour habitude de soumettre un grief par jour lorsqu'il est en isolement—Permettre à la procédure de règlement des griefs d'être utilisée de cette manière limiterait la capacité des autres détenus d'avoir accès au système—Demande rejetée—Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C. 1992, ch. 20, art. 4g), 90, 91—Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, DORS/92-620.

ROSS C. CANADA (COMMISSAIRE DU SERVICE CORRECTIONNEL) (T-1901-01, 2003 CFPI 332, juge Tremblay-Lamer, ordonnance en date du 20-3-03, 5 p.)

Contrôle judiciaire de la décision du Président du Tribunal disciplinaire (le président) trouvant le demandeur coupable de l'infraction disciplinaire prévue à art. 40 l) de la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition (la Loi)—Le demandeur est détenu à l'établissement de détention Archambault—Le 17 décembre 2001, l'agent correctionnel Cloutier oblige le demandeur à fournir un échantillon d'urine—Le demandeur a demandé à l'agent la permission d'appeler son avocat pour savoir si l'échantillon d'urine pouvait révéler de l'ADN qui pourrait être utilisé contre lui dans d'autres causes—L'agent a refusé sa demande—Une audition disciplinaire a eu lieu devant le président indépendant du tribunal disciplinaire de l'établissement Archambault et le demandeur a été trouvé coupable de l'infraction reprochée—Le demandeur soutient que le tribunal a erré en le condamnant alors que celui-ci avait proposé un règlement informel de la situation—Il ne revient pas au président du tribunal disciplinaire d'enquêter sur le bien-fondé de la décision de

**PÉNITENCIERS—Suite**

porter une accusation disciplinaire contre un détenu mais plutôt au directeur de l'établissement pénitencier conformément au pouvoir qui lui confère l'art. 41(2) de la Loi—Le rôle de la personne chargée de l'audition, en l'espèce le président, est de tenir une audition afin de déterminer si le détenu est coupable hors de tout doute raisonnable de l'infraction disciplinaire pour lequel il a reçu un avis d'infraction et non de déterminer si l'accusation aurait dû être portée—Il n'y a aucune disposition expresse dans la Loi ni dans les règlements prévoyant que le président doive se substituer au directeur afin de déterminer si les circonstances permettaient d'en venir à un règlement informel—Demande de contrôle judiciaire rejetée—Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C. 1992 ch. 20, art. 40f), 41(2).

FAUCHER C. CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) (T-343-02, 2003 CFPI 452, juge Tremblay-Lamer, ordonnance en date du 17-4-03, 6 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision du comité de discipline du Pénitencier de Donnacona déclarant le demandeur coupable d'une infraction disciplinaire (refus de fournir un échantillon d'urine alors qu'on le soupçonnait de consommation de drogue) et le condamnant à une peine appropriée—Le président du tribunal a-t-il commis une erreur ou a rendu une décision manifestement déraisonnable en considérant que les faits qu'une personne ait les yeux vitreux et qu'il y ait une odeur de drogue dans une pièce où quatre personnes se trouvent constituent des motifs de croire qu'une personne en particulier a consommé de l'alcool ou de la drogue?—Demande rejetée—Distinction faite d'avec *R. c. Pierre Bergevin*, Cour municipale de Laval, District de Laval, n° 0080134-877, où le tribunal a déterminé que l'odeur de stupéfiant dans un véhicule d'un suspect et le fait qu'il ait eu les yeux vitreux n'étaient pas des éléments suffisants pour établir des motifs raisonnables et probables de croire que le suspect avait une drogue contrôlée en sa possession—La situation et l'environnement d'une personne incarcérée sont des facteurs fort différents de ceux d'une personne non-incarcérée—Ainsi, le contrôle du comportement disciplinaire d'une personne incarcérée est nécessairement différent de celui que l'on peut appliquer à une personne en liberté—En l'espèce, les agents avaient, aux termes de l'art. 54 de la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, des motifs raisonnables de croire que le détenu avait commis une infraction et qu'un échantillon d'urine était nécessaire afin d'en prouver la perpétration—Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C. 1992, ch. 20, art. 54.

LAPIERRE C. CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) (T-874-02, 2003 CFPI 545, juge Blanchard, ordonnance en date du 2-5-03, 9 p.)

**PÉNITENCIERS—Suite**

Le juge de la Section de première instance (juge) s'est-il trompé lorsqu'il a avalisé la décision du Comité de discipline (Comité) par laquelle ce dernier trouvait l'appelant coupable d'avoir agi de manière irrespectueuse ou outrageante envers un agent du Service correctionnel du Canada (agent) au point de l'inciter à la violence?—La décision du Comité, entérinée par le juge, est illégale parce qu'au moins un des éléments constitutifs de l'infraction n'a pas été prouvé—*L'actus reus* de l'infraction contenue à l'art. 40g) de la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition consiste dans le fait de poser un geste qui n'est pas simplement irrespectueux, mais bien un geste qui est si irrespectueux qu'il va inciter la personne visée à faire usage de violence—L'infraction requiert un degré marqué d'irrespect, une incitation à la violence et une relation causale entre l'irrespect et l'incitation: le geste doit être irrespectueux au point d'inciter une réaction violente, même si, dans les faits, la violence ne se matérialise pas—En l'espèce, le geste de l'appelant a pris la forme des propos suivants: «Tu me dois 15\$ puis tu dois me les rendre»—En soi, ces propos n'ont rien de désobligeant ou, pour utiliser la définition du dictionnaire du mot «irrespectueux», ne sont pas nécessairement «impertinent», «insolent» ou «irrévérencieux»: *Le Nouveau Petit Robert*, 1993, p. 1359—Ces propos établissent l'existence d'une créance et l'obligation pour le débiteur de l'acquitter—D'ailleurs, l'agent n'a pas perçu les propos tels qu'ici formulés comme un manque de respect, mais plutôt comme une menace dans le contexte où ils furent prononcés, ce qu'a confirmé l'appelant, mais sans préciser de quelle sorte de menace il s'agissait—Le Comité a conclu à l'existence de menaces, vraisemblablement au sens de l'art. 40h), mais a trouvé l'appelant coupable de l'infraction sous l'art. 40g)—La Cour ne croit pas que le Comité et le juge aient fait l'équation qu'une menace équivaut nécessairement à un manque de respect envers la personne visée—La preuve n'établit pas que ce comportement était irrespectueux au point d'inciter l'agent à la violence—Durant le témoignage, l'agent, en aucun temps, n'a déclaré ou affirmé s'être senti victime d'un manque de respect—Le poursuivant avait le fardeau de prouver hors de tout doute raisonnable les éléments de l'infraction—Absence totale de preuve sur un élément essentiel de l'infraction—Il ne serait pas approprié d'inférer qu'une personne raisonnable se serait sentie victime d'un manque de respect et incitée à la violence lorsque la personne visée par les propos a témoigné et n'a pas déclaré ou n'a pas voulu affirmer sous serment que tel était le cas—Il serait injuste de combler les omissions et les carences de la preuve en spéculant sur ce qu'aurait été la perception d'une personne raisonnable—L'agent est un professionnel entraîné à transiger dans un milieu carcéral avec des détenus aux profils diversifiés et complexes—Il est entraîné à faire preuve de contrôle et de réserve face aux quolibets, à l'irrévérence, à la frustration et même à la menace—Son comportement révèle celui d'une personne qui

**PÉNITENCIERS—Fin**

ne s'est pas sentie incitée à la violence et qui a agi conformément aux normes en rédigeant un rapport d'infraction pour menace—Appel accueilli—Demande de contrôle judiciaire accueilli—Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C. 1992, ch. 20, art. 40g),h).

MCCOY C. CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) (A-5-02, 2003 CAF 118, juge Lévesque, J.C.A., jugement en date du 6-3-03, 10 p.)

**PENSIONS**

Demande de contrôle judiciaire de la décision d'une agente de DRHC que le demandeur n'avait pas reçu un avis erroné des agents de DRHC quant à l'admissibilité à un paiement rétroactif de prestations pendant une période d'un an—En mai 2000, le demandeur a présenté une demande de pension de retraite en vertu du Régime de pensions du Canada (RPC)—En juin 2000, le demandeur a écrit à DRHC pour demander un paiement rétroactif de prestations jusqu'en mai 1999—Lorsque les paiements rétroactifs ont été refusés, le demandeur a interjeté appel auprès du tribunal de révision du RPC mentionnant qu'un avis erroné lui avait été donné par des agents de DRHC—Indépendamment de l'appel interjeté devant le tribunal de révision, une analyste des comptes à la Direction des programmes de la sécurité du revenu de DRHC (l'agente) a conclu que le demandeur n'avait pas reçu d'avis erroné—Les questions en litige sont: l'agente avait-elle compétence pour examiner la demande présentée au tribunal de révision comme une demande en vue de décider si un avis erroné avait été donné au demandeur au sens de l'art. 66 du RPC, l'agente a-t-elle violé les principes de justice naturelle en n'informant pas le demandeur qu'elle entreprenait une révision en application de l'art. 66(4) du RPC et en ne lui offrant pas l'occasion de dissiper ses inquiétudes; la décision de l'agente était-elle manifestement déraisonnable?—Demande rejetée—L'agente avait compétence pour décider si une prestation en vertu du RPC avait été refusée au demandeur sur le fondement d'un avis erroné—L'art. 66(4) du RPC n'exige pas que le demandeur demande au ministre de faire une enquête sur sa plainte d'avis erroné—En ce qui concerne la deuxième question, la procédure entreprise par l'agente n'était pas déterminante de l'appel que le demandeur a interjeté devant le tribunal de révision du RPC—D'après les faits, le demandeur savait qu'il pouvait fournir de plus amples informations; il a bénéficié d'une procédure équitable—En outre, cela est manifeste dans le dossier, d'autres observations n'auraient pas modifié la conclusion qu'on ne lui avait pas donné un avis erroné—Finalement, la conclusion de l'agente que le demandeur n'avait pas reçu un avis erroné n'était pas manifestement déraisonnable—Le demandeur n'a pas précisé

**PENSIONS—Suite**

quel employé lui avait donné l'avis qu'il prétend erroné; il y avait des contradictions dans les souvenirs du demandeur sur l'avis qu'il a prétendu avoir reçu de DRHC—Il importe de noter que l'art. 66(4)a) du RPC exige que, par suite de l'avis erroné, le demandeur se voie refuser une prestation à laquelle il aurait eu droit en vertu du RPC—En l'espèce, le demandeur n'avait pas droit à une pension de retraite rétroactive—Régime de pensions du Canada, L.R.C. (1985), ch. C-8, art. 66 (mod. par L.C. 1991, ch. 44, art. 17; 1995, ch. 33, art. 31; 1997, ch. 40, art. 80).

LESKIW C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-211-01, 2003 CFPI 582, juge Snider, ordonnance en date du 9-5-03, 14 p.)

Demande de contrôle judiciaire de la décision d'un membre de la Commission d'appel des pensions (CAP), en date du 2 avril 2002, par laquelle a été rejetée la demande d'autorisation d'interjeter appel de la décision du tribunal de révision en date du 29 juin 2001—Le membre a décidé que l'autorisation d'interjeter appel n'était pas justifiée ayant conclu qu'il n'y avait eu aucune erreur dans la méthode de calcul ou dans le montant calculé des montants combinés de pension de retraite et de pension de survivant—La question était de savoir si le décideur avait commis une erreur susceptible de contrôle en n'examinant pas la question de savoir si la demanderesse avait droit entre avril 1996 et mars 2000, à une exclusion de 48 mois, de sa période cotisable aux fins de calcul de sa pension de retraite conformément à l'art. 49c) du Régime de pensions du Canada (RPC), en raison de son invalidité durant la période—Demande accueillie—*Callihoo c. Canada (Procureur général)* (2000), 190 F.T.R. 114 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Lima c. Le ministre du Développement des ressources humaines*, 2001 CFPI 86 (1<sup>re</sup> inst.), s'appliquaient—Le décideur n'a tout simplement pas examiné la question précisée dans *Callihoo* de savoir si s'appliquait en l'espèce la question d'une cause défendable soulevée relativement au calcul de la période cotisable—Les faits de l'espèce sont semblables à ceux de l'affaire *Lima* où le membre de la CAP n'avait ni tranché ni même examiné la question de savoir si le demandeur avait une cause défendable et la demande de contrôle judiciaire avait été accueillie—Vu que la demande-resse a soulevé en l'espèce la question de son invalidité et des conséquences de cette invalidité sur le calcul de sa période cotisable, il incombait aux agents et aux tribunaux intéressés par l'administration du RPC de rendre une décision sur la question de savoir si la demanderesse était effectivement invalide et si cette invalidité avait eu des conséquences sur le calcul de la période cotisable—L'affaire est renvoyée à la CAP pour un nouvel examen; il incombe au membre de la Commission d'appel des pensions qui procédera au nouvel examen, d'examiner la question des conséquences

**PENSIONS—Suite**

de l'invalidité alléguée sur la période cotisable de la demanderesse—Régime de pensions du Canada, L.R.C. (1985), ch. C-8, art. 49c) (mod par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 30, art. 17).

VAN DE WETERING C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-1225-02, 2003 CFPI 588, juge Gibson, ordonnance en date du 13-5-03, 8 p.)

Appel interjeté par le procureur général du Canada à l'encontre de la décision par laquelle un juge de la Section de première instance ((2001), 211 F.T.R. 315) a fait droit à une demande de contrôle judiciaire en vue de faire annuler une décision du Tribunal des anciens combattants (révision et appel) (le Tribunal)—Pendant qu'il était membre des Forces canadiennes, l'intimé a subi une blessure qui était en partie consécutive à l'accomplissement de son service militaire en 1993—La question en litige concerne la rétroactivité de l'évaluation de la gravité de l'invalidité de l'intimé aux fins de droit à pension—Le Tribunal a déclaré l'évaluation rétroactive au 20 janvier 1998, soit la date de la demande d'un examen médical pour évaluation aux fins de pension—Décision fondée sur les dispositions du Manuel des politiques—Pension traitant de l'aggravation de l'affection indemnisée—Puisque la seule preuve médicale présentée au Tribunal portait que l'état de santé de l'intimé n'avait pas changé depuis 1993, la conclusion du juge saisi de la demande selon laquelle la demande ne se fondait pas sur une aggravation de l'affection était manifestement bien fondée—L'appelant a soutenu que la Loi sur les pensions ne renfermait aucune disposition autorisant à déclarer rétroactive au 31 juillet 1993 la décision en matière d'évaluation du Tribunal—Les questions doivent être tranchées en dernière analyse en fonction de l'interprétation à donner à la Loi sur les pensions, particulièrement son art. 39—La Cour a conclu que les questions en jeu n'étaient pas claires et qu'avant qu'elles ne le soient, rien ne lui permettait d'intervenir à l'égard de la décision du juge saisi de la demande—L'applicabilité de l'art. 39 à une évaluation faite après qu'a été rendue la décision originale relative au droit à pension peut dépendre du fait qu'on a procédé à l'évaluation par suite d'une nouvelle demande ou d'un appel interjeté à l'encontre de la décision initiale—Quoi qu'il en soit, en l'absence de motifs impérieux pour restreindre la portée de l'art. 39 aux décisions sur le droit à pension, il semblerait très injuste et contraire à l'esprit de la Loi, tel qu'il est énoncé à son art. 2, particulièrement en raison du fait que cet article requiert de procéder à une interprétation libérale, d'interpréter la Loi comme interdisant de rendre rétroactive une évaluation effectuée pour corriger une évaluation antérieure erronée par le Tribunal—L'appel est par conséquent accueilli, dans la mesure où la décision du Tribunal n'aurait pas dû être annulée—L'appel est rejeté à tous autres égards—Loi sur les

**PENSIONS—Suite**

pensions, L.R.C. (1985), ch. P-6, art. 2, 39 (mod. par L.C. 1995, ch. 18, art. 57).

MACDONALD C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (A-542-01, 2003 CAF 31, juge Evans, J.C.A., jugement en date du 23-1-03, 11 p.)

Contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Commission des appels des pensions a rejeté un appel formé par le demandeur contre le refus du ministre de lui payer une prestation de décès à la suite du décès de son frère parce que cette prestation avait déjà été versée aux ayants droit en application de l'art. 71(1) du Régime de pensions du Canada—Les ayants droit ont demandé la prestation après l'expiration du délai fixé par la loi—Le demandeur a affirmé que le ministre n'avait pas l'obligation ni l'autorisation de verser la prestation aux ayants droit, mais qu'il avait le pouvoir discrétionnaire de lui payer une prestation de décès—L'obligation du ministre de payer une prestation de décès aux ayants droit ne prend pas fin après l'expiration du délai prescrit par la loi—L'omission des ayants droit de présenter une demande dans les 60 jours du décès a uniquement eu pour effet de faire jouer le pouvoir discrétionnaire que possède le ministre, en vertu de l'art. 71(2), de payer une prestation aux personnes prescrites, mais n'a pas fait disparaître son obligation de payer la prestation aux ayants droit—Si les ayants droit omettent de présenter une demande dans les 60 jours et que le ministre décide, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, de verser une prestation en application de l'art. 71(2), il n'est plus tenu de payer les ayants droit—Demande rejetée—Régime de pensions du Canada, L.R.C. (1985), ch. C-8, art. 71 (mod. par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 30, art. 40).

CORMIER C. CANADA (MINISTRE DU DÉVELOPPEMENT DES RESSOURCES HUMAINES) (A-681-01, 2002 CAF 514, juge Evans, J.C.A., jugement en date du 18-12-03, 3 p.)

Appel d'une décision de la Section de première instance ((2002), 219 F.T.R. 38) qui rejetait une demande de contrôle judiciaire à l'égard d'une décision du tribunal de révision du Régime de pensions du Canada dans laquelle celui-ci a décidé qu'il avait le pouvoir d'entendre l'appel d'une décision du ministre de ne pas accorder de remise des versements excédentaires effectués aux termes de l'ancienne Loi sur la sécurité de la vieillesse et a fait droit à l'appel—Les versements excédentaires étaient dus au fait que des employés du Ministère avaient affirmé qu'il n'était pas nécessaire de mentionner la pension provinciale dans sa déclaration de revenu—L'art. 37(4)d) donne au ministre le pouvoir de faire remise de tout ou partie des montants versés en excédent, lorsqu'un avis erroné a été donné—Le ministre a refusé de le faire—Le ministre a soutenu que la décision du tribunal de

**PENSIONS—Fin**

révision n'était pas susceptible d'appel—Appel accueilli—Il a été décidé dans *Pincombe c. Canada (Procureur général)* (1995), 189 N.R. 197 (C.A.F.), une affaire dont les circonstances étaient semblables à celles de l'espèce et qui était fondée sur des dispositions équivalentes du Régime de pensions du Canada, que le Régime n'accordait pas au comité de révision (devenu le tribunal de révision) le pouvoir d'entendre cet appel—Le droit d'entendre un appel doit être expressément attribué par une disposition législative—Ce n'est pas le cas ici—Les décisions concernant la remise de versements excédentaires effectués en raison d'un avis erroné ne sont pas des décisions «de liquidation de la prestation» au sens de l'art. 27.1(1), qui, elles, sont susceptibles d'appel—Le juge de première instance a donc commis une erreur en refusant d'appliquer *Pincombe*—L'appel a été interjeté pour permettre au ministre d'obtenir une décision sur la compétence du tribunal et l'intimé a droit au remboursement de ses débours, établis à 500 \$—Le ministre s'est engagé à examiner la possibilité d'accorder une remise à l'intimé en raison des difficultés qu'elle aurait à rembourser ces sommes—Loi sur la sécurité de la vieillesse, L.R.C. (1985), ch. O-9, art. 27(1) (édicte par L.C. 1995, ch. 33, art. 16; 1997, ch. 40, art. 100), 37(4)d) (mod. par L.C. 1995, ch. 33, art. 23)—Régime de pensions du Canada, L.R.C. (1985), ch. C-8.

CANADA (MINISTRE DU DÉVELOPPEMENT DES RESSOURCES HUMAINES) C. TUCKER (A-335-02, 2003 CAF 278, jugement en date du 23/6/03, 8 p.)

**PEUPLES AUTOCHTONES**

Demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien a refusé d'approuver un permis délivré par l'Office des eaux du Nunavut (l'Office) à la municipalité d'Iqaluit (la municipalité)—En 1993, le gouvernement du Canada a conclu l'Accord entre les Inuits de la région du Nunavut et Sa Majesté la Reine du chef du Canada—Les Inuits du Nunavut ont cédé leur titre autochtone relatif aux terres et aux eaux du Nunavut en échange des droits conférés par traité qui sont énoncés dans l'Accord—En septembre 2000, la municipalité a demandé à l'Office de renouveler son permis d'utilisation des eaux, qui venait à expiration le 31 décembre 2000—Le ministre a déclaré qu'il n'était pas disposé à approuver le permis que la municipalité avait délivré—Il échet d'examiner si l'Accord dispose, expressément ou implicitement, que les décisions que prend l'Office au sujet de la délivrance de permis sont soumises à l'agrément du ministre—D'après l'Accord, les parties négociatrices envisageaient que le régime réglementaire exposé dans la Loi sur les eaux internes du Nord (la LEIN) devait se poursuivre, à moins d'être modifié par l'Accord—Nul ne conteste que les permis d'utilisation d'eau que délivrait l'Office des eaux des Territoires du Nord-Ouest

## PEUPLES AUTOCHTONES—Suite

en vertu de la LEIN et de la Loi sur les eaux des Territoires du Nord-Ouest (la LETNO) nécessitaient l'agrément du ministre—La Loi sur les eaux du Nunavut et le Tribunal des droits de surface du Nunavut comporte elle aussi l'obligation d'obtenir l'agrément du Ministre—La question qui se pose est celle de savoir si, après la création de l'Office et avant l'entrée en vigueur de la Loi sur les eaux du Nunavut, les dispositions de l'Accord font en sorte d'éliminer l'obligation d'obtenir l'agrément du ministre—L'Accord n'était pas censé constituer, pour l'Office, une source complète de pouvoirs et d'autorisations—La LETNO a continué d'être exécutoire au Nunavut, tant avant qu'après la ratification de l'Accord, la création de l'Office et la création du Nunavut le 1<sup>er</sup> avril 1999—L'art. 13.7.1 de l'Accord ne mentionne pas expressément qu'il est obligatoire d'obtenir l'agrément du ministre—Le chapitre 13 n'est pas censé décrire en détail le régime réglementaire qui régirait la gestion des eaux—À la lecture de l'Accord, l'art. 13.7.1 ne prévoit pas d'agrément de la part du ministre—Jamais il n'a été envisagé que les dispositions du chapitre 13 devaient décrire en détail le régime réglementaire de gestion des eaux—L'Accord ne fait pas disparaître l'obligation d'obtenir l'agrément du ministre et cette obligation est maintenue comme le prescrit la LEIN—D'autres dispositions de l'Accord prévoient explicitement l'obligation d'obtenir l'agrément du ministre—L'un des objectifs de l'Accord est de garantir aux Inuit un rôle efficace sur le plan décisionnel—L'obligation d'obtenir l'agrément du ministre ne donne pas lieu à une incompatibilité ou à une contradiction entre les dispositions de l'Accord et celles de la loi applicable—Le ministre est légalement habilité à ne pas approuver le permis délivré par l'Office—La demande est rejetée—Loi sur les eaux internes du Nord, L.R.C. (1985), ch. N-25—Loi sur les eaux des Territoires du Nord-Ouest, L.C. 1992, ch. 39—Loi sur les eaux du Nunavut et le Tribunal des droits de surface du Nunavut, L.C. 2002, ch. 10.

NUNAVUT TUNNGAVIK INC. C. CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) (T-1628-01, 2003 CFPI 654, juge Snider, ordonnance en date du 26-5-03, 16 p.)

Contrôle judiciaire d'une décision par laquelle le Conseil mohawk de Kanesatake (le défendeur) a mis fin à l'emploi du demandeur qui agissait comme chef de police adjoint et chef de police intérimaire—La réunion tenue par le Conseil le 28 septembre 2001 quant à la décision de cessation d'emploi avait pour objet le demandeur et la manière dont il s'acquittait de ses fonctions de maintien de l'ordre—Le demandeur n'était pas présent à cette réunion qui a donné lieu à du grabuge—Le Conseil a agi sans l'intervention du Comité de sécurité publique et n'a pas envisagé d'autres solutions que le licenciement—Aucun vote officiel n'a été enregistré et le Conseil a voté en présence des membres de la communauté qui se prétendaient lésés—La principale question en litige

## PEUPLES AUTOCHTONES—Suite

consiste à décider s'il y a eu manquement à l'équité procédurale dans la manière de procéder du Conseil défendeur pour prendre la décision—Cette question générale comprend des questions incidentes, soit celles de savoir si le défendeur a excédé sa compétence en ne faisant pas appel au Comité de sécurité publique dans sa décision et si le demandeur était un titulaire de charge à titre amovible ayant droit à peu d'équité procédurale—Les éléments essentiels de l'équité procédurale comprennent le droit d'être entendu et le droit à une audition impartiale, comme l'a mentionné la Cour suprême du Canada dans *Therrien (Re)*, [2001] 2 R.C.S. 3—Dans la présente affaire, il est manifeste que le demandeur n'a pas été avisé que la question de son emploi continu serait examinée par le défendeur à la réunion tenue le 28 septembre 2001—Le demandeur avait droit à l'équité procédurale pour ce qui est de la cessation de son emploi; peu importe si une personne est considérée comme un employé permanent, pouvant être renvoyé pour un motif valable, ou comme un titulaire d'une charge à titre amovible, une obligation d'équité minimale s'applique—Le demandeur avait au moins droit aux éléments minimaux de l'équité procédurale—La question suivante consiste à se demander si le respect de l'équité procédurale a été suspendu en raison de l'urgence perçue—Il a été établi dans l'arrêt *Cardinal et al. c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643, que le droit à l'équité procédurale peut être suspendu en situation d'urgence mais non éliminé—Il est respecté si la possibilité d'être entendu est accordée une fois qu'il est remédié à la situation d'urgence, mais ce n'est pas ce qui s'est produit en l'espèce—La preuve présentée soulève des doutes importants quant à l'impartialité du décideur—La réunion du Conseil a été prise en charge par Robert Gabriel et ses associés—Le défendeur n'a pas fourni d'ordre du jour ou d'écrit formel sur ce qui s'est produit à l'assemblée—L'assemblée du Conseil a été réquisitionnée par des membres de la communauté—La décision n'a pas été prise de manière équitable et impartiale—En outre, le défendeur a agi sans consulter le Comité de sécurité publique—Dans la présente affaire, l'entente de 1999 prévoit que le Comité de sécurité publique est créé, que le défendeur est responsable de la sélection et du recrutement des membres du corps de police et que le Comité est responsable de toute décision relativement à l'embauche et au licenciement de ces membres—Le Conseil n'avait pas l'option d'écarter le Comité pour décider de mettre fin à l'emploi du demandeur—En l'espèce, le défendeur a écarté le Comité—Demande accueillie.

ROSS C. CONSEIL MOHAWK DE KANESATAKE (T-1915-01, 2003 CFPI 531, juge Heneghan, ordonnance en date du 29-4-03, 29 p.)

La demanderesse sollicite une injonction interlocutoire pour faire suspendre la résolution du Conseil de bande des Kitsoo,

**PEUPLES AUTOCHTONES—Suite**

par laquelle elle a été bannie du village—La résolution a été adoptée à l'occasion d'une réunion tenue à huis clos—Le Conseil de bande essaie d'apporter des solutions au problème de consommation et d'abus de substances illégales dans le village—Il existe des motifs de croire que la demanderesse vend de la marijuana—En raison de ce bannissement, la demanderesse a été suspendue de son emploi sans salaire—Elle a déposé une demande de contrôle judiciaire en vue de faire annuler cette résolution en invoquant un manquement à la justice naturelle parce que la résolution a été adoptée sans qu'on l'en ait avisée et sans qu'on lui ait donné l'occasion de présenter des arguments—Il incombe à la demanderesse de démontrer une question grave qui mérite d'être tranchée, un préjudice irréparable et la prépondérance des inconvénients—Les défendeurs reconnaissent la gravité de la question qui mérite d'être tranchée—Le terme «irréparable» a trait à la nature du préjudice subi plutôt qu'à son étendue; c'est un préjudice qui ne peut être quantifié du point de vue monétaire ou un préjudice auquel il ne peut être remédié—Autrement dit, si l'injonction est refusée et que la demanderesse obtient gain de cause au procès, le préjudice subi pourra-t-il être réparé—La preuve établit clairement un préjudice irréparable—La séparation forcée des êtres chers et l'exclusion de la communauté, avec le stress psychologique et émotionnel qui en découle, sont les types de préjudice qui ne pourraient faire l'objet d'une réparation le cas advenant que la demanderesse gagne son procès—Le critère de la prépondérance des inconvénients consiste à déterminer laquelle des parties subira le plus grand préjudice selon que l'on accorde ou refuse une injonction interlocutoire en attendant une décision sur le fond—L'un des facteurs à prendre en considération est l'intérêt public—Les défendeurs craignent que si on laisse la demanderesse revenir dans la communauté, elle trafiquera à nouveau; il y a là un élément hypothétique—Une injonction suspendant la résolution du Conseil de bande jusqu'au procès est accordée.

EDGAR C. CONSEIL DE BANDE DES KITASOO (T-2160-02, 2003 CFPI 166, juge Lemieux, ordonnance en date du 13-2-03, 11 p.)

**ÉLECTIONS**

Le 25 avril 1999, la Première nation de Lubicon Lake a tenu une élection pour les postes de chef et conseillers de bande—Pendant l'élection, la directrice générale des élections (défenderesse) a déterminé que 32 personnes (demandeurs) n'étaient pas admissibles à voter—En septembre 1996, un certain nombre des demandeurs à la présente demande ont introduit une instance devant la Cour (l'instance de 1996) par laquelle ils sollicitaient une déclaration aux termes de laquelle ils constituaient une bande indienne en vertu de la Loi sur les Indiens—La défenderesse était préoccupée à l'idée que, si les

**PEUPLES AUTOCHTONES—Suite**

gens décidaient de ne pas être membres de la Première nation de Lubicon Lake mais d'appartenir à une autre communauté s'appelant Bande Crie de Little Buffalo, ils ne seraient pas admissibles à la qualité d'électeur—32 personnes ont été déclarées inadmissibles au statut d'électeur pour l'élection, car elles étaient parties à l'action devant la Cour fédérale et qu'elles avaient refusé de signer un affidavit par lequel elles renonçaient à cette action en justice et s'en dissociaient—Neuf personnes qui ont signé des affidavits ont été réputées admissibles au statut d'électeur—Cinq questions devaient être tranchées—1) La question à savoir si les demandeurs abusent de la Cour à des fins politiques, la preuve n'établissant pas que les questions soulevées en l'espèce sont frivoles ou vexatoires ou que l'instance est si dépourvue de chances de succès—2) La question à savoir si la défenderesse a erré lorsqu'elle a décidé que les électeurs n'étaient pas admissibles à voter—Premièrement, il était manifestement déraisonnable de conclure que les demandeurs étaient devenus des membres d'une autre bande indienne alors que ladite bande n'existait pas—Même si la défenderesse avait le droit de disqualifier de possibles électeurs figurant sur la liste des membres de la Première nation de Lubicon Lake, avant de le faire, la défenderesse devait déterminer que l'électeur était membre d'une entité qui répondait à la définition légale de «bande»—La défenderesse n'a pas examiné la question de savoir si les personnes devraient être déclarées inadmissibles au motif qu'elles s'étaient jointes à une autre Nation indienne—Elle désirait davantage savoir s'ils avaient formé une nouvelle bande—Deuxièmement, la défenderesse a erré en exigeant des personnes qu'elles renoncent à leur participation à des poursuites en justice comme condition d'obtention de leur droit de vote car cette action, en elle-même, ne pouvait pas rendre le statut de membre à une personne qui en avait été dépossédée à juste titre—La défenderesse a commis des erreurs susceptibles de révision qui exigent l'intervention de la Cour fédérale—3) La question à savoir si la défenderesse a erré lorsqu'elle a permis à certaines personnes n'ayant pas qualité d'électeur de voter—En l'absence de preuve établissant que des personnes inadmissibles ont réellement voté, il n'existe aucun fondement pour remettre en question les actes de la défenderesse à cet égard—4) La question à savoir si la défenderesse manquait d'objectivité dans son application des règles portant sur l'admissibilité des électeurs—L'erreur, en elle-même, ne signifie pas ou ne prouve pas un manque d'objectivité—Le critère du manque d'objectivité exige que l'on se demande ce qu'une personne informée conclurait après avoir examiné la question de façon réaliste et pratique et après y avoir réfléchi—Appliquant ce critère, la Cour n'est pas convaincue qu'une personne raisonnable et informée aurait conclu que la défenderesse manquait d'objectivité—5) La question à savoir quels recours peuvent ou devraient être accordés—Une demande de contrôle judiciaire constitue une instance de droit public—Par

**PEUPLES AUTOCHTONES—Suite**

conséquent, le recours accordé devrait se conformer à l'intérêt public—Dans le cadre de l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, le fait le plus important est que l'élection contestée a eu lieu il y a quatre ans—La prochaine élection aura sans doute lieu au cours de l'année à venir—Depuis quatre ans que l'élection a eu lieu, un certain nombre de décisions ont été prises dont la validité pourrait être remise en question si l'élection était annulée—Les tiers pourraient avoir pris des mesures fondées sur la décision de la défenderesse à leur détriment—La Cour n'est pas prête à annuler les résultats de l'élection de 1999—Aucun recours n'est nécessaire ou approprié—L'unique ordonnance devant être rendue sera une ordonnance annulant la décision de la défenderesse qui déclare que des personnes ne sont pas admissibles à voter aux élections de la Première nation de Lubicon Lake car elles étaient parties à l'instance de 1996 et ont refusé de signer un affidavit les dissociant de cette action en justice—Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985), ch. I-5.

OMINAYAK C. PREMIÈRE NATION DE LUBICON LAKE  
(CHEF ET CONSEIL) (T-875-99, 2003 CFPI 596,  
juge Dawson, ordonnance en date du 14-5-03, 26 p.)

Contrôle judiciaire d'une décision du conseil coutumier de la bande (le CCB) de modifier la loi électorale de la Première nation Anishinabe de Roseau River (la Loi électorale) en faisant passer de quatre ans à deux ans la durée du mandat du chef et des conseillers de la bande—Le CCB est-il un «office fédéral» selon la définition de cette expression à l'art. 2 de la Loi sur la Cour fédérale?—Dans le jugement *Sparvier c. Bande indienne Cowessess*, [1993] 3 C.F. 142 (1<sup>re</sup> inst.), la Cour a jugé que, aux fins d'un contrôle judiciaire, un conseil de bande indienne et les personnes qui sont censées exercer des pouvoirs sur les membres d'une bande indienne et qui agissent conformément aux dispositions de la Loi sur les Indiens constituent un «office fédéral» au sens de l'art. 2.—Par conséquent, le CCB agissait en tant qu'«office fédéral» et il était soumis à la compétence de la Cour—Le CCB a-t-il négligé d'observer la procédure fixée dans la Loi électorale?—Un processus en deux étapes doit être observé pour la modification de la Loi électorale: le CCB doit adopter une résolution autorisant la modification; et une assemblée tribale doit avoir lieu pour que la résolution soit débattue—En quoi consiste une assemblée tribale?—Le CCB doit donner aux membres de la bande un avis suffisant de l'assemblée tribale—Il doit aussi offrir une tribune où les membres de la bande aient véritablement l'occasion de s'exprimer sur la modification proposée et d'en débattre—Les membres de la bande ont reçu un avis suffisant de l'assemblée et ont eu véritablement l'occasion de s'exprimer sur la modification—Le CCB avait-il un devoir d'équité envers les demandeurs et, dans l'affirmative, a-t-il manqué à ce devoir?—Le devoir d'équité n'intervient pas dans les décisions de nature générale

**PEUPLES AUTOCHTONES—Suite**

prise par des organes législatifs et fondées sur des considérations d'intérêt public—En revanche, une décision administrative qui vise une personne en particulier et qui touche les droits, privilèges ou biens de cette personne fera intervenir le devoir d'équité—Le CCB était astreint à un devoir d'équité lorsqu'il a modifié la Loi électorale—Comme d'autres organes de nature politique, le CCB ne devrait être astreint qu'à la norme minimum d'impartialité: ses membres pouvaient-ils encore «être convaincus»? : *Save Richmond Farmland Society c. Richmond (Canton)*, [1990] 3 R.C.S. 1213—Le CCB avait le droit de destituer les demandeurs de leurs fonctions, et par nécessité, ses membres devaient avoir des opinions personnelles sur la capacité des demandeurs de gouverner; cela ne constitue pas de la partialité—Les décisions du CCB étaient fondées sur les préoccupations de la collectivité et non sur des motivations répréhensibles, par exemple un gain personnel—Le CCB demeurait ouvert à la persuasion et un observateur n'aurait pas trouvé que sa manière d'agir suscitait une crainte raisonnable de partialité—Eu égard à la preuve par affidavit, le CCB n'a pas donné avis de sa décision directement aux demandeurs—Mais la non-signification d'un avis personnel par le CCB peut être excusée si la Cour est convaincue que les demandeurs avaient en fait connaissance de la procédure en cours et qu'ils ont décidé de ne pas y participer—La Cour a estimé que le Conseil Hayden avait une connaissance suffisante de la modification et des assemblées à venir, sans avoir besoin d'un avis en règle, parce que les avis publics des assemblées du CCB étaient affichés dans les locaux administratifs occupés par les demandeurs—La modification s'appliquait-elle rétroactivement et a-t-elle mis fin au mandat du Conseil Hayden?—La règle générale veut que des modifications ne soient pas réputées rétroactives à moins qu'une telle interprétation ne soit, expressément ou par implication nécessaire, requise par le texte de la modification—La Cour se défie des lois rétroactives, et elle présumera que le texte n'est pas censé avoir un effet rétroactif si la disposition concernée modifie sensiblement les droits acquis d'une partie—Le CCB voulait que la modification soit appliquée rétroactivement au mandat des demandeurs—Cette intention avait été exprimée clairement lors de l'assemblée tribale et elle réfute la présomption de non-rétroactivité—Demande de contrôle judiciaire rejetée—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 2 «office fédéral» (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 1).

PREMIÈRE NATION ANISHINABE DE ROSEAU RIVER C.  
ATKINSON (T-285-01, 2003 CFPI 168, juge Kelen,  
ordonnance en date du 14-2-03, 31 p.)

Contrôle judiciaire de la décision du comité d'appel de la bande du lac Pélican (le comité) de rejeter l'appel interjeté par les demandeurs—Le 12 février 2001, une assemblée de mise

**PEUPLES AUTOCHTONES—Suite**

en candidature avait été tenue par les membres de la bande du lac Pélican conformément aux dispositions de la Pelican Lake Election Act (la Loi)—Cinq membres avaient été choisis comme membres du comité—Plusieurs jours avant la date de l'élection, un membre choisi avait soumis par écrit sa démission—L'élection du chef et des conseillers avait eu lieu le 28 février 2001 conformément aux dispositions de la Loi—Après l'élection, les demandeurs avaient déposé un avis d'appel pour le motif: (i) qu'une erreur sérieuse ou une violation de la Loi avait été commise sur le plan de l'interprétation et de l'application des dispositions de la Loi, laquelle influait sur le résultat de l'élection, en violation de l'art. 12(1)a) de la Loi; et (ii) que la tenue de l'élection violait à maints égards les exigences et procédures de la Loi, de sorte que l'élection était viciée puisqu'elle allait à l'encontre de l'art. 12(1)e) de la Loi—Les membres du comité s'étaient rencontrés le 16 mars 2001 en vue d'examiner l'appel—Un membre, qui avait antérieurement démissionné, n'était pas présent à la réunion—Le directeur des élections (le DE) et la scrutatrice étaient également présents à la réunion—La majorité des membres du comité avaient conclu que l'élection était équitable et qu'elle avait force obligatoire—Par conséquent, l'appel interjeté par les demandeurs avait été rejeté—Les lacunes sérieuses décelées dans la constitution du comité et dans le processus suivi viciaient la décision *ab initio*—Il est inutile d'examiner au fond la décision—Le comité n'était pas régulièrement constitué parce que quatre membres seulement étaient présents, alors que l'art. 12(3)a) de la Loi prévoit qu'il faut cinq membres—Les demandeurs avaient en outre soutenu que le comité n'avait pas observé les principes d'équité procédurale et de justice naturelle—L'appel prévu à l'art. 12(3)b) est une procédure en deux étapes: 1) le comité doit examiner la plainte et déterminer dans un délai de sept jours si la plainte doit être rejetée ou si une audience doit être tenue; 2) si le comité décide d'entendre l'appel conformément à l'art. 12(4), toutes les personnes concernées sont avisées et l'audience est tenue dans les 14 jours de la réception de la plainte—À l'audience, les appelants présentent leur preuve, les intimés ont le droit de soumettre une réponse et une défense complètes et les appelants ont la possibilité de soumettre une contre-preuve—Le comité entend toute la preuve pertinente soumise par les appelants et par les intimés—Les demandeurs ont soutenu que le comité n'avait pas suivi la procédure énoncée dans la Loi puisque le DE et la scrutatrice étaient présents et avaient soumis des observations à la réunion initiale du comité—Il ne convenait pas pour le DE et pour la scrutatrice de soumettre des observations à la réunion initiale du comité—La présence du DE et de la scrutatrice a eu pour effet de rendre impossible la tenue d'une audience neutre—En outre, le DE avait remis à chaque membre du comité un document intitulé [TRADUCTION] «Réponse à l'avis d'appel relatif à l'élection générale tenue le 28 février 2001»—Ce document énonçait l'avis du DE, à

**PEUPLES AUTOCHTONES—Suite**

savoir que l'appel n'était pas fondé et qu'il devait être rejeté sommairement en l'absence d'une audience formelle—Ce type de renseignement aurait uniquement dû être communiqué à l'audience formelle afin de donner aux demandeurs la possibilité de répondre—Le comité n'a pas observé l'équité procédurale en entendant l'avis du DE et de la scrutatrice sans donner aux demandeurs la possibilité de répondre—Demande accueillie.

ABBOTT C. COMITÉ D'APPEL DE LA BANDE DU LAC PÉLICAN (T-650-01, 2003 CFPI 340, juge Tremblay-Lamer, ordonnance en date du 25-3-03, 11 p.)

Les demandeurs sollicitent une ordonnance qui annulerait la décision de la Commission d'appel de Samson en matière électorale qui a ordonné la tenue d'une nouvelle élection pour les 12 postes de conseiller de la Nation crie de Samson; ils sollicitent également un jugement déclaratoire qu'il n'y a eu aucune violation de l'art. 31 de la Samson Cree Nation Election Law (la Loi électorale), concernant l'un ou l'autre des candidats qui se sont présentés à l'élection du Conseil—La question était de savoir si la Commission pouvait décider que l'agent des élections n'avait pas compétence pour proroger de 24 heures le délai de dépôt des honoraires, photos et extraits du casier judiciaire tel que requis par l'art. 31—Demande accueillie; le jugement déclaratoire est rendu—La norme de contrôle applicable aux questions de droit et à la décision d'un tribunal non spécialisé comme la Commission est la décision correcte—*Simon c. Nation crie de Samson* (2001), 205 F.T.R. 49 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) s'appliquait: l'agent des élections avait compétence, en vertu de l'art. 16 de la Loi électorale, pour proroger le délai—La Commission n'a pas correctement interprété l'art. 31 de la Loi électorale; son interprétation stricte de cette disposition est manifestement déraisonnable, n'étant conforme ni à l'objet ni au but de la Loi électorale; elle ne tient pas compte du vaste pouvoir du superviseur des élections en vertu de l'art. 16 de la Loi électorale de «veiller à l'entière administration et au processus de l'élection» et n'est pas fondée en droit—La décision d'organiser une nouvelle élection pour les postes des 12 conseillers dans les circonstances serait non seulement un gaspillage des ressources de la Nation crie de Samson et une perte de temps et d'argent des gens qui doivent être mis en candidature pour participer à une nouvelle élection, mais serait aussi tout à fait et excessivement sans proportion avec la violation alléguée de l'art. 31 de la Loi électorale.

BANDE INDIENNE DE SAMSON C. CUTKNIFE (T-956-02, 2003 CFPI 721, juge Martineau, ordonnance en date du 10-6-03, 12 p.)

Contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Commission d'appel de Samson en matière électorale avait

## PEUPLES AUTOCHTONES—Suite

déclaré irrecevable l'appel interjeté par le demandeur quant aux résultats des élections selon lesquels, après de nombreux recomptages, il avait perdu les élections—Autorisation de pourvoi refusée pour le motif que le «délai de sept jours était expiré»—Demande accueillie—La présidente a bien rendu une décision lorsqu'elle a informé le demandeur verbalement et officieusement qu'il ne pouvait invoquer la procédure d'appel—Par analogie avec l'affaire *Parisier c. Première nation d'Ocean Man* (1996), 108 F.T.R. 297 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), la présidente de la commission d'appel était un «office fédéral» au sens donné à ce terme à l'art. 2 de la Loi sur la Cour fédérale—C'est l'approche pragmatique et fonctionnelle qu'il convient d'adopter pour déterminer la norme de contrôle: *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, et *Dr. Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226—La clause privative de l'art. 90 de la Loi électorale de la Bande de Samson n'est pas formulée vigoureusement; elle montre néanmoins que la bande voulait que les voies de recours soient restreintes; cette disposition milite donc en faveur d'une retenue élevée—La Loi électorale n'exige pas que les agents électoraux aient des connaissances particulières; il en résulte une retenue moindre—L'objet de la Loi électorale ne requiert pas la mise en équilibre attentive d'une diversité d'intérêts; il en résulte une retenue moindre—Les erreurs de compétence et les erreurs de droit requièrent l'application de la norme de la décision correcte—Compte tenu de ces quatre facteurs, c'est la norme de la décision correcte qui devrait être appliquée: voir *Première nation de Grand Rapids c. Nasikapow*, [2001] 3 C.N.L.R. 47 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)—La présidente a outrepassé sa compétence car elle ne peut décider elle-même si, d'après un ensemble de faits, un appel est possible; elle doit soumettre l'affaire à la Commission d'appel—L'expression «sept jours après la date d'une élection» mentionnée à l'art. 82 de la Loi électorale doit s'entendre de «sept jours à compter de la date du résultat de l'élection»: il serait absurde d'obliger un candidat à déposer un avis d'appel pour le cas où il serait défait, en particulier dans le contexte actuel, où le demandeur était apparu comme le candidat vainqueur.

OKEYMOW C. NATION CRIE SAMSON (T-1017-02, 2003 CFPI 77, juge Russell, ordonnance en date du 12-6-03, 20 p.)

Demande de contrôle judiciaire portant sur l'élection tenue en novembre 2002 par la Salt River First Nation 195 (SRFN) lors d'une assemblée spéciale tenue par certains membres de la bande au cours de laquelle les demandeurs, tous conseillers dûment élus de la SRFN, ont censément été démis de leurs fonctions de conseillers de la bande—Les demandeurs souhaitent obtenir une déclaration, un *certiorari* et une injonction pour rétablir le statu quo—Le chef et les conseillers

## PEUPLES AUTOCHTONES—Fin

de la SRFN sont élus selon la coutume et ils ne sont assujettis à aucune ordonnance en vertu de l'art. 74 de la Loi sur les Indiens ou du Règlement sur les élections au sein des bandes d'Indiens—Demande accueillie—Il existe une preuve non équivoque à l'effet que la SRFN possédait une coutume électorale bien établie—La preuve présentée montre que ces pratiques n'ont pas été suivies lors de l'élection censément tenue en novembre 2002—De plus, cette élection très inhabituelle s'est déroulée au cours d'une assemblée à laquelle ne participaient que 50 ou 60 membres, sur une possibilité de plus de 500 électeurs—Une élection menée en suivant une procédure incompatible avec la coutume préexistante sera, en conséquence, non valide à moins de faire la preuve que la coutume préexistante a été modifiée à la suite d'un large consensus des membres de la bande—Il n'existe aucune preuve à l'effet qu'il y aurait eu un large consensus de la SRFN pour modifier la coutume électorale—Une coutume électorale n'a pas à être codifiée ou écrite de quelque manière que ce soit—La coutume peut être établie selon des pratiques électorales non écrites suivies de manière constante au cours des élections précédentes, dans la mesure où elles ne sont pas contestées par les membres de la bande—Les pratiques électorales habituelles de la SRFN ne peuvent être modifiées selon les besoins du moment à une assemblée au cours de laquelle il n'était pas prévu de discuter d'une telle question puisqu'aucun avis n'avait été donné à cet effet—Non seulement l'élection des défendeurs censément tenue n'a pas été menée selon les coutumes électorales de la SRFN, le processus dans son ensemble violait les principes les plus fondamentaux de justice naturelle et d'équité—Il est impératif qu'un avis raisonnable soit donné aux membres d'une Première nation concernant l'élection de ses dirigeants—Lorsqu'aucun avis n'est donné, cela a pour effet de priver de leurs droits de vote les électeurs qui ne sont pas présents à l'endroit et à l'heure fixés pour l'élection—Par conséquent, la supposée révocation des demandeurs de leurs fonctions de conseillers de la SRFN lors de l'assemblée des membres tenue en novembre 2002 est nulle et sans effet—L'élection des défendeurs est également nulle et sans effet—Les demandeurs et Norman Starr sont les conseillers dûment élus de la SRFN—La Cour n'a pas juridiction, dans le cadre de la présente demande de contrôle judiciaire, pour émettre une ordonnance interdisant à Jeannie Marie Jewell de pénétrer dans les bureaux ou tout autre bâtiment de la SRFN—Les divers comptes en fiducie et comptes bancaires demeurent gelés jusqu'à l'expiration du délai d'appel—Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 74—Règlement sur les élections au sein des bandes d'Indiens, C.R.C., ch. 952.

SALT RIVER FIRST NATION 195 C. MARIE (T-2007-02, 2003 CFPI, juge Rouleau, ordonnance en date du 29-5-03, 19 p.)

**PRATIQUE**

Recours collectifs—Requêtes demandant à la Cour d'enjoindre aux bandes indiennes demanderesse de demander que les actions soient autorisées comme recours collectifs en application des nouvelles règles—En 1986, les demandeurs ont introduit des recours collectifs contre Sa Majesté, sollicitant un jugement déclaratoire suivant lequel une loi qui a modifié la Loi sur les Indiens est inconstitutionnelle—De nouvelles règles sur les recours collectifs sont entrées en vigueur le 21 novembre 2002—Les demandeurs demandent maintenant que les actions soient modifiées afin que les bandes indiennes respectives deviennent demanderesse dans chaque action—La question est de savoir si la Cour devrait autoriser les demandeurs à modifier l'intitulé pour refléter le fait que les actions ont été introduites par les bandes indiennes elles-mêmes—Les demandeurs sollicitent une déclaration d'inconstitutionnalité—Il n'est pas nécessaire d'exercer un recours collectif pour obtenir une déclaration d'inconstitutionnalité—Une bande, en tant que personne juridique, peut ester en justice en son propre nom—La question de savoir qui exactement est membre de la bande est la question précise du litige—La question de savoir si la bande représente tous les membres de la bande n'est pas pertinente, vu que les bandes ne poursuivent pas en qualité de représentantes, mais qu'elles poursuivent en leur propre nom—Les requêtes de Sa Majesté sont rejetées mais les actions devraient continuer avec des intitulés modifiés qui désignent dans chaque action la bande pertinente ou la première nation comme demanderesse—Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985), ch. I-5.

BANDE INDIENNE DE SAWRIDGE C. CANADA (T-66-86A, T-66-86B, 2003 CFPI 665, juge Hugessen, ordonnance en date du 26-5-03, 9 p.)

Interrogatoire hors cours—Requête visant à modifier une directive—La demanderesse demande que les contre-interrogatoires sur affidavit qui devaient se tenir entre le 16 et 18 septembre se fassent maintenant par voie de téléconférence à 17h les 24, 25, 26 ou 27 septembre en vertu de la règle 88 des Règles de la Cour fédérales (1998)—Requête rejetée—La règle 90 précise où doit se tenir l'interrogatoire hors cours—La règle 88 donne à la Cour la discrétion d'ordonner que l'interrogatoire se fasse par tout autre moyen de communication électronique—La règle 90 est la règle générale et la règle 88 constitue l'exception—C'est à la partie qui invoque l'exception de faire la preuve que des circonstances exceptionnelles justifient de mettre de côté la règle générale—La partie demanderesse invoque que le déplacement de son procureur du Québec vers l'Alberta et la Colombie-Britannique est exorbitant, sans chiffrer les coûts impliqués, ni démontrer l'incapacité de payer de la partie—La partie

**PRATIQUE—Suite**

demanderesse n'a pas réussi à démontrer qu'il faille s'éloigner de la règle générale—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règles 88, 90.

FOLIOT INC. C. HEARTWOOD MANUFACTURING LTD. (T-1125-02, 2002 CFPI 996, juge Blais, ordonnance en date du 24-9-02, 5 pp.)

Ordonnances de disjonction en vertu de la règle 107 des Règles de la Cour fédérale (1998)—Appel de l'ordonnance visant à séparer l'instruction des questions de responsabilité que soulève l'action pour contrefaçon du brevet à l'égard d'un produit pharmaceutique et celle des questions relatives au montant des dommages-intérêts—La requête visant la séparation des questions a été présentée en vue de définir non seulement l'étendue du procès, mais aussi les limites applicables à la production de documents et aux interrogatoires préalables—Le juge des requêtes a affirmé que les parties consentent habituellement à l'ordonnance de disjonction et que l'appelante n'a pas réussi à le convaincre qu'il n'y avait pas lieu de suivre la pratique habituelle; la complexité et le coût de l'instance s'en trouveraient réduits—Appel rejeté—L'appel vise l'ordonnance rendue par un juge dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire; la Cour n'interviendra pas à moins qu'il ne soit démontré que le juge a mal interprété les faits ou qu'il a commis une erreur de principe en statuant comme il l'a fait—Si les avocats d'expérience spécialisés en droit de la propriété intellectuelle ont l'habitude de consentir à une ordonnance de disjonction, un juge est en droit de supposer qu'une telle ordonnance puisse en général favoriser un règlement juste et rapide des revendications—Il incombe à celui qui présente une requête en vue d'obtenir une ordonnance de disjonction de faire la preuve du bien-fondé de sa demande—En l'espèce, le juge a tenu compte des facteurs appropriés; des éléments de preuve susceptibles de justifier le prononcé d'une ordonnance lui ont été présentés; un fardeau tactique était alors imposé à l'appelante—Pour ce qui est de la restitution des bénéfices, puisque l'appelante a affirmé ne pas s'appuyer sur des faits particuliers pour soutenir que l'intimée n'y avait pas droit, le juge des faits peut trancher la question du droit de l'intimée sur la base de la preuve présentée par cette dernière—Quant au droit de l'appelante de procéder à des interrogatoires oraux et d'obtenir la communication de documents, le juge n'a pas commis d'erreur en ne contraignant pas les intimées à se soumettre à une telle enquête: *Apotex Inc. c. Merck & Co.* (2002), 19 C.P.R. (4th 460 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.))—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 107.

APOTEX INC. C. BRISTOL-MYERS SQUIBB CO. (A-552-02, 2003 CAF 263, juge Pelletier, J.C.A., jugement en date du 13-6-03, 9 p.)

## PRATIQUE—Suite

## ACTES DE PROCÉDURE

Demande de contrôle judiciaire ayant trait à la contestation d'une résolution du conseil de bande adoptée à huis clos et bannissant la demanderesse de la collectivité de Klemtu, dans le secteur de la côte centrale de la Colombie-Britannique—La demanderesse désire convertir la demande en une action, en vertu de l'art. 18.4(2) de la Loi sur la Cour fédérale—Pour décider s'il y a lieu de convertir un recours en révision judiciaire en action, en vertu de l'art. 18.4(2), le critère à appliquer consiste à se demander si la preuve par affidavits sera inadéquate, et non s'il se peut qu'une preuve orale soit supérieure—La conversion ne devrait être permise que dans les cas les plus clairs—Ce qui est en litige c'est la question de savoir si l'adoption de la résolution à huis clos, sans préavis à la demanderesse et sans la participation de celle-ci, soit violait un principe de justice naturelle, soit portait atteinte à la liberté de la demanderesse et à la sécurité de sa personne autrement qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale—Deux lettres, chacune écrite après qu'a été introduit le recours en révision judiciaire, sont particulièrement troublantes—Il semble qu'il y ait manquement continu au devoir d'agir équitablement et à la justice naturelle, tel qu'il est allégué dans l'avis de demande—C'est un des motifs pour lesquels la demanderesse désire faire convertir le recours en révision judiciaire en action et, ainsi, suivre l'ensemble de la procédure à laquelle donne lieu l'instruction de l'affaire—On n'a pas affaire en l'espèce à un des cas les plus clairs où il appert que la preuve par affidavits sera inadéquate—La preuve orale serait sûrement supérieure en toute vraisemblance mais la preuve par affidavits devrait être adéquate, avec, toutefois, une réserve—La demanderesse est autorisée à produire une preuve par affidavits, en y joignant comme pièces la lettre du 5 avril 2003 du service de police de Kitasoo-Xaixais et la lettre du 14 mai 2003 du conseil de Kitasoo, ainsi que toute autre preuve, y compris relative à des faits nouveaux, portant sur l'effet continu de la résolution du conseil de bande et la nature de cet effet, depuis que la demanderesse est retournée dans la collectivité après la suspension d'application du 14 février 2003 de cette résolution—La preuve par affidavits n'est pas inadéquate—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.4 (édicé par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 28).

EDGAR C. CONSEIL DE LA BANDE DE KITASOO  
(T-2160-02, 2003 CFPI 815, protonotaire Hargrave,  
ordonnance en date du 30-6-03, 11 p.)

*Modifications*

Appel d'une ordonnance du protonotaire par laquelle celui-ci avait autorisé la défenderesse à déposer une nouvelle défense et une demande reconventionnelle modifiée—Il s'agit

## PRATIQUE—Suite

de savoir si le protonotaire a exercé son pouvoir discrétionnaire en vertu d'un mauvais principe ou d'une mauvaise appréciation des faits—La Cour a reconnu que le même critère s'applique quel que soit le genre de modification, y compris la rétractation de l'aveu par modification, et quel que soit le stade de l'instance—La décision du protonotaire n'a pas une influence déterminante sur l'issue du principal parce que les nouvelles allégations modifiées feront l'objet d'une décision définitive lors du procès—Le moment de présentation de la requête en modification est un facteur à considérer, mais les modifications tardives ne sont pas en l'espèce préjudiciables, et elles ne l'emportent pas sur l'intérêt de la justice lorsqu'elles sont autorisées—Le protonotaire n'a pas mal exercé son pouvoir discrétionnaire en autorisant la modification—Requête rejetée.

MERCK & CO., INC. C. APOTEX INC (T-2792-96, 2003  
CFPI 159, juge Noël, ordonnance en date du 13-2-03,  
13 p.)

Requête introduite par la défenderesse en vue de faire annuler l'ordonnance par laquelle la protonotaire Aronovitch a accueilli la requête des demandeurs visant la modification de leur déclaration et rejeté la requête incidente de la défenderesse visant la réunion ou la suspension de l'action—Dans la déclaration originale, les demandeurs ont fait valoir que la Bande indienne de Louis Bull ne devrait pas être responsable de l'acquittement rétroactif des distributions par tête, pour la période de 1974 à 1983, aux quatre «enfants Fayant» dont les noms avaient été rayés de la liste d'appartenance à l'effectif de la Bande en 1974 pour y être inscrits à nouveau en 1983—La question en litige est celle de savoir quelle partie devrait être responsable de l'acquittement rétroactif qui totalise 304 139,52 \$—Après la tenue des interrogatoires préalables, les demandeurs ont découvert qu'une autre conséquence découlait du fait que les enfants Fayant n'ont pas été inscrits sur la liste de la Bande entre 1975 et 1983—Les demandeurs ont présenté une requête pour autorisation de déposer une déclaration modifiée—Les modifications auraient pour effet d'ajouter la revendication concernant les paiements de redevances—La modification la plus importante proposée concernait les «dommages-intérêts spéciaux»—La décision de la protonotaire Aronovitch a été rendue en contexte de gestion d'instance—Il y a des motifs impérieux pour faire preuve de beaucoup de retenue face aux décisions des juges ou des protonotaires en contexte de gestion d'instance—Celle-ci met en jeu une relation suivie entre les parties et le juge ou le protonotaire—Une décision donnée peut s'inscrire dans une série continue de requêtes et d'actions connexes—La requête qu'on a fait valoir devant la protonotaire Aronovitch portait sur une question tout à fait nouvelle—Son ordonnance n'a pas été rendue dans le cadre de la fonction de gestion d'instance, mais plutôt en regard d'une

**PRATIQUE—Suite**

nouvelle question sur laquelle elle n'avait pas de connaissances particulières—La Cour peut intervenir et exercer son pouvoir discrétionnaire *de novo* si l'ajout de modifications à la déclaration soulève des questions ayant une influence déterminante sur l'issue du principal—En présumant que les modifications à la déclaration ont résulté en l'espèce en l'ajout d'une nouvelle cause d'action, la décision d'ajouter une nouvelle cause d'action soulève une question qui a une influence déterminante sur l'issue du principal—La Cour peut exercer son pouvoir discrétionnaire *de novo*—L'exercice par la protonotaire de son pouvoir discrétionnaire se fondait sur un principe erroné ou une méprise de fait—Modifications qualifiées de nouvelle cause d'action ne découlant pas essentiellement des mêmes faits que la cause d'action originale—Les modifications proposées ne tombant pas sous le coup de la règle 201, on n'aurait pas dû les permettre—Exerçant son pouvoir discrétionnaire *de novo*, la Cour a rejeté les modifications—Les modifications donnent lieu, au mieux, à une répétition inutile de calculs de redevances et, au pire, à des actes de procédure incompatibles, en contravention de la règle 180 des Règles—L'action n'est pas le cadre approprié pour procéder à une redistribution et à un recalcul de redevances—Il vaut mieux utiliser les ressources restreintes de la Cour à connaître de la demande originale en propre—La décision de la protonotaire ne devrait pas être maintenue—Requête accueillie—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règles 180, 201.

BANDE INDIENNE DE LOUIS BULL. CANADA (T-2171-98, 2003 CFPI 732, juge Snider, ordonnance en date du 12-6-03, 17 p.)

*Requête en radiation*

Requête en radiation de la déclaration de nouveau modifiée au motif qu'elle n'est pas conforme à une ordonnance de la Cour d'appel fédérale ([2002] 2 C.F. 219)—Le protonotaire a refusé de radier la première requête en radiation de la déclaration—En appel, la déclaration a été radiée en entier—Saisie d'un autre appel, la Cour d'appel a débouté la demanderesse de son action en ce qui concerne deux des parties défenderesses, mais elle a conservé la demande formulée contre la Couronne—Dans son ordonnance, la Cour a radié les conclusions en jugement déclaratoire et a radié la déclaration relative à la demande de dommages-intérêts avec autorisation de la modifier dans un délai de 14 jours—La Cour d'appel a autorisé la demanderesse à modifier sa déclaration de manière à réclamer des dommages-intérêts pour déclaration inexacte entachée de négligence—Les modifications apportées respectent-elles les modalités de l'ordonnance de la Cour d'appel?—La requête est accueillie en partie—Le paragraphe dans lequel la demanderesse affirme que le Ministère était tenu envers elle à un devoir fiduciaire peut

**PRATIQUE—Suite**

demeurer, parce qu'il fait partie des allégations des déclarations inexactes entachées de négligence—Les paragraphes relatifs à la négligence sont radiés—Les paragraphes traitant de l'économie du système de tenue des fichiers des permis demeurent en raison des éléments d'information qu'ils renforcent—Les paragraphes portant sur l'échange illicite de permis débordent le cadre d'une ordonnance faisant droit à une demande fondée sur des déclarations inexactes entachées de négligence—Le paragraphe portant sur l'abus de confiance est radié parce qu'il ne fait pas partie des éléments requis par l'arrêt *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*, [1964] A.C. 465 (H.L.) en ce qui concerne l'obligation de diligence exigée—Les paragraphes portant sur la négligence dans la tenue des fichiers sont radiés parce qu'ils ne portent pas sur des déclarations inexactes entachées de négligence—Les paragraphes qui permettent de saisir l'importance de l'affaire sont conservés parce qu'ils ne causent aucun préjudice.

RADIL BROS. FISHING CO. C. CANADA (MINISTÈRE DES PÊCHES ET OCÉANS, RÉGION DU PACIFIQUE) (T-382-99, 2002 CFPI 1237, protonotaire Hargrave, ordonnance en date du 28-11-02, 10 p.)

Les défendeurs voulaient que soit radiée la déclaration pour cause d'incompétence—La déclaration alléguait que le chef et le conseil de la nation Siksika, ainsi que les administrateurs et dirigeants de la Siksika Youth Entrepreneurial Development Society, avaient mal géré des sommes appartenant à la nation Siksika—Les demandeurs disaient que le conseil de la nation Siksika avait manqué à son obligation fiduciaire envers les membres de la nation Siksika parce qu'il ne s'était pas assuré que les fonds étaient effectivement employés pour l'avantage de la Société—Les demandeurs ont mis en doute la procédure employée par les défendeurs Siksika dans leur requête en radiation—La règle 208 autorise une partie à qui est signifiée une déclaration à opposer une exception d'incompétence sans reconnaître la compétence de la Cour—Une contestation doit être introduite en vertu d'une autre disposition de la Loi sur la Cour fédérale—La Cour est libre d'appliquer soit la règle 221(1)a), qui concerne l'absence d'une cause d'action valable, avec la preuve par affidavit qui pourra être nécessaire, soit la règle 221(1)f), c'est-à-dire le cas où l'acte de procédure constitue un abus de procédure parce que la cause d'action dépasse la compétence de la Cour—Dans la radiation d'un acte de procédure ou d'une action, il doit être clair, évident et indubitable que la réclamation est vouée à l'échec—L'absence de compétence doit être «claire et évidente» pour justifier la radiation d'actes de procédure à un stade préliminaire—Le critère à appliquer pour savoir si la Cour fédérale a compétence dans une affaire donnée a été exposé par la C.S.C. dans l'arrêt *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et al.*, [1986] 1 R.C.S. 752—Selon les

## PRATIQUE—Suite

défendeurs Siksiika, c'est la première condition du critère que les demandeurs n'ont pas remplie, c'est-à-dire la condition selon laquelle «il doit y avoir attribution de compétence par le Parlement fédéral»—Selon les défendeurs Siksiika, le défaut de compétence tel que l'a examiné la Cour dans l'affaire *Bande de Stoney c. Conseil de la bande de Stoney* (1996), 118 F.T.R. 258 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) dispose tout à fait des arguments des demandeurs—Le juge Heald a fait observer que la compétence requise devait trouver sa source soit dans la Loi sur la Cour fédérale soit dans une autre loi fédérale—La Cour n'a rien trouvé dans la déclaration qui, une fois avéré, établirait que le chef et le conseil de la nation Siksiika, soit dans leur rôle officiel collégial soit à titre individuel, agissaient comme fonctionnaires, préposés ou mandataires de la Couronne—La nation Siksiika avait le pouvoir de contrôler, d'administrer et de dépenser la totalité ou une partie de l'argent de son compte de revenu—Elle n'agissait pas comme préposée ou mandataire de la Couronne—La Cour n'avait pas compétence dans l'état actuel de la procédure—L'action a été radiée parce qu'elle dépassait la compétence de la Cour—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règles 208, 221—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7.

LITTLE CHIEF C. NATION SIKSIKA (CHEF ET CONSEIL)  
(T-376-03, 2003 CFPI 708, protonotaire Hargrave,  
ordonnance en date du 4-6-03, 10 p.)

Requête en vue d'obtenir la radiation de la déclaration des demandeurs au motif que la Cour n'a pas compétence pour entendre la cause d'action, que la demande est sans fondement, frivole et vexatoire et qu'il s'agit d'un abus de procédure à cause de l'irrecevabilité résultant de l'identité des questions en litige et qu'il s'agit également d'une attaque indirecte contre le jugement de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Robb v. St. Joseph's Health Centre; Rintoul v. St. Joseph's Health Centre; Farrow v. Canadian Red Cross Society* (2001), 9 C.C.L.T. (3d) 131—Le demandeur, atteint d'hémophilie, a été infecté par le VIH en recevant des concentrés de facteurs de coagulation—Dès l'automne 1984, les membres avertis de la collectivité médicale savaient que le VIH était transmissible par les concentrés de facteurs de coagulation—À l'automne 1984, il a été établi que le traitement thermique des concentrés de facteurs de coagulation permettait d'inactiver le VIH—À la suite de cette découverte, le Bureau des produits biologiques (BPB), a émis une directive à la Société canadienne de la Croix-Rouge (SCCR) en novembre 1984, indiquant qu'il n'y avait plus lieu d'utiliser des concentrés de facteurs non chauffés et exigeant que le passage aux concentrés chauffés se fasse le plus rapidement possible—À l'initiative du Comité canadien du sang (CCS), composé de représentants des provinces, des territoires et du gouvernement fédéral et créé depuis 1981, une conférence consensuelle de tous les acteurs clés dans

## PRATIQUE—Suite

l'industrie des produits sanguins a été convoquée à la fin de 1984 afin de discuter de la mise en œuvre de la directive du BPB—La pratique du CCS consistant à enregistrer les délibérations sur cassettes audio et à élaborer la transcription intégrale a été modifiée en 1989, lorsque le CCS a donné l'ordre d'effacer tous les enregistrements existants des réunions antérieures et de détruire toutes les transcriptions—Par la suite, les procès-verbaux des décisions constituaient la seule source documentaire existante au sujet des délibérations du CCS—Bien qu'une demande d'avis de conformité ait été déposée en juillet 1984 pour le concentré de facteur, le BPB n'a délivré l'avis de conformité que le 10 avril 1985—Le premier concentré de facteur chauffé fabriqué aux É.-U. est arrivé au Canada le 30 mai 1985 et a été distribué pour la première fois par la SCCR au début du mois de juillet 1985—Le demandeur M. Leblanc, ayant reçu un traitement faisant appel au concentré de facteur non chauffé, a découvert qu'il avait été infecté par le VIH en mars 1986—En 1992, les demandeurs ont entrepris en Ontario une action fondée sur la négligence contre la SCCR et le gouvernement de l'Ontario—Le Canada n'était pas l'un des défendeurs dans l'action devant la Cour de l'Ontario car les demandeurs avaient accepté les compensations du Canada en vertu d'un plan sans égard à la faute—Tant la SCCR que l'Ontario ont demandé que le Canada soit mis en cause afin qu'il les indemnise au sujet de toute responsabilité qu'ils pourraient avoir eue à l'égard des défendeurs—Avant le début du procès, les demandeurs ont demandé de modifier leur demande pour ajouter, contre l'Ontario, une réclamation s'appuyant sur le délit de destruction de la preuve (donner l'ordre de détruire les transcriptions et les cassettes audio)—Dans l'affaire *Endean c. Canadian Red Cross Society* (1998), 157 D.L.R. (4th) 465, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a décidé que la destruction de la preuve ne faisait que donner naissance à une règle de preuve créant une présomption à l'encontre de la partie coupable d'une telle destruction sans toutefois constituer un délit indépendant—Au procès (*Robb c. Canadian Red Cross Society*, [2000] O.J. No. 2396 (C.S.J.)), le juge de première instance a rejeté l'action contre l'Ontario, condamné la SCCR à payer des dommages-intérêts aux demandeurs et a tenu le Canada responsable d'indemniser la SCCR dans une proportion de 25 pour 100 des dommages-intérêts octroyés aux défendeurs—En appel, les défendeurs ont obtenu la permission d'inclure, dans leur appel incident, des réclamations précises contre l'Ontario au sujet du délit de destruction de la preuve—La Cour d'appel de l'Ontario a renversé la décision du juge de première instance eu égard à la responsabilité de la SCCR et du Canada; les appels incidents des demandeurs ont été rejetés—Elle a conclu, entre autres, que les demandeurs n'avaient pas prouvé les dates où ils avaient été contaminés; par conséquent, même si les conclusions du juge de première instance avaient été maintenues en ce qui a trait à la négligence de la SCCR, les

**PRATIQUE—Suite**

demandeurs n'ont pu prouver que cette négligence était la cause de leur contamination au VIH—En l'espèce, les demandeurs allèguent que les trois défendeurs, employés du gouvernement fédéral, ont pris l'initiative et ont exécuté la décision du CCS de détruire les bandes audio et les transcriptions des délibérations du CCS—Les demandeurs réclament donc des dommages-intérêts contre les trois défendeurs particuliers pour les délits d'actions fautives en tant que titulaires d'une charge publique, pour atteinte directe, faute et pour manquement à leurs obligations fiduciaires; et des dommages-intérêts de la part du Canada en raison de sa participation à titre de membre du CCS et en tant que responsable du fait des défendeurs particuliers—Les demandeurs allèguent qu'ils avaient droit à la conservation des dossiers conformément à la Loi sur l'accès à l'information, (la LAI) et à la Loi sur les Archives nationales du Canada, (la LANC)—Suivant l'application du critère de la compétence (attribution de compétence par une loi, ensemble de règles de droit fédérales, loi du Canada) énoncé dans l'arrêt *ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc. et al.*, [1986] 1 R.C.S. 752, la Cour n'a pas compétence concernant la demande présentée par les demandeurs à l'encontre des défendeurs particuliers—Un présumé abus d'un pouvoir émanant d'une loi fédérale par un fonctionnaire fédéral, ou un présumé manquement à une obligation créée par une loi fédérale n'est pas en soi suffisant pour respecter le deuxième volet du critère de compétence—Les demandeurs n'ont présenté aucune demande d'accès en vertu de la LAI—Le droit d'accès ne doit pas être confondu avec le droit à la conservation des documents—Les demandeurs n'ont jamais acquis aucun droit conformément à la LAI, et les défendeurs n'avaient aucune obligation particulière envers les demandeurs en vertu de la Loi—S'agissant de la LANC, son objet explicite consiste à conserver les documents d'importance nationale pour des fins d'archivage et non pas afin de faciliter la préservation de la preuve en cas de litige; les obligations créées par la LANC sont de nature publique uniquement—La doctrine de l'attaque indirecte ne trouve pas application en l'espèce—Les critères de la préclusion pour même question en litige sont les suivants: la même question a déjà été tranchée; la décision judiciaire était finale; les parties en cause ou leurs ayants droit étaient les mêmes que dans la procédure donnant lieu à la préclusion: *Angle c. M.R.N.*, [1975] 2 R.C.S. 248—La question de la destruction de la preuve par le Canada demeure une question non résolue entre les demandeurs et les défendeurs, mais les questions de l'obligation de diligence et du lien de causalité sont identiques aux questions soulevées en l'espèce—La décision de la Cour d'appel de l'Ontario est finale à la suite de la demande de pourvoi refusée par la Cour suprême—Il existe suffisamment de lien de droit entre les demandeurs et le Canada dans l'action devant la Cour de l'Ontario (où le Canada a le statut de tiers mis en cause) afin

**PRATIQUE—Suite**

de respecter les critères du troisième volet du critère portant sur la préclusion pour même question en litige—Il n'existe aucune circonstance particulière dans la présente affaire pouvant laisser croire que l'application de la doctrine de la préclusion pour même question en litige constituerait une injustice—Même si la doctrine de la préclusion pour même question en litige ne s'appliquait pas dans la présente affaire, l'action des demandeurs devrait néanmoins être rejetée car elle constitue un abus de procédure—L'action des demandeurs ne peut réussir en raison des conclusions de l'action devant la Cour de l'Ontario portant sur le lien de causalité, lesquelles ne peuvent plus être remises en question par les demandeurs—Peu importe le degré de négligence coupable lié à la destruction des dossiers du CCS, cela n'a causé aucun des dommages allégués par les demandeurs—Soit que les parties sont liées par les conclusions de la Cour d'appel de l'Ontario sur les questions de l'obligation de diligence, le lien de causalité et les dommages-intérêts, et dans un tel cas la préclusion pour même question en litige s'applique et l'action des demandeurs doit être rejetée, soit que les parties ne sont pas liées et dans un tel cas la preuve sur ces questions doit être présentée devant la Cour afin qu'elle puisse rendre jugement, ce qui résulterait à reprendre entièrement l'action qui s'est déroulée devant la Cour de l'Ontario, une procédure qui s'est échelonnée sur une période de huit années devant la Cour supérieure de l'Ontario, incluant un procès d'une durée de huit mois—Ce résultat ne peut simplement pas être toléré, et de plus, cela jetterait un discrédit sur l'administration de la justice—Loi sur l'accès à l'information, L.C. 1980-81-82-83, ch. 111, ann. I—Loi sur les Archives nationales du Canada, L.R.C. (1985), (3<sup>e</sup> suppl.) ch. 1.

LEBLANC C. CANADA (T-436-03, 2003 CFPI 736, protonotaire Tabib, ordonnance en date du 24-6-03, 27 p.)

COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET  
INTERROGATOIRE PRÉALABLE

*Interrogatoire préalable*

Requête afin d'interroger au préalable plus d'une personne—Le motif invoqué est que l'on considère qu'aucune personne n'a à elle seule une connaissance directe des faits survenus trois jours différents—La règle 237(2) des Règles de la Cour fédérale (1998) prévoit que le procureur général du Canada peut désigner un représentant pour répondre en son nom lorsque la Couronne est soumise à un interrogatoire préalable—La règle 235 prévoit que, sauf autorisation de la Cour, l'interrogatoire au préalable d'une partie adverse ne peut avoir lieu qu'une seule fois—La règle 237(3) prévoit que la Cour peut ordonner qu'un autre représentant de la Couronne soit interrogé au préalable—La Cour a examiné la question de l'interrogatoire d'un autre représentant en renvoyant à des

**PRATIQUE—Suite**

décisions de la Cour fédérale et de tribunaux de la Colombie-Britannique—La règle 241 oblige la personne soumise à un interrogatoire préalable à se renseigner, avant celui-ci, auprès des dirigeants, des fonctionnaires, des agents ou des employés actuels ou antérieurs de la partie en cause—Suivant la décision *Crestbrook Forest Industries Ltd. c. Canada*, [1993] 3 C.F. 251 (C.A.), la personne soumise à un interrogatoire préalable doit faire de son mieux pour obtenir les renseignements d'un tiers—Le demandeur demande que d'autres personnes soient soumises à un interrogatoire préalable dans le but, en partie, d'établir comment il y aurait eu entrave à la justice—Dans *Newfoundland Processing Ltd. c. «South Angela» Le* (1988), 24 F.T.R. 116 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), la Cour a dit que l'interrogatoire préalable vise l'obtention de faits pertinents aux actes de procédure et qu'il ne doit pas sombrer dans la recherche à l'aveuglette par la multiplication des témoins—Afin de guider les parties, les facteurs à prendre en considération avant de demander qu'une deuxième personne soit soumise à un interrogatoire préalable ont été énoncés—Étant donné le coût élevé d'une instance en justice, la partie qui procède à l'interrogatoire doit pouvoir demander la tenue d'un deuxième interrogatoire, soit en fait le remplacement du témoin, dès qu'elle estime pouvoir le justifier—L'interrogatoire ne doit pas être terminé pour que l'on puisse demander à interroger une deuxième personne—Par conséquent, la requête visant la tenue de plus d'un interrogatoire préalable est prématurée, personne n'ayant encore été interrogé au préalable—Le demandeur ne peut donc pas établir que le témoin de la Couronne n'est pas en mesure de témoigner dans le sens voulu—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règles 235, 237(2),(3), 241.

PINKNEY C. CANADA (T-2120-01, 2002 CFPI 2009, notaire Hargrave, ordonnance en date du 19-11-02, 10 p.)

*Production de documents*

Les demandeurs ont introduit trois requêtes: (i) une requête pour que soient rendues une ordonnance, selon la règle 104(1) des Règles de la Cour fédérale (1998), ajoutant quatre demandeurs à la déclaration, une ordonnance selon la règle 104(2) renfermant des directives sur les modifications à apporter en conséquence de l'ajout, et une autre ordonnance supprimant le nom d'un demandeur aujourd'hui décédé; (ii) une requête pour que soient rendues une ordonnance selon la règle 75(1) modifiant de nouveau la déclaration modifiée afin de donner effet à certaines révisions mineures, et une ordonnance ajoutant la Fédération des Indiens de Terre-Neuve (FITN) comme partie représentant l'intérêt public; (iii) une requête selon la règle 225 pour que les défendeurs divulguent tout document pertinent—Peu après l'audition de ces requêtes,

**PRATIQUE—Suite**

entraient en vigueur les nouvelles Règles de la Cour fédérale sur les recours collectifs, et la règle 114 était abrogée—Les demandeurs déposeront une requête en autorisation de modification de la déclaration et une requête en autorisation de l'action selon les règles relatives aux recours collectifs—Il est maintenant statué sur les requêtes sous la réserve que leur issue sera sans effet sur la demande imminente d'autorisation—S'agissant de la première requête des demandeurs, vu l'intention des demandeurs d'obtenir une autorisation, il n'est pas statué pour l'instant sur cette requête—S'agissant de la deuxième requête des demandeurs en modification de la déclaration modifiée, les modifications se rapportent au statut des demandeurs et il n'est pas nécessaire de les examiner vu la requête imminente des demandeurs en autorisation—Les modifications sans rapport avec le statut des demandeurs seront examinées—Les modifications mentionnées dans les art. 5a), c), d), 7a) et b) sont accordées parce qu'il s'agit de points qui concernent des changements mineurs de terminologie et parce qu'aucun préjudice n'en résultera pour les défendeurs—Cependant, la FITN ne se verra pas reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public, puisqu'on ne peut pas dire qu'il n'existe aucun autre moyen de porter l'affaire devant la justice—Deuxième requête rejetée—La troisième requête des demandeurs, celle en communication de documents, faisait valoir que l'obligation de communication ne se limite pas aux documents qui sont établis avant l'introduction de l'instance, mais que les documents ultérieurs sont compris dans l'obligation de communication—Le réexamen périodique de toutes les sources de documents n'est pas nécessaire, mais l'obligation de communication ne se limite pas à la production de documents antérieurs à la déclaration—Par conséquent, les défendeurs doivent produire tous les documents intéressant les prétentions des demandeurs—S'agissant de la requête des défendeurs en radiation de la FITN comme demanderesse, et du ministre comme défendeur—Eu égard à l'intention des demandeurs de solliciter l'autorisation d'une action comme recours collectif et l'autorisation de modifier la déclaration, la Cour a refusé pour l'instant de statuer sur la requête des défendeurs en radiation de la FITN comme demanderesse—Les défendeurs voudraient aussi la radiation du ministre comme défendeur—La jurisprudence établit en général qu'un ministre ne peut être poursuivi en sa qualité de représentant, pas plus qu'en sa qualité personnelle, lorsqu'il agit au nom de la Couronne, sauf dans des cas particuliers qui ne sont pas applicables ici—Le ministre est à juste titre désigné partie défenderesse—En tout état de cause, le ministre n'a pas le pouvoir légal d'accorder aux demandeurs le recours de l'enregistrement d'une nouvelle bande indienne—Par conséquent, le ministre est une partie dont la présence n'est pas nécessaire au règlement du litige—La requête en radiation est accueillie et le ministre sera radié comme défendeur—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règles 75, 104, 114 (mod. par DORS/2002-

**PRATIQUE—Suite**

417, art. 12), 225, 299.17 (édicte par DORS/2002-417, art. 17), 299.18 (édicte, *idem*).

FÉDÉRATION DES INDIENS DE TERRE-NEUVE C. CANADA (T-129-89, 2003 CFPI 383, juge Blanchard, ordonnance en date du 1-4-03, 13 p.)

**COMMUNICATIONS PRIVILÉGIÉES**

Secret professionnel de l'avocat—Contrôle judiciaire d'une décision de la Commission canadienne des droits de la personne par laquelle celle-ci rejetait la plainte du demandeur qui alléguait avoir fait l'objet de discrimination de la part du SCRS en raison de son invalidité—Demande accueillie—Norme de contrôle—La Cour ne peut intervenir à l'égard d'une décision de la Commission que s'il y a eu violation des principes de justice naturelle, atteinte à l'équité procédurale ou si la décision n'est pas fondée sur les preuves présentées—La Commission avait demandé un avis juridique avant de prononcer sa décision—Elle avait refusé de communiquer au demandeur la teneur de l'avis en raison du secret professionnel de l'avocat—Le secret professionnel de l'avocat n'est pas absolu—Il peut, même si cela doit être rare, céder le pas pour permettre à l'accusé de présenter une défense pleine et entière contre une accusation criminelle: *R. c. Brown*, [2002] 2 R.C.S. 185—Absence d'accusations pénales en l'espèce mais éléments communs—Une atteinte légère au secret professionnel de l'avocat est préférable à une réduction de la portée du principe selon les arrêts *Melanson c. New Brunswick (Workers' Compensation Board)* (1994), 146 N.B.R.(2d) 294 (C.A.); et *Pritchard c. Ontario (Human Rights Commission)* (2001), 148 O.A.C. 260 (C.Div.); conf. par [2002] O.J. No.1169 (C.S.J.)—Absence de motif ayant empêché la Commission de communiquer la substance de la question soumise aux avocats, sans nécessairement aller jusqu'à fournir la formulation exacte—Le demandeur et la SCRS auraient alors pu présenter des observations au sujet de la réponse qu'il y avait lieu d'apporter à la question posée—La Commission n'était pas tenue de communiquer l'avis demandé pour respecter son obligation de divulguer «la substance de la preuve» sur laquelle elle entendait fonder sa décision—La Commission a violé l'équité procédurale parce qu'elle a omis d'informer le demandeur de la substance des preuves sur lesquelles elle pouvait fonder sa décision et de lui donner la possibilité de les commenter.

BALTRUWEIT C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-2029-01, 2002 CFPI 2000, juge Gibson, ordonnance en date du 19-11-02, 25 p.)

**FRAIS ET DÉPENS**

Frais pour les services de l'expert—Les demanderesse ont eu gain de cause au procès en ce qui concerne des ventes

**PRATIQUE—Suite**

constitutives de contrefaçon de médicaments—L'arbitre a adjugé les dépens du renvoi sur la base de frais entre parties—Les demanderesse ont choisi la comptabilisation des profits par opposition à des dommages-intérêts—Les principales questions en litige dans le mémoire de frais des demanderesse concernent la nécessité et le montant des frais pour les services d'un expert en juricomptabilité en ce qui concerne l'analyse, les conseils donnés aux avocats et la préparation en vue de l'interrogatoire portant sur les chiffres de la défenderesse relatifs aux ventes constitutives de contrefaçon—La défenderesse fait valoir qu'aucun dépens, ou dépens réduit, n'est payable pour l'expert des demanderesse parce que la défenderesse a dévoilé des données de vente ne nécessitant pas d'analyse supplémentaire, les services de l'expert des demanderesse n'étaient pas nécessaires relativement aux questions en litige soulevées lors du renvoi, certains des travaux de l'expert étaient antérieurs à l'adjudication des dépens par l'arbitre, les montants réclamés sont excessifs et déraisonnables, et le travail de l'expert était en fait celui de l'avocat, déguisé, de façon à permettre une indemnité complète—Selon les demanderesse, la conduite de la défenderesse et la nature des données dévoilées nécessitaient l'embauche d'un juricomptable pour établir la validité des chiffres—Le mémoire de frais, établi à 293 452 \$, a été ramené à 248 223 \$—Le tarif B des Règles de la Cour fédérale (1998), qui comporte cinq niveaux différents, comprend une gamme d'unités permettant d'assurer une certaine flexibilité aux fins de l'adjudication mais ne vise pas au paiement intégral des frais réels dans une affaire donnée—Le seuil du critère de la nécessité d'un débours dépend des circonstances existant au moment où l'on a décidé de l'engager—L'officier taxateur n'était pas d'accord avec la décision *Canadian Express Ltd. c. Blair* (1992), 8 O.R. (3d) 769 (Div. gén.), qui a rejeté les frais de préparation des experts—Les frais de préparation des experts devraient être évalués en fonction des circonstances—Les circonstances d'un renvoi basé sur la comptabilisation des profits peut nécessiter l'assistance d'un juricomptable dès les étapes initiales du renvoi et tout au long de la communication préalable, de l'interrogatoire préalable, de la préparation des affidavits des experts, de l'analyse des experts de la partie adverse, de l'évaluation des offres de règlement et de la présence à l'audience afin de témoigner, de conseiller et d'évaluer—L'arbitre a refusé de donner des instructions quant à la taxation des frais d'expert—Le pouvoir discrétionnaire doit respecter le seuil de la nécessité raisonnable—Les circonstances du renvoi justifiaient des dépens taxables basés sur le recours aux services de l'expert au-delà de ce qui restait à trancher lorsque l'audience relative au renvoi a commencé—Les conséquences monétaires du renvoi, dans le contexte du choix de la comptabilisation des profits, n'étaient pas limitées au calcul des intérêts, mais visaient plusieurs

**PRATIQUE—Suite**

centaines de milliers de dollars associés aux matières premières, aux coûts de production, à l'administration et aux ventes de plusieurs millions de dollars—Les montants ont été réduits lorsque l'officier taxateur a conclu que le montant facturé n'était pas raisonnable dans les circonstances—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, tarif B.

MERCK & CO. INC. C. APOTEX INC. (T-2408-91, 2002 CFPI 842, officier taxateur Stinson, taxation en date du 7-8-02, 35 p.)

Les défenderesses demandent l'annulation du certificat de taxation des dépens—L'officier taxateur a refusé de reporter la taxation des dépens jusqu'à ce qu'il soit statué de manière définitive sur les appels interjetés en l'espèce—La demanderesse a obtenu gain de cause dans son action en contrefaçon de brevet—Les défenderesses ont fait valoir que la taxation des dépens était prématurée—Les appels des jugements rendus sur le fond et sur les dépens seront entendus quelques jours après l'audition de la présente requête—Les défenderesses ont soutenu que le règlement juste, expéditif et économique de la question des dépens exige que leur taxation ait lieu après qu'il aura été statué sur les appels—Elles n'ont cité aucune décision appuyant la prétention qu'aucune taxation des dépens ne devrait avoir lieu avant qu'il ne soit statué sur les appels—Dans *Dableh c. Ontario Hydro* (1994), 84 F.T.R. 102 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), la Cour a conclu qu'aucun des motifs justifiant la suspension n'était présent, même si le demandeur s'exposait à une faillite personnelle—En l'espèce, les défenderesses n'ont pas demandé de suspension ni fait valoir l'existence d'un motif justifiant une telle mesure—Il n'y a aucune raison de conclure que l'officier taxateur a rejeté à tort la demande des défenderesses de reporter la taxation des dépens jusqu'à ce qu'il ait été statué sur leurs appels—Le juge de première instance a reconnu que l'application de la règle 420 de la Cour fédérale (1998) pouvait exiger le rajustement des dépens—La règle 420 permet de doubler le montant des dépens lorsque le demandeur obtient un jugement aussi avantageux que l'offre de règlement—Il ne peut s'appliquer que lorsque le montant des dommages-intérêts est connu—Il n'est pas encore connu en l'espèce—Les défenderesses prétendent que les dépens ne peuvent être évalués avec certitude qu'une fois fixé le montant des dommages-intérêts—La règle 420 n'exige pas la réévaluation complète des dépens—Il peut simplement avoir pour effet de majorer, selon un facteur mathématique, le montant déjà calculé—L'existence de la règle 420 ne fait pas obstacle à la taxation immédiate des dépens—De plus, on peut conclure que le juge de première instance, en déterminant qu'un facteur en particulier pouvait modifier ultérieurement le montant des dépens, ne voyait aucun obstacle à la taxation immédiate des dépens conformément à ses directives—Il n'y a aucun motif pour lequel la taxation des dépens ne pourrait

**PRATIQUE—Suite**

avoir lieu sans tarder—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 420.

ALMECON INDUSTRIES LTD. C. ANCHORTEK LTD. (T-992-92, 2003 CFPI 127, juge O'Reilly, ordonnance en date du 5-2-03, 6 p.)

Requête visant à obtenir des directives quant aux dépens présentée en vertu de la règle 403 des Règles de la Cour fédérale (1998)—Il s'agit de déterminer si la défenderesse a droit au double de ses dépens à compter de la signification de son offre de règlement, conformément à la règle 420(2)b)—Requête rejetée—Les demanderesses ont présenté une action en contrefaçon—La défenderesse a présenté une demande reconventionnelle—La défenderesse a offert par écrit aux demanderesses de régler leur action en contrefaçon sur la base d'un désistement, chaque partie supportant ses propres dépens—Les demanderesses n'ont pas donné suite à cette offre de règlement—L'offre a été plus tard révoquée—La règle 420(1) (offre de règlement présentée par le demandeur) exige une offre de règlement qui soit claire et sans équivoque et qui mette fin au litige dont l'issue est douteuse: *Apotex Inc. c. Syntex Pharmaceuticals International Ltd.* (2001), 12 C.P.R. (4th) 413 (C.A.F.)—Le même principe s'applique à la règle 420(2) (offre de règlement présentée par un défendeur)—Bien qu'il s'agisse d'une véritable offre de règlement, elle ne met pas fin au litige dont l'issue est douteuse—De plus, il ne s'agit pas d'une offre qui, en date du jugement, n'a pas été révoquée comme l'exige la règle 420(2)—L'offre ne portait que sur le règlement de l'action en contrefaçon des demanderesses—La défenderesse n'a pas obtenu gain de cause en ce qui concerne la contrefaçon—La Cour n'était pas convaincue que l'offre aurait eu une grande incidence sur les dépens qui lui sont postérieurs puisque la défenderesse était résolue à poursuivre l'instance quant à sa demande reconventionnelle—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règles 403, 420(1),(2).

671905 ALBERTA INC. C. Q'MAX SOLUTIONS INC. (T-1227-96, 2002 CFPI 1293, juge Gibson, ordonnance en date du 13-12-02, 12 p.)

Requête en vue d'obtenir une ordonnance obligeant le demandeur à déposer un cautionnement pour frais aux termes de la règle 416(1)b) des Règles de la Cour fédérale (1998)—Le demandeur a été impliqué dans un abordage entre des bateaux de pêche—Il est le propriétaire du *Lady Madge* et a déclaré qu'il n'avait pas suffisamment d'actif pour payer 20 000 \$ ou 10 000 \$ de dépens—Quand une compagnie d'assurance détenant un droit de subrogation intente une action au nom de l'assuré, cette personne, c'est-à-dire l'assuré, est un demandeur à titre nominal—L'intérêt du demandeur est de recouvrer la franchise qu'il a déjà payée—Toutefois, la

**PRATIQUE—Suite**

Cour a statué qu'il n'a pas un intérêt important dans l'action— Il y a des raisons de croire que le demandeur n'a pas suffisamment d'actif au Canada pour payer les dépens des défendeurs—Le demandeur a eu la possibilité de révéler sa véritable situation financière, mais il ne l'a pas fait malgré l'ordonnance de la Cour—Par conséquent, les défendeurs ont droit au cautionnement pour frais—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 416(1)b).

OFFREY C. *AVALON MIST* (L') (T-1638-00, 2003 CFPI 35, juge Lemieux, ordonnance en date du 16-1-03, 4 p.)

Par une ordonnance, le protonotaire Hargrave a adjugé à la demanderesse les dépens relatifs à la procédure de médiation qui a eu lieu dans la présente action—Le montant de ces dépens a été fixé à 5 000 \$—Les défendeurs ont interjeté appel en vue de contester l'adjudication des dépens en alléguant que le montant adjugé était excessif ou que l'adjudication était prématurée et qu'ils n'avaient pas eu la possibilité de débattre la question de l'adjudication des dépens—Dans la décision *Houweling Nurseries Ltd. c. Fisons Western Corporation* (1988), 37 B.C.L.R. (2nd) 2 (C.A.), la Cour a statué qu'en matière contentieuse les dépens servent non seulement à indemniser dans une mesure plus ou moins grande le plaideur qui a gain de cause, mais aussi à prévenir les actions ou les défenses frivoles—L'examen des pièces et de l'ordonnance du protonotaire révèle que le mémoire des défendeurs ne faisait état d'aucune position constituant un compromis et que les défendeurs n'avaient pas donné des instructions permettant de déroger à leur position—La Cour peut uniquement examiner la décision discrétionnaire d'un protonotaire lorsque cette décision est clairement erronée, lorsque l'exercice du pouvoir discrétionnaire était fondé sur un mauvais principe ou sur une conclusion de fait erronée ou lorsque la décision soulève des questions essentielles à l'issue finale de l'affaire—La Cour a conclu que la décision du protonotaire n'influe pas sur l'issue finale de l'affaire—La Cour n'est pas d'avis que la décision a été fondée sur un principe erroné ou sur une mauvaise interprétation des faits—Les défendeurs n'ont pas présenté de preuve de nature à convaincre la Cour qu'ils voulaient faire autre chose que nier le bien-fondé de la demande de la demanderesse ou qu'ils avaient reçu des instructions selon lesquelles ils devaient être prêts à modifier la position du ministre au moyen d'un compromis—Le montant adjugé n'était pas excessif—Les dépens ne sont qu'une question purement discrétionnaire qui est toujours laissée à l'appréciation du juge des faits—Le protonotaire n'a pas violé quelque principe légalement obligatoire—Appel rejeté.

KALKE C. CANADA (T-822-01, 2003 CFPI 61, juge Rouleau, ordonnance en date du 22-1-03, 10 p.)

**PRATIQUE—Suite**

Appels portant sur la question de savoir si, en appel devant la Cour fédérale d'un jugement de la Cour de l'impôt sur une affaire introduite suivant la procédure informelle mais transférée à la demande de Sa Majesté dans la procédure générale, l'appelant a droit à des dépens avocat-client devant la Cour—Dans l'appel initial, dossier A-187-02, l'appelant n'avait pas demandé des dépens avocat-client et les motifs de l'ordonnance de la Cour étaient rédigés comme suit: «L'intimé aura droit à ses dépens du présent appel»—Rien n'indique que la Cour ait envisagé autre chose en dehors des dépens partie-partie—Aucun motif d'intervenir dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la Cour lorsqu'elle a accordé des dépens partie-partie—Appel rejeté—Dans l'appel initial, dossier A-189-02, l'appelant avait effectivement demandé des dépens avocat-client et aux termes des motifs du jugement: «M. Furukawa recevra les dépens raisonnables et convenables qu'il a engagés pour obtenir gain de cause en appel»—Les termes «dépens raisonnables et convenables» ont été interprétés comme signifiant dépens avocat-client: *R. c. Creamer*, [1977] 2 C.F. 195 (1<sup>re</sup> inst.)—Dans le présent arrêt, il est clair que la Cour envisageait d'accorder ce que l'appelant a demandé, savoir, des dépens avocat-client—Rien ne permet de dire qu'il y a faute ou tout autre motif pour accorder des dépens avocat-client—L'appel sera accueilli dans le dossier A-189-02 et les dépens avocat-client seront fixés en faveur de l'appelant à 27 000 \$, incluant frais, débours et TPS.

FURUKAWA C. CANADA (A-187-02, A-189-02, 2003 CAF 183, juge Rothstein, J.C.A., jugement en date du 3-4-03, 4 p.)

L'appelante est une entreprise de fabrication et de vente de produits alimentaires portant la marque «BADR»—Elle a intenté une action en contrefaçon de cette marque de commerce—Elle a obtenu une ordonnance Anton Piller—Cette ordonnance a ensuite été annulée sur consentement des parties—La Cour a ordonné à la demanderesse de verser un cautionnement de 100 000 \$ pour les dépens et les dommages-intérêts réclamés par les défendeurs—Une requête visant à surseoir à l'exécution de cette ordonnance a été présentée—Le critère en trois étapes qui permet de déterminer s'il convient d'accorder un sursis a été établi dans *RJR—Macdonald c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311—1) Il n'y a pas de question sérieuse à juger—Le juge des requêtes est censé justifier l'ordonnance de cautionnement pour les dommages-intérêts et les dépens en renvoyant à la règle 416(1)g des Règles de la Cour fédérale (1998)—Toutefois, cette disposition ne traite que du cautionnement pour dépens et non du cautionnement pour les dommages-intérêts—La règle 416(1)g comporte deux éléments—(i) Il doit y avoir lieu de croire que l'action est frivole ou vexatoire—L'action en contrefaçon de marque de commerce n'était pas

**PRATIQUE—Suite**

frivole ni vexatoire puisque la demanderesse possède une marque de commerce déposée présumée valide—(ii) Il doit y avoir lieu de croire que la demanderesse ne détient pas au Canada des actifs suffisants pour payer les dépens des défendeurs—La demanderesse détient en fait des actifs suffisants au Canada pour payer les dépens des défendeurs—La règle 416(1)g était insuffisante pour appuyer l'ordonnance qui a été rendue—2) S'agissant du préjudice irréparable, aucun élément de preuve ne permet de croire que la demanderesse tente de se dessaisir de ses actifs afin d'éviter de payer le montant auquel un jugement pourrait la condamner—Si le sursis n'est pas accordé, la demanderesse doit alors déposer le montant du cautionnement—Si elle le dépose, elle sera dans une situation difficile et l'appel devient sans objet, elle aura en réalité perdu son droit d'interjeter appel—Dans les circonstances, la demanderesse a satisfait à la deuxième étape du critère—3) S'agissant de la prépondérance des inconvénients, la preuve présentée par les défendeurs n'établit pas que les dommages-intérêts et les dépens qu'ils réclament seraient supérieurs au montant correspondant aux actifs de la demanderesse—La question concernant les dommages-intérêts et les dépens réclamés est appelée à être tranchée sous peu—Par conséquent, les défendeurs risquent fort peu de ne pouvoir obtenir de la part de la demanderesse le paiement de tout montant que la Cour pourrait déterminer—La balance des inconvénients penche en faveur de la demanderesse—Il est justifié de surseoir à l'ordonnance de cautionnement, mais la période de sursis ne devrait pas être longue—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 416(1)g.

UNIVERSAL FOODS INC. C. HERMES FOOD IMPORTERS LTD. (A-960-02, 2003 CAF 49, juge Sexton, J.C.A., ordonnance en date du 29-1-03, 9 p.)

**GESTION DES INSTANCES**

La défenderesse a porté en appel l'ordonnance du protonotaire par laquelle celui-ci rejetait la requête de la défenderesse demandant à la Cour d'obliger les demanderesse à répondre aux questions auxquelles elles avaient refusé de répondre lors de l'interrogatoire préalable—Il s'agit de savoir si le protonotaire a exercé son pouvoir discrétionnaire en vertu d'un mauvais principe ou d'une mauvaise appréciation des faits de manière à rendre sa décision entachée d'erreur flagrante—Compte tenu de la signification du pouvoir discrétionnaire dans les situations où on ordonne de répondre aux questions, l'ordonnance du protonotaire relève de son pouvoir discrétionnaire—Il est important d'accorder une plus grande marge de manœuvre aux juges ou protonotaires responsables de la gestion de l'instance afin qu'ils puissent gérer l'instance en fonction des objectifs des règles de la Cour—La position prise par la Cour d'appel fédérale dans les cas où une ordonnance rendue par le juge

**PRATIQUE—Suite**

responsable de la gestion d'une instance est portée en appel est clairement énoncée dans *Sawridge Band c. Canada*, [2002] 2 C.F. 346 (C.A.)—Cette approche s'applique aux décisions discrétionnaires que le protonotaire prononce lorsqu'il gère l'instance d'un dossier complexe—Le responsable de la gestion d'une instance jouit d'une discrétion assez vaste pour faire avancer un dossier—Le protonotaire n'avait pas l'obligation de se restreindre uniquement au critère de la pertinence—Le protonotaire a exercé son pouvoir discrétionnaire en appréciant la pertinence eu égard aux questions et la portée des actes de procédure par rapport à la nécessité d'assurer une solution expéditive au litige—En appliquant les Règles, le protonotaire a eu raison d'examiner s'il pouvait réduire le coût du procès et acheminer le dossier à l'étape de l'instruction avec célérité—Appel rejeté.

MERCK & CO., INC. C. APOTEX INC. (T-2792-96, 2003 CFP 160, juge Noël, ordonnance en date du 13-2-03, 10 p.)

**INTRODUCTION DES PROCÉDURES**

Après que la Cour a accordé l'autorisation d'interjeter appel des décisions du CRTC, les demanderesse ont tenté de déposer un avis d'appel le 22 janvier 2003, mais le greffe les a avisées qu'elles se trouvaient en dehors de la période de 60 jours prescrite par l'art. 31(3) de la Loi sur la radiodiffusion—L'autorisation d'interjeter appel a été accordée le 22 novembre et l'ordonnance a été enregistrée au dossier le 26 novembre 2002—Le délai applicable au dépôt de l'appel doit être calculé à compter du 26 novembre 2002—Dans la décision *Fawkes v. Swayzie* (1899), 31 O.R. 256 (C. div.), la Cour a déclaré que si l'opinion ou de la décision judiciaire, verbale ou écrite, n'est pas prononcée ou rendue à l'audience publique, on ne peut affirmer alors que l'ordonnance a été prononcée ou rendue que lorsque les parties en ont été avisées—L'expression «prise de la décision» ne peut en aucune façon référer à la date à laquelle l'ordonnance a été signée par le juge—Pour avoir «été rendue», l'ordonnance doit être enregistrée par le greffe—La Cour a noté que la règle 392(2) des Règles de la Cour fédérale (1998) précise qu'une ordonnance prend effet lorsqu'elle est consignée et signée par le juge qui préside, sauf disposition contraire de l'ordonnance ou lorsque celle-ci est rendue oralement, si les circonstances sont telles qu'il est en pratique impossible de la consigner, alors au moment où l'ordonnance est rendue—Les demanderesse étaient donc bien dans le délai prescrit par l'art. 31(3)—Requête accueillie—Loi sur la radiodiffusion, L.C. 1991, ch. 11, art. 31(3)—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 392(2).

VIDÉOTRON LTÉE C. NETSTAR COMMUNICATIONS INC. (02-A-24, 2003 CAF 56, juge Nadon, J.C.A., ordonnance en date du 31-1-03, 8 p.)

## PRATIQUE—Suite

## JUGEMENT SOMMAIRE

Requête visant à exclure l'action des règles portant sur l'action simplifiée, en application de la règle 298(3) des Règles de la Cour fédérale; à obtenir un jugement sommaire rejetant chaque action en application de la règle 213(2)—L'exclusion du champ d'application des règles de l'action simplifiée dépend des circonstances et relève de l'exercice du pouvoir discrétionnaire—Seules les requêtes qui sont, soit essentielles à l'action, soit essentielles pour permettre à l'action de suivre son cours, ou les affaires qui de toute évidence ne peuvent attendre la tenue d'une conférence préparatoire à l'instruction ou l'audition de l'action, devraient être examinées avant la tenue de la conférence préparatoire à l'instruction—La requête en jugement sommaire prévue à la règle 213 est rejetée—Mis à part la règle 297 qui prévoit qu'aucune requête en jugement sommaire ne peut être présentée dans une action simplifiée, les présentes requêtes visant à exclure l'action de l'application des règles relatives à l'action simplifiée ne sont pas essentielles pour permettre à l'action de suivre son cours; cela est d'autant plus vrai lorsque le rejet est fondé sur la prescription—La prescription est en général un moyen de défense de nature procédurale auquel une partie peut choisir de recourir à une date ultérieure—Il peut également y avoir une réplique à la défense invoquant la prescription—Le critère est qu'il n'y ait aucune question sérieuse à trancher—Cependant, le jugement sommaire demandé ne devrait pas être rendu lorsque les faits nécessaires à cet effet ne peuvent pas être établis—Application des principes énoncés dans la décision *Granville Shipping Co. c. Pegasus Lines Ltd.*, [1996] 2 C.F. 853 (1<sup>re</sup> inst.)—Dans la présente affaire, les faits favorables ou défavorables à la prescription sont contestés—Les deux requêtes sont rejetées—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règles 213, 297, 298.

D.E. RODWELL INVESTIGATIVE SERVICES LTD. C. BANDE INDIENNE DE LA NATION CRIE D'ENOCH (T-2191-01, T-2192-01, protonotaire Hargrave, ordonnance en date du 24-4-03, 4 p.)

## JUGEMENTS ET ORDONNANCES

*Annulation ou modification*

Requête présentée en vue d'obtenir une ordonnance modifiant le jugement de la Cour d'appel de manière à inclure les dépens de la Cour de l'impôt—L'appelante a présenté une requête en vue de modifier l'ordonnance et d'obtenir les dépens tant devant la Cour canadienne de l'impôt que devant la Cour d'appel fédérale (C.A.F.)—L'appelante invoque la règle 399(2)a des Règles de la Cour fédérale (1998)—La règle 399(2)a permet de modifier une ordonnance en raison

## PRATIQUE—Suite

de faits nouveaux découverts après que l'ordonnance a été rendue—La découverte d'une décision non publiée qui aurait pu étayer un argument ne constitue pas un fait nouveau au sens de la règle 399(2)a—Devant la C.A.F., l'adjudication des dépens est discrétionnaire, même si les dépens d'un appel ou d'une demande de contrôle judiciaire sont normalement adjugés à la partie qui obtient gain de cause—La C.A.F. n'a cependant pas l'habitude d'accorder automatiquement les dépens des tribunaux inférieurs—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 399(2)a.

DUPONT CANADA INC. C. CANADA (A-527-99, 2002 CAF 464, juge en chef Richard, ordonnance en date du 22-11-02, 3 p.)

Appel contre la décision par laquelle la Section de première instance a rejeté une requête visant à annuler l'ordonnance d'un arbitre qui aurait censément modifié l'ordonnance d'un juge—L'appelante a obtenu contre l'intimée un jugement par défaut lui ordonnant de verser des dommages-intérêts ainsi que les profits tirés de la violation du droit d'auteur, le montant des dommages-intérêts et des profits devant être déterminé dans le cadre d'un renvoi—L'appelante pouvait procéder par renvoi *ex parte*—L'arbitre a fixé la date de l'audition du renvoi et a enjoint à l'appelante de signifier à l'intimée en mains propres une copie de son ordonnance et de toute preuve par affidavit sur laquelle l'appelante entendait se fonder lors de l'audition du renvoi—L'appelante a d'abord demandé à la Section de première instance, par voie de requête, d'annuler l'ordonnance de l'arbitre au motif qu'il avait commis une erreur en obligeant l'appelante à signifier à l'intimée un avis du renvoi et que, selon son argument, cela avait pour effet de modifier l'ordonnance du juge portant que l'appelante avait droit à un renvoi *ex parte*—La demande a été rejetée pour le motif qu'il ne pouvait en être appelé de l'ordonnance interlocutoire de l'arbitre; l'ordre donné par l'arbitre de signifier un avis n'opérait pas de modification de l'ordonnance du juge—Appel accueilli—Il est possible d'interjeter appel d'un jugement interlocutoire rendu par la Section de première instance en vertu de l'art. 27(1)c) de la Loi sur la Cour fédérale; il peut être interjeté appel de l'ordonnance interlocutoire d'un protonotaire; la règle 4 des Règles de la Cour fédérale (1998) permet d'affirmer que, par analogie, il devrait être possible d'en appeler de l'ordonnance d'un arbitre—Cette conclusion est étayée par les règles 153(2) et 163 des Règles de la Cour fédérale—Toutefois, l'arbitre n'a généralement pas le pouvoir de modifier le cadre de référence d'un renvoi—L'arbitre, en obligeant l'appelant à remettre à l'intimée un avis du renvoi, a effectivement modifié l'ordonnance du juge par laquelle l'appelante avait obtenu le droit à un renvoi *ex parte*—L'arbitre n'avait pas la compétence pour ce faire—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. 1985, ch. F-7, art.

**PRATIQUE—Suite**

27(1)c)—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règles 4, 153(2), 163.

SOCIÉTÉ CANADIENNE DES AUTEURS, COMPOSITEURS ET ÉDITEURS DE MUSIQUE C. 960122 ONTARIO LTD. (A-554-02, 2003 CAF 256, juge Sexton, J.C.A., jugement en date du 5-6-03, 9 p.)

*Jugement sommaire*

Requête en jugement sommaire en application des règles 213(1) et 216(2)a) des Règles de la Cour fédérale (1998) à l'encontre d'une société et de sa directrice—La société défenderesse exploitait un club de danse exotique qui ne versait pas les redevances applicables pour l'utilisation de musique enregistrée—La défenderesse Morey était présidente, directrice, propriétaire et exploitante de la société—La demanderesse a sollicité une déclaration portant que les défenderesses ont contrevenu à ses droits d'auteur, des dommages-intérêts, un compte des profits réalisés par les défenderesses par suite de cette violation et une injonction empêchant les défenderesses d'utiliser des œuvres musicales à l'égard desquelles la demanderesse détient des droits d'exécution—La société a consenti au jugement sommaire—Il s'agit de déterminer si, après avoir prononcé un jugement sommaire contre la société défenderesse, il était raisonnable et indiqué que la Cour prononce également un jugement sommaire contre la défenderesse Morey—Le critère applicable est de savoir si la demanderesse a démontré que les défenderesses n'ont aucune véritable question litigieuse à instruire—La Cour tiendra un administrateur ou un dirigeant responsable de la «commission délibérée d'actes qui étaient de nature à constituer une contrefaçon ou qui reflètent une indifférence à l'égard du risque de contrefaçon»: *Mentmore Manufacturing Co., Ltd. et al. c. National Merchandise Manufacturing Co. Inc. et al.* (1978), 40 C.P.R. (2d) 164 (C.A.F.)—Les licences octroyées en vertu du tarif 3.B permettent l'exécution d'œuvres protégées par la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN) dans des établissements de divertissement pour adultes—Les danseuses reçoivent un cachet minime pour danser aux tables—Morey a allégué qu'elle n'avait pas à verser des droits pour son club parce que celui-ci ne versait aucune compensation aux danseuses qui exerçaient leurs activités en tant que travailleuses autonomes—La Commission du droit d'auteur a conclu que le tarif 3.B était sujet aux malentendus et à l'interprétation—Elle a homologué un nouveau tarif, le tarif 3.C, devant s'appliquer aux clubs de danse exotique pour 1995—Lorsqu'elle a été contre-interrogée, Morey a déclaré qu'avant 1997, elle croyait que les droits perçus par la SOCAN étaient établis en fonction de la feuille de paie des danseuses et que ce tarif ne s'appliquait pas puisqu'elle n'avait pas de feuille de paie—Il ressort

**PRATIQUE—Suite**

clairement de la preuve que l'application du tarif 3.B est incertaine—L'évaluation de l'impact de la décision de la Commission du droit d'auteur et de la responsabilité qui en résulte à l'égard de Morey échappent au champ d'application de la requête en jugement sommaire—Il revient au juge du procès d'apprécier le témoignage de Morey de façon à trancher la question de sa responsabilité personnelle—Il existe une véritable question litigieuse à instruire—La requête en jugement sommaire présentée contre Morey est rejetée—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règles 213(1), 216(2)a).

SOCIÉTÉ CANADIENNE DES AUTEURS, COMPOSITEURS ET ÉDITEURS DE MUSIQUE C. 1007442 ONTARIO LTD. (T-2513-97, 2002 CFPI 657, juge Kelen, ordonnance en date du 11-6-02, 22 p.)

Requête pour jugement sommaire fondée sur une transaction—Le 15 août 2002, les avocats des défenderesses ont envoyé une lettre à ceux de la demanderesse disant que leurs clientes étaient prêtes à admettre l'usurpation et consentir à jugement, et à payer 2 500 \$CAN en dommages-intérêts—La lettre portait la mention «Sous toute réserve»—Le 3 septembre 2002, les avocats de la demanderesse ont accepté l'offre de règlement—Trois conditions doivent être remplies pour que les communications visant un règlement soient considérées comme privilégiées: a) un différend prêtant à litige doit exister ou être prévu; b) la communication doit être effectuée dans l'intention expresse ou implicite qu'elle ne serait pas divulguée au tribunal judiciaire advenant le cas où les négociations échoueraient; et c) la communication doit viser la conclusion d'un règlement—Lorsque l'existence d'un règlement est contestée, la Cour doit avoir accès aux documents afin de régler le conflit—En pareil cas, les documents peuvent être soumis en preuve afin de permettre de déterminer si les parties ont conclu un règlement—La Cour mentionne les commentaires du juge Fraiberg dans la décision *Ferlatte v. Ventes Rudolph inc.*, [1999] Q.J. n° 2735 (C.S.) (QL), selon lesquels l'expression «Sous toute réserve» n'assure pas en soi protection et que c'est plutôt la teneur de la lettre qui importe—Les offres de règlement et les communications accessoires sont donc présumées être protégées jusqu'à leur acceptation, même sans la mise en garde—Les mots «Sous toute réserve» ou des expressions du même genre n'ont pas réellement à figurer dans les offres de règlement, et une fois que les offres sont acceptées, ils sont inutiles—Appliquant ces principes, la Cour a conclu que les lettres du 15 août et du 3 septembre 2002 sont admissibles en preuve—Dans la lettre du 15 août 2002, les défenderesses ont indiqué qu'elles acceptaient les dispositions de nature non pécuniaire de la déclaration relativement à l'usurpation de marque de commerce—La lettre du 3 septembre 2002 de la demanderesse constitue une acceptation de cette offre de

**PRATIQUE—Suite**

règlement—L'offre de règlement, telle qu'elle est exposée dans la lettre du 15 août 2002, est claire et non ambiguë—Les défenderesses n'indiquaient pas qu'elles rejetaient expressément certaines parties de la déclaration ou que leur offre dépendait de la signature d'un contrat formel par les parties—Les parties se sont donc entendues pour régler l'action—Requête accueillie.

BAUER NIKE HOCKEY INC. C. TOUR HOCKEY (T-1816-01, 2003 CFPI 451, juge Tremblay-Lamer, ordonnance en date du 17-4-03, 11 p.)

**MODIFICATION DES DÉLAIS**

L'action découlait de la perte de la cargaison de ferrailles qui était à bord de la barge *Seaspan 175*—Déclaration signifiée le 7 mars 2001; défense et demande reconventionnelle signifiées le 14 juin 2001—L'avocat de la demanderesse n'avait pas pu obtenir d'instructions en vue de se défendre contre la demande reconventionnelle et avait demandé par lettre que la défenderesse ne sollicite pas le prononcé d'un jugement par défaut—Le 10 juillet 2002, il avait reçu des instructions au sujet de la défense à déposer à l'encontre de la demande reconventionnelle et, le 11 juillet, il avait présenté la requête ici en cause en vue d'obtenir une prorogation du délai dans lequel il pouvait signifier et déposer une défense à l'encontre de la demande reconventionnelle—L'action soulève quatre questions relatives à des affidavits additionnels, à la réouverture de l'audition de la requête, à la prorogation de délai et à la question de l'irrecevabilité pour identité des questions en litige—1) La demanderesse n'a pas demandé l'autorisation de déposer des affidavits additionnels, mais elle a tout bonnement présenté ces affidavits—Les deux affidavits ne renfermaient rien qui n'était pas facilement disponible lorsque la demanderesse avait déposé ses documents initiaux à l'appui de la requête—La demanderesse affirme que les juges et les protonotaires ont un large pouvoir discrétionnaire lorsqu'il s'agit de recevoir des éléments de preuve et des arguments additionnels, après la fin de l'audience, mais avant l'enregistrement formel du jugement—En l'espèce, l'avocat s'appuie fondamentalement sur des arrêts de la Colombie-Britannique se rapportant à des procès et à la compétence intrinsèque de ces tribunaux—Cinq éléments doivent être pris en considération dans le cas d'un affidavit supplémentaire: (i) si l'affidavit sert l'intérêt de la justice; (ii) si l'affidavit complémentaire doit aider la cour; (iii) si un préjudice important ou un préjudice sérieux est causé à l'autre partie; (iv) les documents additionnels n'étaient pas disponibles à une date antérieure et ils n'auraient pas pu être disponibles si l'on avait fait preuve d'une diligence appropriée; et (v) les documents additionnels ne retarderont pas indûment l'instance—En l'espèce, étant donné qu'ils ne fournissent pas d'excuse valable justifiant le fait que l'on a tardé à déposer la défense à la demande reconventionnelle, les

**PRATIQUE—Suite**

nouveaux affidavits n'aident pas la Cour—Ils retarderaient certainement la conclusion de la requête, car les défenderesses se sentiraient probablement obligées de procéder à un contre-interrogatoire et de répondre—Enfin, les affidavits ne causeraient probablement pas de préjudice à qui que ce soit et renferment uniquement des éléments qui étaient facilement disponibles devant le juge des requêtes—Les deux nouveaux affidavits n'ont pas été admis—2) En ce qui concerne la réouverture de l'audition de la requête, la Cour se demande si une injustice substantielle peut être commise envers la demanderesse advenant le cas où la requête n'est pas rouverte afin de permettre la présentation d'arguments additionnels et si une injustice peut être commise envers les défenderesses en cas de réouverture—Le critère qu'il convient d'appliquer est énoncé dans *Canada (Procureur général) c. Hemmelly* (1999), 244 N.R. 399 (C.A.F.): une intention constante de poursuivre la demande; le fait que la demande est bien fondée, le fait que le défendeur ne subit aucun préjudice en raison du délai et le fait qu'il existe une explication raisonnable justifiant le délai—3) Compte tenu du critère et des faits, la demanderesse peut en fait obtenir une prorogation—La demande principale n'a pas été poursuivie—Il a fallu plus d'un an pour obtenir des instructions en vue de présenter une défense à l'encontre de la demande reconventionnelle clairement circonscrite se rapportant au transport et aux dommages subis par la barge—Toutefois, au tout début, l'avocat de la demanderesse a demandé par lettre à la défenderesse de faire une concession au sujet du délai et les défenderesses n'ont rien fait à la suite de cette demande—La demande que la demanderesse avait faite pour qu'aucun jugement par défaut ne soit prononcé sans préavis indique qu'elle n'avait pas l'intention de renoncer à se défendre contre la demande reconventionnelle—En ce qui concerne l'exigence relative au bien-fondé, les enquêtes menées par la demanderesse ont révélé que le *Seaspan 175* gîtait à tribord, qu'il fallait pomper l'eau de la cale pour remédier à la situation, que le remorqueur et la barge avaient quitté le port de Victoria même si le temps était de plus en plus mauvais et que peu de temps après avoir quitté le port, la barge avait gité à tribord et avait chaviré—La cause était nettement fondée—Quant au préjudice causé à la défenderesse, la demanderesse a signalé que les faits sous-tendant la demande reconventionnelle étaient les mêmes que ceux qui étaient en litige dans l'action principale et qu'afin de se défendre contre l'action principale, la défenderesse aurait nécessairement enquêté, comme il le faudrait le faire dans la demande reconventionnelle—Le retard n'avait entraîné aucun préjudice—En ce qui concerne les motifs du retard, l'excuse invoquée par la demanderesse pour justifier le retard était l'incertitude qui existait au sujet de la question de savoir si la demanderesse était assurée pour faire face à la demande reconventionnelle des défenderesses—Compte tenu de la lettre dans laquelle l'avocat de la demanderesse avait demandé qu'on lui accorde du temps pour lui permettre d'obtenir des instructions et puisque les défenderesses n'ont pas réagi

**PRATIQUE—Suite**

jusqu'à maintenant, le retard est dans une certaine mesure justifié—4) Quant à la question de savoir si la notion d'irrecevabilité pour identité des questions en litige pouvait s'appliquer, les éléments nécessaires pour qu'il y ait irrecevabilité pour identité des questions en litige sont énoncées dans *Angle c. M.R.N.*, [1975] 2 R.C.S. 248—Les conditions de l'irrecevabilité pour identité des questions en litige sont que la même question ait été décidée, que la décision judiciaire invoquée comme créant la fin de non-recevoir soit finale et que les parties à la décision judiciaire invoquée soient les mêmes que les parties engagées dans l'affaire où la fin de non-recevoir est soulevée—En l'espèce, la demande et la demande reconventionnelle découlent du même événement, mais des questions fort différentes sont soulevées dans les plaidoiries—La demande se rapporte à la négligence et à la rupture du contrat commises par Seaspan en sa qualité de transporteur—La demande reconventionnelle est fondée sur l'omission de la demanderesse d'entretenir et de réparer la barge, et notamment sur le fait que la demanderesse est responsable du dommage causé à la barge pendant le transport—Les questions de fait soulevées dans la demande et dans la demande reconventionnelle sont incidentes et accessoires—Les défenderesses ont souligné qu'un jugement par défaut n'était pas un jugement définitif, de sorte que la question de l'irrecevabilité ne s'appliquait pas—Dans *Montres Rolex S.A. c. Canada*, [1988] 2 C.F. 39 (1<sup>re</sup> inst.), la Cour a fait remarquer que les ordonnances de la nature de jugement procédurales sommaires dans lesquels les questions litigieuses n'ont pas fait l'objet d'une instruction ne devraient pas être considérées comme définitives et concluantes comme le serait un jugement au fond rendu sur pareilles questions—Un jugement par défaut pour le transport et pour des dommages subis par la barge ne met aucunement fin à la question du transport sûr et approprié—Il est fort peu probable qu'un jugement par défaut nuisant à la demande de la demanderesse soit rendu dans la demande reconventionnelle—Prorogation de délai accordée.

BUDGET STEEL LTD. C. *SEASPAN 175 (LE)* (T-168-01, 2003 CFPI 390, protonotaire Hargrave, ordonnance en date du 1-4-03, 34 p.)

Instance en recours collectif envisagé entendue par le juge Hugessen, chargé de la gestion de l'instance—Requête en prorogation du délai de production de défenses jusqu'à ce qu'un jugement soit rendu quant à l'autorisation d'une action comme recours collectif—Les défenderesses peuvent-elles attendre que la question de l'autorisation de l'action comme recours collectif soit réglée avant de déposer leur défense?—La compétence du juge chargé de la gestion de l'instance d'accorder la réparation demandée ne peut être mise en doute: règle 385 des Règles de la Cour fédérale (1998)—À l'appui de leur requête, les défenderesses invoquent et renvoient à certaines décisions d'autres juridictions accueillant des

**PRATIQUE—Suite**

requêtes analogues—Cependant, ces décisions n'énoncent aucun principe voulant que de telles requêtes, présentées dans le cadre d'un recours collectif envisagé, doivent être automatiquement accueillies—Les défenderesses ont l'obligation de convaincre le juge chargé de la gestion de l'instance qu'il doit accorder la réparation demandée—La complexité de l'action est à ce point grande qu'il serait invraisemblable que le fait de demander la production d'une défense au présent stade de l'instance permette une résolution moins onéreuse et plus rapide de l'action—Il est approprié d'accorder aux défenderesses un délai de 30 jours suivant le prononcé du jugement de la Cour sur la demande d'autorisation des demandeurs pour déposer leur défense—Requête accueillie—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 385.

ALWAYS TRAVEL INC. C. AIR CANADA (T-757-02, 2003 CFPI 212, juge Hugessen, ordonnance en date du 21-2-03, 6 p.)

Dans le contexte d'un avis de demande déposé en appel d'une décision du registraire des marques de commerce, la demanderesse sollicite une prorogation du délai dans lequel elle peut déposer son dossier—La demande est accueillie et le délai de dépôt est prorogé pour une période de sept jours qui commence à courir à la date de l'ordonnance—Les éléments du critère qui s'applique à une prorogation de délai sont énoncés dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Hennelly* (1999), 244 N.R. 399 (C.A.F.): intention constante de poursuivre la demande; demande non dépourvue de fondement; absence de préjudice pour le défendeur en raison du retard; explication raisonnable justifiant le retard—Même si on a statué dans certaines décisions que l'inadvertance de l'avocat ne peut constituer une explication raisonnable justifiant le retard, l'inadvertance peut prendre plusieurs formes et chacune doit être examinée selon les faits qui lui sont propres—Les circonstances de chaque affaire ont un rôle important lorsque la Cour détermine si une erreur commise par inadvertance peut être excusée—En l'espèce, les deux parties sont représentées par des avocats chevronnés qui doivent faire preuve d'un certain degré de courtoisie professionnelle et, fait plus important, chercher à limiter les procédures de la façon qui sert le mieux les intérêts de leurs clients—En s'opposant à la présente requête de la demanderesse pour un léger retard qui s'explique clairement par le fait qu'on a par inadvertance omis d'inscrire la date d'expiration du délai dans l'agenda de l'avocat, le défendeur n'a respecté ni l'une ni l'autre de ces deux considérations—La demanderesse a satisfait aux éléments du critère applicable à la prorogation du délai.

FOOTLOCKER GROUP CANADA INC. C. STEINBERG (T-2094-02, 2003 CFPI 602, protonotaire Tabib, ordonnance en date du 20-5-03, 6 p.)

**PRATIQUE—Suite**

Appel de la décision du protonotaire Lafrenière qui avait rejeté la requête de la demanderesse en prorogation du délai fixé pour la production du dossier de demande, jusqu'à cinq jours à compter de la date de l'ordonnance—Le défendeur a fait valoir que la Cour n'était pas compétente pour juger l'appel parce que l'appel à l'encontre de la décision d'un protonotaire est un appel formé contre un jugement interlocutoire, ce que n'autorise pas l'art. 72(2)c) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés—Selon la règle 51(1) des Règles de la Cour fédérale (1998), l'ordonnance d'un protonotaire peut être portée en appel devant un juge de la Section de première instance—En vertu de la règle 1, lorsqu'il y a conflit entre les Règles de la Cour fédérale (1998) et une loi fédérale, la loi a préséance sur les Règles dans la mesure du conflit—Puisqu'il y a conflit, l'art. 72(2)e) est applicable—Il ne peut être interjeté appel à la Cour de l'ordonnance du protonotaire—Question certifiée: L'art. 72 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés empêche-t-il qu'il soit interjeté appel à un juge de la Section de première instance de la Cour fédérale du Canada contre la décision d'un protonotaire?—Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 72—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 1, 51.

YOGALINGAM C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-4372-02, 2003 CFPI 540, juge O'Keefe, ordonnance en date du 30-4-03, 5 p.)

**OUTRAGE AU TRIBUNAL**

Requête en ordonnance d'exposé de moyens, selon la règle 467(2) des Règles de la Cour fédérale (1988), à l'encontre de l'employeur, de la société-mère de l'employeur, et de sept dirigeants et administrateurs—Le syndicat avait déposé auprès de la Cour l'ordonnance de l'arbitre selon laquelle l'employeur avait contrevenu à la convention collective et qui enjoignait à l'employeur de mettre fin à la contravention—L'ordonnance a la même valeur que s'il s'agissait d'un jugement de la Cour—Un protonotaire peut rendre une ordonnance d'exposé de moyens—Lorsqu'est apporté un commencement de preuve du caractère délibéré et récalcitrant du refus d'obéissance à l'ordonnance considérée, le protonotaire doit ordonner aux auteurs présumés de l'outrage de comparaître à une audience pour outrage au tribunal—Le critère est celui du commencement de preuve d'une désobéissance volontaire: *Imperial Chemical Industries PLC c. Apotex Inc.* (1989), 26 F.T.R. 47 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Chic Optic Inc. c. Hakim Optical Laboratory Ltd.* (2001), 13 C.P.R. (4th) 283 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Frank c. Bottle* (1993), 68 F.T.R. 242 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)—La *men rea* n'est pas un facteur—L'absence d'atteinte à la dignité de la Cour n'est pas ici un facteur—Les dirigeants et administrateurs peuvent être trouvés coupables d'outrage en raison de leur complicité, de leur inertie ou de

**PRATIQUE—Suite**

leur inaction: *Canada Metal Co. Ltd. et al. c. Société Radio-Canada et al.* (n° 2) (1974), 48 D.L.R. (3d) 641 (H.C. Ont.); *Long Shong Pictures (H.K.) Ltd. c. NTC Entertainment Ltd.* (2000), 6 C.P.R. (4th) 509 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Glazer c. Union Contractors Ltd. and Thornton* (1960), 26 D.L.R. (2d) 349 (C.A.C.-B.)—Requête accueillie en ce qui concerne l'employeur et le vice-président exécutif de l'employeur—L'employeur n'a pas pris des mesures immédiates pour faire cesser l'apparente violation de l'ordonnance—Aucun commencement de preuve à l'encontre de la société-mère Telus Communications Inc. ou de ses dirigeants—Ils n'avaient aucune responsabilité ni aucun pouvoir à l'égard des activités quotidiennes—Commencement de preuve d'outrage de la part du vice-président exécutif de l'employeur, M. Wells—M. Wells avait le pouvoir de veiller au respect de l'ordonnance et il n'a pris aucune mesure pour éviter la violation ou la rectifier—Aucun commencement de preuve d'outrage à l'encontre du président de l'employeur—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 467(2).

TELUS MOBILITÉ C. SYNDICAT DES TRAVAILLEURS DES TÉLÉCOMMUNICATIONS (T-425-02, 2002 CFPI 656, protonotaire Hargrave, ordonnance en date du 10-6-02, 19 p.)

Le requérant demande la condamnation de l'intimée pour outrage au tribunal et requiert le paiement, par cette dernière, de diverses indemnités—Comme l'arbitre dans sa sentence, après avoir déclaré le congédiement du requérant injuste, n'a pas clairement et directement, «par ordonnance», enjoint l'intimé d'accomplir un acte prévu à l'un ou l'autre des alinéas de l'art. 242(4) du Code canadien du travail, on ne saurait reprocher à l'intimée d'avoir délibérément fait défaut de se conformer à une ordonnance de manière à pouvoir être trouvée coupable d'outrage au tribunal—De plus, nous sommes en présence d'une décision arbitrale purement déclaratoire et, donc, non susceptible d'exécution—Comme la décision arbitrale ne lui accorde aucune indemnité, sa demande est tout à fait irrecevable dans le cadre de la présente procédure—En conséquence, les ordonnances recherchées par le requérant ne peuvent lui être accordées—Requête rejetée—Code canadien du travail, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 242(4).

GALLANT C. TÉLÉCOMMUNICATIONS SANS FIL (TSF) INC. (T-1106-02, 2003 CFPI 120, juge Pinard, ordonnance en date du 6-2-03, 5 p.)

Il s'agit d'un appel et d'un appel incident à l'encontre du jugement du juge MacKay dans *Merck & Co. c. Apotex Inc.* (2000), 5 C.P.R. (4th) 1 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), qui a statué qu'Apotex Inc. et Bernard Sherman, pdg d'Apotex Inc., (défendeurs) avaient tous deux commis un outrage au tribunal, et à l'encontre du jugement supplémentaire imposant des amendes

**PRATIQUE—Suite**

pour outrage au tribunal—Merck & Co., Inc. (Merck) a allégué la contrefaçon et le juge MacKay a déposé, le 14 décembre 1994, les motifs d'un jugement aux termes duquel il concluait à la contrefaçon et concluait que Merck avait droit à une injonction permanente interdisant toute contrefaçon ultérieure de la part d'Apotex—Le juge MacKay demandait également aux avocats des parties de présenter à l'examen de la Cour un projet de jugement—En décembre 1994, avant même que les avocats aient commencé à discuter des termes du jugement, Apotex vendait pour 9 millions de dollars du médicament—La question est de savoir si les actes d'Apotex constituent un outrage au tribunal—M. Sherman a témoigné qu'il avait donné instruction au vice-président exécutif d'Apotex d'«interrompre les ventes»—Selon M. Sherman, «interrompre les ventes» signifiait geler les stocks à l'ordinateur, en pareil cas, on ne produit pas de factures pour les commandes des clients—Cependant, le traitement des factures déjà produites se poursuit, ce qui signifie que le produit continuait d'être encore collecté, emballé et livré—Aucune instruction de M. Sherman n'a indiqué d'arrêter le traitement des commandes déjà reçues—Malgré l'instruction donnée par M. Sherman d'«interrompre les ventes», les ventes d'Apotex ont continué jusque tard dans l'après-midi du 15 décembre 1994—En un seul jour, ce chiffre de ventes a dépassé la moyenne mensuelle des ventes et a été 7,5 fois plus élevé que le record antérieur des ventes quotidiennes—L'avocat des défendeurs a appelé M. Sherman et l'a informé que «la Cour avait confirmé que nous avons raison, qu'il n'y avait pas d'injonction et que nous étions libres de continuer à vendre le produit»—Il est clair qu'on n'a pas demandé au juge MacKay si les défendeurs étaient «libres de vendre le produit» et que le juge ne s'est pas prononcé sur cette question—Les ventes d'apo-enalapril ont alors repris sur instruction de M. Sherman—Le juge MacKay a donné d'autres directives, faisant spécifiquement mention de l'arrêt *Baxter Travenol Laboratories of Canada Ltd. et al. c. Cutter (Canada) Ltd.*, [1983] 2 R.C.S. 388, dans lequel la Cour suprême du Canada a décidé «qu'une partie à une action ayant été avisée, dans les motifs du jugement, que la Cour a décidé de délivrer une injonction en vue de faire cesser des activités jugées contraires aux droits de brevet peut être déclarée coupable d'outrage au tribunal si elle poursuit les activités qui seront visées par l'injonction quand la minute de l'ordonnance de la Cour aura été signée et déposée»—En conséquence, sur les instructions de M. Sherman, les défendeurs ont de nouveau gelé leurs stocks—Toutefois, les factures déjà produites ont continué d'être traitées et les expéditions ou livraisons d'apo-enalapril se sont poursuivies longtemps après le 16 décembre—Le juge MacKay a rejeté le 9 janvier 1995 la requête d'Apotex de sursis à l'exécution du jugement; par conséquent, l'injonction avait pleinement effet à la fermeture des bureaux le 9 janvier 1995—Le 19 avril 1995, la Cour d'appel fédérale a rendu son jugement dans l'appel d'Apotex à l'encontre du

**PRATIQUE—Suite**

jugement du juge MacKay en première instance—La Cour a accueilli l'appel en partie, indiquant que «[l]a majeure partie du maléate d'énalapril acquis par l'appelante lui a été expédiée par le fournisseur avant l'octroi du brevet» et, par conséquent, qu'elle ne constituait pas de la contrefaçon—Le juge de première instance a conclu qu'Apotex, par l'entremise de ses dirigeants, et M. Sherman à titre personnel, avaient tous deux commis un outrage au tribunal en poursuivant les ventes d'apo-enalapril en décembre après que M. Sherman eut lu les motifs du jugement daté du 14 décembre 1994—Le juge MacKay a infligé une amende de 250 000 \$ à Apotex et une amende de 4 500 \$ à M. Sherman à titre personnel—Il a décidé que Merck avait droit aux dépens sous la forme d'une somme globale fixe de 1 500 000 \$—L'appel soulève cinq questions—1) La question de savoir si le juge MacKay a commis une erreur en appliquant le critère de l'outrage au tribunal—La question devrait être de savoir si l'ordonnance ou les motifs du jugement étaient clairs; dans l'affirmative, l'intention de commettre l'acte suffit—Il était manifeste dans les motifs du juge MacKay qu'Apotex avait contrefait le brevet de Merck par la fabrication et la vente de l'apo-enalapril et que toute injonction, pour avoir son effet, devrait interdire la fabrication et la vente de manière à empêcher toute contrefaçon ultérieure—En l'espèce, les défendeurs connaissaient les motifs du jugement du juge MacKay et ils ont commis des actes qui contrevenaient à ces motifs—L'absence d'intention d'entraver la bonne administration de la justice ou de commettre un outrage au tribunal n'est pertinente qu'à l'égard de la question de la peine et elle peut être un facteur atténuant dans la détermination de la peine—La jurisprudence établit qu'il n'est pas nécessaire de prouver que l'auteur allégué de l'outrage au tribunal avait l'intention, en commettant son acte, d'entraver la bonne administration de la justice ou de porter atteinte à l'autorité ou à la dignité de la Cour—Ce degré d'intention est trop exigeant pour les affaires d'outrage au tribunal de nature civile—Il suffit plutôt que les motifs de la Cour aient été clairs et que l'auteur de l'outrage au tribunal ait commis l'acte interdit en connaissance de cause—L'intention de contrecarrer le processus judiciaire n'est pas exigée pour établir l'outrage au tribunal, mais n'entre en compte que pour l'atténuation de la peine—Les actes d'Apotex répondent au critère approprié pour conclure à l'outrage au tribunal—Le critère applicable comporte les deux questions suivantes: (i) l'auteur allégué de l'outrage au tribunal était-il au courant des interdictions figurant dans les motifs du jugement?; (ii) Apotex a-t-elle commis un acte qui constituait une violation d'une interdiction énoncée dans les motifs?—Les motifs du juge MacKay étaient clairs et sans ambiguïté et Apotex les avait lus, commettant l'acte interdit en connaissance de cause—Par conséquent, le juge MacKay n'a pas commis une erreur en appliquant le critère de l'outrage au tribunal—2) La question de savoir si le juge MacKay a commis une erreur en concluant qu'Apotex avait commis un

**PRATIQUE—Suite**

outrage au tribunal en «aidant» ses clients tiers à transférer l'apo-enalapril—L'aide accordée par Apotex à ces tiers, financière ou d'autre nature, ne constitue pas un outrage au tribunal—Si les ventes effectuées par des tiers n'étaient pas interdites, il n'y a sûrement rien de mal à fournir de l'aide à des opérations licites—Par conséquent, le juge des faits a commis une erreur en concluant qu'en aidant des tiers à vendre et à distribuer le produit visé, Apotex avait entravé la bonne administration de la justice—L'ordonnance du 9 janvier 1995 autorisait expressément ces ventes et ces opérations de distribution—Le simple fait de fournir de l'aide ne rend pas Apotex coupable d'outrage au tribunal—3) La question de savoir si le juge MacKay a commis une erreur en ne jugeant pas Merck coupable de conduite blâmable de la poursuite au cours de la procédure d'outrage au tribunal, ce qui aurait entraîné la suspension de la procédure d'outrage au tribunal—Il n'y a aucune raison d'infirmer les conclusions du juge MacKay sur la question—Le rejet ou le sursis motivé par un abus de la procédure est une réparation extraordinaire qui exige d'établir que l'abus de la procédure a causé un préjudice réel d'une telle ampleur qu'il heurte le sens de la justice et de la décence du public—Le juge MacKay a conclu qu'aucune des plaintes des appelants ne justifiait de rejeter ou de suspendre la procédure, comme ils n'avaient pas été lésés dans leur droit de présenter une défense pleine et entière—Le juge n'a donc pas erré quant à cette question—4) La question de savoir si la Cour d'appel devrait intervenir en réduisant ou en augmentant l'amende infligée aux défendeurs—Pour fixer une peine adéquate, le juge MacKay n'aurait pas dû atténuer l'importance de la dissuasion, compte tenu de la valeur des ventes en contrefaçon en l'espèce et du fait qu'elles impliquaient une société—L'effet dissuasif est un facteur particulièrement important dans la détermination de la peine dans les cas d'outrage au tribunal—En outre, la dissuasion est un facteur qui ne doit pas être minimisé dans le domaine de la propriété intellectuelle—Si une société a commis un outrage au tribunal dans une affaire de propriété intellectuelle, la dissuasion est un facteur auquel il faut accorder une grande attention—Une société ne pouvant être condamnée à l'emprisonnement, la seule peine qui reste est une amende—L'amende ne doit pas être si minime qu'elle revienne à une simple redevance de licence—Compte tenu de l'ensemble des considérations pertinentes, la Cour réduit l'amende infligée à Apotex, mais ne modifie pas l'amende de M. Sherman—5) La question de savoir si le juge MacKay a commis une erreur en adjugeant les dépens—Il n'était pas inapproprié pour le juge MacKay d'adjuger les dépens à l'encontre des appelantes sur une base avocat-client—Toutefois, considérant le fait que Merck n'a pas obtenu gain de cause pour la seconde période d'outrage au tribunal relative à l'aide aux ventes de tiers en janvier, l'attribution des dépens doit refléter ce demi-succès—Les dépens sont adjugés aux intimées pour le procès et l'appel sur toutes les questions, sauf pour la seconde période

**PRATIQUE—Suite**

d'outrage au tribunal—L'appel est être accueilli en partie par l'annulation de la condamnation pour outrage au tribunal pour la période postérieure au 9 janvier 1995, par la réduction de l'amende d'Apotex à la somme de 125 000 \$—L'appel incident est rejeté sans dépens.

MERCK & CO. C. APOTEX INC. (A-226-00, A-410-01, 2003 CAF 234, juge Sexton, J.C.A., jugement en date du 26-5-03, 55 p.)

**PARTIES***Qualité pour agir*

Appel interjeté par le ministre des pêches et des Océans (Canada) d'une ordonnance rendue par le juge des requêtes qui a rejeté une requête présentée par la Couronne demandant que l'Union of Nova Scotia Indians (UNSI) et la Confederacy of Mainland Mi'kmaq (CMM) ne soient plus défenderesses dans l'action—La première question en litige est de savoir si une partie qui prend part à une demande de contrôle judiciaire comme défenderesse a le droit d'être défenderesse quand l'instance est transformée en action—Dès qu'une demande est convertie en action, l'instance est régie par les règles régissant les actions—Le juge des requêtes a commis une erreur de droit s'il a rejeté la requête de la Couronne visant à radier l'UNSI et la CMM comme défenderesses dans l'instance simplement parce qu'elles avaient été ajoutées comme défenderesses lorsque l'instance était encore une demande de contrôle judiciaire—La deuxième question en litige est de savoir si l'UNSI et la CMM ont été jointes à juste titre comme défenderesses, indépendamment du fait qu'elles étaient défenderesses dans la demande de contrôle judiciaire—Il n'est pas certain que la Cour fédérale aurait compétence pour entendre l'UNSI et la CMM comme défenderesses à l'action—Il se pourrait bien que l'UNSI et la CMM soient en mesure de présenter des éléments de preuve pertinents et que leurs membres puissent être affectés par l'issue de l'instance, mais ni l'une ni l'autre de ces raisons n'est suffisante pour permettre que l'UNSI et la CMM soient constituées parties défenderesses nécessaires à l'action—La seule raison qui puisse rendre nécessaire la constitution d'une personne comme partie à une action est la volonté que cette personne soit liée par l'issue de l'action—La question à trancher doit donc être une question en litige qui ne peut être tranchée adéquatement et complètement sans que cette personne ne soit une partie—Ni l'UNSI, ni la CMM ne sont des parties nécessaires—Appel accueilli—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 300 (mod. par DORS/2002-417, art. 18)—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. 7, art. 18.4(2) (édicé par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).

BANDE INDIENNE DE SHUBENACADIE C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (A-585-01, 2002 CAF 509, juge Evans, J.C.A., 17-12-02, 5 p.)

## PRATIQUE—Suite

## RES JUDICATA

Appel d'une ordonnance par laquelle le protonotaire a ordonné à la défenderesse de produire des échantillons d'une drogue en vertu de la règle 249 des Règles de la Cour fédérale (1998)—Appel rejeté—Le protonotaire agissait comme protonotaire responsable de la gestion de l'instance lorsqu'elle a prononcé l'ordonnance qui fait l'objet de l'appel—Norme de contrôle applicable: la Cour n'intervient que dans les cas où un pouvoir discrétionnaire judiciaire a manifestement été mal exercé—Le protonotaire a conclu que le principe de l'autorité de la chose jugée ne s'appliquait pas de manière à rendre irrecevable la requête malgré qu'un protonotaire avait refusé avant elle d'ordonner la production d'échantillons en vertu de la règle 249 et que cette décision avait été confirmée en appel, et que l'autre ordonnance de production d'échantillons conformément à la règle 91 avait été infirmée en appel—Distinction faite avec l'arrêt *Ville de Grandview c. Doering*, [1976] 2 R.C.S. 621—Les éléments portés à la connaissance du protonotaire n'étaient pas les mêmes que ceux dont disposait l'autre protonotaire lorsqu'il a statué sur la requête précédente présentée en vertu de la règle 249—La raison pour laquelle les éléments supplémentaires dont disposait le protonotaire n'ont pas été portés à la connaissance de l'autre protonotaire n'a rien à voir avec une négligence, l'inadvertance ou même un accident—La demanderesse a en tout temps agi avec diligence raisonnable—Les faits font partie des circonstances exceptionnelles qui constituent une exception à l'application du principe de l'autorité de la chose jugée—Critère établi par la règle 249 et applicable à la production d'échantillons: la Cour «estime» que la production est «nécessaire» ou «opportun[e]»—Le protonotaire a exercé son pouvoir discrétionnaire en faveur de la production d'échantillons—En exerçant son pouvoir discrétionnaire, elle n'a pas commis d'erreur justifiant l'intervention de la Cour—Il n'existe aucun motif justifiant la Cour de faire appliquer la norme de contrôle formulée dans les décisions *Canada c. Aqua-Gem Investments Ltd.*, [1993] 2 C.F. 425 (C.A.), et *Microfibres Inc. c. Annabel Canada Inc.* (2001), 16 C.P.R. (4th) 12 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règles 91, 249.

RICHTER GEDEON VEGYÉSZETI GYAR RT C. APOTEX INC. (T-2520-93, 2002 CFPI 1284, juge Gibson, ordonnance en date du 10-12-02, 18 p.)

## SUSPENSION D'INSTANCE

Requête d'Air Canada visant à faire suspendre l'instance; requête en réponse des demanderesses, visant à faire déclarer que l'ordonnance de la Cour supérieure de justice de l'Ontario n'a aucun effet sur la présente action qui en justifierait la suspension; requête semblable des demanderesses relativement à une autre ordonnance du juge Farley de la Cour supérieure de justice de l'Ontario—Recours collectif que les

## PRATIQUE—Suite

demandereses envisagent d'exercer, au nom d'agences de voyage qu'elles se proposent de représenter, contre un certain nombre de compagnies d'aviation ainsi que l'ATAI (Association du transport aérien international), toutes parties défenderesses—Cette poursuite se fonde sur une allégation de complot en violation de la Loi sur la concurrence et constitue une action civile conformément à l'art. 36 de cette Loi—Une ordonnance rendue en vertu des art. 11.3 et 11.4 de la Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies (LACC) n'entraîne pas automatiquement une suspension de la procédure engagée devant la Cour—L'ordonnance du juge Farley datée du 1<sup>er</sup> avril 2003, et postérieurement prorogée, n'a pas un tel effet—Le législateur n'entendait pas que les ordonnances rendues par les cours supérieures provinciales dans l'exercice de leur compétence touchant la LACC puissent s'étendre au point d'obliger la Cour à suspendre ses procédures sur toute question entrant dans le cadre de sa juridiction—Au Canada, les cours supérieures ne se livrent pas concurrence—Le juge Farley a expressément demandé dans son ordonnance que, par courtoisie et par reconnaissance du fait que les deux cours appliquent le même système d'administration de la justice au Canada, la Cour prête son aide au regard de l'ordonnance de la Cour supérieure de justice de l'Ontario concernant la suspension de procédure—Il ne s'agit pas d'une suspension ordinaire et il n'est pas nécessaire qu'une telle mesure, consentie par courtoisie, réponde aux exigences des trois critères types énoncés ni qu'elle soit étayée par des preuves—La Cour, sur demande conforme, prête son concours—Le fardeau incombe à toute personne qui s'adresse à la Cour en vue de se soustraire aux conséquences de l'aide prêtée à une cour supérieure provinciale qui exerce sa juridiction en vertu de la LACC, de dissuader la Cour de consentir cette aide—Le juge n'est pas la personne indiquée pour décider que la présente instance devrait suivre son cours, nonobstant la procédure engagée en vertu de la LACC, ni pour décider si le juge Farley a commis une erreur ou non—Seul le juge Farley peut statuer sur le troisième motif de l'ordonnance de suspension, à savoir: permettre à la compagnie de porter ses efforts sur sa réorganisation sans se préoccuper de se défendre contre d'autres revendications—La suspension est prorogée pour une nouvelle période de trois mois, sauf si le juge Farley lève entre-temps les suspensions sous-jacentes à la Cour supérieure de justice de l'Ontario, mettant fin ainsi aux motifs de la présente suspension—Loi sur la concurrence, L.R.C. (1985), ch. C-34, art. 36 (mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 11)—Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies, L.R.C. (1985), ch. C-36, art. 11.3 (édité par L.C. 1997, ch. 12, art. 124), 11.4 (édité, *idem*; L.C. 2000, ch. 30, art. 156).

ALWAYS TRAVEL INC. C. AIR CANADA (T-757-02, 2003 CFPI 707, juge Hugessen, ordonnance en date du 4-6-03, 10 p.)

**PRATIQUE—Suite**

Appel interjeté de l'ordonnance par laquelle le protonotaire a suspendu l'instance jusqu'à ce qu'une décision définitive ait été rendue dans l'instance introduite entre les mêmes parties devant la Cour supérieure de justice de l'Ontario—L'art. 50(1) de la Loi sur la Cour fédérale régit la suspension d'instances—Le pouvoir de suspendre une instance doit être exercé avec modération et la suspension d'instance ne doit être accordée que dans les cas les plus évidents—Pour justifier une suspension, 1) le défendeur doit convaincre le tribunal que la poursuite de l'action entraînerait une injustice parce qu'elle serait abusive ou vexatoire pour lui ou qu'elle constituerait un abus de procédure; 2) la suspension d'instance ne doit causer aucune injustice au demandeur—La charge de la preuve incombe au demandeur—Lorsqu'il existe des raisons de compétence fondamentales d'introduire une action tant devant le tribunal supérieur d'une province que devant la Cour fédérale du Canada, il n'y a pas lieu de suspendre l'instance introduite devant la Cour fédérale—La poursuite de l'action causerait une injustice à la défenderesse—Il serait abusif et vexatoire d'obliger la défenderesse à plaider de nouveau les mêmes questions contre la même partie, sur le fondement des mêmes éléments de preuve devant deux tribunaux canadiens ayant tous les deux compétence en matière de droit d'auteur tout en s'exposant à la possibilité de résultats contradictoires—La suspension de l'instance ne causera pas d'injustice à la demanderesse—L'engagement de la défenderesse d'acquiescer à un jugement *in rem* devant notre Cour si elle n'obtient pas gain de cause dans l'instance ontarienne règle le sort de l'argument relatif à ce présumé préjudice—De plus, la défenderesse est irrecevable à opposer à la demanderesse la validité de son droit d'auteur sur les monographies de produit par application des principes de l'autorité de la chose jugée, de la fin de non-recevoir résultant de l'identité des questions en litige ou de l'abus de procédure—Pour ce qui est de la présumée perte d'un avantage juridique, compte tenu de ce que la Cour suprême du Canada appelle l'absence de fondement des craintes exprimées au sujet de la différence de la qualité de la justice entre les juridictions supérieures du Canada, un droit limité d'interjeter appel de décisions interlocutoires ne constitue pas une perte d'avantage juridique—Appel rejeté—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 50(1).

APOTEX INC. C. ASTRAZENECA CANADA INC. (T-1283-02, 2003 CFPI 149, juge Dawson, ordonnance en date du 12-2-03, 12 p.)

Demande pour la délivrance d'une ordonnance provisoire suspendant l'application, jusqu'à décision finale, de l'art. 165.21(4) de la Loi sur la défense nationale et des art. 15.17 et 101.175 des Ordonnances et règlements royaux, et interdisant aux défendeurs de mettre fin à la charge de juge militaire du demandeur—Le demandeur est un officier au sein

**PRATIQUE—Suite**

des Forces canadiennes; il a le grade de commandant—Le tableau pertinent ajouté à l'art. 15.17 prévoit que l'âge de la retraite pour un lieutenant-colonel et un major est de 55 ans—Demandeur cessant d'occuper la charge de juge militaire le 3 juillet 2003—Le ministre de la Défense nationale a annoncé qu'il compte porter à 60 ans l'âge de la retraite obligatoire pour tous les membres des Forces canadiennes, y compris les juges militaires—Le demandeur a présenté une demande pour obtenir une déclaration portant que le régime de retraite obligatoire enfreint l'art. 15 de la Charte canadienne des droits et libertés, sans que la justification puisse s'en démontrer aux fins de son article premier—Le demandeur n'a droit à la mesure de redressement demandée que s'il peut satisfaire aux trois éléments du critère énoncé dans *RJR—Macdonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1974] 1 R.C.S. 311—Le premier élément du critère concerne la question de savoir si le demandeur a soulevé une question sérieuse—La question de savoir si l'actuel régime de retraite obligatoire des Forces canadiennes, en fonction uniquement de l'âge, est valide ou non au plan constitutionnel satisfait au critère de la question sérieuse—Le second élément du critère nécessite d'établir si, faute de l'octroi de la mesure de redressement provisoire demandée, le demandeur subirait un préjudice irréparable—La charge de juge militaire du demandeur lui procure des avantages autres que pécuniaires—Si la mesure de redressement provisoire n'est pas accordée, le demandeur perdra l'occasion de s'acquitter de son mandat de juge militaire à moins d'être de nouveau nommé à ce poste—Pareille perte ne pourrait être compensée au moyen de dommages-intérêts—Le demandeur subira un préjudice irréparable s'il perd sa charge de juge militaire en raison du régime actuel de retraite obligatoire—Le troisième élément du critère consiste à établir si la prépondérance des inconvénients penche en faveur du demandeur ou du défendeur—Les injonctions interlocutoires interdisant l'application d'une mesure législative dont on conteste la constitutionnalité ne doivent être délivrées que dans les cas manifestes—Une loi valablement adoptée est présumée l'avoir été pour le bien du public—La présomption d'intérêt du public à ce que la loi soit appliquée joue un grand rôle—L'intérêt du public dans le maintien d'une mesure législative dûment adoptée l'emporte sur l'inconvénient causé au demandeur—La Cour ne devrait pas ordonner, par suite d'une requête interlocutoire, sauf dans de rares circonstances, que le demandeur agisse et soit traité comme si une mesure législative était inconstitutionnelle avant qu'elle ait fait l'objet d'un examen constitutionnel complet—Il faut faire preuve de prudente réserve lorsqu'on se prononce sur la constitutionnalité d'une loi au stade interlocutoire sans qu'il y ait eu examen exhaustif de la question—La décision du ministre de la Défense nationale de porter à 60 ans l'âge de la retraite obligatoire pour tous les membres des Forces canadiennes ne constitue pas une reconnaissance du fait que le régime actuel de retraite

**PRATIQUE—Suite**

obligatoire est inconstitutionnel—Accorder la suspension soulèverait des inquiétudes quant à la validité des cours martiales présidées par le demandeur après le 3 juillet 2003 dans l'attente de la décision sur la constitutionnalité des dispositions contestées—Il y a possibilité de contestations de la compétence du demandeur à siéger comme juge militaire en raison de l'incertitude quant à son habilité—La prépondérance des inconvénients penche en faveur des défendeurs—L'intérêt public dans la bonne administration de la justice commande de ne pas accorder la suspension—Demande rejetée—Loi sur la défense nationale, L.R.C. (1985), ch. N-5, art. 165.21 (édicte par L.C. 1998, ch. 35, art. 42)—Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes (révision de 1968), art. 15.17, 101.175—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 15.

PRICE C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-954-03, 2003 CFP 764, juge Tremblay-Lamer, ordonnance en date du 19-6-03, 13 p.)

Requête en suspension d'une demande de contrôle judiciaire jusqu'à ce qu'il soit disposé d'une demande antérieure de contrôle judiciaire—Critère de la suspension «dans l'intérêt de la justice», selon ce que prévoit la Loi sur les Cours fédérales, art. 50(1*b*)—Le critère exposé dans l'arrêt *RJR—MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311 est-il applicable à une simple suspension prononcée dans l'intérêt de la justice, lorsqu'il y a deux procédures parallèles?—Il y a deux courants jurisprudentiels: 1) le courant qui applique le double critère, selon lequel, pour qu'une suspension soit accordée, la poursuite de l'instance doit causer un préjudice au demandeur de la suspension, et la suspension ne doit pas être injuste pour la partie qui s'y oppose (critère de la prépondérance des inconvénients exposé dans l'affaire *Mon-Oil c. Canada* (1989), 27 F.T.R. 50 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.))—2) le courant qui applique le triple critère exposé dans l'arrêt *RJR—MacDonald*—Il est possible de rationaliser les deux courants en s'en remettant au sens ordinaire de l'alinéa 50(1*b*)—Application du critère *RJR—MacDonald* à la requête déposée dans la présente action—Les questions soulevées dans les deux actions sont des questions sérieuses—S'agissant du préjudice irréparable, le présent demandeur, non par son propre choix, mais en raison des délais imposés par la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés et par la Loi sur les Cours fédérales, est exposé à un préjudice irréparable—Finalement, suspendre la procédure actuelle serait un avantage incontestable pour le demandeur et ne serait pas un grand inconvénient pour le défendeur—La prépondérance des inconvénients favorise donc une suspension—Requête accueillie—Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés,

**PRATIQUE—Fin**

L.C. 2001, ch. 27—Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. 1985, ch. F-7, art. 50(1*b*).

TESSMA C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-1241-03, 2003 CFPI 427, le protonotaire Hargrave, ordonnance en date du 10-4-03, 11 p.)

**PREUVE**

Les demandeurs ont cherché à déposer en preuve le témoignage d'un autre expert—Les défendeurs s'opposent à l'introduction de ces éléments de preuve au motif que, ce faisant, les demandeurs scindent leur preuve et que les éléments de preuve qu'ils cherchent à déposer ne sont pas admissibles à titre de contre-preuve—La question de la contre-preuve est abordée dans les Règles de la Cour fédérale (1998), aux règles 274(1) et 299(3)—La règle 281 ne porte pas sur la procédure d'instruction, mais bien sur la communication préalable, ce qui est une des principales raisons d'être de l'échange d'affidavits d'experts—La règle 281 n'autorise pas une partie à souscrire un affidavit de réfutation qui porte sur un élément de sa preuve principale, et à produire cet élément à titre de contre-preuve—Si un affidavit porte sur une question qui est soulevée dans la preuve principale d'une partie, cette preuve devrait alors être présentée dans le cadre de la preuve principale—Les parties des affidavits des experts des demandeurs qui portent sur la contrefaçon auraient dû faire partie de la preuve principale—La question est de savoir si la preuve que l'on cherche à présenter constitue bel et bien une contre-preuve—Champ d'application de la contre-preuve—Les éléments de contre-preuve qui ne font que confirmer ou reprendre des éléments de preuve qui ont déjà été présentés à titre de preuve principale ne sont pas admissibles à titre de contre-preuve—Ils doivent comporter de nouveaux éléments—Mais comme le demandeur n'a pas le droit de scinder sa preuve, ces nouveaux éléments doivent être des éléments de preuve qui ne faisaient pas partie de la preuve principale—Les principes suivants régissent l'admissibilité des contre-preuves: 1) la preuve qui sert uniquement à corroborer une preuve déjà soumise au tribunal n'est pas admissible; 2) la preuve qui porte sur une question qui a été soulevée pour la première fois en contre-interrogatoire et qui aurait dû faire partie de la preuve principale du demandeur n'est pas admissible (cependant, toute autre nouvelle question qui se rapporte à une des questions en litige et qui ne vise pas uniquement à contredire un des témoins de la défense est admissible); 3) la preuve qui sert uniquement à réfuter un élément de preuve qui a été présenté en défense et qui aurait pu être présenté dans le cadre de la preuve principale n'est pas admissible; 4) le tribunal examinera la preuve qui est exclue parce qu'elle aurait dû être présentée dans le cadre de la preuve principale, pour

**PREUVES—Suite**

déterminer s'il doit admettre cette preuve en vertu de son pouvoir discrétionnaire—Le témoignage donné au sujet de la contrefaçon ne constitue pas une contre-preuve acceptable parce qu'il se contente d'expliquer pourquoi les témoins ne sont pas d'accord avec ces paragraphes—Aucun paragraphe ne porte sur des faits nouveaux qui auraient été révélés par le contre-interrogatoire—L'examen de la preuve révèle qu'une partie de cette preuve pouvait être présentée lors de la présentation de la preuve principale des demandeurs—Si le tribunal admet ces éléments de preuve, il doit accorder aux défendeurs la possibilité d'y répondre—Tout autre retard doit être évité—Le tribunal exerce son pouvoir discrétionnaire de manière à permettre aux demandeurs de présenter des éléments de preuve qui respectent intégralement l'ordonnance initiale—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règles 274(1), 281, 299(3).

HALFORD C. SEED HAWK INC. (T-2406-93, 2003 CFPI 141, juge Pelletier, ordonnance en date du 10-2-03, 13 p.)

Requêtes (visant à obtenir la radiation de la déclaration d'action ou, alternativement, la suspension des procédures en cette Cour et la revue du montant de la garantie d'exécution) des défenderesses à l'encontre de l'action entreprise par la demanderesse et la saisie par cette même demanderesse du navire *Polar*—En défense à cette requête, la demanderesse a soumis un dossier dans lequel elle a inclus deux affidavits—Présentation d'une requête préliminaire aux fins d'obtenir la radiation desdits affidavits pour les fins du mérite de la requête principale des défenderesses—Requête visant à obtenir la radiation des affidavits fondée sur le fait que le notaire ayant reçu les affidavits n'aurait pas respecté les exigences du droit grec quant aux modalités devant entourer l'assermentation des affiants et, en agissant ainsi, ledit notaire ne se retrouvait plus reconnu au sens des art. 52e) et 53 de la Loi sur la preuve—Le notaire est un fonctionnaire autorisé en Grèce à recevoir les affidavits—Même en tenant pour acquis que les défenderesses aient raison dans leur critique du travail accompli par le notaire grec, il n'apparaît pas que les articles précités de la Loi sur la preuve requièrent *ipso facto* que cette Cour se doive de radier les allégations de ces affiants—Les art. 52e) et 53 de la Loi sur la preuve s'attachent à l'identité des personnes pouvant recevoir un serment beaucoup plus qu'aux sanctions à prendre en cas de difficultés avec le travail accompli—Il ne ressort pas de la preuve qu'il y ait eu collusion entre les affiants et le notaire devant recevoir leur assermentation en vue de contrevenir aux exigences du droit grec—Radier les affidavits sous attaque en raison des lacunes revenant au notaire serait, dans les circonstances, quasiment faire passer la forme avant le fond—La requête préliminaire est donc rejetée—Quant à la requête principale des défenderesses, la demanderesse a effectué des travaux sur le

**PREUVES—Fin**

*Polar* ainsi que sur d'autres navires des défenderesses—Différence d'environ 375 000 euros entre les prétentions des parties quant au coût total des travaux—La demanderesse a entrepris une action de 375 000 euros en Grèce en décembre 2002—Ce sont les mêmes parties, cause et objet qui font l'objet de l'action entreprise en mars 2003 en Cour fédérale—Compte tenu qu'il n'y a pas de lien entre le présent litige et le Canada, sous quelque aspect que ce soit, les procédures dans la présente instance sont suspendues en faveur du litige déjà engagé en Grèce—Il n'y a pas lieu d'intervenir à l'égard de la garantie d'exécution car le montant que porte la lettre de crédit consiste en la somme de 375 000 euros majorée d'une somme pour couvrir les intérêts et les dépens éventuels—Par conséquent, la lettre de crédit présentement en place quant au présent litige devra être maintenue et être amendée pour inclure tout jugement pouvant émaner des tribunaux grecs relativement au litige semblable déjà engagé dans ce pays—Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. (1985), ch. C-5, art. 52e) (mod. par L.C. 1994, ch. 44, art. 92), 53.

A. PASCHOS—K. KATSIKOPOULOS S.A. C. *POLAR* (LE) (T-391-03, 2003 CFPI 584, notaire Morneau, ordonnance en date du 12-5-03, 9 p.)

**PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS**

Demande de révision de la décision du solliciteur général du Canada, agissant pour le compte du Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS), de refuser la communication au demandeur de certains renseignements personnels le concernant et de refuser de confirmer ou de nier l'existence d'autres renseignements personnels sur le demandeur—Demande de révision fondée sur l'art. 41 de la Loi sur la protection des renseignements personnels—La demande de révision fondée sur l'art. 41 vise le refus de l'institution de communiquer des renseignements personnels—L'art. 51 établit la procédure à suivre pour l'audition d'une demande fondée sur l'art. 41—Dans *Ruby c. Canada (Solliciteur général)*, [2002] 4 R.C.S. 3, inf. en partie [2000] 3 C.F. 589 (C.A.), la C.S.C. a dit que l'art. 51(2)a), qui prévoit impérativement la tenue d'une audience à huis clos, portait atteinte à l'art. 2b) de la Charte canadienne des droits et libertés et que cette atteinte ne pouvait être justifiée conformément à l'article premier—En conséquence, l'audience s'est déroulée en public, mais le détail des exceptions invoquées par le gouvernement a fait l'objet d'une audience à huis clos et *ex parte*—Le SCRS a-t-il refusé à tort la communication de renseignements personnels en invoquant les exceptions prévues aux art. 19, 21, 26 et 28 de la Loi?—Dans *Ruby*, la Cour d'appel fédérale a signalé que l'art. 19(2)a) créait une exigence relative au consentement—

## PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS—Suite

En demandant la communication de renseignements personnels le concernant, le demandeur demande également au responsable de l'institution fédérale de faire des efforts raisonnables pour obtenir le consentement du tiers qui a fourni les renseignements en question—En l'espèce, la preuve ne révèle pas que le SCRS a fait des efforts pour obtenir du tiers ayant fourni les renseignements qu'il consente à leur communication—Le SCRS n'a donc pas appliqué correctement l'exception prévue à l'art. 19—En ce qui concerne l'exception prévue à l'art. 21 (renseignements susceptibles de porter préjudice aux affaires internationales et à la défense du Canada), le responsable de l'institution fédérale doit, pour l'invoquer, établir l'existence d'un risque vraisemblable de préjudice—Dans la présente affaire, la communication des renseignements dévoilerait le fonctionnement du SCRS et l'entraverait dans l'exécution de son mandat—Le défendeur a établi que les renseignements tombaient sous le coup de l'exception prévue à l'art. 21—En ce qui a trait à l'exception prévue à l'art. 26 (renseignements sur des tiers), l'art. 8 joue dans son application—L'art. 8(2)m autorise la communication de renseignements sur un tiers lorsque l'intérêt public le justifie ou que l'individu concerné en tirerait un avantage certain—L'art. 8(2)m exige que l'institution fédérale pondère, de manière discrétionnaire, les motifs d'intérêt public qui justifient la communication ou l'avantage qu'en tirerait le demandeur, d'une part, et le droit du tiers au respect de sa vie privée—Le SCRS n'a pas pondéré les intérêts opposés en cause pour l'application de l'exception prévue à l'art. 26—Deux conditions doivent être remplies pour qu'une institution fédérale puisse invoquer l'exception que prévoit l'art. 28 (renseignements médicaux)—Premièrement, les renseignements doivent porter sur l'état physique ou mental de l'individu qui en demande communication—Deuxièmement, un responsable de l'institution fédérale doit déterminer si la communication des renseignements demandés desservirait ou non l'individu—Pour ce faire, l'art. 13(1) du Règlement sur la protection des renseignements personnels autorise le responsable de l'institution fédérale à demander l'avis d'un médecin ou d'un psychologue en situation légale d'exercice quant à savoir si la prise de connaissance des renseignements par l'individu lui porterait préjudice—Rien ne permet de conclure que le SCRS a effectué une quelconque analyse pour déterminer ce qui était au mieux des intérêts du demandeur—Le SCRS a donc omis de justifier l'application de l'exception prévue à l'art. 28—Le SCRS a-t-il commis une erreur en refusant de confirmer ou de nier l'existence de renseignements personnels dans deux fichiers?—Le fichier 045 renferme des renseignements sur des personnes qui font ou ont fait l'objet d'une enquête du SCRS parce qu'elles étaient soupçonnées d'avoir participé à des activités qui constituaient une menace pour la sécurité du Canada—Tout comme dans *Ruby* (C.A.F.), si le SCRS révélait à un

## PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS —Suite

demandeur l'existence ou l'inexistence de renseignements dans le fichier 045, il l'informerait en fait de toute activité d'enquête le concernant—Le SCRS a agi raisonnablement en adoptant une politique uniforme consistant à refuser de confirmer ou de nier l'existence de renseignements dans le fichier 045—La même conclusion vaut pour le fichier 050, lequel renferme des données à l'appui de son programme de contre-espionnage—Le SCRS a convenablement exercé son pouvoir discrétionnaire—Il a appliqué à tort les exceptions prévues aux art. 19, 26 et 28 aux renseignements personnels sur le demandeur contenus dans les fichiers 005 et 055—L'affaire est renvoyée au SCRS pour qu'il se prononce à nouveau sur l'application de ces exceptions—Le demandeur, un réfugié de la Bosnie, entretient une crainte injustifiée ou déraisonnable vis-à-vis du SCRS—Demande accueillie—Loi sur la protection des renseignements personnels, L.R.C. (1985), ch. P-21, art. 8, 19, 21, 26, 28, 41, 51—Règlement sur la protection des renseignements personnels, DORS/83-508, art. 13(1)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44] art. 1, 2b).

CEMERLIC C. CANADA (SOLLICITEUR GÉNÉRAL)  
(T-571-01, 2003 CFPI 133, juge Kelen, ordonnance en date du 7-2-03, 27 p.)

Demande d'audience en vertu de l'art. 14 de la Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques concernant un rapport préparé par le commissaire à la protection de la vie privée du Canada (commissaire) en réponse à une plainte déposée par le demandeur contre l'intimée en vertu de l'art. 11 de la Loi—Le commissaire conclut qu'aucun des éléments de la plainte du demandeur n'est fondé—Le demandeur est un client du service local de téléphone résidentiel de Telus Communications Inc.—Telus est réglementée par le Conseil de la radio-diffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC)—Le CRTC est tenu d'exercer ses pouvoirs de manière à garantir, dans l'intérêt public, le juste équilibre entre les objectifs culturels, sociaux et économiques des réseaux de télécommunications, et de s'assurer que les tarifs imposés par Telus pour les services réglementés sont justes et raisonnables—Le CRTC est explicitement tenu d'assurer la protection de la vie privée dans le cadre de son mandat de réglementation du secteur des télécommunications—Le CRTC a publié l'Ordonnance Télécom CRTC 98-109, où il conclut que déterminer le tarif du service de non-publication en fonction des coûts serait ignorer certains facteurs tels que l'utilité d'un annuaire raisonnablement complet et l'incidence des tarifs réduits sur les revenus—Le CRTC y constate également qu'il ne serait pas approprié de maintenir le tarif

## PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS—Suite

mensuel du service de non-publication applicable aux clients résidentiels aux niveaux passés, à savoir un tarif visant à optimiser les revenus disponibles pour financer le service résidentiel de base—Le CRTC a conclu que Telus devait fournir aux abonnés résidentiels un service de non-publication à un tarif maximum de 2 \$ par mois—Depuis février 2000, le demandeur est abonné à un service de non-publication pour son numéro de téléphone résidentiel—Le service de non-publication est un service de télécommunications réglementé—Avant février 2000, le demandeur a disposé pendant quatre ans d'un numéro de téléphone publié, numéro qu'il a décidé de conserver lorsqu'il s'est abonné au service de non-publication—En conséquence, le numéro du demandeur figurait dans les anciens annuaires—En janvier 2001, le demandeur a déposé une plainte contre Telus après du commissaire—Le commissaire a ouvert une enquête concernant la plainte et a conclu que les pratiques de Telus ne contrevenaient pas à la Loi et que toutes les allégations contenues dans la plainte n'étaient pas fondées—La présente instance n'est pas un appel interjeté à l'encontre du rapport du commissaire ni une demande de contrôle judiciaire d'une décision administrative—La Cour est tenue d'exercer son propre pouvoir discrétionnaire, *de novo*—Le commissaire mérite qu'on accorde une retenue judiciaire aux décisions manifestement prises dans les limites de sa compétence—Le demandeur avait la qualité nécessaire pour déposer la demande—Dans les pages blanches, Telus explique clairement comment elle utilise les renseignements personnels et elle définit les différentes options de service offertes aux clients pour protéger leur vie privée—La publication d'annuaires téléphoniques dans le cadre du service de téléphone résidentiel est une pratique de longue date largement répandue parmi les fournisseurs de services téléphoniques—Outre le fait que Telus les informe de cette pratique, les clients s'attendent raisonnablement à ce que leurs renseignements personnels soient publiés dans l'annuaire téléphonique, à moins qu'ils ne souscrivent au service de non-publication—En vertu de l'art. 5(3) de la Loi, Telus peut recueillir, utiliser ou communiquer des renseignements personnels à des fins qu'une personne raisonnable estimerait acceptables dans les circonstances—Le demandeur n'a pas réussi à convaincre la Cour que Telus avait contrevenu à cette disposition—Telus a obtenu un consentement valable en vertu de la Loi lui permettant de publier des renseignements personnels concernant ses abonnés dans ses annuaires téléphoniques—Dans le cadre de l'Ordonnance Télécom 94-109, le CRTC a expressément reconnu le caractère utile des annuaires sur le plan social; il a jugé notamment que la publication des annuaires est une composante essentielle du service téléphonique de base offert par les fournisseurs et qu'il améliore notablement la valeur de ce service—Le gouvernement fédéral a expressément reconnu que les

## PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS—Suite

annuaires téléphoniques desservent des objectifs légitimes, dont le premier est de fournir aux utilisateurs du réseau téléphonique un moyen facile de connaître le numéro exact des abonnés—La question de l'établissement des frais du service de non-publication, eu égard aux préoccupations relatives à la protection de la vie privée, a déjà été tranchée par le CRTC—Conformément à l'Ordonnance Télécom CRTC 98-109, la Loi n'empêche pas Telus de facturer un tarif raisonnable pour la prestation du service de non-publication—La Cour n'a aucune compétence en ce qui a trait aux tarifs car il s'agit d'une question relevant de la compétence exclusive du CRTC—Il n'existe aucune restriction expresse ou implicite au droit de Telus de facturer des frais raisonnables pour la prestation du service de non-publication—Demande rejetée—Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques, L.C. 2000, ch. 5, art. 5, 11, 14.

ENGLANDER C. TELUS COMMUNICATIONS INC.  
(T-1717-01, 2003 CFPI 705, juge Blais, ordonnance en date du 3-6-03, 22 p.)

Demande faite en vertu de l'art. 14 de la Loi sur les renseignements personnels et les documents électroniques—Le 23 janvier 2001, la demanderesse faisait parvenir à la partie défenderesse, son employeur, cinq demandes d'accès pour obtenir des renseignements personnels—Ces demandes concernaient deux plaintes qui avaient été déposées contre elle auprès de l'employeur—Celui-ci a refusé de communiquer les renseignements demandés—La demanderesse a déposé une plainte à deux volets au Commissariat à la protection de la vie privée du Canada—Elle a demandé réparation et une ordonnance contre la partie défenderesse l'obligeant à revoir ses pratiques de façon à se conformer à l'art. 4.3 de l'annexe 1 et à l'art. 5(3) de la Loi—La demande a été rejetée parce que ni le commissaire ni la Cour n'avaient compétence pour juger de la plainte de la demanderesse et, compte tenu de la preuve, la plainte était mal fondée—Pour vérifier si le litige est de compétence exclusive d'un arbitre de griefs, il faut décider si l'essence de ce litige découle de la convention collective explicitement ou implicitement—En l'espèce, l'essence du litige découle de l'interprétation, de l'application, de l'administration ou de l'inexécution de la même convention collective applicable—La nature du litige entre les parties et le champ d'application de la convention collective applicable font en sorte que l'arbitre des griefs, nommé en vertu du Code canadien du travail et de cette convention collective, avait compétence exclusive *ratione materiae* pour juger du litige en question à l'exclusion du commissaire à la vie privée du Canada et de la Cour—Cette compétence exclusive de l'arbitre justifie, à elle seule, le rejet de la présente demande—

## PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS—Fin

L'employeur ne peut, sans risquer d'enfreindre tant les dispositions d'ordre public du Code que les dispositions négociées de la convention collective, communiquer dans le cadre d'un litige directement avec un employé sans recourir au syndicat de ce dernier—Demande rejetée—Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques, L.C. 2000, ch. 5, art. 5, 14, ann. 1, art. 4.3—Code canadien du travail, L.R.C. (1985), ch. L-2.

L'ECUYER C. AÉROPORTS DE MONTRÉAL (T-2228-01, 2003 CFPI 573, juge Pinard, ordonnance en date du 13-5-03, 12 p.)

## RELATIONS DU TRAVAIL

Contrôle judiciaire d'une décision du Conseil canadien des relations industrielles déclarant qu'U.S. Airways Inc. avait vendu une partie de son entreprise à la demanderesse, que la demanderesse était l'employeur successeur pour l'application de l'art. 44(2) du Code canadien du travail et que les Métallurgistes unis d'Amérique, local amalgamé des transports communications 1976 (le syndicat) continuait à être l'agent négociateur représentant l'unité de négociation composée des employés travaillant maintenant pour la demanderesse à l'Aéroport international d'Ottawa—Question de savoir si la décision du Conseil était manifestement déraisonnable—L'art. 3, paragraphe C, de la convention collective (excluant certains services à la clientèle) ne peut pas être invoqué par l'une ou l'autre partie étant donné que le Conseil n'a pas tenté de l'interpréter, et la Cour ne devrait pas non plus tenter de le faire—Deuxièmement, il n'était pas manifestement déraisonnable pour le Conseil de ne pas tenir compte des dispositions de la convention collective en déterminant s'il y avait eu vente d'entreprise pour l'application de l'art. 44 du Code—Toutefois, les parties sont libres de limiter la portée de la convention collective afin de définir leurs droits respectifs—Rien dans les motifs n'empêche l'arbitre de conclure que l'art. 3, paragraphe C, exclut de la convention tout le travail exécuté par les membres de l'unité de négociation pour la demanderesse et pour les autres transporteurs régis par l'art. 44—Troisièmement, contrairement aux commissions de relations de travail provinciales, le Conseil ne considère pas que l'ordonnance d'accréditation perd son objet une fois que la première convention collective a été conclue et que les parties définissent de nouveau l'unité de négociation—Il n'est pas manifestement déraisonnable pour le Conseil d'appliquer cette approche aux demandes fondées sur l'art. 44—Quatrièmement, la décision du Conseil ne modifiait pas l'unité de négociation sans que l'une ou l'autre des parties en ait fait la demande—Il serait indûment formaliste d'obliger un

## RELATIONS DU TRAVAIL—Suite

syndicat qui présente une demande fondée sur l'art. 44 de soumettre une demande expresse distincte en vue de faire modifier une unité de négociation lorsque la modification résulte simplement de l'octroi par le Conseil de la déclaration demandée—Étant donné qu'en l'espèce, la modification faisait partie intégrante de la réparation demandée par le syndicat et en résultait, elle n'a pas été faite unilatéralement par le Conseil—Demande de contrôle judiciaire rejetée—Code canadien du travail, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 44 (mod. par L.C. 1996, ch. 18, art. 8; 1998, ch. 26, art. 21).

PIEDMONT AIRLINES, INC. C. UNITED STEELWORKERS OF AMERICA, TRANSPORTATION COMMUNICATION AMALGAMATED LOCAL 1976 (A-438-01, 2003 CAF 154, juge Evans, J.C.A., jugement en date du 25-3-03, 27 p.)

Appel de la décision du juge Gibson qui a rejeté une demande de contrôle judiciaire présentée par l'appelante contre une deuxième décision de l'arbitre—L'intimée, Première nation de Driftpile, n'a pas, à la fin de l'année scolaire 1995-1996, renouvelé le contrat de travail de l'appelante qui enseignait à l'école élémentaire—L'affaire a été portée devant un arbitre—L'arbitre a conclu que l'appelante avait fait l'objet d'un congédiement injustifié—L'arbitre a accordé une indemnité à l'appelante, mais il n'a pas ordonné qu'elle soit réintégrée dans son emploi—La décision a été examinée par le juge Campbell—Le juge Campbell a annulé la décision concernant la réintégration seulement et a renvoyé l'affaire au même arbitre pour qu'il procède à un nouvel examen—L'arbitre a examiné l'affaire, mais il a refusé d'ordonner à l'intimée de réintégrer l'appelante—L'appelante a présenté une demande de contrôle judiciaire contre cette deuxième décision de l'arbitre et le juge Gibson a rejeté la demande—L'appelante affirme que l'arbitre a violé la règle de justice naturelle et qu'il a porté atteinte à son pouvoir discrétionnaire—Le libellé de l'art. 242(4) du Code canadien du travail, lorsqu'il est lu avec la clause privative forte figurant à l'art. 243, donne à entendre que le législateur veut conférer à l'arbitre une compétence définitive à l'égard des réparations—Le législateur reconnaît donc l'expertise de l'arbitre dans le domaine du droit du travail—Le mot «peut» figurant à l'art. 242(4) du Code donne également à entendre que la réintégration est uniquement l'une des réparations que l'arbitre peut accorder—Lors de l'examen de pouvoirs discrétionnaires, la pondération des facteurs pertinents militant pour et des facteurs pertinents militant contre la réintégration n'appartient pas au tribunal—Par conséquent, lorsque le pouvoir discrétionnaire accordé par la loi a été exercé de bonne foi et conformément aux principes de justice naturelle et que l'on s'est fondé sur des considérations appropriées, les cours ne devraient pas modifier la décision—Il faut, pour apprécier l'allégation de

**RELATIONS DU TRAVAIL—Suite**

crainte raisonnable de partialité de l'appelante, que la remarque de l'arbitre ("Je n'ai jamais ordonné à un ancien employeur de réintégrer un ancien employé") soit examinée dans son contexte—Les remarques de l'arbitre n'indiquent pas qu'il refusera toujours d'accorder la réintégration, mais simplement qu'il ne l'a jamais fait—La Cour ne peut donc pas conclure que la remarque de l'arbitre soulève une crainte raisonnable de partialité—Il ressort de l'art. 242 du Code que les arbitres ont un pouvoir discrétionnaire fort étendu lorsqu'il s'agit d'élaborer une réparation appropriée pour un congédiement injuste—La Cour a conclu que l'appréciation de la décision de l'arbitre effectuée par le juge Gibson ne comporte aucune erreur susceptible de révision qui justifierait qu'elle intervienne—Appel rejeté—Code canadien du travail, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 242, 243.

CHALIFOUX C. PREMIÈRE NATION DE DRIFTPLE  
(A-559-01, 2002 CFA 521, juge Desjardins, J.C.A.,  
ordonnance en date du 23-12-02, 12 p.)

Appel de la décision par laquelle la Section de première instance (*Dynamex Canada Inc. c. Mamona* (2002), 218 F.T.R. 269) a rejeté une demande de contrôle judiciaire de la décision d'un arbitre rendue en vertu de l'art. 251.12 du Code canadien du travail, selon laquelle les intimés étaient des employés de l'appelante de 1997 à 1999—Au cours des périodes concernées, les réclamants offraient des services de messagerie, de livraison par porteur et de factage en vertu de contrats conclus avec Dynamex—Les contrats contenaient plusieurs dispositions similaires, notamment un énoncé à l'effet que les réclamants sont des entrepreneurs indépendants—Les réclamants portaient des uniformes qu'ils louaient de Dynamex, fournissaient leur propre véhicule, devaient afficher les logos et les marques de commerce de Dynamex sur leurs véhicules, devaient louer, de Dynamex, un poste récepteur portatif, étaient payés au moyen de commissions calculées à partir des montants facturés aux clients et fournissaient, à leurs frais, un cautionnement—Une clause de non-concurrence les empêchait de travailler ailleurs—Tous les réclamants ont produit leurs déclarations de revenus en indiquant qu'ils étaient des travailleurs autonomes et ils ont demandé des déductions pour l'utilisation de leurs véhicules—Ils étaient considérés comme travailleurs autonomes en vue de l'application de la Loi sur l'assurance-emploi, et du Régime de pensions du Canada—En 1998, le Syndicat des travailleurs et des travailleuses des postes a été accrédité à titre d'agent négociateur pour représenter les chauffeurs et les propriétaires de Dynamex—Les réclamants ont présenté une réclamation pour demander le paiement de congés annuels et de congés fériés en soutenant qu'ils étaient des employés et non pas des entrepreneurs indépendants—L'inspecteur a accueilli les plaintes—La demande de contrôle judiciaire de la décision de

**RELATIONS DU TRAVAIL—Suite**

l'arbitre a été rejetée par un juge de la Section de première instance—Appel rejeté—La principale question à trancher consiste à savoir si les réclamants étaient des employés de Dynamex au cours de la période concernée—Norme de contrôle judiciaire—Le juge qui effectuait le contrôle judiciaire en l'espèce a conclu que la décision de l'arbitre devait être révisée selon la norme du caractère manifestement déraisonnable—L'arrêt *U.E.S., Local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048 fait autorité en ce qui concerne l'approche pragmatique et fonctionnelle qui peut mener à conclure qu'un tribunal n'a pas compétence pour adopter une interprétation de la loi erronée—L'analyse pragmatique et fonctionnelle est élaborée plus à fond dans *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982: 1) l'objet de la législation et des dispositions connexes; 2) la nature du problème; 3) l'expertise du tribunal en comparaison de celle de la cour qui exerce le contrôle judiciaire; 4) la présence ou non d'une clause privative ou d'un droit d'appel prévu par la loi—1) La partie III du Code canadien du travail offre une protection aux travailleurs individuels et crée un niveau de certitude sur le marché du travail en établissant des pratiques d'emploi généralisées; tous les employeurs doivent offrir les conditions minimales d'emploi prévues dans les textes de lois—La partie III vise également à mettre en place un mécanisme efficace de règlement des différends découlant des dispositions législatives contenues dans cette partie de la loi; ce but est atteint en mettant en place des outils pour nous aider dans le règlement des différends au moyen d'ententes et en mettant en place des recours pouvant être exercés auprès de fonctionnaires désignés à cet effet—2) La décision concernant le statut d'employé des réclamants représentait une question à laquelle il fallait répondre afin d'établir la compétence de l'arbitre d'accorder un recours en vertu de l'art. 251.12 du Code canadien du travail—Selon la terminologie de la cause *Bibeault*, il s'agissait d'une question liée à la «compétence»—Le choix des principes devant être utilisés afin de décider si les réclamants étaient des employés de Dynamex constitue une question de droit; l'application de ces principes aux faits de la cause, une question mixte de faits et de droit—3) L'expertise requise pour décider du statut d'employé en vertu des principes de common law est partagée par de nombreuses cours et de nombreux tribunaux—Les arbitres nommés en vertu de l'art. 251.12 ne peuvent prétendre posséder d'expertise particulière afin de décider de telles questions—4) La décision en l'espèce n'est pas susceptible d'appel; elle est protégée par les clauses privatives prévues à l'art. 251.12(6) et (7) du Code canadien du travail—Habituellement, cela signifie une grande retenue judiciaire—Par conséquent, la décision de l'arbitre concernant les principes de common law applicables dans la détermination du statut d'employé doit être examinée en utilisant la norme de la décision correcte—Toutefois, la façon dont ces principes sont appliqués aux faits

**RELATIONS DU TRAVAIL—Suite**

doit être examinée en utilisant la norme de la décision raisonnable—Ainsi, si la décision de l'arbitre ne contient aucune erreur en droit et que les conclusions sont jugées raisonnables après examen, la décision sera maintenue—En l'espèce, l'analyse des principes de common law effectuée par l'arbitre ne présente aucune erreur en droit—S'agissant de l'application des principes aux faits de l'espèce, la décision de l'arbitre était raisonnablement soutenue par la preuve—Même si les réclamants étaient parties à des contrats qui les définissaient comme des entrepreneurs indépendants, le vocabulaire du contrat ne peut prévaloir si la preuve de la relation entre les parties tend à prouver la conclusion

**RELATIONS DU TRAVAIL—Fin**

opposée, comme en l'espèce—Aussi, une personne qui se trouve dans une situation d'emploi ambiguë peut très bien trouver avantageux d'adopter des positions opposées dans des procédures de nature différente—Code canadien du travail, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 251.12 (édicte par L.C. 1993, ch. 42, art. 37)—Loi sur l'assurance-emploi, L.C. 1996, ch. 23—Régime de pensions du Canada, L.R.C. (1985), ch. C-8.

DYNAMEX CANADA INC. C. MAMONA (A-241-02, 2003 CAF 248, juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 4-6-03, 31 p.)





## 2003 Volume 4

# Canada Federal Court Reports

# Recueil des arrêts de la Cour fédérale du Canada

EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF  
PATRICIA PRITCHARD, B.A. LL.B.

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

---

#### LEGAL STAFF

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

#### ARRÊTISTES

Arrêtiste principal  
GILLES DES ROSIERS, B.A., LL.L.  
Arrêtiste  
RICHARD BEAUDOIN, B.A., LL.L.

---

#### PRODUCTION STAFF

Production Manager  
LAURA VANIER  
Legal Research Editors  
LYNNE LEMAY  
PAULINE BYRNE  
Publications Specialist  
DIANE DESFORGES  
Internet and CRIS Coordinator  
LISE LEPAGE-PELLETIER  
Editorial Assistant  
PIERRE LANDRIAULT

---

#### SERVICES TECHNIQUES

Gestionnaire, production et publication  
LAURA VANIER  
Préposées à la recherche et à la  
documentation juridiques  
LYNNE LEMAY  
PAULINE BYRNE  
Spécialiste des publications  
DIANE DESFORGES  
Coordonnatrice, Internet et SIRC  
LISE LEPAGE-PELLETIER  
Adjoint à l'édition  
PIERRE LANDRIAULT

---

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

*Le Recueil des arrêts de la Cour fédérale du Canada* est publié, et son arrêtiste en chef et le comité consultatif nommés conformément à la *Loi sur la Cour fédérale*. Le Recueil est préparé pour la publication par le Bureau du Commissaire à la magistrature fédérale, dont le Commissaire est DAVID GOURDEAU, LL.B..

# JUDGES OF THE FEDERAL COURT OF CANADA

## CHIEF JUSTICE

The Honourable JOHN D. RICHARD  
*(Appointed Associate Chief Justice June 23, 1998;  
Appointed November 4, 1999)*

## ASSOCIATE CHIEF JUSTICE

The Honourable ALLAN F. LUTFY  
*(Appointed to the Trial Division August 7, 1996;  
Appointed December 8, 1999)*

## COURT OF APPEAL JUDGES

The Honourable ARTHUR J. STONE  
*(Appointed July 18, 1983; Supernumerary July 18, 1998)*

The Honourable BARRY L. STRAYER  
*(Appointed to the Trial Division July 18, 1983;  
Appointed August 30, 1994; Supernumerary September 1, 1998)*

The Honourable ALICE DESJARDINS  
*(Appointed June 29, 1987; Supernumerary August 11, 1999)*

The Honourable ROBERT DÉCARY  
*(Appointed March 14, 1990)*

The Honourable ALLEN M. LINDEN  
*(Appointed July 5, 1990; Supernumerary January 7, 2000)*

The Honourable JULIUS A. ISAAC  
*(Appointed December 24, 1991; Supernumerary September 1, 1999)*

The Honourable GILLES LÉTOURNEAU  
*(Appointed May 13, 1992)*

The Honourable MARSHALL E. ROTHSTEIN  
*(Appointed to the Trial Division June 24, 1992;  
Appointed January 21, 1999)*

The Honourable MARC NOËL  
*(Appointed to the Trial Division June 24, 1992;  
Appointed June 23, 1998)*

The Honourable MARC NADON  
*(Appointed to the Trial Division June 10, 1993;  
Appointed December 14, 2001)*

The Honourable J. EDGAR SEXTON  
*(Appointed June 23, 1998)*

The Honourable JOHN M. EVANS  
*(Appointed to the Trial Division June 26, 1998;  
Appointed December 8, 1999)*

The Honourable KAREN R. SHARLOW  
*(Appointed to the Trial Division January 21, 1999;  
Appointed November 4, 1999)*

The Honourable DENIS PELLETIER  
*(Appointed to the Trial Division February 16, 1999;  
Appointed December 14, 2001)*

The Honourable J. BRIAN D. MALONE  
*(Appointed November 4, 1999)*

### **TRIAL DIVISION JUDGES**

The Honourable PAUL ROULEAU  
*(Appointed August 5, 1982; Supernumerary July 28, 1996)*

The Honourable JAMES KNATCHBULL HUGESSEN  
*(Appointed to the Court of Appeal on July 18, 1983;  
Appointed to Trial Division on June 23, 1998;  
Supernumerary July 26, 1998)*

The Honourable YVON PINARD, P.C.  
*(Appointed June 29, 1984)*

The Honourable MAX M. TEITELBAUM  
*(Appointed October 29, 1985; Supernumerary October 30, 2000)*

The Honourable W. ANDREW MACKAY  
*(Appointed September 2, 1988; Supernumerary June 1, 2000)*

The Honourable FREDERICK E. GIBSON  
*(Appointed April 1, 1993)*

The Honourable SANDRA J. SIMPSON  
*(Appointed June 10, 1993)*

The Honourable DANIELLE TREMBLAY-LAMER  
*(Appointed June 16, 1993)*

The Honourable DOUGLAS R. CAMPBELL  
*(Appointed December 8, 1995)*

The Honourable PIERRE BLAIS  
*(Appointed June 23, 1998)*

The Honourable FRANÇOIS LEMIEUX  
*(Appointed January 21, 1999)*

The Honourable JOHN A. O'KEEFE  
*(Appointed June 30, 1999)*

The Honourable MARY ELIZABETH HENEGHAN  
*(Appointed November 15, 1999)*

The Honourable DOLORES HANSEN  
*(Appointed December 8, 1999)*

The Honourable ELEANOR R. DAWSON  
*(Appointed December 8, 1999)*

The Honourable EDMOND P. BLANCHARD  
*(Appointed October 5, 2000)*

The Honourable MICHAEL A. KELEN  
*(Appointed July 31, 2001)*

The Honourable MICHEL BEAUDRY  
*(Appointed January 25, 2002)*

The Honourable LUC MARTINEAU  
*(Appointed January 25, 2002)*

The Honourable CAROLYN A. LAYDEN-STEVENSON  
*(Appointed January 25, 2002)*

The Honourable SIMON NOËL  
*(Appointed August 8, 2002)*

The Honourable JUDITH A. SNIDER  
*(Appointed October 10, 2002)*

The Honourable JAMES RUSSELL  
*(Appointed December 11, 2002)*

The Honourable JOHANNE GAUTHIER  
*(Appointed December 11, 2002)*

The Honourable JAMES W. O'REILLY  
*(Appointed December 12, 2002)*

The Honourable KONRAD W. von FINCKENSTEIN  
*(Appointed August 13, 2003)*

The Honourable SEAN J. HARRINGTON  
*(Appointed September 16, 2003)*

The Honourable RICHARD G. MOSLEY  
*(Appointed November 4, 2003)*

The Honourable MICHEL M.J. SHORE  
*(Appointed November 4, 2003)*

The Honourable MICHAEL L. PHELAN  
*(Appointed November 19, 2003)*

The Honourable ANNE L. MACTAVISH  
*(Appointed November 19, 2003)*

# JUGES DE LA COUR FÉDÉRALE DU CANADA

## LE JUGE EN CHEF

L'honorable JOHN D. RICHARD  
*(nommé juge en chef adjoint le 23 juin 1998;  
nommé le 4 novembre 1999)*

## LE JUGE EN CHEF ADJOINT

L'honorable ALLAN F. LUTFY  
*(nommé à la Section de première instance le 7 août 1996;  
nommé le 8 décembre 1999)*

## LES JUGES DE LA COUR D'APPEL

L'honorable ARTHUR J. STONE  
*(nommé le 18 juillet 1983; surnuméraire le 18 juillet 1998)*

L'honorable BARRY L. STRAYER  
*(nommé à la Section de première instance le 18 juillet 1983;  
nommé le 30 août 1994; surnuméraire le 1<sup>er</sup> septembre 1998)*

L'honorable ALICE DESJARDINS  
*(nommée le 29 juin 1987; surnuméraire le 11 août 1999)*

L'honorable ROBERT DÉCARY  
*(nommé le 14 mars 1990)*

L'honorable ALLEN M. LINDEN  
*(nommé le 5 juillet 1990; surnuméraire le 7 janvier 2000)*

L'honorable JULIUS A. ISAAC  
*(nommé le 24 décembre 1991; surnuméraire le 1<sup>er</sup> septembre 1999)*

L'honorable GILLES LÉTOURNEAU  
*(nommé le 13 mai 1992)*

L'honorable MARSHALL E. ROTHSTEIN  
*(nommé à la Section de première instance le 24 juin 1992;  
nommé le 21 janvier 1999)*

L'honorable MARC NOËL  
*(nommé à la Section de première instance le 24 juin 1992;  
nommé le 23 juin 1998)*

L'honorable MARC NADON  
*(nommé à la Section de première instance le 10 juin 1993;  
nommé le 14 décembre 2001)*

L'honorable J. EDGAR SEXTON  
*(nommé le 23 juin 1998)*

L'honorable JOHN M. EVANS  
*(nommé à la Section de première instance le 26 juin 1998;  
nommé le 8 décembre 1999)*

L'honorable KAREN R. SHARLOW  
*(nommée à la Section de première instance le 21 janvier 1999;  
nommée le 4 novembre 1999)*

L'honorable DENIS PELLETIER  
*(nommé à la Section de première instance le 16 février 1999;  
nommé le 14 décembre 2001)*

L'honorable J. BRIAN D. MALONE  
*(nommé le 4 novembre 1999)*

## **LES JUGES DE LA SECTION DE PREMIÈRE INSTANCE**

L'honorable PAUL ROULEAU  
*(nommé le 5 août 1982; surnuméraire le 28 juillet 1996)*

L'honorable JAMES KNATCHBULL HUGESSEN  
*(nommé à la Cour d'appel le 18 juillet 1983;  
nommé à la Section de première instance le 23 juin 1998;  
surnuméraire le 26 juillet 1998)*

L'honorable YVON PINARD, C.P.  
*(nommé le 29 juin 1984)*

L'honorable MAX M. TEITELBAUM  
*(nommé le 29 octobre 1985; surnuméraire le 30 octobre 2000)*

L'honorable W. ANDREW MACKAY  
*(nommé le 2 septembre 1988; surnuméraire le 1<sup>er</sup> juin 2000)*

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 DANIELLE TREMBLAY-LAMER  
*(nommée le 16 juin 1993)*

L'honorable DOUGLAS R. CAMPBELL  
*(nommé le 8 décembre 1995)*

L'honorable PIERRE BLAIS  
*(nommé le 23 juin 1998)*

L'honorable FRANÇOIS LEMIEUX  
*(nommé le 21 janvier 1999)*

L'honorable JOHN A. O'KEEFE  
*(nommé le 30 juin 1999)*

L'honorable MARY ELIZABETH HENEGHAN  
*(nommée le 15 novembre 1999)*

L'honorable DOLORES HANSEN  
*(nommée le 8 décembre 1999)*

L'honorable ELEANOR R. DAWSON  
*(nommée le 8 décembre 1999)*

L'honorable EDMOND P. BLANCHARD  
*(nommé le 5 octobre 2000)*

L'honorable MICHAEL A. KELEN  
*(nommé le 31 juillet 2001)*

L'honorable MICHEL BEAUDRY  
*(nommé le 25 janvier 2002)*

L'honorable LUC MARTINEAU  
*(nommé le 25 janvier 2002)*

L'honorable CAROLYN A. LAYDEN-STEVENSON  
*(nommée le 25 janvier 2002)*

L'honorable SIMON NOËL  
*(nommé le 8 août 2002)*

L'honorable JUDITH A. SNIDER  
*(nommée le 10 octobre 2002)*

L'honorable JAMES RUSSELL  
*(nommé le 11 décembre 2002)*

L'honorable JOHANNE GAUTHIER  
*(nommée le 11 décembre 2002)*

L'honorable JAMES W. O'REILLY  
*(nommé le 12 décembre 2002)*

L'honorable KONRAD W. von FINCKENSTEIN  
*(nommé le 13 août 2003)*

L'honorable SEAN J. HARRINGTON  
*(nommé le 16 septembre 2003)*

L'honorable RICHARD G. MOSLEY  
*(nommé le 4 novembre 2003)*

L'honorable MICHEL M.J. SHORE  
*(nommé le 4 novembre 2003)*

The Honourable MICHAEL L. PHELAN  
*(nommé le 19 novembre 2003)*

The Honourable ANNE L. MACTAVISH  
*(nommée le 19 novembre 2003)*



## APPEALS NOTED

### FEDERAL COURT OF APPEAL

*Ardoch Algonquin First Nation v. Canada (Attorney General)*, [2003] 2 F.C. 350 (T.D.), has been affirmed on appeal (A-630-02, 2003 FCA 473). The reasons for judgment, handed down 10/12/03, will be published in the *Federal Court Reports*.

*Canada v. Mid-Atlantic Minerals Inc.*, [2003] 1 F.C. 168 (T.D.), has been affirmed on appeal (A-380-02, 2004 FCA 28), reasons for judgment handed down 15/1/04.

*Dragan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2003] 4 F.C. 189 (T.D.), has been affirmed on appeal (A-133-03, 2003 FCA 233), reasons for judgment handed down 22/5/03.

*Ha v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2003] 2 F.C. 620 (T.D.), has been reversed on appeal (A-38-03, 2004 FCA 49). The reasons for judgment handed down 30/1/04, will be published in the *Federal Court Reports*.

*Hilewitz v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2003] 2 F.C. 3 (T.D.), has been reversed on appeal (A-560-02, 2003 FCA 420), reasons for judgment handed down 12/11/03.

*Owusu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2003] 3 F.C. 172 (T.D.), has been affirmed on appeal (A-114-03, 2004 FCA 38). The reasons for judgment handed down 26/1/04, will be published in the *Federal Court Reports*.

*Procter & Gamble Pharmaceuticals Canada, Inc. v. Canada (Minister of Health)*, [2003] 4 F.C. 445 (T.D.), has been reversed on appeal (A-228-03, 2003 FCA 467). The reasons for judgment handed down 3/12/03, will be published in the *Federal Court Reports*.

## APPELS NOTÉS

### COUR D'APPEL FÉDÉRALE

La décision *Bande de Sawridge c. Canada*, [2003] 4 C.F. 748 (1<sup>re</sup> inst.), a été confirmée en appel (A-170-03, 2004 CAF 16). Les motifs du jugement, prononcés le 19-1-04, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour fédérale*.

La décision *Canada c. Mid-Atlantic Minerals Inc.*, [2003] 1 C.F. 168 (1<sup>re</sup> inst.), a été confirmée en appel (A-380-02, 2004 CAF 28), les motifs du jugement ayant été prononcés le 15-1-04.

La décision *Compagnie pharmaceutique Procter & Gamble Canada, Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, [2003] 4 C.F. 445 (1<sup>re</sup> inst.), a été infirmée en appel (A-228-03, 2003 CAF 467). Les motifs du jugement, prononcés le 3-12-03, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour fédérale*.

La décision *Dragan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2003] 4 C.F. 189 (1<sup>re</sup> inst.), a été confirmée en appel (A-133-03, 2003 CAF 233), les motifs du jugement ayant été prononcés le 22-5-03.

La décision *Ha c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2003] 2 C.F. 620 (1<sup>re</sup> inst.), a été infirmée en appel (A-38-03, 2004 CAF 49). Les motifs du jugement, prononcés le 30-1-04, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour fédérale*.

La décision *Hilewitz c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2003] 2 C.F. 3 (1<sup>re</sup> int.), a été infirmée en appel (A-560-02, 2003 CAF 420), les motifs du jugement ayant été prononcés le 12-11-03.

La décision *Owusu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2003] 3 C.F. 172 (1<sup>re</sup> inst.), a été confirmée en appel (A-114-03, 2004 CAF 38). Les motifs du jugement, prononcés le 26-1-04, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour fédérale*.

*Sawridge Band v. Canada*, [2003] 4 F.C. 748 (T.D.), has been affirmed on appeal (A-170-03, 2004 FCA 16). The reasons for judgment handed down 19/1/04, will be published in the *Federal Court Reports*.

## SUPREME COURT OF CANADA

### *Applications for Leave to Appeal*

*Air Canada Pilots Assn. v. Air Line Pilots Assn.*, [2003] 4 F.C. 162 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 20/11/03.

*Balisky v. Canada (Minister of Natural Resources)*, [2003] 4 F.C. 30 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 27/11/03.

*Biolyse Pharma Corp. v. Bristol-Myers Squibb Co.*, [2003] 4 F.C. 505 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. granted, 20/11/03.

*Brown v. Canada*, A-208-02, Rothstein J.A., judgment dated 4/6/03 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 22/01/04.

*Canada v. Nova Scotia Power Inc.*, A-108-02, 2003 FAC 33, Pelletier J.A., judgment dated 23/1/03 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. granted, 20/11/03.

*Canada v. Nova Scotia Power Inc.*, A-108-02, 2003 FCA 163, Strayer J.A., judgment dated 26/3/03 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 23/11/03.

*Canada v. Tsiaprailis*, [2003] 4 F.C. 112 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. granted, 22/1/04.

*Canada (Information Commissioner) v. Canada (Attorney General)*, A-126-02, 2003 FCA 226, Noël J.A., judgment dated 14/3/03 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 29/1/04.

*Canadian Waste Services Holdings Inc. v. Canada (Commissioner of Competition)*, A-644-01, 2003 FCA 131, Richard C.J., judgment dated 12/3/03 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 8/1/04.

La décision *Première nation algonquine d'Ardoch c. Canada (Procureur general)*, [2003] 2 C.F. 350 (1<sup>re</sup> inst.), a été confirmée en appel (A-630-02, 2003 CAF 473). Les motifs du jugement, prononcés le 10-12-03, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour fédérale*.

## COUR SUPRÊME DU CANADA

### *Demandes d'autorisation de pourvoi*

*Assoc. Des pilotes d'Air Canada c. Assoc. des pilotes de lignes aériennes*, [2003] 4 C.F. 162 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 20-11-03.

*Balisky c. Canada (Ministre des Ressources naturelles)*, [2003] 4 C.F. 30 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 27-11-03.

*Biolyse Pharma Corp. c. Bristol-Myers Squibb Co.*, [2003] 4 C.F. 505 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée, 20-11-03.

*Brown c. Canada*, A-208-02, le juge Rothstein, J.C.A., jugement en date du 4-6-03 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 22-1-04.

*Canada c. Nova Scotia Power Inc.*, A-108-02, 2003 CAF 33, le juge Pelletier, J.C.A., jugement en date du 23-1-03 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée, 20-11-03.

*Canada c. Nova Scotia Power Inc.*, A-108-02, 2003 CAF 163, le juge Strayer, J.C.A., jugement en date du 26-3-03 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 23-11-03.

*Canada c. Tsiaprailis*, [2003] 4 C.F. 112 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée, 22-1-04.

*Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Procureur général)*, A-126-02, 2003 CAF 226, le juge Noël, J.C.A., jugement en date du 14-3-03 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 29-1-04.

*Canadian Waste Services Holdings Inc. c. Canada (Commissaire de la concurrence)*, A-644-01, 2003 CAF 131, juge en chef Richard, jugement en date du 12-3-03 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 8-1-04.

*Deptuck v. Canada*, A-347-02, 2003 FCA 177, Noël J.A., judgment dated 8/4/03 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused 22/1/04.

*J.D. Irving, Ltd. v. General Longshore Workers, Checkers and Shipliners of the Port of Saint-John, N.B. Local 273 of the International Longshoremen's Association*, [2003] 4 F.C. 1080 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused 26/2/04.

*Lavigne v. Canada Post Corp.*, A-596-02, 2003 FCA 245, Létourneau J.A., judgment dated 3/6/03 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 26/2/04.

*Nelson v. Canada*, A-88-02, 2003 FCA 127, Sharlow J.A., judgment dated 11/3/03 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 27/11/03.

*Oliver v. Canada (Attorney General)*, [2003] 4 F.C. 47 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 20/11/03.

*Pfizer Canada Inc. v. Canada (Attorney General)*, [2003] 4 F.C. 95 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 27/11/03.

*Rhéaume v. Canada (Attorney General)*, A-200-02, 2003 FCA 227, Nadon J.A., judgment dated 15/5/03 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 20/11/03.

*Scheuneman v. Canada (Attorney General)*, A-51-03, 2003 FCA 429, Evans J.A., judgment dated 20/11/03 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused 19/2/04.

*Scheuneman v. Canada (Attorney General)*, A-333-02, 2003 FCA 194, Stone J.A., judgment dated 29/4/03 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 22/1/04.

*Scheuneman v. Canada (Human Resources Development)*, A-52-03, 2003 FCA 440, Evans J.A., judgment dated 19/11/03 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 19/2/04.

*Trevor Nicholas Construction Co. v. Canada (Minister for Public Works)*, A-723-01, 2003 FCA 277, Malone J.A., judgment dated 24/6/03 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 8/1/04.

*Deptuck c. Canada*, A-347-02, 2003 CAF 177, le juge Noël, J.C.A., jugement en date du 8-4-03 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée 22-1-04.

*J.D. Irving, Ltd. c. General Longshore Workers, Checkers and Shipliners of the Port of Saint-John (N.-B.), section locale 273 de l'Association internationale des débardeurs*, [2003] 4 C.F. 1080 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 26-2-04.

*Lavigne c. Société canadienne des postes*, A-596-02, 2003 CAF 245, le juge Létourneau, J.C.A., jugement en date du 3-6-03 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 26-2-04.

*Nelson c. Canada*, A-88-02, 2003 CAF 127; le juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 11-3-03 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 27-11-03.

*Oliver c. Canada (Procureur général)*, [2003] 4 C.F. 47 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 20-11-03.

*Pfizer Canada Inc. c. Canada (Procureur général)*, [2003] 4 C.F. 95 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 27-11-03.

*Rhéaume c. Canada (Procureur général)*, A-200-02, 2003 CAF 227, le juge Nadon, J.C.A., jugement en date du 15-5-03 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 20-11-03.

*Scheuneman c. Canada (Développement des ressources humaines)*, A-52-03, 2003 CAF 440, le juge Evans, J.C.A., jugement en date du 19-11-03 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 19-2-04

*Scheuneman c. Canada (Procureur général)*, A-51-03, 2003 CAF 429, le juge Evans, J.C.A., jugement en date du 20-11-03 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée 19-2-04.

*Scheuneman c. Canada (Procureur général)*, A-333-02, 2003 CAF 194, le juge Stone, J.C.A., jugement en date du 29-4-03 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 22-1-04.

*Trevor Nicholas Construction Co. c. Canada (Ministre des Travaux publics)*, A-723-01, 2003 CAF 277, le juge Malone J.C.A., jugement en date du 24-6-03 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 8-1-04.



**TABLE  
OF THE NAMES OF THE CASES REPORTED  
IN THIS VOLUME**

	PAGE
<b>A</b>	
A. Lassonde Inc. v. Canada (Registrar of Trade-Marks) (T.D.) .....	618
<i>African Cape</i> (The) (C.A.), Francosteel Canada Inc. v. ....	284
Air Canada Pilots Assn. v. Air Line Pilots Assn. (C.A.) .....	162
Air Line Pilots Assn. (C.A.), Air Canada Pilots Assn. v. ....	162
Apotex Inc. v. AstraZeneca Canada Inc. (C.A.) .....	826
AstraZeneca Canada Inc. (C.A.), Apotex Inc. v. ....	826
<b>B</b>	
Balisky v. Canada (Minister of Natural Resources) (C.A.) .....	30
Biolyse Pharma Corp. v. Bristol-Myers Squibb Co. (C.A.) .....	505
Borisova v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) .....	408
Bouttavong v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) .....	143
Bristol-Myers Squibb Co. (C.A.), Biolyse Pharma Corp. v. ....	505
<b>C</b>	
Canada v. Siftar (C.A.) .....	137
Canada v. Tsiapraillis (C.A.) .....	112
Canada (Attorney General) v. Georgian College of Applied Arts and Technology (C.A.) .....	525
Canada (Attorney General) v. King (T.D.) .....	543
Canada (Attorney General) v. Limosi (C.A.) .....	481
Canada (Attorney General) v. Scarola (C.A.) .....	645
Canada (Attorney General) (C.A.), Laplante v. ....	1118
Canada (Attorney General) (C.A.), Oliver v. ....	47
Canada (Attorney General) (C.A.), Pfizer Canada Inc. v. ....	95
Canada (Attorney General) (C.A.), Society Promoting Environmental Conservation v. ....	959
Canada (Attorney General) (C.A.), Sveinson v. ....	927
Canada (Attorney General) (T.D.), Eddie v. ....	838
Canada (Attorney General) (T.D.), H.J. Heinz Co. of Canada Ltd. v. ....	3
Canada (Attorney General) (T.D.), Halcrow v. ....	1043
Canada (Attorney General) (T.D.), Tremblay v. ....	296
Canada (C.A.), Crowe v. ....	321
Canada (Commissioner of Patents) (C.A.), Dutch Industries Ltd. v. ....	67
Canada (Minister of Canadian Heritage) (C.A.), Canadian Parks and Wilderness Society v. ....	672

	PAGE
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Thanabalasingham (T.D.)	491
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.), Borisova v. ....	408
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.), Bouttavong v. ....	143
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.), Dragan v. ....	189
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.), Fuentes v. ....	249
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.), Kalombo v. ....	810
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.), Ly v. ....	658
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.), Medovarski v. ....	227
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.), Mohacsi v. ....	771
Canada (Minister of Environment) (C.A.), Hutchinson v. ....	580
Canada (Minister of Health) (T.D.), Procter & Gamble Pharmaceuticals Canada, Inc. v. ....	445
Canada (Minister for International Cooperation) (T.D.), SNC Lavalin Inc. v. ..	900
Canada (Minister of Natural Resources) (C.A.), Balisky v. ....	30
Canada (Parks) (T.D.), Sunshine Village Corp. v. ....	418
Canada (Registrar of Trade-Marks) (T.D.), A. Lassonde Inc. v. ....	655
Canada (Transportation Agency) (C.A.), Canadian Pacific Railway Co. v. ....	558
Canada (T.D.), Sawridge Band v. ....	748
Canadian Pacific Railway Co. v. Canada (Transportation Agency) (C.A.) ....	558
Canadian Parks and Wilderness Society v. Canada (Minister of Canadian Heritage) (C.A.) ....	672
Crowe v. Canada (C.A.) ....	321
Cuba (T.D.), Roxford Enterprises S.A. v. ....	1183
<b>D</b>	
Dragan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) ....	189
Dutch Industries Ltd. v. Canada (Commissioner of Patents) (C.A.) ....	67
<b>E</b>	
Eddie v. Canada (Attorney General) (T.D.) ....	838
<b>F</b>	
<i>FB XIX</i> (The) (T.D.), Norcan Electrical Systems Inc. v. ....	938
Francis v. Mohawk Council of Kanesatake (T.D.) ....	1133
Francosteel Canada Inc. v. <i>African Cape</i> (The) (C.A.) ....	284
Fuentes v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) ....	249
<b>G</b>	
General Longshore Workers, Checkers and Shipliners of the Port of Saint-John, N.B. Local 273 of the International Longshoremen's Association (C.A.), J.D. Irving, Ltd. v. ....	1080
Georgian College of Applied Arts and Technology (C.A.), Canada (Attorney General) v. ....	525
<b>H</b>	
H.J. Heinz Co. of Canada Ltd. v. Canada (Attorney General) (T.D.) ....	3
Halcrow v. Canada (Attorney General) (T.D.) ....	1043

## TABLE OF THE NAMES OF THE CASES REPORTED IN THIS VOLUME

xv

	PAGE
Harkat (Re) (T.D.) .....	1020
Hutchinson v. Canada (Minister of Environment) (C.A.) .....	580
<b>J</b>	
J.D. Irving, Ltd. v. General Longshore Workers, Checkers and Shipliners of the Port of Saint-John, N.B. Local 273 of the International Longshoremen's Association (C.A.) .....	1080
Jaballah (Re) (T.D.) .....	345
<b>K</b>	
Kalombo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) .....	810
King (T.D.), Canada (Attorney General) v. ....	543
<b>L</b>	
Laplante v. Canada (Attorney General) (C.A.) .....	1118
Limosi (C.A.), Canada (Attorney General) v. ....	481
Ly v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) .....	658
<b>M</b>	
M.N.R. (C.A.), Sherman v. ....	865
Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) .....	227
Mohacsi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) .....	771
Mohawk Council of Kanasatake (T.D.), Francis v. ....	1133
<b>N</b>	
Norcan Electrical Systems Inc. v. <i>FB XLX</i> (The) (T.D.) .....	938
<b>O</b>	
Oliver v. Canada (Attorney General) (C.A.) .....	47
<b>P</b>	
Pfizer Canada Inc. v. Canada (Attorney General) (C.A.) .....	95
Procter & Gamble Pharmaceuticals Canada, Inc. v. Canada (Minister of Health) (T.D.) .....	445
<b>Q</b>	
Q'Max Solutions Inc. (C.A.), 671905 Alberta Inc. v. ....	713
<b>R</b>	
Realsearch Inc. v. Valone Kone Brunette Ltd. (T.D.) .....	1012
Roxford Enterprises S.A. v. Cuba (T.D.) .....	1183
<b>S</b>	
SNC Lavalin Inc. v. Canada (Minister for International Cooperation) (T.D.) ...	900
Sawridge Band v. Canada (T.D.) .....	748
Scarola (C.A.), Canada (Attorney General) v. ....	645

	PAGE
Sherman v. M.N.R. (C.A.) .....	865
Siftar (C.A.), Canada v. ....	137
671905 Alberta Inc. v. Q'Max Solutions Inc. (C.A.) .....	713
Society Promoting Environmental Conservation v. Canada (Attorney General) (C.A.) .....	959
Sunshine Village Corp. v. Canada (Parks) (T.D.) .....	459
Sveinson v. Canada (Attorney General) (C.A.) .....	927
<b>T</b>	
Thanabalasingham (T.D.), Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. ....	491
Tremblay v. Canada (Attorney General) (T.D.) .....	296
Tsiaprailis (C.A.), Canada v. ....	112
<b>V</b>	
Valone Kone Brunette Ltd. (T.D.), Realsearch Inc. v. ....	1012

**TABLE**  
**DES DÉCISIONS PUBLIÉES**  
**DANS CE VOLUME**

	PAGE
<b>A</b>	
A. Lassonde Inc. c. Canada (Registraire des marques de commerce) (1 <sup>re</sup> inst.) . .	618
<i>African Cape</i> (L') (C.A.), Francosteel Canada Inc. c. . . . .	284
Apotex Inc. c. AstraZeneca Canada Inc. (C.A.) . . . . .	826
Assoc. des pilotes d'Air Canada c. Assoc. des pilotes de lignes aériennes (C.A.)	162
Assoc. des pilotes de lignes aériennes (C.A.), Assoc. des pilotes d'Air Canada c.	162
AstraZeneca Canada Inc. (C.A.), Apotex Inc. c. . . . .	826
<b>B</b>	
Balisky c. Canada (Ministre des Ressources naturelles) (C.A.) . . . . .	30
Bande de Sawridge c. Canada (1 <sup>re</sup> inst.) . . . . .	748
Biolyse Pharma Corp. c. Bristol-Myers Squibb Co. (C.A.) . . . . .	505
Borisova c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.) . . . .	408
Bouttavong c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.)	143
Bristol-Myers Squibb Co. (C.A.), Biolyse Pharma Corp. c. . . . .	505
<b>C</b>	
Canada c. Siftar (C.A.) . . . . .	137
Canada c. Tsiaprailis (C.A.) . . . . .	112
Canada (C.A.), Crowe c. . . . .	321
Canada (Commissaire aux brevets) (C.A.), Dutch Industries Ltd. c. . . . .	67
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Thanabalasingham (1 <sup>re</sup> inst.) . . . . .	491
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.), Borisova c. . . .	408
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.), Bouttavong c.	143
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.), Dragan c. . .	189
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.), Fuentes c. .	249
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.), Kalombo c.	810
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.), Ly c. . . . .	658
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.), Medovarski c. . . . .	227
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.), Mohacsi c. . .	771
Canada (Ministre de la Coopération internationale) (1 <sup>re</sup> inst.), SNC Lavalin Inc. c. . . . .	900
Canada (Ministre de la Santé) (1 <sup>re</sup> inst.), La compagnie pharmaceutique Procter & Gamble Canada, Inc. c. . . . .	445
Canada (Ministre de l'Environnement) (C.A.), Hutchinson c. . . . .	580
Canada (Ministre des Ressources naturelles) (C.A.), Balisky c. . . . .	30

	PAGE
Canada (Ministre du Patrimoine canadien) (C.A.), Société pour la protection des parcs et des sites naturels du Canada c. ....	672
Canada (Office des Transports) (C.A.), Canadien Pacifique Limitée c. ....	558
Canada (Parcs) (1 <sup>re</sup> inst.), Sunshine Village Corp. c. ....	459
Canada (1 <sup>re</sup> inst.), Bande de Sawridge c. ....	748
Canada (Procureur général) c. Georgian College of Applied Arts and Technology (C.A.) .....	525
Canada (Procureur général) c. King (1 <sup>re</sup> inst.) .....	543
Canada (Procureur général) c. Scarola (C.A.) .....	645
Canada (Procureure générale) c. Limosi (C.A.) .....	481
Canada (Procureur général) (C.A.), Laplante c. ....	1118
Canada (Procureur général) (C.A.), Oliver c. ....	47
Canada (Procureur général) (C.A.), Pfizer Canada Inc. c. ....	95
Canada (Procureur général) (C.A.), Society Promoting Environmental Conservation c. ....	959
Canada (Procureur général) (C.A.), Sveinson c. ....	927
Canada (Procureur général) (1 <sup>re</sup> inst.), Cie H.J. Heinz du Canada Ltée c. ....	3
Canada (Procureur général) (1 <sup>re</sup> inst.), Eddie c. ....	838
Canada (Procureur général) (1 <sup>re</sup> inst.), Halcrow c. ....	1043
Canada (Procureur général) (1 <sup>re</sup> inst.), Tremblay c. ....	296
Canada (Registraire des marques de commerce) (1 <sup>re</sup> inst.), A. Lassonde Inc. c. .	618
Canadien Pacifique Limitée c. Canada (Office des Transports) (C.A.) .....	558
Cie H.J. Heinz du Canada Ltée c. Canada (Procureur général) (1 <sup>re</sup> inst.) .....	3
Conseil mohawk de Kanesatake (1 <sup>re</sup> inst.), Francis c. ....	1133
Crowe c. Canada (C.A.) .....	321
Cuba (1 <sup>re</sup> inst.), Roxford Enterprises S.A. c. ....	1183
<b>D</b>	
Dragan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) ...	189
Dutch Industries Ltd. c. Canada (Commissaire aux brevets) (C.A.) .....	67
<b>E</b>	
Eddie c. Canada (Procureur général) (1 <sup>re</sup> inst.) .....	838
<b>F</b>	
<i>FB XIX</i> (Le) (1 <sup>re</sup> inst.), Norcan Electrical Systems Inc. c. ....	938
Francis c. Conseil mohawk de Kanesatake (1 <sup>re</sup> inst.) .....	1133
Francosteel Canada Inc. c. <i>African Cape</i> (L') (C.A.) .....	284
Fuentes c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) ..	249
<b>G</b>	
General Longshore Workers, Checkers and Shipliners of the Port of Saint-John (N.-B.), section locale 273 de l'Association internationale des débardeurs (C.A.), J.D. Irving, Ltd. c. ....	1080
Georgian College of Applied Arts and Technology (C.A.), Canada (Procureur général) c. ....	525
<b>H</b>	
Halcrow c. Canada (Procureur général) (1 <sup>re</sup> inst.) .....	1043
Harkat (Re) (1 <sup>re</sup> inst.) .....	1020
Hutchinson c. Canada (Ministre de l'Environnement) (C.A.) .....	580

**J**

J.D. Irving, Ltd. c. General Longshore Workers, Checkers and Shipliners of the Port of Saint-John (N.-B.), section locale 273 de l'Association internationale des débardeurs (C.A.) .....	1080
Jaballah (Re) (1 <sup>re</sup> inst.) .....	345

**K**

Kalombo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) .	810
King (1 <sup>re</sup> inst.), Canada (Procureur général) c. ....	543

**L**

La compagnie pharmaceutique Procter & Gamble Canada, Inc. c. Canada (Ministre de la Santé) (1 <sup>re</sup> inst.) .....	445
Laplante c. Canada (Procureur général) (C.A.) .....	1118
Limosi (C.A.), Canada (Procureure générale) c. ....	481
Ly c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) .....	658

**M**

M.R.N. (C.A.), Sherman c. ....	865
Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.)	227
Mohacsi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) . .	771

**N**

Norcan Electrical Systems Inc. c. <i>FB XIX</i> (Le) (1 <sup>re</sup> inst.) .....	938
--	-----

**O**

Oliver c. Canada (Procureur général) (C.A.) .....	47
---	----

**P**

Pfizer Canada Inc. c. Canada (Procureur général) (C.A.) .....	95
---	----

**Q**

Q'Max Solutions Inc. (C.A.), 671905 Alberta Inc. c. ....	713
--	-----

**R**

Realsearch Inc. c. Valone Kone Brunette Ltd. (1 <sup>re</sup> inst.) .....	1012
Roxford Enterprises S.A. c. Cuba (1 <sup>re</sup> inst.) .....	1183

**S**

SNC Lavalin Inc. c. Canada (Ministre de la Coopération internationale) (1 <sup>re</sup> inst.)	900
Scarola (C.A.), Canada (Procureur général) c. ....	645
Sherman c. M.R.N. (C.A.) .....	865
Siftar (C.A.), Canada c. ....	137
671905 Alberta Inc. c. Q'Max Solutions Inc. (C.A.) .....	713
Société pour la protection des parcs et des sites naturels du Canada c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien) (C.A.) .....	672

	PAGE
Society Promoting Environmental Conservation c. Canada (Procureur général) (C.A.) .....	959
Sunshine Village Corp. c. Canada (Parcs) (1 <sup>re</sup> inst.) .....	459
Sveinson c. Canada (Procureur général) (C.A.) .....	927

**T**

Thanabalasingham (1 <sup>re</sup> inst.), Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. ....	491
Tremblay c. Canada (Procureur général) (1 <sup>re</sup> inst.) .....	296
Tsiaprailis (C.A.), Canada c. ....	112

**V**

Valone Kone Brunette Ltd. (1 <sup>re</sup> inst.), Realsearch Inc. c. ....	1012
--	------

## CONTENTS OF THE VOLUME

	PAGE
<b>ACCESS TO INFORMATION</b>	
<i>See also:</i> Practice, D-100, D-105	
Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of the Environment) (A-233-01, 2003 FCA 68) .....	D-33
Canadian National Railway Co. v. Canada (Attorney General) (T-2027-00, 2002 FCT 974) .....	D-1
Canadian Parks and Wilderness Society v. Canada (Minister of Canadian Heritage) (C.A.) (A-658-01 2003 FCA 197) .....	672
Clancy v. Canada (Minister of Health) (T-1224-02, 2002 FCT 1331) ...	D-15
H.J. Heinz Co. of Canada Ltd. v. Canada (Attorney General) (T.D.) (T-1470-00, 2003 FCT 250) .....	3
Geophysical Service Inc. v. Canada-Newfoundland Offshore Petroleum Board (T-2100-00, T-2101-00, T-2102-00, 2003 FCT 507) ...	D-32
High-Rise Group Inc. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services) (T-1409-01, 2003 FCT 430) .....	D-32
Rubin v. Canada (Minister of Health) (A-575-01, 2003 FCA 37) .....	D-15
SNC Lavalin Inc. v. Canada (Minister for International Cooperation) (T.D.) (T-387-01, 2003 FCT 681) .....	900
Sherman v. M.N.R. (C.A.) (A-387-02, 2003 FCA 202) .....	865
Wyeth-Ayerst Canada Inc. v. Canada (Attorney General) (A-130-02, 2003 FCA 257) .....	D-33
<b>ADMINISTRATIVE LAW</b>	
<i>See also:</i> Citizenship and Immigration, D-2, D-3, D-44; Environment, D-61; Income Tax, D-65; Internal Trade, D-20; Labour Relations, D-75; Native Peoples, D-8, D-77, D-80	
<b>Judicial Review</b>	
Imperial Oil Resources Ltd. v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development) (T-1305-01, 2003 FCT 478) .....	D-34
Keating v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (T-1986-01, 2002 FCT 1174) .....	D-34
Therriault v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development) (T-2085-01, T-2084-01, 2003 FCT 439) .....	D-35
Webster v. Canada (Attorney General) (T-149-03, 2003 FCT 296) .....	D-35
<b><i>Certiorari</i></b>	
Air Canada Pilots Assn. v. Air Line Pilots Assn. (C.A.) (A-472-02, A-601-01, 2002 FCA 160) .....	162

**ADMINISTRATIVE LAW—Concluded****Judicial Review—Concluded***Certiorari—Concluded*

A. Lassonde Inc. v. Canada (Registrar of Trade-Marks) (T.D.) (T-1834-00 2003 FCT 518) .....	618
Canada (Attorney General) v. Georgian College of Applied Arts and Technology (C.A.) (A-505-02, 2003 FCA 199) .....	525
Canadian Parks and Wilderness Society v. Canada (Minister of Canadian Heritage) (C.A.) (A-658-01, 2003 FCA 197) .....	672
Francis v. Mohawk Council of Kanesatake (T.D.) (T-1993-02, 2003 FCT 115) .....	1133
Fuentes v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM- 1338-00, 2003 FCT 379) .....	249
Hutchinson v. Canada (Minister of Environment) (C.A.) (A-737-00, 2003 FCA 133) .....	580
J.D. Irving, Ltd. v. General Longshore Workers, Checkers and Shipliners of the Port of Saint-John, N.B. Local 273 of the International Longshorement's Association (C.A.) (A-96-02, 2003 FCA 266) .....	1080
Society Promoting Environmental Conservation v. Canada (Attorney General) (C.A.) (A-142-02, 2003 FCA 239) .....	959
Sunshine Village Corp. v. Canada (Parks) (T.D.) (T-1359-01, 2003 FCT 546) .....	459

*Declarations*

Halcrow v. Canada (Attorney General) (T.D.) (T-2178-00, 2003 FCT 782) .....	1043
--	------

*Injunctions*

Borisova v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) (2003 FC 859, IMM-2819-02, IMM-2280-03, IMM-2282-03, IMM-2286-03) .....	408
North of Smokey Fishermen's Assn. v. Canada (Attorney General) (T-2172-02, 2003 FCT 33) .....	D-15
Sawridge Band v. Canada (T.D.) (T-66-86A, 2002 FCT 347) .....	748

*Mandamus*

De Luca v. Canada (Attorney General) (T-1340-02, 2003 FCT 261) ....	D-35
Dragan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM- 3020-02, 2003 FCT 211) .....	189

**AGENCY**

See: Income Tax, D-69

**AIR LAW**

Canada (Minister of Transport) v. Delco Aviation Ltd. (T-1888-01, 2003 FCT 733) .....	D-37
Green Computer in Sweden AB v. Federal Express Corp. (T-452-00, 2002 FCT 1015) .....	D-36

**AIR LAW—Concluded**

Green Computer in Sweden AB v. Federal Express Corp. (T-452-00, 2003 FCT 587) .....	D-36
Veideman v. Canada (Minister of Transport) (T-846-01, 2003 FCT 586) .....	D-36

**ARMED FORCES**

*See:* Crown, D-57; Human Rights, D-64; Practice, D-102

**BARRISTERS AND SOLICITORS**

Jaballah (Re) (T.D.) (DES-4-01, 2003 FCT 640) .....	345
---	-----

**BROADCASTING**

*See:* Practice, D-91

**CHARITIES**

Canadian Magen David Adom for Israel v. M.N.R. (A-433-01, 2002 FCA 323) .....	D-16
---	------

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION**

*See also:* Practice, D-104

**Exclusion and Removal***Immigration Inquiry Process*

Badal v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-1105-02, 2003 FCT 311) .....	D-37
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Thanabalasingham (T.D.) (IMM-1845-03, 2003 FCT 354) .....	491
Dinita v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-402-02, 2003 FCT 184) .....	D-17
John v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-62-02, 2003 FCT 257) .....	D-17
La v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-1882-02, 2003 FCT 476) .....	D-38
Townsend v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2133-02, 2003 FCT 371) .....	D-38

*Inadmissible Persons*

Fuentes v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-1338-00, 2003 FCT 379) .....	249
Hussain v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-4712-01, 2003 FCT 604) .....	D-39
Jaballah (Re) (T.D.) (DES-4-01, 2003 FCT 640) .....	345
Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-4060-02, 2003 FCT 634) .....	227
Mirzaai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-5822-01, 2003 FCT 164) .....	D-17

*Removal of Permanent Residents*

Akkawi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-741-02, 2003 FCT 21) .....	D-2
--	-----

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued****Exclusion and Removal—Concluded***Removal of Permanent Residents—Concluded*

Beaumont v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-5710-01, 2002 FCT 1261) .....	D-39
Bouttavong v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-1254-02, 2003 FCT 362) .....	143
Dokmajian v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-1420-02, 2003 FCT 85) .....	D-2
Kalombo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-1594-02, 2003 FCT 460) .....	810

*Removal of Refugees*

Bukhari v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2727-03, 2003 FCT 467) .....	D-39
Harkat (Re) (T.D.) (DES-4-02M 2003 FCT 759) .....	1020

**Immigration Practice**

Arndorfer v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3861-00, 2002 FCT 2007) .....	D-40
Borisova v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) (2003 FC 859, IMM-2819-02, IMM-2280-03, IMM-2282-03, IMM-2286-03) .....	408
Brissett v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3464-02, 2002 FCT 971) .....	D-44
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Varela (A-141-02, 2003 FCA 42) .....	D-3
Dragan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (A-133-03, 2003 FCA 139) .....	D-45
Harkat (Re) (DES-4-02, 2003 FCT 285) .....	D-39
Kalachnikov v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3797-02, 2003 FCT 777) .....	D-44
Kiyani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-460-01, 2003 FCT 132) .....	D-40
Kobayashi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-1549-02, 2003 FCT 514) .....	D-42
Lee v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-98-01, 2003 FCT 743) .....	D-40
Ly v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-2668-02, 2003 FCT 527) .....	658
Moreira v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-5405-01, 2003 FCT 608) .....	D-41
Nguyen v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-1937-02, 2003 FCT 325) .....	D-42
Nokhodchari v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-4535-02, 2003 FCT 803) .....	D-44
Prasad v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2810-02, 2003 FCT 614) .....	D-43

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued****Immigration Practice—Concluded**

Singh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-667-02, 2003 FCT 795) .....	D-42
Tran v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2333-02, 2003 FCT 215) .....	D-2
Vendiola v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-413-02, 2003 FCT 655) .....	D-41
Xin Tong Huang v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2236-02, 2003 FCT 326) .....	D-43

**Judicial Review***Federal Court Jurisdiction*

Marshall v. Canada (T-1519-02, 2002 FCT 1099) .....	D-3
---	-----

**Status in Canada***Citizens*

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Nandre (T-1177-02, 2003 FCT 1650) .....	D-46
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Xu (T-107-02, 2002 FCT 1111) .....	D-18
Chu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T-1350-01, 2003 FCT 174) .....	D-3
Gao v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T-876-01, 2003 FCT 605) .....	D-45
Gordon v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T-1331-01, 2003 FCT 201) .....	D-45
Sieradzki v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T-1460-01, 2003 FCT 225) .....	D-46

*Convention Refugees*

Ahmed v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-4571-01, 2003 FCT 180) .....	D-4
Chalal v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-5419-01, 2003 FCT 345) .....	D-18
Chowdhury v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-5041-02, 2003 FCT 744) .....	D-50
Corriveau (Estate) v. Proulx (ITA-691-02, 2003 FCT 122) .....	5
Kathirkamu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3430-02, 2003 FCT 409) .....	D-49
Kouril v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2627-02, 2003 FCT 728) .....	D-49
Kukhon v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-1044-02, 2003 FCT 69) .....	D-4
Mohacsi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-1298-02, 2003 FCT 429) .....	771
Nxumalo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2244-02, 2003 FCT 413) .....	D-48

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Concluded****Status in Canada—Concluded***Convention Refugees—Concluded*

Pariannan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-5760-01, 2002 FCT 1095) .....	D-4
Ramachanthran v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3606-02, 2003 FCT 673) .....	D-50
Ranjha v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-5566-01, 2003 FCT 637) .....	D-47
Raveendran v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-657-02, 2003 FCT 49) .....	D-47
Sawan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2988-02, 2003 FCT 734) .....	D-49
Shergill v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-1907-02, 2003 FCT 24) .....	D-4
Vifansi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2366-02, 2003 FCT 284) .....	D-48
Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-377-02, 2003 FCT 639) .....	D-47
Chaudry v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-5721-01, 2003 FCT 229) .....	D-53
Dragan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-3020-02, 2003 FCT 211) .....	189
D’Silva v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-194-02, 2003 FCT 366) .....	D-53
Edoshina v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-4218-01, 2003 FCT 693) .....	D-52
Iakovlev v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2057-01, 2003 FCT 525) .....	D-51
Karmali v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-1955-01, 2003 FCT 358) .....	D-51
Yan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3832-01, 2003 FCT 510) .....	D-52
Zou v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-1989-01, 2003 FCT 363) .....	D-51

**Humanitarian and Compassionate Considerations**

Ardiles v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3-02, 2002 FCT 1323) .....	D-19
Chen v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-4823-01, 2003 FCT 447) .....	D-54
Raudales v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2751-02, 2003 FCT 385) .....	D-54
Rylott v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-888-02, 2003 FCT 129) .....	D-54

**CIVIL CODE**

Corriveau (Estate) v. Proulx (ITA-691-02, 2003 FCT 122) .....	D-5
---	-----

**CONSTITUTIONAL LAW**

*See:* Citizenship and Immigration, D-43, D-46; Official Languages, D-81; Penitentiaries, D-9; Practice, D-102

**Aboriginal and Treaty Rights**

Halcrow v. Canada (Attorney General) (T.D.) (T-2178-00, 2003 FCT 782) .....	1043
---	------

**Charter of Rights***Equality Rights*

Francis v. Mohawk Council of Kanesatake (T.D.) (T-1993-02, 2003 FCT 115) .....	1133
Périgny v. Canada (Attorney General) (A-405-01, 2003 FCA 94) .....	D-55

**CONSTRUCTION OF STATUTES**

*See also:* Crown, D-55; Practice 102

Biolyse Pharma Corp. v. Bristol-Myers Squibb Co. (C.A.) (A-697-02, 2003 FCA 180) .....	505
Dragan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-3020-02, 2003 FCT 211) .....	189
Dutch Industries Ltd. v. Canada (Commissioner of Patents) (C.A.) (A-573-01, A-574-01, 2003 FCA 121) .....	67
Echo Bay Mines Ltd. v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development) (T-570-01, 2002 FCT 1014) .....	D-55
Echo Bay Mines Ltd. v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development) (A-575-02, 2003 FCA 270) .....	D-56
H.J. Heinz Co. of Canada Ltd. v. Canada (Attorney General) (T.D.) (T-1470-00, 2003 FCT 250) .....	3
Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-4060-02, 2003 FCT 634) .....	227
Norcan Electrical Systems Inc. v. <i>FB XIX</i> (The) (T.D.) (2003 FCT 702, T-1959-02) .....	938
Pfizer Canada Inc. v. Canada (Attorney General) (C.A.) (A-442-02, A-443-02, 2003 FCA 138) .....	95
Sunshine Village Corp. v. Canada (Parks) (T.D.) (T-1359-01, 2003 FCT 546) .....	459
Sveinson v. Canada (Attorney General) (C.A.) (A-457-02, 2003 FCA 259) .....	927

**COPYRIGHT**

*See also:* Federal Court Jurisdiction, D-20; Practice, D-96

**Practice**

Apotex Inc. v. AstraZeneca Canada Inc. (C.A.) (A-111-03, 2002 FCA 235) .....	826
--	-----

**CORPORATIONS***See: Internal Trade, D-22; Practice, D-96***CROWN***See also: Internal Trade, D-22; Practice, D-99***Agency**

Canada v. Nova Scotia Power Inc. (A-108-02, 2003 FCA 33) ..... D-56

**Contracts**Groupe Axor Ingénierie—Construction Inc. v. Canada (T-127-00, 2003 FCT  
797) ..... D-57**Prerogatives**Blanco v. Canada (T-236-03, 2003 FCT 263) ..... D-57  
Chiasson v. Canada (A-216-02, 2003 FCA 155) ..... D-5**CUSTOMS AND EXCISE****Customs Tariff**Sable Offshore Energy Inc. v. Canada (Commissioner, Customs and  
Revenue Agency) (A-361-02, 2003 FCA 220) ..... D-58**Excise Tax Act**Canada v. Polygon Southampton Development Ltd. (A-125-02, 2003 FCA  
193) ..... D-59**DAMAGES***See: Patents, D-86***EMPLOYMENT INSURANCE**Bouchard v. Canada (Attorney General) (A-425-01, 2003 FCA 27) ..... D-6  
Canada (Attorney General) v. Boivin (A-67-02, A-65-02, A-66-02, A-69-02,  
2003 FCA 125) ..... D-59  
Canada (Attorney General) v. Bourgault (A-43-01, 2003 FCA 44) ..... D-6  
Canada (Attorney General) v. Buchanan (A-70-02, A-68-02, 2003 FCA 51) ..... D-6  
Canada (Attorney General) v. Didiodata (A-354-01, 2002 FCA 345) ..... D-6  
Canada (Attorney General) v. Lavallée (A-720-01, 2003 FCA 255) ..... D-59  
Canada (Attorney General) v. Laughland (A-76-02, 2003 FCA 129) ..... D-19  
Canada (Attorney General) v. Limosi (C.A.) (A-534-01, 2003 FCA 215) ..... 481  
Canada (Attorney General) v. National Bank of Canada (A-175-02, 2003  
FCA 242) ..... D-60  
Oliver v. Canada (Attorney General) (C.A.) (a-811-00, 2003 FCA 98) .. 47  
Mootoo v. Canada (Minister of Human Resources Development) (A-438-02,  
2003 FCA 206) ..... D-60  
Sveinson v. Canada (Attorney General) (C.A.) (A-457-02, 2003 FCA  
259) ..... 927

**ENERGY**

*See also:* Federal Court Jurisdiction, D-63

Alliance Pipeline Ltd. v. Bokenfohr (T-645-01, 2003 FCT 641) . . . . .	D-61
Balisky v. Canada (Minister of Natural Resources) (T-54-01, 2002 FCT 976) . . . . .	D-19
Balisky v. Canada (Minister of Natural Resources) (C.A.) (A-521-02, 2003 FCA-104) . . . . .	30

**ENVIRONMENT**

Canadian Parks and Wilderness Society v. Canada (Minister of Canadian Heritage) (C.A.) (A-658-01 2003 FCA 197) . . . . .	672
Sierra Club of Canada v. Canada (Attorney General) (T-765-02, 2003 FCT 271) . . . . .	D-61

**ESTOPPEL**

*See:* Practice, D-100, D-104

**EVIDENCE**

*See also:* Citizenship and Immigration, D-2, D-40

A. Paschos—K. Katsikopoulos S.A. v. <i>Polar</i> (The) (T-391-03, 2003 FCT 584) . . . . .	D-62
Halford v. Seed Hawk Inc. (T-2406-93, 2003 FCT 141) . . . . .	D-62
Jose Pereira E Hijos, S.A. v. Canada (Attorney General) (A-3-02, 2002 FCA 470) . . . . .	D-7

**EXPROPRIATION**

**Practice**

Society Promoting Environmental Conservation v. Canada (Attorney General) (C.A.) (A-142-02, 2003 FCA 239) . . . . .	959
---	-----

**FEDERAL COURT JURISDICTION**

*See also:* Crown, D-57; Practice, D-99, D-104; Public Service, D-107

Biolyse Pharma Corp. v. Bristol-Myers Squibb Co. (C.A.) (A-697-02, 2003 FCA 180) . . . . .	505
--	-----

**Appeal Division**

Federation of Saskatchewan Indian Nations v. Alliance Pipelines Ltd. (Alliance) (A-279-01, 2003 FCA 238) . . . . .	D-63
--	------

**Trial Division**

Francis v. Mohawk Council of Kanesatake (T.D.) (T-1993-02, 2003 FCT 115) . . . . .	1133
Trawlercat Marine Inc. v. <i>Amity</i> (The) (T-1508-02, 2002 FCT 1181) . . .	D-20

**FISHERIES**

*See:* Environment, D-61

**FOOD AND DRUGS**

Reddy-Cheminor Inc. v. Canada (Attorney General) (T-2294-00, 2003 FCT 542) . . . . .	D-63
--	------

**FOREIGN TRADE**

Canada (Attorney General) v. Georgian College of Applied Arts and Technology (C.A.) (A-505-02, 2003 FCA 199) .....	525
--	-----

**HUMAN RIGHTS**

*See also:* Penitentiaries, D-19; Practice, D-101

Canada (Attorney General) v. Irvine (T-2280-01, 2003 FCT 660) .....	D-64
Canada (Attorney General) v. Stevenson (T-9-02, 2003 FCT 341) .....	D-65
Hutchinson v. Canada (Minister of Environment) (C.A.) (A-737-00, 2003 FCA 133) .....	580
Naik v. Canada (Attorney General) (T-1374-01, 2003 FCT 783) .....	D-64
Sveinson v. Canada (Attorney General) (C.A.) (A-457-02, 2003 FCA 259) .....	927
Tremblay v. Canada (Attorney General) (T.D.) (T-1958-00, 2003 FCT 465)	296

**INCOME TAX**

*See also:* Charities, D-16; Crown, D-56

Johnston v. Canada (Attorney General) (A-218-02, 2003 FCA 185) ...	D-65
Sherman v. M.N.R. (C.A.) (A-387-02, 2003 FCA 202) .....	865

**Income Calculation**

Canada v. Siftar (C.A.) (A-661-01, 2003 FCA 137) .....	137
Canada v. Tsiaprailis (C.A.) (A-40-02, 2003 FCA 136) .....	112

***Capital Gains and Losses***

Canada v. Kruco Inc. (A-577-01, 2003 FCA 284) .....	D-66
Canada v. Toronto Refiners and Smelters Ltd. (A-593-01, 2002 FCA 476)	D-66

***Deductions***

Canada v. Jabin Investments Ltd. (A-717-01, 2002 FCA 520) .....	D-7
Crowe v. Canada (C.A.) (2003 FCA 191, A-195-02, A-196-02) .....	321
Dunn v. Canada (A-99-02, 2002 FCA 506) .....	D-68
Jarquio v. Canada (A-477-01, 2003 FCA 80) .....	D-20
Maysky v. Canada (Attorney General) (A-563-01, 2003 FCA 237) .....	D-67
Novopharm Ltd. v. Canada (A-24-02, 2003 FCA 112) .....	D-68

***Farming***

Kroeker v. Canada (A-465-99, 2002 FCA 392) .....	D-68
--	------

***Partnerships***

Brown v. Canada (A-208-02, A-311-02, 2003 FCA 192) .....	D-21
--	------

**Non-Residents**

Kinguk Trawl Inc. v. Canada (A-86-02, A-87-02, 2003 FCA 85) ...	D-69
---	------

**Partnerships**

Canada v. Gillette Canada Inc. (A-715-01, 2003 FCA 22) .....	D-69
Deptuck v. Canada (A-347-02, 2003 FCA 177) .....	D-70

**INCOME TAX—Concluded****Practice**

Bugera v. M.N.R. (T-113-02, 2003 FCT 392) . . . . .	D-71
Canada (Attorney General) v. Bruner (A-475-02, 2003 FCA 54) . . . . .	D-7
Canada v. Imperial Oil Ltd. (A-103-03, A-104-03, 2003 FCA 289) . . . . .	D-72
Capital Vision, Inc. v. M.N.R. (T-493-00, 2002 FCT 1317) . . . . .	D-70
Grant v. Canada (A-449-01, 2003 FCA 77) . . . . .	D-72
MacKinnon v. Canada (A-469-02, 2003 FCA 158) . . . . .	D-72
Pitney Bowes of Canada Ltd. v. Canada (T-895-02, 2003 FCT 214) . . . . .	D-71
Ross v. Canada (ITA-8972-99, 2003 FCT 534, Hargrave P.) . . . . .	D-70
Webster v. M.N.R. (T-2299-00, 2002 FCT 1282) . . . . .	D-7

**Reassessment**

Clibertre Exploration Ltd. v. M.N.R. (A-56-02, 2003 FCA 16) . . . . .	D-73
Matte v. Canada (A-115-02, 2003 FCA 19) . . . . .	D-73

**Seizures**

Corriveau, Estate (Re) (ITA-691-02, 2003 FCT 511) . . . . .	D-73
---	------

**INJUNCTIONS**

*See: Native Peoples, D-78*

**INTERNAL TRADE**

Seprotech Systems Inc. v. Peacock Inc. (A-612-02, A-632-02, 2003 FCA 71) . . . . .	D-22
--	------

**INTERNATIONAL LAW**

Roxford Enterprises S.A. v. Cuba (T.D.) (T-123-00, 2003 FCT 763) . . . . .	1182
--	------

**JUDGES AND COURTS**

*See also: Practice, D-101*

Canada (Attorney General) v. Scarola (C.A.) (A-313-02, 2003 FCA 157) . . . . .	645
Crowe v. Canada (C.A.) (2003 FCA 191, A-195-02, A-196-02) . . . . .	321
Jaballah (Re) (T.D.) (DES-4-01, 2003 FCT 640) . . . . .	345
J.D. Irving, Ltd. v. General Longshore Workers, Checkers and Shipliners of the Port of Saint-John, N.B. Local 273 of the International Longshoremen's Association (C.A.) (A-96-02, 2003 FCA 266) . . . . .	1080

**LABOUR RELATIONS**

*See also: Maritime Law, D-76; Privacy, D-106*

Air Canada Pilots Assn. v. Air Line Pilots Assn. (C.A.) (A-472-02, A-601-01, 2002 FCA 160) . . . . .	162
Chalifoux v. Driftpile First Nation (A-559-01, 2002 FCA 521) . . . . .	D-74
Dynamex Canada Inc. v. Mamona (A-241-02, 2003 FCA 248) . . . . .	D-74
J.D. Irving, Ltd. v. General Longshore Workers, Checkers and Shipliners of the Port of Saint-John, N.B. Local 273 of the International Longshoremen's Association (C.A.) (A-96-02, 2003 FCA 266) . . . . .	1080

	PAGE
<b>LABOUR RELATIONS—Concluded</b>	
Piedmont Airlines, Inc. v. United Steelworkers of America, Transportation Communication Amalgamated Local 1976 (A-438-01, 2003 FCA 154) .....	D-74
<b>MARITIME LAW</b>	
<i>See also:</i> Evidence, D-62; Federal Court Jurisdiction, D-29; Practice, D-104	
Norcan Electrical Systems Inc. v. <i>FB XIX</i> (The) (T.D.) (2003 FCT 702, T-1959-02) .....	938
<b>Creditors and Debtors</b>	
Neves v. <i>Kristina Logos</i> (The) (A-617-01, 2002 FCA 502) .....	D-75
<b>Harbours</b>	
Westshore Terminals Ltd. v. Vancouver Port Authority (A-124-02, 2002 FCA 517) .....	D-76
<b>Insurance</b>	
Strachan v. <i>Constant Craving</i> (The) (T-448-98, 2003 FCT 86) .....	D-22
<b>Liens and Mortgages</b>	
Canadian Imperial Bank of Commerce v. <i>Le Chene No. 1</i> (The) (T-194-97, 2003 FCT 292) .....	D-76
<b>Practice</b>	
Early Recovered Resources Inc. v. Gulf Log Salvage Co-operative Assn. (T-588-00, 2003 FCT 549) .....	D-77
NHM International Inc. v. <i>All Risks</i> (The) (T-1865-02, 2003 FCT 53) ..	D-23
<b>NATIVE PEOPLES</b>	
<i>See also:</i> Practice, D-11, D-90, D-98	
Edgar v. Kitasoo Band Council (T-2160-02, 2003 FCT 166) .....	D-78
Nunavut Tunngavik Inc. v. Canada (Attorney General) (T-1628-01, 2003 FCT 654) .....	D-77
Ross v. Mohawk Council of Kanesatake (T-1915-01, 2003 FCT 531) ...	D-78
Treaty Seven Grand Chief Chris Shade v. Canada (Attorney General) (T-1934-02, 2003 FCT 327) .....	D-8
Williams v. Squamish Indian Band Council (T-1060-02, 2003 FCT 50) .	D-24
<b>Elections</b>	
Abbott v. Pelican Lake Band Appeal Board (T-650-01, 2003 FCT 340) .	D-80
Francis v. Mohawk Council of Kanesatake (T.D.) (T-1993-02, 2003 FCT 115) .....	1133
Halcrow v. Canada (Attorney General) (T.D.) (T-2178-00, 2003 FCT 782) .....	1043
Okeymow v. Samson Cree Nation (T-1017-02, 2003 FCT 77) .....	D-80
Ominayak v. Lubicon Lake Indian Nation (Chief and Council) (T-875-99, 2003 FCT 596) .....	D-79

**NATIVE PEOPLES—Concluded****Elections—Concluded**

Paul v. Alexander First Nations (Council) (T-1712-02, 2003 FCT 118) . .	D-8
Roseau River Anishinabe First Nation v. Atkinson (T-285-01, 2003 FCT 168) . . . . .	D-79
Salt River First Nation 195 v. Marie (T-2007-02, 2003 FCT 670) . . . . .	D-81
Samson Indian Band v. Cutknife (T-956-02, 2003 FCT 721) . . . . .	D-80

**Registration**

Sawridge Band v. Canada (T.D.) (T-66-86A, 2002 FCT 347) . . . . .	748
---	-----

**OFFICIAL LANGUAGES**

Lavigne v. Canada (Human Resources Development) (A-10-02, 2003 FCA 203) . . . . .	D-81
--	------

**PAROLE**

Conille v. Canada (Attorney General) (T-258-02, 2003 FCT 613) . . . . .	D-81
Léonard v. Canada (Attorney General) (T-204-02, 2003 FCT 747) . . . . .	D-81

**PATENTS**

*See also:* Practice, D-90

Pfizer Canada Inc. v. Canada (Attorney General) (C.A.) (A-442-02, A-443-02, 2003 FCA 138) . . . . .	95
Pfizer Canada Inc. v. Apotex Inc. (T-2096-00, 2002 FCT 1138) . . . . .	D-24
671905 Alberta Inc. v. Q'Max Solutions Inc. (C.A.) (A-560-01, 2003 FCA 241) . . . . .	713

**Infringement**

Almecon Industries Ltd. v. Anchartek Ltd. (A-34-02, A-398-02, 2003 FCA 168) . . . . .	D-85
Canamould Extrusions Ltd. v. Driangle Inc. (T-705-99, 2003 FCT 244) .	D-82
GlaxoSmithKline Inc. v. Apotex Inc. (T-1059-01, 2003 FCT 687) . . . . .	D-83
Norac Systems International Inc. v. Prairie Systems and Equipment Ltd. (A-223-02, 2003 FCA 187) . . . . .	D-85
Trojan Technologies, Inc. v. Suntec Environmental (T-1811-01, 2003 FC 825) . . . . .	D-84
Westaim Corp. v. Royal Canadian Mint (T-453-98, 2002 FCT 1217) . . .	D-25

**Practice**

Apotex Inc. v. Merck & Co. Inc. (A-407-02, 2003 FCA 291) . . . . .	D-86
Biolyse Pharma Corp. v. Bristol-Myers Squibb Co. (C.A.) (A-697-02, 2003 FCA 180) . . . . .	505
Dutch Industries Ltd. v. Canada (Commissioner of Patents) (C.A.) (A-573- 01, A-574-01, 2003 FCA 121) . . . . .	67
Eli Lilly Canada Inc. v. Canada (Minister of Health) (T-1918-00, 2002 FCT 1248) . . . . .	D-86
Ferring Inc. v. Canada (Attorney General) (T-1524-00, T-1830-00, 2003 FCT 293) . . . . .	D-86
Janssen-Ortho Inc. v. Canada (Minister of Health) (T-2216-00, 2003 FCT 286) . . . . .	D-26

	PAGE
<b>PATENTS—Concluded</b>	
<b>Practice—Concluded</b>	
Procter & Gamble Pharmaceuticals Canada, Inc. v. Canada (Minister of Health) (T.D.) (T-155-02, 2003 FCT 583) . . . . .	445
Realsrch Inc. v. Valone Kone Brunette Ltd. (T.D.) (T-1300-02, 2003 FCT 669) . . . . .	1012
 <b>PENITENTIARIES</b>	
Canada (Attorney General) v. Canada (Human Rights Commission) (T-1718-01, T-2034-01, 2003 FCT 89) . . . . .	D-10
Faucher v. Canada (Attorney General) (T-343-02, 2003 FCT 452) . . . . .	D-87
Lapierre v. Canada (Attorney General) (T-874-02, 2003 FCT 545) . . . . .	D-87
Laplanche v. Canada (Attorney General) (C.A.) (A-532-02, 2003 FCA 244)	1118
McCoy v. Canada (Attorney General) (A-5-02, 2003 FCA 118) . . . . .	D-88
Ross v. Bowden Institution No. 2 (T-2063-01, 2003 FCT 331) . . . . .	D-26
Ross v. Canada (Commissioner of the Correctional Service) (T-1901-01, 2003 FCT 332) . . . . .	D-87
Royer v. Canada (Attorney General) (A-17-02, 2003 FCA 25) . . . . .	D-9
 <b>PENSIONS</b>	
<i>See also: Practice, D-12</i>	
Canada (Minister of Human Resources Development) v. Quesnelle (A-415-02, 2003 FCA 92) . . . . .	D-10
Canada (Minister of Human Resources Development) v. Scott (A-117-02, 2003 FCA 34) . . . . .	D-9
Canada (Minister of Human Resources Development) v. Tucker (A-335-02, 2003 FCA 278) . . . . .	D-89
Cormier v. Canada (Minister of Human Resources Development) (A-681-01, 2002 FCA 514) . . . . .	D-89
Eddie v. Canada (Attorney General) (T.D.) (T-1516-00, 2003 FCT 577) . . . . .	838
Leskiw v. Canada (Attorney General) (T-211-01, 2003 FCT 582) . . . . .	D-88
MacDonald v. Canada (Attorney General) (A-542-01, 2003 FCA 31) . . . . .	D-89
Meyer v. Canada (A-51-02, 2003 FCA 107) . . . . .	D-26
Van de Wetering v. Canada (Attorney General) (T-1225-02, 2003 FCT 588)	D-89
 <b>PRACTICE</b>	
<i>See also: Administrative Law, D-35; Citizenship and Immigration, D-44, D-45; Evidence, D-62; Income Tax, D-71; Maritime Law, D-77; Native Peoples, D-8; Privacy, D-12</i>	
Apotex Inc. v. AstraZeneca Canada Inc. (C.A.) (A-111-03, 2002 FCA 235) . . . . .	826
Apotex Inc. v. Bristol-Myers Squibb Co. (A-552-02, 2003 FCA 263) . . . . .	D-90
Borisova v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) (2003 FC 859, IMM-2819-02, IMM-2280-03, IMM-2282-03, IMM-2286-03) . . . . .	408
Canada (Minister of Human Resources Development) v. Tucker (A-335-02, 2003 FCA 278) . . . . .	D-89
Foliot v. Heartwood Manufacturing Ltd. (T-1125-02, 2002 FCT 996) . . . . .	D-90
Nelson v. Canada (A-88-02, 2003 FCA 127) . . . . .	D-10
Sawridge Band v. Canada (T-66-86A, T-66-86B, 2003 FCT 665) . . . . .	D-90

**PRACTICE—Continued****Case Management**

Merck & Co., Inc. v. Apotex Inc. (T-2792-96, 2003 FCT 160) . . . . .	D-90
--	------

**Commencement of Proceedings**

Vidéotron Ltée v. Netstar Communications Inc. (02-A-24, 2003 FCA 56)	D-91
--	------

**Contempt of Court**

Gallant v. Télécommunications Sans Fil (TSF) Inc. (T-1106-02, 2003 FCT 120) . . . . .	D-91
Merck & Co. Inc. v. Apotex Inc. (A-226-00, A-410-01, 2003 FCA 234) . . . . .	D-93
Telus Mobility v. Telecommunications Workers Union (T-425-02, 2002 FCT 656) . . . . .	D-91

**Costs**

Almecon Industries Ltd. v. Anchortek Ltd. (T-992-92, 2003 FCT 127) . . . . .	D-93
Canada (Attorney General) v. Georgian College of Applied Arts and Technology (C.A.) (A-505-02, 2003 FCA 199) . . . . .	525
Francosteel Canada Inc. v. <i>African Cape</i> (The) (C.A.) (A-737-01, 2003 FCA 119) . . . . .	284
Furukawa v. Canada (A-187-02, A-189-02, 2003 FCA 183) . . . . .	D-94
Goodman Yachts LLC v. <i>Gertrude Oldendorff</i> (The) (T-283-00, 2002 FCT 1168) . . . . .	D-10
Kalke v. Canada (T-822-01, 2003 FCT 61) . . . . .	D-94
Kirgan Holdings S.A. v. <i>Panamax Leader</i> (The) (T-1684-99, 2003 FCT 80) . . . . .	D-11
Merck & Co. Inc. v. Apotex (T-2408-91, 2002 FCT 842) . . . . .	D-93
Merck & Co. Inc. v. Apotex Inc. (T-2408-91, 2002 FCT 1210) . . . . .	D-10
Offrey v. <i>Avalon Mist</i> (The) (T-1638-00, 2003 FCT 35) . . . . .	D-94
Sherman v. M.N.R. (C.A.) (A-387-02, 2003 FCA 202) . . . . .	865
671905 Alberta Inc. v. Q'Max Solutions Inc. (T-1227-96, 2002 FCT 1293)	D-94
Universal Foods Inc. v. Hermes Food Importers Ltd. (A-690-02, 2003 FCA 49) . . . . .	D-95

**Discovery*****Examination for Discovery***

Pinkney v. Canada (T-2120-01, 2002 FCT 2009) . . . . .	D-95
--	------

***Production of Documents***

Federation of Newfoundland Indians v. Canada (T-129-89, 2003 FCT 383)	D-96
Fournier v. Canada (Solicitor General) (T-750-02, 2002 FCT 1253) . . . . .	D-26

**Judgments and Orders*****Enforcement***

Roxford Enterprises S.A. v. Cuba (T.D.) (T-123-00, 2003 FCT 763) . . . . .	1182
--	------

***Reversal or Variation***

Baker Petrolite Corp. v. Canwell Enviro-Industries Ltd. (A-483-01, 2002 FCA 481) . . . . .	D-27
--	------

	PAGE
<b>PRACTICE—Continued</b>	
<b>Judgments and Orders—Concluded</b>	
<i>Reversal or Variation—Concluded</i>	
Coca-Cola Ltd. v. Musadiq Pardhan (A-93-00, 2003 FCA 11) . . . . .	D-27
Dupont Canada Inc. v. Canada (A-527-99, 2002 FCA 464) . . . . .	D-96
Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. 960122 Ontario Ltd. (A-554-02, 2003 FCA 256) . . . . .	D-96
<i>Summary Judgment</i>	
Bauer Nike Hockey Inc. v. Tour Hockey (T-1816-01, 2003 FCT 451) . . .	D-97
Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. 1007442 Ontario Ltd. (T-2513-97, 2002 FCT 657) . . . . .	D-97
<b>Mootness</b>	
Bouttavong v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-1254-02, 2003 FCT 362) . . . . .	143
<b>Parties</b>	
<i>Intervention</i>	
Shubenacadie Indian Band v. Canada (Attorney General) (A-257-01, 2002 FCA 512) . . . . .	D-11
<i>Joinder</i>	
Martin v. Canada (Attorney General) (T-689-01, 2002 FCT 1117) . . . . .	D-11
Mitcham v. Canada (Attorney General) (A-616-02, 2003 FCA 70) . . . . .	D-12
Telecommunications Workers Union v. Telus Mobility (T-425-02, 2003 FCT 253) . . . . .	D-11
<i>Standing</i>	
Kwicksutaineuk/Ah-kwa-mish Tribes v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (T-173-02, 2003 FCT 30) . . . . .	D-27
Shubenacadie Indian Band v. Canada (Attorney General) (A-585-01, 2002 FCA 509) . . . . .	D-97
<b>Pleadings</b>	
Edgar v. Kitasoo Band Council (T-2160-02, 2003 FCT 815) . . . . .	D-98
<i>Amendments</i>	
Louis Bull Band v. Canada (T-2171-98, 2003 FCT 732) . . . . .	D-98
Merck Co., Inc. v. Apotex Inc. (T-2792-96, 2003 FCT 159) . . . . .	D-98
<i>Motion to Strike</i>	
Leblanc v. Canada (T-436-03, 2003 FCT 736) . . . . .	D-100
Little Chief v. Siksika Nation (Chief and Council) (T-376-03, 2003 FCT 708) . . . . .	D-99
Radil Bros. Fishing Co. v. Canada (Department of Fisheries and Oceans, Pacific Region) (T-382-99, 2002 FCT 1237) . . . . .	D-99
<b>Privilege</b>	
Baltruweit v. Canada (Attorney General) (T-2029-01, 2002 FCT 2000) . .	D-101

**PRACTICE—Concluded****Res Judicata**

Jaballah (Re) (T.D.) (DES-4-01, 2003 FCT 640) .....	345
Richter Gedeon Vegyészeti Gyar Rt v. Apotex Inc. (T-2520-93, 2002 FCT 1284) .....	D-101

**Stay of Proceedings**

Always Travel Inc. v. Air Canada (T-757-02, 2003 FCT 707) .....	D-101
Apotex Inc. v. Astrazeneca Canada Inc. (A-111-03, 2003 FCA 235) ....	826
Apotex Inc. v. Astrazeneca Canada Inc. (T-1283-02, 2003 FCT 149) ...	D-102
Price v. Canada (Attorney General) (T-954-03, 2003 FCT 764) .....	D-102
Tessma v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-1241-03, 2003 FCT 427) .....	D-103

**Summary Judgment**

Bauer Nike Hockey Inc. v. Tour Hockey (T-1816-01, 2003 FCT 451) ...	D-97
D.E. Rodwell Investigative Services Ltd. v. Enoch Cree Nation Indian Band (T-2191-01, T-2192-01) .....	D-103
Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. 1007442 Ontario Ltd. (T-2513-97, 2002 FCT 657) .....	D-97

**Variation of Time**

Always Travel Inc. v. Air Canada (T-757-02, 2003 FCT 212) .....	D-104
Budget Steel Ltd. v. <i>Seaspan 175</i> (The) (T-168-01, 2003 FCT 390) ....	D-104
Footlocker Group Canada Inc. v. Steinberg (T-2094-02, 2003 FCT 602) .	D-104
Mitcham v. Canada (Attorney General) (A-616-02, 2003 FCA 70) .....	D-12
Yogalingam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-4372-02, 2003 FCT 540) .....	D-104

**PRIVACY**

Cemerlic v. Canada (Solicitor General) (T-571-01, 2003 FCT 133) ....	D-105
Englander v. Telus Communications Inc. (T-1717-01, 2003 FCT 705) ..	D-106
L'Ecuyer v. Aéroports de Montréal (T-2228-01, 2003 FCT 573) .....	D-106
Maheu v. IMS Health Canada (T-1967-01, 2003 FCT 1) .....	D-12

**PUBLIC SERVICE****Labour Relations**

Canada (Attorney General) v. King (T.D.) (T-2094-01, 2003 FCT 593) .	543
McElrea v. Canada (Attorney General) (T-829-01, 2003 FCT 774) .....	D-108
McKenzie-Crowe v. Canada (T-605-01, 2003 FCT 553) .....	D-107
Professional Association of Foreign Service Officers v. Canada (Attorney General) (A-27-02, 2003 FCA 162) .....	D-13

**Selection Process****Competitions**

Canada (Attorney General) v. Abidakun (T-956-99, 2001 FCT 812) ....	D-108
---	-------

**Merit Principle**

Laplante v. Canada (Attorney General) (T-2071-01, 2003 FCT 653) ....	D-109
Tremblay v. Canada (Attorney General) (T-1201-01, 2003 FCT 466) ...	D-13
Tremblay v. Canada (Attorney General) (T.D.) (T-1958-00, 2003 FCT 465)	296

**RAILWAYS**

Fafard v. Canadian National Railway Co. (A-374-01, 2003 FCA 243) . . . D-109

**RCMP**

Eddie v. Canada (Attorney General) (T.D.) (T-1516-00, 2003 FCT 577) . . . 838

**TELECOMMUNICATIONS**

*See: Privacy, D-106*

**TRADE-MARKS**

Alticor Inc. v. Nutravite Pharmaceuticals Inc. (T-653-01, 2003 FCT 718) D-109

**Expungement**

Boston Pizza International Inc. v. Boston Chicken Inc. (A-605-01, 2003 FCA 120) . . . . . D-110

ConAgra Foods, Inc. v. Fetherstonhaugh & Co. (T-296-01, 2002 FCT 1257) D-28

Kelendji v. Diplomat Fullhalter Gesellschaft Kurz & Rauchle GMBH & Co. KG (A-282-01, 2002 FCA 480) . . . . . D-14

**Infringement**

Toys 'Я' Us (Canada) Ltd. v. Manjel Inc. (T-2492-94, 2003 FCT 283) . . D-111

Veuve Clicquot Ponsardin v. Boutiques Cliquot Ltée (T-2080-98, 2003 FCT 103) . . . . . D-29

**Practice**

A. Lassonde Inc. v. Canada (Registrar of Trade-Marks) (T.D.) (T-1834-00 2003 FCT 518) . . . . . 618

Boston Pizza International Inc. v. Boston Market Corp. (T-1319-02, 2003 FCT 382) . . . . . D-111

Jonathan, Boutique Pour Hommes Inc. v. Jay-Gur International Inc. (T-486-98, 2003 FCT 106) . . . . . D-14

Labatt Brewing Co. v. Molson Canada (T-1552-99, 2003 FCT 235) . . . . D-111

**Registration**

Astrazeneca AB v. Novopharm Ltd. (A-668-01, 2003 FCA 57) . . . . . D-113

Toys 'Я' Us (Canada) Ltd. v. Manjel Inc. (T-2367-93, 2003 FCT 282) . . D-112

**TRANSPORTATION**

Canadian Pacific Railway Co. v. Canada (Transportation Agency) (C.A.) (A-193-02 2003 FCA 271) . . . . . 558

**UNEMPLOYMENT INSURANCE**

*See: Constitutional Law, D-55*

**VETERANS**

Giannoulakis v. Canada (Attorney General) (T-452-03, 2003 FCT 703) . D-113

## TABLE DES MATIÈRES DU VOLUME

	PAGE
<b>ACCÈS À L'INFORMATION</b>	
<i>Voir aussi: Pratique, F-124; Protection des renseignements personnels, F-141</i>	
Canada Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de l'Environnement) (A-233-01, 2003 CAF 68) .....	F-41
Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Procureur général) (T-2027-00, 2002 CFPI 974) .....	F-1
Cie H.J. Heinz du Canada Ltée c. Canada (Procureur général) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-1470-00, 2003 CFPI 250) .....	3
Clancy c. Canada (Ministre de la Santé) (T-1224-02, 2002 CFPI 1331) ..	F-19
Geophysical Services Inc. c. Office Canada-Terre-Neuve des hydrocarbures extracôtiers (T-2100-00, T-2101-00, T-2102-00, 2003 CFPI 507) .....	F-40
High-Rise Group Inc. c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services Gouvernemen-taux) (T-1409-01, 2003 CFPI 430) ....	F-41
Rubin c. Canada (Ministre de la Santé) (A-575-01, 2003 CAF 37) .....	F-19
Sherman c. M.R.N. (C.A.) (A-387-02, 2003 CAF 202) .....	865
SNC Lavalin Inc. c. Canada (Ministre de la Coopération internationale) (1 <sup>re</sup> inst.) .....	900
Wyeth-Ayerst Canada Inc. c. Canada (Procureur général) (A-130-02, 2003 CAF 257) .....	F-42
<b>ALIMENTS ET DROGUES</b>	
Reddy-Cheminor Inc. c. Canada (Procureur général) (T-2294-00, 2003 CFPI 542) .....	F-43
<b>ANCIENS COMBATTANTS</b>	
Giannoulakis c. Canada (Procureur général) (T-452-03, 2003 CFPI 703) .	F-44
<b>ASSURANCE-CHÔMAGE</b>	
<i>Voir: Assurance-emploi, F-2; Droit constitutionnel, F-83</i>	
<b>ASSURANCE-EMPLOI</b>	
Bouchard c. Canada (Procureur général) (A-425-01, 2003 CAF 27) .....	F-2
Oliver c. Canada (Procureur général) (C.A.) (A-811-00, 2003 CAF 98) .	47
Canada (Procureur général) c. Banque nationale du Canada (A-175-02, 2003 CAF 242) .....	F-45
Canada (Procureur général) c. Boivin (A-67-02, A-65-02, A-66-02, A-69-02, 2003 CAF 125) .....	F-45
Canada (Procureur général) c. Bourgault (A-43-01, 2003 CAF 44) .....	F-2
Canada (Procureur général) c. Buchanan (A-70-02, A-68-02, 2003 CAF 51)	F-2
Canada (Procureur général) c. Didiodata (A-354-01, 2002 CAF 345) ...	F-2

	PAGE
<b>ASSURANCE-EMPLOI—Fin</b>	
Canada (Procureur général) c. Laughland (A-76-02, 2003 CAF 129) . . . .	F-20
Canada (Procureur général) c. Lavallée (A-720-01, 2003 CAF 255) . . . .	F-44
Canada (Procureure générale) c. Limosi (C.A.) (A-534-01, 2003 CAF 215) . . . . .	481
Mootoo c. Canada (Ministre du Développement des ressources humaines) (A-438-02, 2003 CAF 206, 2003 CAF 206) . . . . .	F-45
Sveinson c. Canada (Procureur général) (C.A.) (A-457-02, 2003 CAF 259)	927
<b>AVOCATS</b>	
Jaballah (Re) (1 <sup>re</sup> inst.) (DES-4-01, 2003 CFPI 640) . . . . .	345
<b>BREVETS</b>	
<i>Voir aussi: Pratique, F-120; F-131</i>	
Pfizer Canada Inc. c. Apotex Inc. (T-2096-00, 2002 CFPI 1138) . . . . .	F-21
Pfizer Canada Inc. c. Canada (Procureur général) (C.A.) (A-442-02, A-443-02, 2003 CAF 138) . . . . .	95
671905 Alberta Inc. c. Q'Max Solutions Inc. (C.A.) (A-560-01, 2002 CAF 241) . . . . .	713
<b>Contrefaçon</b>	
Almecon Industries Ltd. c. Anchortek Ltd. (A-34-02, A-398-02, 2003 CAF 168) . . . . .	F-49
Canamould Extrusions Ltd. c. Driangle Inc. (T-705-99, 2003 CFPI 244) .	F-46
GlaxoSmithKline Inc. c. Apotex Inc. (T-1059-01, 2003 CFPI 687) . . . . .	F-47
Norac Systems International Inc. c. Prairie Systems and Equipment Ltd. (A-223-02, 2003 CAF 187) . . . . .	F-49
Trojan Technologies, Inc. c. Suntec Environmental (T-1811-01, 2003 CFPI 825) . . . . .	F-48
Westaim Corp. c. Monnaie royale canadienne (T-453-98, 2002 CFPI 1217)	F-22
<b>Pratique</b>	
Apotex Inc. c. Merck & Co. Inc. (A-407-02, 2003 CAF 291) . . . . .	F-51
Biolyse Pharma Corp. c. Bristol-Myers Squibb Co. (C.A.) (A-697-02, 2003 CAF 180) . . . . .	505
Compagnie pharmaceutique Procter & Gamble Canada, Inc. c. Canada (Ministre de la Santé) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-155-02, 2003 CFPI 583) . .	445
Dutch Industries Ltd. c. Canada (Commissaire aux brevets) (C.A.) (A-573-01, A-574-01, 2003 CAF 121) . . . . .	67
Eli Lilly Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé) (T-1918-00, 2002 CFPI 1248) . . . . .	F-50
Ferring Inc. c. Canada (Procureur général) (T-1524-00, T-1830-00, 2003 CFPI 293) . . . . .	F-50
Janssen-Ortho Inc. c. Canada (Ministre de la Santé) (T-2216-00, 2003 CFPI 286) . . . . .	F-22
Realsearch Inc. c. Valone Kone Brunette Ltd. (1 <sup>re</sup> inst.) (T-1300-02, 2003 CFPI 669) . . . . .	1012
<b>CHÉMINS DE FER</b>	
Fafard c. Cie des chemins de fer nationaux du Canada (A-374-01, 2003 CAF 243) . . . . .	F-51

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION***Voir aussi: Pratique, F-132***Contrôle judiciaire***Compétence de la Cour fédérale*

Marshall c. Canada (T-1519-02, 2002 CFPI 1099) .....	F-3
--	-----

**Exclusion et renvoi***Personnes non admissibles*

Fuentes c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) (IMM-1338-00, 2003 CFPI 379) .....	249
Hussain c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM- 4712-01, 2003 CFPI 604) .....	F-52
Jaballah (Re) (1 <sup>re</sup> inst.) (DES-4-01, 2003 CFPI 640) .....	345
Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) (IMM-4060-02, 2003 CFPI 634) .....	227
Mirzaii c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-5822-01, 2003 CFPI 164) .....	F-23

*Processus d'enquête en matière d'immigration*

Badal c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-1105-02, 2003 CFPI 311) .....	F-52
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Thanabalasingham (1 <sup>re</sup> inst.) (IMM-1845-03, 2003 CFPI 354) ..	491
Dinita c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-402-02, 2003 CFPI 184) .....	F-24
John c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-62-02, 2003 CFPI 257) .....	F-23
La c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-1882-02, 2003 CFPI 476) .....	F-53
Townsend c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2133-02, 2003 CFPI 371) .....	F-54

*Renvoi de réfugiés*

Harkat (Re) (1 <sup>re</sup> inst.) (DES-4-02, 2003 CFPI 759) .....	1020
Bukhari c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2727-03, 2003 CFPI 467) .....	F-54

*Renvoi de résidents permanents*

Akkawi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-741-02, 2003 CFPI 21) .....	F-3
Beaumont c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-5710-01, 2002 CFPI 1261) .....	F-54
Bouttavong c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) (IMM-1254-02, 2003 CFPI 362) .....	143
Dokmajian c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-1420-02, 2003 CFPI 85) .....	F-4
Kalombo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) (IMM-1594-02, 2003 CFPI 460) .....	810

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite****Pratique en matière d'immigration**

Arndofer c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3861-00, 2002 CFPI 2007) .....	F-55
Borisova c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.) (2003 CF 859, IMM-2819-02, IMM-2280-03, IMM-2282-03, IMM-2286-03) .....	408
Brissett c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3464-02, 2002 CFPI 971) .....	F-60
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Varela (A-141-02, 2003 CAF 42) .....	F-4
Dragan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (A-133-03, 2003 CAF 139) .....	F-62
Harkat (Re) (DES-4-02, 2003 CPI 285) .....	F-55
Kalachnikov c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3797-02, 2003 CFPI 777) .....	F-60
Kiyani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-460-01, 2003 CFPI 132) .....	F-56
Kobayashi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-1549-02, 2003 CFPI 514) .....	F-58
Lee c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-98-01 2003 CFPI 743) .....	F-56
Ly c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) (IMM-2668-02, 2003 CFPI 527) .....	658
Moreira c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-5405-01, 2003 CFPI 608) .....	F-56
Nguyen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-1937-02, 2003 CFPI 325) .....	F-59
Nokhodchari c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-4535-02, 2003 CFPI 803) .....	F-61
Prasad c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2810-02, 2003 CFPI 614) .....	F-60
Singh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-667-02, 2003 CFPI 795) .....	F-58
Tran c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2333-02, 2003 CFPI 215) .....	F-4
Vendiola c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-413-02, 2003 CFPI 655) .....	F-57
Xin Tong Huang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2236-02, 2003 CFPI 326) .....	F-59

**Statut au Canada***Citoyens*

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Nandre (T-1177-02, 2003 CFPI 1650) .....	F-63
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Xu (T-107-02, 2002 CFPI 1111) .....	F-24
Chu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (T-1350-01, 2003 CFPI 174) .....	F-5

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite****Statut au Canada—Suite***Citoyens—Fin*

Gao c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (T-876-01, 2003 CFPI 605) .....	F-62
Gordon c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (T-1331-01, 2003 CFPI 201) .....	F-62
Sieradzki c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (T-1460-01, 2003 CFPI 225) .....	F-63

*Réfugiés au sens de la Convention*

Ahmed c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-4571-01, 2003 CFPI 180) .....	F-5
Chalal c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-5419-01, 2003 CFPI 345) .....	F-25
Chowdhury c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-5041-02, 2003 CFPI 744) .....	F-69
Kathirkamu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3430-02, 2003 CFPI 409) .....	F-68
Kouril c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2627-02, 2003 CFPI 728) .....	F-67
Kukhon c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-1044-02, 2003 CFPI 69) .....	F-6
Mohacsi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) (IMM-1298-02, 2003 CFPI 429) .....	771
Nxumalo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2244-02, 2003 CFPI 413) .....	F-65
Pariannan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-5760-01, 2002 CFPI 1095) .....	F-6
Ramachanthran c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3606-02, 2003 CFPI 673) .....	F-68
Ranjha c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-5566-01, 2003 CFPI 637) .....	F-64
Raveendran c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-657-02, 2003 CFPI 49) .....	F-64
Sawan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2988-02, 2003 CFPI 734) .....	F-67
Shergill c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-1907-02, 2003 CFPI 24) .....	F-7
Vifansi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2366-02, 2003 CFPI 284) .....	F-66
Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-377-02, 2003 CFPI 639) .....	F-64

*Résidents permanents*

Chaudry c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-5721-01, 2003 CFPI 229) .....	F-72
Dragan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) (IMM-3020-02, 2003 CFPI 211) .....	189

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin****Statut au Canada—Fin***Résidents permanents—Fin*

D'Silva c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-194-02, 2003 CFPI 366) .....	F-72
Edoshina c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-4218-01, 2003 CFPI 693) .....	F-71
Iakovlev c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2057-01, 2003 CFPI 525) .....	F-70
Karmali c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-1955-01, 2003 CFPI 358) .....	F-69
Yan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3832-01, 2003 CFPI 510) .....	F-71
Zou c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-1989-01, 2003 CFPI 363) .....	F-70

*Raisons d'ordre humanitaire*

Ardiles c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3-02, 2002 CFPI 1323) .....	F-25
Chen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-4823-01, 2003 CFPI 447) .....	F-73
Raudales c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2751-02, 2003 CFPI 385) .....	F-74
Rylott c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-888-02, 2003 CFPI 129) .....	F-73

**CODE CIVIL**

Corriveau, succession c. Proulx (ITA-691-02, 2003 CFPI 122) .....	F-7
---	-----

**COMMERCE INTÉRIEUR**

Canada (Procureur général) c. Georgian College of Applied Arts and Technology (C.A.) (A-505-02, 2003 CAF 199) .....	525
Seprotech Systems Inc. c. Peacock Inc. (A-612-02, A-632-02, 2003 CAF 71) .....	F-26

**COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE**

*Voir aussi:* Fonction publique, F-92; Pratique, F-123, F-132

Biolyse Pharma Corp. c. Bristol-Myers Squibb Co. (C.A.) (A-697-02, 2003 CAF 180) .....	505
---	-----

**Section d'appel**

Federation of Saskatchewan Indian Nations c. Alliance Pipelines Ltd. (Alliance) (A-279-01, 2003 CAF 238) .....	F-74
---	------

**Section de première instance**

Francis c. Conseil mohawk de Kanesatake (1 <sup>re</sup> inst.) (T-1993-02, 2003 CFPI 115) .....	1133
Trawlercat Marine Inc. c. <i>Amity</i> (L') (T-1508-02, 2002 CFPI 1181) ....	F-27

**COURONNE**

*Voir aussi:* Commerce intérieur, F-26; Interprétation des lois, F-104; Pratique, F-122

Echo Bay Mines Ltd. c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) (T-570-01, 2002 CFPI 1014) ..... F-104

**Contrats**

Groupe Axor Ingénierie—Construction Inc. c. Canada (T-127-00, 2003 CFPI 797) ..... F-75

**Mandat**

Canada c. Nova Scotia Power Inc. (A-108-02, 2003 CAF 33) ..... F-76

**Prérogatives**

Blanco c. Canada (T-236-03, 2003 CFPI 263) ..... F-76

Chiasson c. Canada (A-216-02, 2003 CAF 155) ..... F-8

**DOMMAGES-INTÉRÊTS**

*Voir:* Brevets, F-51

**DOUANES ET ACCISE****Loi sur la taxe d'accise**

Canada c. Polygon Southampton Development Ltd. (A-125-02, 2003 CFA 193) ..... F-78

**Tarif des douanes**

Sable Offshore Energy Inc. c. Canada (Commissaire, Agence des douanes et du revenu) (A-361-02, 2003 CAF 220) ..... F-78

***Mandamus***

De Luca c. Canada (Procureur général) (T-1340-02, 2003 CFPI 261) ... F-81

**DROIT ADMINISTRATIF**

*Voir aussi:* Citoyenneté et immigration, F-4, F-60; Commerce intérieur, F-26; Environnement, F-90; Impôt sur le revenu, F-93; Peuples autochtones, F-13, F-115, F-118; Relations du travail, F-145

**Contrôle judiciaire**

Keating c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans) (T-1986-01, 2002 CFPI 1174) ..... F-79

Pétrolière Impériale Ressources Ltée c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord) (T-1305-01, 2003 CFPI 478) ..... F-79

Therriault c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien) (T-2085-01, T-2084-01, 2003 CFPI 439) ..... F-80

Webster c. Canada (Procureur général) (T-149-03, 2003 CFPI 296) .... F-80

***Certiorari***

A. Lasseonde Inc. c. Canada (Registraire des marques de commerce) (1<sup>re</sup> inst.) (T-1834-00, 2003 CFPI 518) ..... 618

Assoc. des pilotes d'Air Canada c. Assoc. des pilotes de lignes aériennes (C.A.) (A-472-02, A-601-01, 2002 CAF 160) ..... 162

**DROIT ADMINISTRATIF—Fin****Contrôle judiciaire—Fin***Certiorari—Fin*

Canada (Procureur général) c. Georgian College of Applied Arts and Technology (C.A.) (A-505-02, 2003 CAF 199) .....	525
Francis c. Conseil mohawk de Kanasatake (1 <sup>re</sup> inst.) (T-1993-02, 2003 CFPI 115) .....	1133
Fuentes c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) (IMM-1338-00, 2003 CFPI 379) .....	249
Hutchinson c. Canada (Ministre de l'Environnement) (C.A.) (A-737-00, 2003 CAF 133) .....	580
J.D. Irving, Ltd. c. General Longshore Workers, Checkers and Shipliners of the Port of Saint-John (N.-B.), section locale 273 de l'Association internationale des débardeurs (C.A.) (A-96-02, 2003 CAF 266) .	1080
Société pour la protection des parcs et des sites naturels du Canada c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien) (C.A.) (A-658-01, 2003 CAF 197) .....	672
Society Promoting Environmental Conservation c. Canada (Procureur général) (C.A.) (A-142-02, 2003 CAF 239) .....	959
Sunshine Village Corp. c. Canada (Parcs) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-1359-01, 2003 CFPI 546) .....	459

*Injonctions*

Bande de Sawridge c. Canada (1 <sup>re</sup> inst.) (T-66-86A, 2003 CFPI 347) ....	748
Borisova c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.) (2003 CF 859, IMM-2819-02, IMM-2280-03, IMM-2282-03, IMM-2286-03) .....	408
North of Smokey Fishermen's Assn. c. Canada (Procureur général) (T-2172-02, 2003 CFPI 33) .....	F-27

*Jugements déclaratoires*

Halcrow c. Canada (Procureur général) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-2178-00, 2003 CFPI 782) .....	1043
--	------

*Mandamus*

Dragan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) (IMM-3020-02, 2003 CFPI 211) .....	189
--	-----

**DROIT AÉRIEN**

Canada (Ministre des transports) c. Delco Aviation Ltée (T-1888-01, 2003 CFPI 733) .....	F-82
Green Computer in Sweden AB c. Federal Express Corp. (T-452-00, 2002 CFPI 1015) .....	F-81
Green Computer in Sweden AB c. Federal Express Corp. (T-452-00, 2003 CFPI 587) .....	F-81
Veideman c. Canada (Ministre des Transports) (T-846-01, 2003 CFPI 586)	F-82

**DROIT CONSTITUTIONNEL**

*Voir aussi:* Citoyenneté et Immigration, F-59, F-63; Langues officielles, F-104; Pénitenciers, F-11; Pratique, F-138; Relations de travail, F-144

**Charte des droits***Droits à l'égalité*

Francis c. Conseil mohawk de Kanesatake (1 <sup>re</sup> inst.) (T-1993-02, 2003 CFPI 115) .....	1133
Périgny c. Canada (Procureur général) (A-405-01, 2003 CAF 94) .....	F-83

**Droits ancestraux ou issus de traités**

Halcrow c. Canada (Procureur général) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-2178-00, 2003 CFPI 782) .....	1043
--	------

**DROIT D'AUTEUR**

*Voir aussi:* Compétence de la Cour fédérale, F-27

**Pratique**

Apotex Inc. c. AstraZeneca Canada Inc. (C.A.) (A-111-03, 2003 CAF 235) .....	826
--	-----

**DROIT INTERNATIONAL**

Roxford Enterprises S.A. c. Cuba (1 <sup>re</sup> inst.) (T123-00, 2003 CFPI 763) ..	1183
--	------

**DROIT MARITIME**

*Voir aussi:* Compétence de la Cour fédérale, F-27; Pratique, F-133; Preuve, F-140

Norcan Electrical Systems Inc. c. <i>FB XIX</i> (Le) (1 <sup>re</sup> inst.) (2003 CFPI 702, T-1959-02) .....	938
---	-----

**Assurance**

Strachan c. <i>Constant Craving</i> (Le) (T-448-98, 2003 CFPI 86) .....	F-28
---	------

**Créanciers et débiteurs**

Neves c. <i>Kristina Logos</i> (Le) (A-617-01, 2002 CAF 502) .....	F-84
--	------

**Ports**

Westshore Terminals Ltd. c. Administration portuaire de Vancouver (A-124-02, 2002 CAF 517) .....	F-84
--	------

**Pratique**

Early Recovered Resources Inc. c. Gulf Log Salvage Co-operative Assn. (T-588-00, 2003 CFPI 549) .....	F-85
NHM International Inc. c. <i>All Risks</i> (Le) (T-1865-02, 2003 CFPI 53) ...	F-29

**Privilèges et hypothèques**

Banque Canadienne Impériale de Commerce c. <i>Le Chêne n° 1</i> (Le) (T-194-97, 2003 CFPI 292) .....	F-86
--	------

**DROITS DE LA PERSONNE***Voir aussi:* Pénitenciers, F-12; Pratique, F-126

Canada (Procureur général) c. Irvine (T-2280-01, 2003 CFPI 660) . . . . .	F-87
Canada (Procureur général) c. Stevenson (T-9-02, 2003 CFPI 341) . . . . .	F-87
Hutchinson c. Canada (Ministre de l'Environnement) (C.A.) (A-737-00, 2003 CAF 133) . . . . .	580
Naik c. Canada (Procureur général) (T-1374-01, 2003 CFPI 783) . . . . .	F-86
Sveinson c. Canada (Procureur général) (C.A.) (A-457-02, 2003 CAF 259)	927
Tremblay c. Canada (Procureur général) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-1958-00, 2003 CFPI 465) . . . . .	296

**ÉNERGIE**

Alliance Pipeline Ltd. c. Bokenfohr (T-645-01, 2003 CFPI 641) . . . . .	F-88
Balisky c. Canada (Ministre des Ressources naturelles) (C.A.) (A-521-02, 2003 CAF 104) . . . . .	30
Balisky c. Canada (Ministre des Ressources naturelles) (T-54-01, 2002 CFPI 976) . . . . .	F-30

**ENVIRONNEMENT**

Sierra Club du Canada c. Canada (Procureur général) (T-765-02, 2003 CFPI 271) . . . . .	F-90
Société pour la protection des parcs et des sites naturels du Canada c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien) (C.A.) (A-658-01, 2003 CAF 197) . . . . .	672

**EXPROPRIATION****Pratique**

Society Promoting Environmental Conservation c. Canada (Procureur général) (C.A.) (A-142-02, 2003 CAF 239) . . . . .	959
--	-----

**FIN DE NON-RECEVOIR***Voir:* Pratique, F-124, F-133**FONCTION PUBLIQUE****Procédure de sélection***Concours*

Canada (Procureur général) c. Abidakun (T-956-99, 2001 CFPI 812) . . .	F-90
--	------

*Principe du mérite*

Laplante c. Canada (Procureur général) (T-2071-01, 2003 CFPI 653) . . .	F-91
Tremblay c. Canada (Procureur général) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-1958-00, 2003 CFPI 465) . . . . .	296
Tremblay c. Canada (Procureur général) (T-1201-01, 2003 CFPI 466) . .	F-8

**Relations du travail**

Association professionnelle des agents du Service extérieur c. Canada (Procureur général) (A-27-02, 2003 CAF 162) . . . . .	F-9
Canada (Procureur général) c. King (1 <sup>re</sup> inst.) (T-2094-01, 2003 CFPI 593)	543

**FONCTION PUBLIQUE—Fin****Relations du travail—Fin**

McElrea c. Canada (Procureur général) (T-829-01, 2003 CFPI 774) . . . .	F-92
McKenzie-Crowe c. Canada (T-605-01, 2003 CFPI 553) . . . . .	F-92

**FORCES ARMÉES**

*Voir:* Droits de la personne, F-87; Pratique, F-138

**GRC**

Eddie c. Canada (Procureur général) (1 <sup>re</sup> inst.) (T1516-00, 2003 CFPI 577)	838
---	-----

**IMPÔT SUR LE REVENU**

*Voir aussi:* Couronne, F-76; Droit administratif, F-80; Organismes de bienfaisance, F-34

Johnston c. Canada (Procureur général) (A-218-02, 2003 CAF 185) . . . .	F-93
Sherman c. M.R.N. (C.A.) (A-387-02, 2003 CAF 202) . . . . .	865

**Calcul du revenu**

Canada c. Siftar (C.A.) (A-661-01, 2003 FCA 137) . . . . .	137
Canada c. Tsiaprailis (C.A.) (A-40-02, 2003 CAF 136) . . . . .	112

***Déductions***

Canada c. Jabin Investments Ltd. (A-717-01, 2002 CAF 520) . . . . .	F-9
Crowe c. Canada (C.A.) 2003 CAF 191, A-195-02, A-196-02) . . . . .	321
Dunn c. Canada (A-99-02, 2002 CAF 506) . . . . .	F-95
Jarquio c. Canada (A-477-01, 2003 CAF 80) . . . . .	F-30
Maysky c. Canada (Procureur général) (A-563-01, 2003 CAF 237) . . . .	F-93
Novopharm Ltd. c. Canada (A-24-02, 2003 CAF 112) . . . . .	F-94

***Entreprises agricoles***

Kroeker c. Canada (A-465-99, 2002 CAF 392) . . . . .	F-95
--	------

***Gains et pertes en capital***

Canada c. Kruco (A-577-01, 2003 CAF 284) . . . . .	F-96
Canada c. Toronto Refiners and Smelters Ltd. (A-593-01, 2002 CAF 476)	F-96

**Non-résidents**

Kinguk Trawl Inc. c. Canada (A-86-02, A-87-02, 2003 CAF 85) . . . . .	F-97
---	------

**Nouvelle cotisation**

Clibertre Exploration Ltd. c. M.R.N. (A-56-02, 2003 CAF 16) . . . . .	F-97
Matte c. Canada (A-115-02, 2003 CAF 19) . . . . .	F-98

**Pratique**

Burega c. M.R.N. (T-113-02, 2003 CFPI 392) . . . . .	F-100
Canada c. Cie pétrolière Impériale Ltée (A-103-03, A-104-03, 2003 CAF 289) . . . . .	F-102

**IMPÔT SUR LE REVENU—Fin****Pratique—Fin**

Canada (Procureur général) c. Bruner (A-475-02, 2003 CAF 54) .....	F-10
Capital Vision, Inc. c. M.R.N. (T-493-00, 2002 CFPI 1317) .....	F-99
Grant c. Canada (A-449-01, 2003 CFPI 77) .....	F-101
Ross c. Canada (ITA-8972-99, 2003 CFPI 534) .....	F-98
MacKinnon c. Canada (A-469-02, 2003 CAF 158) .....	F-101
Pitney Bowes of Canada Ltd. c. Canada (T-895-02, 2003 CFPI 214) . . . .	F-100
Webster c. M.R.N. (T-2299-00, 2002 CFPI 1282) .....	F-10

**Saisies**

Corriveau, succession (Re) (ITA-691-02, 2003 CFPI 511) .....	F-102
--	-------

**Sociétés de personnes**

Brown c. Canada (A-208-02, A-311-02, 2003 CAF 192) .....	F-31
Canada c. Gillette Canada Inc. (A-715-01, 2003 CAF 22) .....	F-102
Deptuck c. Canada (A-347-02, 2003 CAF 177) .....	F-103

**INJONCTIONS**

*Voir:* Peuples autochtones, F-115

**INTERPRÉTATION DES LOIS**

Biolysse Pharma Corp. c. Bristol-Myers Squibb Co. (C.A.) (A-697-02, 2003 CAF 180) .....	505
Cie H.J. Heinz du Canada Ltée c. Canada (Procureur général) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-470-00, 2003 CFPI 250) .....	3
Dragan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) (IMM-3020-02, 2003 CFPI 211) .....	189
Dutch Industries Ltd. c. Canada (Commissaire aux brevets) (C.A.) (A-573-01, A-574-01, 2003 CAF 121) .....	67
Echo Bay Mines Ltd. c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) (A-575-02, 2003 CAF 270) .....	F-104
Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) (IMM-4060-02, 2003 CFPI 634) .....	227
Norcan Electrical Systems Inc. c. <i>FB XIX</i> (Le) (1 <sup>re</sup> inst.) (2003 CFPI 702, T-959-02) .....	938
Pfizer Canada Inc. c. Canada (Procureur général) (C.A.) (A-442-02, A-43-2, 2003 CAF 138) .....	95
Sunshine Village Corp. c. Canada (Parcs) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-1359-01, 2003 CFPI 546) .....	459
Sveinson c. Canada (Procureur général) (C.A.) (A-457-02, 2003 CAF 259) .....	927

**JUGES ET TRIBUNAUX**

*Voir aussi:* Pratique, F-138

Canada (Procureur général) c. Scarola (C.A.) (A-313-02, 2003 CAF 157) .....	645
Crowe c. Canada (C.A.) 2003 CAF 191, A-195-02, A-196-02) .....	321
J.D. Irving, Ltd. c. General Longshore Workers, Checkers and Shipliners of the Port of Saint-John (N.-B.), section locale 273 de l'Association internationale des débardeurs (C.A.) (A-96-02, 2003 CAF 266) .	1080
Jaballah (Re) (1 <sup>re</sup> inst.) (DES-4-01, 2003 CFPI 640) .....	345

**LANGUES OFFICIELLES**

Conille c. Canada (Procureur général) (T-258-02, 2003 CFPI 613) . . . . .	F-105
Lavigne c. Canada (Développement des ressources humaines) (A-10-02, 2003 CAF 203) . . . . .	F-104
Léonard c. Canada (Procureur général) (T-204-2, 2003 CFPI 747) . . . . .	F-105

**MARQUES DE COMMERCE**

Alticor Inc. c. Nutravite Pharmaceuticals Inc. (T-653-01, 2003 CFPI 718)	F-106
--	-------

**Contrefaçon**

Toys 'Я'Us (Canada) Ltd. c. Manjel Inc. (T-2492-94, 2003 CFPI 283) . .	F-107
Veuve Clicquot Ponsardin c. Boutique Clicquot Ltée (T-2080-98, 2003 CFPI 103) . . . . .	F-33

**Enregistrement**

Astrazeneca AB c. Novopharm Ltd. (A-668-01, 2003 CAF 57) . . . . .	F-109
Toys 'Я' Us (Canada) Ltd. c. Manjel Inc. (T-2367-93, 2003 CFPI 282) . .	F-108

**Pratique**

A. Lassonde Inc. c. Canada (Registraire des marques de commerce) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-1834-00, 2003 CFPI 518) . . . . .	618
Boston Pizza International Inc. c. Boston Market Corp. (T-1319-02, 2003 CFPI 382) . . . . .	F-110
Jonathan, Boutique Pour Hommes Inc. c. Jay-Gur International Inc. (T-486-98, 2003 CFPI 106) . . . . .	F-10
La brasserie Labatt Ltée c. Molson Canada (T-1552-99, 2003 CFPI 235)	F-109

**Radiation**

Boston Pizza International Inc. c. Boston Chicken Inc. (A-605-01, 2003 CAF 120) . . . . .	F-110
ConAgra Foods, Inc. c. Fetherstonhaugh & Co. (T-296-01, 2002 CFPI 1257) . . . . .	F-33
Kelendji c. Diplomat Fullhalter Gasellschaft Kurz & Rauchle GMBH & Co. KG (A-282-01, 2002 CAF 480) . . . . .	F-10

**ORGANISMES DE BIENFAISANCE**

Magen David Adom canadien pour Israël c. M.R.N. (A-433-01, 2002 CAF 323) . . . . .	F-34
Ross c. Établissement de Bowden n° 2 (T-2063-01, 2003 CFPI 331) . . . .	F-34

**PÊCHES**

*Voir:* Environnement, F-90

**PÉNITENCIERS**

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Varela (A-141-02, 2003 CAF 42) . . . . .	F-11
Canada (Procureur général) c. Canada (Commission des droits de la personne) (T-1718-01, T-2034-01, 2003 CFPI 89) . . . . .	F-12
Faucher c. Canada (Procureur général) (T-343-02, 2003 CFPI 452) . . . . .	F-111

**PÉNITENCIERS—Fin**

Lapierre c. Canada (Procureur général) (T-874-02, 2003 CFPI 545) . . . .	F-111
Laplante c. Canada (Procureur général) (C.A.) (A-532-02, 2003 CAF 244) . . . . .	1118
McCoy c. Canada (Procureur général) (A-5-02, 2003 CAF 118) . . . . .	F-112
Royer c. Canada (Procureur général) (A-17-02, 2003 CAF 25) . . . . .	F-11
Ross c. Canada (Commissaire du Service correctionnel) (T-1901-01, 2003 CFPI 332) . . . . .	F-111

**PENSIONS**

*Voir aussi:* Pratique, F-15

Canada (Ministre du Développement des ressources humaines) c. Quesnelle (A-415-02, 2003 CAF 92) . . . . .	F-12
Canada (Ministre du Développement des ressources humaines) c. Scott (A-117-02, 2003 CAF 34) . . . . .	F-12
Canada (Ministre du Développement des ressources humaines) c. Tucker (A-335-02, 2003 CAF 278) . . . . .	F-114
Cormier c. Canada (Ministre du Développement des ressources humaines) (A-681-01, 2002 CAF 514) . . . . .	F-114
Eddie c. Canada (Procureur général) (1 <sup>re</sup> inst.) (T1516-00, 2003 CFPI 577)	838
Leskiw c. Canada (Procureur général) (T-211-01, 2003 CFPI 582) . . . . .	F-113
MacDonald c. Canada (Procureur général) (A-542-01, 2003 CAF 31) . . .	F-113
Meyer c. Canada (A-51-02, 2003 CAF 107) . . . . .	F-35
Van De Wetering c. Canada (Procureur général) (T-1225-02, 2003 CFPI 588) . . . . .	F-113

**PEUPLES AUTOCHTONES**

*Voir aussi:* Interprétation des lois, F-104; Pratique, F-16, F-120, F-121

Edgar c. Conseil de bande des Kitasoo (T-2160-02, 2003 CFPI 166) . . . .	F-116
Grand chef Chris Shade du Traité numéro sept c. Canada (Procureur général) (T-1934-02, 2003 CFPI 327) . . . . .	F-13
Nunavut Tunngavik Inc. c. Canada (Procureur Général) (T-1628-01, 2003 CFPI 654) . . . . .	F-115
Ross c. Conseil mohawk de Kanesatake (T-1915-01, 2003 CFPI 531) . . .	F-115
Williams c. Conseil de la bande indienne de Squamish (T-1060-02, 2003 CFPI 50) . . . . .	F-35

**Élections**

Abbott c. Comité d'appel de la bande du lac Pélican (T-650-01, 2003 CFPI 340) . . . . .	F-118
Bande indienne de Samson c. Cutknife (T-956-02, 2003 CFPI 721) . . . . .	F-118
Francis c. Conseil mohawk de Kanesatake (1 <sup>re</sup> inst.) (T-1993-02, 2003 CFPI 115) . . . . .	1133
Halcrow c. Canada (Procureur général) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-2178-00, 2003 CFPI 782) . . . . .	1043
Okeymow c. Nation crie Samson (T-1017-02, 2003 CFPI 77) . . . . .	F-119
Ominayak c. Première nation de Lubicon Lake (Chef et conseil) (T-875-99, 2003 CFPI 596) . . . . .	F-117

**PEUPLES AUTOCHTONES—Fin****Élections—Fin**

Paul c. Premières nations d'Alexander (Conseil des) (T-1712-02, 2003 CFPI 118) .....	F-13
Première nation Anishinabe de Roseau River c. Atkinson (T-285-01, 2003 CFPI 168) .....	F-117
Salt River First Nation 195 c. Marie (T-2007-02, 2003 CFPI) .....	F-119

**Inscription**

Bande de Sawridge c. Canada (1 <sup>re</sup> inst.) (T-66-86A, 2003 CFPI 347) ....	748
--	-----

**PRATIQUE**

*Voir aussi:* Citoyenneté et Immigration, F-62; Code civil, F-7; Droit administratif, F-80; Droit maritime, F-85; Peuples autochtones, F-13; Preuve, F-140; Protection des renseignements personnels, F-18

Apotex Inc. c. AstraZeneca Canada Inc. (C.A.) (A-111-03, 2003 CAF 235) .....	826
Apotex Inc. c. Bristol-Myers Squibb Co. (A-552-02, 2003 CAF 263) ...	F-120
Bande indienne de Sawridge c. Canada (T-66-86A, T-66-86B, 2003 CFPI 665) .....	F-120
Foliot Inc. c. Heartwood Manufacturing Ltd. (T-1125-02, 2002 CFPI 996)	F-120
Borisova c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.) (2003 CF 859, IMM-2819-02, IMM-2280-03, IMM-2282-03, IMM-2286-03) .....	408
Nelson c. Canada (A-88-02, 2003 CAF 127) .....	F-14

**Actes de procédure**

Edgar c. Conseil de la Bande de Kitasoo (T-2160-02, 2003 CFPI 815) ..	F-121
---	-------

***Modifications***

Bande indienne de Louis Bull c. Canada (T-2171-98, 2003 CFPI 732) ..	F-122
Merck & Co., Inc. c. Apotex Inc (T-2792-96, 2003 CFPI 159) .....	F-121

***Requête en radiation***

Leblanc c. Canada (T-436-03, 2003 CFPI 736) .....	F-124
Little Chief c. Nation Siksika (chef et conseil) (T-376-03, 2003 CFPI 708) .....	F-123
Radil Bros. Fishing Co. c. Canada (Ministère des Pêches et Océans, Région du Pacifique) (T-382-99, 2002 CFPI 1237) .....	F-122

**Caractère théorique**

Bouttavong c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) (IMM-1254-02, 2003 CFPI 362) .....	143
--	-----

**Communication de documents et interrogatoire préalable*****Interrogatoire préalable***

Pinkney c. Canada (T-2120-01, 2002 CFPI 2009) .....	F-125
---	-------

**PRATIQUE—Suite****Communication de documents et interrogatoire préalable—Fin***Production de documents*

Fédération des Indiens de Terre-Neuve c. Canada (T-129-89, 2003 CFPI 383) .....	F-125
Fournier c. Canada (Solliciteur général) (T-750-02, 2002 CFPI 1253) ...	F-35

**Communications privilégiées**

Baltruweit c. Canada (Procureur général) (T-2029-01, 2002 CFPI 2000) .	F-126
--	-------

**Frais et dépens**

Almecon Industries Ltd. c. Anchartek Ltd. (T-992-92, 2003 CFPI 127) ..	F-127
Canada (Procureur général) c. Georgian College of Applied Arts and Technology (C.A.) (A-505-02, 2003 CAF 199) .....	525
Francosteel Canada Inc. c. <i>African Cape</i> (L') (C.A.) (A-737-01, 2003 CAF 119) .....	284
Furukawa c. Canada (A-187-02, A-189-02, 2003 CAF 183) .....	F-128
Goodman Yachts LLC c. <i>Gertrude Oldendorff</i> (Le) (T-283-00, 2002 FCT 1168)	F-15
Kalke c. Canada (T-822-01, 2003 CFPI 61) .....	F-128
Kirgan Holdings S.A. c. <i>Panamax Leader</i> Le (T-1684-99, 2003 CFPI 80)	F-15
Offrey c. <i>Avalon Mist</i> (L') (T-1638-00, 2003 CFPI 35) .....	F-128
Merck & Co. Inc. c. Apotex Inc. (T-2408-91, 2002 CFPI 842) .....	F-126
Merck & Co Inc. c. Apotex Inc. (T-2408-91, 2002 CFPI 1210) .....	F-14
Sherman c. M.R.N. (C.A.) (A-387-02, 2003 CAF 202) .....	865
671905 Alberta Inc. c. Q'Max Solutions Inc. (T-1227-96, 2002 CFPI 1293)	F-127
Universal Foods Inc. c. Hermes Food Importers Ltd. (A-960-02, 2003 CAF 49) .....	F-129

**Gestion des instances**

Merck & Co., Inc. c. Apotex Inc. (T-2792-96, 2003 CFPI 160) .....	F-129
---	-------

**Introduction des procédures**

Vidéotron Ltée c. Netstar Communications Inc. (02-A-24, 2003 CAF 56)	F-129
--	-------

**Jugement sommaire**

D.E. Rodwell Investigative Services Ltd. c. Bande indienne de la Nation Crie d'Enoch (T-2191-01, T-2192-01) .....	F-130
---	-------

**Jugements et ordonnances***Annulation ou modification*

Baker Petrolite Corp. c. Canwell Enviro- Industries Ltd. (A-483-01, 2002 CAF 481) .....	F-36
Coca-Cola Ltd. c. Musadiq Pardhan (A-93-00, 2003 CAF 11) .....	F-36
Dupont Canada Inc. c. Canada (A-527-99, 2002 CAF 464) .....	F-130
Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. 960122 Ontario Ltd. (A-554-02, 2003 CAF 256) .....	F-130

**PRATIQUE—Suite****Jugements et ordonnances—Fin***Exécution*

Roxford Enterprises S.A. c. Cuba (1<sup>re</sup> inst.) (T123-00, 2003 CFPI 763) . . . 1183

*Jugement sommaire*

Bauer Nike Hockey Inc. c. Tour Hockey (T-1816-01, 2003 CFPI 451) . . . F-132

Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c.  
1007442 Ontario Ltd. (T-2513-97, 2002 CFPI 657) . . . . . F-131

**Modification des délais**

Always Travel Inc. c. Air Canada (T-757-02, 2003 CFPI 212) . . . . . F-133

Budget Steel Ltd. c. *Seaspan 175* (Le) (T-168-01, 2003 CFPI 390) . . . . . F-133

Footlocker Group Canada Inc. c. Steinberg (T-2094-02, 2003 CFPI 602) . . . . . F-134

Mitcham c. Canada (Procureur général) (A-616-02, 2003 CAF 70) . . . . . F-15

Telecommunications Workers Union c. Telus Mobility (T-425-02, 2003  
CFPI 253) . . . . . F-15

Yogalingam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)  
(IMM-4372-02, 2003 CFPI 540) . . . . . F-132

**Outrage au tribunal**

Gallant c. Télécommunications Sans Fil (TSF) Inc. (T-1106-02, 2003 CFPI  
120) . . . . . F-134

Merck & Co. c. Apotex Inc. (A-226-00, A-410-01, 2003 CAF 234) . . . . . F-136

Telus Mobilité c. Syndicat des travailleurs des télécommunications  
(T-425-02, 2002 CFPI 656) . . . . . F-134

**Parties***Intervention*

Bande indienne de Shubenacadie c. Canada (Procureur général) (A-257-01,  
2002 CAF 512) . . . . . F-16

*Jonction*

Martin c. Canada (Procureur général) (T-689-01, 2002 CFPI 1117) . . . . . F-16

*Qualité pour agir*

Bande indienne de Shubenacadie c. Canada (Procureur général) (A-585-01,  
2002 CAF 509) . . . . . F-136

Tribus Kwickwitaîneuk/Ah-kwa-mish c. Canada (Ministre des Pêches et des  
Océans) (T-173-02, 2003 CFPI 30) . . . . . F-37

**Res judicata**

Jaballah (Re) (1<sup>re</sup> inst.) (DES-4-01, 2003 CFPI 640) . . . . . 345

Richter Gedeon Vegyészeti Gyar Rt c. Apotex Inc. (T-2520-93, 2002 CFPI  
1284) . . . . . F-137

**PRATIQUE—Fin****Suspension d'instance**

Always Travel Inc. c. Air Canada (T-757-02, 2003 CFPI 707) . . . . .	F-138
Apotex Inc. c. Astrazeneca Canada Inc. (C.A.) (A-111-03, 2003 CAF 235) . . . . .	F-138
Apotex Inc. c. Astrazeneca Canada Inc. (T-1283-02, 2003 CFPI 149) . . . . .	F-138
Price c. Canada (Procureur général) (T-954-03, 2003 CFP 764) . . . . .	F-139
Tessma c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-1241-03, 2003 CFPI 427) . . . . .	F-139

**PREUVE**

*Voir aussi:* Citoyenneté et Immigration, F-4

A. Paschos—K. Katsikopoulos S.A. c. <i>Polar</i> (Le) (T-391-03, 2003 CFPI 584) . . . . .	F-140
Halford c. Seed Hawk Inc. (T-2406-93, 2003 CFPI 141) . . . . .	F-139
Jose Pereira E. Hijos, S.A. c. Canada (Procureur général) (A-3-02, 2002 CAF 470) . . . . .	F-17

**PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS**

*Voir aussi:* Accès à l'information, F-1

Cemerlic c. Canada (Solliciteur général) (T-571-01, 2003 CFPI 133) . . . . .	F-141
Englander c. Telus Communications Inc. (T-1717-01, 2003 CFPI 705) . . . . .	F-142
L'Ecuyer c. Aéroports de Montréal (T-2228-01, 2003 CFPI 573) . . . . .	F-143
Maheu c. IMS Health Canada (T-1967-01, 2003 CFPI 1) . . . . .	F-18

**RADIODIFFUSION**

*Voir:* Pratique, F-129

**RELATIONS DU TRAVAIL**

*Voir aussi:* Droit maritime, F-86; Protection des renseignements personnels, F-143

Assoc. des pilotes d'Air Canada c. Assoc. des pilotes de lignes aériennes (C.A.) (A-472-02, A-601-01, 2002 CAF 160) . . . . .	162
Chalifoux c. Première nation de Driftpile (A-559-01, 2002 CFA 521) . . . . .	F-144
Dynamex Canada Inc. c. Mamona (A-241-02, 2003 CAF 248) . . . . .	F-145
J.D. Irving, Ltd. c. General Longshore Workers, Checkers and Shipliners of the Port of Saint-John (N.-B.), section locale 273 de l'Association internationale des débardeurs (C.A.) (A-96-02, 2003 CAF 266) . . . . .	1080
Piedmont Airlines, Inc. c. United Steelworkers of America, Transportation Communication Amalgamated Local 1976 (A-438-01, 2003 CAF 154) . . . . .	F-143

**SOCIÉTÉS**

*Voir:* Pratique, F-131

**TÉLÉCOMMUNICATIONS**

*Voir:* Protection des renseignements personnels, F-142

**TRANSPORTS**

Canadien Pacifique Limitée c. Canada (Office des Transports) (C.A.) (A-193-02, 2003 CAF 271) .....	558
---	-----



**TABLE  
OF CASES DIGESTED  
IN THIS VOLUME**

	PAGE
<b>A</b>	
A. Paschos—K. Katsikopoulos S.A. v. <i>Polar</i> (The) .....	D-62
Abbott v. Pelican Lake Band Appeal Board .....	D-80
Abidakun, Canada (Attorney General) v. ....	D-108
Aéroports de Montréal, L'Ecuyer v. ....	D-106
Ahmed v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-4
Air Canada, Always Travel Inc. v. ....	D-101, D-104
Akkawi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-1
Alexander First Nations (Council), Paul v. ....	D-8
<i>All Risks</i> (The), NHM International Inc. v. ....	D-23
Alliance Pipeline Ltd. v. Bokenfohr .....	D-61
Alliance Pipelines Ltd. (Alliance), Federation of Saskatchewan Indian Nations v. ....	D-63
Almecon Industries Ltd. v. Anchortek Ltd. ....	D-85, D-93
Alticor Inc. v. Nutravite Pharmaceuticals Inc. ....	D-109
Always Travel Inc. v. Air Canada .....	D-101, D-104
<i>Amity</i> (The), Trawlercat Marine Inc. v. ....	D-20
Anchortek Ltd., Almecon Industries Ltd. v. ....	D-85, D-93
Apotex Inc. v. Astrazeneca Canada Inc. ....	D-101
Apotex Inc. v. Bristol-Myers Squibb Co. ....	D-90
Apotex Inc., GlaxoSmithKline Inc. v. ....	D-83
Apotex Inc., Merck & Co. Inc. v. ....	D-10, D-86, D-90, D-93, D-98
Apotex Inc., Pfizer Canada Inc. v. ....	D-24
Apotex Inc., Richter Gedeon Vegyészeti Gyar Rt v. ....	D-101
Apotex, Merck & Co. Inc. v. ....	D-93
Ardiles v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-19
Arndorfer v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-40
Astrazeneca AB v. Novopharm Ltd. ....	D-113
Astrazeneca Canada Inc., Apotex Inc. v. ....	D-101
Atkinson, Roseau River Anishinabe First Nation v. ....	D-79
<i>Avalon Mist</i> (The), Offrey v. ....	D-94
<b>B</b>	
Badal v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-37
Baker Petrolite Corp. v. Canwell Enviro-Industries Ltd. ....	D-27
Balisky v. Canada (Minister of Natural Resources) .....	D-19

	PAGE
Baltruweit v. Canada (Attorney General) . . . . .	D-101
Bauer Nike Hockey Inc. v. Tour Hockey . . . . .	D-97
Beaumont v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) . . . . .	D-39
Blanco v. Canada . . . . .	D-57
Boivin, Canada (Attorney General) v. . . . .	D-59
Bokenfohr, Alliance Pipeline Ltd. v. . . . .	D-61
Boston Chicken Inc., Boston Pizza International Inc. v. . . . .	D-110
Boston Market Corp, Boston Pizza International Inc. v. . . . .	D-111
Boston Pizza International Inc. v. Boston Chicken Inc. . . . .	D-110
Boston Pizza International Inc. v. Boston Market Corp. . . . .	D-111
Bouchard v. Canada (Attorney General) . . . . .	D-6
Bourgault, Canada (Attorney General) v. . . . .	D-6
Boutiques Cliquot Ltée, Veuve Clicquot Ponsardin v. . . . .	D-29
Bowden Institution No. 2 , Ross v. . . . .	D-26
Brissett v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) . . . . .	D-44
Bristol-Myers Squibb Co., Apotex Inc. v. . . . .	D-90
Brown v. Canada . . . . .	D-21
Bruner, Canada (Attorney General) v. . . . .	D-7
Buchanan, Canada (Attorney General) v. . . . .	D-6
Budget Steel Ltd. v. <i>Seaspan 175</i> (The) . . . . .	D-104
Bugera v. M.N.R. . . . .	D-71
Bukhari v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) . . . . .	D-39

## C

Canada v. Gillette Canada Inc. . . . .	D-69
Canada v. Imperial Oil Ltd. . . . .	D-72
Canada v. Jabin Investments Ltd. . . . .	D-7
Canada v. Kruco Inc. . . . .	D-66
Canada v. Nova Scotia Power Inc. . . . .	D-56
Canada v. Polygon Southampton Development Ltd. . . . .	D-59
Canada v. Toronto Refiners and Smelters Ltd. . . . .	D-66
Canada (Attorney General) v. Abidakun . . . . .	D-108
Canada (Attorney General) v. Boivin . . . . .	D-59
Canada (Attorney General) v. Bourgault . . . . .	D-6
Canada (Attorney General) v. Bruner . . . . .	D-7
Canada (Attorney General) v. Buchanan . . . . .	D-6
Canada (Attorney General) v. Canada (Human Rights Commission) . . . . .	D-9
Canada (Attorney General) v. Didiodata . . . . .	D-6
Canada (Attorney General) v. Irvine . . . . .	D-64
Canada (Attorney General) v. Lavallée . . . . .	D-59
Canada (Attorney General) v. Laughland . . . . .	D-19
Canada (Attorney General) v. National Bank of Canada . . . . .	D-60
Canada (Attorney General) v. Stevenson . . . . .	D-65
Canada (Attorney General), Baltruweit v. . . . .	D-101
Canada (Attorney General), Bouchard v. . . . .	D-6
Canada (Attorney General), Canadian National Railway Co. v. . . . .	D-1
Canada (Attorney General), Conille v. . . . .	D-82
Canada (Attorney General), De Luca v. . . . .	D-35

TABLE OF CASES DIGESTED IN THIS VOLUME

	lxi
	PAGE
Canada (Attorney General), Faucher v. . . . .	D-87
Canada (Attorney General), Ferring Inc. v. . . . .	D-86
Canada (Attorney General), Giannoulakis v. . . . .	D-113
Canada (Attorney General), Johnston v. . . . .	D-65
Canada (Attorney General), Jose Pereira E Hijos, S.A. v. . . . .	D-7
Canada (Attorney General), Lapierre v. . . . .	D-87
Canada (Attorney General), Laplante v. . . . .	D-109
Canada (Attorney General), Léonard v. . . . .	D-81
Canada (Attorney General), Leskiw v. . . . .	D-88
Canada (Attorney General), Martin v. . . . .	D-11
Canada (Attorney General), MacDonald v. . . . .	D-89
Canada (Attorney General), Maysky v. . . . .	D-67
Canada (Attorney General), McCoy v. . . . .	D-88
Canada (Attorney General), McElrea v. . . . .	D-108
Canada (Attorney General), Mitcham v. . . . .	D-12
Canada (Attorney General), Naik v. . . . .	D-64
Canada (Attorney General), North of Smokey Fishermen's Assn. v. . . . .	D-16
Canada (Attorney General), Nunavut Tunngavik Inc. v. . . . .	D-77
Canada (Attorney General), Périgny v. . . . .	D-54
Canada (Attorney General), Price v. . . . .	D-102
Canada (Attorney General), Professional Association of Foreign Service Officers v. . . . .	D-13
Canada (Attorney General), Reddy-Cheminor Inc. v. . . . .	D-63
Canada (Attorney General), Royer v. . . . .	D-9
Canada (Attorney General), Shubenacadie Indian Band v. . . . .	D-11, D-97
Canada (Attorney General), Sierra Club of Canada v. . . . .	D-61
Canada (Attorney General), Treaty Seven Grand Chief Chris Shade v. . . . .	D-8
Canada (Attorney General), Tremblay v. . . . .	D-13
Canada (Attorney General), Van de Wetering v. . . . .	D-89
Canada (Attorney General), Webster v. . . . .	D-35
Canada (Attorney General), Wyeth-Ayerst Canada Inc. v. . . . .	D-33
Canada, Blanco v. . . . .	D-57
Canada, Brown v. . . . .	D-21
Canada, Chiasson v. . . . .	D-5
Canada, Deptuck v. . . . .	D-70
Canada, Dunn v. . . . .	D-68
Canada, Dupont Canada Inc. v. . . . .	D-96
Canada, Federation of Newfoundland Indians v. . . . .	D-96
Canada, Furukawa v. . . . .	D-94
Canada, Grant v. . . . .	D-72
Canada, Jarquio v. . . . .	D-20
Canada, Kalke v. . . . .	D-94
Canada, Kinguk Trawl Inc. v. . . . .	D-69
Canada, Kroeker v. . . . .	D-68
Canada, Leblanc v. . . . .	D-100
Canada, Louis Bull Band v. . . . .	D-98
Canada, MacKinnon v. . . . .	D-72
Canada, Marshall v. . . . .	D-3
Canada, Matte v. . . . .	D-73

	PAGE
Canada, McKenzie-Crowe v. . . . .	D-107
Canada, Meyer v. . . . .	D-26
Canada, Nelson v. . . . .	D-10
Canada, Novopharm Ltd. v. . . . .	D-68
Canada, Pinkney v. . . . .	D-95
Canada, Pitney Bowes of Canada Ltd. v. . . . .	D-71
Canada, Ross v . . . . .	D-70
Canada, Sawridge Band v. . . . .	D-90
Canada (Commissioner, Customs and Revenue Agency), Sable Offshore Energy Inc. v. . . . .	D-58
Canada (Commissioner of the Correctional Service), Ross v. . . . .	D-86
Canada (Department of Fisheries and Oceans, Pacific Region), Radil Bros. Fishing Co. v. . . . .	D-99
Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development), Therriault v. . . . .	D-35
Canada, Groupe Axor Ingénierie—Construction Inc. v. . . . .	D-57
Canada (Human Resources Development), Lavigne v. . . . .	D-81
Canada (Human Rights Commission), Canada (Attorney General) v. . . . .	D-9
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Ahmed v. . . . .	D-4
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Akkawi v. . . . .	D-1
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Arndorfer v. . . . .	D-40
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Ardiles v. . . . .	D-19
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Badal v. . . . .	D-37
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Beaumont v. . . . .	D-39
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Brissett v. . . . .	D-44
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Bukhari v. . . . .	D-39
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Chen v. . . . .	D-54
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Chaudry v. . . . .	D-53
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Chowdhury v. . . . .	D-50
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Chu v. . . . .	D-3
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Chalal v. . . . .	D-18
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Dinita v. . . . .	D-17
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Dokmajian v. . . . .	D-2
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Dragan v. . . . .	D-45
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), D'Silva v. . . . .	D-53
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Edoshina v. . . . .	D-52
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Gao v. . . . .	D-45
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Gordon v. . . . .	D-45
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Hussain v. . . . .	D-39
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Iakovlev v. . . . .	D-51
Canada (Minister of Citizenship and Immigration, Kalachnikov v. . . . .	D-44
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Karmali v. . . . .	D-51
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Kathirkamu v. . . . .	D-49
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Kiyani v. . . . .	D-40
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Kobayashi v. . . . .	D-42
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Kouril v. . . . .	D-49
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Kukhon v. . . . .	D-4
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), John v. . . . .	D-17

	lxiii
	PAGE
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), La v. ....	D-38
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Lee v. ....	D-40
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Pariannan v. ....	D-4
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Mirzaii v. ....	D-17
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Moreira v. ....	D-41
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Nguyen v. ....	D-42
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Nokhodchari v. ....	D-44
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Nxumalo v. ....	D-48
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Prasad v. ....	D-43
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Ramachanthran v. ....	D-50
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Ranjha v. ....	D-46
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Raudales v. ....	D-54
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Raveendran v. ....	D-47
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Rylott v. ....	D-54
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Sawan v. ....	D-49
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Sieradzki v. ....	D-46
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Singh v. ....	D-42
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Shergill v. ....	D-5
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Tessma v. ....	D-103
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Townsend v. ....	D-38
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Tran v. ....	D-2
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Varela ....	D-3
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Vifansi v. ....	D-48
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Vendiola v. ....	D-41
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Xin Tong Huang v. ....	D-43
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Yan v. ....	D-52
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Yogalingam v. ....	D-104
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Zazai v. ....	D-47
Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Zou v. ....	D-51
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Nandre ....	D-46
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Xu ....	D-18
Canada (Minister of the Environment), Canada (Information Commissioner) v.	D-33
Canada (Minister of Fisheries and Oceans), Keating v. ....	D-34
Canada (Minister of Fisheries and Oceans), Kwicksutaineuk/Ah-kwa-mish Tribes v. ....	D-27
Canada (Minister of Health), Clancy v. ....	D-15
Canada (Minister of Health, Eli Lilly Canada Inc. v. ....	D-86
Canada (Minister of Health), Janssen-Ortho Inc. v. ....	D-26
Canada (Minister of Health), Rubin v. ....	D-15
Canada (Minister of Human Resources Development) v. Quesnelle ....	D-10
Canada (Minister of Human Resources Development) v. Scott ....	D-9
Canada (Minister of Human Resources Development) v. Tucker ....	D-89
Canada (Minister of Human Resources Development), Cormier v. ....	D-89
Canada (Minister of Human Resources Development), Mootoo v. ....	D-60
Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development), Echo Bay Mines Ltd. v. ....	D-55, D-56
Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development), Imperial Oil Resources Ltd. v. ....	D-34

	PAGE
Canada (Minister of Natural Resources), Balisky v. . . . .	D-19
Canada (Minister of Public Works and Government Services), High-Rise Group Inc. v. . . . .	D-32
Canada (Minister of Transport) v. Delco Aviation Ltd. . . . .	D-37
Canada (Minister of Transport), Veideman v. . . . .	D-36
Canada (Solicitor General), Cemerlic v. . . . .	D-105
Canada (Solicitor General), Fournier v. . . . .	D-26
Canada-Newfoundland Offshore Petroleum Board, Geophysical Service Inc. v.	D-32
Canadian Imperial Bank of Commerce v. <i>Le Chene No. 1</i> (The) . . . . .	D-76
Canadian National Railway Co. v. Canada (Attorney General) . . . . .	D-1
Canadian National Railway Co., Fafard v. . . . .	D-109
Canadian Magen David Adom for Israel v. M.N.R. . . . .	D-16
Canamould Extrusions Ltd. v. Driangle Inc. . . . .	D-82
Canwell Enviro-Industries Ltd., Baker Petrolite Corp. v. . . . .	D-27
Capital Vision, Inc. v. M.N.R. . . . .	D-70
Cemerlic v. Canada (Solicitor General) . . . . .	D-105
Chalal v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) . . . . .	D-18
Chalifoux v. Driftpile First Nation . . . . .	D-74
Chaudry v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) . . . . .	D-53
Chen v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) . . . . .	D-54
Chiasson v. Canada . . . . .	D-50
Chu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) . . . . .	D-3
Clancy v. Canada (Minister of Health) . . . . .	D-15
Clibertre Exploration Ltd. v. M.N.R. . . . .	D-73
Coca-Cola Ltd. v. Musadiq Pardhan . . . . .	D-27
ConAgra Foods, Inc. v. Fetherstonhaugh & Co. . . . .	D-28
Conille v. Canada (Attorney General) . . . . .	D-82
<i>Constant Craving</i> (The), Strachan v. . . . .	D-22
Cormier v. Canada (Minister of Human Resources Development) . . . . .	D-89
Corriveau, Estate (Re) . . . . .	D-73
Corriveau (Estate) v. Proulx . . . . .	D-5
Cutknife, Samson Indian Band v. . . . .	D-80

## D

D.E. Rodwell Investigative Services Ltd. v. Enoch Cree Nation Indian Band .	D-103
D'Silva v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) . . . . .	D-53
De Luca v. Canada (Attorney General) . . . . .	D-35
Delco Aviation Ltd., Canada (Minister of Transport) v. . . . .	D-37
Deptuck v. Canada . . . . .	D-70
Didiodata, Canada (Attorney General) v. . . . .	D-6
Dinita v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) . . . . .	D-17
Diplomat Fullhalter Gesellschaft Kurz & Rauchle GMBH & Co. KG, Kelendji v. . . . .	D-14
Dokmajian v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) . . . . .	D-2
Dragan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) . . . . .	D-45
Driangle Inc., Canamould Extrusions Ltd. v. . . . .	D-82
Driftpile First Nation, Chalifoux v. . . . .	D-74
Dunn v. Canada . . . . .	D-68

Dupont Canada Inc. v. Canada . . . . .	D-96
Dynamex Canada Inc. v. Mamona . . . . .	D-75

## E

Early Recovered Resources Inc. v. Gulf Log Salvage Co-operative Assn. . . . .	D-77
Echo Bay Mines Ltd. v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development) . . . . .	D-55, D-56
Edgar v. KITASOO Band Council . . . . .	D-78, D-98
Edoshina v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) . . . . .	D-52
Eli Lilly Canada Inc. v. Canada (Minister of Health) . . . . .	D-86
Englander v. Telus Communications Inc. . . . .	D-106
Enoch Cree Nation Indian Band, D.E. Rodwell Investigative Services Ltd. v. . . . .	D-103

## F

Fafard v. Canadian National Railway Co. . . . .	D-109
Faucher v. Canada (Attorney General) . . . . .	D-87
Federal Express Corp., Green Computer in Sweden AB v. . . . .	D-36
Federation of Newfoundland Indians v. Canada . . . . .	D-96
Federation of Saskatchewan Indian Nations v. Alliance Pipelines Ltd. (Alliance)	D-63
Ferring Inc. v. Canada (Attorney General) . . . . .	D-86
Fetherstonhaugh & Co., ConAgra Foods, Inc. v. . . . .	D-28
Foliot v. Heartwood Manufacturing Ltd. . . . .	D-90
Footlocker Group Canada Inc. v. Steinberg . . . . .	D-104
Fournier v. Canada (Solicitor General) . . . . .	D-26
Furukawa v. Canada . . . . .	D-94

## G

Gallant v. Télécommunications Sans Fil (TSF) Inc. . . . .	D-91
Gao v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) . . . . .	D-45
Geophysical Service Inc. v. Canada-Newfoundland Offshore Petroleum Board	D-32
<i>Gertrude Oldendorff</i> (The), Goodman Yachts LLC v. . . . .	D-10
Giannoulakis v. Canada . . . . .	D-113
Gillette Canada Inc., Canada v. . . . .	D-69
GlaxoSmithKline Inc. v. Apotex Inc. . . . .	D-83
Goodman Yachts LLC v. <i>Gertrude Oldendorff</i> (The) . . . . .	D-10
Gordon v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) . . . . .	D-45
Grant v. Canada . . . . .	D-72
Green Computer in Sweden AB v. Federal Express Corp. . . . .	D-36
Groupe Axor Ingénierie—Construction Inc. v. Canada . . . . .	D-57
Gulf Log Salvage Co-operative Assn., Early Recovered Resources Inc. v. . . . .	D-77

## H

Halford v. Seed Hawk Inc. . . . .	D-62
Harkat (Re) . . . . .	D-39
Heartwood Manufacturing Ltd., Foliot v. . . . .	D-90
Hermes Food Importers Ltd., Universal Foods Inc. v. . . . .	D-95

	PAGE
High-Rise Group Inc. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services) .....	D-32
Hussain v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-39
<b>I</b>	
IMS Health Canada, Maheu v. ....	D-12
Iakovlev v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-51
Imperial Oil Ltd., Canada v. ....	D-72
Imperial Oil Resources Ltd. v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development) .....	D-34
Irvine, Canada (Attorney General) v. ....	D-64
<b>J</b>	
Jabin Investments Ltd., Canada v. ....	D-7
Janssen-Ortho Inc. v. Canada (Minister of Health) .....	D-26
Jarquio v. Canada .....	D-20
Jay-Gur International Inc., Jonathan, Boutique Pour Hommes Inc. v. ....	D-14
John v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-17
Johnston v. Canada (Attorney General) .....	D-65
Jonathan, Boutique Pour Hommes Inc. v. Jay-Gur International Inc. ....	D-14
Jose Pereira E Hijos, S.A. v. Canada (Attorney General) .....	D-7
<b>K</b>	
Kalachnikov v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-44
Kalke v. Canada .....	D-94
Karmali v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-51
Kathirkamu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-49
Keating v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) .....	D-34
Kelendji v. Diplomat Fullhalter Gesellschaft Kurz & Rauchle GMBH & Co. KG	D-14
Kinguk Trawl Inc. v. Canada .....	D-69
Kirgan Holdings S.A. v. <i>Panamax Leader</i> (The) .....	D-11
Kitasoo Band Council, Edgar v. ....	D-78, D-98
Kiyani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-40
Kobayashi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-42
Kouril v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-49
<i>Kristina Logos</i> (The), Neves v. ....	D-75
Kroeker v. Canada. ....	D-68
Kruco Inc., Canada v. ....	D-66
Kukhon v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-4
Kwicksutaineuk/Ah-kwa-mish Tribes v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) .....	D-27
<b>L</b>	
L'Ecuyer v. Aéroports de Montréal .....	D-106
La v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-38
Labatt Brewing Co. v. Molson Canada .....	D-111
Lapierre v. Canada (Attorney General) .....	D-87

Laplante v. Canada (Attorney General) . . . . .	D-109
Laughland, Canada (Attorney General) v. . . . .	D-19
Lavallée, Canada (Attorney General) v. . . . .	D-59
Lavigne v. Canada (Human Resources Development) . . . . .	D-81
Leblanc v. Canada . . . . .	D-100
<i>Le Chene No. 1</i> (The), Canadian Imperial Bank of Commerce v. . . . .	D-76
Lee v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) . . . . .	D-40
Léonard v. Canada (Attorney General) . . . . .	D-81
Leskiw v. Canada (Attorney General) . . . . .	D-88
Little Chief v. Siksika Nation (Chief and Council) . . . . .	D-99
Louis Bull Band v. Canada . . . . .	D-98
Lubicon Lake Indian Nation (Chief and Council), Ominayak v. . . . .	D-79

## M

M.N.R., Bugera v. . . . .	D-71
M.N.R., Canadian Magen David Adom for Israel v. . . . .	D-16
M.N.R., Capital Vision, Inc. v. . . . .	D-70
M.N.R., Clibertre Exploration Ltd. v. . . . .	D-73
M.N.R., Webster v. . . . .	D-7
MacDonald v. Canada (Attorney General) . . . . .	D-89
MacKinnon v. Canada . . . . .	D-72
Maheu v. IMS Health Canada . . . . .	D-12
Mamona, Dynamex Canada Inc. v. . . . .	D-75
Manjel Inc., Toys 'Я' Us (Canada) Ltd. v. . . . .	D-111, D-112
Marie, Salt River First Nation 195 v. . . . .	D-81
Marshall v. Canada . . . . .	D-3
Martin v. Canada (Attorney General) . . . . .	D-11
Matte v. Canada . . . . .	D-73
Maysky v. Canada (Attorney General) . . . . .	D-67
McCoy v. Canada (Attorney General) . . . . .	D-88
McElrea v. Canada (Attorney General) . . . . .	D-108
McKenzie-Crowe v. Canada . . . . .	D-107
Merck & Co. Inc. v. Apotex . . . . .	D-93
Merck & Co. Inc. v. Apotex Inc. . . . .	D-10, D-86, D-90, D-93, D-98
Meyer v. Canada . . . . .	D-26
Mirzaii v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) . . . . .	D-17
Mitcham v. Canada (Attorney General) . . . . .	D-12
Mohawk Council of Kanesatake, Ross v. . . . .	D-78
Molson Canada, Labatt Brewing Co. v. . . . .	D-111
Mootoo v. Canada (Minister of Human Resources Development) . . . . .	D-60
Moreira v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) . . . . .	D-41
Musadiq Pardhan, Coca-Cola Ltd. v. . . . .	D-27

## N

NHM International Inc. v. <i>All Risks</i> (The) . . . . .	D-23
Naik v. Canada (Attorney General) . . . . .	D-64
Nandre, Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. . . . .	D-46
National Bank of Canada, Canada (Attorney General) v. . . . .	D-60

	PAGE
Nelson v. Canada . . . . .	D-10
Netstar Communications Inc., Vidéotron Ltée v. . . . .	D-91
Neves v. <i>Kristina Logos</i> (The) . . . . .	D-75
960122 Ontario Ltd., Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. . . . .	D-96
Nguyen v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) . . . . .	D-42
Nokhodchari v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) . . . . .	D-44
Norac Systems International Inc. v. Prairie Systems and Equipment Ltd. . . . .	D-85
North of Smokey Fishermen's Assn. v. Canada (Attorney General) . . . . .	D-16
Nova Scotia Power Inc., Canada v. . . . .	D-56
Novopharm Ltd. v. Canada . . . . .	D-68
Novopharm Ltd., Astrazeneca AB v. . . . .	D-113
Nunavut Tunngavik Inc. v. Canada (Attorney General) . . . . .	D-77
Nutravite Pharmaceuticals Inc., Alticor Inc. v. . . . .	D-109
Nxumalo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) . . . . .	D-48
<b>O</b>	
Offrey v. <i>Avalon Mist</i> (The) . . . . .	D-94
Okeymow v. Samson Cree Nation . . . . .	D-80
Ominayak v. Lubicon Lake Indian Nation (Chief and Council) . . . . .	D-79
1007442 Ontario Ltd., Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. . . . .	D-97
<b>P</b>	
<i>Panamax Leader</i> (The), Kirgan Holdings S.A. v. . . . .	D-11
Pariannan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) . . . . .	D-4
Paul v. Alexander First Nations (Council) . . . . .	D-8
Peacock Inc., Seprotech Systems Inc. v. . . . .	D-22
Pelican Lake Band Appeal Board, Abbott v. . . . .	D-80
Périgny v. Canada (Attorney General) . . . . .	D-55
Pfizer Canada Inc. v. Apotex Inc. . . . .	D-24
Piedmont Airlines, Inc. v. United Steelworkers of America, Transportation Communication Amalgamated Local 1976 . . . . .	D-74
Pinkney v. Canada . . . . .	D-95
Pitney Bowes of Canada Ltd. v. Canada . . . . .	D-71
<i>Polar</i> (The), A. Paschos—K. Katsikopoulos S.A. v. . . . .	D-62
Polygon Southampton Development Ltd., Canada v. . . . .	D-59
Prairie Systems and Equipment Ltd., Norac Systems International Inc. v. . . . .	D-85
Prasad v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) . . . . .	D-43
Price v. Canada (Attorney General) . . . . .	D-102
Professional Association of Foreign Service Officers v. Canada (Attorney General) . . . . .	D-13
Proulx, Corriveau (Estate) v. . . . .	D-5
<b>Q</b>	
Q'Max Solutions Inc., 671905 Alberta Inc. v. . . . .	D-94
Quesnelle, Canada (Minister of Human Resources Development) v. . . . .	D-10

## R

Radil Bros. Fishing Co. v. Canada (Department of Fisheries and Oceans, Pacific Region) .....	D-99
Ramachanthran v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-50
Ranjha v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-47
Raudales v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-54
Raveendran v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-47
Reddy-Cheminor Inc. v. Canada (Attorney General) .....	D-63
Richter Gedeon Vegyészeti Gyar Rt v. Apotex Inc. ....	D-101
Roseau River Anishinabe First Nation v. Atkinson .....	D-79
Ross v. Bowden Institution No. 2 .....	D-26
Ross v. Canada .....	D-70
Ross v. Canada (Commissioner of the Correctional Service .....	D-86
Ross v. Mohawk Council of Kanesatake .....	D-78
Royal Canadian Mint, Westaim Corp. v. ....	D-25
Royer v. Canada (Attorney General) .....	D-9
Rubin v. Canada (Minister of Health) .....	D-15
Rylott v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-54

## S

Sable Offshore Energy Inc. v. Canada (Commissioner, Customs and Revenue Agency) .....	D-58
Salt River First Nation 195 v. Marie .....	D-81
Samson Cree Nation, Okeymow v. ....	D-80
Samson Indian Band v. Cutknife .....	D-80
Sawan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-49
Sawridge Band v. Canada .....	D-90
Scott, Canada (Minister of Human Resources Development) v. ....	D-9
<i>Seaspan 175</i> (The), Budget Steel Ltd. v. ....	D-104
Seed Hawk Inc., Halford v. ....	D-62
Seprotech Systems Inc. v. Peacock Inc. ....	D-22
Shergill v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-5
Shubenacadie Indian Band v. Canada (Attorney General) .....	D-11, D-97
Sieradzki v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-46
Sierra Club of Canada v. Canada (Attorney General) .....	D-61
Siksika Nation (Chief and Council), Little Chief v. ....	D-99
Singh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-42
671905 Alberta Inc. v. Q'Max Solutions Inc. ....	D-94
Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. 960122 Ontario Ltd. ....	D-97
Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. 1007442 Ontario Ltd. ....	D-97
Squamish Indian Band Council, Williams v. ....	D-24
Steinberg, Footlocker Group Canada Inc. v. ....	D-104
Stevenson, Canada (Attorney General) v. ....	D-65
Strachan v. <i>Constant Craving</i> (The) .....	D-22
Suntec Environmental, Trojan Technologies, Inc. v. ....	D-84

## T

Telecommunications Workers Union v. Telus Mobility .....	D-11
Telecommunications Workers Union, Telus Mobility v. ....	D-91
Télécommunications Sans Fil (TSF) Inc., Gallant v. ....	D-91
Telus Mobility v. Telecommunications Workers Union .....	D-91
Telus Mobility, Telecommunications Workers Union v. ....	D-11
Telus Communications Inc., Englander v. ....	D-106
Tessma v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-103
Therriault v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development) .....	D-35
Toronto Refiners and Smelters Ltd., Canada v. ....	D-66
Tour Hockey, Bauer Nike Hockey Inc. v. ....	D-97
Townsend v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-38
Toys "Я" Us (Canada) Ltd. v. Manjel Inc. ....	D-111, D-112
Tran v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-2
Trawlercat Marine Inc. v. <i>Amity</i> (The) .....	D-20
Treaty Seven Grand Chief Chris Shade v. Canada (Attorney General) .....	D-8
Tremblay v. Canada (Attorney General) .....	D-13
Trojan Technologies, Inc. v. Suntec Environmental .....	D-84
Tucker, Canada (Minister of Human Resources Development) v. ....	D-89

## U

United Steelworkers of America, Transportation Communication Amalgamated Local 1976, Piedmont Airlines, Inc. v. ....	D-74
Universal Foods Inc. v. Hermes Food Importers Ltd. ....	D-95

## V

Van de Wetering v. Canada (Attorney General) .....	D-89
Vancouver Port Authority, Westshore Terminals Ltd. v. ....	D-76
Varela, Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. ....	D-3
Veideman v. Canada (Minister of Transport) .....	D-36
Vendiola v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-41
Veuve Clicquot Ponsardin v. Boutiques Cliquot Ltée .....	D-29
Vidéotron Ltée v. Netstar Communications Inc. ....	D-91
Vifansi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-48

## W

Webster v. Canada (Attorney General) .....	D-35
Webster v. M.N.R. ....	D-7
Westaim Corp. v. Royal Canadian Mint .....	D-25
Westshore Terminals Ltd. v. Vancouver Port Authority .....	D-76
Williams v. Squamish Indian Band Council .....	D-24
Wyeth-Ayerst Canada Inc. v. Canada (Attorney General) .....	D-33

## X

Xin Tong Huang v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-43
Xu, Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. ....	D-18

TABLE OF CASES DIGESTED IN THIS VOLUME

lxxi

PAGE

**Y**

Yan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) . . . . .	D-52
Yogalingam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) . . . . .	D-104

**Z**

Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) . . . . .	D-47
Zou v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) . . . . .	D-51



**TABLE**  
**DES FICHES ANALYTIQUES PUBLIÉES**  
**DANS CE VOLUME**

	PAGE
<b>A</b>	
A. Paschos—K. Katsikopoulos S.A. c. <i>Polar (Le)</i> . . . . .	F-140
Abbott c. Comité d'appel de la bande du lac Pélican . . . . .	F-118
Abidakun, Canada (Procureur général) c. . . . .	F-90
Administration portuaire de Vancouver, Westshore Terminals Ltd. c. . . . .	F-84
Aéroports de Montréal, L'Ecuyer c. . . . .	F-143
Ahmed c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) . . . . .	F-5
Air Canada, Always Travel Inc. c. . . . .	F-133, F-138
Akkawi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) . . . . .	F-3
<i>All Risks (Le)</i> , NHM International Inc. c. . . . .	F-29
Alliance Pipelines Ltd. (Alliance), Federation of Saskatchewan Indian Nations c. . . . .	F-74
Alliance Pipeline Ltd. c. Bokenföhr . . . . .	F-88
Almecon Industries Ltd. c. Anchortek Ltd. . . . .	F-49, F-127
Alticor Inc. c. Nutravite Pharmaceuticals Inc. . . . .	F-106
Always Travel Inc. c. Air Canada . . . . .	F-133, F-138
<i>Amity (L')</i> , Trawlercat Marine Inc. c. . . . .	F-27
Anchortek Ltd., Almecon Industries Ltd. c. . . . .	F-49, F-127
Apotex Inc. c. Astrazeneca Canada Inc. . . . .	F-138
Apotex Inc. c. Bristol-Myers Squibb Co. . . . .	F-120
Apotex Inc. c. Merck & Co. Inc. . . . .	F-51
Apotex Inc., GlaxoSmithKline Inc. c. . . . .	F-47
Apotex Inc, Merck & Co., Inc. c. . . . .	F--14, F-51, F-121, F-126, F-129
Apotex Inc, Merck & Co. c. . . . .	F-136
Apotex Inc., Pfizer Canada Inc. c. . . . .	F-21
Apotex Inc., Richter Gedeon Vegyészeti Gyar Rt c. . . . .	F-137
Ardiles c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) . . . . .	F-25
Arndofer c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) . . . . .	F-55
Association professionnelle des agents du Service extérieur c. Canada (Procureur général) . . . . .	F-9
Astrazeneca AB c. Novopharm Ltd. . . . .	F-109
Astrazeneca Canada Inc., Apotex Inc. c. . . . .	F-138
Atkinson, Première nation Anishinabe de Roseau River c. . . . .	F-117
<i>Avalon Mist (L')</i> , Offrey c. . . . .	F-127
<b>B</b>	
Badal c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) . . . . .	F-52

	PAGE
Baker Petrolite Corp. c. Canwell Enviro-Industries Ltd. ....	F- 36
Balisky c. Canada (Ministre des Ressources naturelles) .....	F-30
Baltruweit c. Canada (Procureur général) .....	F-126
Bande indienne de la Nation Crie d'Enoch, D.E. Rodwell Investigative Services Ltd. c. ....	F-130
Bande indienne de Louis Bull c. Canada .....	F-122
Bande indienne de Samson c. Cutknife .....	F-118
Bande indienne de Sawridge c. Canada .....	F-119
Bande indienne de Shubenacadie c. Canada (Procureur général) .....	F-16, F-136
Banque Canadienne Impériale de Commerce c. <i>Le Chêne n° 1</i> (Le) .....	F-86
Banque nationale du Canada, Canada (Procureur général) c. ....	F-45
Bauer Nike Hockey Inc. c. Tour Hockey .....	F-132
Beaumont c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-54
Blanco c. Canada .....	F-76
Boivin, Canada (Procureur général) c. ....	F-45
Bokenfohr, Alliance Pipeline Ltd. c. ....	F-88
Boston Chicken Inc., Boston Pizza International Inc. c. ....	F-110
Boston Market Corp., Boston Pizza International Inc. c. ....	F-110
Boston Pizza International Inc. c. Boston Chicken Inc. ....	F-110
Boston Pizza International Inc. c. Boston Market Corp. ....	F-110
Bouchard c. Canada (Procureur général) .....	F-2
Bourgault, Canada (Procureur général) c. ....	F-2
Boutique Cliquot Ltée, Veuve Clicquot Ponsardin c. ....	F- 33
Brissett c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-60
Bristol-Myers Squibb Co., Apotex Inc. c. ....	F-120
Brown c. Canada .....	F-31
Bruner, Canada (Procureur général) c. ....	F-10
Buchanan, Canada (Procureur général) c. ....	F-2
Budget Steel Ltd. c. <i>Seaspan 175</i> (Le) .....	F-133
Bukhari c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-54
Burega c. M.R.N. ....	F-100

## C

Canada c. Cie pétrolière Impériale Ltée .....	F-102
Canada c. Gillette Canada Inc. ....	F-102
Canada c. Jabin Investments Ltd. ....	F-9
Canada c. Jarquio .....	F-30
Canada c. Kruco .....	F-96
Canada c. Meyer .....	F-35
Canada c. Nova Scotia Power Inc. ....	F-76
Canada c. Polygon Southampton Development Ltd. ....	F-78
Canada c. Toronto Refiners and Smelters Ltd. ....	F-96
Canada, Bande indienne de Louis Bull c. ....	F-122
Canada, Bande indienne de Sawridge c. ....	F-120
Canada, Blanco, c. ....	F-76
Canada, Brown c. ....	F-31
Canada, Chiasson c. ....	F-8
Canada, Deptuck c. ....	F-103
Canada, Dunn c. ....	F-96

TABLE DES FICHES ANALYTIQUES PUBLIÉES DANS CE VOLUME

lxxv

	PAGE
Canada, Dupont Canada Inc. c. ....	F-130
Canada, Furukawac c. ....	F-128
Canada, Fédération des Indiens de Terre-Neuve c. ....	F-125
Canada, Grant c. ....	F-100
Canada, Groupe Axor Ingénierie—Construction Inc. c. ....	F-74
Canada, Kalke c. ....	F-128
Canada, Kinguk Trawl Inc. c. ....	F-97
Canada, Kroeker c. ....	F-95
Canada, Leblanc c. ....	F-123
Canada, MacKinnon c. ....	F-101
Canada, Marshall c. ....	F-3
Canada, Matte c. ....	F-98
Canada, McKenzie-Crowe c. ....	F-92
Canada, Nelson c. ....	F-14
Canada, Novopharm Ltd. c. ....	F-94
Canada, Pinkney c. ....	F-125
Canada, Pitney Bowes of Canada Ltd. c. ....	F-100
Canada, Ross c. ....	F-98
Canada (Commissaire, Agence des douanes et du revenu), Sable Offshore Energy Inc. c. ....	F-78
Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de l'Environnement)	F-41
Canada (Commissaire du Service correctionnel), Ross c. ....	F-111
Canada (Commission des droits de la personne), Canada (Procureur général) c.	F-12
Canada (Développement des ressources humaines), Lavigne c. ....	F-104
Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien), Therriault c.	F-80
Canada (Ministère des Pêches et Océans, Région du Pacifique), Radil Bros. Fishing Co. c. ....	F-122
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Nandre ....	F-63
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Varela ....	F-4, F-11
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Xu ....	F-24
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Ahmed c. ....	F-5
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Akkawi c. ....	F-3
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Ardiles c. ....	F-25
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Arndofer c. ....	F-55
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Badal c. ....	F-52
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Beaumont c. ....	F-54
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Brissett c. ....	F-60
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Bukhari c. ....	F-54
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Chalal c. ....	F-25
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Chaudry c. ....	F-72
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Chen c. ....	F-73
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Chowdhury c. ....	F-69
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Chu c. ....	F-5
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Dinita c. ....	F-24
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Dokmajian c. ....	F-4
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Dragan c. ....	F-62
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), D'Silva c. ....	F-72
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Edoshina c. ....	F-71
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Gao c. ....	F-62

	PAGE
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Gordon c. ....	F-62
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Hussain c. ....	F-52
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Iakovlev c. ....	F-70
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), John c. ....	F-23
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Kalachnikov c. ...	F-60
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Karmali c. ....	F-69
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Kathirkamu c. ....	F-68
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Kiyani c. ....	F-56
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Kobayashi c. ....	F-58
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Kouril c. ....	F-67
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Kukhon c. ....	F-6
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), La c. ....	F-53
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Lee c. ....	F-56
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Mirzaii c. ....	F-23
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Moreira c. ....	F-56
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Nokhodchari c. ...	F-61
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Nguyen c. ....	F-59
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Nxumalo c. ....	F-65
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Pariannan c. ....	F-6
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Prasad c. ....	F-60
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Ramachanthran c. .	F-68
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Ranjha c. ....	F-64
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Raudales c. ....	F-74
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Raveendran c. ....	F-65
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Rylott c. ....	F-73
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Sawan c. ....	F-67
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Shergill c. ....	F-7
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Sieradzki c. ....	F-63
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Singh c. ....	F-57
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Tessma, c. ....	F-139
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Townsend c. ....	F-54
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Tran c. ....	F-4
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Vendiola c. ....	F-57
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Vifansi c. ....	F-66
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Xin Tong Huang c.	F-59
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Yan c. ....	F-71
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Yogalingam c. ....	F-132
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Zazai c. ....	F-64
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Zou c. ....	F-70
Canada (Ministre de la Santé), Clancy c. ....	F-19
Canada (Ministre de la Santé), Eli Lilly Canada Inc. c. ....	F-50
Canada (Ministre de la Santé), Janssen-Ortho Inc. c. ....	F-22
Canada (Ministre de la Santé), Rubin c. ....	F-19
Canada (Ministre de l'Environnement), Canada (Commissaire à l'information) c. ....	F-41
Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien), Echo Bay Mines Ltd. c. ....	F-104
Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord), Pétrolière Impériale Ressources Ltée c. ....	F-79

TABLE DES FICHES ANALYTIQUES PUBLIÉES DANS CE VOLUME

	lxxvii
	PAGE
Canada (Ministre des Pêches et des Océans), Keating c. . . . .	F-79
Canada (Ministre des Pêches et des Océans), Tribus Kwicksutaineuk/ Ah-kwa-mish c. . . . .	F-37
Canada (Ministre des Ressources naturelles), Balisky c. . . . .	F-30
Canada (Ministre des transports) c. Delco Aviation Ltée . . . . .	F-82
Canada (Ministre des Transports), Veideman c. . . . .	F-82
Canada (Ministre des Travaux publics et des Services Gouvernemen-taux), High-Rise Group Inc. c. . . . .	F-41
Canada (Ministre du Développement des ressources humaines) c. Quesnelle .	F-12
Canada (Ministre du Développement des ressources humaines) c. Scott . . . . .	F-12
Canada (Ministre du Développement des ressources humaines) c. Tucker . . .	F-114
Canada (Ministre du Développement des ressources humaines), Cormier c. . .	F-114
Canada (Ministre du Développement des ressources humaines), Mootoo c. . .	F-45
Canada (Procureur général) c. Abidakun . . . . .	F-90
Canada (Procureur général) c. Banque nationale du Canada . . . . .	F-45
Canada (Procureur général) c. Boivin . . . . .	F-45
Canada (Procureur général) c. Bourgault . . . . .	F-2
Canada (Procureur général) c. Bruner . . . . .	F-10
Canada (Procureur général) c. Buchanan . . . . .	F-2
Canada (Procureur général) c. Canada (Commission des droits de la personne)	F-12
Canada (Procureur général) c. Didiodata . . . . .	F-2
Canada (Procureur général) c. Irvine . . . . .	F-87
Canada (Procureur général) c. Laughland . . . . .	F-20
Canada (Procureur général) c. Lavallée . . . . .	F-44
Canada (Procureur général) c. Stevenson . . . . .	F-87
Canada (Procureur général), Association professionnelle des agents du Service extérieur c. . . . .	F-9
Canada (Procureur général), Baltruweit c. . . . .	F-126
Canada (Procureur général), Bande indienne de Shubenacadie c.. . . . .	F-16, F-136
Canada (Procureur général), Bouchard c. . . . .	F-2
Canada (Procureur général), Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. .	F-1
Canada (Procureur général), Conille c. . . . .	F-105
Canada (Procureur général), De Luca c. . . . .	F-81
Canada (Procureur général), Faucher c. . . . .	F-111
Canada (Procureur général), Ferring Inc. c. . . . .	F-50
Canada (Procureur général), Giannoulakis c. . . . .	F-44
Canada (Procureur général), Grand chef Chris Shade du Traité numéro sept c.	F-13
Canada (Procureur général), Johnston c. . . . .	F-93
Canada (Procureur général), Jose Pereira E. Hijos, S.A. c. . . . .	F-17
Canada (Procureur général), Lapierre c. . . . .	F-111
Canada (Procureur général), Laplante c. . . . .	F-91
Canada (Procureur général), Léonard c. . . . .	F-105
Canada (Procureur général), MacDonald c. . . . .	F-113
Canada (Procureur général), Martin c. . . . .	F-16
Canada (Procureur général), Maysky c. . . . .	F-93
Canada (Procureur général), McCoy c. . . . .	F-112
Canada (Procureur général), McElrea c. . . . .	F-92
Canada (Procureur général), Mitcham c. . . . .	F-15
Canada (Procureur général), Naik c. . . . .	F-86

	PAGE
Canada (Procureur général), North of Smokey Fishermen's Assn. c. ....	F-27
Canada (Procureur général), Nunavut Tunngavik Inc. c. ....	F-115
Canada (Procureur général), Périgny c. ....	F-83
Canada (Procureur général), Price c. ....	F-139
Canada (Procureur général), Royer c. ....	F-11
Canada (Procureur général), Reddy-Cheminor Inc. c. ....	F-43
Canada (Procureur général), Sierra Club du Canada c. ....	F-89
Canada (Procureur général), Tremblay c. ....	F-8
Canada (Procureur général), Van De Wetering c. ....	F-113
Canada (Procureur général), Webster c. ....	F-80
Canada (Procureur général), Wyeth-Ayerst Canada Inc. c. ....	F-42
Canada (Solliciteur général), Cemerlic c. ....	F-141
Canada (Solliciteur général), Fournier c. ....	F-35
Canamould Extrusions Ltd. c. Driangle Inc. ....	F-46
Canwell Enviro- Industries Ltd., Baker Petrolite Corp. c. ....	F-36
Capital Vision, Inc. c. M.R.N. ....	F-99
Cemerlic c. Canada (Solliciteur général) ....	F-141
Chalal c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) ....	F-25
Chalifoux c. Première nation de Driftpile ....	F-144
Chaudry c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) ....	F-72
Chen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) ....	F-73
Chiasson c. Canada ....	F-8
Chowdhury c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) ....	F-69
Chu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) ....	F-5
Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Procureur général) ..	F-1
Cie des chemins de fer nationaux du Canada, Fafard c. ....	F-51
Cie pétrolière Impériale Ltée, Canada c. ....	F-102
Clancy c. Canada (Ministre de la Santé) ....	F-19
Clibertre Exploration Ltd. c. M.R.N. ....	F-97
Coca-Cola Ltd. c. Musadiq Pardhan ....	F-36
ConAgra Foods, Inc. c. Fetherstonhaugh & Co. ....	F-33
Conille c. Canada (Procureur général) ....	F-105
Conseil de bande des Kitasoo, Edgar c. ....	F-116, F-121
Conseil de la bande indienne de Squamish, Williams c. ....	F-35
Conseil mohawk de Kanesatake, Ross c. ....	F-115
<i>Constant Craving</i> (Le), Strachan c. ....	F-28
Cormier c. Canada (Ministre du Développement des ressources humaines) ..	F-114
Corriveau, succession c. Proulx ....	F-7
Corriveau, succession (Re) ....	F-102
Cutknife, Bande indienne de Samson c. ....	F-118

## D

D.E. Rodwell Investigative Services Ltd. c. Bande indienne de la Nation Crie d'Enoch ....	F-130
D'Silva c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) ....	F-72
De Luca c. Canada (Procureur général) ....	F-81
Delco Aviation Ltée, Canada (Ministre des transports) c. ....	F-82
Deptuck c. Canada ....	F-103

## TABLE DES FICHES ANALYTIQUES PUBLIÉES DANS CE VOLUME

Ixxix

PAGE

Didiodata, Canada (Procureur général) c. ....	F-2
Dinita c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-24
Diplomat Fullhalter Gasellschaft Kurz & Rauchle GMBH & Co. KG, Kelendji c. ....	F-10
Dokmajian c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-4
Dragan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-62
Driangle Inc., Canamould Extrusions Ltd. c. ....	F-46
Dunn c. Canada .....	F-96
Dupont Canada Inc. c. Canada .....	F-130
Dynamex Canada Inc. c. Mamona .....	F-145

## E

Early Recovered Resources Inc. c. Gulf Log Salvage Co-operative Assn. ....	F-85
Echo Bay Mines Ltd. c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) .....	F-104
Edgar c. Conseil de bande des Kitasoo .....	F-116, F-121
Edoshina c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-71
Eli Lilly Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé) .....	F-50
Englander c. Telus Communications Inc. ....	F-142
Établissement de Bowden n° 2, Ross c. ....	F-34

## F

Fafard c. Cie des chemins de fer nationaux du Canada .....	F-51
Faucher c. Canada (Procureur général) .....	F-111
Federal Express Corp., Green Computer in Sweden AB c. ....	F-81
Fédération des Indiens de Terre-Neuve c. Canada .....	F-125
Federation of Saskatchewan Indian Nations c. Alliance Pipelines Ltd. (Alliance) .....	F-74
Ferring Inc. c. Canada (Procureur général) .....	F-50
Fetherstonhaugh & Co., ConAgra Foods, Inc. c. ....	F-33
Foliot Inc. c. Heartwood Manufacturing Ltd. ....	F-120
Footlocker Group Canada Inc. c. Steinberg .....	F-134
Fournier c. Canada (Solliciteur général) .....	F-35
Furukawa c. Canada .....	F-128

## G

Gallant c. Télécommunications Sans Fil (TSF) Inc. ....	F-134
Gao c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-62
Geophysical Services Inc. c. Office Canada-Terre-Neuve des hydrocarbures extracôtiers .....	F-40
<i>Gertrude Oldendorff (Le)</i> , Goodman Yachts LLC .....	F-15
Giannoulakis c. Canada (Procureur général) .....	F-44
Gillette Canada Inc., Canada c. ....	F-102
GlaxoSmithKline Inc. c. Apotex Inc. ....	F-47
Goodman Yachts LLC c. <i>Gertrude Oldendorff (Le)</i> .....	F-15
Gordon c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-62
Grand chef Chris Shade du Traité numéro sept c. Canada (Procureur général)	F-13

	PAGE
Grant c. Canada .....	F-101
Green Computer in Sweden AB c. Federal Express Corp. ....	F-81
Groupe Axor Ingénierie—Construction Inc. c. Canada .....	F-75
Gulf Log Salvage Co-operative Assn., Early Recovered Resources Inc. c. ...	F-85
<b>H</b>	
Halford c. Seed Hawk Inc. ....	F-140
Harkat (Re) .....	F-55
Heartwood Manufacturing Ltd., Foliot Inc. c. ....	F-120
Hermes Food Importers Ltd., Universal Foods Inc. c. ....	F-129
High-Rise Group Inc. c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services Gouvernementaux) .....	F-40
Hussain c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-52
<b>I</b>	
IMS Health Canada, Maheu c. ....	F-18
Iakovlev c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-70
Irvine, Canada (Procureur général) c. ....	F-86
<b>J</b>	
Jabin Investments Ltd., Canada c. ....	F-9
Janssen-Ortho Inc. c. Canada (Ministre de la Santé) .....	F-22
Jarquio, c. Canada .....	F-30
Jay-Gur International Inc., Jonathan, Boutique Pour Hommes Inc. c. ....	F-10
John c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-23
Johnston c. Canada (Procureur général) .....	F-93
Jonathan, Boutique Pour Hommes Inc. c. Jay-Gur International Inc. ....	F-10
Jose Pereira E. Hijos, S.A. c. Canada (Procureur général) .....	F-17
<b>K</b>	
Kalachnikov c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) ....	F-60
Kalke c. Canada .....	F-128
Karmali c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-69
Kathirkamu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) ....	F-68
Keating c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans) .....	F-79
Kelendji c. Diplomat Fullhalter Gasellschaft Kurz & Rauchle GMBH & Co. KG	F-10
Kinguk Trawl Inc. c. Canada .....	F-97
Kirgan Holdings S.A. c. <i>Panamax Leader</i> (Le) .....	F-15
Kiyani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-56
Kobayashi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-58
Kouril c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-67
<i>Kristina Logos</i> (Le), Neves c. ....	F-84
Kroeker c. Canada .....	F-95
Kruco, Canada c. ....	F-96
Kukhon c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-6

## L

L'Ecuyer c. Aéroports de Montréal .....	F-144
La brasserie Labatt Ltée c. Molson Canada .....	F-109
La c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-53
Lapierre c. Canada (Procureur général) .....	F-111
Laplante c. Canada (Procureur général) .....	F-91
Laughland, Canada (Procureur général) c. ....	F-20
Lavallé, Canada (Procureur général) c. ....	F-44
Lavigne c. Canada (Développement des ressources humaines) .....	F-104
<i>Le Chêne n° 1</i> , Banque Canadienne Impériale de Commerce c. ....	F-86
Leblanc c. Canada .....	F-123
Lee c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-56
Léonard c. Canada (Procureur général) .....	F-105
Leskiw c. Canada (Procureur général) .....	F-113
Little Chief c. Nation Siksika (chef et conseil) .....	F-123

## M

M.R.N, Burega c.. .....	F-100
M.R.N., Capital Vision, Inc. c. ....	F-99
M.R.N., Clibertre Exploration Ltd. c. ....	F-97
M.R.N., Magen David Adom canadien pour Israël c. ....	F-34
M.R.N., Webster c. ....	F-10
MacDonald c. Canada (Procureur général) .....	F-113
MacKinnon c. Canada .....	F-101
Magen David Adom canadien pour Israël c. M.R.N. ....	F-34
Maheu c. IMS Health Canada .....	F-18
Mamona, Dynamex Canada Inc. c. ....	F-145
Manjel Inc., Toys 'Я' Us (Canada) Ltd. c. ....	F-107, F-108
Marie, Salt River First Nation 195 c. ....	F-119
Marshall c. Canada .....	F-3
Martin c. Canada (Procureur général) .....	F-16
Matte c. Canada) .....	F-98
Maysky c. Canada (Procureur général) .....	F-93
McCoy c. Canada (Procureur général) .....	F-112
McElrea c. Canada (Procureur général) .....	F-92
McKenzie-Crowe c. Canada .....	F-92
Merck & Co. c. Apotex Inc. ....	F-136
Merck & Co., Inc. c. Apotex Inc .....	F-14, F-50, F-121, F-126, F-129
Meyer, Canada c. ....	F-35
Mirzaii c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-23
Mitcham c. Canada (Procureur général) .....	F-15
Molson Canada, La brasserie Labatt Ltée c. ....	F-109
Monnaie royale canadienne, Westaim Corp. c. ....	F-22
Mootoo c. Canada (Ministre du Développement des ressources humaines) ...	F-45
Moreira c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-56
Musadiq Pardhan, Coca-Cola Ltd. c. ....	F-36

## N

NHM International Inc. c. <i>All Risks (Le)</i> . . . . .	F-29
Naik c. Canada (Procureur général) . . . . .	F-86
Nandre, Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. . . . .	F-63
Nation crie Samson, Okeymow c. . . . .	F-119
Nation Siksika (chef et conseil), Little Chief c. . . . .	F-123
Nelson c. Canada . . . . .	F-14
Netstar Communications Inc., Vidéotron Ltée c. . . . .	F-129
960122 Ontario Ltd., Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. . . . .	F-130
Neves c. <i>Kristina Logos (Le)</i> . . . . .	F-84
Nguyen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) . . . . .	F-59
Nokhodchari c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) . . . . .	F-61
Norac Systems International Inc. c. Prairie Systems and Equipment Ltd. . . . .	F-49
North of Smokey Fishermen's Assn. c. Canada (Procureur général) . . . . .	F-27
Nova Scotia Power Inc., Canada c. . . . .	F-76
Novopharm Ltd. c. Canada . . . . .	F-94
Novopharm Ltd., Astrazeneca AB c. . . . .	F-109
Nunavut Tunngavik Inc. c. Canada (Procureur général) . . . . .	F-115
Nutravite Pharmaceuticals Inc., Alticor Inc. c. . . . .	F-106
Nxumalo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) . . . . .	F-65

## O

Office Canada-Terre-Neuve des hydrocarbures extracôtiers, Geophysical Services Inc. c. . . . .	F-40
Offrey c. <i>Avalon Mist (L')</i> . . . . .	F-127
Okeymow c. Nation crie Samson . . . . .	F-119
Ominayak c. Première nation de Lubicon Lake (Chef et conseil) . . . . .	F-117

## P

<i>Panamax Leader Le</i> , Kirgan Holdings S.A. c. . . . .	F-15
Pariannan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) . . . . .	F-6
Paul c. Premières nations d'Alexander (Conseil des) . . . . .	F-13
Peacock Inc., Seprotech Systems Inc. c. . . . .	F-26
Périgny c. Canada (Procureur général) . . . . .	F-83
Pétrolière Impériale Ressources Ltée c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord) . . . . .	F-79
Pfizer Canada Inc. c. Apotex Inc. . . . .	F-21
Piedmont Airlines, Inc. c. United Steelworkers of America, Transportation Communication Amalgamated Local 1976 . . . . .	F-143
Pinkney c. Canada . . . . .	F-125
Pitney Bowes of Canada Ltd. c. Canada . . . . .	F-100
<i>Polar (Le)</i> , A. Paschos—K. Katsikopoulos S.A. c. . . . .	F-140
Polygon Southampton Development Ltd., Canada c. . . . .	F-78
Prairie Systems and Equipment Ltd., Norac Systems International Inc. c. . . . .	F-49
Première nation Anishinabe de Roseau River c. Atkinson . . . . .	F-117
Première nation de Driftpile, Chalifoux c. . . . .	F-144
Première nation de Lubicon Lake (Chef et conseil), Ominayak c. . . . .	F-117

TABLE DES FICHES ANALYTIQUES PUBLIÉES DANS CE VOLUME

lxxxiii

PAGE

Premières nations d'Alexander (Conseil des), Paul c. ....	F-13
Price c. Canada (Procureur général) .....	F-139
Proulx, Corriveau, succession c. ....	F-7

Q

Q'Max Solutions Inc., 671905 Alberta Inc. c. ....	F-127
Quesnelle, Canada (Ministre du Développement des ressources humaines) c. ....	F-12

R

Radil Bros. Fishing Co. c. Canada (Ministère des Pêches et Océans, Région du Pacifique) .....	F-122
Ramachanthran c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) ..	F-68
Ranjha c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-64
Raudales c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-74
Raveendran c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-65
Reddy-Cheminor Inc. c. Canada (Procureur général) .....	F-43
Richter Gedeon Vegyészeti Gyar Rt c. Apotex Inc. ....	F-137
Ross c. Canada .....	F-98
Ross c. Canada (Commissaire du Service correctionnel) .....	F-111
Ross c. Conseil mohawk de Kanesatake .....	F-115
Ross c. Établissement de Bowden n° 2 .....	F-34
Royer c. Canada (Procureur général) .....	F-11
Rubin c. Canada (Ministre de la Santé) .....	F-19
Rylott c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-73

S

Sable Offshore Energy Inc. c. Canada (Commissaire, Agence des douanes et du revenu) .....	F-78
Salt River First Nation 195 c. Marie .....	F-119
Sawan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-67
Scott, Canada (Ministre du Développement des ressources humaines) c. ....	F-12
<i>Seaspan 175 (Le)</i> , Budget Steel Ltd. c. ....	F-133
Seed Hawk Inc., Halford c. ....	F-140
Seprotect Systems Inc. c. Peacock Inc. ....	F-26
Shergill c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-7
Sieradzki c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-63
Sierra Club du Canada c. Canada (Procureur général) .....	F-89
Singh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-58
Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. 960122 Ontario Ltd. ....	F-131
Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. 1007442 Ontario Ltd. ....	F-130
671905 Alberta Inc. c. Q'Max Solutions Inc. ....	F-127
Steinberg, Footlocker Group Canada Inc. c. ....	F-134
Stevenson, Canada (Procureur général) c. ....	F-87
Strachan c. <i>Constant Craving (Le)</i> .....	F-28
Suntec Environmental, Trojan Technologies, Inc. c. ....	F-48
Syndicat des travailleurs des télécommunications, Telus Mobilité c. ....	F-134

## T

Télécommunications Sans Fil (TSF) Inc., Gallant c. . . . .	F-134
Telecommunications Workers Union c. Telus Mobility . . . . .	F-15
Telus Communications Inc., Englander c. . . . .	F-142
Telus Mobilité c. Syndicat des travailleurs des télécommunications . . . . .	F-134
Telus Mobility, Telecommunications Workers Union c. . . . .	F-15
Tessma c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) . . . . .	F-139
Therriault c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien) . . . . .	F-80
Toronto Refiners and Smelters Ltd., Canada c. . . . .	F-96
Tour Hockey, Bauer Nike Hockey Inc. c. . . . .	F-132
Townsend c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) . . . . .	F-54
Toys 'Я' Us (Canada) Ltd. c. Manjel Inc. . . . .	F-107, F-108
Tran v. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) . . . . .	F-4
Trawlercat Marine Inc. c. <i>Amity (L')</i> . . . . .	F-27
Tremblay c. Canada (Procureur général) . . . . .	F-8
Tribus Kwicksutineuk/Ah-kwa-mish c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans) . . . . .	F-37
Trojan Technologies, Inc. c. Suntec Environmental . . . . .	F-48
Tucker, Canada (Ministre du Développement des ressources humaines) c. . . . .	F-114

## U

United Steelworkers of America, Transportation Communication Amalgamated Local 1976, Piedmont Airlines, Inc. c. . . . .	F-143
Universal Foods Inc. c. Hermes Food Importers Ltd. . . . .	F-129
1007442 Ontario Ltd., Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. . . . .	F-131

## V

Van De Wetering c. Canada (Procureur général) . . . . .	F-113
Varela, Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. . . . .	F-4, F-11
Veideman c. Canada (Ministre des Transports) . . . . .	F-82
Vendiola c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) . . . . .	F-57
Veuve Clicquot Ponsardin c. Boutique Cliquot Ltée . . . . .	F-33
Vidéotron Ltée c. Netstar Communications Inc. . . . .	F-129
Vifansi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) . . . . .	F-66

## W

Webster c. Canada (Procureur général) . . . . .	F-80
Webster c. M.R.N. . . . .	F-10
Westaim Corp. c. Monnaie royale canadienne . . . . .	F-22
Westshore Terminals Ltd. c. Administration portuaire de Vancouver . . . . .	F-84
Williams c. Conseil de la bande indienne de Squamish . . . . .	F-35
Wyeth-Ayerst Canada Inc. c. Canada (Procureur général) . . . . .	F-42

## X

Xin Tong Huang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) . . . . .	F-59
Xu, Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. . . . .	F-24

TABLE DES FICHES ANALYTIQUES PUBLIÉES DANS CE VOLUME

lxxxv  
PAGE

**Y**

Yan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) . . . . .	F-77
Yogalingam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) . . . .	F-132

**Z**

Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) . . . . .	F-64
Zou c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) . . . . .	F-70



## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

	PAGE
<i>Abrahams v. Attorney General of Canada</i> , [1983] 1 S.C.R. 2; (1983), 142 D.L.R. (3d) 1; 83 CLLC 14,010; 46 N.R. 185 .....	939
<i>Ahani v. Canada</i> , [1995] 3 F.C. 669; (1995), 32 C.R.R. (2d) 95; 100 F.T.R. 261 (T.D.); affd (1996), 37 C.R.R. (2d) 181; 201 N.R. 233 (F.C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused, [1997] 2 S.C.R. v .....	345
<i>Air Atonabee Ltd. v. Canada (Minister of Transport)</i> (1989), 27 C.P.R. (3d) 180; 27 F.T.R. 194 (F.C.T.D.) .....	3, 900
<i>Air Canada (Re)</i> , [2000] CIRB No. 79; [2000] C.I.R.B.D. No. 33 (QL) .....	162
<i>Al Sayegh (Re)</i> (1997), 131 F.T.R. 7 (F.C.T.D.) .....	345
<i>Allard Contractors Ltd. v. Coquitlam (District)</i> , [1993] 4 S.C.R. 371; (1993), 109 D.L.R. (4th) 46; 19 Admin. L.R. (2d) 1; 35 B.C.A.C. 241; 85 B.C.L.R. (2d) 257; 18 M.P.L.R. (3d) 1; 160 N.R. 249 .....	459
<i>Allmanna Svenska Elektriska A/B v. Burntisland Shipbuilding Coy. Ltd.</i> (1952), 69 R.P.C. 63 (C.A.) .....	713
<i>Almecon Industries Ltd. v. Anchoitek Ltd.</i> (2003), 303 N.R. 76 (F.C.A.) .....	1012
<i>Almecon Industries Ltd. v. Nutron Manufacturing Ltd.</i> (1997), 72 C.P.R. (3d) 397; 209 N.R. 387 (F.C.A.) .....	713
<i>Almrei (Re)</i> (2001), 19 Imm. L.R. (3d) 297 (F.C.T.D.) .....	345
<i>Aluminium du Canada Ltée v. Corporation municipale du village de Melocheville</i> , [1973] S.C.R. 792 .....	459
<i>Amchem Products Inc. v. British Columbia (Workers' Compensation Board)</i> , [1993] 1 S.C.R. 897; (1993), 102 D.L.R. (4th) 96; [1993] 3 W.W.R. 441; 23 B.C.A.C. 1; 77 B.C.L.R. (2d) 62; 14 C.P.C. (3d) 1; 150 N.R. 321; 39 W.A.C. .....	826
<i>American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.</i> , [1975] A.C. 396 (H.L.) .....	491
<i>Andersen v. Great-West Life Assurance Co.</i> (1987), 30 C.C.L.I. 85; 24 C.P.C. (2d) 113; [1988] I.L.R. 1-2317 (Ont. S.C.) .....	112
<i>Ansa International Rent-a-Car (Canada) Ltd. v. American International Rent-a-Car Corp.</i> (1990), 32 C.P.R. (3d) 340; 36 F.T.R. 98 (F.C.T.D.) .....	748
<i>Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)</i> , [1994] 1 F.C. 742; (1993), 18 Admin. L.R. (2d) 122; 51 C.P.R. (3d) 339; 162 N.R. 177 (C.A.); affd [1994] 3 S.C.R. 1100; (1994), 176 N.R. 1 .....	189
<i>Apotex Inc. v. Canada (Attorney General)</i> , [2000] 4 F.C. 264; (2000), 24 Admin. L.R. (3d) 179; 6 C.P.R. (4th) 165; 255 N.R. 319 (C.A.) .....	1043
<i>Apotex Inc. v. Wellcome Foundation Ltd.</i> (1998), 79 C.P.R. (3d) 193; 145 F.T.R. 161 (F.C.T.D.) .....	713
<i>Apotex Inc. v. Wellcome Foundation Ltd.</i> , [2001] 1 F.C. 495; (2000), 10 C.P.R. (4th) 65; 262 N.R. 137 (C.A.); affd (2002), 219 D.L.R. (4th) 660; 21 C.P.R. (4th) 499; 296 N.R. 130 (S.C.C.) .....	713
<i>Argosy Seafoods Ltd. v. Atlantic Bounty (The)</i> (1991), 45 F.T.R. 114 (F.C.T.D.) .....	939

	PAGE
<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; 31 C.C.L.T. (2d) 113; 203 N.R. 36 . . . . .	713
<i>Atlantic Shipping (London) Ltd. v. Captain Forever (The)</i> (1995), 97 F.T.R. 32 (F.C.T.D.) . . . . .	939
<i>Attorney General of Canada v. Gould</i> , [1984] 1 F.C. 1133; (1984), 13 D.L.R. (4th) 485; 42 C.R. (3d) 88; 54 N.R. 232 (C.A.) . . . . .	491
<i>Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.</i> , [1980] 2 S.C.R. 735; (1980), 115 D.L.R. (3d) 1; 33 N.R. 304 . . . . .	939
<i>Attorney General of Canada v. Lavell</i> , [1974] S.C.R. 1349; (1973), 38 D.L.R. (3d) 481; 7 C.N.L.C. 236; 23 C.R.N.S. 197; 11 R.F.L. 333 . . . . .	1133
<i>Bailon v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1986] F.C.J. No. 386 (C.A.) (QL) . . . . .	658
<i>Bains v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (2000), 47 Admin. L.R. 317; 109 N.R. 239 (F.C.A.) . . . . .	1020
<i>Baker v. Baker</i> (1998), 34 R.F.L. (4th) 364 (B.C.S.C.) . . . . .	838
<i>Baker v. Canada</i> , [1999] 2 C.T.C. 2388 (T.C.C.) . . . . .	645
<i>Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1999] 2 S.C.R. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22 . . . . .	580, 658, 771
<i>Baker Petrolite Corp. v. Canwell Enviro-Industries Ltd.</i> (2002), 211 D.L.R. (4th) 696; 17 C.P.R. (4th) 478; 288 N.R. 201 (F.C.A.) . . . . .	865
<i>Balogh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2002 FCT 809; [2002] F.C.J. No. 1080 (T.D.) (QL) . . . . .	771
<i>Baroud (Re)</i> (1995), 98 F.T.R. 99 (F.C.T.D.) . . . . .	249
<i>Barrie Public Utilities v. Canadian Cable Television Assn.</i> (2003), 225 D.L.R. (4th) 206; 49 Admin. L.R. (3d) 161; 304 N.R. 1 . . . . .	558
<i>Barrie Public Utilities v. Canadian Cable Television Assn.</i> , [2003] 1 S.C.R. 476; (2003), 225 D.L.R. (4th) 206; 49 Admin. L.R. (3d) 161; 304 N.R. 1 . . . . .	1080
<i>Barry v. Canada (Treasury Board)</i> (1997), 221 N.R. 237 (F.C.A.) . . . . .	543
<i>Bates v Lord Hailsham of St Marylebone</i> , [1972] 3 All ER 1019 (Ch. D.) . . . .	1043
<i>Bayer Aktiengesellschaft v. Apotex Inc.</i> (1995), 60 C.P.R. (3d) 58 (Ont. Gen. Div.); affd (1998), 82 C.P.R. (3d) 526; 113 O.A.C. 1 (Ont. C.A.) . . . . .	713
<i>Bayer Inc. v. Apotex Inc.</i> (1998), 85 C.P.R. (3d) 334 (F.C.T.D.) . . . . .	445
<i>Bayer Inc. v. Canada (Attorney General)</i> (1999), 87 C.P.R. (3d) 293; 243 N.R. 170 (F.C.A.) . . . . .	459
<i>Becker v. Noel and another</i> , [1971] 2 All E.R. 1248 (C.A.) . . . . .	1183
<i>Beecham Canada Ltd. et al. v. Procter &amp; Gamble Co.</i> (1982), 61 C.P.R. (2d) 1; 40 N.R. 313 (F.C.A.) . . . . .	713
<i>Bell Canada v. Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada</i> , [1999] 1 F.C. 113; (1998), 167 D.L.R. (4th) 432; 13 Admin. L.R. (3d) 64 (C.A.) . . . . .	580
<i>Bell Canada v. Consumers' Association of Canada</i> , [1986] 1 S.C.R. 190; (1986), 26 D.L.R. (4th) 573; 17 Admin. L.R. 205; 9 C.P.R. (3d) 145; 65 N.R. 1 . . . . .	525
<i>Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex</i> , [2002] 2 S.C.R. 559; (2002), 212 D.L.R. (4th) 1; [2002] 5 W.W.R. 1; 100 B.C.L.R. (3d) 1; 18 C.P.R. (4th) 289; 93 C.R.R. (2d) 189; 287 N.R. 248 . . . . .	927
<i>Beloit Canada Ltd. v. Valmet Oy</i> (1984), 78 C.P.R. (2d) 1 (F.C.T.D.) . . . . .	713
<i>Beloit Canada Ltd. et al. v. Valmet Oy</i> (1986), 8 C.P.R. (3d) 289; 64 N.R. 287 (F.C.A.) . . . . .	713

	PAGE
<i>Beothuk Data Systems Ltd., Seawatch Division v. Dean</i> , [1998] 1 F.C. 433; (1997), 218 N.R. 321 (C.A.) . . . . .	939
<i>Bhatnager v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1985] 2 F.C. 315 (T.D.) . . . . .	189
<i>Bigstone v. Big Eagle</i> , [1993] 1 C.N.L.R. 25; (1992), 52 F.T.R. 109 (F.C.T.D.)	1133
<i>Bishop v. Canada (Employment Insurance Commission)</i> (2002), 292 N.R. 158 (F.C.A.) . . . . .	47
<i>Blueberry River Indian Band v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development)</i> , [1995] 4 S.C.R. 344; (1995), 130 D.L.R. (4th) 193; [1996] 2 C.N.L.R. 25; 190 N.R. 89 . . . . .	959
<i>Bogie v. Canada</i> (1997), 97 DTC 1079 (T.C.C.) . . . . .	645
<i>Bogie v. Canada</i> , [1998] 4 C.T.C. 195; (1998), 98 DTC 6679; 233 N.R. 163 (F.C.A.) . . . . .	645
<i>Bois de Construction du Nord (1971) Ltée v. Charles Guilbault Inc.</i> , [1987] 1 C.T.C. 333 (Eng.); [1986] 2 C.T.C. 227 (Fr.); (1986), 77 N.R. 392 (F.C.A.)	1183
<i>Bone v. Sioux Valley Indian Band No. 290 Council</i> , [1996] 3 C.N.L.R. 54; (1996), 107 F.T.R. 133 (F.C.T.D.) . . . . .	1133
<i>Bonspille v. Mohawk Council of Kanasatake</i> , 2002 FCT 831; [2002] F.C.J. No. 1230 (T.D.) (QL) . . . . .	1133
<i>Bonspille v. Mohawk Council of Kanasatake</i> , [2003] 1 F.C. 521 (T.D.) . . . . .	1133
<i>Borowski v. Canada (Attorney General)</i> , [1989] 1 S.C.R. 342; (1989), 57 D.L.R. (4th) 231; [1989] 3 W.W.R. 97; 75 Sask. R. 82; 47 C.C.C. (3d) 1; 33 C.P.C. (2d) 105; 38 C.R.R. 232; 92 N.R. 110 . . . . .	143
<i>Boucher v. Canada (Attorney General)</i> (2000), 252 N.R. 186 (F.C.A.) . . . . .	296
<i>Bouhaik v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2001] F.C.J. No. 155 (T.D.) (QL) . . . . .	189
<i>Boulis v. Minister of Manpower and Immigration</i> , [1974] S.C.R. 875; (1972), 26 D.L.R. (3d) 216 . . . . .	658
<i>Bourgeois v. Canadian Imperial Bank of Commerce</i> , [2000] F.C.J. No. 1655 (F.C.A.) (QL) . . . . .	580
<i>Bow Valley Naturalists Society v. Canada (Minister of Canadian Heritage)</i> (1999), 18 Admin. L.R. (3d) 269; 32 C.E.L.R. (N.S.) 84; 175 F.T.R. 122 (F.C.T.D.); affd [2001] 2 F.C. 461; (2001), 27 Admin. L.R. (3d) 229; 37 C.E.L.R. (N.S.) 1; 266 N.R. 169 (C.A.) . . . . .	459
<i>Bow Valley Naturalists Society v. Canada (Minister of Canadian Heritage)</i> , [2001] 2 F.C. 461; (2001), 27 Admin. L.R. (3d) 229; 37 C.E.L.R. (N.S.) 1; 266 N.R. 169 (C.A.) . . . . .	672
<i>Brewer (Re)</i> , [2000] CIRB No. 54; [2000] C.I.R.B.D. No. 8 (QL) . . . . .	1080
<i>Bristol-Myers Squibb Co. v. Canada (Attorney General)</i> (2003), 226 D.L.R. (4th) 138; 24 C.P.R. (4th) 417; 303 N.R. 63 (F.C.A.) . . . . .	900, 1020
<i>British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU</i> , [1999] 3 S.C.R. 3; (1999), 176 D.L.R. (4th) 1; [1999] 10 W.W.R. 1; 127 B.C.A.C. 161; 66 B.C.L.R. (3d) 253; 46 C.C.E.L. (2d) 206; 244 N.R. 145	296
<i>British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU</i> , [1999] 3 S.C.R. 3; (1999), 176 D.L.R. (4th) 1; [1999] 10 W.W.R. 1; 66 B.C.L.R. (3d) 253; 127 B.C.A.C. 161; 46 C.C.E.L. (2d) 206; 244 N.R. 145 (as to the existence of a pre-existing policy) . . . . .	580

<i>British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU</i> , [1999] 3 S.C.R. 3; (1999), 176 D.L.R. (4th) 1; [1999] 10 W.W.R. 1; 66 B.C.L.R. (3d) 253; 127 B.C.A.C. 161; 46 C.C.E.L. (2d) 206; 244 N.R. 145 (as to the content of the duty to accommodate) . . . . .	580
<i>British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles) v. British Columbia (Council of Human Rights)</i> , [1999] 3 S.C.R. 868; (1999), 181 D.L.R. (4th) 385; [2000] 1 W.W.R. 565; 70 B.C.L.R. (3d) 215; 131 B.C.A.C. 280; 47 M.V.R. (3d) 167; 249 N.R. 45 . . . . .	580
<i>Brosseau v. Alberta Securities Commission</i> , [1989] 1 S.C.R. 301; (1989), 96 A.R. 241; 57 D.L.R. (4th) 458; [1989] 3 W.W.R. 456; 65 Alta. L.R. (2d) 97; 35 Admin. L.R. 1; 93 N.R. 1 . . . . .	189
<i>Brotchie v. Karey T (The)</i> (1994), 77 F.T.R. 71 (F.C.T.D.) . . . . .	939
<i>Brotherhood of Maintenance of Way Employees Canadian Pacific System Federation v. Canadian Pacific Ltd.</i> , [1996] 2 S.C.R. 495; (1996), 136 D.L.R. (4th) 289; 21 B.C.L.R. (3d) 201; 45 Admin. L.R. (2d) 95; 50 C.P.C. (3d) 128; 198 N.R. 161 . . . . .	748
<i>Bui v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2001 FCT 144; [2001] F.C.J. No. 296 (T.D.) (QL) . . . . .	658
<i>Buttar v. Canada (Attorney General)</i> (2000), 186 D.L.R. (4th) 101; 254 N.R. 368 (F.C.A.) . . . . .	296
<i>Buttar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1998] I.A.D.D. No. 1317 (QL) . . . . .	658
<i>Cairns (Re)</i> , [1999] CIRB No. 35; [1999] C.I.R.B.D. No. 35 (QL) . . . . .	162
<i>Canada v. Antosko</i> , [1994] 2 S.C.R. 312; [1994] 2 C.T.C. 25; (1994), 94 DTC 6314; 168 N.R. 16 . . . . .	47
<i>Canada v. St. Lawrence Cruise Lines Inc.</i> , [1997] 3 F.C. 899; (1997), 148 D.L.R. (4th) 480; 215 N.R. 278 (C.A.) . . . . .	459
<i>Canada v. Trade Investments Shopping Centre Ltd.</i> , [1993] 2 C.T.C. 333; (1993); 93 DTC 5486 (F.C.T.D.); affd (1996), 96 DTC 6570; 200 N.R. 156 (F.C.A.) . . . . .	227
<i>Canada v. Tsiaprailis</i> , [2003] 4 F.C. 112 (C.A.) . . . . .	137
<i>Canada (Attorney General) v. Bates</i> , [1997] 3 F.C. 132; (1997), 147 D.L.R. (4th) 358; 129 F.T.R. 61 (T.D.) . . . . .	296
<i>Canada (Attorney General) v. Geoffroy</i> (2001), 273 N.R. 372 (F.C.A.) . . . . .	481
<i>Canada (Attorney General) v. Girouard</i> (2001), 202 F.T.R. 1 (F.C.T.D.); affd [2002] 4 F.C. 538; (2002), 291 N.R. 289 (C.A.) . . . . .	296
<i>Canada (Attorney General) v. Hann</i> , [1997] F.C.J. No. 974 (C.A.) (QL) . . . . .	47
<i>Canada (Attorney General) v. Kahn</i> (1998), 160 F.T.R. 83 (F.C.T.D.) . . . . .	865
<i>Canada (Attorney General) v. King</i> (2000), 198 F.T.R. 141 (F.C.T.D.); affd (2002), 293 N.R. 330 (F.C.A.) . . . . .	543
<i>Canada (Attorney General) v. McNally Construction Inc.</i> , [2002] 4 F.C. 633; (2002), 214 D.L.R. (4th) 478; 42 Admin. L.R. (3d) 1; 291 N.R. 139 (C.A.) . . . . .	525
<i>Canada (Attorney General) v. Mossop</i> , [1993] 1 S.C.R. 554; (1993), 100 D.L.R. (4th) 658; 13 Admin. L.R. (2d) 1; 46 C.C.E.L. 1; 17 C.H.R.R. D/349; 93 CLLC 17,006; 149 N.R.1 (dissenting opinion of L'Heureux-Dubé J.) . . . . .	939
<i>Canada (Attorney General) v. Partridge</i> (1999), 245 N.R. 163 (F.C.A.) . . . . .	47
<i>Canada (Attorney General) v. St-Coeur</i> (1996), 199 N.R. 45 (F.C.A.) . . . . .	47

<i>Canada (Attorney General) v. Sveinson</i> , [2002] 2 F.C. 205; (2002), 281 N.R. 381 (C.A.) .....	927
<i>Canada (Attorney-General) v. Taylor</i> (1991), 81 D.L.R. (4th) 679; 126 N.R. 345; 91 CLLC 14,034 (F.C.A.) .....	47
<i>Canada (Attorney General) v. Ward</i> , [1993] 2 S.C.R. 689; (1993), 103 D.L.R. (4th) 1; 153 N.R. 321 .....	771
<i>Canada (Deputy Minister of National Revenue) v. Mattel Canada Inc.</i> , [2001] 2 S.C.R. 100; (2001), 199 D.L.R. (4th) 598; 29 Admin. L.R. (3d) 56; 12 C.P.R. (4th) 417; 270 N.R. 153 .....	525
<i>Canada (Deputy Minister of National Revenue, Customs and Excise) v. Schrader Automotive Inc.</i> (1999), 240 N.R. 381; 4 T.T.R. (2d) 179 (F.C.A.) .....	525
<i>Canada (Human Rights Commission) v. Canadian Liberty Net</i> , [1998] 1 S.C.R. 626; (1998), 157 D.L.R. (4th) 385; 6 Admin. L.R. (3d) 1; 22 C.P.C. (4th) 1; 224 N.R. 241 .....	408, 748
<i>Canada (Human Rights Commission) v. Pathak</i> , [1995] 2 F.C. 455; (1995), 180 N.R. 152 (T.D.) .....	580
<i>Canada (Information Commissioner) v. Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police)</i> (2003), 224 D.L.R. (4th) 1; 47 Admin. L.R. (3d) 1; 24 C.P.R. (4th) 129; 301 N.R. 41 .....	865
<i>Canada (Information Commissioner) v. Canada (Prime Minister)</i> , [1993] 1 F.C. 427; (1992), 12 Admin. L.R. (2d) 81; 49 C.P.R. (3d) 79; 57 F.T.R. 180 (T.D.) .....	3
<i>Canada (Information Commissioner) v. Canada (Solicitor General)</i> , [1988] 3 F.C. 551; (1988), 31 Admin. L.R. 103; 20 F.T.R. 314 (T.D.) .....	3
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Brar</i> (2002), 20 Imm. L.R. (3d) 149 (F.C.T.D.) .....	658
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Jaballah</i> , [1999] F.C.J. No. 1681 (T.D.) (QL) .....	345
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Mahjoub</i> , [2001] 4 F.C. 644; (2001), 212 F.T.R. 42 (T.D.) .....	345
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Mahjoub</i> (2001), 81 C.R.R. (2d) 350; 199 F.T.R. 190; 13 Imm. L.R. (3d) 33 (F.C.T.D.) .....	345
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Thanabalasingham</i> , 2002 FCT 1196; [2002] F.C.J. No. 1619 (T.D.) (QL) .....	491
<i>Canada (Minister of National Revenue) v. Gadbois</i> , [2003] 1 C.T.C. 353; 2003 DTC 5456; (2002), 298 N.R. 374 (F.C.A.) .....	1183
<i>Canada Packers Inc. v. Canada (Minister of Agriculture)</i> , [1989] 1 F.C. 47; (1988), 53 D.L.R. (4th) 246; 32 Admin. L.R. 178; 26 C.P.R. (3d) 407; 87 N.R. 81 (C.A.) .....	3
<i>Canada Safeway Ltd. v. RWDSU, Local 454</i> , [1998] 1 S.C.R. 1079; (1998), 160 D.L.R. (4th) 1; [1999] 6 W.W.R. 453; 10 Admin. L.R. (3d) 1; 168 Sask. R. 104; 226 N.R. 319 .....	543
<i>Canadian Broadcasting Corp. v. Canada (Labour Relations Board)</i> , [1995] 1 S.C.R. 157; (1995), 121 D.L.R. (4th) 385; 177 N.R. 1 .....	162
<i>Canadian Jewish Congress v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1996] 1 F.C. 268; (1995), 102 F.T.R. 30 (T.D.) .....	3
<i>Canadian Pacific Hotels Ltd. v. Bank of Montreal</i> , [1987] 1 S.C.R. 711; (1987), 40 D.L.R. (4th) 385; 41 C.C.L.T. 1; 77 N.R. 161; 21 O.A.C. 321 .....	162

	PAGE
<i>Canadian Pacific Ltd. v. Canada (National Transportation Agency)</i> (1992), 151 N.R. 16 (F.C.A.)	558
<i>Canadian Pacific Ltd. v. Canadian Transport Commission</i> , [1979] 2 F.C. 809; (1979), 99 D.L.R. (3d) 52; 26 N.R. 482 (C.A.) (dissenting opinion of Pratte J.A.)	558
<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	162
<i>Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band</i> , [2000] 1 F.C. 325; (1999), 176 D.L.R. (4th) 35; [2000] 1 C.N.L.R. 21; 99 DTC 5564; 243 N.R. 302; 26 R.P.R. (3d) 151 (C.A.)	1133
<i>Canadian Pasta Manufacturers' Assn. v. Aurora Importing &amp; Distributing Ltd.</i> (1997), 208 N.R. 329 (F.C.A.)	658, 672
<i>Canatouquin v. Gabriel</i> , [1980] 2 F.C. 792; [1981] 4 C.N.L.R. 61 (C.A.); affg [1978] 1 F.C. 124 (T.D.)	1133
<i>Cardiff Rating Authority v. Guest Keen Baldwin's Iron &amp; Steel Co. Ltd.</i> , [1949] 1 All E.R. 27 (K.B.)	459
<i>Caster v. Canada (Attorney General)</i> , 2003 FCT 579; [2003] F.C.J. No. 802 (T.D.) (QL)	1120
<i>Catnic Components Ltd. v. Hill &amp; Smith Ltd.</i> , [1982] R.P.C. 183 (H.L.)	713
<i>CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada</i> (2000), 184 D.L.R. (4th) 186; 4 C.P.R. (4th) 129 (F.C.T.D.)	525
<i>Centennial Packers Ltd. v. Can. Packers Inc. (1987)</i> , 13 C.I.P.R. 310; 15 C.P.R. (3d) 103; 13 F.T.R. 241 (F.C.T.D.)	618
<i>Central Alberta Dairy Pool v. Alberta (Human Rights Commission)</i> , [1990] 2 S.C.R. 489; (1990), 111 A.R. 241; 72 D.L.R. (4th) 417; [1990] 6 W.W.R. 193; 76 Alta. L.R. (2d) 97; 12 C.H.R.R. D/417; 90 CLLC 17,025; 113 N.R. 161	296
<i>Central Okanagan School District No. 23 v. Renaud</i> , [1992] 2 S.C.R. 970; [1992] 6 W.W.R. 193; (1992), 71 B.C.L.R. (2d) 145; 13 B.C.A.C. 245; 141 N.R. 185	296
<i>Central Ontario Coalition Concerning Hydro Transmissions Systems v. Ontario Hydro</i> (1984), 46 O.R. (2d) 715; 10 D.L.R. (4th) 341; 8 Admin. L.R. 81; 27 M.P.L.R. 165; 4 O.A.C. 249 (Div. Ct.)	959
<i>Charest v. Attorney General of Canada</i> , [1973] F.C. 1217; (1973), 2 N.R. 288 (C.A.)	296
<i>Charlotte, The</i> , [1920] P. 78 (Adm.)	939
<i>Chehar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1997] F.C.J. No. 1698 (T.D.) (QL)	771
<i>Chen v. Canada (Secretary of State)</i> (1995), 91 F.T.R. 76; 29 Imm. L.R. (2d) 94 (F.C.T.D.)	189
<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	811
<i>Chiau v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2001] 2 F.C. 297; (2000), 195 D.L.R. (4th) 422; 265 N.R. 121 (C.A.)	249
<i>Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2002] 1 S.C.R. 84; (2002), 208 D.L.R. (4th) 107; 37 Admin. L.R. (3d) 252; 18 Imm. L.R. (3d) 93; 280 N.R. 268	227, 525, 810, 1020

<i>Chippewas of Nawash First Nation v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)</i> (1999), 70 C.R.R. (2d) 278; 251 N.R. 220 (F.C.A.) .....	3
<i>Christian v. Christian</i> (1995), 139 N.S.R. (2d) 246; 10 R.F.L. (4th) 302 (S.C.)	838
<i>Ciba-Geigy Canada Ltd. v. Novopharm Ltd.</i> (2001), 14 C.P.R. (4th) 491; 274 N.R. 334 (F.C.A.) .....	1012
<i>Cistel Technology Inc. v. Canada (Correctional Service)</i> , 2002 FCT 253; [2002] F.C.J. No. 328 (T.D.) (QL) .....	3
<i>Clarkson v. The Queen</i> , [1986] 1 S.C.R. 383; (1986), 26 D.L.R. (4th) 493; 69 N.B.R. (2d) 40; 25 C.C.C. (3d) 207; 50 C.R. (3d) 289; 19 C.R.R. 209; 66 N.R. 114 .....	1120
<i>Cleary v. Canada (Correctional Services)</i> (1990), 44 Admin. L.R. 142; 56 C.C.C. (3d) 157; 108 N.R. 225 (F.C.A.) .....	959
<i>Clopay Corp. and Canadian General Tower Ltd. v. Metalix Ltd.</i> (1960), 34 C.P.R. 232 (Ex. Ct.) .....	713
<i>Coath v. Bruno Gerussi (The)</i> , 2002 FCT 385; [2002] F.C.J. No. 495 (T.D.) (QL) .....	865
<i>Comstock Canada v. Electec Ltd.</i> (1991), 38 C.P.R. (3d) 29; 45 F.T.R. 241 (F.C.T.D.) .....	713
<i>Conille v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1999] 2 F.C. 33; (1998), 15 Admin. L.R. (3d) 157; 159 F.T.R. 215 (T.D.) .....	189
<i>Consolboard Inc. v. MacMillan Bloedel (Sask.) Ltd.</i> , [1981] 1 S.C.R. 504; (1981), 122 D.L.R. (3d) 203; 56 C.P.R. (2d) 145; 35 N.R. 390 .....	713
<i>Continental Bank Leasing Corp. v. Canada</i> , [1998] 2 S.C.R. 298; (1998), 163 D.L.R. (4th) 385; 98 DTC 6505; 222 N.R. 58 .....	112
<i>Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)</i> , [1999] 2 S.C.R. 203; (1999), 173 D.L.R. (4th) 1; [1999] 3 C.N.L.R. 19; 239 N.R. 1 .....	1043
<i>Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)</i> , [1999] 2 S.C.R. 203; (1999), 173 D.L.R. (4th) 1; [1999] 3 C.N.L.R. 19; 61 C.R.R. (2d) 189; 239 N.R. 1 .....	1133
<i>Cornect v. Poirier-Robichaud</i> (2000), 230 N.B.R. (2d) 368; 13 R.F.L. (5th) 363 (C.A.) .....	838
<i>Costello and Dickhoff v. City of Calgary</i> , [1983] 1 S.C.R. 14; (1983), 41 A.R. 318; 143 D.L.R. (3d) 385; [1983] 2 W.W.R. 673; 23 Alta. L.R. (2d) 380; 20 M.P.L.R. 170; 46 N.R. 54 .....	959
<i>Coutinho v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2002 FCT 858; [2002] F.C.J. No. 1137 (T.D.) (QL) .....	658
<i>Creations 2000 Inc. v. Canper Industrial Products Ltd.</i> (1990), 34 C.P.R. (3d) 289; 124 N.R. 161 (F.C.A.) .....	713
<i>Cree Regional Authority v. Canada (Federal Administrator)</i> , [1991] 3 F.C. 533; (1991), 81 D.L.R. (4th) 659; 1 Admin L.R. (2d) 173; [1991] 3 C.N.L.R. 82; 127 N.R. 52 (C.A.) .....	1133
<i>Croiton v. Croiton</i> (2001), 192 N.S.R. (2d) 26; 14 R.F.L. (5th) 13 (C.A.) .....	838
<i>Crow v. Blood Indian Band Council</i> , [1997] 3 C.N.L.R. 76; (1996), 107 F.T.R. 270 (F.C.T.D.) .....	1133
<i>Cuffy v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1996), 121 F.T.R. 81 (F.C.T.D.) .....	771
<i>Cyanamid Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> (1992), 9 Admin. L.R. (2d) 161; 45 C.P.R. (3d) 390; 148 N.R. 147 (F.C.A.)	3

	PAGE
<i>Dagg v. Canada (Minister of Finance)</i> , [1997] 2 S.C.R. 403; (1997), 148 D.L.R. (4th) 385; 46 Admin. L.R. (2d) 155; 213 N.R. 161 .....	3
<i>Daniels v. White and The Queen</i> , [1968] S.C.R. 517 .....	95
<i>Danjaq Inc. v. Zervas et al.</i> (1997), 75 C.P.R. (3d) 295; 135 F.T.R. 136 (F.C.T.D.) .....	618
<i>Davidson v. Canada (Solicitor General)</i> , [1989] 2 F.C. 341; (1989), 36 Admin. L.R. 251; 47 C.C.C. (3d) 104; 24 C.P.R. (3d) 129; 98 N.R. 126 (C.A.) . . . .	865
<i>DEC International, Inc. v. A.L. LaCombe &amp; Associates Ltd.</i> (1989), 26 C.P.R. (3d) 193; 28 F.T.R. 304 (F.C.T.D.) .....	713
<i>Dee v. Canada (Minister of Citizenship &amp; Immigration)</i> (1998), 46 Imm. L.R. (2d) 278 (F.C.T.D.) .....	189
<i>Delgamuukw v. British Columbia</i> , [1997] 3 S.C.R. 1010; (1997), 153 D.L.R. (4th) 193; 99 B.C.A.C. 161; [1998] 1 C.N.L.R. 14; 220 N.R. 161 . . . .	713, 1043
<i>Delgamuukw v. British Columbia</i> , [1997] 3 S.C.R. 1010; (1997), 153 D.L.R. (4th) 193; 99 B.C.A.C. 161; [1998] 1 C.N.L.R. 14; 220 N.R. 161 (on existing Aboriginal title issue) .....	1043
<i>Desjarlais v. Canada</i> (2002), 216 F.T.R. 207 (F.C.T.D.) .....	865
<i>Dick et al. v. Deputy Attorney General of Canada</i> , [1980] 2 S.C.R. 243; (1980), 112 D.L.R. (3d) 651; [1980] 6 W.W.R. 431; 5 Man.R. (2d) 56; 80 CLLC 14,039 .....	47
<i>Donald Campbell and Company Limited v. Pollack</i> , [1927] A.C. 732 (H.L.) . .	525
<i>Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia</i> , [2003] 1 S.C.R. 226; (2003), 223 D.L.R. (4th) 599; [2003] 5 W.W.R. 1; 11 B.C.L.R. (4th) 1; 48 Admin. L.R. (3d) 1; 179 B.C.A.C. 170; 302 N.R. 34 .....	525, 1080
<i>Dr. Q. v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia</i> (2003), 223 D.L.R. (4th) 599; [2003] 5 W.W.R. 1; 11 B.C.L.R. (4th) 1; 48 Admin. L.R. (3d) 1; 179 B.C.A.C. 170; 302 N.R. 34 .....	525, 672, 959
<i>Dragan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2003), 224 D.L.R. (4th) 739; 227 F.T.R. 272 (F.C.T.D.) .....	408
<i>Dragan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2003 FCA 233; [2003] F.C.J. No. 813 (C.A.) (QL) .....	408
<i>Dumas v. Canada</i> (2000), 26 C.C.P.B. 218; [2001] 1 C.T.C. 2490; 2000 DTC 2603 (T.C.C.) .....	112
<i>Elcock v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1999), 175 F.T.R. 116 (F.C.T.D.) .....	771
<i>Empire-Universal Films Ltd. v. Rank</i> , [1947] O.R. 775 (H.C.) .....	826
<i>Essex County Roman Catholic School Board v. Ontario English Catholic Teachers' Assn.</i> (2001), 56 O.R. (3d) 85; 205 D.L.R. (4th) 700; 38 Admin. L.R. (3d) 166; 150 O.A.C. 2 (C.A.) .....	543
<i>Esso Petroleum Co. Ltd. v. Southport Corporation</i> , [1956] A.C. 218 (H.L.) . .	713
<i>Estabrooks Pontiac Buick Ltd. Re</i> (1982), 44 N.B.R. (2d) 201; 144 D.L.R. (3d) 21 (C.A.) .....	67
<i>Farthadi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1998] 3 F.C. 315; (1988), 52 C.R.R. (2d) 51; 144 F.T.R. 76 (T.D.) .....	580
<i>Faucher v. Canada (Attorney General)</i> , 2003 FCT 452; [2003] F.C.J. No. 432 (T.D.) (QL) .....	1120
<i>Federation of Canadian Municipalities v. AT &amp; T Canada Corp.</i> , [2003] 3 F.C. 379; (2002), 34 M.P.L.R. (3d) 221; 299 N.R. 165 (C.A.) .....	1120

<i>First Nat. City Bank v. Banco Para el Comercio Exterior de Cuba</i> , 462 U.S. 611 (1983) .....	1183
<i>Flolite Industries (Re)</i> , [1998] C.I.T.T. No. 26 (QL) .....	525
<i>Flota Cubana de Pesca (Cuban Fishing Fleet) v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1998] 2 F.C. 303; (1997), 154 D.L.R. (4th) 577; 41 Imm. L.R. (2d) 175; 221 N.R. 356 (C.A.) .....	939
<i>Fong v. Chan</i> (1999), 46 O.R. (3d) 330; 181 D.L.R. (4th) 614; 128 O.A.C. 2 (C.A.) .....	865
<i>Forget v. Quebec (Attorney General)</i> , [1988] 2 S.C.R. 90; (1988), 53 D.L.R. (4th) 432; 32 Admin. L.R. 211; 87 N.R. 37; 17 Q.A.C. 241 .....	459
<i>Forrest v. Canada (Attorney General)</i> (2002), 219 F.T.R. 82 (F.C.T.D.) .....	1120
<i>Francis v. Mohawks Council of Akwesasne</i> (1993), 62 F.T.R. 314 (F.C.T.D.) .....	1133
<i>Frank v. Bottle</i> , [1994] 2 C.N.L.R. 45; (1993), 65 F.T.R. 89 (F.C.T.D.) .....	1133
<i>Free World Trust v. Électro Santé Inc.</i> , [2000] 2 S.C.R. 1024; (2000), 194 D.L.R. (4th) 232; 9 C.P.R. (4th) 168; 263 N.R. 150 .....	713, 1012
<i>Fry v. Canada</i> (2001), 28 C.C.P.B. 231; 2001 DTC 846 (T.C.C.) .....	112
<i>Gabriel v. Mohawk Council of Kanesatake</i> , 2002 FCT 483; [2002] F.C.J. No. 635 (T.D.) (QL) .....	1133
<i>Gabriel v. Nicholas</i> , [1983] F.C.J. No. 2 (F.C.T.D.) (QL) .....	1133
<i>Gauthier v. Canada (Employment and Immigration Commission)</i> , [1995] F.C.J. No. 1350 (C.A.) (QL) .....	47
<i>General Refractories Co. of Canada v. Venturedyne Ltd.</i> (2001), 6 C.P.C. (5th) 329 (Ont. S.C.J.) .....	1012
<i>General Tire &amp; Rubber Co. v. Firestone Tyre &amp; Rubber Co.</i> , [1972] R.P.C. 457 (C.A.) .....	713
<i>Georgian College of Applied Arts and Technology (Re)</i> , [2002] C.I.T.T. No. 49 (QL) .....	525
<i>Giammettei et al. (In re)</i> (2000), CUB 49704 .....	47
<i>Gilles Bégin Lumber Ltd. v. New Brunswick Geographic Information Corp.</i> (1995), 169 N.B.R. (2d) 29 (C.A.) .....	459
<i>Ginsberg v. Canada</i> , [1996] 3 F.C. 334; (1996), 96 DTC 6372; 198 N.R. 148 (C.A.) .....	959
<i>Grasky (Re)</i> , [2001] CIRB No. 115; [2001] C.I.R.B.D. No. 10 (QL) .....	162
<i>Gros-Louis v. Huronne-Wendat Nation Council</i> , [2000] F.C.J. No. 1529 (T.D.) (QL) .....	1133
<i>Gulf Venture, The</i> , [1984] 2 Lloyd's Rep. 445 (Adm. Ct.) .....	939
<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 .....	227
<i>H.J. Heinz Co. of Canada Ltd. v. Canada (Attorney General)</i> , [2003] 4 F.C. (T.D.) (as to conclusion <i>Access to Information Act</i> , s. 19 mandatory exemption applies to s. 44 proceedings) .....	900
<i>H.J. Heinz Co. of Canada Ltd. v. Canada (Attorney General)</i> , [2003] 4 F.C. 3 (T.D.) (as to basic principles) .....	900
<i>Habib v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1994] I.A.D.D. No. 253 (QL) .....	658
<i>Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)</i> (2002), 216 D.L.R. (4th) 1; [2002] 10 W.W.R. 587; 172 B.C.A.C. 75; 5 B.C.L.R. (4th) 33; [2002] 4 C.N.L.R. 117 (B.C.C.A.) .....	1043

	PAGE
<i>Halifax Longshoremen's Assn., Local 269 v. Offshore Logistics Inc.</i> (2000), 25 Admin. L.R. 224; 257 N.R. 338 (F.C.A.)	1080
<i>Hall v. Dakota Tipi Indian Band</i> , [2000] 4 C.N.L.R. 108 (F.C.T.D.)	1133
<i>Hanna v. Mission Institution</i> , (1995), 102 F.T.R. 275 (F.C.T.D.)	1120
<i>Hawthorne v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2002), 222 D.L.R. (4th) 265; 24 Imm. L.R. (3d) 34; 297 N.R. 187 (F.C.A.)	672
<i>Henderson v. Laframboise</i> (1930), 65 O.L.R. 610; [1930] 4 D.L.R. 273 (C.A.)	525
<i>Hercaire Intern., Inc. v. Argentina</i> , 821 F.2d 559 (11th Cir. 1987)	1183
<i>Hilo v. Canada (Minister of Employment &amp; Immigration)</i> (1991), 15 Imm. L.R. (2d) 199; 130 N.R. 236 (F.C.A.)	771
<i>Hoang v. Canada (Minister of Employment &amp; Immigration)</i> (1990), 13 Imm. L.R. (2d) 35; 120 N.R. 193 (F.C.A.)	810
<i>Hollandsche Aanneming Maatschappij v. Ryan Leet (The)</i> (1997), 135 F.T.R. 67 (F.C.T.D.)	939
<i>Housen v. Nikolaisen</i> , [2002] 2 S.C.R. 235; (2002), 211 D.L.R. (4th) 577; [2002] 7 W.W.R. 1; 219 Sask. R. 1; 10 C.C.L.T. (3d) 157; 30 M.P.L.R. (3d) 1; 286 N.R. 1	672
<i>Housen v. Nikolaisen</i> , [2002] 2 S.C.R. 235; (2002), 211 D.L.R. (4th) 577; [2002] 7 W.W.R. 1; 10 C.C.L.T. (3d) 157; 30 M.P.L.R. (3d) 1; 286 N.R. 1; 219 Sask. R. 1	713, 865
<i>Hunt v. Carey Canada Inc.</i> , [1990] 2 S.C.R. 959; (1990), 74 D.L.R. (4th) 321; [1990] 6 W.W.R. 385; 49 B.C.L.R. (2d) 273; 4 C.C.L.T. (2d) 1; 43 C.P.C. (2d) 105; 117 N.R. 321	445, 939
<i>Ikhlef (Re)</i> (2002), 223 F.T.R. 233 (F.C.T.D.)	249
<i>Ilva Saronno S.p.A. v. Privilegiata Fabbrica Maraschino "Excelsior"</i> , [1999] 1 F.C. 146; (1998), 84 C.P.R. (3d) 1 (T.D.)	1012
<i>International Longshoremen's and Warehousemen's Union, Ship and Dock Foremen, Local 514 v. Prince Rupert Grain Ltd.</i> , [1996] 2 S.C.R. 432; (1996), 135 D.L.R. (4th) 385; 40 Admin. L.R. (2d) 1; 96 CLLC 210-037; 198 N.R. 99	1080
<i>International Longshoremen's and Warehousemen's Union, Ship and Dock Foremen, Local 514 v. Prince Rupert Grain Ltd.</i> , [1996] 2 S.C.R. 432; (1996), 135 D.L.R. (4th) 385; 40 Admin. L.R. (2d) 1	162
<i>Iruthayathas v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1994), 82 F.T.R. 154 (F.C.T.D.)	771
<i>Jaballah v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2000), 196 F.T.R. 175; 9 Imm. L.R. (3d) 45 (F.C.T.D.)	345
<i>Jaballah (Re)</i> , 2001 FCT 1287; [2001] F.C.J. No. 1748 (T.D.) (QL)	345
<i>Jaballah (Re)</i> , [2003] 3 F.C. 73; (2002), 224 F.T.R. 20 (T.D.)	345, 1020
<i>Jaworski v. Canada (Attorney General)</i> (2000), 25 Admin. L.R. (3d) 142; 255 N.R. 167 (F.C.A.)	658
<i>Joannis Vatis, The</i> , [1922] P. 92 (C.A.)	939
<i>Joe v. John</i> , [1991] 3 C.N.L.R. 63; (1990), 34 F.T.R. 280 (F.C.T.D.)	1133
<i>Johnson Estate v. Canada</i> , [2002] 2 C.T.C. 2725; (2002), 2002 DTC 1535 (T.C.C.)	112
<i>Jules R. Gilbert Ltd. v. Sandoz Patents Ltd.</i> (1970), 64 C.P.R. 14 (Ex. Ct.)	713
<i>Kanes v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (1993), 69 F.T.R. 48 (F.C.T.D.); <i>Lewis v. Shell Canada Ltd.</i> (2000), 48 O.R. (3d) 612 (S.C.)	408

<i>Kanes v. Minister of Employment and Immigration</i> (1993), 72 F.T.R. 226; 22 Imm. L.R. (2d) 223 (F.C.T.D.) .....	189
<i>Kha v. Minister of Employment and Immigration</i> (1986), 5 F.T.R. 150 (F.C.T.D.) .....	658
<i>Khangura v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2000), 191 F.T.R. 311 (F.C.T.D.) .....	658
<i>Kindler v. MacDonald</i> , [1987] 3 F.C. 34; (1987), 41 D.L.R. (4th) 78; 26 Admin. L.R. (2d) 186; 3 Imm. L.R. (2d) 38; 80 N.R. 388 (C.A.) .....	810
<i>Knight v. Indian Head School Division No. 19</i> , [1990] 1 S.C.R. 653; (1990), 69 D.L.R. (4th) 489; [1990] 3 W.W.R. 289; 83 Sask. R. 81; 43 Admin. L.R. 157; 30 C.C.E.L. 237; 90 CLLC 14,010; 106 N.R. 17 .....	580
<i>Kong v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2001] I.A.D.D. No. 692 (QL) .....	658
<i>Kyte v. Canada (Minister of National Revenue—M.N.R.)</i> , [1997] 2 C.T.C. 14; (1996), 97 DTC 5022; 206 N.R. 202 (F.C.A.) .....	959
<i>Lac des Mille Lacs First Nation v. Chapman</i> , [1998] 4 C.N.L.R. 57; (1998), 149 F.T.R. 227 (F.C.T.D.) .....	1133
<i>Ladd v. Marshall</i> , [1954] 1 W.L.R. 1489 (C.A.) .....	345
<i>Lai v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (1989), 8 Imm. L.R. (2d) 245 (F.C.A.) .....	771
<i>Landry v. Canada</i> , [1998] 2 C.T.C. 2712; (1998), 98 DTC 1416 (T.C.C.) .....	112
<i>Larsh v. Canada (Attorney General)</i> (1999), 166 F.T.R. 101; 49 Imm. L.R. (2d) 2 (F.C.T.D.) .....	580
<i>Laskaris v. Minister of National Revenue</i> (1990), 90 DTC 1364 (T.C.C.) .....	645
<i>Lavigne v. Canada (Human Resources Development)</i> (1998), 229 N.R. 205 (F.C.A.) .....	865
<i>Law Society of New Brunswick v. Ryan</i> , [2003] 1 S.C.R. 247 (2003), 257 N.B.R. (2d) 207; 223 D.L.R. (4th) 577; 48 Admin. L.R. (3d) 33; 31 C.P.C. (5th) 1; 302 N.R. 1 .....	1080
<i>Law Society of New Brunswick v. Ryan</i> , (2003), 223 D.L.R. (4th) 577; 48 Admin. L.R. (3d) 33; 31 C.P.C. (5th) 1; 302 N.R. 1 .....	525
<i>Lehner v. M.N.R.</i> , [1997] 2 C.T.C. 309; (1997), 97 DTC 5270 (F.C.A.) .....	645
<i>Lepage v. Department of External Affairs</i> (1984), 60 N.R. 329 (F.C.A.) .....	959
<i>Lightning Fastener Co. Ltd. et al. v. Colonial Fastener Co. Ltd. et al.</i> , [1933] S.C.R. 371; [1933] 3 D.L.R. 324 .....	713
<i>Liyanagamage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.) .....	771
<i>Lloyd Pacifico, The</i> , [1995] 1 Lloyd's Rep. 54 (Adm. Ct.) .....	939
<i>London and Clydeside Estates Ltd. v. Aberdeen District Council</i> , [1980] 1 W.L.R. 182 (H.L.) .....	959
<i>London and Thames Haven Oil Wharves, Ltd. v. Attwooll (Inspector of Taxes)</i> , [1967] 2 All E.R. 124 (C.A.) .....	112
<i>Lubana v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2003), 228 F.T.R. 43 (F.C.T.D.) .....	771
<i>Ludco Enterprises Ltd. v. Canada</i> , [2001] 2 S.C.R. 1082; (2001), 204 D.L.R. (4th) 590; [2002] 1 C.T.C. 95; 2001 DTC 5505; 275 N.R. 90 .....	112
<i>Lundberg v. Manitou III (The)</i> , [1988] F.C.J. No. 1124 (T.D.) (QL) .....	939
<i>M&amp;M Manufacturing Ltd.</i> (1997), 104 di 45 (C.L.R.B.) .....	1080

	PAGE
<i>Mackay v. Canada (Attorney General)</i> (1997), 129 F.T.R. 286 (F.C.T.D.) . . . .	345
<i>Madelat v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1991] F.C.J. No. 49 (C.A.) (QL) . . . . .	771
<i>Madsen v. Canada (Attorney General)</i> (1996), 39 Admin. L.R. (2d) 248; 106 F.T.R. 181 (F.C.T.D.) . . . . .	580
<i>Maislin Industries Limited v. Minister for Industry, Trade and Commerce</i> , [1984] 1 F.C. 939; (1984), 10 D.L.R. (4th) 417; 8 Admin. L.R. 305; 27 B.L.R. 84; 80 C.P.R. (2d) 253 (T.D.) . . . . .	3
<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 . . . . .	748
<i>Mann v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1998] I.A.D.D. No. 1647 (QL) . . . . .	658
<i>Manning Timber Products Ltd. v. Minister of National Revenue</i> , [1952] 2 S.C.R. 481; [1952] 3 D.L.R. 848; [1952] CTC 206; (1952), 52 DTC 1148 . . . . .	227
<i>Maple Lodge Farms Ltd. v. Government of Canada</i> , [1982] 2 S.C.R. 2; (1982), 137 D.L.R. (3d) 558; 44 N.R. 354 . . . . .	618, 672
<i>Maple Lodge Farms Ltd. v. R.</i> , [1981] 1 F.C. 500; (1980), 114 D.L.R. (3d) 634; 42 N.R. 312 (C.A.) . . . . .	618
<i>Maritime Employers' Association et al.</i> (1991), 84 di 161 (C.L.R.B.) . . . . .	1080
<i>Markesteyn v. Canada</i> (2001), 208 F.T.R. 284 (F.C.T.D.) . . . . .	1012
<i>Markman v. Westview Instruments Inc.</i> , 52 F.3d 967 (Fed. Cir. 1995); aff'd 517 U.S. 370 (1996) . . . . .	1012
<i>May and Baker (Canada) Ltd. v. The Oak</i> , [1979] 1 F.C. 401; (1978), 89 D.L.R. (3d) 692; 22 N.R. 214 (C.A.) . . . . .	1183
<i>McAllister v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1996] 2 F.C. 190; (1996), 108 F.T.R. 1 (T.D.) . . . . .	249
<i>McArthur v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development)</i> (1992), 91 D.L.R. (4th) 666; 102 Sask. R. 300; [1992] 4 C.N.L.R. 33 (Sask. Q.B.) . . . . .	1133
<i>McBeth v. Dalhousie University</i> (1986), 72 N.S.R. (2d) 224; 26 D.L.R. (4th) 321; 10 C.P.C. (2d) 69; 23 C.R.R. 317 (S.C. (A.D.)) . . . . .	865
<i>McCambridge v. R.</i> , [1980] 2 F.C. 142; [1979] CTC 473; (1979), 79 DTC 5412; 36 N.R. 299 (C.A.) . . . . .	645
<i>McLeod Lake Indian Band v. Chingee</i> (1998), 165 D.L.R. (4th) 358; [1999] 1 C.N.L.R. 106; 153 F.T.R. 257 (F.C.T.D.) . . . . .	1133
<i>Medi-Data Inc. &amp; Book Bargains Inc. v. Attorney General of Canada</i> , [1972] F.C. 469; (1972), 26 D.L.R. (3d) 1 (C.A.) . . . . .	959
<i>Meikle v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1997), 137 F.T.R. 304; 41 Imm. L.R. (2d) 293 (F.C.T.D.) . . . . .	189
<i>Mercier v. Canada (Human Rights Commission)</i> , [1994] 3 F.C. 3; (1994), 167 N.R. 241 (C.A.) . . . . .	580
<i>Merck &amp; Co. v. Canada (Attorney General)</i> (1999), 176 F.T.R. 21 (F.C.T.D.) . . . . .	459, 505
<i>Merck &amp; Co. v. Nu-Pharm Inc.</i> (2000), 5 C.P.R. (4th) 138; 254 N.R. 68 (F.C.A.) . . . . .	505
<i>Mercuri v. Imperial Life Assurance Co. of Canada</i> (1990), 107 N.B.R. (2d) 320; [1990] I.L.R. 1-2660 (Q.B.) . . . . .	112
<i>Miglin v. Miglin</i> (2003), 224 D.L.R. (4th) 193; 302 N.R. 201; 171 O.A.C. 201; 34 R.F.L. (5th) 255 (S.C.C.) . . . . .	838

<i>Mikisew Cree Nation v. Canada (Minister of Canadian Heritage)</i> , [2001] 1 C.N.L.R. 169; 214 F.T.R. 48 (F.C.T.D.) . . . . .	672
<i>Milliken v. Canada</i> , [2002] 2 C.T.C. 2783; 2002 DTC 1510 (T.C.C.) . . . . .	112
<i>Minister of Manpower and Immigration v. Tsiafakis</i> , [1977] 2 F.C. 216; (1997), 73 D.L.R. (3d) 139; 15 N.R. 39 (C.A.) . . . . .	189
<i>Mohawk Oil Co. v. Canada</i> , [1992] 2 F.C. 485; [1992] 1 C.T.C. 195; (1992), 92 DTC 6135; 140 N.R. 225 (C.A.) . . . . .	112
<i>Molnar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2003] 2 F.C. 339 (T.D.) . . . . .	771
<i>Molson Breweries v. John Labatt Ltd.</i> , [2000] 3 F.C. 145; (2000), 5 C.P.R. (4th) 180; 252 N.R. 91 (C.A.) . . . . .	618
<i>Montréal (City of) v. Arcade Amusements Inc. et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 368; (1985), 14 D.L.R. (4th) 161; 29 M.P.L.R. 220; 58 N.R. 339 . . . . .	459
<i>Montreal Street Railway Company v. Normandin</i> , [1917] A.C. 170 (P.C.); <i>British Columbia (Attorney General) v. Canada (Attorney General); An Act respecting the Vancouver Island Railway (Re)</i> , [1994] 2 S.C.R. 41; (1994), 114 D.L.R. (4th) 193; [1994] 6 W.W.R. 1; 91 B.C.L.R. (2d) 1; 21 Admin. L.R. (2d) 1; 44 B.C.A.C. 1; 166 N.R. 81; 71 W.A.C. 1 . . . . .	959
<i>Moreno v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1994] 1 F.C. 298; (1993), 107 D.L.R. (4th) 424; 21 Imm. L.R. (2d) 221; 159 N.R. 210 (C.A.) . . . . .	249
<i>Moreno v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1998), 157 F.T.R. 85 (F.C.T.D.) . . . . .	810
<i>Morguard Investments Ltd. v. De Savoye</i> , [1990] 3 S.C.R. 1077; (1990), 76 D.L.R. (4th) 256; [1991] 2 W.W.R. 217; 52 B.C.L.R. (2d) 160; 46 C.P.C. (2d) 1; 122 N.R. 81; 15 R.P.R. (2d) 1 . . . . .	826
<i>Morguard Properties Ltd. et al. v. City of Winnipeg</i> , [1983] 2 S.C.R. 493; (1983), 3 D.L.R. (4th) 1; [1984] 2 W.W.R. 97; 25 Man. R. (2d) 302; 6 Admin. L.R. 206; 24 M.P.L.R. 219; 50 N.R. 264 . . . . .	227
<i>Moschanthy, The</i> , [1971] 1 Lloyd's Rep. 37 (Adm.) . . . . .	939
<i>N.K. v. Canada (Solicitor General)</i> (1995), 107 F.T.R. 25 (F.C.T.D.) . . . . .	771
<i>N.V. Bocimar S.A. v. Century Insurance Co. of Canada</i> , [1987] 1 S.C.R. 1247; (1987), 39 D.L.R. (4th) 465; 27 C.C.L.I. 51; 17 C.P.C. (2d) 204; 76 N.R. 212 . . . . .	713
<i>N.W.L. Ltd. v. Woods</i> , [1979] 1 W.L.R. 1294 (H.L.) . . . . .	491
<i>Napoleon v. Garbitt</i> , [1997] B.C.J. No. 1250 (S.Ct.) . . . . .	1133
<i>National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal)</i> , [1990] 2 S.C.R. 1324; (1990), 74 D.L.R. (4th) 449; 45 Admin. L.R. 161; 114 N.R. 81 . . . . .	95
<i>Nedship Bank N.V. v. Zoodotis (The)</i> , [1999] F.C.J. No. 581 (T.D.) (QL) . . . . .	1183
<i>North American Gateway Inc. v. Canada (Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission)</i> (1997), 47 Admin. L.R. (2d) 24; 74 C.P.R. (3d) 156; 214 N.R. 146 (F.C.A.) . . . . .	408
<i>North of Smokey Fishermen's Assn. v. Canada (Attorney General)</i> , 2003 FCT 33; [2003] F.C.J. No. 40 (T.D.) (QL) . . . . .	491
<i>Northern Cruiser Co. v. Canada</i> (1995), 99 F.T.R. 320n (F.C.A.) . . . . .	3
<i>Okyere-Akosah v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (1992), 157 N.R. 387 (F.C.A.) . . . . .	249

	PAGE
<i>Ontario Assn. of Architects v. Assn. of Architectural Technologists of Ontario</i> , [2003] 1 F.C. 331; (2002), 215 D.L.R. (4th) 550; 19 C.P.R. (4th) 417; 291 N.R. 61 (C.A.) . . . . .	672
<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 . . . . .	296, 580
<i>Ontario (Ministry of Community and Social Services) v. O.P.S.E.U.</i> (2000), 50 O.R. (3d) 560; 191 D.L.R. (4th) 489; 3 C.C.E.L. (3d) 302; 136 O.A.C. 35 (C.A.) . . . . .	580
<i>Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 441; (1985), 18 D.L.R. (4th) 481; 12 Admin. L.R. 16; 13 C.R.R. 287; 59 N.R. 1 . . . . .	939, 959
<i>Ostrom and Sidney (Township) (Re)</i> (1888), 15 O.A.R. 372 (Ont. C.A.) . . . . .	959
<i>Owusu v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1989] F.C.J. No. 33 (C.A.) (QL) . . . . .	771
<i>Owusu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2003), 228 F.T.R. 19; 27 Imm. L.R. (3d) 114 (F.C.T.D.) . . . . .	838
<i>Parsons v. Parsons</i> (1995), 17 R.F.L. (4th) 267 (Ont. Gen. Div.) . . . . .	838
<i>Peel v. M.N.R.</i> (1987), 87 DTC 268 (T.C.C.) . . . . .	112
<i>Pfizer Canada Inc. v. Nu-Pharm Inc.; Pfizer Canada Inc. v. Apotex Inc.</i> (2001), 11 C.P.R. (4th) 245; 266 N.R. 371 (F.C.A.) . . . . .	505
<i>Pitney Bowes Inc. v. Yale Security (Canada) et al.</i> (1987), 15 C.P.R. (3d) 347; 9 F.T.R. 58 (F.C.T.D.) . . . . .	713
<i>Platonov v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2000), 192 F.T.R. 260 (F.C.T.D.) . . . . .	189
<i>Polansky Electronics Ltd. v. AGT Ltd.</i> (2001), 277 A.R. 43; [2001] 5 W.W.R. 603; 90 Alta. L.R. (3d) 3; 5 C.P.C. (5th) 106; 11 C.P.R. (4th) 7 (C.A.) . . . . .	1012
<i>Polgari v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2001), 15 Imm. L.R. (3d) 263 (F.C.T.D.) . . . . .	771
<i>Procter &amp; Gamble Co. v. Bristol-Myers Canada Ltd.</i> (1978), 39 C.P.R. (2d) 145 (F.C.T.D.) . . . . .	713
<i>Procter &amp; Gamble Pharmaceuticals Canada, Inc. v. Canada (Minister of Health)</i> , [2003] 1 F.C. 402; (2002), 216 D.L.R. (4th) 376; 20 C.P.R. (4th) 1; 291 N.R. 339 (C.A.); leave to appeal to S.C.C. dismissed, [2002] S.C.C.A. No. 407 . . . . .	445
<i>Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1998] 1 S.C.R. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201 . . . . .	95, 162, 459
<i>Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1998] 1 S.C.R. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; amended reasons [1998] 1 S.C.R. 1222; (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130 . . . . .	67, 1080
<i>Québec (Communauté urbaine) v. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours</i> , [1994] 3 S.C.R. 3; [1995] 1 C.T.C. 241; (1994), 95 DTC 5017; 171 N.R. 161; 63 Q.A.C. 161 . . . . .	321
<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 . . . . .	748

<i>RJR—MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)</i> , [1994] 1 S.C.R. 311; (1994), 111 D.L.R. (4th) 385; 164 N.R. 1 .....	491
<i>RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.</i> , [1986] 2 S.C.R. 573; (1986), 33 D.L.R. (4th) 174; [1987] 1 W.W.R. 577; 9 B.C.L.R. (2d) 273; 38 C.C.L.T. 184; 87 CLLC 14,002; 25 C.R.R. 321; [1987] D.L.Q. 69 .....	1133
<i>R v. Badger</i> , [1996] 1 S.C.R. 771; (1996), 181 A.R. 321; 133 D.L.R. (4th) 324; [1996] 4 W.W.R. 457; 37 Alta. L.R. (3d) 153; 105 C.C.C. (3d) 289; [1996] 2 C.N.L.R. 77; 195 N.R. 1; 116 W.A.C. 321 .....	1043
<i>R. v. Bowles</i> , [1998] A.C. 641 (H.L.) .....	810
<i>R. v. Campbell</i> (1994), 160 A.R. 81 (Q.B.) .....	321
<i>R. v. Gladue</i> , [1999] 1 S.C.R. 688; (1999), 171 D.L.R. (4th) 385; 121 B.C.A.C. 161; 133 C.C.C. (3d) 385; [1999] 2 C.N.L.R. 252; 23 C.R. (5th) 197 .....	227
<i>R. v. Heywood</i> , [1994] 3 S.C.R. 761; (1994), 120 D.L.R. (4th) 348; 94 C.C.C. (3d) 481; 34 C.R. (4th) 133; 174 N.R. 81 .....	189
<i>R. v. Hodgson</i> , [1998] 2 S.C.R. 449; (1998), 163 D.L.R. (4th) 577; 127 C.C.C. (3d) 449; 18 C.R. (5th) 135; 230 N.R. 1; 113 O.A.C. 97 .....	1120
<i>R. v. Immigration Appeal Tribunal, ex parte Jeyeanthan</i> , [2000] 1 W.L.R. 354 (C.A.) .....	959
<i>R. v. James Lorimer and Company Limited</i> , [1984] 1 F.C. 1065; (1984), 77 C.P.R. (2d) 262; 180 N.R. 351 (C.A.) .....	525
<i>R. v. Litchfield</i> , [1994] 3 S.C.R. 333; (1993), 145 A.R. 321; 14 Alta. L.R. (3d) 1; 86 C.C.C. (3d) 97; 25 C.R. (4th) 137; 161 N.R. 161 .....	1120
<i>R. v. Manley</i> , [1985] 2 F.C. 208; [1985] 1 C.T.C. 186; (1985), 85 DTC 5150; 57 N.R. 362 (C.A.) .....	112
<i>R. v. Pamajewon</i> , [1996] 2 S.C.R. 821; (1996), 138 D.L.R. (4th) 204; 109 C.C.C. (3d) 275; [1996] 4 C.N.L.R. 164; 50 C.R. (4th) 216; 199 N.R. 321 .....	1043
<i>R. v. Proulx</i> , [2001] 1 S.C.R. 61; 182 D.L.R. (4th) 1; [2000] 4 W.W.R. 21; 142 Man. R. (2d) 161; 140 C.C.C. (3d) 449; 30 C.R. (5th) 1; 49 M.V.R. (3d) 163; 249 N.R. 201 .....	227
<i>R. v. Sarson</i> , [1996] 2 S.C.R. 223; (1996), 135 D.L.R. (4th) 402; 107 C.C.C. (3d) 21; 49 C.R. (4th) 75; 36 C.R.R. (2d) 1; 197 N.R. 125; 91 O.A.C. 124 .....	1120
<i>R. v. Savage</i> , [1983] 2 S.C.R. 428, [1983] CTC 393; (1983), 83 DTC 5409 .....	112
<i>R. v. Sharma</i> , [1993] 1 S.C.R. 650; (1993), 100 D.L.R. (4th) 167; 10 Admin. L.R. (2d) 196; 79 C.C.C. (3d) 142; 19 C.R. (4th) 329; 14 M.P.L.R. (2d) 35; 149 N.R. 161; 61 O.A.C. 161 .....	459
<i>R. v. Sills</i> , [1985] 2 F.C. 200; [1985] 1 C.T.C. 49; (1984), 85 DTC 5096 (C.A.) .....	112
<i>R. v. Sparrow</i> , [1990] 1 S.C.R. 1075; (1990), 70 D.L.R. (4th) 385; [1990] 4 W.W.R. 410; 46 B.C.L.R. (2d) 1; 56 C.C.C. (3d) 263; [1990] 3 C.N.L.R. 160; 111 N.R. 241 .....	1043
<i>R. v. Springman</i> , [1964] S.C.R. 267; (1964), 47 W.W.R. 298; [1964] 3 C.C.C. 105; 42 C.R. 407 .....	459
<i>R. v. Transport Provost Inc.</i> , [1996] O.J. No. 987 (Gen. Div.) (QL) .....	459
<i>R. v. Van der Peet</i> , [1996] 2 S.C.R. 507; (1996), 137 D.L.R. (4th) 289; [1996] 9 W.W.R. 1; 80 B.C.A.C. 81; 23 B.C.L.R. (3d) 1; 109 C.C.C. (3d) 1; [1996] 4 C.N.L.R. 177; 50 C.R. (4th) 1; 200 N.R. 1; 130 W.A.C. 81 .....	1043
<i>R. v. Van der Peet</i> , [1996] 2 S.C.R. 507; (1996), 137 D.L.R. (4th) 289; [1996] 9 W.W.R. 1; 23 B.C.L.R. (3d) 1; 80 B.C.A.C. 81; 109 C.C.C. (3d) 1; [1996] 4 C.N.L.R. 177; 50 C.R. (4th) 1; 200 N.R. 1 .....	1133

	PAGE
<i>R. v. Verrette</i> , [1978] 2 S.C.R. 838; (1978), 85 D.L.R. (3d) 1; 40 C.C.C. (2d) 273; 3 C.R. (3d) 132; 21 N.R. 571 .....	645
<i>R. v. Z. (D.A.)</i> , [1992] 2 S.C.R. 1025; (1992), 131 A.R. 1; 5 Alta. L.R. (3d) 1; 76 C.C.C. (3d) 97; 16 C.R. (4th) 133; 140 N.R. 327 .....	227
<i>Radulesco v. Canadian Human Rights Commission</i> , [1984] 2 S.C.R. 407; (1984), 14 D.L.R. (4th) 78; 9 Admin. L.R. 261; 9 C.C.E.L. 6; 6 C.H.R.R. D/2831; 84 CLLC 17,029; 55 N.R. 384 .....	580
<i>Re Price</i> (1973), 8 N.B.R. (2d) 620 (Q.B.) .....	939
<i>Reference re Canada Assistance Plan (B.C.)</i> , [1991] 2 S.C.R. 525; (1991), 83 D.L.R. (4th) 297; [1991] 6 W.W.R. 1; 58 B.C.L.R. (2d) 1; 127 N.R. 161 ..	1043
<i>Reference re Industrial Relations and Disputes Act</i> , [1955] S.C.R. 529; [1955] 3 D.L.R. 721 .....	1080
<i>Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island; Reference re Independence and Impartiality of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island; R. v. Campbell; R. v. Eknecic; R. v. Wickman; 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 .....	321
<i>Reza v. Canada</i> , [1994] 2 S.C.R. 394; (1994), 116 D.L.R. (4th) 61; 21 C.R.R. (2d) 236; 24 Imm. L.R. (2d) 117; 167 N.R. 282; 72 O.A.C. 348 .....	284
<i>Rider v. Ear</i> (1979), 103 D.L.R. (3d) 168; [1979] 6 W.W.R. 226; [1979] 4 C.N.L.R. 119 (Alta. S.C. (T.D.) .....	1133
<i>Rizzo &amp; Rizzo Shoes Ltd. (Re)</i> , [1998] 1 S.C.R. 27; (1998), 36 O.R. (3d) 418; 154 D.L.R. (4th) 193; 50 C.B.R. (3d) 163; 33 C.C.E.L. (2d) 173; 221 N.R. 241; 106 O.A.C. 1 .....	3, 47, 227, 618, 900
<i>Roberta, The</i> , [1938] P. 1 .....	939
<i>Roberts v. Canada</i> , [2001] T.C.J. No. 866 (QL) .....	645
<i>Ross v. Mohawk Council of Kanesatake</i> , 2003 FCT 531; [2003] F.C.J. No. 683 (T.D.) (QL) .....	1133
<i>Ross River Dena Council Band v. Canada</i> , [2002] 2 S.C.R. 816; (2002), 213 D.L.R. (4th) 193; [2002] 9 W.W.R. 391; 168 B.C.A.C. 1; 3 B.C.L.R. (4th) 201; [2002] 3 C.N.L.R. 229; 289 N.R. 233. referred to: <i>Guerin et al. v. The Queen et al.</i> , [1984] 2 S.C.R. 335; (1984), 13 D.L.R. (4th) 321; [1984] 6 W.W.R. 481; 59 B.C.L.R. 301; [1985] 1 C.N.L.R. 120; 20 E.T.R. 6; 55 N.R. 161; 36 R.P.R. 1 .....	1043
<i>Roy v. Canada</i> , [2002] 4 F.C. 451; (2002), 33 C.C.P.B. 118; 93 C.R.R. (2d) 296; 217 F.T.R. 249 (T.D.) .....	838
<i>Royal Oak Mines Inc. v. Canada (Labour Relations Board)</i> , [1996] 1 S.C.R. 369; [1996] N.W.T.R. (2d) 1; (1996), 133 D.L.R. (4th) 129; 36 Admin. L.R. (2d) 1; 193 N.R. 81. ....	162
<i>Royal Bank of Scotland Ltd. v. Citrusdal Investments Ltd.</i> , [1971] 3 All ER 558 (Ch.D.) .....	826
<i>Rubin v. Canada (Canada Mortgage and Housing Corp.)</i> , [1989] 1 F.C. 265; (1988), 52 D.L.R. (4th) 671; 32 Admin. L.R. 196; 21 C.P.R. (3d) 1; 86 N.R. 186 (C.A.) .....	3
<i>Rubin v. Canada (Minister of Transport)</i> , [1998] 2 F.C. 430; (1997), 154 D.L.R. (4th) 414; 221 N.R. 145 (C.A.) .....	866
<i>Russland, The</i> , [1924] P. 55 (Adm.) .....	939

<i>Rutledge v. Canada</i> , [2001] 1 C.T.C. 2569; (2000), 2001 DTC 65 (T.C.C.) . . .	645
<i>Ryan v. McGregor</i> (1925), 58 O.L.R. 213 (C.A.) . . . . .	525
<i>Saint John Shipbuilding Ltd. v. Canada (Minister of Supply and Services)</i> (1990), 67 D.L.R. (4th) 315; 207 N.R. 89 (F.C.A.) . . . . .	3
<i>Samra v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2000), 193 F.T.R. 263; 9 Imm. L.R. (3d) 30 (F.C.T.D.) . . . . .	658
<i>Samra v. Canada (Secretary of State)</i> , [1994] F.C.J. No. 1110 (T.D.) (QL) . . .	658
<i>Samson Cree Nation v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)</i> (1999), 239 A.R. 214 (Q.B.) . . . . .	1133
<i>Sankey v. Minister of Transport</i> , [1979] 1 F.C. 134 (T.D.) . . . . .	748
<i>Sarkozi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2001), 15 Imm.L.R. (3d) 182 (F.C.T.D.) . . . . .	771
<i>Saskatchewan First Nations and Indian Bands v. Canada (Attorney General)</i> (2002), 223 F.T.R. 64 (F.C.T.D.) . . . . .	491
<i>Satinder v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2001), 205 F.T.R. 102; 14 Imm. L.R. (3d) 146 (F.C.T.D.) . . . . .	658
<i>Sawridge Band v. Canada</i> , [1997] 3 F.C. 580; (1997), 3 Admin. L.R. (3d) 69; 215 N.R. 133 (C.A.) . . . . .	748
<i>Schimmens v. Canada (Attorney General)</i> (1998), 157 F.T.R. 118 (F.C.T.D.)	1120
<i>Schreiber v. Canada (Attorney General)</i> (2002), 216 D.L.R. (4th) 513; 167 C.C.C. (3d) 51; 22 C.P.C. (5th) 207; 292 N.R. 250; 164 O.A.C. 354 (S.C.C.) . . . . .	95
<i>Schut v. Canada (Attorney General)</i> , [1998] F.C.J. No. 806 (T.D.) (QL) . . . .	296
<i>Schwartz v. Canada</i> , [1996] 1 S.C.R. 254; (1996), 133 D.L.R. (4th) 289; 17 C.C.E.L. (2d) 141; 10 C.C.P.B. 213; [1996] 1 C.T.C. 303; 96 DTC 6103 . .	713
<i>Schwartz v. Canada</i> , [1996] 1 S.C.R. 254; (1996), 133 D.L.R. (4th) 289, 17 C.C.E.L. (2d) 141; 10 C.C.P.B. 213; [1996] 1 C.T.C. 303; 96 DTC 6103; 193 N.R. 241; revg [1994] 2 F.C. 720; [1994] 2 C.T.C. 99; (1994), 2 C.C.P.B. 109; 94 DTC 6249; 167 N.R. 35 (C.A.) . . . . .	112
<i>Scrimbitt v. Sakimay Indian Band Council</i> , [2000] 1 F.C. 513; [2000] 1 C.N.L.R. 205; (1999), 69 C.R.R. (2d) 295; 178 F.T.R. 210 (T.D.) . . . . .	1133
<i>Secunda Marine Services Ltd. (Re)</i> (1999), 61 C.L.R.B.R. (2d) 203 (C.I.R.B.)	1080
<i>Seevaratnam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1999), 167 F.T.R. 130 (F.C.T.D.) . . . . .	771
<i>Selvarajan v. Race Relations Board</i> , [1976] 1 All E.R. 12 (C.A.) . . . . .	580
<i>Shafer v. Shafer</i> (1996), 25 R.F.L. (4th) 410 (Ont. Gen. Div.) affd (1998), 37 R.F.L. (4th) 104 (Ont. C.A.) . . . . .	838
<i>Shell Canada Ltd. v. Canada</i> , [1999] 3 S.C.R. 622; (1999), 178 D.L.R. (4th) 26; [1999] 4 C.T.C. 313; 99 DTC 5669; 247 N.R. 19 . . . . .	112
<i>Shell Canada Products Ltd. v. Vancouver (City)</i> , [1994] 1 S.C.R. 231; (1994), 110 D.L.R. (4th) 1; [1994] 3 W.W.R. 609; 41 B.C.A.C. 81; 88 B.C.L.R. (2d) 145; 20 Admin. L.R. (2d) 202; 20 M.P.L.R. (2d) 1; 163 N.R. 81 . . . . .	459
<i>Short v. Canada</i> , [1999] 4 C.T.C. 2085; (1999), 99 DTC 1146 (T.C.C.) . . . .	112
<i>Siemens Canada Ltd. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)</i> (2001), 15 C.P.R. (4th) 470; 213 F.T.R. 125 (F.C.T.D.); affd (2002), 21 C.P.R. (4th) 575 (F.C.A.) . . . . .	3
<i>Siemens Canada Ltd. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)</i> (2002), 21 C.P.R. (4th) 575 (F.C.A.) . . . . .	900

<i>Siemens Westinghouse Inc. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)</i> , [2002] 1 F.C. 292; (2001), 202 D.L.R. (4th) 610; 36 Admin. L.R. (3d) 171; 274 N.R. 69 (C.A.) .....	525
<i>Singh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1996] F.C.J. No. 963 (T.D.) (QL) .....	771
<i>Sivakumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1994] 1 F.C. 433; (1993), 163 N.R. 197 (C.A.) .....	249
<i>Sixgraph Informatique Ltée v. Canada</i> , [2000] T.C.J. No. 720 (QL) .....	645
<i>Six Nations Traditional Hereditary Chiefs v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)</i> , [1992] 3 C.N.L.R. 156; (1991), 43 F.T.R. 132 (F.C.T.D.)	1133
<i>65302 British Columbia Ltd. v. Canada</i> , [1999] 3 S.C.R. 804; (1999), 179 D.L.R. (4th) 577; [2000] 1 W.W.R. 195; 69 B.C.L.R. (3d) 201; [2000] 1 C.T.C. 57; 99 DTC 5799; 248 N.R. 216 .....	47
<i>671122 Ontario Ltd. v. Sagaz Industries Canada Inc.</i> , [2001] 2 S.C.R. 983; (2001), 204 D.L.R. (4th) 542; 17 B.L.R. (3d) 1; 11 C.C.E.L. (3d) 1; 8 C.C.L.T. (3d) 60; 12 C.P.C. (5th) 1; [2001] 4 C.T.C. 139; 274 N.R. 366; 150 O.A.C. 12 .....	345
<i>Slattery v. Canada (Human Rights Commission)</i> , [1994] 2 F.C. 574; (1994), 73 F.T.R. 161 (T.D.) .....	580
<i>Smith v. Canada (Attorney General)</i> (1999), 22 C.C.P.B. 229; 179 F.T.R. 134 (F.C.T.D.) .....	838
<i>Société Gamma Inc. v. Canada (Department of Secretary of State)</i> (1994), 27 Admin. L.R. (2d) 102; 17 B.L.R. (2d) 13; 56 C.P.R. (3d) 58; 79 F.T.R. 42 (F.C.T.D.) .....	3
<i>Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Canadian Assn. of Internet Providers</i> , [2002] 4 F.C. 3; (2002), 215 D.L.R. (4th) 118; 19 C.P.R. (4th) 289; 290 N.R. 131 (C.A.) .....	1080
<i>Squamish Indian Band v. Canada</i> (2000), 207 F.T.R. 1 (F.C.T.D.) .....	1043
<i>Staffordshire, The</i> (1872), 1 Asp. M.L.C. 365 (P.C.) .....	939
<i>Star-Kist Foods Inc. v. Canada (Registrar of Trade Marks)</i> (1988), 18 C.I.P.R. 237; 20 C.P.R. (3d) 53 (F.C.A.) .....	618
<i>Stein et al. v. "Kathy K" et al. (The Ship)</i> , [1976] 2 S.C.R. 802; (1975), 62 D.L.R. (3d) 1; 6 N.R. 359 .....	713
<i>Stelco Inc. v. British Steel Canada Inc.</i> , [2000] 3 F.C. 282; (2000), 20 Admin. L.R. (3d) 159; 252 N.R. 364 (C.A.) .....	525
<i>Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2000] 2 F.C. 592; (2000), 183 D.L.R. (4th) 629; 18 Admin. L.R. (3d) 159; 5 Imm. L.R. (3d) 1; 252 N.R. 1 (C.A.); revd [2002] 1 S.C.R. 3; (2002), 208 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (3d) 159; 90 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 1	249
<i>Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2002] 1 S.C.R. 3; (2002), 208 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (3d) 152; 90 C.R.R. (2D) 1; 281 N.R. 1 .....	959
<i>Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2002] 1 S.C.R. 3; (2002), 208 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (3d) 159; 90 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (3d) 1; 281 N.R. ....	345, 672, 959
<i>Suresh, Re</i> (1997), 140 F.T.R. 88; 40 Imm. L.R. (2d) 247 (F.C.T.D.) .....	249
<i>Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1999), 50 Imm. L.R. (2d) 183 (F.C.T.D.) .....	249

<i>Swan v. Canada (Attorney General)</i> (1998), 167 D.L.R. (4th) 30; 234 N.R. 12; 47 R.F.L. (4th) 282 (F.C.A.) .....	838
<i>Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada (Canadian Human Rights Commission)</i> , [1989] 1 S.C.R. 879; (1989), 62 D.L.R. (4th) 385; 11 C.H.R.R. D/1; 89 CLLC 17,022; 100 N.R. 241 .....	580
<i>Syntex (U.S.A.) L.L.C. v. Canada (Minister of Health)</i> (2002), 20 C.P.R. (4th) 29; 292 N.R. 147 (F.C.A.) .....	505
<i>T. Eaton Co. v. Canada</i> , [1999] 3 F.C. 123; [1999] 2 C.T.C. 380; (1999), 99 DTC 5178; 239 N.R. 102 (C.A.) .....	112
<i>Tax Analysts v. I.R.S.</i> , 217 F.Supp.2d 23 (D.D.C. 2002) .....	866
<i>Telecom. Decision CRTC 81-5 (Re)</i> , [1984] 1 F.C. 79; (1983), 147 D.L.R. (3d) 37; 34 C.P.C. 121; 72 C.P.R. (2d) 162; 48 N.R. 197 (C.A.) .....	525
<i>Telus Advanced Communications, a division of Telus Communications Inc. v. Telecommunications Workers Union</i> (2002), 293 N.R. 364 (F.C.A.) .....	162
<i>The SS "Tordenskjold" v. The SS "Euphemia"</i> (1908), 41 S.C.R. 154 .....	713
<i>Thomson v. Halifax Power Co.</i> (1914), 16 D.L.R. 424 (N.S.S.C.) .....	959
<i>Toneguzzo-Norvell (Guardian ad litem of) v. Burnaby Hospital</i> , [1994] 1 S.C.R. 114; (1994), 110 D.L.R. (4th) 289; [1994] 2 W.W.R. 609; 38 B.C.A.C. 193; 87 B.C.L.R. (2d) 1; 18 C.C.L.T. (2d) 209; 162 N.R. 161 .....	713
<i>Toronto Area Transit Operating Authority v. Dell Holdings Ltd.</i> , [1997] 1 S.C.R. 32; 31 O.R. (3d) 576; 142 D.L.R. (4th) 206; 45 Admin. L.R. (2d) 1; 36 M.P.L.R. (2d) 163; 206 N.R. 321; 97 O.A.C. 81; 7 R.P.R. (3d) 1 .....	959
<i>Toth v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 123; 86 N.R. 302 (F.C.A.) .....	491
<i>TransCanada Pipelines Ltd. v. Beardmore (Township)</i> (2000), 186 D.L.R. (4th) 403; [2000] 3 C.N.L.R. 153; 137 O.A.C. 201 (Ont. C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, [2000] 2 S.C.R. xiv .....	1043
<i>Trans Mountain Oil Pipe Line Company v. Jasper School District No. 3063</i> , [1958] S.C.R. 349; (1958), 13 D.L.R. (2d) 385 .....	459
<i>Trans Mountain Oil Pipeline Co. (Re)</i> (1966), 58 D.L.R. (2d) 97; 56 W.W.R. 705 (B.C.C.A.) .....	459
<i>Tremblay v. Canada (Attorney General)</i> , 2003 FCT 466; [2002] F.C.J. No. 627 (T.D.) (QL) .....	296
<i>Tribels, The</i> , [1985] 1 Lloyd's Rep. 128 (Adm. Ct.) .....	939
<i>Tridel Corp. v. Canada Mortgage and Housing Corp.</i> (1996), 115 F.T.R. 185 (F.C.T.D.) .....	3
<i>Trotchie v. The Queen et al.</i> , [1981] 2 C.N.L.R. 147 (F.C.T.D.) .....	1133
<i>Tsiaprailis v. Canada</i> , 2002 DTC 1563 (T.C.C.) .....	137
<i>United Electrical Workers, Local 512 and Tung-Sol of Canada Ltd. (Re)</i> (1964), 15 L.A.C. 161 (C.L.R.B.) .....	162
<i>Upper Canada College v. Smith</i> (1920), 61 S.C.R. 413; 57 D.L.R. 648; [1921] 1 W.W.R. 1154 .....	189
<i>VIA Rail Canada Inc. v. Cairns</i> , [2001] 4 F.C. 139; (2001), 270 N.R. 237 (C.A.) .....	162
<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 .....	321
<i>Veres v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2001] 2 F.C. 124 (T.D.) .....	771

	PAGE
<i>Verreault v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2002] FCT 1076; [2002] F.C.J. No. 1441 (T.D.) (QL) .....	1120
<i>Vulcan Equipment Co. Ltd. v. The Coats Co., Inc.</i> , [1982] 2 F.C. 77; (1981), 58 C.P.R. (2d) 47; 39 N.R. 518 (C.A.); leave to appeal refused (1981), 63 C.P.R. (2d) 261 (S.C.C.) .....	939
<i>Wang v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2001] 3 F.C. 682; (2001), 204 F.T.R. 5; 13 Imm. L.R. (3d) 289 (T.D.) .....	491
<i>Wells v. Newfoundland</i> , [1999] 3 S.C.R. 199; (1999), 180 Nfld. & P.E.I.R. 269; 177 D.L.R. (4th) 73; 15 Admin. L.R. (3d) 274; 46 C.C.E.L. (2d) 165; 245 N.R. 275 .....	321
<i>Western Canadian Shopping Centres Inc. v. Dutton</i> , [2001] 2 S.C.R. 534; (2000), 286 A.R. 201; 201 D.L.R. (4th) 385; [2002] 1 W.W.R. 1; 94 Alta. L.R. (3d) 1; 8 C.P.C. (5th) 1; 272 N.R. 135 .....	408
<i>Western Electric Co., Inc. et al. v. Baldwin International Radio of Canada</i> , [1934] S.C.R. 570; [1934] 4 D.L.R. 129 .....	713
<i>Wewaykum Indian Band v. Canada</i> , [2002] 4 S.C.R. 245; (2002), 220 D.L.R. (4th) 1; [2003] 1 C.N.L.R. 341; 297 N.R. 1 .....	1043
<i>Whirlpool Corp. v. Camco Inc.</i> , [2000] 2 S.C.R. 1067; (2000), 194 D.L.R. (4th) 193; 9 C.P.R. (4th) 129; 263 N.R. 88 .....	713, 1012
<i>Whitehouse v. Canada</i> (1999), 23 C.C.P.B. 91; [2000] 1 C.T.C. 2714, 2000 DTC 1616 (T.C.C.) .....	112
<i>Wickramasinghe v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2002 FCT 470; [2002] F.C.J. No. 601 (T.D.) (QL) .....	771
<i>Wilson v. R.</i> , [1983] 2 S.C.R. 594; (1983), 4 D.L.R. (4th) 577; [1984] 1 W.W.R. 481; 26 Man. R. (2d) 194; 9 C.C.C. (3d) 97; 37 C.R. (3d) 97; 51 N.R. 321 .....	1120
<i>Winters v. Legal Services Society</i> , [1999] 3 S.C.R. 160; (1999), 177 D.L.R. (4th) 94; [1999] 9 W.W.R. 327; 128 B.C.A.C. 161; 73 B.C.L.R. (3d) 193; 137 C.C.C. (3d) 371; 27 C.R. (5th) 1; 66 C.R.R. (2d) 241; 244 N.R. 203 .....	227
<i>Wishart v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2001] 4 F.C. 495; (2001), 203 D.L.R. (4th) 273; 16 Imm. L.R. (3d) 252; 273 N.R. 121 (C.A.) .....	810
<i>Ying v. Canada (Attorney General)</i> , [1998] F.C.J. No. 1615 (C.A.) (QL) .....	47
<i>Young v. Canada (Attorney General)</i> (1999), 31 C.E.L.R. (N.S.) 167; 174 F.T.R. 100 (F.C.T.D.) .....	459

## TABLE DE LA JURISPRUDENCE CITÉE

	PAGE
<i>Abrahams c. Procureur général du Canada</i> , [1983] 1 R.C.S. 2; (1983), 142 D.L.R. (3d) 1; 83 CLLC 14,010; 46 N.R. 185 . . . . .	938
<i>Administration régionale Crie c. Canada (Administrateur fédéral)</i> , [1991] 3 C.F. 533; (1991), 81 D.L.R. (4th) 659; 1 Admin L.R. (2d) 173; [1991] 3 C.N.L.R. 82; 127 N.R. 52 (C.A.) . . . . .	1133
<i>Ahani c. Canada</i> , [1995] 3 F.C. 669; (1995), 32 C.R.R. (2d) 95; 100 F.T.R. 261 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.); conf. par (1996), 37 C.R.R. (2d) 181; 201 N.R. 233 (C.A.F.); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [1997] 2 R.C.S. v . . . . .	345
<i>Air Atonabee Ltd. c. Canada (Ministre des Transports)</i> (1989), 27 C.P.R. (3d) 180; 27 F.T.R. 194 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) . . . . .	3
<i>Air Canada (Re)</i> , [2000] CCRI n° 79; [2000] D.C.C.R.I. n° 33 (QL) . . . . .	162
<i>Al Sayegh (Re)</i> (1997), 131 F.T.R. 7 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) . . . . .	345
<i>Allard Contractors Ltd. c. Coquitlam (District)</i> , [1993] 4 R.C.S. 371; (1993), 109 D.L.R. (4th) 46; 19 Admin. L.R. (2d) 1; 35 B.C.A.C. 241; 85 B.C.L.R. (2d) 257; 18 M.P.L.R. (3d) 1; 160 N.R. 249 . . . . .	459
<i>Allmanna Svenska Elektriska A/B v. Burntisland Shipbuilding Coy. Ltd.</i> (1952), 69 R.P.C. 63 (C.A.) . . . . .	713
<i>Almecon Industries Ltd. c. Anchortek Ltd.</i> (2003), 303 N.R. 76 (C.A.F.) . . . . .	1012
<i>Almecon Industries Ltd. c. Nutron Manufacturing Ltd.</i> (1997), 72 C.P.R. (3d) 397; 209 N.R. 387 (C.A.F.) . . . . .	713
<i>Almrei (Re)</i> (2001), 19 Imm. L.R. (3d) 297 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) . . . . .	345
<i>Aluminium du Canada Ltée c. Corporation municipale du village de Melocheville</i> , [1973] R.C.S. 792 . . . . .	459
<i>Amchem Products Inc. c. Colombie-Britannique (Workers' Compensation Board)</i> , [1993] 1 R.C.S. 897; (1993), 102 D.L.R. (4th) 96; [1993] 3 W.W.R. 441; 23 B.C.A.C. 1; 77 B.C.L.R. (2d) 62; 14 C.P.C. (3d) 1; 150 N.R. 321; 39 W.A.C. 1 . . . . .	826
<i>American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.</i> , [1975] A.C. 396 (H.L.) . . . . .	491
<i>Andersen v. Great-West Life Assurance Co.</i> (1987), 30 C.C.L.I. 85; 24 C.P.C. (2d) 113; [1988] I.L.R. 1-2317 (C.S. Ont.) . . . . .	112
<i>Ansa International Rent-a-Car (Canada) Ltd. c. American International Rent-a-Car Corp.</i> (1990), 32 C.P.R. (3d) 340; 36 F.T.R. 98 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) . . . . .	748
<i>Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)</i> , [1994] 1 C.F. 742; (1993), 18 Admin. L.R. (2d) 122; 51 C.P.R. (3d) 339; 162 N.R. 177 (C.A.); conf. par [1994] 3 R.C.S. 1100; (1994), 176 N.R. 1 . . . . .	189
<i>Apotex Inc. c. Canada (Procureur général)</i> , [2000] 4 C.F. 264; (2000), 24 Admin. L.R. (3d) 179; 6 C.P.R. (4th) 165; 255 N.R. 319 (C.A.) . . . . .	1043
<i>Apotex Inc. c. Wellcome Foundation Ltd.</i> (1998), 79 C.P.R. (3d) 193; 145 F.T.R. 161 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) . . . . .	713

	PAGE
<i>Apotex Inc. c. Wellcome Foundation Ltd.</i> , [2001] 1 C.F. 495; (2000), 10 C.P.R. (4th) 65; 262 N.R. 137 (C.A.); conf. (2002), 219 D.L.R. (4th) 660; 21 C.P.R. (4th) 499; 296 N.R. 130 (C.S.C.)	713
<i>Argosy Seafoods Ltd. c. Atlantic Bounty (Le)</i> (1991), 45 F.T.R. 114 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.)	938
<i>Assoc. canadienne des fabricants de pâtes alimentaires c. Aurora Importing &amp; Distributing Ltd.</i> (1997), 208 N.R. 329 (C.A.F.)	658, 672
<i>Association des débardeurs de Halifax, Section locale 269 c. Offshore Logistics Inc.</i> (2000), 25 Admin. L.R. 224; 257 N.R. 338 (C.A.F.)	1080
<i>Association des employeurs maritimes et autres</i> [1991], 84 di 161 (C.C.R.T.)	1080
<i>Athey c. Leonati</i> , [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; 31 C.C.L.T. (2d) 113; 203 N.R. 36	713
<i>Atlantic Shipping (London) Ltd. c. Captain Forever (Le)</i> (1995), 97 F.T.R. 32 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.)	938
<i>Bailon c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1986] A.C.F. n° 386 (C.A.) (QL)	658
<i>Bains c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , (2000), 47 Admin. L.R. 317; 109 N.R. 239 (C.A.F.)	1020
<i>Baker v. Baker</i> (1998), 34 R.F.L. (4th) 364 (C.S. C.-B.)	838
<i>Baker c. Canada</i> , [1999] 2 C.T.C. 2388 (C.C.I.)	645
<i>Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1999] 2 R.C.S. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22	580, 658, 771
<i>Baker Petrolite Corp. c. Canwell Enviro-Industries Ltd.</i> (2002), 211 D.L.R. (4th) 696; 17 C.P.R. (4th) 478; 288 N.R. 201 (C.A.F.)...	865
<i>Balogh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2002 CFPI 809; [2002] A.C.F. n° 1080 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL)	771
<i>Bande indienne de la Rivière Blueberry c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)</i> , [1995] 4 R.C.S. 344; (1995), 130 D.L.R. (4th) 193; [1996] 2 C.N.L.R. 25; 190 N.R. 89	959
<i>Bande indienne de McLeod Lake c. Chingee</i> (1998), 165 D.L.R. (4th) 358; [1999] 1 C.N.L.R. 106; 153 F.T.R. 257 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.)	1133
<i>Bande indienne de Sawridge c. Canada</i> , [1997] 3 C.F. 580; (1997), 3 Admin. L.R. (3d) 69; 215 N.R. 133 (C.A.)	748
<i>Bande indienne de Squamish c. Canada</i> (2000), 207 F.T.R. 1 (C.F.1 <sup>re</sup> inst.)	1043, 1133
<i>Bande indienne Wewaykum c. Canada</i> , [2002] 4 R.C.S. 245; (2002), 220 D.L.R. (4th) 1; [2003] 1 C.N.L.R. 341; 297 N.R. 1)	1043, 1133
<i>Baroud (Re)</i> (1995), 98 F.T.R. 99 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.)	249
<i>Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan</i> , [2003] 1 R.C.S. 247; (2003), 257 N.B.R. (2d) 207; 223 D.L.R. (4th) 577; 48 Admin. L.R. (3d) 33; 31 C.P.C. (5th) 1; 302 N.R. 1	1080
<i>Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan</i> , (2003), 223 D.L.R. (4th) 577; 48 Admin. L.R. (3d) 33; 31 C.P.C. (5th) 1; 302 N.R. 1 (C.S.C.)	525
<i>Barrie Public Utilities c. Association canadienne de télévision par câble</i> , [2003] 1 R.C.S. 476; (2003), 225 D.L.R. (4th) 206; 49 Admin. L.R. (3d) 161; 304 N.R. 1	558, 1080
<i>Barrie Public Utilities c. Association canadienne de télévision par câble</i> , (2003), 225 D.L.R. (4th) 206; 49 Admin. L.R. (3d) 161; 304 N.R. 1	558

	PAGE
<i>Barry c. Canada (Conseil du Trésor)</i> (1997), 221 N.R. 237 (C.A.F.) . . . . .	543
<i>Bates v. Lord Hailsham of St Marylebone</i> , [1972] 3 All ER 1019 (Ch. D.) . . . .	1043
<i>Bayer Aktiengesellschaft v. Apotex Inc.</i> (1995), 60 C.P.R. (3d) 58 (Div. gén. Ont.); conf. (1998), 82 C.P.R. (3d) 526; 113 O.A.C. 1 (C.A. Ont.) . . . . .	713
<i>Bayer Inc. c. Apotex Inc.</i> (1998), 85 C.P.R. (3d) 334 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) . . . . .	445
<i>Bayer Inc. c. Canada (Procureur général)</i> (1999), 87 C.P.R. (3d) 293; 243 N.R. 170 (C.A.F.) . . . . .	459
<i>Becker v. NOEl and another</i> , [1971] 2 All E.R. 1248 (C.A.) . . . . .	1183
<i>Beecham Canada Ltd. et al. c. Procter &amp; Gamble Co.</i> (1982), 61 C.P.R. (2d) 1; 40 N.R. 313 (C.A.F.) . . . . .	713
<i>Bell Canada c. Assoc. des consommateurs du Canada</i> , [1986] 1 R.C.S. 190; (1986), 26 D.L.R. (4 <sup>th</sup> ) 573; 17 Admin. L.R. 205; 9 C.P.R. (3d) 145; 65 N.R. 1 . . . . .	525
<i>Bell Canada c. Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier</i> , [1999] 1 C.F. 113; (1998), 167 D.L.R. (4 <sup>th</sup> ) 432; 13 Admin. L.R. (3d) 64 (C.A.) . . . . .	580
<i>Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex</i> , [2002] 2 R.C.S. 559; (2002), 212 D.L.R. (4 <sup>th</sup> ) 1; [2002] 5 W.W.R. 1; 100 B.C.L.R. (3d) 1; 18 C.P.R. (4 <sup>th</sup> ) 289; 93 C.R.R. (2d) 189; 287 N.R. 248 . . . . .	927
<i>Beloit Canada Ltd. c. Valmet Oy</i> (1984), 78 C.P.R. (2d) 1 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) . . . .	713
<i>Beloit Canada Ltd. et al. c. Valmet Oy</i> (1986), 8 C.P.R. (3d) 289; 64 N.R. 287 (C.A.F.) . . . . .	713
<i>Beothuk Data Systems Ltd., Division Seawatch c. Dean</i> , [1998] 1 C.F. 433; (1997), 218 N.R. 321 (C.A.) . . . . .	938
<i>Bhatnager c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration</i> , [1985] 2 C.F. 315 (1 <sup>re</sup> inst.) . . . . .	189
<i>Bigstone c. Big Eagle</i> , [1993] 1 C.N.L.R. 25; (1992), 52 F.T.R. 109 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) . . . . .	1133
<i>Bishop c. Canada (Commission de l'assurance-emploi)</i> (2002), 292 N.R. 158 (C.A.F.) . . . . .	47
<i>Bogie c. Canada</i> (1997), 97 DTC 1079 (C.C.I.) . . . . .	645
<i>Bogie c. Canada</i> , [1998] 4 C.T.C. 195; (1998), 98 DTC 6679; 233 N.R. 163 (C.A.F.) . . . . .	645
<i>Bois de Construction du Nord (1971) Ltée c. Charles Guilbault Inc.</i> , [1987] 1 C.T.C. 333 (Eng.); [1986] 2 C.T.C. 227 (Fr.); (1986), 77 N.R. 392 (C.A.F.) . . . . .	1183
<i>Bone c. Conseil de la bande indienne de Sioux Valley n° 290</i> , [1996] 3 C.N.L.R. 54; (1996), 107 F.T.R. 133 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) . . . . .	1133
<i>Bonspille c. Conseil Mohawk de Kanesatake</i> , 2002 CFPI 831; [2002] A.C.F. n° 1230 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) . . . . .	1133
<i>Bonspille c. Conseil des Mohawks de Kanesatake</i> , [2003] 1 C.F. 521 (1 <sup>re</sup> inst.) . . . . .	1133
<i>Borowski c. Canada (Procureur général)</i> , [1989] 1 R.C.S. 342; (1989), 57 D.L.R. (4 <sup>th</sup> ) 231; [1989] 3 W.W.R. 97; 75 Sask. R. 82; 47 C.C.C. (3d) 1; 33 C.P.C. (2d) 105; 38 C.R.R. 232; 92 N.R. 110 . . . . .	143
<i>Boucher c. Canada (Procureur général)</i> (2000), 252 N.R. 186 (C.A.F.) . . . .	296
<i>Bouhaik c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2001] A.C.F. n° 155 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) . . . . .	189
<i>Boulis c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration</i> , [1974] R.C.S. 875; (1972), 26 D.L.R. (3d) 216 . . . . .	658

	PAGE
<i>Bourgeois c. Banque de commerce canadienne impériale</i> , [2000] A.C.F. n° 1655 (C.A.F.) (QL) .....	580
<i>Bow Valley Naturalists Society c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien)</i> (1999), 18 Admin. L.R. (3d) 269; 32 C.E.L.R. (N.S.) 84; 175 F.T.R. 122 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.); conf. par [2001] 2 C.F. 461; (2001), 27 Admin. L.R. (3d) 229; 37 C.E.L.R. (N.S.) 1; 266 N.R. 169 (C.A.) .....	459
<i>Bow Valley Naturalists Society c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien)</i> , [2001] 2 C.F. 461; (2001), 27 Admin. L.R. (3d) 229; 37 C.E.L.R. (N.S.) 1; 266 N.R. 169 (C.A.) .....	672
<i>Brasseries Molson c. John Labatt Ltée</i> , [2000] 3 C.F. 145; (2000), 5 C.P.R. (4th) 180; 252 N.R. 91 (C.A.) .....	618
<i>Brewer (Re)</i> , [2000] CCRI n° 54; [2000] C.I.R.B.D. n° 8 (QL) .....	1080
<i>Bristol-Myers Squibb Co. c. Canada (Procureur général)</i> , (2003), 226 D.L.R. (4th) 138; 24 C.P.R. (4th) 417; 303 N.R. 63 (C.A.F.) .....	1020
<i>Brosseau c. Alberta Securities Commission</i> , [1989] 1 R.C.S. 301; (1989), 96 A.R. 241; 57 D.L.R. (4th) 458; [1989] 3 W.W.R. 456; 65 Alta. L.R. (2d) 97; 35 Admin. L.R. 1; 93 N.R. 1 .....	189
<i>Brotchie c. Karey T (Le)</i> (1994), 77 F.T.R. 71 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) .....	938
<i>Bui c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2001 CFPI 144; [2001] A.C.F. n° 296 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) .....	658
<i>Buttar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1998] I.A.D.D. n° 1317 (QL) .....	658
<i>Buttar c. Canada (Procureur général)</i> (2000), 186 D.L.R. (4 <sup>th</sup> ) 101; 254 N.R. 368 (C.A.F.) .....	296
<i>CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada</i> (2000), 184 D.L.R. (4th) 186; 4 C.P.R. (4 <sup>th</sup> ) 129 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) .....	525
<i>Cairns (Re)</i> , [1999] CCRI n° 35; [1999] D.C.C.R.I. n° 35 (QL) .....	162
<i>Canada c. Antosko</i> , [1994] 2 R.C.S. 312; [1994] 2 C.T.C. 25; (1994), 94 DTC 6314; 168 N.R. 16 .....	47
<i>Canada c. St. Lawrence Cruise Lines Inc.</i> , [1997] 3 C.F. 899; (1997), 148 D.L.R. (4th) 480; 215 N.R. 278 (C.A.) .....	459
<i>Canada c. Trade Investments Shopping Centre Ltd.</i> , [1993] 2 C.T.C. 333; (1993), 93 DTC 5382 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.); conf. (1996), 96 DTC 6570; 200 N.R. 156 (C.A.F.) .....	227
<i>Canada c. Tsiaprailis</i> , [2003] 4 C.F. 112 (C.A.) .....	137
<i>Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada)</i> (2003), 224 D.L.R. (4th) 1; 47 Admin. L.R. (3d) 1; 24 C.P.R. (4th) 129; 301 N.R. 41 .....	865
<i>Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Premier Ministre)</i> , [1993] 1 C.F. 427; (1992), 12 Admin. L.R. (2d) 81; 49 C.P.R. (3d) 79; 57 F.T.R. 180 (1 <sup>re</sup> inst.) .....	3
<i>Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Solliciteur général)</i> , [1988] 3 C.F. 551; (1988), 31 Admin. L.R. 103; 20 F.T.R. 314 (1 <sup>re</sup> inst.) .....	3
<i>Canada (Commission des droits de la personne) c. Canadian Liberty Net</i> , [1998] 1 R.C.S. 626; (1998), 157 D.L.R. (4th) 385; 6 Admin. L.R. (3d) 1; 22 C.P.C. (4th) 1; 224 N.R. 241 .....	408, 748
<i>Canada (Commission des droits de la personne) c. Pathak</i> , [1995] 2 C.F. 455; (1995), 180 N.R. 152 (1 <sup>re</sup> inst.) .....	580

<i>Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Brar</i> (2002), 20 Imm. L.R. (3d) 149 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.)	658
<i>Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Jaballah</i> , [1999] A.C.F. n° 1681 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) (QL)	345
<i>Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Mahjoub</i> , [2001] 4 C.F. 644; (2001), 212 F.T.R. 42 (1 <sup>re</sup> inst.)	345
<i>Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Mahjoub</i> (2001), 81 C.R.R. (2d) 350; 199 F.T.R. 190; 13 Imm. L.R. (3d) 33 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.)	345
<i>Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Thanabalasingham</i> , 2002 CFPI 1196; [2002] A.C.F. n° 1619 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL)	491
<i>Canada (Ministre du Revenu national) c. Gadbois</i> , [2003] 1 C.T.C. 353; 2003 DTC 5456; (2002), 298 N.R. 374 (C.A.F.)	1183
<i>Canada Packers Inc. c. Canada (Ministre de l'Agriculture)</i> , [1989] 1 C.F. 47; (1988), 53 D.L.R. (4th) 246; 32 Admin. L.R. 178; 26 C.P.R. (3d) 407; 87 N.R. 81 (C.A.)	3
<i>Canada (Procureur général) c. Bates</i> , [1997] 3 C.F. 132; (1997), 147 D.L.R. (4th) 358; 129 F.T.R. 61 (1 <sup>re</sup> inst.)	296
<i>Canada (Procureur général) c. Geoffroy</i> (2001), 273 N.R. 372 (C.A.F.)	481
<i>Canada (Procureur général) c. Girouard</i> (2001), 202 F.T.R. 1 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.); conf. par [2002] 4 C.F. 538; (2002), 291 N.R. 289 (C.A.)	296
<i>Canada (Procureur général) c. Hann</i> , [1997] A.C.F. n° 974 (C.A.) (QL)	47
<i>Canada (Procureur général) c. Kahn</i> (1998), 160 F.T.R. 83 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.)...	865
<i>Canada (Procureur général) c. King</i> (2000), 198 F.T.R. 141 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.); conf. par (2002), 293 N.R. 330 (C.A.F.)	543
<i>Canada (Procureur général) c. McNally Construction Inc.</i> , [2002] 4 C.F. 633; (2002), 214 D.L.R. (4th) 478; 42 Admin. L.R. (3d) 1; 291 N.R. 139 (C.A.)	525
<i>Canada (Procureur général) c. Mossop</i> , [1993] 1 R.C.S. 554; (1993), 100 D.L.R. (4th) 658; 13 Admin. L.R. (2d) 1; 46 C.C.E.L. 1; 17 C.H.R.R. D/349; 93 CLLC 17,006; 149 N.R.1 (opinion dissidente exprimée par le juge L'Heureux-Dubé)	938
<i>Canada (Procureur général) c. Partridge</i> (1999), 245 N.R. 163 (C.A.F.)	47
<i>Canada (Procureur général) c. St-Coeur</i> (1996), 199 N.R. 45 (C.A.F.)	47
<i>Canada (Procureur général) c. Sveinson</i> , [2002] 2 C.F. 205; (2002), 281 N.R. 381 (C.A.)	927
<i>Canada (Procureur général) c. Taylor</i> (1991), 81 D.L.R. (4th) 679; 126 N.R. 345; 91 CLLC 14,034 (C.A.F.)	47
<i>Canada (Procureur général) c. Ward</i> , [1993] 2 R.C.S. 689; (1993), 103 D.L.R. (4th) 1; 153 N.R. 321	771
<i>Canada Safeway Ltd. c. SDGMR, section locale 454</i> , [1998] 1 R.C.S. 1079; (1998), 160 D.L.R. (4th) 1; [1999] 6 W.W.R. 453; 10 Admin. L.R. (3d) 1; 168 Sask. R. 104; 226 N.R. 319	543
<i>Canada (Sous-ministre du Revenu national) c. Mattel Canada Inc.</i> , [2001] 2 R.C.S. 100; (2001), 199 D.L.R. (4th) 598; 29 Admin. L.R. (3d) 56; 12 C.P.R. (4th) 417; 270 N.R. 153	525
<i>Canada (Sous-ministre du Revenu national, Douanes et accise) c. Schrader Automotive Inc.</i> (1999), 240 N.R. 381; 4 T.T.R. (2d) 179 (C.A.F.)	525
<i>Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Masqui</i> , [1995] 1 R.C.S. 3; (1995), 122 D.L.R. (4th) 129; 26 Admin. L.R. (2d) 1; [1995] 2 C.N.L.R. 92; 177 N.R. 325	162

	PAGE
<i>Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui</i> , [2000] 1 C.F. 325; (1999), 176 D.L.R. (4th) 35; [2000] 1 C.N.L.R. 21; 99 DTC 5564; 243 N.R. 302; 26 R.P.R. (3d) 151 (C.A.) .....	1133
<i>Canadien Pacifique Ltée c. Canada (Office national des transports)</i> , (1992), 151 N.R. 16 (C.A.F.) .....	558
<i>Canadien Pacifique Ltée c. La Commission canadienne des transports</i> , [1979] 2 C.F. 809; (1979), 99 D.L.R. (3d) 52; 26 N.R. 482 (C.A.) (opinion dissidente du juge Pratte) .....	558
<i>Canatonquin c. Gabriel</i> , [1980] 2 C.F. 792; [1981] 4 C.N.L.R. 61 (C.A.); conf. [1978] 1 C.F. 124 (1 <sup>re</sup> inst.) .....	1133
<i>Cardiff Rating Authority v. Guest Keen Baldwin's Iron &amp; Steel Co. Ltd.</i> , [1949] 1 All E.R. 27 (K.B.) .....	459
<i>Caster c. Canada (Procureur général)</i> , 2003 CFPI 579; [2003] A.C.F. n° 802 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) .....	1120
<i>Catnic Components Ltd. v. Hill &amp; Smith Ltd.</i> , [1982] R.P.C. 183 (H.L.) .....	713
<i>Centennial Packers Ltd. c. Can. Packers Inc.</i> (1987), 13 C.I.P.R. 310; 15 C.P.R. (3d) 103; 13 F.T.R. 241 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) .....	618
<i>Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Human Rights Commission)</i> , [1990] 2 R.C.S. 489; (1990), 111 A.R. 241; 72 D.L.R. (4th) 417; [1990] 6 W.W.R. 193; 76 Alta. L.R. (2d) 97; 12 C.H.R.R. D/417; 90 CLLC 17,025; 113 N.R. 161	296
<i>Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud</i> , [1992] 2 R.C.S. 970; [1992] 6 W.W.R. 193; (1992), 71 B.C.L.R. (2d) 145; 13 B.C.A.C. 245; 141 N.R. 185 .....	296
<i>Central Ontario Coalition Concerning Hydro Transmissions Systems v. Ontario Hydro</i> (1984), 46 O.R. (2d) 715; 10 D.L.R. (4th) 341; 8 Admin. L.R. 81; 27 M.P.L.R. 165; 4 O.A.C. 249 (C. div. Ont.) .....	959
<i>Charest c. Procureur général du Canada</i> , [1973] C.F. 1217; (1973), 2 N.R. 288 (C.A.) .....	296
<i>Charlotte, The</i> , [1920] P. 78 (Adm.) .....	938
<i>Chefs héréditaires traditionnels des six nations c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord)</i> , [1992] 3 C.N.L.R. 156; (1991), 43 F.T.R. 132 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) .....	1133
<i>Chehar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1997] A.C.F. n° 1698 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) .....	771
<i>Chen c. Canada (Secrétaire d'État)</i> (1995), 91 F.T.R. 76; 29 Imm. L.R. (2d) 94 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) .....	189
<i>Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1992] 1 R.C.S. 711; (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; 2 Admin. L.R. (2d) 125; 72 C.C.C. (3d) 214; 8 C.R.R. (2d) 234; 16 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 161 .....	810
<i>Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2001] 2 C.F. 297; (2000), 195 D.L.R. (4th) 422; 265 N.R. 121 (C.A.) .....	249
<i>Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2002] 1 R.C.S. 84; (2002), 208 D.L.R. (4th) 107; 37 Admin. L.R. (3d) 252; 18 Imm. L.R. (3d) 93; 280 N.R. 268 .....	227, 525, 810, 1020
<i>Christian v. Christian</i> (1995), 139 N.S.R. (2d) 246; 10 R.F.L. (4th) 302 (C.S.)	838
<i>Ciba-Geigy Canada Ltd. c. Novopharm Ltd.</i> (2001), 14 C.P.R. (4th) 491; 274 N.R. 334 (C.A.F.) .....	1012

<i>Cie H.J. Heinz du Canada Ltée c. Canada (Procureur général)</i> , [2003] 4 C.F. 3 (1 <sup>re</sup> inst.) (sur la conclusion que l'exemption obligatoire prévue à l'art. 19 de la <i>Loi sur l'accès à l'information</i> s'applique aux instances régies par l'art. 44) .....	900
<i>Cie Procter &amp; Gamble Co. c. Bristol-Myers Canada Ltd.</i> (1978), 39 C.P.R. (2d) 145 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) .....	713
<i>Cie T. Eaton c. Canada</i> , [1999] 3 C.F. 123; [1999] 2 C.T.C. 380; (1999), 99 DTC 5178; 239 N.R. 102 (C.A.) .....	112
<i>Cistel Technology Inc. c. Canada (Service correctionnel)</i> , 2002 CFPI 253; [2002] A.C.F. n° 328 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) .....	3
<i>Clarkson c. La Reine</i> , [1986] 1 R.C.S. 383; (1986), 26 D.L.R. (4th) 493; 69 N.B.R. (2d) 40; 25 C.C.C. (3d) 207; 50 C.R. (3d) 289; 19 C.R.R. 209; 66 N.R. 1120	
<i>Cleary c. Canada (Service correctionnel)</i> (1990), 44 Admin. L.R. 142; 56 C.C.C. (3d) 157; 108 N.R. 225 (C.A.F.) .....	959
<i>Clopay Corp. and Canadian General Tower Ltd. v. Metalix Ltd.</i> (1960), 34 C.P.R. 232 (C. É.) .....	713
<i>Coath c. Bruno Gerussi (Le)</i> , 2002 CFPI 385; [2002] A.C.F. n° 495 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) .....	865
<i>Colombie-Britannique (Procureur général) c. Canada (Procureur général), Acte concernant le chemin de fer de l'île de Vancouver (Re)</i> , [1994] 2 R.C.S. 41; (1994), 114 D.L.R. (4th) 193; [1994] 6 W.W.R. 1; 91 B.C.L.R. (2d) 1; 21 Admin. L.R. (2d) 1; 44 B.C.A.C. 1; 166 N.R. 81; 71 W.A.C. 1 .....	959
<i>Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU</i> , [1999] 3 R.C.S. 3; (1999), 176 D.L.R. (4th) 1; [1999] 10 W.W.R. 1; 127 CA C-B 161; 66 B.C.L.R. (3d) 253; 46 C.C.E.L. (2d) 206; 244 N.R. 145 .....	296
<i>Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU</i> , [1999] 3 R.C.S. 3; (1999), 176 D.L.R. (4th) 1; [1999] 10 W.W.R. 1; 66 B.C.L.R. (3d) 253; 127 B.C.A.C. 161; 46 C.C.E.L. (2d) 206; 244 N.R. 145 (quant au contenu de l'obligation d'accommodement) .....	580
<i>Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique (Council of Human Rights)</i> , [1999] 3 R.C.S. 868; (1999), 181 D.L.R. (4th) 385; [2000] 1 W.W.R. 565; 70 B.C.L.R. (3d) 215; 131 B.C.A.C. 280; 47 M.V.R. (3d) 167; 249 N.R. 45 .....	580
<i>Commission ontarienne des droits de la personne et O'Malley c. Simpsons-Sears Ltd. et autres</i> , [1985] 2 R.C.S. 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 .....	296, 580
<i>Compagnie pharmaceutique Procter &amp; Gamble Canada, Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , [2003] 1 C.F. 402; (2002), 216 D.L.R. (4th) 376; 20 C.P.R. (4th) 1; 291 N.R. 339 (C.A.); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2002] C.S.C.R. n° 407 .....	445
<i>Comstock Canada c. Electec Ltd.</i> (1991), 38 C.P.R. (3d) 29; 45 F.T.R. 241 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) .....	713
<i>Congrès juif canadien c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1996] 1 C.F. 268; (1995), 102 F.T.R. 30 (1 <sup>re</sup> inst.) .....	3
<i>Conille c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1999] 2 C.F. 33; (1998), 15 Admin. L.R. (3d) 157; 159 F.T.R. 215 (1 <sup>re</sup> inst.) .....	189

<i>Conseil de la bande dénée de Ross River c. Canada</i> , [2002] 2 R.C.S. 816; (2002), 213 D.L.R. (4th) 193; [2002] 9 W.W.R. 391; 168 B.C.A.C. 1; 3 B.C.L.R. (4th) 201; [2002] 3 C.N.L.R. 229; 289 N.R. 233. décisions citées: <i>Guerin et autres c. La Reine et autre</i> , [1984] 2 R.C.S. 335; (1984), 13 D.L.R. (4th) 321; [1984] 6 W.W.R. 481; 59 B.C.L.R. 301; [1985] 1 C.N.L.R. 120; 20 E.T.R. 6; 55 N.R. 161; 36 R.P.R. 1	1043, 1133
<i>Consolboard Inc. c. MacMillan Bloedel (Sask.) Ltd.</i> , [1981] 1 R.C.S. 504; (1981), 122 D.L.R. (3d) 203; 56 C.P.R. (2d) 145; 35 N.R. 390	713
<i>Continental Bank Leasing Corp. c. Canada</i> , [1998] 2 R.C.S. 298; (1998), 163 D.L.R. (4th) 385; 98 DTC 6505; 222 N.R. 58	112
<i>Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord)</i> , [1999] 2 R.C.S. 203; (1999), 173 D.L.R. (4th) 1; [1999] 3 C.N.L.R. 19; 61 C.R.R. (2d) 189; 239 N.R. 1	1043, 1133
<i>Cornect c. Poirier-Robichaud</i> (2000), 230 N.B.R. (2d) 368; 13 R.F.L. (5th) 363 (C.A.)	838
<i>Costello et Dickhoff c. Ville de Calgary</i> , [1983] 1 R.C.S. 14; (1983), 41 A.R. 318; 143 D.L.R. (3d) 385; [1983] 2 W.W.R. 673; 23 Alta. L.R. (2d) 380; 20 M.P.L.R. 170; 46 N.R. 54	959
<i>Coutinho c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2002 CFPI 858; [2002] A.C.F. n° 1137 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL)	658
<i>Creations 2000 Inc. c. Canper Industrial Products Ltd.</i> (1990), 34 C.P.R. (3d) 289; 124 N.R. 161 (C.A.F.)	713
<i>Croitor v. Croitor</i> (2001), 192 N.S.R. (2d) 26; 14 R.F.L. (5th) 13 (C.A.)	838
<i>Crow c. Conseil de la bande indienne des Blood</i> , [1997] 3 C.N.L.R. 76; (1996), 107 F.T.R. 270 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.)	1133
<i>Cuffy c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1996), 121 F.T.R. 81 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.)	771
<i>Cyanamid Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-Être social)</i> (1992), 9 Admin. L.R. (2d) 161; 45 C.P.R. (3d) 390; 148 N.R. 147 (C.A.F.)	3
<i>DEC International, Inc. c. A.L. LaCombe &amp; Associates Ltd.</i> (1989), 26 C.P.R. (3d) 193; 28 F.T.R. 304 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.)	713
<i>Dagg c. Canada (Ministre des Finances)</i> , [1997] 2 R.C.S. 403; (1997), 148 D.L.R. (4th) 385; 46 Admin. L.R. (2d) 155; 213 N.R. 161	3
<i>Daniels v. White and The Queen</i> , [1968] R.C.S. 517	95
<i>Danjaq Inc. c. Zervas et al.</i> (1997), 75 C.P.R. (3d) 295; 135 F.T.R. 136 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.)	618
<i>Davidson c. Canada (Procureur général)</i> , [1989] 2 C.F. 341; (1989), 36 Admin. L.R. 251; 47 C.C.C. (3d) 104; 24 C.P.R. (3d) 129; 98 N.R. 126 (C.A.)	865
<i>Décision Telecom. CRTC 81-5 (Re)</i> , [1984] 1 C.F. 79; (1983), 147 D.L.R. (3d) 37; 34 C.P.C. 121; 72 C.P.R. (2d) 162; 48 N.R. 197 (C.A.)	525
<i>Dee c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1998), 46 Imm. L.R. (2d) 278 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.)	189
<i>Delgamuukw c. Colombie-Britannique</i> , [1997] 3 R.C.S. 1010; (1997), 153 D.L.R. (4th) 193; 99 B.C.A.C. 161; [1998] 1 C.N.L.R. 14; 220 N. R. 161	713, 1043, 1133
<i>Delgamuukw c. Colombie-Britannique</i> , [1997] 3 R.C.S. 1010; (1997), 153 D.L.R. (4th) 193; 99 B.C.A.C. 161; [1998] 1 C.N.L.R. 14; 220 N. R. 161 (sur la question des droits ancestraux existants)	1043
<i>Desjarlais c. Canada</i> (2002), 216 F.T.R. 207 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.)	865

<i>Dick et autres c. Sous-procureur général du Canada</i> , [1980] 2 R.C.S 243; (1980), 112 D.L.R. (3d) 651; [1980] 6 W.W.R. 431; 5 Man. R. (2d) 56; 80 CLLC 14,039 .....	47
<i>Donald Campbell and Company Limited v. Pollack</i> , [1927] A.C. 732 (H.L.) ..	525
<i>Dr. Q. c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia</i> (2003), 223 D.L.R. (4th) 599; [2003] 5 W.W.R. 1; 11 B.C.L.R. (4th) 1; 48 Admin. L.R. (3d) 1; 179 B.C.A.C. 170; 302 N.R. 34 .....	525, 959, 1080
<i>Dr. Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia</i> (2003), 223 D.L.R. (4th) 599; 11 B.C.L.R. (4th) 1; [2003] 5 W.W.R. 1; 179 B.C.A.C. 170; 302 N.R. 34 .....	672
<i>Dragan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2003 CAF 233; [2003] A.C.F. n° 813 (C.A.) (QL) .....	408
<i>Dragan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (2003), 224 D.L.R. (4th) 739; 227 F.T.R. 272 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) .....	408
<i>Dumas c. Canada</i> (2000), 26 C.C.P.B. 218; [2001] 1 C.T.C. 2490; 2000 DTC 2603 (C.C.I.) .....	112
<i>Elcock c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1999), 175 F.T.R. 116 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) .....	771
<i>Empire-Universal Films Ltd. v. Rank</i> , [1947] O.R. 775 (H.C.) .....	826
<i>Entreprises Ludco Ltée c. Canada</i> , [2001] 2 R.C.S. 1082; (2001), 204 D.L.R. (4th) 590; [2002] 1 C.T.C. 95; 2001 DTC 5505; 275 N.R. 90 .....	112
<i>Essex County Roman Catholic School Board c. Ontario English Catholic Teachers' Assn.</i> (2001), 56 O.R. (3d) 85; 205 D.L.R. (4th) 700; 38 Admin. L.R. (3d) 166; 150 O.A.C. 2 (C.A.) .....	543
<i>Esso Petroleum Co. Ltd. v. Southport Corporation</i> , [1956] A.C. 218 (H.L.) ..	713
<i>Estabrooks Pontiac Buick Ltd. Re</i> (1982), 44 R.N.-B. (2d) 201; 144 D.L.R. (3d) 21 (C.A.) .....	67
<i>Farhadi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1998] 3 C.F. 315; (1988), 52 C.R.R. (2d) 51; 144 F.T.R. 76 (1 <sup>re</sup> inst.) .....	580
<i>Faucher c. Canada (Procureur général)</i> , 2003 CFPI 452; [2003] A.C.F. n° 432 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) .....	1118
<i>Fédération canadienne des municipalités c. AT &amp; T Canada Corp.</i> , [2003] 3 C.F. 379; (2002), 34 M.P.L.R. (3d) 221; 299 N.R. 165 (C.A.) .....	1118
<i>First Nat.City Bank v. Banco Para el Comercio Exterior de Cuba</i> , 462 U.S. 611 (1983) .....	1183
<i>Flolite Industries (Re)</i> , [1998] T.C.C.E. n° 26 (QL) .....	525
<i>Flota Cubana de Pesca (Flotte de pêche cubaine) c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1998] 2 C.F. 303; (1997), 154 D.L.R. (4th) 577; 41 Imm. L.R. (2d) 175; 221 N.R. 356 (C.A.) .....	938
<i>Fong v. Chan</i> (1999), 46 O.R. (3d) 330; 181 D.L.R. (4th) 614; 128 O.A.C. 2 (C.A.) .....	865
<i>Forget c. Québec (Procureur général)</i> , [1988] 2 R.C.S. 90; (1988), 53 D.L.R. (4th) 432; 32 Admin. L.R. 211; 87 N.R. 37; 17 Q.A.C. 241 .....	459
<i>Forrest c. Canada (Procureur général)</i> (2002), 219 F.T.R. 82 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) .....	1118
<i>Francis c. Conseil Mohawks d'Akwesasne</i> (1993), 62 F.T.R. 314 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) .....	1133
<i>Frank c. Bottle</i> , [1994] 2 C.N.L.R. 45; (1993), 65 F.T.R. 89 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) ...	1133

	PAGE
<i>Fraternité des préposés à l'entretien des voies—Fédération du réseau Canadien Pacifique c. Canadien Pacifique Ltée</i> , [1996] 2 R.C.S. 495; (1996), 136 D.L.R. (4th) 289; 21 B.C.L.R. (3d) 201; 45 Admin. L.R. (2d) 95; 50 C.P.C. (3d) 128; 198 N.R. 161 .....	748
<i>Free World Trust c. Électro Santé Inc.</i> , [2000] 2 R.C.S. 1024; (2000), 194 D.L.R. (4th) 232; 9 C.P.R. (4th) 168; 263 N.R. 150 .....	713, 1012
<i>Fry c. Canada</i> (2001), 28 C.C.P.B. 231; 2001 DTC 846 (C.C.I.) .....	112
<i>Gabriel c. Conseil des Mohawks de Kanesatake</i> , 2002 CFPI 483; [2002] A.C.F. n° 635 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) .....	1133
<i>Gabriel c. Nicholas</i> , [1983] A.C.F. n° 2 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) (QL) .....	1133
<i>Gauthier c. Canada (Commission de l'emploi et de l'immigration)</i> , [1995] A.C.F. n° 1350 (C.A.) (QL) .....	47
<i>General Refractories Co. of Canada v. Venturedyne Ltd.</i> (2001), 6 C.P.C. (5th) 329 (C.S. Ont.) .....	1012
<i>General Tire &amp; Rubber Co. v. Firestone Tyre &amp; Rubber Co.</i> , [1972] R.P.C. 457 (C.A.) .....	713
<i>Georgian College of Applied Arts and Technology (Re)</i> , [2002] T.C.C.E. n° 49 (QL) .....	525
<i>Giammettei et al. (In re)</i> (2000), CUB 49704 .....	47
<i>Gilles Bégin Lumber Ltd. c. Corp. d'Information Géographique du Nouveau-Brunswick</i> (1995), 169 R.N.-B. (2 <sup>e</sup> ) 29 (C.A.) .....	459
<i>Ginsberg c. Canada</i> , [1996] 3 C.F. 334; (1996), 96 DTC 6372; 198 N.R. 148 (C.A.) .....	959
<i>Grasky (Re)</i> , [2001] CCRI n° 115; [2001] D.C.C.R.I. n° 10 (QL) .....	162
<i>Gros-Louis c. Conseil de la Nation Huronne-Wendat</i> , [2000] A.C.F. n° 1529 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) .....	1133
<i>Gulf Venture, The</i> , [1984] 2 Lloyd's Rep. 445 (Adm. Ct.) .....	938
<i>Gustavson Drilling (1964) Ltd. c. Ministre du Revenu national</i> , [1977] 1 R.C.S. 271; (1975), 66 D.L.R. (3d) 449; [1976] CTC 1; 75 DTC 5451; 7 N.R. 401 .....	227
<i>Habib c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1994] I.A.D.D. n° 253 (QL) .....	658
<i>Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests)</i> (2002), 216 D.L.R. (4th) 1; [2002] 10 W.W.R. 587; 172 B.C.A.C. 75; 5 B.C.L.R. (4th) 33; [2002] 4 C.N.L.R. 117 (C.A.C.-B.) .....	1043, 1133
<i>Hall c. Bande indienne Dakota Tipi</i> , [2000] 4 C.N.L.R. 108 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) ...	1133
<i>Hanna c. Établissement de Mission</i> , (1995), 102 F.T.R. 275 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) ...	1118
<i>Hawthorne c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (2002), 222 D.L.R. (4th) 265; 24 Imm. L.R. (3d) 34; 297 N.R. 187 .....	672
<i>Henderson v. Laframboise</i> (1930), 65 O.L.R. 610; [1930] 4 D.L.R. 273 (C.A.) .....	525
<i>Hercaire Intern., Inc. v. Argentina</i> , 821 F.2d 559 (11th Cir. 1987) .....	1183
<i>Hilo c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1991), 15 Imm. L.R. (2d) 199; 130 N.R. 236 (C.A.F.) .....	771
<i>Hoang c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1990), 13 Imm. L.R. (2d) 35; 120 N.R. 193 (C.A.F.) .....	810
<i>Hollandsche Aannaming Maatschappij c. Ryan Leet (Le)</i> (1997), 135 F.T.R. 67 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) .....	938
<i>Housen c. Nikolaisen</i> , [2002] 2 R.C.S. 235; (2002), 211 D.L.R. (4th) 577; [2002] 7 W.W.R. 1; 219 Sask. R. 1; 10 C.C.L.T. (3d) 157; 30 M.P.L.R. (3d) 1; 286 N.R. 1 .....	672

<i>Housen c. Nikolaisen</i> , [2002] 2 R.C.S. 235; (2002), 211 D.L.R. (4th) 577; [2002] 7 W.W.R. 1; 10 C.C.L.T. (3d) 157; 30 M.P.L.R. (3d) 1; 286 N.R. 1; 219 Sask. R. 1 .....	713, 865
<i>Hunt c. Carey Canada Inc.</i> , [1990] 2 R.C.S. 959; (1990), 74 D.L.R. (4th) 321; [1990] 6 W.W.R. 385; 49 B.C.L.R. (2d) 273; 4 C.C.L.T. (2d) 1; 43 C.P.C. (2d) 105; 117 N.R. 321 .....	445, 938
<i>Ikhlef (Re)</i> (2002), 223 F.T.R. 233 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) .....	249
<i>Ilva Saronno S.p.A. c. Privilegiata Fabbrica Maraschino «Excelsior»</i> , [1999] C.F. 146; (1998), 84 C.P.R. (3d) I (1 <sup>re</sup> inst.) .....	1012
<i>Iruthayathas c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1994), 82 F.T.R. 154 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) .....	771
<i>Jaballah c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (2000), 196 F.T.R. 175; 9 Imm. L.R. (3d) 45 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) .....	345
<i>Jaballah (Re)</i> , 2001 CFPI 1287; [2001] A.C.F. n° 1748 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) .....	345
<i>Jaballah (Re)</i> , [2003] 3 C.F. 73; (2002), 224 F.T.R. 20 (1 <sup>re</sup> inst.) .....	345
<i>Jaballah (Re)</i> , [2003] 3 C.F. 85; (2002), 224 F.T.R. 20 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) .....	1025
<i>Jaworski c. Canada (Procureur général)</i> (2000), 25 Admin. L.R. (3d) 142; 255 N.R. 167 (C.A.F.) .....	658
<i>Joannis Vatis, The</i> , [1922] P. 92 (C.A.) .....	938
<i>Joe c. John</i> , [1991] 3 C.N.L.R. 63; (1990), 34 F.T.R. 280 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) .....	1133
<i>Johnson, succession c. Canada</i> , [2002] 2 C.T.C. 2725; (2002), 2002 DTC 1535 (C.C.I.) .....	112
<i>Jules R. Gilbert Ltd. v. Sandoz Patents Ltd.</i> (1970), 64 C.P.R. 14 (C. de l'É.) .....	713
<i>Kanes c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1993), 69 F.T.R. 48 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) .....	408
<i>Kanes c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration</i> (1993), 72 F.T.R. 226; 22 Imm. L.R. (2d) 223 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) .....	189
<i>Kha c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration</i> (1986), 5 F.T.R. 150 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) .....	658
<i>Khangura c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (2000), 191 F.T.R. 311 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) .....	658
<i>Kindler c. MacDonald</i> , [1987] 3 C.F. 34; (1987), 41 D.L.R. (4th) 78; 26 Admin. L.R. (2d) 186; 3 Imm. L.R. (2d) 38; 80 N.R. 388 (C.A.) .....	810
<i>Knight c. Indian Head School Division No. 19</i> , [1990] 1 R.C.S. 653; (1990), 69 D.L.R. (4th) 489; [1990] 3 W.W.R. 289; 83 Sask. R. 81; 43 Admin. L.R. 157; 30 C.C.E.L. 237; 90 CLLC 14,010; 106 N.R. 17 .....	580
<i>Kong c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2001] I.A.D.D. n° 692 (QL) .....	658
<i>Kyte c. Canada (Ministre du Revenu national—M.R.N.)</i> , [1997] 2 C.T.C. 14; (1996), 97 DTC 5022; 206 N.R. 202 (C.A.F.) .....	959
<i>Ladd v. Marshall</i> , [1954] 1 W.L.R. 1489 (C.A.) .....	345
<i>Lai c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1989), 8 Imm. L.R. (2d) 245 (C.A.F.) .....	771
<i>Landry c. Canada</i> , [1998] 2 C.T.C. 2712; (1998), 98 DTC 1416 (C.C.I.) .....	112
<i>Larsh c. Canada (Procureur général)</i> (1999), 166 F.T.R. 101; 49 Imm. L.R. (2d) 2 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) .....	580
<i>Laskaris c. Ministre du Revenu national</i> (1990), 90 DTC 1364 (C.C.I.) .....	645
<i>Lavigne c. Canada (Développement des ressources humaines)</i> (1998), 229 N.R. 205 (C.A.F.) .....	865

	PAGE
<i>Lehner c. M.R.N.</i> , [1997] 2 C.T.C. 309; (1997), 97 DTC 5270 (C.A.F.) . . . . .	645
<i>Lepage c. Ministère des Affaires extérieures</i> (1984), 60 N.R. 329 (C.A.F.) . . .	959
<i>Lewis v. Shell Canada Ltd.</i> (2000), 48 O.R. (3d) 612 (C.S.) . . . . .	408
<i>Lightning Fastener Co. Ltd. et al. v. Colonial Fastener Co. Ltd. et al.</i> , [1933] R.C.S. 371; [1933] 3 D.L.R. 324 . . . . .	713
<i>Liyanagamage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1994), 176 N.R. 4 (C.A.F.) . . . . .	771
<i>Lloyd Pacifico, The</i> , [1995] 1 Lloyd's Rep. 54 (Adm. Ct.) . . . . .	938
<i>London and Clydeside Estates Ltd. v. Aberdeen District Council</i> , [1980] 1 W.L.R. 182 (H.L.) . . . . .	959
<i>London and Thames Haven Oil Wharves, Ltd. v. Attwooll (Inspector of Taxes)</i> , [1967] 2 All E.R. 124 (C.A.) . . . . .	112
<i>Lubana c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (2003), 228 F.T.R. 43 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) . . . . .	771
<i>Lundberg c. Manitou III (Le)</i> , [1988] A.C.F. n° 1124 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) . . . . .	938
<i>M&amp;M Manufacturing Ltd.</i> (1997), 104 di 45 (C.C.R.T.) . . . . .	1080
<i>Mackay c. Canada (Procureur général)</i> (1997), 129 F.T.R. 286 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.)	345
<i>Madelat c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1991] A.C.F. n° 49 (C.A.) (QL) . . . . .	771
<i>Madsen c. Canada (Procureur général)</i> (1996), 39 Admin. L.R. (2d) 248; 106 F.T.R. 181 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) . . . . .	580
<i>Maislin Industries Limited c. Ministre de l'Industrie et du Commerce</i> , [1984] 1 C.F. 939; (1984), 10 D.L.R. (4th) 417; 8 Admin. L.R. 305; 27 B.L.R. 84; 80 C.P.R. (2d) 253 (1 <sup>re</sup> inst.) . . . . .	3
<i>Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.</i> , [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 . . . . .	748
<i>Mann c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1998] I.A.D.D. n° 1647 (QL) . . . . .	658
<i>Manning Timber Products Ltd. v. Minister of National Revenue</i> , [1952] 2 S.C.R. 481; [1952] 3 D.L.R. 848; [1952] CTC 206; (1952), 52 DTC 1148 . . . . .	227
<i>Maple Lodge Farms Ltd. c. Gouvernement du Canada</i> , [1982] 2 R.C.S. 2; (1982), 137 D.L.R. (3d) 558; 44 N.R. 354 . . . . .	618, 672
<i>Maple Lodge Farms Ltd. c. R.</i> , [1981] 1 C.F. 500; (1980), 114 D.L.R. (3d) 634; 42 N.R. 312 (C.A.) . . . . .	618
<i>Markesteyn c. Canada</i> (2001), 208 F.T.R. 284 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) . . . . .	1012
<i>Markman v. Westview Instruments Inc.</i> , 52 F.3d 967 (Fed. Cir. 1995); conf. par 517 U.S. 370 (1996) . . . . .	1012
<i>May and Baker (Canada) Ltée c. L'Oak</i> , [1979] 1 C.F. 401; (1978), 89 D.L.R. (3d) 692; 22 N.R. 214 (C.A.) . . . . .	1183
<i>McAllister c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1996] 2 C.F. 190; (1996), 108 F.T.R. 1 (1 <sup>re</sup> inst.) . . . . .	249
<i>McArthur v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development)</i> (1992), 91 D.L.R. (4th) 666; 102 Sask. R. 300; [1992] 4 C.N.L.R. 33 (C.B.R. Sask.) . . . . .	1133
<i>McBeth v. Dalhousie University</i> (1986), 72 N.S.R. (2d) 224; 26 D.L.R. (4th) 321; 10 C.P.C. (2d) 69; 23 C.R.R. 317 (C.S. (A.D.)) . . . . .	865
<i>McCambridge c. R.</i> , [1980] 2 C.F. 142; [1979] CTC 473; (1979), 79 DTC 5412; 36 N.R. 299 (C.A.) . . . . .	645

<i>Medi-Data Inc. &amp; Book Bargains Inc. c. Procureur général du Canada</i> , [1972] C.F. 469; (1972), 26 D.L.R. (3d) 1 (C.A.) . . . . .	959
<i>Meikle c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1997), 137 F.T.R. 304; 41 Imm. L.R. (2d) 293 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) . . . . .	189
<i>Mercier c. Canada (Commission des droits de la personne)</i> , [1994] 3 C.F. 3; (1994), 167 N.R. 241 (C.A.) . . . . .	580
<i>Merck &amp; Co. c. Canada (Procureur général)</i> (1999), 176 F.T.R. 21 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.)	505
<i>Merck &amp; Co c. Nu-Pharm Inc.</i> (2000), 5 C.P.R. (4th) 138; 254 N.R. 68 (C.A.F.)	505
<i>Mercuri c. Impériale, Cie d'Assurance-Vie</i> (1990), 107 R.N.-B. (2 <sup>d</sup> ) 320; [1990] I.L.R. 1-2660 (B.R.) . . . . .	112
<i>Miglin c. Miglin</i> (2003), 224 D.L.R. (4th) 193; 302 N.R. 201; 171 O.A.C. 201; 34 R.F.L. (5th) 255 (C.S.C.) . . . . .	838
<i>Milliken c. Canada</i> , [2002] 2 C.T.C. 2783; 2002 DTC 1510 (C.C.I.) . . . . .	112
<i>Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Tsiafakis</i> , [1977] 2 C.F. 216; (1997), 73 D.L.R. (3d) 139; 15 N.R. 39 (C.A.) . . . . .	189
<i>Mohawk Oil Co. c. Canada</i> , [1992] 2 C.F. 485; [1992] 1 C.T.C. 195; (1992), 92 DTC 6135; 140 N.R. 225 (C.A.) . . . . .	112
<i>Molnar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2003] 2 C.F. 339 (1 <sup>re</sup> inst.) . . . . .	771
<i>Montreal Street Railway Company v. Normandin</i> , [1917] A.C. 170 (P.C.) . . . .	959
<i>Montréal (Ville de) c. Arcade Amusements Inc. et autres.</i> , [1985] 1 R.C.S. 368; (1985), 14 D.L.R. (4th) 161; 29 M.P.L.R. 220; 58 N.R. 339 . . . . .	459
<i>Moreno c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1994] 1 C.F. 298; (1993), 107 D.L.R. (4th) 424; 21 Imm. L.R. (2d) 221; 159 N.R. 210 (C.A.) . . . .	249
<i>Moreno c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1998), 157 F.T.R. 85 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) . . . . .	810
<i>Morguard Investments Ltd. c. De Savoye</i> , [1990] 3 R.C.S. 1077; (1990), 76 D.L.R. (4th) 256; [1991] 2 W.W.R. 217; 52 B.C.L.R. (2d) 160; 46 C.P.C. (2d) 1; 122 N.R. 81; 15 R.P.R. (2d) 1 . . . . .	826
<i>Morguard Properties Ltd. et autres c. Ville de Winnipeg</i> , [1983] 2 R.C.S. 493; (1983), 3 D.L.R. (4th) 1; [1984] 2 W.W.R. 97; 25 Man. R. (2d) 302; 6 Admin. L.R. 206; 24 M.P.L.R. 219; 50 N.R. 264 . . . . .	227
<i>Moschanthy, The</i> , [1971] 1 Lloyd's Rep. 37 (Adm.) . . . . .	938
<i>N.K. c. Canada (Solliciteur général)</i> (1995), 107 F.T.R. 25 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) . . . .	771
<i>N.V. Bocimar S.A. c. Century Insurance Co. of Canada</i> , [1987] 1 R.C.S. 1247; (1987), 39 D.L.R. (4 <sup>th</sup> ) 465; 27 C.C.L.I. 51; 17 C.P.C. (2d) 204; 76 N.R. 212 . . . . .	713
<i>N.W.L. Ltd. v. Woods</i> , [1979] 1 W.L.R. 1294 (H.L.) . . . . .	491
<i>Napoleon v. Garbitt</i> , [1997] B.C.J. n° 1250 (C.S.) . . . . .	1133
<i>National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations)</i> , [1990] 2 R.C.S. 1324; (1990), 74 D.L.R. (4th) 449; 45 Admin. L.R. 161; 114 N.R. 81 . . . . .	95
<i>Nedship Bank N.V. c. Zoodotis (Le)</i> , [1999] A.C.F. n° 581 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) . . . .	1183
<i>North American Gateway Inc. c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)</i> (1997), 47 Admin. L.R. (2d) 24; 74 C.P.R. (3d) 156; 214 N.R. 146 (C.A.F.) . . . . .	408
<i>North of Smokey Fishermen's Assn. c. Canada (Procureur général)</i> , 2003 CFPI 33; [2003] A.C.F. n° 40 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) . . . . .	491
<i>Northern Cruiser Co. c. Canada</i> (1995), 99 F.T.R. 320n (C.A.F.) . . . . .	3

	PAGE
<i>Okyere-Akosah c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1992), 157 N.R. 387 (C.A.F.)	249
<i>Ontario (Ministry of Community and Social Services) v. O.P.S.E.U.</i> (2000), 50 O.R. (3d) 560; 191 D.L.R. (4th) 489; 3 C.C.E.L. (3d) 302; 136 O.A.C. 35 (C.A.)	580
<i>Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres</i> , [1985] 1 R.C.S. 441; (1985), 18 D.L.R. (4th) 481; 12 Admin. L.R. 16; 13 C.R.R. 287; 59 N.R. 1	938, 959
<i>Ordre des architectes de l'Ontario c. Assn. of Architectural Technologists of Ontario</i> , [2003] 1 C.F. 331; (2002), 215 D.L.R. (4th) 550; 19 C.P.R. (4th) 417; 291 N.R. 61 (C.A.)	672
<i>Ostrom and Sidney (Township) (Re)</i> (1888), 15 O.A.R. 372 (C.A. Ont.)	959
<i>Owusu c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1989] A.C.F. n° 33 (C.A.) (QL)	771
<i>Owusu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (2003), 228 F.T.R. 19; 27 Imm. L.R. (3d) 114 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.)	838
<i>Parsons v. Parsons</i> (1995), 17 R.F.L. (4th) 267 (Div. gén. Ont.)	838
<i>Peel c. M.R.N.</i> (1987), 87 DTC 268 (C.C.I.)	112
<i>Pfizer Canada Inc. c. Nu-Pharm Inc.; Pfizer Canada Inc. c. Apotex Inc.</i> (2001), 11 C.P.R. (4th) 245; 266 N.R. 371 (C.A.F.)	505
<i>Pitney Bowes Inc. c. Yale Security (Canada) et al.</i> (1987), 15 C.P.R. (3d) 347; 9 F.T.R. 58 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.)	713
<i>Platonov c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (2000), 192 F.T.R. 260 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.)	189
<i>Polansky Electronics Ltd. v. AGT Ltd.</i> (2001), 277 A.R. 43; [2001] 5 W.W.R. 603; 90 Alta. L.R. (3d) 3; 5 C.P.C. (5th) 106; 11 C.P.R. (4th) 7 (C.A.)	1012
<i>Polgari c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (2001), 15 Imm. L.R. (3d) 263 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.)	771
<i>Première nation Crie Mikisew c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien)</i> , [2001] 1 C.N.L.R. 169; 214 F.T.R. 48 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.)	672
<i>Première nation des Chippewas de Nawash c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)</i> (1999), 70 C.R.R. (2d) 278; 251 N.R. 220 (C.A.F.)	3
<i>Première nation du Lac des Mille Lacs c. Chapman</i> , [1998] 4 C.N.L.R. 57; (1998), 149 F.T.R. 227 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.)	1133
<i>Premières nations et bandes indiennes de la Saskatchewan c. Canada (Procureur général)</i> (2002), 223 F.T.R. 64 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.)	491
<i>Procureur général du Canada c. Gould</i> , [1984] 1 C.F. 1133; (1984), 13 D.L.R. (4th) 485; 42 C.R. (3d) 88; 54 N.R. 232 (C.A.)	491
<i>Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre</i> , [1980] 2 R.C.S. 735; (1980), 115 D.L.R. (3d) 1; 33 N.R. 304	938
<i>Procureur général du Canada c. Lavell</i> , [1974] R.C.S. 1349; (1973), 38 D.L.R. (3d) 481; 7 C.N.L.C. 236; 23 C.R.N.S. 197; 11 R.F.L. 333	1133
<i>Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1998] 1 R.C.S. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201	95, 162, 459
<i>Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1998] 1 R.C.S. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; motifs modifiés: [1998] 1 R.C.S. 1222; (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130	67, 1080

<i>Québec (Communauté urbaine) c. Corp. Notre-Dame de Bon-Secours</i> , [1994] 3 R.C.S. 3; [1995] 1 C.T.C. 241; (1994), 95 DTC 5017; 171 N.R. 161; 63 Q.A.C. 161 .....	321
<i>RJR — MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)</i> , [1994] 1 R.C.S. 311; (1994), 111 D.L.R. (4th) 385; 164 N.R. 1 .....	491
<i>RJR—MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)</i> , [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 .....	748
<i>R. c. Badger</i> , [1996] 1 R.C.S. 771; (1996), 181 A.R. 321; 133 D.L.R. (4th) 324; [1996] 4 W.W.R. 457; 37 Alta. L.R. (3d) 153; 105 C.C.C. (3d) 289; [1996] 2 C.N.L.R. 77; 195 N.R. 1; 116 W.A.C. 321 .....	1043
<i>R. c. Gladue</i> , [1999] 1 R.C.S. 688; (1999), 171 D.L.R. (4th) 385; 121 B.C.A.C. 161; 133 C.C.C. (3d) 385; [1999] 2 C.N.L.R. 252; 23 C.R. (5th) 197 .....	227
<i>R. c. Heywood</i> , [1994] 3 R.C.S. 761; (1994), 120 D.L.R. (4th) 348; 94 C.C.C. (3d) 481; 34 C.R. (4th) 133; 174 N.R. 81 .....	189
<i>R. c. Hodgson</i> , [1998] 2 R.C.S. 449; (1998), 163 D.L.R. (4th) 577; 127 C.C.C. (3d) 449; 18 C.R. (5th) 135; 230 N.R. 1; 113 O.A.C. 97 .....	1118
<i>R. c. James Lorimer and Company Limited</i> , [1984] 1 C.F. 1065; (1984), 77 C.P.R. (2d) 262; 180 N.R. 351 (C.A.) .....	525
<i>R. c. Litchfield</i> , [1994] 3 R.C.S. 333; (1993), 145 A.R. 321; 14 Alta. L.R. (3d) 1; 86 C.C.C. (3d) 97; 25 C.R. (4th) 137; 161 N.R. 161 .....	1120
<i>R. c. Manley</i> , [1985] 2 C.F. 208; [1985] 1 C.T.C. 186; (1985), 85 DTC 5150; 57 N.R. 362 (C.A.) .....	112
<i>R. c. Pamajewon</i> , [1996] 2 R.C.S. 821; (1996), 138 D.L.R. (4th) 204; 109 C.C.C. (3d) 275; [1996] 4 C.N.L.R. 164; 50 C.R. (4th) 216; 199 N.R. 321 .....	1133
<i>R. c. Proulx</i> , [2001] 1 R.C.S. 61; 182 D.L.R. (4th) 1; [2000] 4 W.W.R. 21; 142 Man. R. (2d) 161; 140 C.C.C. (3d) 449; 30 C.R. (5th) 1; 49 M.V.R. (3d) 163; 249 N.R. 201 .....	227
<i>R. c. Sarson</i> , [1996] 2 R.C.S. 223; (1996), 135 D.L.R. (4th) 402; 107 C.C.C. (3d) 21; 49 C.R. (4th) 75; 36 C.R.R. (2d) 1; 197 N.R. 125; 91 O.A.C. 124 .....	1120
<i>R. c. Savage</i> , [1983] 2 R.C.S. 428; [1983] CTC 393; (1983), 83 DTC 5409 .....	112
<i>R. c. Sharma</i> , [1993] 1 R.C.S. 650; (1993), 100 D.L.R. (4th) 167; 10 Admin. L.R. (2d) 196; 79 C.C.C. (3d) 142; 19 C.R. (4th) 329; 14 M.P.L.R. (2d) 35; 149 N.R. 161; 61 O.A.C. 161 .....	459
<i>R. c. Sills</i> , [1985] 2 C.F. 200; [1985] 1 C.T.C. 49; (1984), 85 DTC 5096 (C.A.) .....	112
<i>R. c. Sparrow</i> , [1990] 1 R.C.S. 1075; (1990), 70 D.L.R. (4th) 385; [1990] 4 W.W.R. 410; 46 B.C.L.R. (2d) 1; 56 C.C.C. (3d) 263; [1990] 3 C.N.L.R. 160; 111 N.R. 241 .....	1043, 1133
<i>R. c. Springman</i> , [1964] R.C.S. 267; (1964), 47 W.W.R. 298; [1964] 3 C.C.C. 105; 42 C.R. 407 .....	459
<i>R. c. Transport Provost Inc.</i> , [1996] O.J. n° 987 (Div. gén.) (QL) .....	459
<i>R. c. Van der Peet</i> , [1996] 2 R.C.S. 507; (1996), 137 D.L.R. (4th) 289; [1996] 9 W.W.R. 1; 23 B.C.L.R. (3d) 1; 80 B.C.A.C. 81; 109 C.C.C. (3d) 1; [1996] 4 C.N.L.R. 177; 50 C.R. (4th) 1; 200 N.R. 1 .....	1133
<i>R. c. Van der Peet</i> , [1996] 2 R.C.S. 507; (1996), 137 D.L.R. (4th) 289; [1996] 9 W.W.R. 1; 80 B.C.A.C. 81; 23 B.C.L.R. (3d) 1; 109 C.C.C. (3d) 1; [1996] 4 C.N.L.R. 177; 50 C.R. (4th) 1; 200 N.R. 1; 130 W.A.C. 81 .....	1133

	PAGE
<i>R. c. Verrette</i> , [1978] 2 R.C.S. 838; (1978), 85 D.L.R. (3d) 1; 40 C.C.C. (2d) 273; 3 C.R. (3d) 132; 21 N.R. 571 .....	645
<i>R. c. Z. (D.A.)</i> , [1992] 2 R.C.S. 1025; (1992), 131 A.R. 1; 5 Alta. L.R. (3d) 1; 76 C.C.C. (3d) 97; 16 C.R. (4th) 133; 140 N.R. 327 .....	227
<i>R. v. Bowles</i> , [1998] A.C. 641 (H.L.) .....	810
<i>R. v. Campbell</i> (1994), 160 A.R. 81 (C.B.R.) .....	321
<i>R. v. Immigration Appeal Tribunal, ex parte Jeyanthan</i> , [2000] 1 W.L.R. 354 (C.A.) .....	959
<i>Radulesco c. Commission canadienne des droits de la personne</i> , [1984] 2 R.C.S. 407; (1984), 14 D.L.R. (4th) 78; 9 Admin. L.R. 261; 9 C.C.E.L. 6; 6 C.H.R.R. D/2831; 84 CLLC 17,029; 55 N.R. 384 .....	580
<i>Régie des transports en commun de la région de Toronto c. Dell Holdings Ltd.</i> , [1997] 1 R.C.S. 32; 31 O.R. (3d) 576; 142 D.L.R. (4th) 206; 45 Admin. L.R. (2d) 1; 36 M.P.L.R. (2d) 163; 206 N.R. 321; 97 O.A.C. 81; 7 R.P.R. (3d) 1 .....	959
<i>Re Industrial Relations and Disputes Investigation Act</i> , [1955] R.C.S. 529; [1955] 3 D.L.R. 721 .....	1080
<i>Re Price</i> (1973), 8 N.B.R. (2d) 620 (B.R.) .....	938
<i>Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard; Renvoi relatif à l'indépendance et à l'impartialité des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard; R. c. Campbell; R. c. Ekmecic; R. c. Wickman; Manitoba Provincial Judges Assn. c. Manitoba (Ministre de la Justice)</i> , [1997] 3 R.C.S. 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 .....	321
<i>Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)</i> , [1991] 2 R.C.S. 525; (1991), 83 D.L.R. (4th) 297; [1991] 6 W.W.R. 1; 58 B.C.L.R. (2d) 1; 127 N.R. 161 .....	1133
<i>Reza c. Canada</i> , [1994] 2 R.C.S. 394; (1994), 116 D.L.R. (4th) 61; 21 C.R.R. (2d) 236; 24 Imm. L.R. (2d) 117; 167 N.R. 282; 72 O.A.C. 348 .....	284
<i>Rider v. Ear</i> (1979), 103 D.L.R. (3d) 168; [1979] 6 W.W.R. 226; [1979] 4 C.N.L.R. 119 (C.S. Alb.) (1 <sup>re</sup> inst.) .....	1133
<i>Rizzo &amp; Rizzo Shoes Ltd. (Re)</i> , [1998] 1 R.C.S. 27; (1998) 36 O.R. (3d) 418; 154 D.L.R. (4th) 193; 50 C.B.R. (3d) 163; 33 C.C.E.L. (2d) 173; 221 N.R. 241; 106 O.A.C. 1 .....	3, 47, 227, 618, 900
<i>Roberta, The</i> , [1938] P. 1 .....	938
<i>Roberts c. Canada</i> , [2001] A.C.I. n° 866 (QL) .....	645
<i>Ross c. Conseil Mohawk de Kanasatake</i> , 2003 CFPI 531; [2003] A.C.F. n° 683 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) .....	1133
<i>Roy c. Canada</i> , [2002] 4 C.F. 451; (2002), 33 C.C.P.B. 118; 93 C.R.R. (2d) 296; 217 F.T.R. 249 (1 <sup>re</sup> inst.) .....	838
<i>Royal Bank of Scotland Ltd. v. Citrusdal Investments Ltd.</i> , [1971] 3 All ER 558 (Ch. D.) .....	826
<i>Royal Oak Mines Inc. c. Canada (Conseil des relations du travail)</i> , [1996] 1 R.C.S. 369; [1996] N.W.T.R. (2d) 1; (1996), 133 D.L.R. (4th) 129; 36 Admin. L.R. (2d) 1; 193 N.R. 81 .....	162
<i>Rubin c. Canada (Ministre des Transports)</i> , [1998] 2 C.F. 430; (1997), 154 D.L.R. (4th) 414; 221 N.R. 145 (C.A.) .....	865

<i>Rubin c. Canada (Société canadienne d'hypothèques et de logement)</i> , [1989] 1 C.F. 265; (1988), 52 D.L.R. (4th) 671; 32 Admin. L.R. 196; 21 C.P.R. (3d) 1; 86 N.R. 186 (C.A.) .....	3
<i>Russland, The</i> , [1924] P. 55 (Adm.) .....	938
<i>Rutledge c. Canada</i> , [2001] 1 C.T.C. 2569; (2000), 2001 DTC 65 (C.C.I.) ...	645
<i>Ryan v. McGregor</i> (1925), 58 O.L.R. 213 (C.A.) .....	525
<i>SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.</i> , [1986] 2 R.C.S. 573; (1986), 33 D.L.R. (4th) 174; [1987] 1 W.W.R. 577; 9 B.C.L.R. (2d) 273; 38 C.C.L.T. 184; 87 CLLC 14,002; 25 C.R.R. 321; [1987] D.L.Q. 69 .....	1133
<i>Saint John Shipbuilding Ltd. c. Canada (Ministre des Approvisionnements et Services)</i> (1990), 67 D.L.R. (4th) 315; 207 N.R. 89 (C.A.F.) .....	3
<i>Samra c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (2000), 193 F.T.R. 263; 9 Imm. L.R. (3d) 30 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) .....	658
<i>Samra c. Canada (Secrétaire d'État)</i> , [1994] A.C.F. n° 1110 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) ..	658
<i>Samson Cree Nation v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)</i> (1999), 239 A.R. 214 (C.B.R.) .....	1133
<i>Sankey c. Ministre des Transports</i> , [1979] 1 C.F. 134 (1 <sup>re</sup> inst.) .....	748
<i>Sarkozi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (2001), 15 Imm. L.R. (3d) 182 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) .....	771
<i>Satinder c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (2001), 205 F.T.R. 102; 14 Imm. L.R. (3d) 146 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) .....	658
<i>Schimmens c. Canada (Procureur général)</i> (1998), 157 F.T.R. 118 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) ..	1120
<i>Schreiber c. Canada (Procureur général)</i> (2002), 216 D.L.R. (4th) 513; 167 C.C.C. (3d) 51; 22 C.P.C. (5th) 207; 292 N.R. 250; 164 O.A.C. 354 (C.S.C.) .....	95
<i>Schut c. Canada (Procureur général)</i> , [1998] A.C.F. n° 806 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) ..	296
<i>Schwartz c. Canada</i> , [1996] 1 R.C.S. 254; (1996), 133 D.L.R. (4th) 289; 17 C.C.E.L. (2d) 141; 10 C.C.P.B. 213; [1996] 1 C.T.C. 303; 96 DTC 6103 ..	713
<i>Schwartz c. Canada</i> , [1996] 1 R.C.S. 254; (1996), 133 D.L.R. (4th) 289; 17 C.C.E.L. (2d) 141; 10 C.C.P.B. 213; [1996] 1 C.T.C. 303; 96 DTC 6103; 193 N.R. 241; inf. [1994] 2 C.F. 720; [1994] 2 C.T.C. 99; (1994), 2 C.C.P.B. 109; 94 DTC 6249; 167 N.R. 35 (C.A.) .....	112
<i>Scribitt c. Conseil de la bande indienne de Sakimay</i> , [2000] 1 F.C. 513; [2000] 1 C.N.L.R. 205; (1999), 69 C.R.R. (2d) 295; 178 F.T.R. 210 (1 <sup>re</sup> inst.) ....	1133
<i>Secunda Marine Services Ltd. (Re)</i> (1999), 61 R.C.C.R.T. (2d) 203 (C.C.R.I.) ..	1080
<i>Seevaratnam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1999), 167 F.T.R. 130 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) .....	771
<i>Selvarajan v. Race Relations Board</i> , [1976] 1 All E.R. 12 (C.A.) .....	580
<i>Shafer v. Shafer</i> (1996), 25 R.F.L. (4th) 410 (Div. gén. Ont.), conf. par (1998), 37 R.F.L. (4th) 104 (C.A. Ont.) .....	838
<i>Shell Canada Ltée c. Canada</i> , [1999] 3 R.C.S. 622; (1999), 178 D.L.R. (4th) 26; [1999] 4 C.T.C. 313; 99 DTC 5669; 247 N.R. 19 .....	112
<i>Shell Canada Products Ltd. c. Vancouver (Ville de)</i> , [1994] 1 R.C.S. 231; (1994), 110 D.L.R. (4th) 1; [1994] 3 W.W.R. 609; 41 B.C.A.C. 81; 88 B.C.L.R. (2d) 145; 20 Admin. L.R. (2d) 202; 20 M.P.L.R. (2d) 1; 163 N.R. 81 .....	459
<i>Short c. Canada</i> , [1999] 4 C.T.C. 2085; (1999), 99 DTC 1146 (C.C.I.) .....	112
<i>Siemens Canada Ltée c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux)</i> (2001), 15 C.P.R. (4th) 470; 213 F.T.R. 125 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.); conf. par (2002), 21 C.P.R. (4th) 575 (C.A.F.) .....	3

	PAGE
<i>Siemens Canada Ltd. c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux)</i> (2002), 21 C.P.R. (4th) 575 (C.A.F.)	900
<i>Siemens Westinghouse Inc. c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux)</i> , [2002] 1 C.F. 292; (2001), 202 D.L.R. (4th) 610; 36 Admin. L.R. (3d) 171; 274 N.R. 69 (C.A.)	525
<i>Singh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1996] A.C.F. n° 963 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL)	771
<i>Sivakumar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1994] 1 C.F. 433; (1993), 163 N.R. 197 (C.A.)	249
<i>Sixgraph Informatique Ltée c. Canada</i> , [2000] A.C.I. no 720 (QL)	645
<i>65302 British Columbia Ltd. c. Canada</i> , [1999] 3 R.C.S. 804; (1999), 179 D.L.R. (4th) 577; [2000] 1 W.W.R. 195; 69 B.C.L.R. (3d) 201; [2000] 1 C.T.C. 57; 99 DTC 5799; 248 N.R. 216	47
<i>671122 Ontario Ltd. c. Sagaz Industries Canada Inc.</i> , [2001] 2 R.C.S. 983; (2001), 204 D.L.R. (4th) 542; 17 B.L.R. (3d) 1; 11 C.C.E.L. (3d) 1; 8 C.C.L.T. (3d) 60; 12 C.P.C. (5th) 1; [2001] 4 C.T.C. 139; 274 N.R. 366; 150 O.A.C. 12	345
<i>Slattery c. Canada (Commission des droits de la personne)</i> , [1994] 2 C.F. 574; (1994), 73 F.T.R. 161 (1 <sup>re</sup> inst.)	580
<i>Smith c. Canada (Procureur général)</i> (1999), 22 C.C.P.B. 229; 179 F.T.R. 134 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.)	838
<i>Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Association canadienne des fournisseurs Internet et autres</i> , [2002] 4 C.F. 3; (2002), 215 D.L.R. (4th) 118; 19 C.P.R. (4th) 289; 290 N.R. 131 (C.A.)	1080
<i>Société Gamma Inc. c. Canada (Ministère du Secrétaire d'État)</i> (1994), 27 Admin. L.R. (2d) 102; 17 B.L.R. (2d) 13; 56 C.P.R. (3d) 58; 79 F.T.R. 42 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.)	3
<i>Société hôtelière Canadien Pacifique Ltée c. Banque de Montréal</i> , [1987] 1 R.C.S. 711; (1987), 40 D.L.R. (4th) 385; 41 C.C.L.T. 1; 77 N.R. 161; 21 O.A.C. 321	162
<i>Société Radio-Canada c. Canada (Conseil des relations de travail)</i> , [1995] 1 R.C.S. 157; (1995), 121 D.L.R. (4th) 385; 177 N.R. 1	162
<i>Staffordshire, The</i> (1872), 1 Asp. M.L.C. 365 (P.C.)	938
<i>Star-Kist Foods Inc. c. Canada (Registraire des marques de commerce)</i> (1988), 18 C.I.P.R. 237; 20 C.P.R. (3d) 53 (C.A.F.)	618
<i>Stein et autres c. «Kathy K» et autres (Le navire)</i> , [1976] 2 R.C.S. 802; (1975), 62 D.L.R. (3d) 1; 6 N.R. 359	713
<i>Stelco Inc. c. British Steel Canada Inc.</i> , [2000] 3 C.F. 282; (2000), 20 Admin. L.R. (3d) 159; 252 N.R. 364 (C.A.)	525
<i>Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> (1999), 50 Imm. L.R. (2d) 183 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.)	249
<i>Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2002] 1 R.C.S. 3; (2002), 208 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (3d) 159; 90 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 1	345, 672
<i>Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2000] 2 C.F. 592; (2000), 183 D.L.R. (4th) 629; 18 Admin. L.R. (3d) 159; 5 Imm. L.R. (3d) 1; 252 N.R. 1 (C.A.); infirmé [2002] 1 R.C.S. 3; (2002), 208 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (3d) 159; 90 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 1	249

<i>Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2002] 1 R.C.S. 3; (2002), 208 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (3d) 152; 90 C.R.R. (2D) 1; 281 N.R. 1 .....	959
<i>Suresh, Re</i> (1997), 140 F.T.R. 88; 40 Imm. L.R. (2d) 247 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) .....	249
<i>Swan c. Canada (Procureur général)</i> (1998), 167 D.L.R. (4th) 30; 234 N.R. 12; 47 R.F.L. (4th) 282 (C.A.F.) .....	839
<i>Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)</i> , [1989] 1 R.C.S. 879; (1989), 62 D.L.R. (4th) 385; 11 C.H.R.R. D/1; 89 CLLC 17,022; 100 N.R. 241 .....	580
<i>Syndicat international des débardeurs et magasiniers, Ship and Dock Foremen, section locale 514 c. Prince Rupert Grain Ltd.</i> , [1996] 2 R.C.S. 432; (1996), 135 D.L.R. (4th) 385; 40 Admin. L.R. (2d) 1 .....	162
<i>Syndicat international des débardeurs et magasiniers, Ship and Dock Foremen, section locale 514 c. Prince Rupert Grain Ltd.</i> , [1996] 2 R.C.S. 432; (1996), 135 D.L.R. (4th) 385; 40 Admin. L.R. (2d) 1; 96 CLLC 210-037; 198 N.R. 99 .....	1080
<i>Syntex (U.S.A.) L.L.C. c. Canada (Ministre de la Santé)</i> (2002), 20 C.P.R. (4th) 29; 292 N.R. 147 (C.A.F.) .....	505
<i>Tax Analysts v. I.R.S.</i> , 217 F.Supp.2d 23 (D.D.C. 2002) .....	865
<i>Telus Advanced Communications, division de Telus Communications Inc. c. Syndicat des travailleurs en télécommunications</i> (2002), 293 N.R. 364 (C.A.F.) .....	162
<i>The SS "Tordenskjold" v. The SS "Euphemia"</i> (1908), 41 R.C.S. 154 .....	713
<i>Thomson v. Halifax Power Co.</i> (1914), 16 D.L.R. 424 (C.S.N.-É.) .....	959
<i>Toneguzzo-Norvell (Tutrice à l'instance de) c. Burnaby Hospital</i> , [1994] 1 R.C.S. 114; (1994), 110 D.L.R. (4th) 289; [1994] 2 W.W.R. 609; 38 B.C.A.C. 193; 87 B.C.L.R. (2d) 1; 18 C.C.L.T. (2d) 209; 162 N.R. 161 .....	713
<i>Toth c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 123; 86 N.R. 302 (C.A.F.) .....	491
<i>TransCanada Pipelines Ltd. v. Beardmore (Township)</i> (2000), 186 D.L.R. (4th) 403; [2000] 3 C.N.L.R. 153; 137 O.A.C. 201 (C.A. Ont.), autorisation d'appel devant la C.S.C. refusée, [2000] 2 R.C.S. xiv .....	1043, 1133
<i>Trans Mountain Oil Pipeline Co. (Re)</i> (1966), 58 D.L.R. (2d) 97; 56 W.W.R. 705 (C.A.C.-B.) .....	459
<i>Trans Mountain Oil Pipe Line Company v. Jasper School District No. 3063</i> , [1958] R.C.S. 349; (1958), 13 D.L.R. (2d) 385 .....	459
<i>Tremblay c. Canada (Procureur général)</i> , 2003 CFPI 466; [2002] A.C.F. n° 627 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) .....	296
<i>Tribels, The</i> , [1985] 1 Lloyd's Rep. 128 (Adm. Ct.) .....	938
<i>Tridel Corp. c. Canada (Société canadienne d'hypothèques et de logement)</i> (1996), 115 F.T.R. 185 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) .....	3
<i>Trotchie c. La Reine et autres</i> , [1981] 2 C.N.L.R. 147 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) .....	1133
<i>Tsiaprailis c. Canada</i> , 2002 DTC 1563 (C.C.I.) .....	137
<i>United Electrical Workers, Local 512 and Tung-Sol of Canada Ltd. (Re)</i> (1964), 15 L.A.C. 161 (C.C.R.T.) .....	162
<i>Upper Canada College v. Smith</i> (1920), 61 R.C.S. 413; 57 D.L.R. 648; [1921] 1 W.W.R. 1154 .....	189

	PAGE
<i>Valente c. La Reine et autres</i> , [1985] 2 R.C.S. 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 .....	321
<i>Veres c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2001] 2 C.F. 124 (1 <sup>re</sup> inst.) .....	771
<i>Verreault c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2002] CFPI 1076; [2002] A.C.F. n° 1441 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) .....	1120
<i>VIA Rail Canada Inc. c. Cairns</i> , [2001] 4 C.F. 139; (2001), 270 N.R. 237 (C.A.) .....	162
<i>Vulcan Equipment Co. Ltd. c. The Coats Co., Inc.</i> , [1982] 2 C.F. 77; (1981), 58 C.P.R. (2d) 47; 39 N.R. 518 (C.A.); autorisation de pourvoi refusé (1981), 63 C.P.R. (2d) 261 (C.S.C.) .....	938
<i>Wang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2001] 3 C.F. 682; (2001), 204 F.T.R. 5; 13 Imm. L.R. (3d) 289 (1 <sup>re</sup> inst.) .....	491
<i>Wells c. Terre-Neuve</i> , [1999] 3 R.C.S. 199; (1999), 180 Nfld. & P.E.I.R. 269; 177 D.L.R. (4th) 73; 15 Admin. L.R. (3d) 274; 46 C.C.E.L. (2d) 165; 245 N.R. 275 .....	321
<i>Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton</i> , [2001] 2 R.C.S. 534; (2000), 286 A.R. 201; 201 D.L.R. (4th) 385; [2002] 1 W.W.R. 1; 94 Alta. L.R. (3d) 1; 8 C.P.C. (5th) 1; 272 N.R. 135 .....	408
<i>Western Electric Co., Inc. et al. v. Baldwin International Radio of Canada</i> , [1934] R.C.S. 570; [1934] 4 D.L.R. 129 .....	713
<i>Whirlpool Corp. c. Camco Inc.</i> , [2000] 2 R.C.S. 1067; (2000), 194 D.L.R. (4th) 193; 9 C.P.R. (4th) 129; 263 N.R. 88 .....	713, 1012
<i>Whitehouse c. Canada</i> (1999), 23 C.C.P.B. 91; [2000] 1 C.T.C. 2714, 2000 DTC 1616 (C.C.I.) .....	112
<i>Wickramasinghe c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2002 CFPI 470; [2002] A.C.F. n° 601 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) .....	771
<i>Wilson c. R.</i> , [1983] 2 R.C.S. 594; (1983), 4 D.L.R. (4th) 577; [1984] 1 W.W.R. 481; 26 Man. R. (2d) 194; 9 C.C.C. (3d) 97; 37 C.R. (3d) 97; 51 N.R. 321 .....	1120
<i>Winters c. Legal Services Society</i> , [1999] 3 R.C.S. 160; (1999), 177 D.L.R. (4th) 94; [1999] 9 W.W.R. 327; 128 B.C.A.C. 161; 73 B.C.L.R. (3d) 193; 137 C.C.C. (3d) 371; 27 C.R. (5th) 1; 66 C.R.R. (2d) 241; 244 N.R. 203 .....	227
<i>Wishart c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2001] 4 C.F. 495; (2001), 203 D.L.R. (4th) 273; 16 Imm. L.R. (3d) 252; 273 N.R. 121 (C.A.) .....	810
<i>Ying c. Canada (Procureur général)</i> , [1998] A.C.F. n° 1615 (C.A.) (QL) ....	47
<i>Young c. Canada (Procureur général)</i> (1999), 31 C.E.L.R. (N.S.) 167; 174 F.T.R. 100 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.); <i>Merck &amp; Co. c. Canada (Procureur général)</i> (1999), 176 F.T.R. 21 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) .....	459

**STATUTES  
AND  
REGULATIONS  
JUDICIALLY  
CONSIDERED**

**LOIS  
ET  
RÈGLEMENTS**

**STATUTES  
CANADA**

**LOIS  
CANADA**

PAGE

**Access to Information Act,  
R.S.C., 1985, c. A-1**

**Loi sur l'accès à l'information,  
L.R.C. (1985), ch. A-1**

-----		580
s./art. 2(1) .....		3, 865
s./art. 3 .....		900
s./art. 4 .....		3
s./art. 13 .....		3, 900
s./art. 13(1)(a) .....		865
s./art. 13(2) .....		865
s./art. 14 .....		3
s./art. 15 .....		3
s./art. 16 .....		3
s./art. 16(1)(b) .....		865
s./art. 16(1)(c) .....		865
s./art. 17 .....		3
s./art. 18 .....		3
s./art. 19 .....		3, 900
s./art. 20 .....		3, 900
s./art. 21 .....		3
s./art. 22 .....		3
s./art. 23 .....		3
s./art. 24 .....		3, 900
s./art. 25 .....		3
s./art. 27 .....		3, 900
s./art. 28 .....		3, 900
s./art. 29(1) .....		3
s./art. 44 .....		3
s./art. 44(1) .....		900
s./art. 51 .....		3
s./art. 53(2) .....		865

**An Act to amend the Canada Transportation Act,  
S.C. 2000, c. 16**

**Loi modifiant la Loi sur les transports au Canada,  
L.C. 2000, ch. 16**

-----		558
-------	--	-----

	PAGE
<b>An Act to amend the Canada-United States Tax Convention Act, 1984,</b> S.C. 1995, c. 34	<b>Loi modifiant la Loi de 1984 sur la Convention Canada-États-Unis en matière d'impôts,</b> L.C. 1995, ch. 34
— — — .....	865
<b>An Act to amend the Immigration Act and other Acts in consequence thereof,</b> S.C. 1992, c. 49	<b>Loi modifiant la Loi sur l'immigration et d'autres lois en conséquence,</b> L.C. 1992, ch. 49
s./art. 109 .....	189
<b>An Act to amend the Indian Act,</b> R.S.C. 1985 (1 <sup>st</sup> Supp.), c. 32	<b>Loi modifiant la Loi sur les Indiens,</b> L.R.C. (1985) (1 <sup>er</sup> suppl.), ch. 32
— — — .....	752
<b>An Act to authorize a Subsidy for a Railway through the Crow's Nest Pass,</b> S.C. 1897-1898, c. 5	<b>Acte autorisant une subvention pour un chemin de fer par la Passe du Nid-de-Corbeau,,</b> S.C. 1897-1898, ch. 5
— — — .....	558
<b>Anti-terrorism Act,</b> S.C. 2001, c. 41	<b>Loi antiterroriste,</b> L.C. 2001, ch. 41
s./art. 4 .....	249
<b>Canada Business Corporations Act,</b> R.S.C., 1985, c. C-44	<b>Loi canadienne sur les sociétés par actions,</b> L.R.C. (1985), ch. C-44
— — — .....	713
<b>Canada Labour Code,</b> R.S.C., 1985, c. L-2	<b>Code canadien du travail,</b> L.R.C. (1985), ch. L-2
— — — .....	459
s./art. 3(1) .....	321
s./art. 6 .....	321
s./art. 9 .....	1080
s./art. 18 .....	162, 1080
s./art. 18.1 .....	162
s./art. 21 .....	1080
s./art. 22 .....	162
s./art. 34 .....	1080
s./art. 35 .....	162
<b>Canada National Parks Act,</b> S.C. 2000, c. 32	<b>Loi sur les parcs nationaux du Canada,</b> L.C. 2000, ch. 32
s./art. 2(1) .....	672
s./art. 4 .....	459
s./art. 4(1) .....	672

<b>Canada National Parks Act,—Concluded</b>	<b>Loi sur les parcs nationaux du Canada,—Fin</b>	
s./art. 6(1) .....		672
s./art. 8 .....		459
s./art. 8(1) .....		672
s./art. 8(2) .....		672
s./art. 9 .....		459
s./art. 10 .....		459
s./art. 11 .....		459
s./art. 12 .....		459
s./art. 16 .....		459
s./art. 16(1) .....		672
s./art. 17 .....		459
s./art. 36 .....		459
<b>Canada Transportation Act, S.C. 1996, c. 10</b>	<b>Loi sur les transports au Canada, L.C. 1996, ch. 10</b>	
s./art. 5(c) .....		558
s./art. 112 .....		558
s./art. 113 .....		558
s./art. 121(2)(b) .....		558
s./art. 128 .....		558
s./art. 150 .....		558
s./art. 151 .....		558
<b>Canada-United States Tax Convention Act, 1984, S.C. 1984, c. 20</b>	<b>Loi de 1984 sur la Convention Canada-États-Unis en matière d'impôts, S.C. 1984, ch. 20</b>	
— — — .....		865
<b>Canadian Bill of Rights, R.S.C., 1985, Appendix III</b>	<b>Déclaration canadienne des droits, L.R.C. (1985), appendice III</b>	
s./art. 2(e) .....		345
<b>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]</b>	<b>Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la Loi constitu- tionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]</b>	
— — — .....		1020
s./art. 7 .....		227, 345
s./art. 9 .....		345
s./art. 10(e) .....		345
s./art. 15 .....		748, 1133
s./art. 15(1) .....		1043, 1133
s./art. 18(1) .....		227
s./art. 32 .....		1133
<b>Canadian Environmental Assessment Act, S.C. 1992, c. 37</b>	<b>Loi canadienne sur l'évaluation environnementale, L.C. 1992, ch. 37</b>	
s./art. 18 .....		672
s./art. 20(1)(a) .....		672

<b>Canadian Human Rights Act,</b> R.S.C., 1985, c. H-6	<b>Loi canadienne sur les droits de la personne,</b> L.R.C. (1985), ch. H-6	
— — —		296, 408
s./art. 3(1) .....		580
s./art. 7(a) .....		580
s./art. 7(b) .....		580
s./art. 11 .....		927
s./art. 40(1) .....		580
s./art. 43(10) .....		580
s./art. 44(1) .....		580
s./art. 44(3) .....		580
s./art. 44(3)(a) .....		580
s./art. 44(3)(a)(i) .....		580
s./art. 44(3)(a)(ii) .....		580
s./art. 44(3)(b) .....		580
s./art. 44(3)(b)(i) .....		580
s./art. 44(3)(b)(ii) .....		580
<b>Canadian International Trade Tribunal Act,</b> R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 47	<b>Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur,</b> L.R.C. (1985) (4 <sup>e</sup> suppl.), ch. 47	
s./art. 30.16 .....		525
<b>Civil Service Act,</b> S.C. 1960-61, c. 57	<b>Loi sur le service civil,</b> S.C. 1960-61, ch. 57	
— — —		321
<b>Constitution Act, 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]	<b>Loi constitutionnelle de 1867,</b> 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 <sup>o</sup> 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n <sup>o</sup> 5]	
s./art. 92 .....		838
s./art. 96 .....		321
s./art. 100 .....		321
<b>Constitution Act, 1982,</b> Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]	<b>Loi constutionnelle de 1982,</b> annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendix II, no. 44]	
s./art. 35 .....		1133
s./art. 35(1) .....		1043
<b>Controlled Drugs and Substances Act,</b> S.C. 1996 c. 19	<b>Loi réglementant certaines drogues et autres substances,</b> L.C. 1996, ch. 19	
s./art. 5(1) .....		143
s./art. 5(3)(a) .....		143
Sch. 1, item 2 .....		143

<b>Copyright Act,</b> R.S.C., 1985, c. C-42	<b>Loi sur le droit d'auteur,</b> L.R.C. (1985), ch. C-42	
s./art. 37 .....		826
s./art. 57(4) .....		826
<b>Corrections and Conditional Release Act,</b> S.C. 1992, c. 20	<b>Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition,</b> L.C. 1992, ch. 20	
s./art. 31(2) .....		1118
s./art. 38 .....		1118
s./art. 40(a) .....		1118
s./art. 41 .....		1118
s./art. 42 .....		1118
<b>Crimes Against Humanity and War Crimes Act,</b> S.C. 2000, c. 24	<b>Loi des crimes contre l'humanité et les crimes de guerre,</b> L.C. 2000, ch. 24	
s./art. 4 .....		249
<b>Criminal Code,</b> S.C. 1953-54, c. 51	<b>Code criminel,</b> S.C. 1953-54, ch. 51	
----- .....		459
R.S.C., 1985, c. C-46	L.R.C. (1985), ch. C-46	
----- .....		345, 481
s./art. 83.01 .....		249
s./art. 212(4) .....		143
s./art. 403(a) .....		810
<b>Defence Production Act,</b> R.S.C., 1985, c. D-1	<b>Loi sur la production de défense,</b> L.R.C. (1985), ch. D-1	
s./art. 30 .....		3
<b>Employment Insurance Act,</b> S.C. 1996, c. 23	<b>Loi sur l'assurance-emploi,</b> L.C. 1996, ch. 23	
----- .....		47, 525
s./art. 7.1 .....		481
s./art. 52 .....		927
s./art. 114 .....		481
<b>Excise Tax Act,</b> R.S.C., 1985, c. E-15	<b>Loi sur la taxe d'accise,</b> L.R.C. (1985), ch. E-15	
s./art. 295 .....		865

**Expropriation Act,**  
R.S.C., 1985, c. E-21

**Loi sur l'expropriation,**  
L.R.C. (1985), ch. E-21

s./art. 3(2) .....	959
s./art. 5(1)(a) .....	959
s./art. 5(1)(b) .....	959
s./art. 5(1)(c) .....	959
s./art. 5(1)(d) .....	959
s./art. 5(2) .....	959
s./art. 5(3) .....	959
s./art. 8(1)(a) .....	959
s./art. 8(1)(b) .....	959
s./art. 8(3) .....	959
s./art. 9 .....	959
s./art. 10(1) .....	959
s./art. 10(2) .....	959
s./art. 10(4)(a) .....	959
s./art. 10(4)(b) .....	959
s./art. 10(4)(c) .....	959
s./art. 10(4)(d) .....	959
s./art. 10(5) .....	959
s./art. 10(6) .....	959
s./art. 10(7) .....	959
s./art. 10(8) .....	959
s./art. 11(1)(a)(ii) .....	959
s./art. 14(1)(b) .....	959

**Federal Court Act,**  
R.S.C., 1985, c. F-7

**Loi sur la Cour fédérale,**  
L.R.C. (1985), ch. F-7

— — — .....	865
s./art. 2 .....	1133
s./art. 18 .....	505, 1133
s./art. 18(1) .....	408
s./art. 18(3) .....	408
s./art. 18.1 .....	249, 408, 505
s./art. 18.1(4) .....	1020
s./art. 18.1(4)(d) .....	672
s./art. 18.2 .....	408, 1133
s./art. 18.4(2) .....	408
s./art. 28 .....	408, 1133
s./art. 43(8) .....	938
s./art. 44 .....	408, 748
s./art. 46(1) .....	408
s./art. 50 .....	826
s./art. 52(b) .....	713
s./art. 57 .....	1043

**Geneva Conventions Act,**  
R.S.C., 1985, c. G-3

**Loi sur les conventions de Genève,**  
L.R.C. (1985), ch. G-3

Sch. I .....	249
Sch. II .....	249
Sch. III .....	249

**Geneva Conventions Act,—Concluded**

**Loi sur les conventions de Genève,—Fin**

Sch. IV .....	249
Sch. V .....	249
Sch. VI .....	249

**Immigration Act,  
R.S.C., 1985, c. I-2**

**Loi sur l'immigration,  
L.R.C. (1985), ch. I-2**

— — — .....	408, 1020
s./art. 2(1) .....	189, 771
s./art. 3 .....	658
s./art. 5(2) .....	189
s./art. 9(1) .....	249
s./art. 9(2) .....	249
s./art. 19(1)(c.2) .....	249
s./art. 19(1)(e) .....	249, 345
s./art. 19(1)(e)(i) .....	249
s./art. 19(1)(e)(ii) .....	249
s./art. 19(1)(e)(iii) .....	249
s./art. 19(1)(e)(iv) .....	249
s./art. 19(1)(e)(iv)(A) .....	249
s./art. 19(1)(e)(iv)(B) .....	249
s./art. 19(1)(e)(iv)(C) .....	249
s./art. 19(1)(f) .....	345
s./art. 19(1)(f)(iii)(A) .....	249
s./art. 19(1)(f)(iii)(B) .....	249
s./art. 19(1)(g) .....	249
s./art. 19(1)(j) .....	249, 345
s./art. 20 .....	249
s./art. 23(1.1) .....	227
s./art. 27(1) .....	491, 810
s./art. 27(2) .....	810
s./art. 27(3) .....	810
s./art. 32(2) .....	227, 810
s./art. 32(6) .....	810
s./art. 32.1(3) .....	249
s./art. 40.1 .....	345
s./art. 46.01(1)(e) .....	143, 249
s./art. 49(1) .....	227
s./art. 50(1) .....	810
s./art. 51 .....	810
s./art. 53(1) .....	810
s./art. 53(1)(b) .....	249
s./art. 70 .....	227
s./art. 70(1)(b) .....	810
s./art. 70(5) .....	143
s./art. 70(5)(c) .....	810
s./art. 73 .....	227
s./art. 77 .....	658

**Immigration and Refugee Protection Act,  
S.C. 2001, c. 27**

**Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés,  
L.C. 2001, ch. 27**

— — — .....	408, 810
s./art. 2(1) .....	1020

**Immigration and Refugee Protection Act,—Concluded**

**Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés,—Fin**

s./art. 2(2) .....	189
s./art. 3(1) .....	189, 227
s./art. 3(1)(h) .....	1020
s./art. 3(1)(i) .....	1020
s./art. 3(d) .....	1020
s./art. 3(f) .....	1020
s./art. 5 .....	189
s./art. 11(1) .....	189
s./art. 34(1) .....	345
s./art. 34(1)(c) .....	1020
s./art. 34(1)(f) .....	1020
s./art. 36 .....	143
s./art. 36(1) .....	227
s./art. 64 .....	143, 227
s./art. 76 .....	345
s./art. 77 .....	345, 1020
s./art. 78 .....	345
s./art. 79 .....	345, 1020
s./art. 80 .....	345, 1020
s./art. 81 .....	345, 1020
s./art. 82(2) .....	345
s./art. 84(2) .....	345
s./art. 95 .....	1020
s./art. 96 .....	1020
s./art. 97 .....	345, 1020
s./art. 101 .....	143
s./art. 112 .....	143, 345, 1020
s./art. 113 .....	143, 1020
s./art. 113(d) .....	345
s./art. 114 .....	143, 1020
s./art. 115 .....	1020
s./art. 190 .....	189
s./art. 192 .....	227
s./art. 196 .....	227
s./art. 197 .....	227
s./art. 201 .....	189
s./art. 247(a) .....	189

**Income Tax Act,**  
R.S.C. 1952, c. 148

**Loi de l'impôt sur le revenu,**  
S.R.C. 1952, ch. 148

----- .....	227
-------------	-----

**Income Tax Act,**  
R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1

**Loi de l'impôt sur le revenu,**  
L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1

----- .....	47, 137
s./art. 6(1)(a) .....	112, 137
s./art. 6(1)(f) .....	112
s./art. 8(1)(i)(iv) .....	321
s./art. 110.2 .....	112

<b>Income Tax Act,—Concluded</b>	<b>Loi de l'impôt sur le revenu,—Fin</b>	
s./art. 120.31 .....		112
s./art. 241 .....		865
s./art. 248(1) .....		321
s./art. 250(1)(c) .....		321
 S.C. 1970-71-72, c. 63	 S.C. 1970-71-72, ch. 63	
s./art. 6(1)(a) .....		112
s./art. 56(1)(n) .....		112
 <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. 11(10) .....		321
 <b>Indian Act,</b> R.S.C., 1985, c. I-5	 <b>Loi sur les Indiens,</b> L.R.C. (1985), ch. I-5	
s./art. 2(1) .....		748, 1133
s./art. 5 .....		748
s./art. 6 .....		748
s./art. 8 .....		748
s./art. 9 .....		748
s./art. 10 .....		748
s./art. 11 .....		748
s./art. 12 .....		748
s./art. 74 .....		1133
s./art. 76(1) .....		1043
s./art. 77(1) .....		1043
s./art. 81 .....		1133
 <b>Industrial Relations and Disputes Investigation Act,</b> R.S.C. 1952, c. 152	 <b>Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes</b> <b>visant les différends au travail,</b> S.R.C. 1952, ch. 152	
s./art. 2(1) .....		321
s./art. 55 .....		321
 <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. 12 .....		227, 459
s./art. 43 .....		189
s./art. 44(c) .....		345
 <b>Judges Act,</b> R.S.C., 1985, c. J-1	 <b>Loi sur les juges,</b> L.R.C. (1985), ch. J-1	
— — — .....		321

	PAGE
<b>Kanesatake Interim Land Base Governance Act,</b> S.C. 2001, c. 8	
<b>Loi sur le gouvernement du territoire provisoire de Kanesatake,</b> L.C. 2001, ch. 8	
s./art. 7 .....	1133
<b>National Building Code of Canada 1980,</b> -----	459
<b>National Energy Board Act,</b> R.S.C., 1985, c. N-7	
<b>Loi sur l'Office national de l'énergie,</b> L.R.C. (1985), ch. N-7	
s./art. 75 .....	30
s./art. 84 .....	30
s./art. 88(1) .....	30
s./art. 90 .....	30
s./art. 91 .....	30
s./art. 97(1) .....	30
s./art. 104 .....	30
s./art. 112(1) .....	30
<b>National Parks Act,</b> R.S.C., 1985, c. N-14	
<b>Loi sur les parcs nationaux,</b> L.R.C. (1985), ch. N-14	
s./art. 5(1.2) .....	672
<b>National Transportation Act,</b> R.S.C. 1970, c. N-17	
<b>Loi nationale sur les transports,</b> S.R.C. 1970, ch. N-17	
-----	525
<b>North American Free Trade Agreement Imple- mentation Act,</b> S.C. 1993, c. 44	
<b>Loi sur la mise en œuvre de l'Accord de libre- échange nord-américain,</b> L.C. 1993, ch. 44	
s./art. 3 .....	95
<b>Patent Act,</b> R.S.C. 1970, c. P-4	
<b>Loi sur les brevets,</b> S.R.C. 1970, ch. P-4	
s./art. 54 .....	713
s./art. 55(1) .....	713
R.S.C., 1985, c. P-4	
<b>S.R.C. (1985), ch. P-4</b>	
s./art. 2 .....	67, 95, 713
s./art. 8 .....	713
s./art. 10(1) .....	95
s./art. 12(1) .....	67
s./art. 12(1)(e) .....	67
s./art. 12(1)(f) .....	67

**Patent Act,—Concluded**

**Loi sur les brevets,—Fin**

s./art. 12(1)(g) .....	67
s./art. 19.3 .....	95
s./art. 27(1) .....	67, 713
s./art. 27(2) .....	67, 713
s./art. 27.1(1) .....	67
s./art. 28(1) .....	67
s./art. 28(2) .....	67
s./art. 28.1 .....	95
s./art. 28.4 .....	95
s./art. 43 .....	445
s./art. 46(1) .....	67
s./art. 46(2) .....	67
s./art. 47(1) .....	445
s./art. 47(2) .....	445
s./art. 49(1) .....	713
s./art. 52 .....	713
s./art. 53 .....	713
s./art. 55 .....	713
s./art. 73(1) .....	67
s./art. 73(1)(c) .....	67
s./art. 73(3) .....	67
s./art. 73(3)(a) .....	67
s./art. 73(3)(b) .....	67
s./art. 73(3)(c) .....	67

**Pension Benefits Division Act,  
S.C. 1992, c. 46**

**Loi sur le partage des prestations de retraite,  
L.C. 1992, ch. 46**

s./art. 2 .....	838
s./art. 3 .....	838
s./art. 4 .....	838
s./art. 7 .....	838
s./art. 8 .....	838
Sch./ann. II .....	838

**Privacy Act,  
R.S.C., 1985, c. P-21**

**Loi sur la protection des renseignements personnels,  
L.R.C. (1985), ch. P-21**

s./art. 3 .....	3, 900
s./art. 8 .....	3, 900

**Public Service Employment Act,  
R.S.C., 1985, c. P-33**

**Loi sur l'emploi dans la fonction publique,  
L.R.C. (1985), ch. P-33**

.....	321
s./art. 10 .....	296
s./art. 21 .....	296

**Public Service Employment Act,  
S.C. 1966-67, c. 71**

**Loi sur l'emploi dans la Fonction publique,  
S.C. 1966-67, ch. 71**

.....	321
-------	-----

<b>Public Service Inventions Act,</b> R.S.C., 1985, c. P-32	<b>Loi sur les inventions des fonctionnaires,</b> L.R.C. (1985), ch. P-32	
s./art. 2 .....		321
<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	
----- .....		321, 543
<b>Railway Act,</b> R.S.C. 1952, c. 234	<b>Loi sur les chemins de fer,</b> S.R.C. 1952, ch. 234	
s./art. 328 .....		558
<b>Royal Canadian Mounted Police Act,</b> R.S.C., 1985, c. R-10	<b>Loi sur la Gendarmerie royale du Canada,</b> L.R.C. (1985), ch. R-10	
s./art. 31 .....		838
s./art. 32 .....		838
<b>Royal Canadian Mounted Police Superannuation Act,</b> R.S.C., 1985, c. R-11	<b>Loi sur la pension de retraite de la Gendarmerie royale du Canada,</b> L.R.C. (1985), ch. R-11	
----- .....		838
<b>Special Import Measures Act,</b> S.C., 1984, c. 25	<b>Loi sur les mesures spéciales d'importation,</b> S.C. 1984, ch. 25	
----- .....		95
<b>State Immunity Act,</b> R.S.C., 1985, c. S-18	<b>Loi sur l'immunité des États,</b> L.R.C. (1985), ch. S-18	
----- .....		1183
<b>Tax Court of Canada Act,</b> R.S.C., 1985, c. T-2	<b>Loi sur la Cour canadienne de l'impôt,</b> L.R.C. (1985), ch. T-2	
s./art. 13 .....		645
s./art. 16.2(2) .....		645
<b>Trade-marks Act,</b> R.S.C., 1985, c. T-13	<b>Loi sur les marques de commerce,</b> L.R.C. (1985), ch. T-13	
s./art. 16(3) .....		618
s./art. 40(1) .....		618
s./art. 40(2) .....		618



<b>Municipal Act,</b> R.S.B.C. 1979, c. 290	<b>Municipal Act,</b> R.S.B.C. 1979, ch. 290	
s./art. 930(2) .....		459

**ONTARIO**

**ONTARIO**

<b>Class Proceedings Act, 1992,</b> S.O. 1992, c. 6	<b>Loi de 1992 sur les recours collectifs,</b> L.O. 1992, ch. 6	
s./art. 19(1) .....		408

<b>Family Law Act,</b> R.S.O. 1990, c. F.3	<b>Loi sur le droit de la famille,</b> L.R.O. 1990, ch. F.3	
----- .....		838

**QUEBEC**

**QUÉBEC**

<b>Charter of the French Language</b> R.S.Q., c. C-11	<b>Charte de la langue française,</b> L.R.Q., ch. C-11	
----- .....		459

**CUBA**

**CUBA**

<b>Constitution of the Republic of Cuba, 1992,</b>	<b>Constitution de la République de Cuba, 1882,</b>	
Art. 15 .....		1183
Art. 17 .....		1183

**UNITED KINGDON**

**ROYAUME-UNI**

<b>State Immunity Act 1978,</b> (U.K.), 1978, c. 33	<b>State Immunity Act 1978,</b> (R.-U.) 1978, ch. 33	
----- .....		1183

<b>Supreme Court Act, 1981,</b> (U.K.), 1981, c. 54	<b>Supreme Court Act,</b> (U.K.), 1981, c. 54	
----- .....		938

**UNITED STATES**

**ÉTATS-UNIES**

<b>Foreign Sovereign Immunities Act of 1976,</b> 28 U.S.C. § 1602 (1994)	<b>Foreign Sovereign Immunities Act of 1976,</b> 28 U.S.C. § 1602 (1994)	
----- .....		1183

<b>Freedom of Information Act,</b> 5 U.S.C. § 552 (1994)	<b>Freedom of Information Act,</b> 5 U.S.C. § 552 (1994)	865
-----	-----	-----
<b>Internal Revenue Code,</b> 26 U.S.C. § 6105 (2000)	<b>Internal Revenue Code,</b> 26 U.S.C. § 6105 (2000)	865
-----	-----	-----
<b>ORDERS AND REGULATIONS</b> <b>CANADA</b>	<b>ORDONNANCES ET RÈGLEMENTS</b> <b>CANADA</b>	
<b>Canada Industrial Relations Board Regulations,</b> <b>2001,</b> SOR/2001-520	<b>Règlement de 2001 sur le Conseil canadien des</b> <b>relations industrielles,</b> DORS/2001-520	
s./art. 44 .....		162
<b>Canada Occupational Safety and Health</b> <b>Regulations,</b> SOR/86-304	<b>Règlement canadien sur la sécurité et la santé au</b> <b>travail,</b> DORS/86-304	
s./art. ....		459
<b>Corrections and Conditional Release Regulations,</b> SOR/92-620	<b>Règlement sur le système correctionnel et la mise en</b> <b>liberté sous condition,</b> DORS/92-620	
s./art. 24 .....		1118
s./art. 25 .....		1118
s./art. 30(3) .....		1118
s./art. 34 .....		1118
<b>Employment Insurance Regulations,</b> SOR/96-332	<b>Règlement sur l'assurance-emploi,</b> DORS/96-332	
s./art. 23 .....		927
s./art. 33 .....		47
s./art. 35 .....		47
s./art. 36 .....		47
<b>Food and Drug Regulations,</b> C.R.C., c. 870	<b>Règlement sur les aliments et drogues,</b> C.R.C., ch. 870	
s./art. C.08.002(2) .....		505
s./art. C.08.002.1(1) .....		505
s./art. C.08.002.1(2) .....		505
<b>Immigration and Refugee Protection Regulations,</b> SOR/2002-227	<b>Règlement sur l'immigration et la protection des</b> <b>réfugiés,</b> DORS/2002-227	
-----	-----	227, 408

<b>Immigration and Refugee Regulations,—Concluded</b>	<b>Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés,—Fin</b>	
s./art. 47(2)(b) .....		491
s./art. 160(1) .....		1020
s./art. 160(3)(b) .....		1020
s./art. 172 .....		345
s./art. 246 .....		491
s./art. 350(1) .....		143
s./art. 350(2) .....		143
s./art. 361 .....		189
 <b>Immigration Regulations, 1978, SOR/78-72</b>	 <b>Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172</b>	
----- .....		189, 408
s./art. 2(1) .....		658
 <b>Indian Band Election Regulations,  C.R.C., c. 952</b>	 <b>Règlement sur les élections au sein des bandes d'Indiens, C.R.C., ch. 952</b>	
----- .....		1043
 <b>Indian Referendum Regulations, C.R.C., c. 957</b>	 <b>Règlement sur les référendums des Indiens, C.R.C., ch. 957</b>	
----- .....		1043
 <b>National Parks Building Regulations, C.R.C., c. 114</b>	 <b>Règlement sur les bâtiments des parcs nationaux, C.R.C., ch. 114</b>	
s./art. 2(1) .....		459
s./art. 3 .....		459
s./art. 5(1) .....		459
s./art. 15 .....		459
 <b>National Parks General Regulations, SOR/78-213</b>	 <b>Règlement général sur les parcs nationaux, DORS/78-213</b>	
s./art. 2 .....		672
s./art. 3 .....		672
s./art. 10 .....		672
s./art. 11(1) .....		672
s./art. 12(1) .....		672
 <b>Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, SOR/93-133</b>	 <b>Provincial Court Act, Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité), DORS/93-133</b>	
s./art. 3(1) .....		445
s./art. 4 .....		95, 445
s./art. 4(2) .....		445
s./art. 4(4) .....		445
s./art. 4(6) .....		445

<b>Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations,—Concluded</b>	<b>Provincial Court Act, Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité),—Fin</b>	
s./art. 4(7) .....		445
s./art. 5 .....		445, 505
s./art. 6 .....		505
s./art. 6(1) .....		445
s./art. 6(5) .....		445
s./art. 7 .....		505
 <b>Pension Benefits Division Regulations, SOR/94-612</b>	 <b>Règlement sur le partage des prestations de retraite, DORS/94-612</b>	
s./art. 2(1) .....		838
s./art. 13 .....		838
s./art. 14 .....		838
s./art. 15 .....		838
s./art. 16 .....		838
 <b>Railway Company Pay Out of Excess Revenue for the Movement of Grain regulations, SOR/2001-207</b>	 <b>Règlement sur le versement par les compagnies de chemin de fer de l'excédent de revenu pour le mouvement du grain, DORS/2001-207</b>	
----- .....		558
 <b>Regulations Amending the Indian Band Election Regulations, SOR/2000-391</b>	 <b>Règlement modifiant le Règlement sur les élections au sein des bandes d'Indiens, DORS/2000-391</b>	
----- .....		1043
 <b>Regulations Amending the Indian Referendum Regulations, SOR/2000-392</b>	 <b>Règlement modifiant le règlement sur les référendums des Indiens, DORS/2000-392</b>	
----- .....		1043
 <b>Regulations Establishing a List of Entities, SOR/2002-284</b>	 <b>Règlement établissant une liste d'entités, DORS/2002-284</b>	
s./art. 1 .....		345
 <b>Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576</b>	 <b>Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., ch. 1576</b>	
s./art. 46.1 .....		47
s./art. 58(3) .....		47

**RULES  
CANADA**

**RÈGLES  
CANADA**

**Federal Court Rules, 1998,  
SOR/98-106**

**Règles de la Cour fédérale (1998),  
DORS/98-106**

r. 3 .....	1012
r. 107 .....	1012
r. 299.1 .....	408
r. 299.2 .....	408
r. 299.3 .....	408
r. 299.4 .....	408
r. 299.37(1) .....	408
r. 341(1)(b) .....	713
r. 341(2)(b) .....	713
r. 369 .....	748
r. 385(1) .....	408
r. 397(2) .....	408
r. 399 .....	1183
r. 399(2) .....	345
r. 400 .....	284
r. 420 .....	865
r. 420(2) .....	284
Tariff B/tarif B .....	284, 938, 1043

**Patent Rules,  
C.R.C., 1250**

**Règles sur les brevets,  
C.R.C., ch. 1250**

s./art. 76.1 .....	67
s./art. 139 .....	67

**Patent Rules,  
SOR/96-423**

**Règles sur les brevets,  
DORS/96-423**

s./art. 2 .....	67
s./art. 4(1) .....	67
s./art. 4(6) .....	67

**Patent Rules,—Concluded**

**Règles sur les brevets,—Fin**

s./art. 26(1) .....	67
s./art. 152 .....	67
s./art. 153(1) .....	67
s./art. 153(2) .....	67
s./art. 153(3) .....	67
s./art. 154(1) .....	67
s./art. 155(1) .....	67
s./art. 155(3) .....	67
s./art. 157 .....	67
Sch./ann. II .....	67

**Tax Court of Canada Rules (General Procedure),  
SOR/90-688**

**Règles de la Cour canadienne de l'impôt (Procédure  
générale),  
DORS/90-688**

s./art. 172 .....	645
-------------------	-----

**ONTARIO**

**ONTARIO**

**Rules of Civil Procedure,**  
R.R.O. 1990, Reg. 194,

**Règles de procédure civile,**  
R.R.O. 1990, Règl. 194,

r. 49.10(2) ..... 284

**AGREEMENTS**

**ACCORDS**

**Agreement on Internal Trade,**  
Canada Gazette Part I, Vol. 129, No. 17 (29  
April 1995),

**Accord sur le commerce intérieur,**  
Gazette du Canada Partie I, vol. 129, n° 17 (29  
avril 1995),

Art. 506(6) ..... 525

**TREATIES**

**TRAITÉS**

**Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual  
Property Rights, being part of Annex 1C of  
the Marrakesh Agreement Establishing the  
World Trade Organization, signed in  
Marrakesh, Morocco,**  
15 April 1994, 1867 U.N.T.S. 3

**Accord sur les aspects des droits de propriété  
intellectuelle qui touchent au commerce,  
annexe 1C de l'Accord de Marrakech  
instituant l'Organisation mondiale du  
commerce, signé à Marrakech, Maroc,**  
15 avril 1994, 1867 N.U.R.T. 3

Art. 2 ..... 95  
Art. 3 ..... 95  
Art. 4 ..... 95

**Convention against Torture and other Cruel,  
Inhuman or Degrading Treatment or  
Punishment,**  
December 10, 1984, [1987] Can. T.S. No. 36

**Convention contre la torture et autres peines ou  
traitements cruels, inhumains ou dégra-  
dants,**  
10 décembre 1984, [1987] R.T. Can. n° 36

Art. 1 ..... 1020

**Convention Between Canada and the United States  
of America with Respect to Taxes on  
Income and on Capital, being Schedule I of  
the Canada-United States Tax Convention  
Act, 1984,**

**Convention entre le Canada et les États-Unis  
d'Amérique en matière d'impôts sur le  
revenu et sur la fortune, qui constitue  
l'annexe I de la Loi de 1984 sur la  
Convention Canada-États-Unis en matière  
d'impôts,**  
S.C. 1984, ch. 20

S.C. 1984, c. 20

Art. XXVI A ..... 865  
Art. XXVII ..... 865

**European Convention on State Immunity and  
Additional Protocol,**  
16 May 1972, Eur. T.S. 74

**Convention européenne sur l'immunité des États et  
Protocole additionnel,**  
16 mai 1972, S.T.E. 74

— ..... 1183

<p><b>General Agreement on Tariffs and Trade,</b> October 30, 1947, [1948] Can. T.S. No. 31</p> <p>-----</p>	<p><b>Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce,</b> 30 octobre 1947, [1948] R.T. Can. n° 31</p>	<p>95</p>
<p><b>Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War of August 12, 1949, being Sch. III of the Geneva Conventions Act,</b> R.S.C., 1985, c. G-3</p> <p>Art. 4 .....</p>	<p><b>Conventions de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre du 12 août 1949, qui est l'annexe III de la Loi sur les conventions de Genève,</b> L.R.C. (1985), ch. G-3</p>	<p>249</p>
<p><b>International Convention Against the Taking of Hostages, adopted by the General Assembly on December 17, 1979,</b></p> <p>Art. 1 .....</p>	<p><b>Convention internationale contre la prise d'otages, adoptée par l'Assemblée générale le 17 décembre 1979,</b></p>	<p>249</p>
<p><b>International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings,</b> GA Res. 52/164, December 15, 1997</p> <p>Art. 1 .....</p> <p>Art. 2 .....</p>	<p><b>Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif,</b> Rés. AG 52/164, 15 décembre 1997</p>	<p>249</p> <p>249</p>
<p><b>International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism,</b> GA Res. 54/109, 9 December 1999</p> <p>Art. 2 .....</p>	<p><b>Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme,</b> Rés. AG 54/109, 9 décembre 1999</p>	<p>249</p>
<p><b>International Convention Relating to the Arrest of Seagoing Ships,</b> May 10, 1952, 439 U.N.T.S. 193</p> <p>-----</p>	<p><b>Convention internationale pour l'unification de certaines règles sur la saisie conservatoire des navires de mer,</b> 10 mai 1952, 439 R.T.N.U. 193</p>	<p>938</p>
<p><b>North American Free Trade Agreement Between the Government of Canada, the Government of the United Mexican States and the Government of the United States of America,</b> December 17, 1992, [1994] Can. T.S. No. 2</p> <p>-----</p> <p>Art. 1701 .....</p> <p>Art. 1702 .....</p>	<p><b>Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis d'Amérique et le gouvernement des États-Unis du Mexique,</b> Le 17 décembre 1992, [1994] R.T. Can. n° 2</p>	<p>525</p> <p>95</p> <p>95</p>

<p><b>Paris Convention for the Protection of Industrial Property, March 20, 1883, as revised at Brussels on December 14, 1900, at Washington on June 2, 1911, at The Hague on November 6, 1925, at London on June 2, 1934, at Lisbon on October 31, 1958, and at Stockholm on July 14, 1967</b> 828 U.N.T.S. 305</p>	<p><b>Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle, 20 mars 1883, révisée à Bruxelles le 14 décembre 1900, à Washington le 2 juin 1911, à La Haye le 6 novembre 1925, à Londres le 2 juin 1934, à Lisbonne le 31 octobre 1958 et à Stockholm le 14 juillet 1967</b> 828 N.U.R.T. 305</p>	
Art. 2 .....		95
Art. 4B .....		95
<p><b>Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), being Sch. V of the Geneva Conventions Act,</b> R.S.C., 1985, c. G-3</p>	<p><b>Protocole additionnel aux conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), qui est l'annexe V de la Loi sur les conventions de Genève,</b> L.R.C. (1985), ch. G-3</p>	
Art. 50 .....		249
<p><b>Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II), being Sch. VI of the Geneva Conventions Act,</b> R.S.C., 1985, c. G-3</p>	<p><b>Protocole additionnel aux conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), qui est l'annexe VI de la Loi sur les conventions de Genève,</b> L.R.C. (1985), ch. G-3</p>	
Art. 4 .....		249
Art. 13 .....		249
<p><b>Rome Statute of the International Criminal Court,</b> U.N. Doc. A/CONF. 183/9 (1998)</p>	<p><b>Statut de Rome de la Cour pénale internationale,</b> Doc. NU A/CONF. 183/9 (1998)</p>	
— — — .....		249
<p><b>United Nations Convention Relating to the Status of Refugees,</b> July 28, 1951, [1969] Can T.S. No. 6</p>	<p><b>Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés,</b> 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6</p>	
— — — .....		491, 1020



## AUTHORS CITED

---

### DOCTRINE

	PAGE
Agence canadienne de développement international, <i>Rapport ministériel sur les plans et les priorités 2001-2002</i> . . . . .	900
<i>Black's Law Dictionary</i> , 6th ed. St. Paul, Minn., West Pub. Co., 1990. . . . .	227
<i>Black's Law Dictionary</i> , 7th ed. St. Paul, Minn.: West Group, 1999. "terminate". . . . .	47
Brownlie, Ian. <i>Principles of Public International Law</i> , 3rd ed. Oxford: Clarendon Press, 1979. . . . .	95
Brownlie, Ian. <i>Principles of Public International Law</i> , 5th ed. Oxford: Clarendon Press, 1998. . . . .	1182
Canada. Chambre des Communes. <i>Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent des Affaires indiennes et du développement du Nord canadien</i> , fascicule n° 12 (7 mars 1985). . . . .	748
Canada. Chambre des communes. Rapport du Comité permanent de la citoyenneté et l'immigration. <i>Bâtir un pays: le Règlement découlant de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés</i> . mars 2002, en ligne: Parlement du Canada. Travaux des Chambres <a href="http://www.parl.gc.ca/InfoComDoc/37/1/CIMM/Studies/Reports/cimmrp04/03-cov-f.htm">http://www.parl.gc.ca/InfoComDoc/37/1/CIMM/Studies/Reports/cimmrp04/03-cov-f.htm</a> . . . . .	189
Canada. <i>Débats de la Chambre des communes</i> , Vol. II, 1 <sup>re</sup> sess., 33 <sup>e</sup> Lég., 1 mars 1985, p. 2644. . . . .	748
Canada. House of Commons. <i>Minutes of Proceedings and Evidence of the Standing Committee on Indian Affairs and Northern Development</i> , Issue No. 12 (March 7, 1985). . . . .	748
Canada. House of Commons. Report of the Standing Committee on Citizenship and Immigration. <i>Building a Nation: The Regulations under the Immigration and Refugee Protection Act</i> . March 2002, online: Parliament of Canada Committee Business <a href="http://www.parl.gc.ca/InfoComDoc/37/1/CIMM/Studies/Reports/cimmrp04/03-cov-e.htm">http://www.parl.gc.ca/InfoComDoc/37/1/CIMM/Studies/Reports/cimmrp04/03-cov-e.htm</a> . . . . .	189
Canada. <i>House of Commons Debates</i> , Vol. II, 1st Sess., 33rd Parl., March 1, 1985, p. 2644. . . . .	748
Canada. Groupe de travail aux fins de réviser la partie I du Code canadien du travail. <i>Vers l'équilibre: Code canadien du travail, partie 1, révision</i> . Ottawa: Travail Canada, 1996 (Président: Andrew C. L. Sims). . . . .	162
Canada. Task Force to Review Part 1 of the Canada Labour Code. <i>Seeking a Balance: Canada Labour Code, Part 1, Review</i> . Ottawa: Labour Canada, 1996 (Chairman: Andrew C. L. Sims). . . . .	162
Canadian International Development Agency. <i>Departmental Plans and Priorities 2001-2002</i> . . . . .	900
<i>Canadian Oxford Dictionary</i> . Toronto: Oxford University Press, 2001, "public servant". . . . .	321
<i>Chambers 20th Century Dictionary</i> , edited by E. M. Kirkpatrick. Cambridge: Cambridge University Press, 1983. . . . .	249
<i>Concise Oxford Dictionary</i> , 10th ed. Oxford: Oxford University Press, 2001. "terminate". . . . .	47
<i>Concise Oxford Dictionary of Current English</i> , 8th ed. Oxford: Clarendon Press, 1990. . . . .	249
Correctional Service Canada. Commissioner's Directive No. 580, "Discipline of Inmates", dated January 24, 1997. . . . .	1118

Côté, P.-A. <i>Interprétation des lois</i> , 3 <sup>e</sup> éd. Montréal: Éditions Thémis, 1999. ....	227
Côté, P.-A. <i>The Interpretation of Legislation in Canada</i> , 3rd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 2000. .	22
<i>Country Reports on Human Rights Practices—2000</i> . U.S. Department of State, Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, 2001. ....	771
Drapeau, M. W. and M. A. Racicot. <i>Federal Access to Information and Privacy Legislation Annotated 2003</i> . Toronto: Carswell, 2002. ....	865
Driedger, Elmer A. <i>Construction of Statutes</i> , 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983. ....	67, 321, 505, 900, 938
<i>Encyclopedia of Public International Law</i> , Vol. 4. Amsterdam: North-Holland, 2000. ....	1182
Finkelman, J. and S. B. Goldenberg. <i>Collective Bargaining in the Public Service: The Federal Experience in Canada</i> . Montréal: Institute for Research on Public Policy/Institut de recherches politiques, 1983. ....	321
Finkelman, J. et S. B. Goldenberg. <i>Collective Bargaining in the Public Service: The Federal Experience in Canada</i> . Montréal: Institut de recherches politiques/Institute for Research on Public Policy, 1983. ....	321
Fridman, G. H. L. <i>The Law of Contract in Canada</i> , 4th ed. Toronto: Carswell, 1999. ....	162
Groupe de travail chargé d'examiner la partie I du Code du travail du Canada. <i>Faire un équilibre: examen de la partie I du Code canadien du travail</i> . Ottawa, L'examen, 1995. ....	1080
<i>Guidelines for Assessing Persons with Disabilities</i> . Public Service Commission of Canada, 2003. ...	296
<i>ITP Nelson Canadian Dictionary of the English Language: An Encyclopedic Reference</i> . Toronto: ITP Nelson, 1997, "public servant". ....	321
Jacob, I. H. "The Inherent Jurisdiction of the Court" (1970), 23 <i>Current Legal Problems</i> 23. ....	645
Létourneau, G. "Les fictions en droit public" in <i>Les fictions du droit</i> , Montréal: Éditions Thémis, 2001.	645
<i>Lignes directrices relatives à l'évaluation des personnes handicapées</i> , Commission de la fonction publique du Canada, 2003. ....	296
Marsden, Reginald Godfrey. <i>British Shipping Laws</i> , Vol. 4 "The Law of Collisions at Sea", London: Stevens & Sons Ltd., 1961. ....	938
McGuffie, Kenneth C. <i>British Shipping Laws</i> , vol. 1 "Admiralty Practice", London: Stevens & Sons Ltd., 1964. ....	938
<i>Merriam-Webster's Collegiate Dictionary</i> , 10th ed. Springfield, Mass.: Merriam-Webster, 1998, "public servant". ....	321
Nations Unies. Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. <i>Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés</i> . Genève, janvier 1992. ....	771
<i>Nouveau Petit Robert: dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française</i> . Paris: Dictionnaires Le Robert, 1993, «fonctionnaire». ....	321
<i>Oxford English Dictionary</i> , 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1989. "correspondence". ....	3
<i>Parks Canada Guiding Principles and Operational Policies</i> . Ottawa: Parks Canada, 1994, paragraphs 3.1.2, 4.4.4. ....	672
Principes directeurs et politiques de gestion de Parcs Canada. Ottawa: Parcs Canada, 1994, paragraphes 3.1.2, 4.4.4. ....	672
<i>Robert &amp; Collins super senior: grand dictionnaire français-anglais, anglais-français</i> , 2nd ed. Paris: Dictionnaires Le Robert; Glasgow: HarperCollins, 2000, «fonctionnaire». ....	321
Rudner, Karen L. <i>The 2002 Annotated Employment Insurance Statutes</i> , Scarborough, Ont.: Carswell, 2001. ....	47
Service correctionnel Canada. Directive du Commissaire, n° 580, «Mesures disciplinaires prévues à l'endroit des détenus», en date du 24 janvier 1997. ....	1118
Sullivan, Ruth. <i>Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes</i> , 4th ed. Toronto: Butterworths, 2002. ....	67, 227

Sullivan, Ruth. <i>Driedger on the Construction of Statutes</i> , 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1994. . . . .	938
Task Force to Review Part I of the Canada Labour Code. <i>Seeking a Balance: Canada Labour Code, Part I, Review</i> . Ottawa, The Review, 1995. . . . .	1080
Tetley, William. <i>Maritime Liens and Claims</i> , 2nd ed. Montréal: International Shipping Publications, 1998. . . . .	938
<i>The Roma in Hungary: Government Policies, Minority Expectations, and the International Community</i> . Seminar held in Budapest, Hungary, December 6, 1999. Princeton: Project on Ethnic Relations, 2000. . . . .	771
Thomas, Yan. “ <i>Fictio Legis</i> . L’empire de la fiction romaine et ses limites médiévales” (1995), 21 <i>Droits—Revue française de théorie juridique</i> 17. . . . .	645
<i>Transportation Logistics Dictionary</i> , 3rd ed. Washington: International Thomson Transport Press, 1989.	558
United Nations. Office of the United Nations High Commissioner for Refugees. <i>Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees</i> . Geneva, January 1992. . . . .	771
Wade, Sir William and C. Forsyth. <i>Administrative Law</i> , 7th ed. Oxford: Clarendon Press, 1994. . . . .	810
<i>Webster’s Third New International Dictionary of the English Language</i> . Springfield, Mass.: Meriam-Webster, 1986, “public servant”. . . . .	321
Wicker, G. <i>Les fictions juridiques—Contribution à l’analyse de l’acte juridique</i> , Paris: L.G.D.J., 1994.	645



*If undelivered, return COVER ONLY to:*

Communication Canada

— Publishing

Ottawa, Ontario, Canada K1A 0S9

*En cas de non-livraison*

*retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:*

Communication Canada

— Édition

Ottawa (Ontario), Canada K1A 0S9