



**Canada
Federal Court
Reports**

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

2002, Vol. 2, Part 1

2002, Vol. 2, 1^{er} fascicule

Cited as [2002] 2 F.C., 3-203

Renvoi [2002] 2 C.F., 3-203

EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF

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

ADVISORY COMMITTEE/COMITÉ CONSULTATIF

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

LEGAL STAFF

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

Legal Editors
PATRICIA PRITCHARD, B.A., LL.B.
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

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, 2002.

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 Courts Reports, Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs, 99 Metcalfe Street, Ottawa, Canada, K1A 1E3, telephone area code (613) 995-2706.

ARRÊTISTES

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

Arrêtistes
PATRICIA PRITCHARD, B.A., LL.B.
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, Internet et SIRC
LISE LEPAGE-PELLETIER

Adjoint à l'édition
PIERRE LANDRIAULT

Le Recueil des arrêts de la Cour fédérale est publié conformément à la Loi sur la Cour fédérale. L'arrétiste 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, 2002.

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

Les demandes de permission de reproduire ces éléments du Recueil doivent être adressées à: L'arrétiste en chef, Recueil des arrêts de la Cour fédérale, Bureau du Commissaire à la magistrature fédérale, 99, rue Metcalfe, Ottawa (Canada) K1A 1E3, téléphone (613) 995-2706.

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 Canadian Government Publishing, Public Works and Government Services Canada, Ottawa, Canada, K1A 0S9, telephone area code (613) 956-4802 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 as well as a feature "Coming Attractions" (an awareness service being brief notes on decisions selected for reporting) may be accessed on the Internet at the following Web site: <http://www.fja.gc.ca>

CONTENTS

Digests **D-1**
Appeals Noted **I**

Adel v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) **73**

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Immigration Inquiry Process — Application to stay removal order brought same day order to be executed — Court deciding to hear application — When application to stay on ground no assessment of risk of return, and risk of return based solely on applicant's allegations, judge must be satisfied reason for concern about applicant's fate — Court may decide questions of credibility, even in context of application to stay removal order, but must exercise prudence, maintain certain reserve as opportunities for careful analysis of evidence frequently lacking — But when evidence giving rise to some serious questions of credibility, Court should not ignore possibility of bad faith — Burden on applicant to file trustworthy evidence — Evidence submitted herein not trustworthy — As serious question to be decided, irreparable harm (both requirements for stay) depending solely on applicant's credibility, test for granting stay not satisfied.

Continued on next page

Les demandes de renseignements au sujet du contenu du Recueil des arrêts de la Cour fédérale du Canada doivent être adressées à l'arrêtiiste 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 aux Éditions du gouvernement du Canada, Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, Ottawa (Canada) K1A 0S9, téléphone (613) 956-4802 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, ainsi que la rubrique «Bientôt à l'écran» (annonces, au moyen de brèves notes, des décisions choisies pour publication) peuvent être consultés sur Internet au site Web suivant: <http://www.cmf.gc.ca>

SOMMAIRE

Fiches analytiques **F-1**
Appels notés **I**

Adel c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1^{re} inst.) **73**

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Processus d'enquête en matière d'immigration — Demande de sursis d'une mesure de renvoi qui a été présentée le jour même où la mesure de renvoi devait être exécutée — La Cour a décidé d'entendre la demande — Lorsqu'est présentée une demande de sursis pour le motif qu'il n'y a eu aucune appréciation du risque de retour, et que le risque de retour se fonde uniquement sur les allégations du demandeur, le juge doit être satisfait qu'il y a de quoi s'inquiéter du sort du demandeur — La Cour peut trancher des questions de crédibilité, même dans le contexte d'une demande de sursis d'une mesure de renvoi, mais elle doit demeurer prudente et maintenir une certaine réserve, car les opportunités pour une analyse soignée de la preuve sont souvent absentes — Mais quand la preuve présentée devant la Cour suscite des questions sérieuses de crédibilité, elle ne doit pas ignorer la possibilité de mauvaise foi — Le fardeau du demandeur comprend celui de déposer une preuve digne de foi — La preuve soumise en l'espèce n'était pas digne de foi —

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Baker Petrolite Corp. v. Canwell Enviro- Industries Ltd. (T.D.) 3

Patents — Infringement — Plaintiffs' claim in relation to infringement of patent for method, composition for reducing hydrogen sulfide, organic sulfide levels in natural gas streams — Defendant, Canwell, seeking expungement of patent, injunction, declarations, damages — Invoking anticipation, lack of novelty — Action to be dealt with under 1989 Patent Act, s. 27(2), 1996 Patent Act amendments — Patent in suit not anticipated by Baize patent, Arundale patent — Invention disclosed by patent not obvious on claim date to person skilled in art — Allegation of invalidity of patent ill-founded — Canwell's 300-SX, 500-SX, CW-1000 products infringing claims of patent — Canwell liable for infringement of patent as inducing infringement by City of Medicine Hat — Permanent injunction issued against City of Medicine Hat, Canwell — Reliefs including accounting of profits of City of Medicine Hat, Canwell — Nominal compensation awarded as no damage sustained by plaintiffs, no quantum of damages proved for period from laying open of patent to date of issue — Patent valid, defences not made out — Canwell's counterclaim dismissed.

Trusts — Whether sole shareholder, director of corporation sued for patent infringement personally liable under principles of constructive trust, unjust enrichment — No evidence of dishonesty, deception, deliberate, reckless behaviour on shareholder's part — No basis on which plaintiffs could enforce obligation shareholder might have to corporation — Shareholder remaining stranger to trust — Personally liable, jointly with corporate defendant, on basis of principles of constructive trust, unjust enrichment, only if moneys

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

Vu que la question sérieuse à être décidée et le préjudice irréparable (tous deux conditions du sursis) dépendaient uniquement de la crédibilité du demandeur, il n'a pas été satisfait aux éléments du test pour l'octroi d'un sursis.

Baker Petrolite Corp. c. Canwell Enviro- Industries Ltd. (1^{re} inst.) 3

Brevets — Contrefaçon — La poursuite intentée par les demanderesse concerne la contrefaçon d'un brevet portant sur une méthode et une composition pour réduire les concentrations de sulfure d'hydrogène et de sulfures organiques dans les flux de gaz naturel — La défenderesse Canwell conclut à la radiation du brevet, à une injonction, à des jugements déclaratoires et à des dommages-intérêts — Elle invoque l'antériorité ou l'absence de nouveauté — L'action doit être régie et tranchée conformément à l'art. 27(2) de la Loi sur les brevets de 1989 et aux modifications de la Loi sur les brevets de 1996 — Le brevet Baize et le brevet Arundale ne constituent pas une antériorité par rapport au brevet en litige — L'invention divulguée par le brevet n'était pas évidente à la date de la revendication du brevet pour une personne versée dans l'art — L'allégation d'invalidité du brevet n'était pas fondée — Les produits 300-SX, 500-SX et CW-1000 de Canwell ont contrefait les revendications du brevet — Canwell est responsable de la contrefaçon du brevet pour avoir incité la ville de Medicine Hat à la contrefaçon — Une injonction permanente a été accordée contre la ville de Medicine Hat et Canwell — Les réparations recherchées comprenaient la comptabilisation des bénéfices de la ville de Medicine Hat et de Canwell — Une somme symbolique a été accordée à titre d'indemnité car les demanderesse n'ont pas subi de dommages et aucun montant n'a été établi à titre de dommages-intérêts à compter de la date où la demande de brevet est devenue accessible au public jusqu'à la date de sa délivrance — Le brevet était valide et les moyens de défense n'était pas fondés — La demande reconventionnelle de Canwell a été rejetée.

Fiducies — L'unique actionnaire et administrateur de la société poursuivie pour contrefaçon de brevet était-il personnellement responsable en vertu des principes de la fiducie par interprétation et de l'enrichissement sans cause? — Il n'y avait aucune preuve de malhonnêteté, de fraude ou d'un comportement délibérément insouciant de la part de l'actionnaire — Il n'y avait aucune raison pour les demanderesse de demander l'exécution d'une obligation que pourrait avoir l'actionnaire envers l'entreprise — L'actionnaire n'était pas partie à la fiducie

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

paid by corporation to him as bonuses since commencement of action could be traced to specific assets that represent enrichment.

Baqri v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) 85

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention Refugees — Judicial review of CRDD decision applicant excluded from consideration as Convention refugee by Art. 1F(a), stating Convention shall not apply to any person with respect to whom serious reasons for considering committed crime against humanity — Mohajir Quami Movement (MQM) political party in Pakistan accused of torture, execution of dissident members, opponents — Applicant elected MQM member of legislative assembly — Denial of involvement with crimes against humanity not challenged on cross-examination — CRDD concluded applicant had knowledge of violence committed by MQM while involved in MQM, applicant in leadership position, as such shared common purpose of MQM — Inferred complicity in crimes against humanity — Application allowed — Minister bears onus of proof under Art. 1F(a) — Use of “committed” implying mental element — In seeking to show complicity, Minister must show advance knowledge of crimes, shared purpose — Leadership role may support inference of knowing participation — CRDD erred in law due to: vagueness of credibility finding; failure to provide clear, unmistakable reasons concerning credibility; omission in stating specific crimes for which applicant found to be complicit; failure to question applicant about those crimes.

Kwan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) 99

Administrative Law — Statutory Appeals — Judicial review of Immigration and Refugee Board’s dismissal of appeal from visa officer’s refusal of application for permanent residence for adopted child — Immigration Act, s. 77(3) permitting sponsor to appeal refusal of

SOMMAIRE (Suite)

— Il avait une responsabilité personnelle, solidairement avec l’entreprise, en vertu des principes de la fiducie par interprétation et de l’enrichissement sans cause dans la mesure où les sommes que l’entreprise lui a payées à titre de primes depuis l’ouverture de l’action pouvaient être liées aux éléments d’actif particuliers qui constituent l’enrichissement.

Baqri c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) (1^{re} inst.) 85

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention — Contrôle judiciaire de la décision de la SSR selon laquelle le demandeur n’était pas admissible comme réfugié au sens de la Convention en vertu de l’art. 1F(a), stipulant que la Convention n’est pas applicable aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser qu’elles ont commis un crime contre l’humanité — Le Mouvement Mohajir Quami (MMQ) est un parti politique du Pakistan accusé de torture, d’exécution de membres dissidents et d’adversaires — Le demandeur a été élu membre du MMQ à l’assemblée législative du MMQ — Le refus du demandeur d’admettre sa participation à des crimes contre l’humanité n’a pas été mis en doute pendant le contre-interrogatoire — La SSR a conclu que le demandeur avait connaissance de la violence commise par le MMQ pendant qu’il était engagé dans le MMQ, qu’il occupait un poste de direction et partageait une intention commune du MMQ — Inférence de complicité de crimes contre l’humanité — Demande accueillie — Le ministre a le fardeau de la preuve dans les affaires relevant de l’art. 1F(a) — L’emploi du mot «commis» comporte un élément moral — En tentant d’établir qu’il y a eu complicité, le ministre est tenu de démontrer la connaissance des crimes et l’intention commune — Un poste de direction peut soutenir l’idée implicite d’une participation consciente — La SSR a commis des erreurs de droit en raison de sa conclusion vague touchant la crédibilité; l’absence de motifs clairs et explicites concernant la crédibilité; le fait de ne pas avoir exposé expressément les crimes dont le demandeur se serait rendu complice; le fait de ne pas avoir questionné le demandeur au sujet de ces crimes.

Kwan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) (1^{re} inst.) 99

Droit administratif — Appels prévus par la loi — Contrôle judiciaire du rejet par la Commission de l’immigration et du statut de réfugié d’un appel interjeté du rejet par un agent des visas de la demande de résidence permanente d’une enfant adoptée — L’art.

CONTENTS (Continued)

application for landing to Appeal Division on question of law, fact or mixed law and fact — Appeal to IRB under s. 77(3) not judicial review but appeal *de novo* i.e. entirely new hearing in which Board examines whole record, hears submissions by appellant, case officer — Board reviewed evidence before visa officer, discussed conclusions, heard submissions regarding errors — Not obliged to pronounce on whether error occurred — Broad interpretation of definition of hearing *de novo* required — Board's purpose to determine whether sponsor member of family class, not to uphold or reject visa officer's decision — First step to appeal visa officer's decision to Board, then seek judicial review of Board's decision — Court declined to review visa officer's decision.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent Residents — Judicial review of IRB's dismissal of appeal from visa officer's refusal of application for permanent residence for adopted child on ground adoption not creating genuine parent/child relationship — Immigration Regulations, 1978, s. 2(1) defining "adopted" as person adopted in accordance with laws of country other than Canada where adoption creating genuine relationship of parent/child, but not including person adopted for purpose of gaining admission to Canada or gaining admission to Canada of any person's relatives — Application dismissed — (1) Purposes of definition: to prevent adoptions undertaken to circumvent immigration selection requirements; to prevent adoptions undertaken to sponsor birth family; to promote family unity by ensuring adopted children under 19 genuinely in need of parental care allowed to immigrate to Canada — Legislative requirement that adoption create genuine relationship of parent/child obliging immigration officials to conduct qualitative evaluation of relationship, not merely verify its existence — By performing evaluation, Board complied with statutory test, purposes of legislation — (2) All three conditions set out in definition of "adopted" must be met for application to be allowed — Examination of evidence to determine if conditions met — (3) Relationship between adopted child, natural parents after adoption relevant to question whether genuine parent-child relationship between child, adoptive parent, but not determinative — Separation between adopted child,

SOMMAIRE (Suite)

77(3) de la Loi sur l'immigration permet au parrain d'interjeter appel à la Section d'appel du rejet d'une demande de résidence permanente sur une question de droit, de fait ou mixte de fait et de droit — L'appel prévu par l'art. 77(3) n'est pas un contrôle judiciaire, mais un appel *de novo*, c.-à-d. une toute nouvelle audience au cours de laquelle la Commission examine l'ensemble du dossier, entend les arguments de l'appelant et de l'agent préposé au cas — La Commission a examiné la preuve soumise à l'agent des visas, a analysé les conclusions tirées, a entendu des allégations d'erreurs — Elle n'est pas tenue de se prononcer sur l'existence des prétendues erreurs — Une interprétation large de la définition de nouvelle audience s'impose — La Commission n'a pas à confirmer ou à infirmer la décision de l'agent des visas, mais à déterminer si la personne parrainée est membre de la catégorie de la famille — La première étape consiste à interjeter appel de la décision de l'agent des visas devant la Commission, puis de demander le contrôle judiciaire de la décision de la Commission — La Cour a refusé de se pencher sur la décision de l'agent des visas.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Résidents permanents — Contrôle judiciaire du rejet par la Commission de l'immigration et du statut de réfugié d'un appel interjeté du rejet par un agent des visas de la demande de résidence permanente d'une enfant adoptée au motif que l'adoption n'a pas créé un véritable lien de filiation — Dans l'art. 2(1) du Règlement sur l'immigration de 1978, le terme «adopté» s'entend de la personne adoptée conformément aux lois d'un pays étranger dont l'adoption crée avec l'adoptant un véritable lien de filiation, à l'exclusion de la personne adoptée dans le but d'obtenir son admission au Canada ou celle d'une personne apparentée — Demande rejetée — 1) Objectifs visés par la définition: éviter les adoptions dont l'objectif est de se soustraire aux exigences de la sélection en matière d'immigration; éviter les adoptions dont l'objectif est le parrainage de la famille biologique; promouvoir l'unification des familles en assurant que les enfants adoptés de moins de 19 ans qui ont réellement besoin d'assistance parentale sont autorisés à immigrer au Canada — L'exigence de la loi qui précise que l'adoption doit créer un véritable lien de filiation oblige les agents d'immigration à faire une évaluation qualitative du lien de filiation et non seulement à vérifier qu'il existe — En faisant cette évaluation, la Commission s'est conformée au critère et au but de la loi — 2) Les trois conditions comprises dans la définition d'«adopté» doivent toutes être remplies pour que la demande soit accueillie — L'examen de la preuve permet de déterminer si les conditions sont

CONTENTS (Continued)

adoptive parents also relevant — Board considering all facts in reaching conclusion relationship not genuine — Not considering irrelevant factors — (4) No evidence submitted concerning what is best interests of child — Court could not speculate about effects of legislation without evidence — Questions certified: (1) whether relationship of adopted child to natural parents legally relevant to interpretation, application of “adopted” in Regulations, s. 2(1); (2) whether principle in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, that interpretations of statute which reflect values of customary international, treaty law binding on Canada to be preferred, inapplicable to non-discretionary decisions or to sponsorship of foreign resident children.

Lavigne v. Canada (Human Resources Development) (T.D.) 164

Official Languages — Service to clients under Labour Market Agreement (LMA), Labour Market Implementation Agreement (LMIA) between Governments of Canada, Quebec — Extent of applicability of Official Languages Act (OLA) under LMA — Court without jurisdiction with respect to Quebec respondents as not federal institutions within meaning of OLA — No delegation of functions from federal to provincial authorities — Use of spending power by federal government, through conditional grants or otherwise, not transforming provincial legislation into federal, or making provincial government recipient of federal funds federal institution for purposes of OLA — LMA between Canada and Quebec not in violation of Charter rights.

Constitutional Law — Distribution of Powers — Service to clients under Labour Market Agreement (LMA), Labour Market Implementation Agreement (LMIA) between Governments of Canada, Quebec — Extent of applicability of Official Languages Act (OLA) to LMA —

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

remplies — 3) La relation entre les parents biologiques et l'enfant après son adoption est pertinente quant à savoir si l'adoption a créé un véritable lien de filiation entre l'enfant et ses parents adoptifs, même si ce n'est pas le facteur déterminant — La séparation de l'enfant d'avec ses parents adoptifs est également pertinente — La Commission a examiné tous les faits avant de conclure que la relation n'était pas authentique — Elle n'a pas tenu compte de considérations non pertinentes — 4) Aucune preuve n'a été présentée montrant quel était l'intérêt supérieur de l'enfant — La Cour ne peut spéculer au sujet des effets de la législation en l'absence de preuves — Les questions certifiées: 1) La relation de l'enfant adopté avec ses parents biologiques est-elle un facteur pertinent en droit lorsqu'il faut interpréter et appliquer le terme «adopté» de l'art. 2(1) du Règlement sur l'immigration; 2) Le principe énoncé dans l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, qui veut qu'il est préférable d'adopter des interprétations de la législation qui respectent les valeurs contenues dans le droit international coutumier ainsi que dans les traités qui lient le Canada s'applique-t-il aux décisions non discrétionnaires ou au parrainage d'enfants étrangers résidant à l'étranger?

Lavigne c. Canada (Développement des ressources humaines) (1^{re} inst.) 164

Langues officielles — Services offerts aux clients en vertu de l'entente relative au marché du travail, de l'entente de mise en œuvre Canada-Québec relative au développement du marché du travail (EMODMT) — Champ d'application de la Loi sur les langues officielles (LLO) en vertu de l'entente relative au marché du travail — Absence de compétence de la Cour à l'égard des défendeurs québécois étant donné que ce ne sont pas des institutions fédérales au sens de la LLO — Pas de délégation de fonctions du gouvernement fédéral aux autorités provinciales — L'utilisation du pouvoir de dépenser par le gouvernement fédéral, au moyen de subventions conditionnelles ou autrement, n'a pas pour effet de convertir une loi provinciale en une loi fédérale, et ne fait pas d'un gouvernement provincial qui reçoit des fonds fédéraux une institution fédérale pour les fins de la LLO — L'entente relative au marché du travail entre le Canada et le Québec ne contrevient pas aux droits garantis par la Charte.

Droit constitutionnel — Répartition des pouvoirs — Services offerts aux clients en vertu de l'entente relative au marché du travail, de l'entente de mise en œuvre Canada-Québec relative au développement du marché du travail (EMODMT) — Champ d'application de la Loi sur

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Canada and Quebec have concurrent constitutional jurisdiction to enact social, employment legislation provisions relied on herein and upon which LMA built — No delegation of functions from federal to provincial authorities — Use of spending power by federal government, through conditional grants or otherwise, not transforming provincial legislation into federal, or making provincial government recipient of federal funds federal

institution for purposes of OLA — Declaration of unconstitutionality sought without sufficient factual foundation — LMA between Canada and Quebec not in violation of Charter rights.

Novopharm Ltd. v. AstraZeneca AB (C.A.) . . . 148

Trade-marks — Practice — Registrar dismissing opposition to trade-marks for tablet/capsule design on ground pleadings in statement of opposition insufficient because not providing sufficient details for applicant to respond thereto contrary to Trade-marks Act, s. 38(3)(a) — Trial Judge allowing appeal on ground not complying with s. 30(h), trade-mark not distinctive — Not considering sufficiency of pleading in statement of opposition — Registrar's practice of considering sufficiency of statement of opposition in conjunction with consideration of merits of opposition running risk decision on procedural matter contaminated by evidence not available when statement of opposition filed — Also ineffective as forces parties to commit time, resources to present, test evidence, argue merits regardless of sufficiency of statement of opposition — Sufficiency of pleadings should be determined on interlocutory basis — Unnecessary to decide whether Registrar's finding on sufficiency reasonable *simpliciter* because by time matter heard by Judge appellant completely aware of opponent's case — By declining opportunity to file additional evidence, appellant indicating filed all evidence wished to file — No error in Trial Judge's assessment Registrar's finding trade-mark distinctive, perverse in absence of evidence from consumers that colour, shape of appellant's products distinguish them in marketplace.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

les langues officielles (LLO) relativement à l'entente relative au marché du travail — Le Canada et le Québec ont une compétence constitutionnelle concurrente pour adopter des lois sociales et concernant l'emploi sur lesquels on s'appuie en l'espèce et sur lesquels l'entente relative au marché du travail est fondée — Pas de délégation de fonctions du gouvernement fédéral aux autorités provinciales — L'utilisation du pouvoir de dépenser par le gouvernement fédéral, au moyen de subventions conditionnelles ou autrement, n'a pas pour effet de convertir une loi provinciale en une loi fédérale, et ne fait pas d'un gouvernement provincial qui reçoit des fonds fédéraux une institution fédérale pour les fins de la LLO — La déclaration d'inconstitutionnalité recherchée ne s'appuie pas sur un fondement factuel suffisant — L'entente relative au marché du travail entre la Canada et le Québec ne contrevient pas aux droits garantis par la Charte.

Novopharm Ltd. c. AstraZeneca AB (C.A.) . . . 148

Marques de commerce — Pratique — Le registraire a rejeté les oppositions aux demandes d'enregistrement pour les marques de commerce à l'égard de dessins de comprimé/capsule au motif que les allégations faites dans la déclaration d'opposition étaient insuffisantes parce qu'elles ne fournissaient pas suffisamment de détails pour permettre à la requérante d'y répondre, contrairement à l'art. 38(3)a) de la Loi sur les marques de commerce — Le juge de première instance a accueilli l'appel au motif que les exigences de l'art. 30h) n'avaient pas été satisfaites et que les marques de commerce n'étaient pas distinctives — Il n'a pas examiné si les allégations étaient suffisamment détaillées dans la déclaration d'opposition — La pratique du registraire consistant à déterminer si les allégations sont suffisamment détaillées en conjonction avec l'examen au fond de l'opposition fait en sorte que la décision sur une question d'ordre procédural risque d'être contaminée par une preuve qui n'était pas au dossier au moment de la production de la déclaration d'opposition — Pratique par ailleurs inefficace parce qu'elle force les parties à investir du temps et des ressources pour présenter des éléments de preuve, en vérifier l'admissibilité et débattre du bien-fondé de l'opposition sans égard à la question de savoir si la déclaration d'opposition est suffisamment détaillée — La détermination du caractère suffisant des allégations devrait se faire sur une base interlocutoire — Il n'est pas nécessaire de décider si la décision du registraire quant au caractère suffisant des allégations était une décision raisonnable *simpliciter* vu qu'au moment où le juge a été saisi de l'affaire, l'appelante était pleinement au fait de la thèse de l'opposante — En

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

Administrative Law — Statutory appeals — Standard of review — Additional evidence may be adduced before Court on Trade-marks Act, s. 56 appeal — Where additional evidence filed, standard of review correctness — Where no additional evidence filed, standard of review reasonableness *simpliciter* or whether Registrar clearly wrong.

SOMMAIRE (Fin)

renonçant à la possibilité de déposer une preuve additionnelle, l'appelante a indiqué qu'elle avait produit tous les éléments de preuve qu'elle entendait produire — Le juge de première instance n'a commis aucune erreur d'appréciation lorsqu'il a statué que la conclusion du registraire selon laquelle les marques de commerce sont distinctives était abusive en l'absence de preuve provenant de consommateurs établissant que la couleur et la forme des produits de l'appelante les distinguaient dans le marché.

Droit administratif — Appels prévus par la loi — Norme de contrôle — Possibilité d'apporter une preuve additionnelle devant le tribunal lors d'un appel fondé sur l'art. 56 de la Loi sur les marques de commerce — Lorsqu'il y a production d'une preuve additionnelle, la norme de contrôle est celle de la décision correcte — Lorsque aucune preuve additionnelle n'est produite, la norme de contrôle est celle de la décision raisonnable *simpliciter* ou celle de savoir si la décision du registraire est manifestement erronée.

APPEALS NOTED

FEDERAL COURT OF APPEAL

Baker Petrolite Corp. v. Canwell Enviro-Industries Ltd., [2002] 2 F.C. 3 (T.D.), has been reversed on appeal (A-483-01, 2002 FCA 158). The reasons for judgment handed down 29/4/02, will be published in the *Federal Court Reports*.

Legault v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [2001] 3 F.C. 277 (T.D.), has been reversed on appeal (A-255-01, 2002 FCA 125). The reasons for judgment handed down 28/3/02, will be published in the *Federal Court Reports*.

Richardson International, Ltd. v. Mys Chikhacheva (The), [2001] 3 F.C. 41 (T.D.), has been affirmed on appeal (A-121-01, 2002 FCA 97). The reasons for judgment handed down 22/3/02, will be published in the *Federal Court Reports*.

SUPREME COURT OF CANADA

Sierra Club of Canada v. Canada (Minister of Finance), [2000] 4 F.C. 426 (C.A.), was reversed by a decision dated 18/4/02, and will be published in the *Supreme Court Reports*.

Applications for Leave to Appeal

Siemens Westinghouse Inc. v. Canada (Minister of Public works and Government Services), [2002] 1 F.C. 292 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 26/4/02.

APPELS NOTÉS

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

La décision *Baker Petrolite Corp. c. Canwell Enviro-Industries Ltd.*, [2002] 2 C.F. 3 (1^{re} inst.), a été infirmée en appel (A-483-01, 2002 CAF 158). Les motifs du jugement, prononcés le 29-4-02, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour fédérale*.

La décision *Legault c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] 3 C.F. 277 (1^{re} inst.), a été infirmée en appel (A-255-01, 2002 CAF 125). Les motifs du jugement, prononcés le 28-3-02, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour fédérale*.

La décision *Richardson International, Ltd. c. Mys Chikhacheva (Le)*, [2001] 3 C.F. 41 (1^{re} inst.), a été confirmée en appel (A-121-01, 2002 CAF 97). Les motifs du jugement, prononcés le 22-3-02, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour fédérale*.

COUR SUPRÊME DU CANADA

Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances), [2000] 4 C.F. 426 (C.A.), a été infirmé par une décision en date du 18-4-02, qui sera publiée dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

Demandes d'autorisation de pourvoi

Siemens Westinghouse Inc. c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux), [2002] 1 C.F. 292 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 26-4-02.

ISSN 0384-2568 (Print/imprimé)
ISSN 2560-9610 (Online/en ligne)

**Canada
Federal Court
Reports**

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

2002, Vol. 2, Part 1

2002, Vol. 2, 1^{er} fascicule

T-913-95
2001 FCT 889

T-913-95
2001 CFPI 889

Baker Petrolite Corporation, Petrolite Holdings Inc. and Baker Hughes Canada Company (Plaintiffs)

Baker Petrolite Corporation, Petrolite Holdings Inc. et Baker Hughes Canada Company (demandereses)

v.

c.

Canwell Enviro-Industries Ltd., Clive Titley and The City of Medicine Hat (Defendants)

Canwell Enviro-Industries Ltd., Clive Titley et The City of Medicine Hat (défendeurs)

INDEXED AS: BAKER PETROLITE CORP. v. CANWELL ENVIRO-INDUSTRIES LTD. (T.D.)

RÉPERTORIÉ: BAKER PETROLITE CORP. C. CANWELL ENVIRO-INDUSTRIES LTD. (1^{re} INST.)

Trial Division, Gibson J.—Ottawa, April 23, 24, 25, 26 and August 15, 2001.

Section de première instance, juge Gibson—Ottawa, 23, 24, 25 et 26 avril et 15 août 2001.

Patents — Infringement — Plaintiffs' claim in relation to infringement of patent for method, composition for reducing hydrogen sulfide, organic sulfide levels in natural gas streams — Defendant, Canwell, seeking expungement of patent, injunction, declarations, damages — Invoking anticipation, lack of novelty — Action to be dealt with under 1989 Patent Act, s. 27(2), 1996 Patent Act amendments — Patent in suit not anticipated by Baize patent, Arundale patent — Invention disclosed by patent not obvious on claim date to person skilled in art — Allegation of invalidity of patent ill-founded — Canwell's 300-SX, 500-SX, CW-1000 products infringing claims of patent — Canwell liable for infringement of patent as inducing infringement by City of Medicine Hat — Permanent injunction issued against City of Medicine Hat, Canwell — Reliefs including accounting of profits of City of Medicine Hat, Canwell — Nominal compensation awarded as no damage sustained by plaintiffs, no quantum of damages proved for period from laying open of patent to date of issue — Patent valid, defences not made out — Canwell's counterclaim dismissed.

Brevets — Contrefaçon — La poursuite intentée par les demandereses concerne la contrefaçon d'un brevet portant sur une méthode et une composition pour réduire les concentrations de sulfure d'hydrogène et de sulfures organiques dans les flux de gaz naturel — La défenderesse Canwell conclut à la radiation du brevet, à une injonction, à des jugements déclaratoires et à des dommages-intérêts — Elle invoque l'antériorité ou l'absence de nouveauté — L'action doit être régie et tranchée conformément à l'art. 27(2) de la Loi sur les brevets de 1989 et aux modifications de la Loi sur les brevets de 1996—Le brevet Baize et le brevet Arundale ne constituent pas une antériorité par rapport au brevet en litige — L'invention divulguée par le brevet n'était pas évidente à la date de la revendication du brevet pour une personne versée dans l'art — L'allégation d'invalidité du brevet n'était pas fondée — Les produits 300-SX, 500-SX et CW-1000 de Canwell ont contrefait les revendications du brevet — Canwell est responsable de la contrefaçon du brevet pour avoir incité la ville de Medicine Hat à la contrefaçon — Une injonction permanente a été accordée contre la ville de Medicine Hat et Canwell — Les réparations recherchées comprenaient la comptabilisation des bénéfices de la ville de Medicine Hat et de Canwell — Une somme symbolique a été accordée à titre d'indemnité car les demandereses n'ont pas subi de dommages et aucun montant n'a été établi à titre de dommages-intérêts à compter de la date où la demande de brevet est devenue accessible au public jusqu'à la date de sa délivrance — Le brevet était valide et les moyens de défense n'était pas fondés — La demande reconventionnelle de Canwell a été rejetée.

Trusts — Whether sole shareholder, director of corporation sued for patent infringement personally liable under principles of constructive trust, unjust enrichment — No evidence of dishonesty, deception, deliberate, reckless behaviour on shareholder's part — No basis on which plaintiffs could enforce obligation shareholder might have to

Fiducies — L'unique actionnaire et administrateur de la société poursuivie pour contrefaçon de brevet était-il personnellement responsable en vertu des principes de la fiducie par interprétation et de l'enrichissement sans cause? — Il n'y avait aucune preuve de malhonnêteté, de fraude ou d'un comportement délibérément insouciant de la part de

corporation — Shareholder remaining stranger to trust — Personally liable, jointly with corporate defendant, on basis of principles of constructive trust, unjust enrichment, only if moneys paid by corporation to him as bonuses since commencement of action could be traced to specific assets that represent enrichment.

This was an action for infringement of plaintiffs' patent issued on February 7, 1995 and entitled "Composition and Method for Sweetening Hydrocarbon". The invention described in the disclosure of the patent related to a method and composition for reducing the hydrogen sulfide and organic sulfide levels in natural gas streams. The plaintiffs sought a declaration that claims 3 to 6, 8 to 51 and 53 to 77 of the patent are valid and have been infringed by the activities of the defendants; a declaration that defendants have induced third party infringement, a permanent injunction, delivery up to the plaintiffs of products within the possession, power or control of the defendants, an accounting of profits, a reasonable compensation for damages, exemplary damages and pre- and post-judgment interest. The defendant Canwell, plaintiff by counterclaim, sought a declaration that the patent is invalid and void, an order expunging the patent, an interlocutory and permanent injunction restraining plaintiffs from representing to customers of the defendant Canwell that the use of Canwell's Cansweet product infringes the patent, damages for false and misleading statements contrary to paragraph 7(a) of the *Trade-marks Act*, punitive and exemplary damages. Four main issues were raised in this action: (1) the applicable law; (2) the validity of the patent; (3) the infringement of the patent and (4) the reliefs.

Held, the action should be allowed.

(1) Under section 43 of the old *Patent Act*, entitlement to a patent and therefore validity of a patent was based on the "first to invent" principle. The Act was amended on October 1, 1989, the most significant change for the purposes of this matter being a shift from the "first to invent" principle of the old Act to the "first to file" principle. Therefore, the critical dates for determination of novelty became the filing and priority dates. Since the application for the patent was filed in Canada on December 19, 1989 and issued on February 7, 1995, the version of the Act that was before the Commissioner of Patents when consideration was given to

l'actionnaire — Il n'y avait aucune raison pour les demanderesse de demander l'exécution d'une obligation que pourrait avoir l'actionnaire envers l'entreprise — L'actionnaire n'était pas partie à la fiducie — Il avait une responsabilité personnelle, solidairement avec l'entreprise, en vertu des principes de la fiducie par interprétation et de l'enrichissement sans cause dans la mesure où les sommes que l'entreprise lui a payées à titre de primes depuis l'ouverture de l'action pouvaient être liées aux éléments d'actif particuliers qui constituent l'enrichissement.

Il s'agissait d'une action en contrefaçon du brevet des demanderesse délivré le 7 février 1995 et intitulé «Composé et méthode pour l'adoucissement des hydrocarbures». L'invention décrite dans la divulgation du brevet concernait une méthode et une composition pour réduire les concentrations de sulfure d'hydrogène et de sulfures organiques dans les flux de gaz naturel. Les demanderesse ont sollicité un jugement déclarant que les revendications 3 à 6, 8 à 51 et 53 à 77 du brevet sont valides et ont été contrefaites par les activités des défendeurs, un jugement déclarant que les défendeurs ont incité des tiers à la contrefaçon, une injonction permanente, la remise aux demanderesse des produits en la possession, sous l'autorité ou sous le contrôle des défendeurs, la comptabilisation des bénéfiques, une indemnité raisonnable pour les dommages subis, des dommages-intérêts exemplaires ainsi que les intérêts avant et après jugement. La défenderesse Canwell, demanderesse reconventionnelle, a demandé que le brevet soit déclaré invalide et nul, et elle a réclamé une ordonnance de radiation du brevet, une injonction interlocutoire et une injonction permanente interdisant aux demanderesse de laisser entendre aux clients de la défenderesse Canwell que l'usage du produit Cansweet de Canwell contrefait le brevet, des dommages-intérêts pour avoir fait des déclarations fausses et trompeuses en contravention de l'alinéa 7a) de la *Loi sur les marques de commerce*, ainsi que des dommages-intérêts punitifs et exemplaires. Quatre questions principales ont été soulevées dans la présente action: 1) la loi applicable, 2) la validité du brevet, 3) la contrefaçon du brevet et 4) les réparations.

Jugement: l'action est accueillie.

1) Selon l'article 43 de l'ancienne *Loi sur les brevets*, le droit au brevet et, par conséquent, la validité du brevet étaient fondés sur le principe du «premier inventeur». La Loi a été modifiée le 1^{er} octobre 1989, le changement le plus important à l'égard de l'espèce étant le remplacement du principe du «premier inventeur» de l'ancienne Loi par celui du «premier déposant». En conséquence, les dates critiques pour l'appréciation de la nouveauté sont devenues la date de dépôt et la date de priorité. Comme la demande de brevet a été déposée au Canada le 19 décembre 1989 et que le brevet a été délivré le 7 février 1995, la version de la Loi

the application leading to issuance of the patent was the 1989 Act. The 1996 amendments to the Act, which came into force on October 1, 1996 after the patent issued, formed part of an Act entitled the *Intellectual Property Law Improvement Act*. It would be perverse to adopt an interpretation of section 78.4, as enacted with the 1996 amendments, that would preserve in force almost five years after that section came into force and more than eight years after it was enacted, a regime of law that Parliament considered to be in need of improvement. The matters herein arose, to paraphrase subsection 78.4(2), in respect of a patent issued on the basis of an application filed after October 1, 1989 and before October 1, 1996. Thus, this action should be dealt with and disposed of in accordance with subsection 27(2) of the 1989 Act and the provisions of the 1996 Act, including subsection 27(2).

(2) The presumption of validity of a patent is established by subsection 43(2) of the new Act. Canwell attacked the validity of the patent in issue on a number of grounds. First, it alleged that the plaintiffs' patent was anticipated by the U.S. Baize patent, issued on May 31, 1988, by the U.S. Arundale patent, issued on January 17, 1956 and by the Quaker Chemical's sale of the product designated W-3053. It could not be said that, against the Baize patent, the patent was not valid. The mere commercial success of the plaintiffs' hydrogen sulphide scavenging product line attested to the degree of validity of the patent in suit. The latter must be viewed as an inventive selection over the Baize patent and was not anticipated by it. The Arundale patent, like the Baize patent, did not anticipate the patent in suit. As to the alleged commercial sale of W-3053 in December of 1987, Canwell has not discharged the burden on it to establish that the commercial sales of W-3053, that took place in western Oklahoma prior to the grace period preceding filing of the patent in suit, anticipated the invention disclosed by the patent in that they amounted to a making available to the public in Canada or elsewhere of the subject-matter of the patent. Canwell also alleged that the patent in issue was obvious. Taking into account that obviousness is a very difficult test to satisfy, the question to be answered was whether the invention disclosed by the patent was, in light of the prior art previously cited and the prior commercial sale of W-3053, crystal clear to a technician skilled in the art at the date of the invention. The defendants have not discharged their burden to establish that the invention disclosed by the patent was obvious on the claim date in relation to the patent to a person skilled in the art to which the patent pertains such that they would have come directly and without difficulty to the solution taught by the patent. Another ground of attack was the

qu'appliquait le commissaire aux brevets au cours de la période d'examen de la demande jusqu'à la délivrance du brevet était la Loi de 1989. Les modifications de la Loi de 1996, entrées en vigueur le 1^{er} octobre 1996, après la délivrance du brevet, faisaient partie d'une Loi intitulée *Loi d'actualisation du droit de la propriété intellectuelle*. Il serait pernicieux d'interpréter l'article 78.4, tel qu'il a été adopté avec les modifications de 1996, de manière à maintenir, presque cinq ans après l'entrée en vigueur de cet article et plus de huit ans après son adoption, un régime de droit dont le Parlement jugeait qu'il avait besoin d'actualisation. Les affaires visées en l'espèce sont survenues, pour reprendre les termes du paragraphe 78.4(2), relativement à un brevet délivré sur la base d'une demande déposée après le 1^{er} octobre 1989 et avant le 1^{er} octobre 1996. Par conséquent, la présente action doit être régie et tranchée conformément au paragraphe 27(2) de la Loi de 1989 et aux dispositions de la Loi de 1996, notamment le paragraphe 27(2).

2) La présomption de validité d'un brevet est établie par le paragraphe 43(2) de la nouvelle Loi. Canwell a contesté la validité du brevet pour divers motifs. Tout d'abord, elle a allégué l'antériorité du brevet américain Baize, délivré le 31 mai 1988, du brevet américain Arundale, délivré le 17 janvier 1956 et de la vente du produit appelé W-3053 par Quaker Chemical. On ne saurait dire que, par rapport au brevet Baize, le brevet n'était pas valide. Le simple succès commercial de la ligne de produits d'épuration du sulfure d'hydrogène des demanderesse attestait la validité du brevet en litige. Ce brevet doit être considéré comme une sélection inventive eu égard au brevet Baize, ce dernier ne constituant pas une antériorité par rapport au brevet en litige. Le brevet Arundale, comme le brevet Baize, ne constitue pas une antériorité par rapport au brevet en litige. Quant à la vente commerciale alléguée du W-3053 en décembre 1987, Canwell n'a pas réussi à s'acquitter du fardeau de preuve qui lui incombait d'établir que les ventes commerciales du W-3053 intervenues dans l'ouest de l'Oklahoma au cours du délai de grâce précédant le dépôt du brevet en litige constituaient une antériorité opposable à l'invention divulguée par le brevet, dans la mesure où elles équivalaient à rendre l'objet du brevet accessible au public au Canada ou ailleurs. Canwell a également allégué que le brevet en litige était évident. Compte tenu du fait que l'évidence est un critère auquel il est très difficile de satisfaire, il s'agissait de savoir si l'invention divulguée dans le brevet était, par rapport à l'état antérieur de la technique mentionné précédemment et à la vente commerciale antérieure du W-3053, claire comme de l'eau de roche pour un technicien versé dans l'art à la date de l'invention. Les défendeurs n'ont pas rempli leur obligation d'établir que l'invention divulguée par le brevet était évidente à la date de la revendication du brevet pour une personne versée dans l'art

insufficiency of the disclosure of the patent. A person reasonably skilled in the art to which the patent is directed, reading the specification and setting out to utilize the invention, would understand what the inventor really means and would thus be able to give the public the benefit of the invention. Thus, the specification serves the purpose to which it is directed, that being to make available to the public the claimed invention at the end of the protected period. This basis to Canwell's claim to invalidity also failed. Finally, Canwell alleged material misrepresentation in the petition in that the inventor identified in the patent, Edward T. Dillon, was not the true inventor. No allegation was made that the alleged error in naming only Mr. Dillon and not including Mr. Watts was made wilfully with the intent to mislead. The allegation of invalidity of the patent on that ground also failed.

(3) Both Canwell's 300-SX and CW-1000 products, utilized by the process adopted by Canwell and recommended by it to its customers, infringed the claims of the patent identified in four series designated as series I to IV. Canwell could not escape a finding of infringement by incorporating a minor or inconsequential variation within its 300-SX product and internally redesignating that product. To the extent that the 300-SX product and the process by which it is used infringed the claims of the patent, the 500-SX product and related process also infringed and were within the scope of the action. The City of Medicine Hat, through its acknowledged use of both the 300-SX and CW-1000 products in accordance with processes recommended by Canwell, infringed the patent. Canwell itself did not perform hydrogen sulphide scavenging services for the City of Medicine Hat. The latter was, at all relevant times, directly in control of scavenging operations conducted at its gas well site, notwithstanding that it was, to a large extent, dependent upon the advice, services and assistance provided by Canwell. Where a defendant, such as Canwell, provides to a purchaser, such as the City of Medicine Hat, instructions or directions as to the method of using an invention, it induces infringement of the method claims of a patent. Canwell was beyond doubt liable for infringement on the basis that it induced infringement by the City of Medicine Hat. Canwell's counterclaim for relief under paragraph 7(a) of the *Trade-marks Act* was dismissed.

(4) A permanent injunction was issued against the City of Medicine Hat and Canwell restraining them from infringing the patent at issue. Canwell was required to deliver to the

dont relève le brevet, de sorte que cette personne serait directement et facilement arrivée à la solution enseignée par le brevet. Un autre motif de contestation était l'insuffisance de la divulgation du brevet. Une personne raisonnablement versée dans l'art dont relève le brevet, qui lit le mémoire descriptif et qui veut utiliser l'invention, comprendrait ce que l'inventeur veut vraiment dire et serait ainsi en mesure de permettre au public de profiter de l'invention. Par conséquent, le mémoire descriptif répond au but auquel il est destiné, soit de rendre l'invention revendiquée disponible au public à la fin de la période de monopole. La prétention d'invalidité du brevet qu'a soutenue Canwell sur ce fondement a également échoué. Enfin, Canwell a invoqué une allégation importante non conforme à la vérité dans la pétition, soit que l'inventeur désigné dans le brevet, Edward T. Dillon, n'était pas le véritable inventeur. Il n'a pas été prétendu que l'erreur alléguée de nommer seulement M. Dillon et d'omettre M. Watts avait été faite volontairement pour induire en erreur. L'allégation d'invalidité du brevet sur ce fondement a également échoué.

3) Les produits 300-SX et CW-1000 de Canwell, utilisés dans le procédé adopté par Canwell et recommandés par cette dernière à ses clients, ont contrefait les revendications du brevet identifiées dans les quatre séries numérotées I à IV. Canwell ne pouvait pas échapper à un jugement de contrefaçon en incorporant dans son produit 300-SX une variante mineure ou négligeable et en renommant ce produit. Dans la mesure où le produit 300-SX et le procédé par lequel il est utilisé contrefaisaient les revendications du brevet, le produit 500-SX et le procédé connexe les contrefaisaient eux aussi et se situaient dans le cadre de la présente action. La ville de Medicine Hat, par son usage reconnu des deux produits 300-SX et CW-1000 selon les procédés recommandés par Canwell, a contrefait le brevet. Canwell n'a pas fourni elle-même les services d'épuration de sulfure d'hydrogène à la ville de Medicine Hat. À toutes les époques pertinentes, la ville contrôlait directement les activités d'épuration mises en œuvre à son puits de gaz, tout en dépendant dans une large mesure des conseils, des services et de l'aide de Canwell. Lorsqu'un défendeur, tel que Canwell, fournit à un acheteur, tel que la ville de Medicine Hat, des instructions ou des directives sur la méthode d'utilisation d'une invention, il incite à la contrefaçon des revendications visant le procédé d'un brevet. Canwell était hors de tout doute responsable de contrefaçon pour avoir incité la ville de Medicine Hat à la contrefaçon. La demande reconventionnelle de Canwell visant à obtenir des réparations en vertu de l'alinéa 7a) de la *Loi sur les marques de commerce* a été rejetée.

4) Une injonction permanente a été prononcée contre la ville de Medicine Hat et Canwell leur interdisant de contrefaire le brevet en litige. Canwell a été condamnée à

plaintiffs all Cansweet and equivalent products or other things which may induce Canwell to infringe the injunction. Profits of the City of Medicine Hat and of Canwell flowing from the infringement of the patent will be paid to the plaintiffs. The plaintiffs' claim for exemplary damages was dismissed. As to the accounting of profits, there was no allegation that Canwell failed to account for the full amount of all revenue received from its hydrogen sulphide scrubbing operations, or that the City of Medicine Hat failed to fully cooperate in accounting for the full amount of all revenue received from its gas well in the operation of which Canwell's hydrogen sulphide scrubbing process and products were used. The defendant Clive Titley is the sole shareholder, director and officer of Canwell. The only income that Titley drew from Canwell was in the form of bonuses which he received in very substantial amounts. There was no evidence as to any relationship between the bonuses and reasonable compensation to Titley. The Court drew an adverse inference from his failure to testify and concluded, on a balance of probabilities, that the bonuses paid to Titley were a series of sham transactions with their sole purpose being that of reducing the profits of Canwell. Canwell and Titley failed to discharge the onus on them to justify allowance of the bonuses as an expense for the purpose of this matter. While the plaintiffs may well have sustained damage by reason of the actions of the defendants during the time between the laying open of the patent application and the grant of the patent, no damage sustained and no quantum of damages were proved. The plaintiffs having failed to make out their case for other than nominal compensation, the award as against Canwell and the City of Medicine Hat was \$1 each.

Another important issue was whether the defendant Titley could be held personally liable on the basis of the principles derived from the Federal Court of Appeal decision in *Mentmore Manufacturing Co., Ltd. et al. v. National Merchandising Manufacturing Co. Inc. et al.* Although Titley refused to appear as a witness, there was no evidence of dishonesty, deception, deliberate and reckless behaviour on his part. Therefore, the Court was not prepared to draw a negative inference from his failure to appear as a witness for the purpose of imposing personal liability. There was no basis on which the plaintiffs could themselves enforce any obligation that Titley might have to Canwell. The plaintiffs also urged that Canwell was a constructive trustee in their favour for any profits received by Canwell by reason of its infringing activities. Titley remained a stranger to the trust but his conscience was sufficiently affected by the payment

remettre aux demandesses tous les produits Cansweet et leurs équivalents ou autres objets susceptibles d'inciter Canwell à ne pas se conformer à l'injonction. La ville de Medicine Hat et Canwell devront payer aux demandesses les bénéfices résultant de la contrefaçon du brevet. La demande de dommages-intérêts exemplaires de la part des demandesses a été rejetée. Quant à la comptabilisation des bénéfices, il n'y a eu aucune allégation que Canwell n'a pas procédé à une comptabilisation du montant total des revenus tirés de ses activités d'épuration de sulfure d'hydrogène ou que la ville de Medicine Hat n'a pas apporté sa pleine collaboration à la comptabilisation du montant total des revenus tirés de son puits de gaz, pour l'exploitation duquel elle a utilisé le procédé et les produits d'épuration de sulfure d'hydrogène de Canwell. Le défendeur Clive Titley est l'unique actionnaire, administrateur et dirigeant de Canwell. Le seul revenu que Titley a tiré de Canwell était sous forme de primes qui étaient très importantes. Aucune preuve n'a été présentée sur la relation entre ces primes et la rémunération raisonnable de Titley. La Cour a tiré une conclusion défavorable de son refus de témoigner et elle a conclu, selon la probabilité la plus forte, que les primes payées à Titley étaient une série de stratagèmes qui avaient pour seul but de réduire les bénéfices de Canwell. Canwell et Titley ne se sont pas acquittés du fardeau de la preuve concernant l'admissibilité des primes à titre de dépenses aux fins de l'espèce. Les demandesses peuvent sans doute avoir subi un dommage du fait des actes des défendeurs posés entre la date où la demande de brevet est devenue accessible et la date de délivrance du brevet, mais aucun dommage subi ni aucun montant de dommages-intérêts n'ont été établis. Comme les demandesses n'ont aucunement établi le bien-fondé de leur demande sauf à l'égard d'une indemnité symbolique, Canwell et la ville de Medicine Hat ont été condamnées à payer 1 \$ chacune.

Une autre question importante était celle de savoir si le défendeur Titley pouvait être tenu personnellement responsable par application des principes tirés de l'arrêt de la Cour d'appel fédérale *Mentmore Manufacturing Co., Ltd. et al. c. National Merchandising Manufacturing Co. Inc. et al.* Bien que Titley ait refusé de comparaître comme témoin, il n'y avait aucune preuve de malhonnêteté, de fraude ou d'un comportement délibérément insouciant de sa part. Par conséquent, s'agissant de responsabilité personnelle, la Cour n'était pas disposée à tirer une conclusion défavorable de son défaut de comparaître comme témoin. Il n'y avait aucune raison pour laquelle les demandesses pouvaient elles-mêmes demander l'exécution d'une obligation que pourrait avoir Titley envers Canwell. Les demandesses ont également soutenu que Canwell était un fiduciaire par interprétation en leur faveur à l'égard des bénéfices qu'elle

from Canwell to himself of bonuses that substantially impaired Canwell's ability to fulfil its duties under the trust, to justify the imposition of personal liability. The fact that there was a reasonable rationale for the payment of the bonuses, namely reduction of income tax liability, did not make the risk of prejudice to the plaintiffs resulting from the payment of the bonuses any less wrongful. Titley would be personally liable, jointly and severally with Canwell, on the basis of principles of constructive trust and unjust enrichment, only if the moneys paid by Canwell to him as bonuses since the commencement of the action could be traced to his specific assets that represent the enrichment.

avait réalisés du fait de ses activités de contrefaçon. Titley n'était pas partie à la fiducie, mais sa conscience était suffisamment affectée par le paiement de primes en sa faveur de la part de Canwell, qui compromettait sérieusement la capacité de celle-ci de remplir ses obligations en vertu de la fiducie, pour justifier l'attribution d'une responsabilité personnelle. L'existence d'une justification raisonnable du paiement des primes, soit la réduction des charges d'impôt sur le revenu, n'a d'aucune façon diminué le caractère répréhensible du risque de dommage causé aux demanderessees par le paiement de ces primes. Une responsabilité personnelle ne saurait être imposée à Titley, solidairement avec Canwell, par application des principes de la fiducie par interprétation et de l'enrichissement sans cause que dans la mesure où les sommes que lui a payées Canwell à titre de primes depuis l'ouverture de la présente action peuvent être liées à ses éléments d'actif particuliers qui constituent l'enrichissement.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Business Corporations Act*, S.A. 1981, c. B-15.
Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, Tariff B, Column III.
Intellectual Property Law Improvement Act, S.C. 1993, c. 15.
Judgment Interest Regulation, Alta. Reg. 364/84.
Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4, ss. 2 "claim date" (as enacted by S.C. 1993, c. 15, s. 26), "filing date" (as enacted *idem*), "priority date" (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 33, s. 1; rep. by S.C. 1993, c. 15, s. 26), 27(2) (as am. *idem*, s. 31), (3) (as am. *idem*), 28 (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 33, s. 10; S.C. 1993, c. 15, s. 33), 28.1 (as enacted *idem*), 28.2(1) (as enacted *idem*), 28.3 (as enacted *idem*), 43(1) (as am. *idem*, s. 42), (2) (as am. *idem*), 49 (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 33, s. 19), 53(1),(2), 55(2) (as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 48), 78.4 (as enacted *idem*, s. 55).
Patent Act, 1935 (The), S.C. 1935, c. 32, s. 19.
Patent Cooperation Treaty, June 19, 1970, [1990] Can. T.S. No. 22.
Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, s. 7(a).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

- Diversified Products Corp. v. Tye-Sil Corp.* (1991), 35 C.P.R. (3d) 350; 125 N.R. 218 (F.C.A.); *Beloit Can. Ltée/Ltd. v. Valmet Oy* (1986), 8 C.P.R. (3d) 289; 64 N.R. 287 (F.C.A.); *Sandoz Patents Ltd. v. Gilcross Ltd.*,

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Business Corporation Act*, S.A. 1981, ch. B-15.
Judgment Interest Regulation, Alta. Reg. 364/84.
Loi d'actualisation du droit de la propriété intellectuelle, L.C. 1993, ch. 15.
Loi de 1935 sur les brevets, S.C. 1935, ch. 32, art. 19.
Loi sur les brevets, L.R.C. (1985), ch. P-4, art. 2 «date de dépôt» (édicte par L.C. 1993, ch. 15, art. 26), «date de priorité» (mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 33, art. 1; abrogé par L.C. 1993, ch. 15, art. 26), 27(2) (mod., *idem*, art. 31), (3) (mod., *idem*), 28 (mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl., ch. 33, art. 10; L.C. 1993, ch. 15, art. 33), 28.1 (édicte, *idem*), 28.2(1) (édicte, *idem*) 28.3 (édicte *idem*), 43(1) (mod., *idem*, art. 42), (2) (mod., *idem*), 49 (mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 33, art. 19), 53(1),(2), 55(2) (mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 48), 78.4 (édicte, *idem*, art. 55).
Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 7a).
Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, tarif B, colonne III.
Traité de coopération en matière de brevets, 19 juin 1970, [1990] R.T. Can. n° 22.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- Diversified Products Corp. c. Tye-Sil Corp.* (1991), 35 C.P.R. (3d) 350; 125 N.R. 218 (C.A.F.); *Beloit Can. Ltée/Ltd. c. Valmet Oy* (1986), 8 C.P.R. (3d) 289; 64 N.R. 287 (C.A.F.); *Sandoz Patents Ltd. c. Gilcross Ltd.*,

[1974] S.C.R. 1336; (1972), 33 D.L.R. (3d) 451; 8 C.P.R. (2d) 210; *Apotex Inc. v. Wellcome Foundation Ltd.* (1998), 79 C.P.R. (3d) 193; 145 F.T.R. 161 (F.C.T.D.); *Dableh v. Ontario Hydro*, [1996] 3 F.C. 751; (1996), 68 C.P.R. (3d) 129; 199 N.R. 57 (C.A.); *Asbjorn Horgard A/S v. Gibbs/Nortac Industries Ltd.*, [1987] 3 F.C. 544; (1987), 38 D.L.R. (4th) 544; 17 C.I.P.R. 263; 14 C.P.R. (3d) 314; 80 N.R. 9 (C.A.); *Mentmore Manufacturing Co., Ltd. et al. v. National Merchandising Manufacturing Co. Inc. et al.* (1978), 89 D.L.R. (3d) 195; 40 C.P.R. (2d) 164; 22 N.R. 161 (F.C.A.); *Ital-Press Ltd. v. Sicoli* (1999), 86 C.P.R. (3d) 129; 170 F.T.R. 66 (F.C.T.D.); *Ductmate Industries Inc. v. Exanno Products Ltd.* (1987), 16 C.P.R. (3d) 15; 12 F.T.R. 36 (F.C.T.D.); *Michelin Tires (Canada) Ltd. v. Canada*, [2001] 3 F.C. 552 (C.A.).

DISTINGUISHED:

Wellcome Foundation Ltd. v. Apotex Inc. (1998), 82 C.P.R. (3d) 466; 151 F.T.R. 250 (F.C.T.D.); *King, The v. Irving Air Chute*, [1949] S.C.R. 613; (1949), 10 C.P.R. 1.

CONSIDERED:

Pfizer Canada Inc. v. Apotex Inc. (1997), 77 C.P.R. (3d) 547 (F.C.T.D.); *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; *Lancashire Explosives Co. v. Roburite Explosives Co.* (1895), 12 R.P.C. 470 (C.A.); *Eli Lilly and Co. et al. v. Marzone Chemicals Ltd. et al.* (1977), 37 C.P.R. (2d) 3 (F.C.T.D.); *Bayer Aktiengesellschaft v. Apotex Inc.* (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.); leave to appeal to S.C.C. refused, [1998] S.C.C.A. No. 563; *Société des Usines Chimiques Rhône-Poulenc et al. v. Jules R. Gilbert Ltd. et al.* (1967), 35 Fox Pat.C. 174 (Ex. Ct.); *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; *Cabot Corp. v. 318602 Ontario Ltd.* (1988), 20 C.P.R. (3d) 132; 17 F.T.R. 54 (F.C.T.D.); *Teledyne Industries Inc. et al. v. Lido Industrial Products Ltd.* (1982), 68 C.P.R. (2d) 201 (F.C.T.D.); *Paula Lishman Ltd. v. Erom Roche Inc.* (1997), 72 C.P.R. (3d) 214; 125 F.T.R. 311 (F.C.T.D.); *AlliedSignal Inc. v. Du Pont Canada Inc.* (1998), 78 C.P.R. (3d) 129 (F.C.T.D.); *Monsanto Canada Inc. v. Schmeiser* (2001), 12 C.P.R. (4th) 204 (F.C.T.D.); *Air Canada v. M & L Travel Ltd.*, [1993] 3 S.C.R. 787; (1993), 15 O.R. (3d) 804; 108 D.L.R. (4th) 592; 50 E.T.R. 225; 159 N.R. 1; 67 O.A.C. 1.

[1974] R.C.S. 1336; (1972), 33 D.L.R. (3d) 451; 8 C.P.R. (2d) 210; *Apotex Inc. c. Wellcome Foundation Ltd.* (1998), 79 C.P.R. (3d) 193; 145 F.T.R. 161 (C.F. 1^{re} inst.); *Dableh c. Ontario Hydro*, [1996] 3 C.F. 751; (1996), 68 C.P.R. (3d) 129; 199 N.R. 57 (C.A.); *Asbjorn Horgard A/S c. Gibbs/Nortac Industries Ltd.*, [1987] 3 C.F. 544; (1987), 38 D.L.R. (4th) 544; 17 C.I.P.R. 263; 14 C.P.R. (3d) 314; 80 N.R. 9 (C.A.); *Mentmore Manufacturing Co., Ltd. et al. c. National Merchandising Manufacturing Co. Inc. et al.* (1978), 89 D.L.R. (3d) 195; 40 C.P.R. (2d) 164; 22 N.R. 161 (C.A.F.); *Ital-Press Ltd. c. Sicoli* (1999), 86 C.P.R. (3d) 129; 170 F.T.R. 66 (C.F. 1^{re} inst.); *Ductmate Industries Inc. c. Exanno Products Ltd.* (1987), 16 C.P.R. (3d) 15; 12 F.T.R. 36 (C.F. 1^{re} inst.); *Société canadienne des pneus Michelin Ltée c. Canada*, [2001] 3 C.F. 552 (C.A.).

DISTINCTION FAITE D'AVEC:

Wellcome Foundation Ltd. c. Apotex Inc. (1998), 82 C.P.R. (3d) 466; 151 F.T.R. 250 (C.F. 1^{re} inst.); *King, The v. Irving Air Chute*, [1949] R.C.S. 613; (1949), 10 C.P.R. 1.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Pfizer Canada Inc. c. Apotex Inc. (1997), 77 C.P.R. (3d) 547 (C.F. 1^{re} inst.); *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; *Lancashire Explosives Co. v. Roburite Explosives Co.* (1895), 12 R.P.C. 470 (C.A.); *Eli Lilly and Co. et al. c. Marzone Chemicals Ltd. et al.* (1977), 37 C.P.R. (2d) 3 (C.F. 1^{re} inst.); *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.); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [1998] C.S.C.R. n° 563; *Société des Usines Chimiques Rhône-Poulenc et al. v. Jules R. Gilbert Ltd. et al.* (1967), 35 Fox Pat.C. 174 (C. de l'Éch.); *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; *Cabot Corp. c. 318602 de Ontario Ltd.* (1988), 20 C.P.R. (3d) 132; 17 F.T.R. 54 (C.F. 1^{re} inst.); *Teledyne Industries Inc. et al. c. Lido Industrial Products Ltd.* (1982), 68 C.P.R. (2d) 201 (C.F. 1^{re} inst.); *Paula Lishman Ltd. c. Erom Roche Inc.* (1997), 72 C.P.R. (3d) 214; 125 F.T.R. 311 (C.F. 1^{re} inst.); *AlliedSignal Inc. c. Du Pont Canada Inc.* (1998), 78 C.P.R. (3d) 129 (C.F. 1^{re} inst.); *Monsanto Canada Inc. c. Schmeiser* (2001), 12 C.P.R. (4th) 204 (C.F. 1^{re} inst.); *Air Canada c. M & L Travel Ltd.*, [1993] 3 R.C.S. 787; (1993), 15 O.R. (3d) 804; 108 D.L.R. (4th) 592; 50 E.T.R. 225; 159 N.R. 1; 67 O.A.C. 1.

REFERRED TO:

Metropolitan Vickers Electrical Company Ltd. v. British Thomson-Houston Company Ltd. (1925), 43 R.P.C. 76 (C.A.); *Wahl Clipper Corporation v. Andis Clipper Co.*, 66 F.(2d) 162 (7th Cir. 1933); *Christiani and Nielsen v. Rice*, [1930] S.C.R. 443; [1930] 4 D.L.R. 401; *Apotex Inc. v. Wellcome Foundation Ltd.*, [2001] 1 F.C. 495; (2000), 10 C.P.R. (4th) 65; 262 N.R. 137 (C.A.); leave to appeal to S.C.C. granted, [2000] S.C.C.A. No. 610; *DuPont Canada Inc. v. Glopak Inc.* (1998), 81 C.P.R. (3d) 44; 146 F.T.R. 301 (F.C.T.D.); *AlliedSignal Inc. v. Du Pont Canada Inc.* (1993), 50 C.P.R. (3d) 1; 68 F.T.R. 17 (F.C.T.D.); affd on a particular point by (1995), 61 C.P.R. (3d) 417; 184 N.R. 113 (F.C.A.); *Preformed Line Products Co. and Slater Steel Industries v. R. Payer & Compagnie Ltée* (1975), 24 C.P.R. (2d) 1 (F.C.T.D.); affd (1977), 34 C.P.R. (2d) 141; 16 N.R. 283 (F.C.A.); *MacDonald et al. v. Vapor Canada Ltd.*, [1977] 2 S.C.R. 134; (1976), 66 D.L.R. (3d) 1; 22 C.P.R. (2d) 1; 7 N.R. 477; *C.I. Covington Fund Inc. v. White* (2000), 10 B.L.R. (3d) 173; 22 C.B.R. (4th) 183; 10 C.P.R. (4th) 49 (Ont. S.C.); *Chase Manhattan Bank N.A. v. Israel-British Bank (London) Ltd.*, [1981] Ch. 105.

AUTHORS CITED

Fox, H. G. *Canadian Law and Practice Relating to Letters Patent for Inventions*, 4th ed. (Toronto: Carswell, 1969).
 Gillese, Eileen E. *The Law of Trusts* (Concord, Ont.: Irwin Law, 1997).
 Hughes, Roger T. and John H. Woodley. *Hughes and Woodley on Patents*, looseleaf (Toronto: Butterworths, 1984).

ACTION for infringement of a patent relating to a method and composition for reducing the hydrogen sulfide and organic sulfide levels in natural gas streams. Action allowed.

APPEARANCES:

Anthony G. Creber and Patrick S. Smith for plaintiffs.
David W. Aitken for defendants.

SOLICITORS OF RECORD:

Gowling Lafleur Henderson LLP, Ottawa, for plaintiffs.
Osler, Hoskin & Harcourt LLP, Ottawa, for defendants.

DÉCISIONS CITÉES:

Metropolitan Vickers Electrical Company Ltd. v. British Thomson-Houston Company Ltd. (1925), 43 R.P.C. 76 (C.A.); *Wahl Clipper Corporation v. Andis Clipper Co.*, 66 F. (2d) 162 (7th Cir. 1933); *Christiani and Nielsen v. Rice*, [1930] R.C.S. 443; [1930] 4 D.L.R. 401; *Apotex Inc. c. Wellcome Foundation Ltd.*, [2001] 1 C.F. 495; (2000), 10 C.P.R. (4th) 65; 262 N.R. 137 (C.A.); autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée, [2000] C.S.C.R. n° 610; *DuPont Canada Inc. c. Glopak Inc.* (1998), 81 C.P.R. (3d) 44; 146 F.T.R. 301 (C.F. 1^{re} inst.); *AlliedSignal Inc. c. Du Pont Canada Inc.* (1993), 50 C.P.R. (3d) 1; 68 F.T.R. 17 (C.F. 1^{re} inst.); conf. sur un point particulier par (1995), 61 C.P.R. (3d) 417; 184 N.R. 113 (C.A.F.); *Preformed Line Products Co. et Slater Steel Industries c. R. Payer & Compagnie Ltée* (1975), 24 C.P.R. (2d) 1 (C.F. 1^{re} inst.); conf. par (1977), 34 C.P.R. (2d) 141; 16 N.R. 283 (C.A.F.); *MacDonald et al. c. Vapor Canada Ltd.*, [1977] 2 R.C.S. 134; (1976), 66 D.L.R. (3d) 1; 22 C.P.R. (2d) 1; 7 N.R. 477; *C.I. Covington Fund Inc. v. White* (2000), 10 B.L.R. (3d) 173; 22 C.B.R. (4th) 183; 10 C.P.R. (4th) 49 (C.S. Ont.); *Chase Manhattan Bank N.A. v. Israel-British Bank (London) Ltd.*, [1981] Ch. 105.

DOCTRINE

Fox, H. G. *Canadian Law and Practice Relating to Letters Patent for Inventions*, 4th ed. (Toronto: Carswell, 1969).
 Gillese, Eileen E. *The Law of Trusts* (Concord, Ont.: Irwin Law, 1997).
 Hughes, Roger T. and John H. Woodley. *Hughes and Woodley on Patents*, looseleaf (Toronto: Butterworths, 1984).

ACTION en contrefaçon d'un brevet concernant une méthode et une composition pour réduire les concentrations de sulfure d'hydrogène et de sulfures organiques dans les flux de gaz naturel. Action accueillie.

ONT COMPARU:

Anthony G. Creber et Patrick S. Smith pour les demandereses.
David W. Aitken pour les défendeurs.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Gowling Lafleur Henderson s.a.r.l., Ottawa, pour les demandereses.
Osler, Hoskin & Harcourt s.a.r.l., Ottawa, pour les défendeurs.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

GIBSON J.:

EDITOR'S NOTE

The Editor has decided that the 110 page reasons for judgment herein should be published as abridged. The factual background as set out at pages 1-29 (paragraphs 1-49) has been omitted but the judicial analysis of the legal issues is reported in full text. Also omitted are the six Schedules to which references were made in the reasons and which followed the reasons at pages 104 -110.

The plaintiffs' claim was in relation to the infringement of a patent for a method and composition for reducing the hydrogen sulfide and organic sulfide levels in natural gas streams. Defendant, as plaintiff by counterclaim, says that the patent is invalid and it has suffered damage due to the plaintiffs' holding out the patent as valid.

Relief sought by the plaintiffs included: a declaration of patent validity and infringement, a declaration that defendants have induced third party infringement, a permanent injunction, delivery up and an accounting of profits. Defendant sought a declaration of invalidity, an order expunging the patent, an interlocutory and permanent injunction restraining plaintiffs from representing to customers of the defendant Canwell Enviro-Industries Ltd., that use of Canwell's CANSWEET product infringes the patent, damages for false and misleading statements, contrary to Trade-marks Act, paragraph 7(a), punitive and exemplary damages.

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

LE JUGE GIBSON:

NOTE DE L'ARRÊTISTE EN CHEF

L'arrêtiŕste en chef a dŕcidŕ de publier les motifs du prŕsent jugement d'une longueur de 112 pages sous une forme abrŕgŕe. Les faits ŕnoncŕs aux pages 1 ŕ 31 (paragraphes 1 ŕ 49) ont ŕtŕ omis, mais l'analyse judiciaire des questions juridiques en cause est publiŕe dans son intŕgralitŕ. Les six annexes dont il est fait mention dans les motifs et qui font suite aux motifs, aux pages 113 ŕ 119, ont ŕgalement ŕtŕ omises.

L'action des demanderesŕs visait la contrefaŕon d'un brevet portant sur une mŕthode et une composition pour rŕduire les concentrations de sulfure d'hydrogŕne et de sulfures organiques dans les flux de gaz naturel. La dŕfenderesse, ŕ titre de demanderesŕe reconventionnelle, affirme que le brevet est invalide et qu'elle a subi des dommages du fait que les demanderesŕs ont prŕsentŕ le brevet comme s'il ŕtait valide.

Les rŕparations sollicitŕes par les demanderesŕs ŕtaient les suivantes: un jugement dŕclarant que le brevet est valide et a ŕtŕ contrefait, un jugement dŕclarant que les dŕfendeurs ont incitŕ des tiers ŕ contrefaire le brevet, une injonction permanente, la remise des produits et la comptabilisation des bŕnŕfices. La dŕfenderesse a demandŕ une dŕclaration portant que le brevet est invalide, une ordonnance de radiation du brevet, une injonction interlocutoire et une injonction permanente interdisant aux demanderesŕs de laisser entendre aux clients de la dŕfenderesse, Canwell Enviro-Industries Ltd., que l'usage du produit CANSWEET de Canwell contrefait le brevet, des dommages-intŕrŕts pour dŕclarations fausses et trompeuses en contravention de l'alinŕa 7a) de la Loi sur les brevets ainsi que des dommages-intŕrŕts punitifs et exemplaires.

With regard to infringement and patent validity, there was an issue as to the applicable law in view of the 1989 and 1996 amendments to the relevant provisions of the Patent Act. As to validity, other issues which arose were: anticipation; obviousness, sufficiency, material misrepresentation as to the identified inventor in the patent petition. As to contravention of the Trade-marks Act, the Court's jurisdiction was questioned. The City of Medicine Hat was named as a defendant and, if it were found guilty of infringement, what relief was available against it. Another of the issues was whether defendant, Clive Titley, indirectly the sole Canwell shareholder, was personally liable under the principles in Mentmore Manufacturing Co. Ltd. v. National Merchandise Manufacturing Co. Inc. (1978), 40 C.P.R. (2d) 164 (F.C.A.).

En ce qui concerne la contrefaçon et la validité du brevet, la question de la loi applicable s'est posée, étant donné que des modifications aux dispositions pertinentes de la Loi sur les brevets ont été adoptées en 1989 et 1996. La validité du brevet a soulevé les autres questions suivantes: l'antériorité, l'évidence, le caractère suffisant, une allégation importante non conforme à la vérité touchant l'inventeur désigné dans la pétition du brevet. Pour ce qui est de la contravention à la Loi sur les marques de commerce, la compétence de la Cour a été remise en question. La ville de Medicine Hat a été désignée comme partie défenderesse et, advenant le cas où elle serait reconnue coupable de contrefaçon, il fallait déterminer la réparation qu'il était possible d'obtenir contre elle. Une autre question qui s'est posée était celle de savoir si le défendeur, Clive Titley, indirectement l'unique actionnaire de Canwell, était personnellement responsable en vertu des principes tirés de l'arrêt Mentmore Manufacturing Co. Ltd. c. National Merchandise Manufacturing Co. Inc. (1978), 40 C.P.R. (2d) 164 (C.A.F.).

ANALYSIS

[50] I will deal first with the issue of the applicable law which is relevant both to the issue of validity and the issue of infringement. I will then turn to the issue of validity as, of course, validity is a condition precedent to infringement. I will then turn to the issue of infringement, to the issue of contravention of paragraph 7(a) of the *Trade-marks Act* [R.S.C., 1985, c. T-13], to issues as to remedies and finally to the issue of costs.

(1) The Applicable Law

[51] Three iterations of the *Patent Act*¹ (the Act) are, at least arguably, relevant to the issue of validity, or to the issue of infringement, or to both such issues on the facts of this matter: first, the Act as it read prior to amendments that became effective on October 1, 1989 (the Old Act); second, the Act as it read when the amendments that became effective on October 1, 1989 are read into it but without reference to amendments

ANALYSE

[50] Je traiterai en premier lieu la question de la loi applicable, car elle concerne à la fois la validité et la contrefaçon du brevet. Puis, je me pencherai sur la question de la validité, qui est évidemment une condition préalable à la contrefaçon. J'aborderai ensuite la question de la contrefaçon, celle de la contravention à l'alinéa 7a) de la *Loi sur les marques de commerce* [L.R.C. (1985), ch. T-13], pour finir par les questions relatives aux réparations et aux dépens.

1) La loi applicable

[51] Trois versions de la *Loi sur les brevets*¹ (la Loi), du moins peut-on le soutenir, sont pertinentes par rapport à la question de la validité ou à celle de la contrefaçon, ou encore aux deux questions, compte tenu des faits de l'espèce: d'abord, la Loi dans la version antérieure aux modifications entrées en vigueur le 1^{er} octobre 1989 (l'ancienne Loi); deuxièmement, la Loi dans sa version modifiée du

that became effective on October 1, 1996, (the 1989 Act [R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 33]); and third, the Act as it reads with the amendments that became effective the October 1, 1996 incorporated into it (the 1996 Act [S.C. 1993, c. 15]).

(a) The Old Act

[52] Under the old Act, entitlement to a patent and therefore validity of a patent, was based on the “first to invent” principle as represented by section 43 of the old Act. The Commissioner of Patents, when faced with conflicting applications for the same invention, was required to determine the first inventor in accordance with a procedure described in section 43.

[53] Neither counsel for the plaintiffs nor counsel for the defendants urged that the old Act, and therefore the “first to invent” principle, applies in determining the validity of the patent here at issue. I accept the position of both counsel given the fact that the application for the patent was filed after the coming into force of October 1, 1989 amendments.

(b) The 1989 Act

[54] The amendments to the Act that became effective on October 1, 1989 brought Canada’s patent law into line with the law of 43 other countries that, together with Canada, were members of the *Patent Cooperation Treaty* [June 19, 1970, [1990] Can. T.S. No. 22].² The most significant change for the purposes of this matter was a shift from the “first to invent” principle of the old Act to the “first to file” principle. In the result, the critical dates for determination of novelty became the filing and priority dates, the former being the date the application was filed in Canada and the latter being defined in section 2 [as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 33, s. 1] of the Act as the date on which an application for a patent describing the same invention was first filed in another country referred to in section 28 [as am. *idem*, s. 10]. The grace period for filing in Canada was established at 12 months after the priority date.³

[55] Counsel for the plaintiffs drew the Court’s attention specifically to the fact that the application for

1^{er} octobre 1989, antérieurement aux modifications du 1^{er} octobre 1996 (la Loi de 1989) [L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 33]; troisièmement, la Loi intégrant les modifications du 1^{er} octobre 1996 (la Loi de 1996 [L.C. 1993, ch. 15]).

a) L’ancienne Loi

[52] Selon l’ancienne Loi, le droit au brevet et, par conséquent, la validité du brevet, étaient fondés sur le principe du «premier inventeur», défini à l’article 43 de l’ancienne Loi. Le commissaire aux brevets, lorsqu’il devait trancher entre des demandes de brevet en conflit pour la même invention, était tenu de décider du premier inventeur selon la procédure décrite à l’article 43.

[53] Ni l’avocat des demanderessees ni celui des défendeurs fait valoir que l’ancienne Loi, et par conséquent le principe du «premier inventeur», s’appliquait pour établir la validité du brevet en litige. J’accepte la position des deux avocats, étant donné que la demande de brevet a été déposée après l’entrée en vigueur des modifications du 1^{er} octobre 1989.

b) La Loi de 1989

[54] Les modifications de la Loi entrées en vigueur le 1^{er} octobre 1989 ont rendu le droit canadien des brevets conforme au droit de 43 autres pays, tous membres comme le Canada du *Traité de coopération en matière de brevets* [19 juin 1970, [1990] R.T. Can. n° 22].² Le changement le plus important à l’égard de l’espèce est le remplacement du principe du «premier inventeur» de l’ancienne Loi par celui du «premier déposant». En conséquence, les dates critiques pour l’appréciation de la nouveauté sont devenues la date de dépôt et la date de priorité, soit respectivement la date où la demande est déposée au Canada et, selon la définition de l’article 2 [mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 33, art. 1], la date où une demande de brevet décrivant la même invention a été déposée pour la première fois dans un autre pays conformément à l’article 28 [mod., *idem*, art. 10]. Le délai de grâce pour le dépôt au Canada a été fixé à 12 mois après la date de priorité.³

[55] L’avocat des demanderessees a spécifiquement porté à l’attention de la Cour le fait que la demande de

the patent was filed in Canada on December 19, 1989 and issued on February 7, 1995. Thus, the version of the Act that was before the Commissioner of patents throughout the time when consideration was being given to the application leading to issuance of the patent was the 1989 Act.

(c) The 1996 Act

[56] The 1996 amendments to the Act, which came into force on October 1, 1996 after the patent issued, formed part of an Act entitled the *Intellectual Property Law Improvement Act*.⁴ The definition “priority date” in section 2 of the Act was repealed [S.C. 1993, c. 15, s. 26]. In its place, the following definitions were added [“claim date” (as enacted *idem*), “filing date” (as enacted *idem*)]:

2. . . .

“claim date” means the date of a claim in an application for a patent in Canada, as determined in accordance with section 28.1;

“filing date” means, in relation to an application for a patent in Canada, the date on which the application is filed, as determined in accordance with section 28;

[57] The defined terms appear, in reverse order, in a new subsection 28(1) [as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 33] and a new section 28.1 [as enacted *idem*] which read as follows:

28. (1) The filing date of an application for a patent in Canada is the date on which the Commissioner receives the documents, information and fees prescribed for the purposes of this section or, if they are received on different dates, the last date.

. . .

28.1 (1) The date of a claim in an application for a patent in Canada (the “pending application”) is the filing date of the application, unless

(a) the pending application is filed by

(i) a person who has, or whose agent, legal representative or predecessor in title has, previously regularly filed in or for Canada an application for a patent disclosing the subject-matter defined by the claim, or

(ii) a person who is entitled to protection under the terms of any treaty or convention relating to patents to which Canada is a party and who has, or whose agent, legal representative or predecessor in title has,

brevet avait été déposée au Canada le 19 décembre 1989 et le brevet délivré le 7 février 1995. Par conséquent, la version de la Loi qu’appliquait le commissaire aux brevets au cours de la période d’examen de la demande jusqu’à la délivrance du brevet était la Loi de 1989.

c) La Loi de 1996

[56] Les modifications de la Loi de 1996, entrées en vigueur le 1^{er} octobre 1996, après la délivrance du brevet, faisaient partie d’une Loi intitulée *Loi d’actualisation du droit de la propriété intellectuelle*.⁴ La définition de la «date de priorité» de l’article 2 de la Loi a été abrogée [L.C. 1993, ch. 15, art. 26]. Les définitions suivantes l’ont remplacée [«date de dépôt» (édicte, *idem*)]:

2. [. . .]

«la date de la revendication» (n’a jamais été officiellement traduit)

«date de dépôt» La date du dépôt d’une demande de brevet, déterminée conformément à l’article 28.

[57] Les termes définis figurent en ordre inverse dans le nouveau paragraphe 28(1) [mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 33] et dans le nouvel article 28.1 [édicte, *idem*] et ils prévoient:

28. (1) La date de dépôt d’une demande de brevet est la date à laquelle le commissaire reçoit les documents, renseignements et taxes réglementaires prévus pour l’application du présent article. S’ils sont reçus à des dates différentes, il s’agit de la dernière d’entre elles.

[. . .]

28.1 (1) La date de la revendication d’une demande de brevet est la date de dépôt de celle-ci, sauf si:

a) la demande est déposée, selon le cas:

(i) par une personne qui a antérieurement déposé de façon régulière, au Canada ou pour le Canada, ou dont l’agent, le représentant légal ou le prédécesseur en droit l’a fait, une demande de brevet divulguant l’objet que définit la revendication,

(ii) par une personne qui a antérieurement déposé de façon régulière, dans un autre pays ou pour un autre pays, ou dont l’agent, le représentant légal ou le prédécesseur en droit l’a fait, une demande de brevet

previously regularly filed in or for any other country that by treaty, convention or law affords similar protection to citizens of Canada an application for a patent disclosing the subject-matter defined by the claim;

(b) the filing date of the pending application is within twelve months after the filing date of the previously regularly filed application; and

(c) the applicant has made a request for priority on the basis of the previously regularly filed application.

(2) In the circumstances described in paragraphs (1)(a) to (c), the claim date is the filing date of the previously regularly filed application.

[58] Section 28.2 [as enacted *idem*], also new, deals for the first time with the impact of, early disclosure “in such a manner that the subject-matter became available to the public in Canada or elsewhere”. A new section 28.3 [as enacted *idem*], for the first time, codifies the concept of “obviousness”.

[59] Subsection 28.2(1) and section 28.3 read as follows:

28.2 (1) The subject-matter defined by a claim in an application for a patent in Canada (the “pending application”) must not have been disclosed

(a) more than one year before the filing date by the applicant, or by a person who obtained knowledge, directly or indirectly, from the applicant, in such a manner that the subject-matter became available to the public in Canada or elsewhere;

(b) before the claim date by a person not mentioned in paragraph (a) in such a manner that the subject-matter became available to the public in Canada or elsewhere;

(c) in an application for a patent that is filed in Canada by a person other than the applicant, and has a filing date that is before the claim date; or

(d) in an application (the “co-pending application”) for a patent that is filed in Canada by a person other than the applicant and has a filing date that is on or after the claim date if

(i) the co-pending application is filed by

(A) a person who has, or whose agent, legal representative or predecessor in title has, previously regularly filed in or

divulguant l’objet que définit la revendication, dans le cas où ce pays protège les droits de cette personne par traité ou convention, relatif aux brevets, auquel le Canada est partie, et accorde par traité, convention ou loi une protection similaire aux citoyens du Canada;

b) elle est déposée dans les douze mois de la date de dépôt de la demande déposée antérieurement;

c) le demandeur a présenté, à l’égard de sa demande, une demande de priorité fondée sur la demande déposée antérieurement.

(2) Dans le cas où les alinéas (1)a) à c) s’appliquent, la date de la revendication est la date de dépôt de la demande antérieurement déposée de façon régulière.

[58] L’article 28.2 [édicte, *idem*], nouveau lui aussi, aborde pour la première fois l’effet de la divulgation antérieure de l’objet défini par la revendication «qui l’a rendu accessible au public au Canada ou ailleurs». Le nouvel article 28.3 [édicte, *idem*] codifie pour la première fois la notion d’«évidence».

[59] Le paragraphe 28.2(1) et l’article 28.3 prévoient:

28.2 (1) L’objet que définit la revendication d’une demande de brevet ne doit pas:

a) plus d’un an avant la date de dépôt de celle-ci, 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 qui l’a rendu accessible au public au Canada ou ailleurs;

b) avant la date de la revendication, avoir fait, de la part d’une autre personne, l’objet d’une communication qui l’a rendu accessible au public au Canada ou ailleurs;

c) avoir été divulgué dans une demande de brevet qui a été déposée au Canada par une personne autre que le demandeur et dont la date de dépôt est antérieure à la date de la revendication de la demande visée à l’alinéa (1)a);

d) avoir été divulgué dans une demande de brevet qui a été déposée au Canada par une personne autre que le demandeur et dont la date de dépôt correspond ou est postérieure à la date de la revendication de la demande visée à l’alinéa (1)a) si:

(i) cette personne, son agent, son représentant légal ou son prédécesseur en droit, selon le cas:

(A) a antérieurement déposé de façon régulière, au Canada ou pour le Canada, une demande de brevet divulguant

for Canada an application for a patent disclosing the subject-matter defined by the claim, or

(B) a person who is entitled to protection under the terms of any treaty or convention relating to patents to which Canada is a party and who has, or whose agent, legal representative or predecessor in title has, previously regularly filed in or for any other country that by treaty, convention or law affords similar protection to citizens of Canada an application for a patent disclosing the subject-matter defined by the claim,

(ii) the filing date of the previously regularly filed application is before the claim date of the pending application,

(iii) the filing date of the co-pending application is within twelve months after the filing date of the previously regularly filed application, and

(iv) the applicant has, in respect of the co-pending application, made a request for priority on the basis of the previously regularly filed application.

...

28.3 The subject-matter defined by a claim in an application for a patent in Canada must be subject-matter that would not have been obvious on the claim date to a person skilled in the art or science to which it pertains, having regard to

(a) information disclosed more than one year before the filing date by the applicant, or by a person who obtained knowledge, directly or indirectly, from the applicant in such a manner that the information became available to the public in Canada or elsewhere; and

(b) information disclosed before the claim date by a person not mentioned in paragraph (a) in such a manner that the information became available to the public in Canada or elsewhere.

[60] Finally, the 1996 amendments [section 55] added the following transitional provisions to the Act:

78.4 (1) Applications for patents in Canada filed on or after October 1, 1989, but before this section came into force, shall be dealt with and disposed of in accordance with

(a) subsection 27(2) as it read immediately before this section came into force; and

(b) the provisions of this Act, including subsection 27(2), as they read immediately after this section came into force.

(2) Any matter arising in respect of a patent issued on the basis of an application filed on or after October 1, 1989, but before this section came into force, shall be dealt with and disposed of in accordance with

l'objet que définit la revendication de la demande visée à l'alinéa (1)a),

(B) a antérieurement déposé de façon régulière, dans un autre pays ou pour un autre pays, une demande de brevet divulguant l'objet que définit la revendication de la demande visée à l'alinéa (1)a), dans le cas où ce pays protège les droits de cette personne par traité ou convention, relatif aux brevets, auquel le Canada est partie, et accorde par traité, convention ou loi une protection similaire aux citoyens du Canada,

(ii) la date de dépôt de la demande déposée antérieurement est antérieure à la date de la revendication de la demande visée à l'alinéa a),

(iii) à la date de dépôt de la demande, il s'est écoulé, depuis la date de dépôt de la demande déposée antérieurement, au plus douze mois,

(iv) cette personne a présenté, à l'égard de sa demande, une demande de priorité fondée sur la demande déposée antérieurement.

[...]

28.3 L'objet que définit la revendication d'une demande de brevet ne doit pas, à la date de la revendication, être évident pour une personne versée dans l'art ou la science dont relève l'objet, eu égard à toute communication:

a) qui a été faite, plus d'un an avant la date de dépôt de la demande, par le demandeur ou un tiers ayant obtenu de lui l'information à cet égard de façon directe ou autrement, de manière telle qu'elle est devenue accessible au public au Canada ou ailleurs;

b) qui a été faite par toute autre personne avant la date de la revendication de manière telle qu'elle est devenue accessible au public au Canada ou ailleurs.

[60] Enfin, les modifications de 1996 [article 55] ont ajouté à la Loi les dispositions transitoires suivantes:

78.4 (1) Les demandes de brevet déposées le 1^{er} octobre 1989 ou par la suite, mais avant l'entrée en vigueur du présent article, sont régies par le paragraphe 27(2) dans sa version antérieure à l'entrée en vigueur du présent article et par les dispositions de la présente loi, y compris le paragraphe 27(2), dans leur version ultérieure à l'entrée en vigueur du présent article.

(2) Les affaires survenant relativement aux brevets délivrés au titre de demandes de brevet déposées le 1^{er} octobre 1989 ou par la suite, mais avant l'entrée en vigueur du présent article, sont régies par le paragraphe 27(2) dans

(a) subsection 27(2) as it read immediately before this section came into force; and

(b) the provisions of this Act, including subsection 27(2), as they read after this section came into force and as amended from time to time. [Emphasis added.]

(d) Positions of the parties and conclusion

[61] Counsel for the plaintiffs urged that the plain meaning of subsection 78.4(2) supports the position that the 1989 Act should be applied to issues relating to the validity of the patent and perhaps also to issues of infringement of the patent.

[62] As previously noted, the application for the patent was filed in Canada on December 19, 1989. The patent issued on February 7, 1995. Thus, the version of the Act that was before the Commissioner of Patents at all times when the application for the patent was being considered was the 1989 Act. Further, counsel for the plaintiffs noted that the transitional provision quoted above, in particular subsection 78.4(2), provides that any matter arising in respect of a patent issued on the basis of an application filed in the time frame here at issue should be dealt with in accordance with the former subsection 27(2) and the provisions of the 1996 Act, including the new subsection 27(2) [as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 31]. He urged that the validity of the patent was a matter not arising after the 1996 Act came into force but rather was a matter that arose immediately upon the issuance of the patent, or at the very latest at the time this action was commenced which is to say, May 2, 1995, a further date within the period when the 1989 Act remained in force. Counsel urged that the transitional provision should not be interpreted so as to render it possible that a patent, valid on the date it was issued, was subsequently invalidated by reason of the coming into force of the 1996 Act.

[63] Counsel for the plaintiffs further alleged that the issue of applicable law was of critical importance because, if the 1989 Act were determined to be applicable, the citations to be considered in the determination of anticipation and obviousness would be reduced. Counsel pointed out that, of the bases for anticipation and obviousness here alleged, two United

sa version antérieure à l'entrée en vigueur du présent article et par les dispositions de la présente loi, y compris le paragraphe 27(2), dans leur version modifiée par la présente loi et par toute modification ultérieure. [Je souligne.]

d) Les positions des parties et la conclusion

[61] L'avocat des demandesses a fait valoir que le sens ordinaire du paragraphe 78.4(2) appuie la position que la Loi de 1989 doit s'appliquer aux questions touchant la validité du brevet, et peut-être aussi aux questions relatives à la contrefaçon du brevet.

[62] Comme on l'a noté précédemment, la demande de brevet a été déposée au Canada le 19 décembre 1989. La délivrance du brevet est intervenue le 7 février 1995. Aussi la version de la Loi qu'appliquait le commissaire aux brevets pendant toute la période d'examen de la demande de brevet était la Loi de 1989. En outre, l'avocat des demandesses a noté que la disposition transitoire mentionnée ci-dessus, en particulier le paragraphe 78.4(2), prévoit que les affaires survenant relativement à un brevet délivré au titre d'une demande de brevet déposée dans le délai visé en l'espèce sont régies par le paragraphe 27(2) antérieur et par les dispositions de la Loi de 1996, y compris le nouveau paragraphe 27(2) [mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 31]. Il a plaidé que la validité du brevet était une question qui ne se posait pas après l'entrée en vigueur de la Loi de 1996, mais qui s'était posée immédiatement avant la délivrance du brevet, ou au plus tard à la date où la présente action avait été intentée, soit le 2 mai 1995, date ultérieure mais tombant toujours dans la période d'effet de la Loi de 1989. Il a insisté sur le fait que la période de transition ne devait pas faire l'objet d'une interprétation permettant qu'un brevet, valide à la date de sa délivrance, devienne ensuite invalide en raison de l'entrée en vigueur de la Loi de 1996.

[63] L'avocat des demandesses a également allégué que la question de la Loi applicable avait une importance cruciale pour les demandesses. En effet, s'il était décidé que la Loi de 1989 s'appliquait, les périodes de référence à considérer dans l'appréciation de l'antériorité et de l'évidence seraient réduites. Il a souligné que, sur les fondements d'antériorité et

States patents (the “Baize” and the “Arundale” patents) and the alleged commercial sale in the United States of W-3053 in the period commencing as early as December 1987, neither the Baize patent, issued on May 31, 1988, nor the alleged commercial sale of W-3053, would be relevant under the 1989 Act if I were to determine, as counsel urged I should, that there was no commercial sale of W-3053 prior to December 23, 1987.

[64] Finally, counsel for the plaintiffs urged that since the 1989 Act did not change the law as to obviousness, in contrast with the 1996 Act which at the very least codified the judicially defined law as to obviousness, the Arundale patent would not, of itself, be sufficient to establish obviousness and thus would not invalidate the patent.

[65] Counsel for the defendants urged that, on all issues, the 1996 Act should be applied. In particular, he urged that the issue of validity of the patent was, in the terms of the transitional provision, subsection 78.4(2) quoted above, a “matter arising” on the day on which this Court is called upon to determine the validity of the patent and that I should thus apply, not only subsection 27(2) of the 1989 Act, but also the provisions of the 1996 Act, including subsection 27(2) as it read after the coming into force of the 1996 Act. Further, he urged, I should determine the critical date regarding citations as to anticipation and obviousness, to be one year before the filing of the application for the patent, which took place on December 19, 1989. Thus, he urged, both the Baize patent and the alleged commercial sale of W-3053 in December 1988 are valid citations.

[66] I adopt the position urged by counsel for the defendants. Parliament entitled the amendments reflected in Chapter 15 of the Statutes of Canada, 1993, the *Intellectual Property Law Improvement Act*. Clearly, Parliament envisaged the changes that it adopted as improvements to the *Patent Act* and to other statutes. I am satisfied that it would be perverse to adopt an interpretation of section 78.4, as enacted with the 1996 amendments, that would preserve in

d’évidence allégués en l’espèce, soit deux brevets des États-Unis (les brevets Baize et Arundale) et les ventes commerciales alléguées aux États-Unis du produit W-3053 dans la période commençant dès décembre 1987, ni le brevet Baize, délivré le 31 mai 1988, ni la vente commerciale alléguée du W-3053 ne seraient pertinents selon la Loi de 1989 si la Cour devait décider, comme l’avocat l’y a incitée, qu’il n’y avait pas eu de vente commerciale du produit W-3053 avant le 23 décembre 1987.

[64] Enfin, l’avocat des demanderesse a soutenu que, puisque la Loi de 1989 ne modifiait pas le droit en matière d’évidence, contrairement à la Loi de 1996 qui, à tout le moins, codifiait les principes définis par la jurisprudence en matière d’évidence, le brevet Arundale ne suffirait pas à lui seul à établir l’évidence et, par conséquent, n’invaliderait pas le brevet.

[65] L’avocat des défendeurs a fait valoir que pour toutes les questions soulevées, c’est la Loi de 1996 qui devait s’appliquer. Il a insisté en particulier sur le fait que la question de la validité du brevet, selon les dispositions transitoires, en l’occurrence le paragraphe 78.4(2) cité plus haut, était une «affaire survenant» le jour où la Cour est appelée à trancher la validité du brevet et que la Cour devait appliquer, non seulement le paragraphe 27(2) de la Loi de 1989, mais encore les dispositions de la Loi de 1996, y compris le paragraphe 27(2) selon sa formulation dans la Loi de 1996. En outre, a-t-il fait valoir, la Cour devrait retenir comme date critique pour les périodes de référence en matière d’antériorité et d’évidence un délai d’un an avant le dépôt de la demande de brevet, intervenu le 19 décembre 1989. Il a donc soutenu que le brevet Baize et la vente commerciale alléguée du produit W-3053 en décembre 1988 sont des périodes de référence valides.

[66] Je me range à la position de l’avocat des défendeurs. Le Parlement a intitulé les modifications formant le chapitre 15 des Lois du Canada (1993) *Loi d’actualisation du droit de la propriété intellectuelle*. De toute évidence, il considérait les changements adoptés comme des améliorations à la *Loi des brevets* et à d’autres lois. Je suis convaincu qu’il serait pernicieux d’interpréter l’article 78.4, tel qu’il a été adopté avec les modifications de 1996, de manière à

force almost five years after that section came into force and more than eight years after it was enacted, a regime of law that Parliament considered to be in need of improvement, if another interpretation is reasonably open. I am satisfied that another interpretation is reasonably open and is to be preferred. The question of when the matters here in issue arose is, I am satisfied, irrelevant. The only relevant consideration is that, whenever they arose, they arose, to paraphrase subsection 78.4(2), in respect of a patent issued on the basis of an application filed after October 1, 1989 and before October 1, 1996. Thus this action should be dealt with and disposed of in accordance with subsection 27(2) of the 1989 Act and the provisions of the 1996 Act, including subsection 27(2). References in the balance of these reasons to the “Act” should therefore be read as to the *Patent Act* as it read following the coming into force of the 1996 amendments.

(2) Validity of the Patent

(a) Presumption of validity

[67] Subsection 43(2) [as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 42] of the Act reads as follows:

43. . . .

(2) After the patent is issued, it shall, in the absence of any evidence to the contrary, be valid and avail the patentee and the legal representatives of the patentee for the term mentioned in section 44 or 45, whichever is applicable.

Subsection 43(2) of the Act is essentially the same as the equivalent portion of section 43 in the 1989 Act.

[68] In *Diversified Products Corp. v. Tye-Sil Corp.*,⁵ Mr. Justice Décary, commenting on an earlier iteration of the presumption of validity provision of the Act, wrote at page 359:

. . . in my view, the most accurate description of the presumption is that of Pratte J. (as he then was) in the case of *Rubbermaid (Canada) Ltd. v. Tucker Plastic Products Ltd.* . . .:

It is clear however, that this section “deals only with the incidence of proof, not with the standard of proof. It shows *on whom* the burden lies to satisfy the court, and not the degree of proof which he must attain”. . . .

maintenir, presque cinq ans après l’entrée en vigueur de cet article et plus de huit ans après son adoption, un régime de droit dont le Parlement jugeait qu’il avait besoin d’actualisation, si une autre interprétation est raisonnablement permise. Je suis convaincu qu’une autre interprétation est raisonnablement permise et doit être privilégiée. La question de savoir quand les affaires visées en l’espèce sont survenues n’est pas pertinente, à mon avis. La seule considération pertinente est que les affaires sont survenues, pour reprendre les termes du paragraphe 78.4(2), peu importe le moment, relativement à un brevet délivré sur la base d’une demande déposée après le 1^{er} octobre 1989 et avant le 1^{er} octobre 1996. Par conséquent, la présente action doit être régie et tranchée conformément au paragraphe 27(2) de la Loi de 1989 et aux dispositions de la Loi de 1996, notamment le paragraphe 27(2). Dans la suite des présents motifs, il sera donc fait référence à la *Loi sur les brevets* dans sa version modifiée de 1996.

2) La validité du brevet

a) La présomption de validité

[67] Le paragraphe 43(2) [mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 42] de la Loi prévoit:

43. [. . .]

(2) Une fois délivré, le brevet est, sauf preuve contraire, valide et acquis au breveté ou à ses représentants légaux pour la période mentionnée aux articles 44 ou 45.

Le paragraphe 43(2) de la Loi correspond essentiellement à la disposition équivalente de l’article 43 de la Loi de 1989.

[68] Dans l’arrêt *Diversified Products Corp. c. Tye-Sil Corp.*,⁵ le juge Décary, dans une observation portant sur une version antérieure de la disposition de présomption de validité de la Loi, a écrit à la page 359:

[. . .] à mon avis, la description la plus exacte de la présomption est celle que le juge Pratte a donnée dans l’arrêt *Rubbermaid (Canada) Ltd. c. Tucker Plastic Products Ltd.* [. . .]:

Il est clair cependant que cet article [TRADUCTION] «ne vise que la charge de la preuve et non le degré de preuve. Il indique *quelle partie* a la charge de satisfaire la Cour et non le degré de la preuve que celle-ci doit apporter» [. . .]

Moreover, once the party attacking the patent has introduced evidence, the Court, in considering this evidence and in determining whether it establishes the invalidity of the patent, must not take the presumption into account. It cannot be said that the presumption created by s. 47 is, as a rule, either easy or difficult to overcome; in some cases, the circumstances may be such that the presumption will be easily rebutted, while, in other cases the same result may be very difficult or even impossible to obtain.

See also, *Windsurfing Int'l Inc. v. Les entreprises Hermano Ltée*. . .

The onus, which was on the appellant, can therefore be put as follows: applying the tests applicable to the pleas of anticipation and obviousness, which are not easy tests to meet as we shall see, did the appellant prove, on the usual standard of balance of probabilities, that the patent was invalid as having been anticipated or as being obvious? [Citations omitted.]

[69] The defendant Canwell attacks the validity of the patent on four grounds: first, anticipation based upon the “Baize patent” earlier referred to in the quotation from the patent that is included in paragraph 4 of these reasons [omitted], U.S. Patent No. 2731393, the “Arundale patent”, and Quaker Chemical’s sale of the product designated W-3053, earlier referred to; secondly, on the basis of obviousness based upon the Baize, Arundale and W-3053 references; thirdly, on the basis of insufficiency in the disclosure of the patent; and finally, on the basis of an alleged material misrepresentation in the petition filed with the application for the patent. Against the foregoing guidance on the impact of the presumption of validity, each of the four attacks on the validity of the patent are considered in turn in the following paragraphs of these reasons.

(b) Anticipation or lack of novelty

[70] The relevant portion of subsection 28.2(1) [as enacted by S.C. 1993, c. 15, s. 33] of the Act reads as follows:

28.2 (1) The subject-matter defined by a claim in an application for a patent in Canada (the “pending application”) must not have been disclosed

(a) more than one year before the filing date by the applicant, or by a person who obtained knowledge, directly or indirectly, from the applicant, in such a manner that the subject-matter became available to the public in Canada or elsewhere;

De plus, lorsque la partie qui attaque la validité du brevet a présenté des éléments de preuve, la Cour, en examinant ceux-ci aux fins de déterminer s'ils établissent la nullité du brevet, ne doit pas tenir compte de la présomption. On ne peut dire, d'une manière générale, si la présomption légale créée par l'article 47 est facile ou difficile à renverser; dans certains cas, les circonstances peuvent être telles que la présomption puisse être facilement repoussée, tandis que dans d'autres, il peut être très difficile, sinon impossible, d'y arriver.

Voir également *Windsurfing Int'l Inc. v. Les Entreprises Hermano Ltée* [. . .]

La charge, qui incombait à l'appelante, peut donc être ainsi définie: compte tenu des critères qui s'appliquent aux plaidoiries d'antériorité et d'évidence, qui, comme nous le verrons, ne sont pas des critères faciles à satisfaire, l'appelante a-t-elle prouvé, selon la norme habituelle de la prépondérance des probabilités, que le brevet était invalide pour des raisons d'antériorité ou d'évidence? [Renvois omis.]

[69] La défenderesse Canwell attaque la validité du brevet pour quatre motifs: d'abord, au motif de l'antériorité fondée sur le brevet Baize dont il a été question plus haut dans l'extrait du brevet figurant au paragraphe 4 des présents motifs [omis], sur le brevet américain n° 2731393, sur le brevet Arundale et sur la vente du produit appelé W-3053 par Quaker Chemical, mentionnée précédemment; deuxièmement, au motif de l'évidence fondée sur les brevets Baize et Arundale et sur le produit W-3053; troisièmement, au motif du caractère insuffisant de la divulgation du brevet; enfin, au motif d'une indication trompeuse alléguée dans la pétition accompagnant la demande de brevet. À la lumière de ces précisions sur les effets de la présomption de validité du brevet, j'aborderai successivement dans les paragraphes suivants des motifs chacun des quatre moyens de contestation de la validité du brevet.

b) L'antériorité ou l'absence de nouveauté

[70] La partie pertinente du paragraphe 28.2(1) [édicte par L.C. 1993, ch. 15, art. 33] de la Loi prévoit:

28.2 (1) L'objet que définit la revendication d'une demande de brevet ne doit pas:

a) plus d'un an avant la date de dépôt de celle-ci, 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 qui l'a rendu accessible au public au Canada ou ailleurs;

(b) before the claim date by a person not mentioned in paragraph (a) in such a manner that the subject-matter became available to the public in Canada or elsewhere;

b) avant la date de la revendication, avoir fait, de la part d'une autre personne, l'objet d'une communication qui l'a rendu accessible au public au Canada ou ailleurs;

“Claim date” as referred to in paragraph 28.2(1)(b) is defined in section 2 of the Act by reference to section 28.1. I will not pursue the definition of that term further because I am satisfied that against that term both the Baize patent and the Arundale patent are proper citations. The citation of prior use of W-3053 is governed by paragraph 28.2(1)(a) which refers to the “filing date” which, as earlier indicated, for the patent in suit, was December 19, 1989.

La [TRADUCTION] «date de la revendication» visée à l'alinéa 28.2(1)b) est définie à l'article 2 de la Loi par référence à l'article 28.1. (Dans la version anglaise seulement.) Je ne pousserai pas plus loin la définition de l'expression car je suis convaincu que, par rapport à ce terme, le brevet Baize et le brevet Arundale étaient des périodes de référence correctes. La période de référence fondée sur l'utilisation antérieure du W-3053 est régie par l'alinéa 28.2(1)a) qui renvoie à la «date de dépôt» du brevet en litige qui, comme on l'a indiqué précédemment, était le 19 décembre 1989.

[71] In *Beloit Can. Ltée/Ltd. v. Valmet Oy*,⁶ Mr. Justice Hugessen, for the Court, wrote at page 297:

[71] Dans l'arrêt *Beloit Can. Ltée/Ltd. c. Valmet Oy*⁶, le juge Hugessen, s'exprimant au nom de la Cour, a écrit à la page 297:

The relevant statutory provision for the purpose of assessing the plea of anticipation in the present proceedings is para. 28(1)(b) of the *Patent Act*. That paragraph directs an inquiry as to whether the claimed invention is

La disposition législative permettant d'apprécier le plaidoyer d'antériorité dans les présentes procédures est l'alinéa 28(1)b) de la *Loi sur les brevets*. Cet alinéa prescrit qu'une enquête sera tenue afin de déterminer si l'invention revendiquée est

28(1) . . .

28(1) [. . .]

(b) . . . described in any patent or in any publication printed in Canada or in any other country more than two years before presentation of the petition . . .

b) [. . .] décrite dans quelque brevet ou dans quelque publication imprimée au Canada ou dans tout autre pays plus de deux ans avant la présentation de la pétition [. . .]

. . .

[. . .]

It will be recalled that anticipation, or lack of novelty, asserts that the invention has been made known to the public prior to the relevant time. The inquiry is directed to the very invention in suit and not, as in the case of obviousness, to the state of the art and the common general knowledge. Also, as appears from the passage of the statute quoted above, 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. One must, in effect, be able to look at a prior, single publication and find in it all the information which, for practical purposes, is needed to produce the claimed invention without the exercise of any inventive skill. The prior publication must contain so clear a direction that a skilled person reading and following it would in every case and without possibility of error be led to the claimed invention. Where, as here, the invention consists of a combination of several known elements, any publication which does not teach the combination of all the elements claimed cannot possibly be anticipatory.

On se souviendra que celui qui allègue l'antériorité, ou absence de nouveauté, prétend que l'invention était connue du public avant la date pertinente. L'enquête porte sur l'invention litigieuse elle-même et non, comme dans le cas de l'évidence, sur l'état de la technique et des connaissances générales. De plus, ainsi qu'il ressort du passage précité de la Loi, 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. Il faut en effet pouvoir s'en remettre à une seule publication antérieure et y trouver tous les renseignements nécessaires, en pratique, à la production de l'invention revendiquée sans l'exercice de quelque génie inventif. Les instructions contenues dans la publication antérieure doivent être d'une clarté telle qu'une personne au fait de l'art qui en prend connaissance et s'y conforme arrivera infailliblement à l'invention revendiquée. Lorsque, comme c'est le cas ici, l'invention consiste en une combinaison de plusieurs éléments connus, une publication qui ne révèle pas la combinaison de tous ces éléments ne peut avoir un caractère d'antériorité.

It is to be noted that Mr. Justice Hugessen, in the foregoing quotation, was commenting on anticipation or lack of novelty under the terms of the old Act that also contemplated anticipation or lack of novelty based upon prior public use or sale in Canada.

[72] In *Pfizer Canada Inc. v. Apotex Inc.*,⁷ Mr. Justice Richard as he then was, after reciting the foregoing quotation from *Beloit*, as adopted by Mr. Justice Décary in *Tye-Sil*,⁸ commented on the reasons of Mr. Justice Décary, concurred in by Justices Marceau and Pratte, otherwise than on the issue of obviousness, to the following effect at page 553 of *Pfizer*:

He [Mr. Justice Décary] added . . . that when prior knowledge or use is alleged, “evidence of this character should be subjected to the closest scrutiny” and “anyone claiming anticipation on that basis assumes a weighty burden”.

He [Mr. Justice Décary] cited the following principles which should be applied to determine whether the prior use or prior art anticipated the invention:

- 1) does it teach the combination of all the elements claimed;
- 2) does it give the same knowledge as the specification of the invention itself;
- 3) does it contain clear and unmistakable directions so to use it;
- 4) whatever is essential to the invention or necessary or material for its practical working and real utility must be found substantially in the prior publication; and
- 5) an impractical and inoperable device cannot be an anticipation.

[73] In *Free World Trust v. Électro Santé Inc.*,⁹ Mr. Justice Binnie writing for the Court, and after affirming the test for anticipation from *Beloit* as one that is “difficult to meet”, continued at paragraph 26:

The legal question is whether the Solov’eva article [here the Baize patent or, the Arundale patent] contains sufficient information to enable a person of ordinary skill and

Il convient de remarquer que le juge Hugessen, dans la citation précédente, commentait l’antériorité ou l’absence de nouveauté suivant les termes de l’ancienne Loi, qui envisageait aussi l’antériorité ou l’absence de nouveauté en fonction de l’usage par le public ou de la vente au public au Canada.

[72] Dans l’affaire *Pfizer Canada Inc. c. Apotex Inc.*,⁷ le juge Richard, tel était alors son titre, après avoir mentionné la citation précédente extraite de l’arrêt *Beloit* et retenue par le juge Décary dans l’arrêt *Tye-Sil*,⁸ a fait observer au sujet des motifs du juge Décary, auxquels ont souscrit les juges Marceau et Pratte, sauf sur la question de l’évidence, les éléments suivants à la page 553 du jugement *Pfizer*:

Il [le juge Décary] a ajouté que lorsque la connaissance ou l’utilisation antérieures est alléguée, «la preuve doit être soumise à un examen très attentif» et «quiconque allègue l’antériorité pour ce motif assume une lourde charge».

Il [le juge Décary] a cité les principes suivants qui devraient s’appliquer pour déterminer si une utilisation ou une réalisation est antérieure à l’invention:

- 1) indique-t-elle la combinaison de tous les éléments revendiqués?
- 2) nous apprend-elle la même chose que le mémoire descriptif de l’invention elle-même?
- 3) contient-elle des instructions claires et non ambiguës sur le mode d’utilisation?
- 4) les aspects essentiels de l’invention ou les éléments nécessaires ou importants visant à réaliser l’invention et à la rendre réellement utile doivent se retrouver en majeure partie dans la publication antérieure;
- 5) un dispositif qui n’est pas pratique et qu’on ne peut faire fonctionner ne constitue pas une réalisation antérieure.

[73] Dans l’arrêt *Free World Trust c. Électro Santé Inc.*,⁹ le juge Binnie, s’exprimant au nom de la Cour, après avoir affirmé que le critère de l’antériorité tiré de l’arrêt *Beloit* est un critère auquel il est «difficile de satisfaire», a poursuivi au paragraphe 26:

La question qui se pose sur le plan juridique est de savoir si cet article [dans notre cas, le brevet Baize ou le brevet Arundale] renferme suffisamment d’information pour

knowledge in the field to understand, without access to the two patents, “the nature of the invention and carry it into practical use without the aid of inventive genius but purely by mechanical skill”. . . . In other words, was the information given by Solov’eva “for [the] purpose of practical utility, equal to that given in the patents in suit”? (*Consolboard Inc. v. MacMillan Bloedel (Sask.) Ltd.*) . . . or as was memorably put in *General Tire & Rubber Co. v. Firestone Tyre & Rubber Co.*, . . . :

A signpost, however clear, upon the road to the patentee’s invention will not suffice. The prior inventor must be clearly shown to have planted his flag at the precise destination before the patentee. [Citations omitted.]

The principles that can be derived from *Beloit*¹⁰ and *Free World Trust*¹¹ would appear to apply equally to anticipation by prior public use or sale. In *Tye-Sil*,¹² Mr. Justice Décaré wrote at pages 360 and 361:

As was mentioned by Urie J. in *Beecham*, . . . , the defences of prior knowledge, prior use, prior publication and prior sale are “very much intermingled” and are referred to as “anticipation”. I have noted throughout the cases that there does not appear to be any distinction in principle between these various defences and that what is said with respect, for example, to anticipation through prior knowledge is applicable, *mutatis mutandis*, to anticipation through prior publication. [Citation omitted, emphasis added.]

[74] Counsel for the defendants referred me to a number of English cases that would appear to stand for the proposition that the test for anticipation by public use or sale is more easily met than the test enunciated in the foregoing cases. The last quotation above from *Tye-Sil* is, I am satisfied, binding on me and I will therefore not engage in an analysis of the cases to which counsel referred me.

[75] I turn then to a brief review of the cited prior art and the allegation of commercial sale of W-3053 prior to December 23, 1987 and the acknowledged commercial sale at least as early as the spring of 1988.

permettre à une personne ayant des compétences et des connaissances moyennes dans le domaine de comprendre, sans avoir accès aux deux brevets, [TRADUCTION] «la nature de l’invention et de la rendre utilisable en pratique, sans l’aide du génie inventif, mais uniquement grâce à une habileté d’ordre technique» [. . .] En d’autres mots, les renseignements donnés par Solov’eva étaient-ils, «en termes d’utilité pratique, les mêmes que ceux que donnent les brevets contestés»? (*Consolboard Inc. c. MacMillan Bloedel (Sask.) Ltd.*), [. . .] ou, pour reprendre l’exposé mémorable fait dans *General Tire & Rubber Co. c. Firestone Tyre & Rubber Co.*, [. . .]:

[TRADUCTION] Aussi clair qu’il soit, un poteau indicateur placé sur la voie menant à l’invention du breveté ne suffit pas. Il faut prouver clairement que l’inventeur préalable a pris possession de la destination précise en y laissant sa marque avant le breveté. [Renvois omis.]

Les principes tirés des arrêts *Beloit*¹⁰ et *Free World Trust*¹¹ semblent s’appliquer également à l’antériorité fondée sur l’utilisation antérieure par le public ou la vente antérieure au public. Dans l’arrêt *Tye-Sil*¹², le juge Décaré a écrit aux pages 360 et 361:

Comme le juge Urie le mentionne dans l’arrêt *Beecham*, [. . .] les moyens de défense fondés sur la connaissance antérieure, sur l’utilisation antérieure, sur la publication antérieure et sur la vente antérieure sont «indissociable[s]» et s’appellent moyens de défense fondés sur l’«antériorité». J’ai remarqué que dans la jurisprudence, il ne semble pas qu’une distinction de principe soit faite entre ces divers moyens de défense et que ce qui est dit au sujet, par exemple, de l’antériorité fondée sur la connaissance antérieure s’applique *mutatis mutandis* à l’antériorité fondée sur la publication antérieure.. [Renvoi omis; non souligné dans l’original.]

[74] L’avocat des défendeurs m’a renvoyé à un certain nombre d’affaires anglaises qui semblent confirmer la proposition que le critère de l’antériorité fondé sur l’utilisation antérieure par le public ou sur la vente antérieure au public est un critère auquel il est plus facile de satisfaire que le critère exposé dans les affaires qui précèdent. Le dernier extrait cité de l’arrêt *Tye-Sil* me lie, j’en suis convaincu, et je ne m’engagerai donc pas dans l’analyse de la jurisprudence à laquelle m’a renvoyé l’avocat.

[75] J’en viens maintenant à la brève revue de l’état antérieur de la technique, à l’allégation de la vente commerciale du W-3053 avant le 23 décembre 1987 et à la vente commerciale admise au moins à partir du printemps de 1988.

(i) The Baize Patent

[76] The Baize patent issued out of the United States Patent Office on May 31, 1988. It is entitled "Method and Apparatus for Sweetening Natural Gas". The description of the preferred embodiments of the Baize patent reads in part as follows:

This invention is based on the discovery that sour natural gas may be sweetened by injection of a sweetening solution into the produced gas line from well head through collection and separation systems. The sweetening solution is atomized into the flowing gas stream and reacts with the hydrogen sulphide in line to meet industry requirements. This sweetening method, and the apparatus used to carry it out, can be used with any conventional, i.e., prior art, system of apparatus for collection of natural gas and separation of condensate therefrom.

[77] Under a heading "A Preferred Embodiment of the Method and Apparatus for Sweetening Natural Gas Flowing in the Sales Gas Line from the Gas/Condensate Separation System", the following appears:

The sweetening liquid is a solution comprising 10-50% wt. of formaldehyde or other low molecular weight aldehyde, such as acetaldehyde, propionaldehyde, butyraldehyde, or the like, or a low molecular weight ketone, such as acetone, methyl ethyl ketone, diethyl ketone, methyl propyl ketone, or the like; 20-80% water; 10-50% methanol; 1-25% amine inhibitor; 0-5% sodium hydroxide or potassium hydroxide, and 2-5% isopropanol, where the percentages total one hundred, and at a pH 6.8-14. The amine inhibitors are water soluble oxidation and corrosion inhibitors including alkyl pyridines, quaternary ammonium salts, alkyl amines, such as mono-, di-, and/or tri-methyl, ethyl, or propyl amines, alkanolamines, such as mono methanol, ethanol, or propanol amines, di-methanol, ethanol, or propanol amines, trimethanol, ethanol, or propanol amines, dimethyl ethanol amine, methyl diethanol amine, dimethyl amino ethanol, or morpholine.

...

In operation, tank 60 [by reference to a drawing] is filled with a sweetening solution of 30% wt. formaldehyde; 30% water; 30% methanol; 5% imidazoline inhibitor; 2.0% sodium hydroxide and 3% isopropanol.

[78] Counsel for the plaintiffs urged that the Baize patent does not anticipate the patent in suit because it

i) Le brevet Baize

[76] Le brevet Baize a été délivré le 31 mai 1988 par le Bureau américain des brevets. Il est intitulé [TRADUCTION] «Méthode et appareil pour l'adouçissement du gaz naturel». Voici une description partielle des variantes privilégiées du brevet Baize:

[TRADUCTION] Cette invention est fondée sur la découverte montrant que le gaz naturel acide peut être adouci par injection d'une solution adoucissante dans la conduite du gaz provenant de la tête de puits, via divers systèmes collecteurs et séparateurs. La solution adoucissante est atomisée dans le flux de gaz et réagit en ligne avec le sulfure d'hydrogène pour produire un gaz conforme aux exigences de l'industrie. Cette méthode adoucissante et l'appareil pour l'appliquer peuvent être utilisés avec n'importe quel appareil classique, c.-à-d. collecteur de gaz naturel et séparateur du produit de condensation qui en est issu.

[77] Sous l'en-tête [TRADUCTION] «Variante privilégiée de la méthode et de l'appareil pour adoucir le gaz naturel dirigé vers la conduite de gaz destiné à la vente et provenant du système séparant le gaz du produit de condensation», on peut lire ce qui suit:

[TRADUCTION] Le liquide adoucissant est une solution renfermant 10-50 % en poids de formaldéhyde ou d'un autre aldéhyde de faible masse moléculaire, comme l'acétaldéhyde, le propionaldéhyde, le butyraldéhyde, etc., ou une cétone de faible masse moléculaire, comme l'acétone, la méthyléthylcétone, la diéthylcétone, la méthylpropylcétone, etc., 20-80 % d'eau, 10-50 % de méthanol, 1-25 % d'inhibiteur aminé; 0-5 % d'hydroxyde de sodium ou de potassium, enfin 2-5 % d'isopropanol, le pourcentage total étant de cent, avec un pH de 6,8-14. Les inhibiteurs aminés sont des inhibiteurs hydrosolubles de l'oxydation et de la corrosion, et comprennent des alkylpyridines, des sels d'ammonium quaternaire, des alkylamines, comme les mono-, di- et (ou) tri-méthyl, éthyl ou propyl amines, des alcanolamines, comme les mono méthanol, éthanol ou propanol amines, les di-méthanol, éthanol ou propanol amines, les tri méthanol, éthanol ou propanol amines, la diméthyl éthanol amine, la méthyl diéthanol amine, la diméthyl amino éthanol ou encore la morpholine.

[...]

Une fois en service, le réservoir 60 [ainsi désigné dans un schéma] est rempli avec la solution adoucissante constituée de 30 % en poids de formaldéhyde, 30 % d'eau, 30 % de méthanol, 5 % d'inhibiteur à base d'imidazoline, 2,0 % d'hydroxyde de sodium et enfin 3 % d'isopropanol.

[78] L'avocat des demandereses a fait valoir que le brevet Baize n'est pas antérieur au brevet en litige

discloses the possible use of ketones in place of aldehydes, discloses the possible use of amines other than alkanolamines and does not indicate that a reaction product results from the interaction of the amine, or for that matter a ketone, with the aldehyde. In essence, counsel for the plaintiffs identified the patent, in relation to Baize, as a selection patent that discloses a sweetening solution that, against the test in *Beloit*,¹³ a person skilled in the art would not “in every case and without the possibility of error” be led to by Baize.

[79] In *Lancashire Explosives Co. v. Roburite Explosives Co.*,¹⁴ Lord Herschell wrote at page 477:

It is said that *Sprengel's* Specification pointed to the use of a number of substances as explosives, within which are included the explosives employed by *Lamm*, the Patentee. Now that may be perfectly true. *Sprengel's* is an extremely wide Specification . . . Obviously, it would include the mixing of a vast number of substances. It is what Sir *Frederick Abel* calls a very, very large class. Within that very, very large class is the much more limited class, to the use of which *Lamm* confines himself.

Lord Herschell continues at page 478:

. . . it is said there was no invention because these particular nitrates which he uses were amongst a greater number which *Sprengel* said might be used for explosive purposes. What of that? Is it the less an invention because somebody beforehand has pointed to a number of substances which may be used for explosive purposes, when a chemist comes and selects from amongst them those which, if used in a particular way, will produce an article of commerce better than has been produced before. I really have difficulty in seeing how any answer but one can be given to such a question as that. . . . He [*Lamm*] has discovered, and he has let the public know, that by taking certain substances and treating them in a particular way he can produce this beneficial result.

[80] To the same effect, Mr. Justice Richard, as he then was, wrote in *Pfizer*¹⁵ at page 556:

The ICI Patent is an originating patent while the Pfizer Patent is a selection patent. The former claims the genus; the second claims the species. ICI's '263 Patent is directed generally to fungicidal triazoles and imidazoles. Fluconazole

parce qu'il divulgue l'utilisation possible des cétones au lieu des aldéhydes, d'amines autres que les alkanolamines et n'indique pas qu'un produit de réaction est issu de l'interaction de l'amine ou, en l'occurrence de la cétone, avec l'aldéhyde. Fondamentalement, l'avocat des demandesses a identifié le brevet en litige, dans son rapport avec le brevet Baize, comme un brevet de sélection qui divulgue une solution adoucissante à laquelle, selon le critère appliqué dans l'arrêt *Beloit*¹³, une personne de métier n'arriverait pas «infailliblement» à partir du brevet Baize.

[79] Dans l'arrêt *Lancashire Explosives Co., v. Roburite Explosives Co.*¹⁴, lord Herschell a écrit à la page 477:

[TRADUCTION] Il est allégué que le mémoire descriptif de *Sprengel* visait l'utilisation d'un certain nombre de substances comme explosifs, parmi lesquelles figurent les explosifs employés par *Lamm*, le breveté. Cela peut être parfaitement vrai. Le mémoire descriptif de *Sprengel* est extrêmement large [. . .] Manifestement, il inclut le mélange d'un grand nombre de substances. C'est ce que Sir *Frederick Abel* appelle une catégorie très, très large. Au sein de cette catégorie très, très large se trouve la catégorie beaucoup plus limitée à l'usage de laquelle se confine *Lamm*.

Lord Herschell poursuit à la page 478:

[TRADUCTION] [. . .] on allègue qu'il n'y a pas d'invention parce que ces nitrates particuliers qu'il emploie appartenaient à un nombre plus grand qui, selon *Sprengel*, pouvaient être utilisés comme des explosifs. Qu'en est-il? Une invention l'est-elle moins parce qu'une personne ayant signalé précédemment qu'un certain nombre de substances pouvaient être utilisées comme explosifs, il se trouve un chimiste qui choisit parmi elles celles qui, employées d'une manière particulière, vont produire un article de commerce meilleur que le produit antérieur? Il m'est très difficile de voir comment donner plus d'une réponse à cette question [. . .] Il [*Lamm*] a découvert, et a fait connaître au public, qu'en prenant certaines substances et en leur faisant subir un traitement particulier, il peut produire ce résultat utile.

[80] Le juge Richard, tel était alors son titre, a écrit dans le même sens dans le jugement *Pfizer*¹⁵, à la page 556:

Le brevet d'ICI est un brevet d'origine tandis que celui de Pfizer est un brevet de sélection. Le premier revendique le genre; le deuxième l'espèce. Le brevet n° 263 d'ICI vise généralement les triazoles et les imidazoles fongicides. Le

is not specifically described and neither were its superior and previously unknown efficacy described or known. The ICI Patent did not include the fluconazole compound. ICI was not the first inventor of this compound and never made it.

It is not disputed that fluconazole is encompassed within the broad generic scope of the claims of the ICI Patent and likewise with respect to the processes, but is not specifically identified therein.

I am satisfied that precisely the same could be said here of the patent in suit in relation to the Baize patent.

[81] Counsel for the defendants relied on the following quotation from *Canadian Law and Practice Relating to Letters Patent for Inventions*.¹⁶ At page 90, the learned author noted:

Three general propositions may be asserted: First, a selection patent to be valid must be based on some substantial advantage to be secured by the use of the selected members. (The phrase will be understood to include the case of a substantial disadvantage to be thereby avoided.) Secondly, the whole of the selected members must possess the advantage in question. Thirdly, the selection must be in respect of a quality of a special character that can fairly be said to be peculiar to the selected group.

[82] Counsel for the defendants urged that, against the Baize patent, the patent cannot be said to be valid. I do not agree. The mere commercial success of the plaintiffs' hydrogen sulphide scavenging product line, as demonstrated by the aggressive manner in which this litigation has been pursued by the plaintiffs, attests to the degree to which the patent fulfils Dr. Fox's three propositions.

[83] I am satisfied that the patent must be viewed as an inventive selection over Baize. Put another way, the patent in suit is not anticipated by the Baize patent.

(ii) The Arundale patent

[84] The Arundale patent issued January 17, 1956, more than 30 years before the application for the patent in suit was filed. The expert statement of Dr. Peter D. Clark filed on behalf of the defendants,¹⁷ describes the disclosure of Arundale in the following terms:

fluconazole n'y est pas expressément décrit, non plus que son efficacité supérieure et antérieurement inconnue n'est décrite ou connue. Le brevet d'ICI n'incluait pas le composé appelé fluconazole. ICI n'était pas le premier inventeur de ce composé et elle ne l'a jamais fabriqué.

Il n'est pas contesté que la portée générique large des revendications du brevet d'ICI englobe le fluconazole et qu'il en est de même à l'égard des procédés, mais que le fluconazole n'y est pas expressément mentionné.

Je suis convaincu qu'on peut en dire tout autant en l'espèce du brevet visé par rapport au brevet Baize.

[81] L'avocat des défendeurs s'est appuyé sur l'extrait suivant de l'ouvrage *Canadian Law and Practice Relating to Letters Patent for Inventions*.¹⁶ À la page 90, l'auteur note:

[TRADUCTION] Trois propositions générales peuvent être affirmées. Premièrement, pour être valide un brevet de sélection doit se fonder sur un avantage important tiré de l'utilisation des membres sélectionnés. (La formulation s'entend aussi d'un inconvénient important qui peut être éliminé.) Deuxièmement, la totalité des membres sélectionnés doit posséder l'avantage en question. Troisièmement, la sélection doit être faite en fonction d'une qualité ou d'un caractère spécial qui peut raisonnablement être attribué au groupe sélectionné.

[82] L'avocat des défendeurs a soutenu que, par rapport au brevet Baize, le brevet ne peut être jugé valide. Je ne partage pas cet avis. Le simple succès commercial de la ligne de produits d'épuration du sulfure d'hydrogène des demanderesse, prouvé par la vigueur avec laquelle les demanderesse ont mené les poursuites, atteste la mesure dans laquelle le brevet remplit les trois propositions de H. G. Fox.

[83] Je suis convaincu que le brevet doit être considéré comme une sélection inventive eu égard au brevet Baize. En d'autres termes, le brevet Baize ne constitue pas une antériorité par rapport au brevet en litige.

ii) Le brevet Arundale

[84] Le brevet Arundale a été délivré le 17 janvier 1956, soit plus de 30 ans avant le dépôt de la demande du brevet en litige. La déclaration d'expert de M. Peter D. Clark déposée au nom des défendeurs¹⁷ décrit la divulgation du brevet Arundale comme suit:

32. Arundale discloses a process for sweetening mixtures of hydrocarbons that contain compositions of sulphur, for example hydrogen sulphide The process includes contacting the hydrocarbon with a "treating mixture" comprising "an amine, an alkali metal carbonate or bicarbonate, and an aldehyde". . . . The amine is specified as including "primary and secondary alkanolamines. . . . Monoetha-nolamine [MEA] is in the class of compounds "primary alkanolamines". Formaldehyde (in the form of a 37% aqueous solution known as Formalin) is specified as "especially preferred". . . . Thus, Arundale discloses a treating mixture which comprises an alkanolamine and formaldehyde, which are also the preferred components of the reaction product described in [the patent in suit]. [Cross-references to the Arundale patent omitted.]

[85] As noted by counsel for the plaintiffs, there was no evidence put before the Court that the Arundale patent was ever practised. In such circumstances, "a mere paper anticipation" must "satisfy a very strict test if it is to prevail."¹⁸ The foregoing principle was adopted in more colourful language in *Wahl Clipper Corporation v. Andis Clipper Co.*,¹⁹ which Gibson J. cited with approval in *Eli Lilly and Co. et al. v. Marzone Chemicals Ltd. et al.*,²⁰ in the following words [at page 32]:

. . . it is more important to study those developments of the art which are bright with use in the channels of trade than to delve into abandoned scrap heaps of dust-covered books which tell of hopes unrealized and flashes of genius quite forgotten.

[86] Against the foregoing analysis with regard to anticipation by the Baize patent, I conclude that the Arundale patent, like the Baize patent, does not anticipate the patent in suit. Indeed, I am satisfied that it is even more evident that the Arundale patent does not anticipate the patent in suit.

(iii) The alleged commercial sale of W-3053 in December of 1987

[87] As earlier indicated in these reasons, it was not in dispute before me that W-3053 was in commercial sale at least as early as the spring of 1988. I find the documentary evidence before me with regard to unconditional sales of W-3053 prior to December 23, 1987 to be compelling, particularly when this

32. [TRADUCTION] Arundale divulgue un procédé pour l'adoucissement de mélanges d'hydrocarbures renfermant des composés du soufre, par exemple le sulfure d'hydrogène [. . .] Le procédé consiste à mettre en contact l'hydrocarbure avec un «mélange adoucissant» renfermant «une amine, un carbonate ou bicarbonate de métal alcalin et un aldéhyde» [. . .] On précise que l'amine comprend des «alcanolamines primaires et secondaires» [. . .] La monoéthanolamine [MEA] se trouve dans la classe des «alcanolamines primaires». Le formaldéhyde (sous forme de solution aqueuse à 37 %, appelée formaline) est spécifié comme étant «la version préférée» [. . .] Ainsi, Arundale divulgue un mélange adoucissant renfermant une alcanolamine et du formaldéhyde, qui sont également les constituants préférés du produit de réaction décrit [dans le brevet en litige]. [Les références croisées au brevet Arundale sont omises.]

[85] Comme l'a noté l'avocat des demandereses, il n'a pas été établi en preuve devant la Cour que le brevet Arundale ait jamais fait l'objet d'une réalisation. Dans ces circonstances, [TRADUCTION] «une simple antériorité sur papier» doit [TRADUCTION] «répondre à un critère très rigoureux pour être déterminante»¹⁸. Ce principe a été adopté dans une langue plus colorée dans la décision *Wahl Clipper Corporation v. Andis Clipper Co.*¹⁹, que le juge Gibson a citée [à la page 32] avec assentiment dans son jugement dans l'affaire *Eli Lilly and Co. et al. c. Marzone Chemicals Ltd. et al.*²⁰:

(TRADUCTION) «[. . .] il est plus important d'étudier les progrès de la technique qui ont eu un effet sur le marché que de fouiller parmi des amoncellements de livres poussiéreux, témoins abandonnés de rêves inachevés et d'éclairs de génie complètement oubliés».

[86] À la lumière de l'analyse qui précède au sujet de l'antériorité du brevet Baize, je conclus que le brevet Arundale, comme le brevet Baize, ne constitue pas une antériorité par rapport au brevet en litige. Je suis même convaincu que le fait est encore plus clair pour le brevet Arundale.

iii) La vente commerciale alléguée du produit W-3053 en décembre 1987

[87] Comme je l'ai indiqué précédemment dans les présents motifs, il n'a pas été contesté devant la Cour que le W-3053 était vendu sur une base commerciale au moins dès le printemps de 1988. J'estime que la preuve documentaire produite devant la Cour au sujet des ventes inconditionnelles du W-3053 avant le

documentary evidence was corroborated before the Court by the testimony of Mr. Ray Watts, previously referred to in these reasons. While I entertain doubts as to the reliability of Mr. Watts' testimony regarding inventorship, and more will be said about that later, I entertain no doubt with regard to the reliability of his testimony on unconditional sales of W-3053 in western Oklahoma prior to December 23, 1987.

[88] Equally, on the evidence before me, there can be no doubt that W-3053, even in December of 1987, was for all intents and purposes the invention described in the patent in suit. The sole issue then is whether the December 1987 and later but still time-relevant sales of W-3053 amounted to a making available to the public in Canada or elsewhere of the subject-matter of the patent.

[89] What was in dispute before me was whether the composition of W-3053 was available to the public prior to December 23, 1987. While much expert testimony before me was directed to the question of whether or not, given the prevailing technology at that time, and the knowledge of persons skilled in the art at the time, W-3053 was capable of being analysed and reproduced, assuming a suitable sample of it could have been obtained, counsel for the plaintiffs urged that the evidence showed that a sample for analysis could not have been obtained. I disagree. At all relevant times, substantial quantities of W-3053 were in the hands of commercial purchasers without any evidence of restrictions on use. I am satisfied that the evidence as a whole as to industry practices demonstrated that a sample for analysis could readily have been obtained.

[90] I found the expert evidence as to efforts at analysis that have been made over the years, including efforts in the context of this litigation, to be ambivalent and, in totality, to be quite unsatisfactory. On behalf of the plaintiffs, Professor Brian Hunter in his reply statement²¹ wrote at paragraph 6:

23 décembre 1987 emporte la conviction, en particulier du fait qu'elle a été corroborée devant la Cour par le témoignage de M. Ray Watts, déjà mentionné dans les présents motifs. Bien que je mette en doute la fiabilité du témoignage de M. Watts au sujet de la qualité d'inventeur, ce sur quoi je reviendrai plus loin, je ne doute pas de la fiabilité de son témoignage sur l'existence de ventes inconditionnelles du produit W-3053 dans l'ouest de l'Oklahoma avant le 23 décembre 1987.

[88] De la même manière, sur la foi de la preuve produite devant moi, il n'y a aucun doute que le W-3053, même en décembre 1987, était à toutes fins utiles l'invention décrite dans le brevet en litige. La seule question qui reste est donc de savoir si les ventes de décembre 1987 et les ventes ultérieures du produit W-3053, mais tombant toujours dans la période pertinente équivalaient à rendre accessible au public au Canada ou ailleurs l'objet du brevet.

[89] L'objet du litige qui m'était soumis consistait à décider si la composition du W-3053 était accessible au public avant le 23 décembre 1987. Un grand nombre de témoignages des experts ont porté sur la question de savoir si, dans l'état de la technologie à l'époque et des connaissances des personnes de métier à l'époque, le W-3053 pouvait être analysé et reproduit, en supposant l'obtention d'un échantillon adéquat du produit. L'avocat des demandesses a soutenu que la preuve établissait qu'on n'avait pas pu obtenir un échantillon en vue de l'analyse. Je ne suis pas de cet avis. À toutes les époques pertinentes, des quantités importantes de W-3053 ont été en possession d'acheteurs dans le commerce sans aucune preuve de restrictions quant à son utilisation. Je suis convaincu que la preuve, dans son ensemble et en ce qui concerne les pratiques de l'industrie, a établi qu'il aurait été facile d'obtenir un échantillon d'analyse.

[90] J'estime que les témoignages d'experts sur les démarches d'analyse effectuées au cours des années, notamment celles qui ont été tentées dans le cadre du présent procès, sont ambivalents et tous très insatisfaisants. Le professeur Brian Hunter, au nom des demandesses, a écrit dans sa déclaration en réponse²¹ au paragraphe 6:

As will be set out, due to: (i) the extremely complex nature of the reaction mixture of W-3053; (ii) the limitations of chemical analysis; and (iii) the time dependent degradation of W-3053, it is my opinion that a skilled chemist would not be able to determine the composition of W-3053 nor its starting materials. To do so would take an inordinate amount of skill, a great deal of luck and even then it would only be possible with a fresh sample of W-3053. The sale of W-3053 simply does not provide the same information provided by the Patent. In my opinion, the sale of W-3053 does not anticipate the Patent.

While the final sentence of the foregoing paragraph is a determination for this Court to make, not for Professor Hunter or any other expert witness before the Court, Professor Hunter clearly leaves no doubt as to his expert opinion on the subject.

[91] Professor John MacRae Mellor, on behalf of the defendants, reached a very different conclusion. After carefully reviewing the various efforts made to analyse W-3053 that are disclosed in the evidence, he concluded as follows at paragraph 63 of his expert statement:²²

In my opinion:

- (a) based on the available analytical test results, W-3053 contained triazine as a major component and little or no bisoxazolidine;
- (b) a skilled analytical chemist using only analytical techniques available prior to 1988 would have been able to identify the components of W-3053 that were present in significant quantities, would have identified triazine as a major component and would have attributed the hydrogen sulphide scavenging properties of W-3053 to the triazine;
- (c) a skilled analytical chemist would have recognized that the triazine component of W-3053 could be produced as a reaction product of monoethanolamine and formaldehyde;
- (d) it would have been obvious to any competent organic chemist to evaluate the scavenging properties of W-3053 by varying the molar ratios of monoethanolamine and formaldehyde to include 1:1.

[92] Mr. Justice Décary in *Tye-Sil*²³ wrote at page 363:

It will be useful to recall that when, as here, prior knowledge or use is alleged, "evidence of this character

[TRADUCTION] Comme il le sera exposé, en raison: i) de la nature extrêmement complexe du produit de réaction W-3053; ii) des limites de l'analyse chimique; et iii) de la dégradation dans le temps du W-3053, j'estime qu'un chimiste compétent ne serait pas capable de déterminer la composition du W-3053 ou ses substances de départ. Pour y arriver, il faudrait un degré excessivement élevé d'habileté, beaucoup de chance et même dans ces circonstances, cela ne serait possible qu'à l'aide d'un échantillon frais de W-3053. La vente du W-3053 ne fournit pas du tout les mêmes renseignements que le brevet. À mon avis, la vente du W-3053 ne constitue pas une antériorité à opposer au brevet.

Bien que la dernière phrase soit un jugement qu'il revient à la Cour de porter, et non au professeur Hunter ou à tout autre témoin expert, le professeur Hunter ne laisse absolument aucun doute sur la question.

[91] Le professeur John MacRae Mellor a, au nom des défendeurs, tiré une conclusion très différente. Après avoir examiné soigneusement les diverses démarches pour analyser le W-3053, qui sont présentées dans la preuve, il conclut, au paragraphe 63 de sa déclaration d'expert²²:

[TRADUCTION] À mon avis:

- a) d'après les résultats analytiques disponibles, le W-3053 contient de la triazine comme principal constituant et peu ou pas du tout de bisoxazolidine;
- b) un chimiste compétent spécialisé en chimie analytique et n'utilisant que des méthodes analytiques disponibles avant 1988 aurait pu identifier les constituants du W-3053 qui étaient présents en quantités significatives; il aurait identifié la triazine comme principal constituant et aurait attribué à celle-ci les propriétés d'épuration du W-3053 concernant le sulfure d'hydrogène;
- c) un chimiste compétent spécialisé en chimie analytique aurait reconnu que la triazine en tant que constituant du W-3053 pouvait être obtenue comme produit de réaction de la monoéthanolamine et du formaldéhyde;
- d) il serait apparu comme évident pour tout chimiste organicien compétent d'évaluer les propriétés d'épuration du W-3053 en faisant varier les rapports molaires de la monoéthanolamine et du formaldéhyde de façon à inclure 1/1.

[92] Le juge Décary, dans l'arrêt *Tye-Sil*²³, a écrit à la page 363:

Il est utile de se rappeler que lorsque, comme en l'espèce, la connaissance ou l'utilisation antérieures sont alléguées, la

should be subjected to the closest scrutiny” and “anyone claiming anticipation on that basis assumes a weighty burden”.

For this proposition, which I am satisfied is determinative, Mr. Justice Décary cites *Christiani and Nielsen v. Rice*.²⁴

[93] Against the foregoing, and considering all of the evidence before the Court regarding attempts to successfully analyse and reconstruct W-3053, I simply cannot conclude that the defendant Canwell has successfully discharged the burden on it to establish that the commercial sales of W-3053 that took place in western Oklahoma prior to the grace period preceding filing of the patent in suit, anticipated the invention disclosed by the patent in that they amounted to a making available to the public in Canada or elsewhere of the subject-matter of the patent.

(c) Obviousness

[94] The test for obviousness is set out in section 28.3 [as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 33] of the Act. That section reads as follows:

28.3 The subject-matter defined by a claim in an application for a patent in Canada must be subject-matter that would not have been obvious on the claim date to a person skilled in the art or science to which it pertains, having regard to

(a) information disclosed more than one year before the filing date by the applicant, or by a person who obtained knowledge, directly or indirectly, from the applicant in such a manner that the information became available to the public in Canada or elsewhere; and

(b) information disclosed before the claim date by a person not mentioned in paragraph (a) in such a manner that the information became available to the public in Canada or elsewhere.

[95] The test for obviousness was characterized by Mr. Justice Hugessen in *Beloi*²⁵ in the following terms at page 294:

The test for obviousness is not to ask what competent inventors did or would have done to solve the problem. Inventors are by definition inventive. The classical touchstone for obviousness is the technician skilled in the art but having no scintilla of inventiveness or imagination; a

preuve [TRADUCTION] «doit être soumise à un examen très attentif» et [TRADUCTION] «quiconque allègue l'antériorité pour ce motif assume une lourde charge».

À l'appui de cette proposition, que j'estime déterminante, le juge Décary renvoie à l'arrêt *Christiani and Nielsen v. Rice*²⁴.

[93] À la lumière des observations précédentes et considérant l'ensemble de la preuve produite devant la Cour sur les démarches en vue d'analyser et de recomposer avec succès le W-3053, je ne puis absolument pas conclure que la défenderesse Canwell a réussi à s'acquitter du fardeau de preuve qui lui incombait, d'établir que les ventes commerciales du W-3053 intervenues dans l'ouest de l'Oklahoma au cours du délai de grâce précédant le dépôt du brevet en litige constituaient une antériorité opposable à l'invention divulguée par le brevet, dans la mesure où elles équivalaient à rendre l'objet du brevet accessible au public au Canada ou ailleurs.

c) L'évidence

[94] Le critère de l'évidence est établi à l'article 28.3 [mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 33] de la Loi, qui prévoit:

28.3 L'objet que définit la revendication d'une demande de brevet ne doit pas, à la date de la revendication, être évident pour une personne versée dans l'art ou la science dont relève l'objet, eu égard à toute communication:

a) qui a été faite, plus d'un an avant la date de dépôt de la demande, par le demandeur ou un tiers ayant obtenu de lui l'information à cet égard de façon directe ou autrement, de manière telle qu'elle est devenue accessible au public au Canada ou ailleurs;

b) qui a été faite par toute autre personne avant la date de la revendication de manière telle qu'elle est devenue accessible au public au Canada ou ailleurs.

[95] Le critère servant à déterminer si une invention est évidente a été établi par le juge Hugessen dans l'arrêt *Beloi*²⁵ à la page 294:

Pour établir si une invention est évidente, il ne s'agit pas de se demander ce que des inventeurs compétents ont ou auraient fait pour solutionner le problème. Un inventeur est par définition inventif. La pierre de touche classique de l'évidence de l'invention est le technicien versé dans son art

paragon of deduction and dexterity, wholly devoid of intuition; a triumph of the left hemisphere over the right. The question to be asked is whether this mythical creature (the man in the Clapham omnibus of patent law) would, in the light of the state of the art and of common general knowledge as at the claimed date of invention, have come directly and without difficulty to the solution taught by the patent. It is a very difficult test to satisfy.

Referring to section 28.3 of the Act quoted above, on the facts of this matter the reference in the foregoing quotation to “at the claimed date of invention,” should now be to the “claim date”, defined in section 2 of the Act to mean the date of a claim in an application for a patent in Canada, as determined in accordance with section 28.1 of the Act.

[96] In *Bayer Aktiengesellschaft v. Apotex Inc.*,²⁶ Mr. Justice Lederman of the Ontario Court of Justice, General Division, wrote at pages 80 and 81:

There appears, however, to be a significant difference in the abilities of the English hypothetical skilled technician and the Canadian one. Indeed, making inquiries or testing, seems to be something outside the ken of the notional Canadian skilled technician. In *Cabot Corp. v. 318602 Ontario Ltd.* . . . , Rouleau J. [of this Court] quoted H.G. Fox in *Canadian Law and Practice Relating to Letters Patent for Inventions*. . . as stating in part:

In order that a thing shall be ‘obvious’, it must be something that would directly occur to someone who was searching for something novel, a new manufacture, or whatever it might be, without the necessity of his having to do any experimenting or serious thought, or research, whether the research be in the laboratory or amongst literature.

(My emphasis.) Thus, although one would normally imagine that this mythical person’s laboratory is filled with mythical test tubes and Petri dishes and that his or her daily life is spent in experimentation, for the purposes of this legal exercise, no research of any kind can be contemplated. So, although it may have been logical to an actual skilled person at the time, based on the state of the art, to conduct certain testing, that is not open to the mythical skilled technician. The mythical researcher cannot have an inquiring or thinking mind which ultimately would lead him or her to the answer but rather he or she is expected to instantly and spontaneously exclaim, without more, “I already know the answer and it is obvious”. Nor is it appropriate to say that

mais qui ne possède aucune étincelle d’esprit inventif ou d’imagination; un parangon de déduction et de dextérité complètement dépourvu d’intuition; un triomphe de l’hémisphère gauche sur le droit. Il s’agit de se demander si, compte tenu de l’état de la technique et des connaissances générales courantes qui existaient au moment où l’invention aurait été faite, cette créature mythique (monsieur tout-le-monde du domaine des brevets) serait directement et facilement arrivée à la solution que préconise le brevet. C’est un critère auquel il est très difficile de satisfaire.

Eu égard à l’article 28.3 de la Loi cité ci-dessus, dans les faits visés en l’espèce la mention «à la date de la revendication» de l’invention devrait désormais correspondre à la «date de la revendication» définie à l’article 2 de la Loi, (la définition est omise dans la version française de la Loi) comme la date de la revendication d’une demande de brevet au Canada, établie conformément à l’article 28.1 de la Loi.

[96] Dans l’arrêt *Bayer Aktiengesellschaft c. Apotex Inc.*²⁶, le juge Lederman de la Cour de l’Ontario (Division générale), a écrit aux pages 80 et 81:

[TRADUCTION] Il semble y avoir une différence importante entre les capacités du technicien fictif anglais versé dans l’art et celui du Canada. En effet, l’exécution de recherches ou d’expérimentations semble être hors du champ d’activité du technicien fictif compétent canadien. Dans la décision *Cabot Corp. c. 318602 Ontario Ltd.* . . . , le juge Rouleau [de cette Cour] a cité un extrait de H.G. Fox dans *Canadian Law and Practice Relating to Letters Patent for Inventions*:

[TRADUCTION] Pour qu’une invention soit considérée comme «évidente», il faut qu’elle ait été directement découverte par la personne qui recherchait quelque chose de neuf, un nouveau procédé de fabrication ou autre, sans avoir besoin d’expérimentation, de réflexion profonde, de recherche que ce soit en laboratoire ou dans les textes.

(Non souligné dans l’original.) Aussi, même si on s’imaginerait normalement que le laboratoire de cette personne mythique est plein d’éprouvettes et de boîtes de Pétri mythiques et qu’elle passe sa vie en expérimentations, aucune recherche de cette nature n’est prise en compte aux fins de l’application du critère juridique. Tout logique qu’ait pu paraître à une personne effectivement versée dans l’art à cette époque, en fonction de l’état des connaissances, de mener certaines expérimentations, cela n’est pas permis au technicien mythique versé dans l’art. Ce chercheur mythique ne peut posséder un esprit de recherche ou de réflexion qui le conduirait ultimement à la solution, mais on attend plutôt de lui qu’il s’exclame instantanément et spontanément, sans

there were significant telltales which pointed the way for the mythical expert or that there were sufficient clues which made the invention “worth a try”. In *Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft Vormals Meister Lucius & Bruning v. Halocarbon (Ontario) Ltd.* . . . Collier J. [of this Court] in rejecting the “worth a try” test stated:

Using the magnifying spectacles of hind-sight (a half borrowed phrase), it is easy to say that any experiment, if time and expense are unlimited . . . is or was worth a try.

On appeal, the Supreme Court of Canada affirmed this position . . . and stated at p. 155:

Very few inventions are unexpected discoveries. Practically all research work is done by looking in directions where the “state of the art” points. On that basis and with hindsight, it could be said in most cases that there was no inventive ingenuity in the new development because everyone would then see how the previous accomplishments pointed that way.

Presumably, that is why Hugessen J. stated that the question he posed in *Beloit* . . . about the mythical creature is “a very difficult test to satisfy”. [Citations omitted.]

Mr. Justice Lederman’s decision was affirmed on appeal²⁷ and leave to appeal to the Supreme Court of Canada was dismissed.²⁸

[97] Taking into account the foregoing authorities to the effect that obviousness is “a very difficult test to satisfy”, that the question to be answered is whether the invention disclosed by the patent was, in the light of the prior art previously cited and the prior commercial sale of W-3053 “plain as day” or “crystal clear” to a technician skilled in the art at the date of the invention, I simply cannot conclude, based on the totality of the evidence before me, that the defendants have discharged their burden to establish that the invention disclosed by the patent was obvious on the claim date in relation to the patent to a person skilled in the art to which the patent pertains such that they would have come “directly and without difficulty” to the solution taught by the patent.

plus, «Je connais déjà la réponse et elle est évidente». Pas plus qu’il ne convient de dire qu’il y avait des indications importantes qui guidaient l’expert mythique vers la solution ou des indices suffisants pour que l’invention «vaille la peine d’être tentée». Dans la décision *Farbwerke Hoechst Aktiengesellschaft Vormals Meister Lucius & Bruning c. Halocarbon (Ontario) Ltd.* [. . .] le juge Collier [de la présente Cour] en rejetant le critère de l’expérience qui «vaut d’être tentée» a déclaré:

Il est facile de dire *a posteriori*, avec l’avantage du recul, qu’une expérience dans des circonstances telles qu’on les suppose ici, lorsque le temps et les dépenses sont illimités, vaut ou valait la peine d’être tentée.

En appel, la Cour suprême du Canada a confirmé cette position [. . .] déclarant à la page 155:

Très peu d’inventions sont des découvertes imprévues. En pratique, tous les travaux de recherches suivent l’orientation donnée par l’état de la technique. Dans ces conditions et avec l’avantage du recul, il y aurait presque toujours moyen de dire qu’il n’y a aucun esprit inventif dans les nouveaux perfectionnements parce que chacun peut alors voir comment les réalisations antérieures montraient la voie.

On peut penser que c’est la raison pour laquelle le juge Hugessen a déclaré que la question qu’il posait dans l’arrêt *Beloit*, [. . .] au sujet de la créature mythique est «un critère auquel il est très difficile de satisfaire». [Renvois omis.]

La décision du juge Lederman a été confirmée en appel²⁷ et l’autorisation d’en appeler à la Cour suprême du Canada a été rejetée²⁸.

[97] Compte tenu de la jurisprudence mentionnée, selon laquelle l’évidence est «un critère auquel il est très difficile de satisfaire» et de la question à résoudre, soit de savoir si l’invention divulguée dans le brevet était, par rapport à l’état antérieur de la technique mentionné précédemment et de la vente commerciale antérieure du W-3053, «simple comme bonjour» ou «claire comme de l’eau de roche» pour un technicien versé dans l’art à la date de l’invention, je ne puis absolument pas conclure, sur la foi de l’ensemble de la preuve qui m’a été présentée, que les défendeurs ont rempli leur obligation d’établir que l’invention divulguée par le brevet était évidente à la date de la revendication du brevet pour une personne versée dans l’art dont relève le brevet, de sorte que cette personne serait «directement et facilement» arrivée à la solution enseignée par le brevet.

[98] Counsel for the defendants drew the Court's attention to earlier decisions in the European Patent Office and in a United States court with respect to, in the first case, a patent application, and in the latter case, a patent for the invention here at issue. Both those decisions were adverse to the plaintiffs' interest in this action. Given the unusual circumstances surrounding those decisions, as brought to my attention by counsel for the plaintiffs during the course of the trial of this matter, I conclude that neither of those decisions is of any aid to the defendants in any aspect of this matter.

(d) Insufficiency of the disclosure of the patent

[99] The relevant portions of subsection 27(3) [as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 31] of the Act read as follows:

27. . . .

(3) The specification of an invention must

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

(b) set out clearly the various steps in a process, or the method of constructing, making, compounding or using a machine, manufacture or composition of matter, in such full, clear, concise and exact terms as to enable any person skilled in the art or science to which it pertains, or with which it is most closely connected, to make, construct, compound or use it;

. . .

(d) in the case of a process, explain the necessary sequence, if any, of the various steps, so as to distinguish the invention from other inventions.

[100] In *Société des Usines Chimiques Rhône-Poulenc et al. v. Jules R. Gilbert Ltd. et al.*,²⁹ Mr. Justice Thurlow, as he then was, wrote at pages 191-192:

I had occasion in *Minerals Separation North American Corporation v. Noranda Mines, Limited*, . . . to deal with the requirements of [an earlier provision equivalent to subsection 27(3) of the Act]. While my judgment in that case was reversed there was no dissent from my comments on these requirements. There I said, at page 316:

Two things must be described in the disclosures of a specification, one being the invention, and the other the

[98] L'avocat des défendeurs a porté à l'attention de la Cour des décisions antérieures de l'Office européen des brevets et d'un tribunal des États-Unis, qui concernaient respectivement une demande de brevet et un brevet relatifs à l'invention ici visée. Ces deux décisions étaient défavorables aux intérêts des demanderessees dans la présente action. Compte tenu des circonstances inhabituelles entourant ces deux décisions, que l'avocat des demanderessees a portées à mon attention au cours de l'instruction, je conclus qu'elles ne sont en l'espèce d'aucune aide aux défendeurs.

d) L'insuffisance de la divulgation du brevet

[99] Les parties pertinentes du paragraphe 27(3) [mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 31] de la Loi prévoient:

27. [. . .]

(3) Le mémoire descriptif doit:

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

b) exposer clairement les diverses phases d'un procédé, ou le mode de construction, de confection, de composition ou d'utilisation d'une machine, d'un objet manufacturé ou d'un composé de matières, dans des termes complets, clairs, concis et exacts qui permettent à toute personne versée dans l'art ou la science dont relève l'invention, ou dans l'art ou la science qui s'en rapproche le plus, de confectionner, construire, composer ou utiliser l'invention;

[. . .]

d) s'il s'agit d'un procédé, expliquer la suite nécessaire, le cas échéant, des diverses phases du procédé, de façon à distinguer l'invention en cause d'autres inventions.

[100] Dans le jugement *Société des Usines Chimiques Rhône-Poulenc et al. v. Jules R. Gilbert Ltd. et al.*²⁹, le juge Thurlow, tel était alors son titre, a écrit aux pages 191 et 192:

[TRADUCTION] J'ai eu l'occasion dans l'arrêt *Minerals Separation North American Corporation c. Noranda Mines, Limited*, [. . .] de me pencher sur les exigences d'[une disposition antérieure correspondant au paragraphe 27(3) de la Loi]. Mon jugement dans cette affaire a été infirmé, mais mes observations sur ces exigences n'ont pas été remises en question. Je disais à la page 316:

[TRADUCTION] *Les divulgations d'un mémoire descriptif doivent décrire deux choses: l'invention et le fonctionnement*

operation or use of the invention as contemplated by the inventor, and with respect to each the description must be correct and full. The purpose underlying this requirement is that when the period of monopoly has expired the public will be able, having only the specification, to make the same successful use of the invention as the inventor could at the time of his application. *The description must be correct; this means that it must be both clear and accurate.* It must be free from avoidable obscurity or ambiguity and be as simple and distinct as the difficulty of description permits. It must not contain erroneous or misleading statements calculated to deceive or mislead the persons to whom the specification is addressed and render it difficult for them without trial and experiment to comprehend in what manner the invention is to be performed. It must not, for example, direct the use of alternative methods of putting it into effect if only one is practicable, even if persons skilled in the art would be likely to choose the practicable method. *The description of the invention must also be full; this means that its ambit must be defined, for nothing that has not been described may be validly claimed. The description must also give all information that is necessary for successful operation or use of the invention, without leaving such result to the chance of successful experiment,* and if warnings are required in order to avert failure such warnings must be given. Moreover, the inventor must act *uberrima fide* and give all information known to him that will enable the invention to be carried out to its best effect as contemplated by him. [Emphasis in original.]

[101] The defendant Canwell alleged a number of insufficiencies in the patent which are summarized, fairly I think, on behalf of the plaintiffs as follows:

- first, tri-alkanolamines do not form reaction products as disclosed in the patent;
- second, precipitates occur following a reaction between hydrogen sulphide and triazine, itself the reaction product of MEA and formaldehyde, and the reality of resulting precipitates simply is not disclosed in the patent;
- third, one of the by-products of the reaction between hydrogen sulphide and triazine, namely, MEA reacts with carbon dioxide and thus triazine is not selective as claimed in the patent;

ou l'utilisation de l'invention ainsi que l'a conçue l'inventeur et relativement à chacune, la description doit être exacte et complète. L'objectif sous-jacent à cette exigence est qu'à l'expiration du monopole, le public, ne disposant que du mémoire descriptif, sera en mesure d'utiliser efficacement l'invention de la même manière que l'inventeur au moment de sa demande. *La description doit être correcte, ce qui signifie qu'elle doit être à la fois claire et précise.* Elle doit être dénuée de toute obscurité ou ambiguïté évitables et être aussi simple et aussi distinctive que le permet la difficulté de la description. Elle ne doit pas comporter de déclarations erronées ou fallacieuses destinées à tromper ou induire en erreur les personnes auxquelles elle est destinée, et ne pas rendre difficile à ces personnes, sans essai et expérimentation, la compréhension du mode d'application de l'invention. Elle ne doit pas, par exemple, prescrire l'emploi de méthodes facultatives de mise en œuvre lorsqu'une seule est praticable, même si des personnes versées dans l'art en question seraient susceptibles de choisir la méthode praticable. *La description de l'invention doit également être complète, ce qui signifie que sa portée doit être définie de sorte qu'aucun élément non décrit ne puisse être validement revendiqué. La description doit aussi fournir tous les renseignements nécessaires pour le bon fonctionnement ou la bonne utilisation de l'invention, sans que ce résultat soit laissé au hasard d'une expérience réussie, et si des avertissements sont nécessaires pour éviter l'échec, ces avertissements doivent être présents. De plus, l'inventeur doit agir en toute bonne foi et donner tous les renseignements qu'il connaît pour mettre en œuvre l'invention de façon à obtenir le mieux possible le résultat qu'il a conçu.* [Italique dans l'original.]

[101] La défenderesse Canwell a invoqué un certain nombre de carences dans le brevet, qui sont résumées, équitablement me semble-t-il, au nom des demanderessees, comme suit:

- premièrement, les trialkanolamines ne forment pas de produits de réaction comme ceux décrits dans le brevet;
- deuxièmement, il se forme des précipités après la réaction entre le sulfure d'hydrogène et la triazine, elle-même produit de la réaction entre la MEA et le formaldéhyde, et la vraisemblance des précipités résultants n'apparaît pas dans la description du brevet;
- troisièmement, l'un des produits secondaires de la réaction entre le sulfure d'hydrogène et la triazine, à savoir la MEA, réagit avec le dioxyde de carbone, ce qui montre que la triazine n'est pas sélective comme le revendique le brevet;

- fourth, a molar ratio of 1:3 of MEA to formaldehyde is more efficient in scavenging, and thus is preferred over molar ratios with less formaldehyde-like substances in them, notwithstanding assurances to the contrary in the patent; and

- fifth and finally, the efficacy of the hydrogen sulphide reaction production is impacted by the temperature and pressure at which the reaction occurs and this simply is not disclosed in the patent.

[102] Counsel for the defendants urged that the evidence before me supported all of the foregoing allegations and I agree that, to a greater or lesser degree, that is correct.

[103] In *Consolboard Inc. v. MacMillan Bloedel (Sask.) Ltd.*,³⁰ Mr. Justice Dickson, as he then was, for the Court, wrote at page 523-524:

It is, in my view, contrary to the spirit of these judgments [judgments previously referred to] to split up s. 36(1) [a predecessor to subsection 27(3) of the Act] into parts and require a standard for each part. To quote Fox . . .

The persons to whom the specification is addressed are "ordinary workmen", ordinarily skilled in the art to which the invention relates and possessing the ordinary amount of knowledge incidental to that particular trade. The true interpretation of the patent is to be arrived at by a consideration of what a competent workman reading the specification at its date would have understood it to have disclosed and claimed.

The rule had been explicitly endorsed by this Court in . . . [earlier cases cited] as follows:

If one has to look at first principles and see what the meaning of the specification is why is a specification necessary? It is a bargain between the State and the inventor: the State says, "If you will tell what your invention is and if you will publish that invention in such a form and in such a way as to enable the public to get the benefit of it, you shall have a monopoly of that invention for a period of fourteen years." That is the bargain. The meaning which I think, in my view of the patent law, has always been placed on the object and purpose of a specification, is that it is to enable, not anybody, but a reasonably well informed artisan dealing with a subject-matter with which he is familiar, to make the thing, so as to make it available for the public at the end of the protected period.

- quatrième, un rapport molaire de 1/3 pour la MEA sur la formaldéhyde est plus efficace au niveau de l'épuration et est donc préféré à des rapports molaires associés à des substances renfermant moins de formaldéhyde, alors que le brevet donne l'assurance du contraire;

- cinquième enfin, l'efficacité de la réaction avec le sulfure d'hydrogène est tributaire de la température et de la pression auxquelles la réaction a lieu, et cela n'est tout simplement pas dit dans le brevet.

[102] L'avocat des défendeurs a soutenu que la preuve produite devant la Cour établissait le bien-fondé de toutes les allégations précédentes et je conviens, dans une certaine mesure, qu'il a raison.

[103] Dans l'arrêt *Consolboard Inc. c. MacMillan Bloedel (Sask.) Ltd.*³⁰, le juge Dickson, tel était alors son titre, a écrit au nom de la Cour aux pages 523 et 524:

Il me paraît contraire à l'esprit de ces arrêts [cités précédemment] de séparer le par. 36(1) en deux parties et de fixer un critère différent pour chacune. Fox [. . .] dit encore, [. . .]

[TRADUCTION] Les personnes à qui le mémoire descriptif s'adresse sont «des travailleurs moyens» doués d'habiletés moyennes dans l'art dont l'invention relève et possédant les connaissances générales moyennes qu'ont les gens de ce domaine d'activité précis. On arrive à la bonne interprétation du brevet en tenant compte de ce qu'un ouvrier habile qui aurait lu le mémoire descriptif à l'époque aurait jugé divulgué et revendiqué par le mémoire.

La Cour a expressément adopté cette règle dans [. . .] [les décisions antérieures citées]:

[TRADUCTION] *** S'il faut considérer les principes de base et trouver quel est le sens d'un mémoire descriptif *** pourquoi le mémoire descriptif est-il nécessaire? C'est un marché entre l'État et l'inventeur: l'État dit: «Si vous me dites en quoi consiste votre invention et si vous consentez à divulguer cette invention dans la forme et de la manière qui permettront au public d'en profiter, vous aurez le monopole de cette invention pendant quatorze ans.» C'est là le marché. La portée que, d'après mon interprétation du droit sur les brevets, on a toujours attachée à l'objet et au but du mémoire descriptif, est de permettre non pas à n'importe qui, mais à un ouvrier raisonnablement bien renseigné dans le domaine de son expertise de fabriquer la chose de façon à la rendre disponible au public à la fin de la période de monopole.

and

The question here is whether that has been done. Now it appears to me that the mode in which one ought to face that question is to look—and I should say so not only of the specification of a patent, but of every instrument—at the whole of the instrument to see what it means—not to take one isolated passage out of it and make that inconsistent with the general invention, but to see substantially what the inventor really means, and when you arrive at that, then see whether the language is within the test that I have suggested as the proper test to apply to such a specification and is such as will enable a typical workman to give the public the benefit of the invention. [Citations omitted.]

[104] Counsel for the plaintiffs urged that in recent judgments, courts have demonstrated a reluctance to invalidate patents on the basis of technical objections. He urged that the insufficiencies raised by the defendants are just that, technical objections, not within the substance and spirit of the foregoing guidance provided by the Supreme Court of Canada.

[105] In support of counsel for the plaintiffs' foregoing submission he cited *Sandoz Patents Ltd. v. Gilcross Ltd.*,³¹ where Mr. Justice Pigeon, on behalf of the Court, wrote at pages 1346-1347:

The objection is therefore purely technical. The specification in effect fully describes not only the invention, as the learned trial judge found, but also its operation or use. Although, in terms, the various steps are described only for the chloro-ethane process, in fact the same steps are involved when using the bromo-ethane starting material and any person skilled in the art knows that this is what should be expected in the absence of any mention of an anomaly in the behaviour of the bromo-ethane compound. It does not appear to me that a patent should be invalidated on account of such a technicality and I do not think that s. 36(1) so requires. A specification is addressed to persons skilled in the art and, therefore, is to be construed by the standard of what such a person would understand on reading it. The evidence is clear that a competent chemist reading the specification and setting out to prepare thioridazine by the bromo-ethane process would understand that the same steps are to be taken as for the chloro-ethane process.

et

La question qui se pose ici est de savoir si c'est ce qui a été fait. À mon sens, pour répondre à cette question il faut considérer—et je dirais que cela s'applique non seulement au mémoire descriptif d'un brevet, mais à tout document—l'ensemble du document pour découvrir ce qu'il veut dire—il ne faut pas en prendre un passage isolé du reste et le déclarer incompatible avec l'invention dans son ensemble, mais voir l'essentiel de ce que l'inventeur veut dire en réalité et, une fois arrivé à cette étape, voir si le texte répond au critère que j'ai proposé comme celui qui s'applique à un tel mémoire descriptif et s'il permettra à un artisan moyen de rendre l'invention disponible au public. [Renvois omis.]

[104] L'avocat des demanderesse a fait valoir que dans des jugements récents, les tribunaux se sont montrés réticents à invalider des brevets sur le fondement d'objections de nature technique. Il a soutenu que les carences soulevées par les défendeurs ne sont en réalité que des objections de nature technique, et qu'elles ne répondent pas au fond et à l'esprit de l'orientation fournie par la Cour suprême du Canada dans la citation précédente.

[105] À l'appui de cette argumentation, l'avocat des demanderesse a cité l'arrêt *Sandoz Patents Ltd. c. Gilcross Ltd.*³¹, où le juge Pigeon, s'exprimant au nom de la Cour, a écrit aux pages 1346-1347:

C'est donc une objection purement de forme. De fait, le mémoire descriptif décrit au long non seulement l'invention, comme a conclu le savant juge de première instance, mais également son application ou utilisation. Bien que les diverses étapes ne soient expressément décrites que pour le procédé au chloro-éthane, il reste que les mêmes étapes entrent en jeu dans l'utilisation du produit de départ au bromo-éthane et toute personne versée dans l'art sait qu'il doit en être ainsi en l'absence de toute mention d'anomalie dans le comportement du composé au bromoéthane. Il ne me paraît pas qu'il faille invalider un brevet en raison d'un détail de forme de ce genre et je ne crois pas que le par. (1) de l'art. 36 l'exige. Le mémoire descriptif est rédigé à l'intention des personnes versées dans l'art et, par conséquent, il doit s'interpréter en tenant compte de ce que pareille personne comprendra en le lisant. Il est clair d'après la preuve que tout chimiste compétent qui lit le mémoire descriptif et qui veut préparer de la thioridazine par le procédé au bromo-éthane comprendra qu'il doit suivre les mêmes étapes que celles qui sont indiquées pour le procédé au chloro-éthane.

[106] While the alleged misrepresentations here are quite different from those to which Mr. Justice Pigeon was alluding, I am satisfied that the same principles apply. I am satisfied that the evidence is clear that a person reasonably skilled in the art to which the patent is directed, reading the specification and setting out to utilize the invention, would understand what the inventor really means and would thus be able to give the public the benefit of the invention. Thus, the specification serves the purpose to which it is directed, that being to make available to the public the claimed invention at the end of the protected period.

[107] In the result, this basis to the defendant Canwell's claim to invalidity of the patent also fails.

(e) Material misrepresentation in the petition

[108] The defendant Canwell alleges that the inventor identified in the patent, Edward T. Dillon, was not the true inventor but rather, the true inventor was Mr. Ray Watts who appeared as a witness before me and whose testimony is earlier referred to. I indicated in an earlier reference to the testimony of Mr. Watts that I had some reservations about Mr. Watts' testimony in which he claimed to be the inventor of the invention disclosed in the patent. His evidence was clear that he was faced with a problem in his employment in western Oklahoma in the autumn of 1997. He sought aid and advice from Mr. Dillon. Mr. Dillon provided that aid and advice. Mr. Watts testified that that aid and advice did not immediately solve his problem but led, I am satisfied, Mr. Watts at least impliedly to the contrary, to the solution that came to be known as W-3053. Put at the highest in Mr. Watts' favour, I conclude that at best he was a co-inventor with Mr. Dillon.

[109] Subsection 27(2) of the Act provides, among other things, that the application for a patent must be filed by the inventor or the inventor's legal representative and the application must contain a petition. Section 49 [as am. by R.S.C., 1985 (3rd

[106] Les déclarations trompeuses sont en l'espèce très différentes de celles auxquelles faisait allusion le juge Pigeon, mais je suis convaincu que les mêmes principes s'appliquent. J'ai effectivement la conviction qu'il est absolument évident qu'une personne raisonnablement versée dans l'art dont relève le brevet, qui lit le mémoire descriptif et qui veut utiliser l'invention, comprendrait ce que l'inventeur veut vraiment dire et serait ainsi en mesure de permettre au public de profiter de l'invention. Par conséquent, le mémoire descriptif répond au but auquel il est destiné, soit de rendre l'invention revendiquée disponible au public à la fin de la période de monopole.

[107] En conclusion, la prétention d'invalidité du brevet qu'a soutenue la défenderesse Canwell sur ce fondement échoue également.

e) L'allégation importante non conforme à la vérité dans la pétition

[108] La défenderesse Canwell allègue que l'inventeur désigné dans le brevet, Edward T. Dillon, n'était pas le véritable inventeur, mais que celui-ci était M. Ray Watts, qui a comparu comme témoin devant la Cour et dont j'ai précédemment cité le témoignage. Dans un renvoi précédent au témoignage de M. Watts, j'ai indiqué que j'avais des réserves à l'égard du témoignage de M. Watt dans lequel il prétend être l'auteur de l'invention divulguée dans le brevet. M. Watt a établi clairement qu'il avait un problème dans son emploi dans l'ouest de l'Oklahoma à l'automne de 1997. Il a demandé de l'aide et des conseils à M. Dillon, qui les lui a donnés. M. Watts a témoigné que l'aide et les conseils reçus n'ont pas apporté une solution immédiate au problème mais ils ont, j'en suis convaincu, conduit au moins implicitement M. Watts au résultat contraire, c'est-à-dire à la solution connue par la suite sous le nom de W-3053. Dans la perspective la plus favorable à M. Watts, je conclus qu'il a été au mieux un co-inventeur avec M. Dillon.

[109] Le paragraphe 27(2) de la Loi prévoit, notamment, que l'inventeur ou son représentant légal doit déposer la demande de brevet, accompagnée d'une pétition. L'article 49 [mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 33, art. 19] de la Loi vise notamment

Supp.), c. 33, s. 19] of the Act deals, once again among other things, with the question of to whom a patent may be granted. Subsection 53(1) provides that a patent is void if any material allegation in the petition is untrue. The same subsection deals with an omission or addition in the specification which will also void the patent if the omission or addition is willfully made for the purpose of misleading. Subsection 53(2) provides relief against an omission or addition to the specification where a court is satisfied that the omission or addition was an involuntary error. No equivalent provision for relief in respect of a material misstatement is provided.

[110] In *Apotex Inc. v. Wellcome Foundation Ltd.*,³² Mr. Justice Wetston at pages 264-268, under the heading "The Failure to Name the True Inventors", dealt with this issue at some length. He wrote at pages 264-265:

In *Beloit Canada Ltd. v. Valmet Oy*. . . Walsh J. noted that:

Even without the jurisprudence a careful reading of s. 55(1) [now 53(1)] of the *Patent Act*, indicates that a patent can be void if any material allegation in the petition of the applicant is untrue. Since this phrase is followed by the word "or", and the concluding phrase "and any such omission or addition is willfully made for the purpose of misleading" this clearly applies only to the second phrase as the first phrase does not deal with omissions or additions. Subsection (2) allows the court to find that the omission or addition was an involuntary error and to find that the patentee is entitled to the remainder of his patent. It, however, is only applicable to the second and third phrases of ss. (1). What the court is required to find in the present case, which does not concern omissions or additions to the specifications or drawings, is whether the erroneous allegations in the petition are "material", no evidence of fraud or intent to mislead being necessary.

Likewise, in my opinion, the issue in this case is not whether the alleged error was made willfully with the intent to mislead, there being no evidence of this, but rather whether the naming of the inventors is an untrue material allegation. [Citation omitted.]

[111] I am satisfied that the issue here is the same. No allegation was made before me that the alleged

les personnes à qui un brevet peut être concédé. Le paragraphe 53(1) prévoit que le brevet est nul si la pétition contient quelque allégation importante qui n'est pas conforme à la vérité. Ce paragraphe prévoit également qu'une omission ou une addition volontairement faite pour induire en erreur dans le mémoire descriptif annule le brevet. Le paragraphe 53(2) prévoit une réparation dans le cas où le tribunal est convaincu que l'omission ou l'addition dans le mémoire descriptif est le résultat d'une erreur involontaire. Il n'y a pas de disposition correspondante à l'égard d'une allégation importante non conforme à la vérité.

[110] Dans l'affaire *Apotex Inc. c. Wellcome Foundation Ltd.*,³² le juge Wetston aux pages 264 à 268, sous le titre «L'omission de nommer les inventeurs véritables», s'est penché sur la question assez longuement. Il a écrit aux pages 264 et 265:

Dans *Beloit Canada Ltd. c. Valmet Oy* [. . .], le juge Walsh a fait observer ceci:

Même sans tenir compte de la jurisprudence, il suffit de lire attentivement l'article 55(1) de la *Loi sur les brevets* [devenu l'article 53(1)] pour savoir qu'un brevet peut être nul s'il contient quelque allégation importante qui ne soit pas conforme à la vérité. Cette disposition étant suivie du mot «ou» et se terminant par «et si l'omission ou l'addition est volontairement faite pour induire en erreur», cela ne s'applique de toute évidence qu'à la deuxième et à la troisième phrases de l'article car sa première phrase n'a trait ni aux omissions ni aux additions. Le paragraphe 2 permet à la Cour d'estimer que l'omission ou l'addition est le résultat d'une erreur involontaire, et que le breveté a droit au reste de son brevet. Il ne s'applique toutefois qu'à la deuxième et à la troisième phrase du paragraphe 1. Ce que la Cour est tenue de déterminer dans le cas présent, qui n'a trait ni aux omissions ni aux ajouts qui sont faits dans les mémoires descriptifs ou sur les dessins, c'est si les allégations erronées de la pétition sont «substantielles», aucune preuve de la fraude ni de l'intention d'induire en erreur n'étant nécessaire.

De même, à mon avis, il ne s'agit pas en l'espèce de décider si l'erreur alléguée a été faite volontairement avec l'intention d'induire en erreur, ce dont il n'y a aucune preuve, mais si la désignation des inventeurs constitue une allégation importante qui n'est pas conforme à la vérité. [Renvoi omis.]

[111] J'ai la conviction qu'il s'agit ici de la même question. Il n'a pas été allégué devant la Cour que

error in naming only Mr. Dillon and not including Mr. Watts was made wilfully with the intent to mislead. Mr. Justice Wetston continued:

It has been held that the only allegations which are material to a patent are those which relate to the subject-matter of the patent

It has also been found that in some circumstances it is immaterial to the public whether all of the co-inventors are named or not: . . . [Citations omitted.]

[112] Mr. Justice Wetston concluded, on the facts before him, that the failure to name certain persons as co-inventors was not a material allegation as contemplated by section 53 of the Act. I reach the same conclusion here assuming, without deciding, that Mr. Watts was in fact a co-inventor with Mr. Dillon.

[113] Once again, on this ground, the defendant Canwell's allegation of invalidity of the patent fails.

(f) Conclusion regarding calidity

[114] To summarize then on the question of validity or invalidity, I conclude that on all of the grounds on which the defendant Canwell alleges invalidity in its counterclaim, the counterclaim fails.

(3) Infringement

(a) The claims in issue

[115] As earlier noted, the plaintiffs alleged infringement of claims in four series designated as series I to IV. The claims in each series are quoted in full in Schedules III to VI [omitted].

[116] The first series of claims alleged to be infringed consist of claims 44 to 50. Counsel for the plaintiffs acknowledged that claims 45 through 50 are all directly or indirectly dependent on claim 44. For ease of reference, that claim is repeated here:

44. A method for sweetening gaseous or liquid hydrocarbon streams or mixtures thereof containing hydrogen sulfide and

l'erreur alléguée de nommer seulement M. Dillon et d'omettre M. Watts avait été faite volontairement pour induire en erreur. Le juge Wetston poursuit en ces termes:

Il a été jugé que les seules allégations importantes pour un brevet sont celles qui portent sur l'objet du brevet: [. . .]

Il a également été jugé que, dans certaines circonstances, il n'importe guère pour le public que les co-inventeurs soient nommés ou non: [. . .] [Renvois omis.]

[112] Le juge Wetston a conclu, sur la base des faits établis devant la Cour, que l'omission de nommer certaines personnes à titre de co-inventeurs ne constituait pas une allégation importante visée à l'article 53 de la Loi. J'arrive à la même conclusion en supposant, sans le décider, que M. Watts était effectivement un co-inventeur avec M. Dillon.

[113] Encore ici, l'allégation d'invalidité du brevet sur ce fondement soutenue par la défenderesse Canwell échoue.

f) Conclusion sur la question de la validité

[114] Pour résumer la question de la validité ou de l'invalidité du brevet, je conclus que pour tous les motifs sur lesquels la défenderesse Canwell se fonde pour alléguer l'invalidité, la demande reconventionnelle échoue.

3) La contrefaçon

a) Les revendications en litige

[115] Comme on l'a déjà noté, les demandresses allèguent la contrefaçon des revendications au sujet de quatre séries désignées I à IV. Les revendications de chaque série sont présentées intégralement aux annexes III à VI [omis].

[116] La première série de revendications dont la contrefaçon est alléguée comprend les revendications 44 à 50. L'avocat des demandresses a reconnu que les revendications 45 à 50 dépendent toutes directement ou indirectement de la revendication 44. Pour faciliter les références, la revendication est répétée ci-après:

44. [TRADUCTION] Méthode d'adoucissement de flux d'hydrocarbures gazeux ou liquides ou de leurs mélanges,

organic sulfides comprising contacting said streams with a composition comprising the reaction product of (i) monoethanolamine and (ii) formaldehyde, for a period of time sufficient to sweeten said streams wherein the molar ratio of the said monoethanolamine to said formaldehyde is from about 1:0.25 to about 1:1.5.

Counsel for the plaintiffs urged that the essence of claim 44 is a method for reducing hydrogen sulphide and organic sulphides in gaseous or liquid hydrocarbon streams or mixtures thereof by contacting the stream with a chemical sweetener containing a reaction product of MEA and formaldehyde in molar ratios from about 1:0.25 to about 1:1.5. The patent teaches that, when the molar ratio is about 1:1, the reaction product is triazine. Counsel urged that any sweetening composition composed of MEA and formaldehyde within the range of molar ratios specified falls within the scope of the claim.

[117] Claims 45 to 50 respectively have the following additional limitations: the molar ratios specified in claim 45 are in the range from about 1:1 to about 1:1.5; claim 46 prescribes that the reaction product is triazine; claim 47 specifies that the hydrocarbon stream contacted by the reaction product is a sour natural gas stream; claim 48 specifies contact in a hydrogen sulphide scrubber tower; claim 49 contains the same specification as claim 48 but with a specified rate of application; and claim 50 contains the same specification as claims 48 and 49 but provides that sweetening is allowed to occur until the sweetening composition is spent.

[118] The second series consists of claims 19, 20, 21, 28, 29 and 34. Counsel for the plaintiffs acknowledged that claims 20, 21, 28, 29 and 34 are all directly or indirectly dependent on claim 19. Claim 19 reads as follows:

contenant du sulfure d'hydrogène et des sulfures organiques, consistant à mettre en contact le flux avec une composition renfermant le produit de réaction de la i) monoéthanolamine et ii) du formaldéhyde, pendant une période de temps suffisante pour adoucir ledit flux, le rapport molaire de la monoéthanolamine au formaldéhyde se situant dans une plage d'environ 1/0,25 à environ 1/1,5.

L'avocat des demanderesse a fait valoir que le fondement de la revendication 44 est une méthode pour réduire les concentrations de sulfure d'hydrogène et de sulfures organiques dans les flux d'hydrocarbures gazeux ou liquides ou dans leurs mélanges, en mettant en contact les flux avec un adoucissant chimique contenant un produit de réaction de la MEA et du formaldéhyde dans des rapports molaires d'environ 1/0,25 à environ 1/1,5. Le brevet indique que, lorsque le rapport molaire est d'environ 1/1, le produit de réaction est la triazine. L'avocat a fait valoir que toute composition adoucissante constituée de MEA et de formaldéhyde dans les rapports molaires spécifiés se situe dans le cadre de la revendication.

[117] Aux revendications 45 à 50 correspondent respectivement les limitations additionnelles suivantes: les rapports molaires spécifiés dans la revendication 45 se situent dans une plage d'environ 1/1 à environ 1/1,5; la revendication 46 spécifie que le produit de réaction est la triazine; la revendication 47 spécifie que le flux d'hydrocarbures mis en contact avec le produit de réaction est constitué de gaz naturel acide; la revendication 48 spécifie qu'il y a contact dans une tour de lavage pour éliminer le sulfure d'hydrogène; la revendication 49 contient la même spécification que la revendication 48, mais précise en plus le taux d'application; enfin, la revendication 50 contient la même spécification que les revendications 48 et 49, mais prévoit de plus que le procédé d'adoucissement se poursuit jusqu'à épuisement de la composition adoucissante.

[118] La deuxième série comprend les revendications 19, 20, 21, 28, 29 et 34. L'avocat des demanderesse a reconnu que les revendications 20, 21, 28, 29 et 34 dépendent toutes directement ou indirectement de la revendication 19. La revendication 19 est ainsi conçue:

19. A method for selectively reducing the levels of hydrogen sulfide and organic sulfides present in gaseous or liquid hydrocarbon streams or mixtures thereof comprising contacting said streams with a composition comprising a triazine, in an amount and for a period of time sufficient to substantially reduce the levels of hydrogen sulfide and organic sulfides in said streams.

[119] The words “selectively reducing” in claim 19 relate to the preferential reaction of the sweetening composition with hydrogen sulphide and organic sulphides as opposed to with carbon dioxide, a preference earlier referred to and alleged on behalf of the defendants to not be entirely accurate. Claim 19 specifically refers to contacting a gaseous or liquid hydrocarbon stream with a composition comprising triazine, without reference to triazine as a reaction product of MEA and formaldehyde.

[120] The dependent claims to claim 19 include the following limitations: first, in the case of claim 20, a specific triazine is specified; second, in the case of claim 21, a composition comprising “at least about” 70% triazine is specified; third in claim 28, the same triazine specified in claim 20 is identified but the hydrocarbon stream is required to be gaseous; fourth, claim 29 repeats the limitations of claim 28 and further requires that the hydrocarbon stream be sour natural gas; and fifth, claim 34, once again reflecting the terms of claim 20, further requires that the hydrogen sulphide be “substantially completely” removed.

[121] The third series of claims consists of claims 3 to 6, 8, 10, 13 to 16, 24 and 25, 32 and 36. Counsel for the plaintiffs acknowledged that each of the foregoing claims is dependent directly or indirectly on claim 1. Claim 1, which is quoted in Schedule II [omitted], is repeated here for convenience:

1. A method for selectively reducing the levels of hydrogen sulfide and organic sulfides present in gaseous or liquid hydrocarbon streams or mixtures thereof comprising contacting said stream with a composition comprising the

19. [TRADUCTION] Méthode pour réduire sélectivement les concentrations du sulfure d'hydrogène et des sulfures organiques présents dans les flux d'hydrocarbures gazeux ou liquides ou leurs mélanges, consistant à mettre en contact le flux avec une composition renfermant une triazine, en quantités et pendant une période de temps suffisantes pour réduire sensiblement les concentrations du sulfure d'hydrogène et des sulfures organiques présents dans le flux.

[119] L'expression «réduire sélectivement» dans la revendication 19 désigne la réaction préférentielle de la composition adoucissante avec le sulfure d'hydrogène et les sulfures organiques, par opposition au dioxyde de carbone, préférence invoquée et alléguée précédemment au nom des défendeurs comme n'étant pas tout à fait exacte. La revendication 19 porte spécifiquement sur la mise en contact d'un flux d'hydrocarbures gazeux ou liquides avec une composition renfermant la triazine, sans qu'il soit question de la triazine comme d'un produit de réaction entre la MEA et le formaldéhyde.

[120] Les revendications dépendant de la revendication 19 comprennent les limitations suivantes: premièrement, dans le cas de la revendication 20, on donne une triazine spécifique; deuxièmement, la revendication 21 spécifie une composition renfermant «au moins environ» 70 % de triazine; troisièmement, la revendication 28 spécifie la même triazine que celle spécifiée dans la revendication 20, mais exige que le flux d'hydrocarbures soit gazeux; quatrièmement, la revendication 29 répète les limitations de la revendication 28 et exige en plus que le flux d'hydrocarbures soit du gaz naturel acide; enfin, cinquièmement, la revendication 34, qui reprend elle aussi les termes de la revendication 20, exige en plus que le sulfure d'hydrogène soit «presque totalement» éliminé.

[121] La troisième série de revendications comprend les revendications 3 à 6, 8, 10, 13 à 16, 24 et 25, 32 et 36. L'avocat des demandesses a reconnu que chacune des revendications précédentes dépend directement ou indirectement de la revendication 1. Cette dernière, qui est citée à l'annexe II [omise], est répétée ici pour des raisons de commodité:

1. [TRADUCTION] Méthode pour réduire sélectivement les concentrations de sulfure d'hydrogène et de sulfures organiques, présents dans des flux d'hydrocarbures gazeux ou liquides ou leurs mélanges, consistant à mettre en contact

reaction product of (i) an alkanolamine comprising 1 to about 6 carbon atoms with (ii) an aldehyde comprising 1 to about 4 carbon atoms, in an amount and for a period of time sufficient to substantially reduce the levels of hydrogen sulfide and organic sulfides in said streams.

[122] The plaintiffs, for this series, focussed on claim 5 which is further dependent on one or more of claims 2, 3 and 4 which each in turn are dependent on claim 1. Once again, for ease of reference, claim 5 which, as all other claims in series III, is quoted in Schedule V [omitted], is repeated here for ease of reference:

5. A method as in any one of claims 2, 3, or 4, wherein (i) is monoethanolamine and (ii) is formaldehyde.

[123] The remaining claims in series III are, as noted, all directly or indirectly dependent upon claim 1 but have further additional limitations.

[124] Finally, series IV consists of claims 57, 58, 66 and 67. The latter three of those claims are acknowledged to be directly or indirectly dependent on claim 57. Claim 57 which, together with the other series IV claims is quoted in Schedule VI [omitted], is repeated here for ease of reference:

57. A method for selectively reducing the levels of hydrogen sulfide and organic sulfides present in gaseous or liquid streams containing hydrocarbon or mixtures thereof comprising contacting said streams with a composition comprising at least about 70% of a triazine, for a period of time sufficient to substantially reduce the levels of hydrogen sulfide and organic sulfides in said streams.

As with the other series of claims at issue, the remaining claims in this series, 58, 66 and 67, reflect additional limitations to those provided in claim 57.

(b) Infringement?

[125] Counsel for the plaintiffs urged that determination of infringement here is without

le flux avec une composition renfermant le produit de réaction i) d'une alkanolamine de 1 à environ 6 atomes de carbone avec ii) un aldéhyde de 1 à environ 4 atomes de carbone, en quantités et pendant une période de temps suffisantes pour réduire sensiblement les concentrations du sulfure d'hydrogène et des sulfures organiques présents dans le flux.

[122] Pour cette série, l'intérêt des demanderesse s'est porté sur la revendication 5 qui est dépendante d'une ou de plusieurs des revendications 2, 3 et 4, lesquelles sont à leur tour dépendantes de la revendication 1. Encore une fois, pour faciliter les références, la revendication 5, qui, comme toutes les revendications de la série III, est citée à l'annexe V [omise], est répétée ci-dessous:

5. [TRADUCTION] Méthode telle qu'elle apparaît dans n'importe laquelle des revendications 2, 3 ou 4, dans laquelle i) est la monoéthanolamine et ii) le formaldéhyde.

[123] Les autres revendications de la série III sont, comme on l'a noté, directement ou indirectement dépendantes de la revendication 1, mais comportent d'autres limitations.

[124] Finalement, la série IV comprenant les revendications 57, 58, 66 et 67. Les trois dernières de ces revendications sont reconnues comme étant directement ou indirectement dépendantes de la revendication 57. Cette dernière qui, comme les autres revendications de la série IV, est citée à l'annexe VI [omise], est répétée ci-dessous pour faciliter les références:

57. [TRADUCTION] Méthode pour réduire sélectivement les concentrations de sulfure d'hydrogène et de sulfures organiques, présents dans des flux d'hydrocarbures gazeux ou liquides ou leurs mélanges, consistant à mettre en contact le flux avec une composition renfermant au moins environ 70 % d'une triazine, pendant une période de temps suffisante pour réduire sensiblement les concentrations du sulfure d'hydrogène et des sulfures organiques présents dans le flux.

Comme dans le cas des autres séries de revendications en cause, les revendications restantes dans cette série, soit 58, 66 et 67, reflètent des limitations additionnelles à celles prévues dans la revendication 57.

b) Y a-t-il eu contrefaçon?

[125] L'avocat des demanderesse a fait valoir que la contrefaçon apparaît ici sans aucune difficulté, vu la

difficulty, given the evidence before the Court as to the nature of Canwell's scavenging process and products. It is clear, he urged, that each of those products comprises a reaction product of MEA and formaldehyde and contains triazine. Further, he urged, the regeneration of Canwell's sweetening products, by the addition of formaldehyde to spent 300-SX, as evidenced in the processes used by the City of Medicine Hat, directly utilizes the processes claimed in the patent. Against the applicable judicial guidance, counsel urged that infringement is clear. He further submitted that, in the case of processes utilizing the 300-SX product, the infringement is of all of the claims in each of series I to IV and that the same applies with respect to the alternate formulation 300-SX product, sometimes known as 500-SX.

[126] With respect to processes involving Canwell's CW-1000 product, counsel urged that, on a broad interpretation of the evidence before me, all of the claims in series I to III are infringed but not the claims in series IV. On a narrower interpretation, based upon the expert evidence of Dr. Bachelor, he urged that all claims in series II, other than claim 21, are infringed and all claims in series III other than claims 3, 4, 6 and 36 are infringed while, once again, none of the claims in series IV are infringed.

[127] I turn briefly to a review of guidance as to infringement provided by jurisprudence.

[128] In *Cabot Corp. v. 318602 Ontario Ltd.*,³³ Mr. Justice Rouleau wrote at page 164:

An immaterial difference between the patent and the defendants' product is not a defence to infringement. As Mahoney J. stated in *Globe-Union Inc. v. Varta Batteries Ltd.* . . .

The defendant's method works. Indeed, it is very likely a commercial improvement on that of the connector patent. . . .

The principle to be applied was stated in *Lightning Fastener Co., Ltd. v. Colonial Fastener Co. Ltd. et al.*, . . . as follows:

preuve présentée à la Cour quant à la nature du procédé d'épuration de Canwell et les produits connexes. Il a plaidé qu'il est clair que chacun de ces produits comprend un produit de réaction de la MEA et du formaldéhyde et contient de la triazine. Il a ajouté que la régénération des produits adoucissants de Canwell, par addition de formaldéhyde au 300-SX, comme le montrent les procédés utilisés par la ville de Medicine Hat, emploie directement les procédés revendiqués dans le brevet. En se fondant sur la jurisprudence applicable, l'avocat a allégué que la contrefaçon est clairement établie. Il fait enfin valoir que, dans le cas des procédés utilisant le produit 300-SX, il y a contrefaçon de toutes les revendications dans chacune des séries I à IV et que cela s'applique aussi à la formulation de rechange, soit le produit 300-SX, parfois appelé 500-SX.

[126] S'agissant des procédés faisant intervenir le produit CW-1000 de Canwell, l'avocat a fait valoir que, selon une interprétation large des éléments de preuve produits devant la Cour, toutes les revendications des séries I à III sont contrefaites, mais que les revendications de la série IV ne le sont pas. Selon une interprétation plus étroite, sur le fondement du témoignage d'expert de M. Bachelor, il a soutenu que toutes les revendications de la série II, sauf la revendication 21, sont contrefaites et que toutes les revendications de la série III sont contrefaites, sauf les revendications 3, 4, 6 et 36, mais que, encore ici, aucune des revendications de la série IV n'est contrefaite.

[127] Je passe brièvement à la revue de la jurisprudence en matière de contrefaçon.

[128] Dans le jugement *Cabot Corp. c. 318602 Ontario Ltd.*³³, le juge Rouleau a écrit à la page 164:

Une légère différence entre le brevet et le produit des défenderesses n'est pas une défense contre une accusation de contrefaçon. Comme l'a déclaré le juge Mahoney dans l'affaire *Globe-Union Inc. c. Varta Batteries Ltd.* [. . .]

La méthode de la défenderesse fonctionne. En vérité, il s'agit fort probablement d'une amélioration commerciale du brevet des connexions [. . .]

Le principe qu'il faut appliquer a été énoncé dans l'espèce dans *Lightning Fastener Co., Ltd. c. Colonial Fastener Co. Ltd. et al.*, [. . .] comme suit:

In each case the substance, or principle, of the invention and not the mere form is to be looked to. It has been stated in many cases that if an infringer takes the principle and alters the details, and yet it is obvious that he has taken the substance of the idea which is the subject matter of the invention, and has simply altered the details, the Court is justified in looking through the variation of details and see [*sic*] that the substance of the invention has been infringed and consequently can protect the inventor. And the question is not whether the substantial part of the machine or method has been taken from the specification, but the very different one, whether what is done by the alleged infringer takes from the patentee the substance of his invention.

In my view, the defendant has appropriated the invention of the connection patent. [Citations omitted.]

[129] More recently, in *Free World Trust*,³⁴ Mr. Justice Binnie wrote at paragraphs 28-31:

The appeal in this Court was essentially directed to the infringement issues. It has been established, at least since *Grip Printing and Publishing Co. v. Butterfield* . . . , that a patent owner has a remedy against an alleged infringer who does not take the letter of the invention but nevertheless appropriates its substance (or “pith and marrow”). This extended protection of the patentee is recognized in Anglo-Canadian law, and also finds expression in modified form in the United States under the doctrine of equivalents, which is said to be available against the producer of a device that performs substantially the same function in substantially the same way to obtain substantially the same result

It is obviously an important public policy to control the scope of “substantive infringement”. A purely literal application of the text of the claims would allow a person skilled in the art to make minor and inconsequential variations in the device and thereby to appropriate the substance of the invention with a copycat device while staying just outside the monopoly. A broader interpretation, on the other hand, risks conferring on the patentee the benefit of inventions that he had not in fact made but which could be deemed with hindsight to be “equivalent” to what in fact was invented. This would be unfair to the public and unfair to competitors. It is important that the patent system be fair as well as predictable in its operation.

The argument for the respondents is that even if the patents are valid, the appellant is not sticking to the bargain it made. It is pushing the envelope of the doctrine of

[TRADUCTION] Dans chaque espèce, l'essence, le principe de l'invention, et non simplement sa forme doivent être examinés. Une jurisprudence abondante dit que si le contrefacteur s'approprie le principe tout en modifiant quelques détails, s'il est manifeste qu'il s'est approprié l'essence de l'idée qui fait l'objet de l'invention, ne modifiant simplement que des détails, la Cour est justifiée de voir, au-delà de ces modifications de détails, que l'essence de l'invention a été contrefaite et, en conséquence, qu'elle doit protéger l'inventeur. Et la question n'est pas de savoir si un aspect essentiel de la machine ou de la méthode a été emprunté au mémoire descriptif mais plutôt, ce qui est fort différent, si le prétendu contrefacteur a emprunté au breveté l'essence de son invention.

À mon avis, la défenderesse s'est approprié l'invention du brevet des connexions. [Renvois omis.]

[129] Plus récemment, dans l'arrêt *Free World Trust*³⁴, le juge Binnie a écrit aux paragraphes 28 à 31:

Le présent pourvoi porte essentiellement sur la contrefaçon. Depuis au moins l'arrêt *Grip Printing and Publishing Co. of Toronto c. Butterfield* (1885), 11 R.C.S. 291, il est établi que le titulaire d'un brevet dispose d'un recours contre tout contrefacteur éventuel qui, sans s'approprier littéralement l'invention, s'approprie néanmoins l'essentiel de celle-ci (ou sa «substance»). Cette protection accrue du breveté est reconnue en droit anglo-canadien. Elle est également accordée dans une forme modifiée aux États-Unis suivant la théorie des équivalents, qui peut être invoquée à l'encontre du fabricant d'un appareil accomplissant essentiellement la même fonction, d'une manière essentiellement identique pour obtenir essentiellement le même résultat; [. . .]

Limiter la portée de la «contrefaçon de l'essentiel du brevet» est manifestement une importante question d'intérêt public. L'application purement textuelle des revendications permettrait à une personne versée dans l'art d'apporter à l'appareil des modifications légères et sans importance et de s'approprier ainsi l'essentiel de l'invention en copiant l'appareil tout en échappant au monopole. Une interprétation plus large risque par contre de conférer au breveté les avantages d'inventions qui ne lui sont pas attribuables dans les faits, mais qui pourraient être jugées, avec le recul, «équivalentes» à ce qui a été inventé. Un tel résultat serait injuste pour le public et pour les concurrents. Il importe que le système de concession de brevets soit juste et que son fonctionnement soit prévisible.

Les intimés soutiennent que, même si les brevets sont valides, l'appelante ne respecte pas le marché qu'elle a conclu. Elle repousse les frontières de la théorie de la

“substantive infringement” beyond anything disclosed or claimed in its patent specifications. The inventor brought together known components to achieve a useful and ingenious result, but now attacks the respondents’ device which brings together *different* components to achieve a comparable result.

The appeal thus raises the fundamental issue of how best to resolve the tension between “literal infringement” and “substantive infringement” to achieve a fair and predictable result.

Mr. Justice Binnie then goes on to discuss at some length six propositions identified by him that address the issue of how best to resolve the tension between “literal infringement” and “substantive infringement”.

[130] Counsel for the plaintiffs urged that I need not address Mr. Justice Binnie’s six propositions in these reasons because the evidence here discloses literal infringement. He urged that the Canwell process and sweetening composition are literally within the claims of the patent and involve essentially no minor or inconsequential variation from the invention disclosed by the patent that would require an examination of whether or not, notwithstanding that there was not literal infringement, there was nonetheless substantive infringement. In support of this proposition, he urged that customers of Canwell, such as the City of Medicine Hat, have their gas sweetened using Canwell’s composition and using Canwell’s process. Those compositions comprise a reaction product of MEA and formaldehyde in molar ratios within the scope of the claims, and contain triazine. In addition, the use of a regenerated sweetening product by customers such as the City of Medicine Hat, under Canwell’s direction, further utilizes the plaintiffs’ claimed method.

[131] Counsel for the defendants urged that the evidence before me clearly establishes that Canwell’s 300-SX product and the process by which it is used to scavenge hydrogen sulphide is not selective in its reaction with hydrogen sulphide and is therefore outside the scope of the claims of the patent. With respect to Canwell’s 500-SX product, by reference to *DuPont Canada Inc. v. Glopak Inc.*,³⁵ it is argued that Canwell’s 500-SX product only recently added to

«contrefaçon de l’essentiel du brevet» au-delà de ce qui est divulgué ou revendiqué dans ses mémoires descriptifs. L’inventeur a combiné des composants connus pour obtenir un résultat utile et ingénieux et s’en prend maintenant à l’appareil des intimés qui réunit des composants *différents* pour obtenir un résultat comparable.

Le présent pourvoi soulève donc la question fondamentale de la démarche qui s’impose pour arbitrer «contrefaçon textuelle» et «contrefaçon de l’essentiel du brevet» de façon à obtenir un résultat juste et prévisible.

Le juge Binnie analyse ensuite assez longuement six propositions qu’il juge susceptibles de résoudre le mieux possible la tension entre la «contrefaçon textuelle» et la «contrefaçon de l’essentiel du brevet».

[130] L’avocat des demanderessees a fait valoir que je ne devais pas prendre en compte les six propositions du juge Binnie dans les présents motifs, du fait que la preuve établit en l’espèce la contrefaçon textuelle. Il a soutenu que le procédé de Canwell et la composition adoucissante sont textuellement dans les revendications du brevet et n’impliquent fondamentalement aucune variante mineure ou négligeable de l’invention divulguée par le brevet qui justifierait d’examiner si, en l’absence de contrefaçon textuelle, il y aurait néanmoins contrefaçon de l’essentiel du brevet. À l’appui de sa proposition, il a plaidé que des clients de Canwell, comme la ville de Medicine Hat, utilisent la composition et le procédé de Canwell pour l’adoucissement de leur gaz. Ces compositions font appel à un produit de réaction de la MEA et du formaldéhyde dans des rapports molaires couverts par la portée des revendications, et contiennent de la triazine. En outre, l’utilisation d’un produit adoucissant régénéré par des clients comme la ville de Medicine Hat, sous la direction de Canwell, constitue une autre utilisation de la méthode revendiquée par les demanderessees.

[131] L’avocat des défendeurs a allégué que la preuve présentée à la Cour établit clairement que le produit 300-SX de Canwell et le procédé qui utilise ce produit pour réduire la concentration du sulfure d’hydrogène n’est pas sélectif dans sa réaction avec le sulfure d’hydrogène et se situe donc en dehors de la portée des revendications du brevet. En ce qui concerne le produit 500-SX de Canwell et par référence à l’affaire *DuPont Canada Inc. c. Glopak Inc.*³⁵, il est

Canwell's product line, is outside the scope of the statement of claim herein in its latest iteration and therefore Canwell's process utilizing this product was never in issue in this action.

[132] Finally, counsel for the defendants urged that Canwell's CW-1000 product and related process does not infringe any claims in suit that limit the molar ratio of MEA to formaldehyde to 1:1.5. He urged that I should reject the plaintiff's argument that, even though the molar ratio of MEA to formaldehyde in CW-1000 is above the claimed range of 1:1.5, it nevertheless infringes on the basis that the triazine formed in the CW-1000 product derived from a molar ratio of 1:1 and the subsequent addition of more formaldehyde does not, of itself, involve further creation of a reaction product of MEA and formaldehyde.

[133] I adopt the position of counsel for the plaintiffs. I am satisfied that both Canwell's 300-SX and CW-1000 products, utilized by the process adopted by Canwell and recommended by it to its customers, infringe the claims of the patent identified in the four series earlier referred to with the exceptions acknowledged on behalf of the plaintiffs even based on a broad interpretation. Canwell's 500-SX product is essentially equivalent to its 300-SX product. Indeed, while the evidence indicates it has been separately identified within Canwell as 500-SX, the evidence further indicates that it is sold as 300-SX. I am satisfied that Canwell simply cannot escape a finding of infringement by incorporating a minor or inconsequential variation within its 300-SX product and internally redesignating that product. To the extent that the 300-SX product and the process by which it is used infringe the claims of the patent, I am satisfied that the 500-SX product and related process also infringe and are within the scope of this action.

allégué que le produit 500-SX de Canwell, qui n'a été que récemment ajouté à la ligne de produits de Canwell, se situe en dehors du cadre de la déclaration telle qu'elle apparaît ici sous sa dernière version et que, par conséquent, le procédé de Canwell utilisant ce produit n'a jamais été un point en litige dans la présente action.

[132] Finalement, l'avocat des défendeurs a plaidé que le produit CW-1000 de Canwell et le procédé connexe ne sont une contrefaçon d'aucune des revendications en litige, qui limitent le rapport molaire de la MEA au formaldéhyde à 1/1,5. Il a fait valoir que la Cour devrait rejeter l'argumentation des demanderessees voulant que, même si le rapport molaire de la MEA au formaldéhyde dans le produit CW-1000 est supérieur à la valeur revendiquée de 1/1,5, il y a néanmoins contrefaçon du fait que la triazine formée dans le produit CW-1000 provenait d'un rapport molaire de 1/1, et que l'addition ultérieure de formaldéhyde supplémentaire n'entraîne pas, comme telle, la formation additionnelle d'un produit de réaction de la MEA et du formaldéhyde.

[133] J'accepte la position de l'avocat des demanderessees. Je suis convaincu que les produits 300-SX et CW-1000 de Canwell, utilisés dans le procédé adopté par Canwell et recommandés par cette dernière à ses clients, sont tous les deux une contrefaçon des revendications du brevet identifiées dans les quatre séries auxquelles il a été fait référence plus tôt, avec les exceptions reconnues au nom des demanderessees, même si elles sont fondées sur une interprétation très large. Le produit 500-SX de Canwell est pratiquement équivalent à son produit 300-SX. De fait, même si la preuve montre qu'il a été identifié séparément en tant que 500-SX chez Canwell, la preuve révèle aussi qu'il est vendu en tant que 300-SX. Je suis convaincu que Canwell ne peut tout simplement pas échapper à un jugement de contrefaçon en incorporant dans son produit 300-SX une variante mineure ou négligeable et en renommant ce produit. Dans la mesure où le produit 300-SX et le procédé par lequel il est utilisé contrefont les revendications du brevet, je suis persuadé que le produit 500-SX et le procédé connexe le contrefont eux aussi et se situent dans le cadre de la présente action.

(c) Infringement by whom?

[134] Having determined that Canwell's 300-SX, variant 500-SX and CW-1000 products, the processes by which Canwell recommends they be used, and the use in accordance with those recommendations infringe the patent, on the evidence before me, I can only conclude that the City of Medicine Hat, through its acknowledged use of both the 300-SX and CW-1000 products in accordance with processes recommended by Canwell, infringed the patent.

[135] Counsel for the plaintiffs urged that Canwell itself performed the claimed method using its products through the range of services and the advice provided by it as typified by the services and advice provided to the City of Medicine Hat and thus, itself, directly infringed the patent. I cannot agree with this submission. While the extensive system design and operational advice and assistance provided by Canwell to the City of Medicine Hat was impressive and its "cradle to grave" service program was extensive, I cannot conclude that Canwell itself performed hydrogen sulphide scavenging services for the City of Medicine Hat. The City of Medicine Hat was, at all relevant times, directly in control of scavenging operations conducted at its gas well site, notwithstanding that it was, to a large extent, dependent upon the advice, services and assistance provided by Canwell.

[136] That being said, I am satisfied that the evidence before me clearly demonstrates that Canwell induced infringement by the City of Medicine Hat. In *Dableh v. Ontario Hydro*,³⁶ the Court wrote at paragraphs 42-43:

We turn first to the issue of inducement. An early Canadian precedent in this area is *Copeland-Chatterson Co. v. Hatton et al.* The Exchequer Court had this to say, at page 245:

. . . it seems to me, that a declaration at law might be framed to meet the case of one who provided the materials for the infringement, and for his own ends and benefit procured or induced another to infringe a patent . . . I do not see that infringements of patents can in this respect be distinguished from other wrongs . . .

c) Qui a contrefait le brevet?

[134] Ayant décidé que le produit 300-SX, la variante 500-SX et le produit CW-1000, les procédés d'utilisation recommandés par Canwell et l'utilisation de ces produits selon les recommandations de Canwell constituent une contrefaçon du brevet, en me fondant sur la preuve produite, je dois conclure que la ville de Medicine Hat, par son usage reconnu des deux produits 300-SX et CW-1000 selon les procédés recommandés par Canwell, a contrefait le brevet.

[135] L'avocat des demandresses a soutenu que Canwell avait elle-même appliqué la méthode revendiquée en utilisant ses produits dans le cadre de sa prestation de services et de conseils, comme en témoigne l'exemple des services et conseils fournis à la ville de Medicine Hat, et avait de ce fait contrefait directement le brevet. Je ne puis souscrire à cette position. Si impressionnants que soient la conception globale du système ainsi que les conseils et l'assistance en matière d'exploitation fournis par Canwell à la ville de Medicine Hat et si large que soit son programme de service intégral, je ne suis pas en mesure de conclure que Canwell a fourni elle-même les services d'épuration de sulfure d'hydrogène à la ville de Medicine Hat. À toutes les époques pertinentes, la ville de Medicine Hat contrôlait directement les activités d'épuration mises en œuvre à son puits de gaz, tout en dépendant dans une large mesure des conseils, des services et de l'aide de Canwell.

[136] Cela étant dit, je suis convaincu que la preuve soumise à la Cour établit clairement que Canwell a incité à la contrefaçon la ville de Medicine Hat. Dans l'arrêt *Dableh c. Ontario Hydro*³⁶, la Cour a écrit aux paragraphes 42 et 43.

Nous attaquons d'abord la question de l'incitation. Nous trouvons un ancien précédent canadien en cette matière dans l'affaire *Copeland-Chatterson Co. v. Hatton et al.* La Cour de l'échiquier a dit ce qui suit, à la page 245:

[TRADUCTION] [. . .] il me semble qu'on doit pouvoir formuler une déclaration visant le cas de la personne qui a fourni le matériel pour la contrefaçon et qui, à ses propres fins et avantage, a poussé ou incité une autre personne à contrefaire un brevet [. . .] Je ne vois pas pourquoi les contrefaçons de brevets à cet égard devraient être distinguées des autres délits [. . .]

This early statement has been little qualified over the years and lists the essential ingredients in an inducement action. More recently they were confirmed in *Warner-Lambert Co. v. Wilkinson Sword Canada Inc.*, by Jerome A.C.J. who stated at page 407:

- 1) That an act of infringement was completed by the direct infringer . . .
- 2) Completion of the act of infringement was influenced by the acts of the inducer. Without said influence, infringement would not otherwise take place . . .
- 3) The influence must knowingly be exercised by the seller, i.e. the seller knows his influence will result in the completion of the act of infringement.

These are the three criteria which must be met in an action for inducing infringement, and in each case it is a question of fact as to whether inducement is proved. [Citations omitted.]

[137] Further authority stands for the proposition that where, as here, an article is sold to a customer for only one purpose, together with instructions to use the article in an infringing process, the seller is also liable for infringement.³⁷

[138] Further, once again, there is extensive authority for the proposition that where a defendant such as Canwell provides to a purchaser such as the City of Medicine Hat instructions or directions as to the method of using an invention, it induces infringement of the method claims of a patent.³⁸

[139] I am satisfied that, on the totality of the evidence before me, Canwell is beyond doubt liable for infringement on the basis that it induced infringement by the City of Medicine Hat.

(4) Paragraph 7(a) of the *Trade-marks Act*

[140] The relevant portion of section 7 of the *Trade-marks Act*³⁹ reads as follows:

7. No person shall

- (a) make a false or misleading statement tending to discredit the business, wares or services of a competitor;

[141] Mr. Justice MacGuigan, in *Asbjorn Horgard A/S v. Gibbs/Nortac Industries Ltd.*,⁴⁰ after quoting at

Cet énoncé ancien a été à peine atténué au fil des ans et il énumère les éléments essentiels d'une action pour incitation à la contrefaçon. Plus récemment, ces éléments ont été confirmés dans l'arrêt *Warner-Lambert Co. c. Wilkinson Sword Canada Inc.* par le juge en chef adjoint Jerome, qui a énoncé les critères suivants, à la page 407:

- 1) Que l'acte de contrefaçon a été exécuté par le contrefacteur direct [. . .]
- 2) Que l'exécution de l'acte de contrefaçon a été influencée par les agissements de l'incitateur. Sans cette influence, la contrefaçon n'aurait pas eu lieu [. . .]
- 3) L'influence doit être exercée sciemment par le vendeur, autrement dit le vendeur sait que son influence entraînera l'exécution de l'acte de contrefaçon.

Ce sont là les trois critères auxquels il doit être satisfait dans une action pour incitation à la contrefaçon, et dans chaque espèce, la question de savoir si l'incitation a été prouvée est une question de fait. [Renvois omis.]

[137] Il existe d'autres jugements à l'appui de la proposition que, si un article est vendu à un client pour une seule fin, accompagné d'instructions pour l'utilisation de l'article dans un procédé de contrefaçon, le vendeur est également responsable de la contrefaçon³⁷.

[138] En outre, il existe encore ici une abondante jurisprudence établissant que lorsqu'un défendeur, tel que Canwell, fournit à un acheteur, tel que la ville de Medicine Hat, des instructions ou des directives sur la méthode d'utilisation d'une invention, il incite à la contrefaçon des revendications visant le procédé d'un brevet³⁸.

[139] Je suis convaincu, sur la base de l'ensemble de la preuve présentée à la Cour, que Canwell est hors de tout doute responsable de contrefaçon pour avoir incité à la contrefaçon la ville de Medicine Hat.

4) L'alinéa 7a) de la *Loi sur les marques de commerce*

[140] La partie pertinente de l'article 7 de la *Loi sur les marques de commerce*³⁹ prévoit:

7. Nul ne peut :

- a) faire une déclaration fautive ou trompeuse tendant à discréditer l'entreprise, les marchandises ou les services d'un concurrent;

[141] Le juge MacGuigan, dans l'arrêt *Asbjorn Horgard A/S c. Gibbs/Nortac Industries Ltd.*,⁴⁰ après

length from the decision of the Supreme Court of Canada in *MacDonald et al. v. Vapor Canada Ltd.*,⁴¹ wrote at page 554:

After the *MacDonald* decision it might be hard to argue that paragraph 7(e) had any constitutional validity, but it would appear that the remaining paragraphs of section 7 were not found unconstitutional by the Chief Justice.

At page 557, he concludes:

In sum, the effect of the *MacDonald* case, in my opinion, is that paragraph 7(b) is *intra vires* of the Parliament of Canada, "in so far as it may be said to round out regulatory schemes prescribed by Parliament in the exercise of its legislative power in relation to patents, copyrights, trade marks and trade names".

However, since this is a *dictum* of the Chief Justice rather than the *ratio decidendi* of the case, the matter must be looked at more closely in relation to precedent and principle.

Finally, at page 561, Mr. Justice MacGuigan further concludes:

In paragraph 7(b), Parliament has chosen to protect the goodwill associated with trade marks. In this way, as Chief Justice Laskin put it, it "rounds out" the statutory scheme of protection of all trade marks. As such, the civil remedy which it provides in conjunction with section 53 is "genuinely and *bona fide* integral with the overall plan of supervision". . . . It has, in sum, a rational functional connection to the kind of trade marks scheme Parliament envisaged, in which even unregistered marks would be protected from harmful misrepresentations.

In my view, paragraph 7(b) is clearly within federal constitutional jurisdiction under subsection 91(2) of the *Constitution Act, 1867*. [Citations omitted.]

[142] I am satisfied that the same conclusion should be reached with regard to paragraph 7(a) of the *Trade-marks Act* in so far as it may be said to round out a regulatory scheme prescribed by Parliament in the exercise of its legislative authority in relation to patents, copyrights and trade-marks.

[143] That being said, in light of my conclusions with regard to validity of the patent and infringement

avoir longuement cité l'arrêt de la Cour suprême du Canada *MacDonald et al. c. Vapor Canada Ltd.*,⁴¹, a écrit à la page 554:

Après l'arrêt *MacDonald*, il pourrait être difficile de prétendre que l'alinéa 7e) a quelque valeur constitutionnelle, mais il semblerait que les autres alinéas de l'article 7 n'aient pas paru inconstitutionnels au juge en chef.

À la page 557, il conclut:

En somme, j'estime que si l'on se reporte à l'arrêt *MacDonald*, l'alinéa 7b) reste dans les limites de la compétence conférée au Parlement du Canada «dans la mesure où l'on peut le considérer comme un complément des systèmes de réglementation établis par le Parlement dans l'exercice de sa compétence à l'égard des brevets, du droit d'auteur, des marques de commerce et des noms commerciaux».

Toutefois, comme il s'agit là d'une remarque incidente du juge en chef plutôt que de la *ratio decidendi* de l'arrêt, il convient d'étudier la question plus attentivement tant sur le plan des décisions ayant fait jurisprudence que sur celui des principes.

Enfin, à la page 561, le juge MacGuigan conclut également:

Le Parlement, à l'alinéa 7b), entend protéger le renom associé aux marques de commerce. De la sorte, comme l'a dit le juge Laskin, cet alinéa est un «complément» du système de protection de toutes les marques de commerce établi par la loi. Ainsi, le recours civil qu'il prévoit, de concert avec l'article 53, se trouve à «véritablement faire partie intégrante du système global de surveillance»: [. . .] a, en somme, un lien rationnel et fonctionnel avec le système visant les marques de commerce envisagé par le Parlement, en vertu duquel même les marques non enregistrées seraient protégées contre la fraude.

À mon sens, l'alinéa 7b) ressortit clairement à la compétence conférée au gouvernement fédéral par le paragraphe 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. [Renvois omis.]

[142] Je suis convaincu qu'on pourrait tirer la même conclusion pour l'alinéa 7a) de la *Loi sur les marques de commerce* dans la mesure où on peut le considérer comme un complément du système de réglementation établi par le Parlement dans l'exercice de sa compétence à l'égard des brevets, du droit d'auteur et des marques de commerce.

[143] Cela étant posé, à la lumière de mes conclusions touchant la validité du brevet et la

by Canwell, this issue is essentially moot. Correspondence before me emanating from one or other of the plaintiffs, or a predecessor of one of them, describing Canwell, either directly or by membership in a class as a “potential patent violator” or an “infringer” cannot be said to be correspondence containing false or misleading statements tending to discredit the business, wares or services of Canwell.

[144] In the result, Canwell’s counterclaim for relief under paragraph 7(a) of the *Trade-marks Act* will be dismissed.

RELIEFS

(1) As Against Canwell and the City of Medicine Hat

[145] A declaration will go to the effect that, as between the plaintiffs and the defendants, claims 3 to 6, 8, 10, 13 to 16, 19 to 21, 24, 25, 28, 29, 32, 34, 36, 44 to 50, 57, 58, 66 and 67 of the patent, being the claims constituting the four series of claims alleged to be infringed in this action, are valid and have been infringed. A further declaration will go that Canwell has induced or contributed to third parties infringing the same claims. A further declaration will go that Canwell has induced or contributed to third parties infringing the same claims of the patent since the date the patent was laid open, which is to say June 23, 1990, and that the City of Medicine Hat infringed some or all of the aforementioned claims between in or about January 1994 and in or about August 1997.

[146] A permanent injunction will go against the City of Medicine Hat restraining it by itself, its directors or equivalent, officers, employees, agents or otherwise and all those in privity with or under the control of it from infringing the patent.

[147] A permanent injunction will go against Canwell restraining it, by itself, its directors, officers, employees, agents or otherwise, and all those in privity with or under its control from infringing the patent and from manufacturing, importing, exporting, selling or

contrefaçon du brevet par Canwell, la question est fondamentalement théorique. On ne peut déclarer que la correspondance produite devant la Cour issue de l’une ou l’autre des demanderesse, ou d’un prédécesseur des demanderesse, décrivant Canwell, soit directement soit par son appartenance aux catégories [TRADUCTION] «contrefacteur potentiel» ou [TRADUCTION] «contrefacteur» contient des déclarations fausses ou trompeuses tendant à discréditer l’entreprise, les marchandises ou les services de Canwell.

[144] Par conséquent, la demande reconventionnelle de Canwell visant l’obtention de réparations en vertu de l’alinéa 7a) de la *Loi sur les marques de commerce* est rejetée.

LES RÉPARATIONS

1) Contre Canwell et la ville de Medicine Hat

[145] La Cour déclare que, entre les demanderesse et les défendeurs, les revendications 3 à 6, 8, 10, 13 à 16, 19 à 21, 24, 25, 28, 29, 32, 34, 36, 44 à 50, 57, 58, 66 et 67 du brevet, soit les quatre séries de revendications faisant l’objet d’allégations de contrefaçon du brevet dans la présente action, sont valides et ont été contrefaites. Elle déclare également que Canwell a incité ou contribué à la contrefaçon par des tiers des mêmes revendications depuis la date où le brevet a été rendu public, soit le 23 juin 1990, et que la ville de Medicine Hat a contrefait tout ou partie des revendications visées entre janvier 1994 et août 1997.

[146] Une injonction permanente sera prononcée contre la ville de Medicine Hat interdisant à la ville, directement ou par l’entremise de ses administrateurs ou équivalents, dirigeants, employés, agents ou d’une autre manière, et à toutes les personnes qui ont un lien de droit avec elle ou qui sont sous son contrôle de contrefaire le brevet.

[147] Une injonction permanente sera prononcée contre Canwell lui interdisant, soit directement, soit par l’entremise de ses administrateurs, dirigeants, employés, agents ou d’une autre manière, ainsi qu’à toutes les personnes qui ont un lien de droit avec elle

offering for sale, in Canada or from Canada, any Cansweet and equivalent products. That injunction will, of course, reach Mr. Titley as a director and officer of Canwell and as a person in privity with Canwell.

[148] Judgment will go against Canwell requiring it to deliver to the plaintiffs all Cansweet and equivalent products as well as any apparatus, documents or other things within its possession, power or control and which may contribute to Canwell infringing the injunction that will issue against Canwell.

[149] Judgment will go for payment to the plaintiffs of profits of the City of Medicine Hat flowing from its infringement of the patent, as determined by these reasons and for a nominal amount as reasonable compensation for damages sustained by the plaintiffs by reason of the actions of the City, prior to the date of issue of the patent, that would have constituted infringement had the patent issued earlier.

[150] Judgment will go for payment to the plaintiffs of profits of Canwell from the date of issue of the patent and of a nominal amount as reasonable compensation for damages sustained by the plaintiffs by reason of the actions of Canwell after June 23, 1990 and before the date of issue of the patent that induced or contributed to actions of third parties that would have constituted infringement of the patent if the patent had been granted on June 23, 1990, as determined by these reasons.

[151] Judgment will go in favour of the plaintiffs for pre- and post-judgment interest on the awards equal to profits referred to in the two foregoing paragraphs.

[152] The plaintiffs' claim for exemplary damages, not having been pursued at trial, will be dismissed.

[153] I turn then to the issues of the measure of profits and reasonable compensation on which sub-

ou sont sous son contrôle de contrefaire le brevet et de fabriquer, d'importer, d'exporter, de vendre ou d'offrir en vente, au Canada ou à partir du Canada, les produits Cansweet et leurs équivalents. L'injonction vise naturellement M. Titley en qualité d'administrateur et de dirigeant de Canwell et de personne ayant un lien de droit avec Canwell.

[148] Canwell sera condamnée à remettre aux demanderessees tous les produits Cansweet et leurs équivalents ainsi que tous appareils, documents ou autres objets en possession, sous l'autorité ou sous le contrôle de Canwell, susceptibles de contribuer à la contravention à l'injonction qui sera prononcée contre Canwell.

[149] Il sera ordonné de payer aux demanderessees les bénéfices de la ville de Medicine Hat résultant de la contrefaçon du brevet, ainsi qu'il est établi dans les présents motifs, et une somme symbolique à titre d'indemnité raisonnable pour les dommages subis par les demanderessees en raison des actes commis par la ville avant la date de délivrance du brevet, qui auraient constitué une contrefaçon du brevet si le brevet avait été délivré antérieurement.

[150] Il sera ordonné de payer aux demanderessees les bénéfices de Canwell à partir de la date de délivrance du brevet et une somme symbolique à titre d'indemnité raisonnable pour les dommages subis par les demanderessees en raison des actes de Canwell après le 23 juin 1990 et avant la date de délivrance du brevet, qui ont incité des tiers à commettre ou contribué à ce que des tiers commettent des actes qui auraient constitué une contrefaçon du brevet si celui-ci avait été délivré le 23 juin 1990, tel que déterminé par les présents motifs.

[151] Un jugement sera prononcé accordant aux demanderessees les intérêts avant jugement et après jugement sur les sommes attribuées à titre de bénéfices dans les deux paragraphes précédents.

[152] La demande de dommages-intérêts exemplaires de la part des demanderessees n'a pas été présentée à l'instruction, et sera rejetée.

[153] Je passe maintenant aux questions relatives au calcul des bénéfices et de l'indemnité raisonnable, qui

stantial evidence was adduced before me.

(a) Accounting of Profits

[154] In *Teledyne Industries Inc. et al. v. Lido Industrial Products Ltd.*,⁴² Mr. Justice Addy wrote at page 208 under the heading “Damages and accounting for profits distinguished”:

It is most important to remember that the principles governing the awarding of damages to the owner of a patent, which is the remedy ordinarily chosen and which is of course strictly a legal one, must of necessity be quite different from those involved in applying the purely equitable remedy of requiring a wrongdoer to account for all profits derived from his illegal act. In the latter case, the position of the successful plaintiff in so far as any harm or damage he might or might not have suffered is completely irrelevant and, therefore, must not be taken into consideration.

As to the nature of an equitable accounting for profits improperly made in industrial property cases, one finds the following statement in 38 Hals., 3rd ed., pp. 647-8, para. 1059:

...

In taking an account, of profits, which is an equitable relief, the damage which the plaintiff has suffered is totally immaterial; the object of the account is to give the plaintiff the actual profits which the defendant has made and of which equity strips him as soon as it is established that the profits were improperly made.

Mr. Justice Addy continued at page 209:

Where the defendant, as in the present case, has been found at fault and has been ordered to account, that obligation to account rests without reservation entirely on him. There exists no onus whatsoever in this respect on the owner of the property. The judgment obliges the defendant to account for the full amount of all revenue received from the use of the property. Negligent or wilful failure to declare any such amounts might well render the infringer guilty of contempt of court. The amount so declared becomes payable to the rightful owner of the property and is subject to be reduced only by such *bona fide* expenses or disbursements as the infringer can by positive evidence establish as having been actually incurred . . .

ont donné lieu à la production d’une preuve abondante devant la Cour.

a) Comptabilisation des bénéfices

[154] Dans l’affaire *Teledyne Industries Inc. et al. c. Lido Industrial Products Ltd.*,⁴² le juge Addy a écrit, à la page 208, sous le titre «Distinction entre les dommages-intérêts et la reddition de comptes des bénéfices»:

Il est très important de se rappeler que les principes régissant l’attribution de dommages-intérêts au propriétaire d’un brevet, recours habituellement choisi et qui est, bien sûr, strictement juridique, doivent nécessairement différer complètement de ceux qui sont en jeu lorsqu’on applique le pur recours de l’*equity* voulant que le contrefacteur rende compte de tous les bénéfices découlant de son acte illicite. Dans ce dernier cas, la situation du demandeur qui a eu gain de cause, pour autant qu’il s’agit de savoir si, oui ou non, il a subi un tort ou un dommage, est complètement sans pertinence et, par conséquent, ne doit pas être prise en considération.

En ce qui concerne la nature d’une reddition de comptes, en *equity*, des bénéfices illégalement réalisés dans des affaires de propriété industrielle, on trouve la déclaration suivante dans *Halsbury’s Laws of England*, 3ème édition, pages 647 et 648:

[. . .]

Dans une reddition de comptes des bénéfices, qui est un recours en *equity*, le dommage subi par la demanderesse est sans aucune importance: la reddition de comptes a pour objet de donner à la demanderesse les profits réels réalisés par le défendeur et que l’équité lui enlève aussitôt qu’il est établi qu’ils ont été réalisés d’une manière illégitime.

Le juge Addy a poursuivi à la page 209:

Lorsque le défendeur, comme en l’espèce, a été jugé coupable et qu’on lui a ordonné de rendre des comptes, cette dernière obligation lui incombe entièrement et sans réserve. À cet égard, le propriétaire des biens n’a absolument aucune preuve à fournir. Le jugement oblige le contrefacteur à rendre compte de la totalité du montant de tous les revenus qu’il a perçus par suite de l’usage des biens. Le fait de ne pas déclarer ce montant, par négligence ou sciemment, pourrait fort bien rendre le contrefacteur coupable d’outrage au tribunal. Le montant ainsi déclaré devient payable au propriétaire légitime des biens et ne pourrait être réduit que par la déduction des frais ou débours que le contrefacteur peut établir, par preuve directe, avoir effectivement engagés.

There was no allegation in this matter that the defendant Canwell failed to account for the full amount of all revenue received from its hydrogen sulphide scrubbing operations up to the close of business on November 30, 2000, the close of its 2000 fiscal year. Further, there was no allegation that the City of Medicine Hat failed to fully cooperate in accounting for the full amount of all revenue received from its gas well in the operation of which Canwell's hydrogen sulphide scrubbing process and products were used.

[155] Mr. Justice Addy continued, at page 210 of *Teledyne*:

Having regard to the principles which should govern an accounting of profits in equity where a person has been illegally deprived of his property in a patent of invention, I find that justice requires that this method [the differential or direct cost accounting method] of determining net profits be adopted. It would be contrary to the basic principles of equity to allow the infringer to deduct, as opposed to the increase of fixed expenses attributable to the infringing operation, such part of all its fixed costs as might be attributable proportionately to the operation. This would constitute in effect unjust enrichment of the infringer.

[156] Finally, Mr. Justice Addy concluded, at page 213:

To summarize: the infringer is entitled to deduct only those expenses, both variable and fixed, which actually contributed to the sums received and for which he is liable to account. It follows that no part or proportion of any expenditure which would have been incurred had the infringing operation not taken place, is to be considered as deductible.

[157] Against the foregoing principles, and based upon the expert statement of Gary Timm, a chartered accountant designated by the Canadian Institute of Chartered Accountants as a specialist in investigative and forensic accounting, the profit claimed by the plaintiffs from February 8, 1995, the day following the issuance of the patent, to November 30, 2000, including pre-judgment interest to May 1, 2000 at rates determined in accordance with the Alberta Judgment Interest Regulations,⁴³ is \$8,094,325.39. In arriving at this figure, against the foregoing principles from *Teledyne*, certain costs that Canwell alleged are proper

Il n'y a eu aucune allégation en l'espèce que la défenderesse Canwell n'ait pas procédé à une comptabilisation du montant total des revenus tirés de ses activités d'épuration de sulfure d'hydrogène jusqu'à la cessation de ses activités le 30 novembre 2000, date de clôture de son exercice financier 2000. Il n'a pas été allégué non plus que la ville de Medicine Hat n'avait pas apporté sa pleine collaboration à la comptabilisation du montant total des revenus tirés de son puits de gaz, pour l'exploitation duquel elle avait utilisé le procédé et les produits d'épuration de sulfure d'hydrogène de Canwell.

[155] Le juge Addy a poursuivi à la page 210 du jugement *Teledyne*:

Eu égard aux principes qui devraient régir, en *equity*, une reddition de comptes des bénéfices lorsqu'une personne a été illégalement privé de ce qui lui appartient dans un brevet d'invention, j'estime que la justice exige que l'on adopte cette méthode pour déterminer les bénéfices nets. Il serait contraire aux principes élémentaires de l'équité de permettre au contrefacteur de déduire, en contrepartie de l'augmentation des frais fixes imputables à la contrefaçon, la partie de tous ses frais fixes proportionnellement imputables à cette dernière. En fait, cela constituerait un enrichissement injuste du contrefacteur.

[156] Enfin, le juge Addy a conclu à la page 213:

En résumé, le contrefacteur a le droit de déduire uniquement les frais, tant variables que fixes, qui ont effectivement contribué aux sommes qu'il a encaissées et dont il doit rendre compte. Il s'ensuit qu'on ne peut considérer comme déductible aucune partie ou fraction d'une dépense qui aurait été engagée si la contrefaçon n'avait pas eu lieu.

[157] À la lumière de ces principes et sur la base de la déclaration de l'expert Gary Timm, comptable agréé désigné par l'Institut canadien des comptables agréés en qualité de spécialiste en juricomptabilité, les bénéfices demandés par les demandesses à partir du 8 février 1995, jour suivant la délivrance du brevet, jusqu'au 30 novembre 2000, y compris les intérêts avant jugement au 1^{er} mai 2000, aux taux fixés en conformité avec le *Judgment Interest Regulations* d'Alberta⁴³, s'établissent à 8 094 325,39 \$. Dans le calcul de ce montant, conformément aux principes ci-dessus extraits du jugement *Teledyne*, certains coûts

charges against income and that the plaintiffs urged have not been justified as deductible from income, were not allowed. Those costs include depreciation, legal fees relating to this action, bonuses paid to Mr. Titley, plant processing fees paid to a related company, and certain charges not attributable to the services and products covered by the patent.

[158] On an equivalent basis, the profit claimed against the City of Medicine Hat, once again including pre-judgment interest to May 1, 2001, amounts to \$621,421.07.

[159] Not surprisingly, with the aid of an accountant in the employ of the City of Medicine Hat and a chartered accountant and Fellow of the Institute of Chartered Accountants practising in the province of Alberta as a partner in a firm specializing in insolvency, corporate restructuring and forensic and litigation accounting, both of whose experts statements were before the Court, counsel for the defendants put forward a profit figure for the City of Medicine Hat and a net income figure for Canwell during the relevant time, which figures were far lower than those identified on behalf of the plaintiffs. For the City of Medicine Hat, the main items of costs in dispute were administration costs and depletion allowances.

[160] Counsel for the defendants urged that sweetening costs represented only a very small portion of the overall costs of producing the natural gas from the City of Medicine Hat well in question and therefore some reasonable apportionment was appropriate. For this proposition, counsel for the defendants cited *Wellcome Foundation Ltd. v. Apotex Inc.*⁴⁴ I am satisfied that the case relied upon by counsel for the defendants is entirely distinguishable on the facts and that no apportionment is here warranted.

[161] In relation to Canwell's profits, counsel for the defendants urged that since Canwell is essentially a single product line and service business, none of the expenses set out in its financial statements would have been incurred had Canwell not carried out the activities that I have found to have induced or

allégués par Canwell comme frais déductibles des revenus et par les demanderessees comme non justifiés à ce titre, n'ont pas été admis. Ces coûts comprennent l'amortissement, les frais juridiques afférents à la présente action, les primes payées à M. Titley, des frais de traitement d'installations de production payés à une société affiliée et certains frais non attribuables aux services et aux produits visés par le brevet.

[158] Sur une base équivalente, les bénéfices réclamés de la ville de Medicine Hat, y compris encore une fois les intérêts avant jugement au 1^{er} mai 2001, s'établissent à 621 421,07 \$.

[159] Comme on pouvait s'y attendre, l'avocat des défendeurs, avec l'aide d'un comptable employé par la ville de Medicine Hat et d'un comptable agréé Fellow de l'Institut des comptables agréés pratiquant dans la province d'Alberta, associé dans un cabinet spécialisé en insolvabilité, restructuration d'entreprise et juricomptabilité, dont les déclarations d'experts ont toutes les deux été produites devant la Cour, a avancé des chiffres nettement inférieurs à ceux des demanderessees pour les bénéfices de la ville de Medicine Hat et pour le bénéfice net de Canwell au cours de la période pertinente. En ce qui concerne la ville de Medicine Hat, le principal élément des coûts en litige concernait les frais d'administration et la déduction pour épuisement.

[160] L'avocat des défendeurs a fait valoir que les coûts d'épuration ne représentaient qu'une minime partie des coûts totaux de production du gaz naturel à partir du puits visé de la ville de Medicine Hat et qu'il était donc approprié de procéder à une répartition raisonnable. À l'appui de sa proposition, il a cité le jugement *Wellcome Foundation Ltd. c. Apotex Inc.*⁴⁴. Je suis convaincu que l'affaire à laquelle a renvoyé l'avocat des défendeurs est totalement différente au plan des faits et qu'aucune répartition n'est justifiée en l'espèce.

[161] S'agissant des bénéfices de Canwell, l'avocat des défendeurs a soutenu que Canwell est fondamentalement une entreprise ayant une gamme unique de produits et services. Aussi, il a fait valoir qu'aucune des charges établies dans ses états financiers n'aurait été engagée si Canwell n'avait pas

contributed to infringement, that Canwell derives no significant revenue from other than inducing or contributing activities and that against this backdrop, no expenses would have been incurred but for the activity that I have found to have induced or contributed to infringement with the result that the differential method of accounting and the full cost method of accounting should produce the same result. On the basis of that analysis, counsel urged a substantially lower profit figure than that put forward on behalf of the plaintiffs..

[162] Counsel for the defendants noted that, as between the contrasting experts' opinions with respect to Canwell, the most significant item is the treatment of Mr. Titley's annual bonuses which, on average, were in very substantial amounts.

[163] Counsel for the defendants referred me to *Paula Lishman Ltd. v. Erom Roche Inc.*⁴⁵ where Mr. Justice Rothstein, then of the Trial Division of this Court, in refusing to disallow as expenses amounts paid by way of commission to a sales agent, which amounts were alleged to have been made for the purpose of stripping profits from the corporate defendant, wrote at page 220:

I have some doubt that Ogawa Fashion Planning Corporation is a *bona fide* sales agent for Erom Roche Inc. However, cash payments were actually made to that company and it appears there was a formal agency agreement signed in 1993. While this action had been commenced at the time, the plaintiffs were in the process of commencing and expanding their business of selling fur garments in Japan at the time.

I cannot, on a balance of probabilities, conclude that the Ogawa commission arrangement was a sham with its sole or primary purpose that of reducing the profits of Erom Roche Inc.

Counsel for the defendants urged that, on the reasoning of Justice Rothstein, I should not, on a balance of probabilities, conclude that bonuses paid to Mr. Titley were a sham with its sole or primary purpose being that of reducing Canwell's profits.

[164] There is some merit in counsel's submissions. Certainly the expert accounting evidence before me on

effectué les activités que j'ai jugées avoir incité ou contribué à la contrefaçon, que Canwell ne tire aucun revenu important d'autres activités que celles-là et que, dans ce contexte, aucune dépense n'aurait été engagée pour les activités que j'ai jugées avoir incité ou contribué à la contrefaçon, de sorte que la méthode différentielle et la méthode de comptabilisation du coût entier devraient donner le même résultat. Sur la base de cette analyse, l'avocat a défendu un bénéfice nettement inférieur à celui qui avait été préconisé au nom des demanderesse.

[162] L'avocat des défendeurs a noté qu'en regard des divergences des experts au sujet de Canwell, l'élément le plus important était le traitement des primes annuelles de M. Titley, qui représentaient en moyenne des sommes très importantes.

[163] L'avocat des défendeurs m'a renvoyé au jugement *Paula Lishman Ltd. c. Erom Roche Inc.*⁴⁵ où le juge Rothstein, qui siégeait alors à la Section de première instance de la Cour, admettant en dépenses les commissions versées à un représentant commercial, dont on alléguait qu'elles l'avaient été en vue de diminuer les bénéfices de la société défenderesse, a écrit à la page 220:

Je doute qu'Ogawa Fashion Planning Corporation soit un représentant commercial authentique d'Erom Roche Inc. Toutefois, des versements en espèces ont réellement été faits à cette société, et il semble qu'une entente de représentation officielle a été signée en 1993. Bien que la présente action ait été intentée à l'époque, les demanderesse étaient en train de lancer et d'étendre leurs activités de ventes de vêtements de fourrure au Japon.

Selon la prépondérance des probabilités, je ne peux conclure que l'entente relative à une commission conclue avec Ogawa constituait un «stratagème» dont le seul ou principal but consistait à réduire les profits réalisés par Erom Roche Inc.

L'avocat des défendeurs a plaidé que, suivant le raisonnement du juge Rothstein et selon la probabilité la plus forte, je ne devrais pas conclure que les primes versées à M. Titley étaient un stratagème qui avait pour seul ou principal but de réduire les bénéfices de Canwell.

[164] Les observations de l'avocat ne sont pas sans fondement. Il est certain que la preuve comptable des

both sides urged, or at least acknowledged, that there was a legitimate tax-based justification for the very substantial bonus amounts. In each case, it would appear that the bonuses were designed to, or at least had the effect of, reducing Canwell's taxable income to just below the threshold at which a substantially higher corporate income tax rate would apply. The experts were in agreement that actions to achieve such a result were common practice in single-owner companies such as Canwell. That being said, there was absolutely no evidence before me as to any relationship between the bonuses and reasonable compensation to Mr. Titley. Indeed, it would appear, to me at least, that the only income that Mr. Titley drew from Canwell was in the form of bonuses and those in very substantial amounts.

[165] Mr. Titley chose not to testify before me. His evidence as to his role at Canwell and the relationship between that role and his bonus income would have been very enlightening. For the purposes of this aspect of this matter and perhaps one other to which I will shortly refer, I am prepared to draw an adverse inference out of Mr. Titley's failure to testify. On the basis of that adverse inference, I will distinguish Mr. Justice Rothstein's comments earlier referred to. On the basis of the adverse inference, I conclude, on a balance of probabilities, that the bonuses paid to Mr. Titley were a series of sham transactions with their sole purpose, albeit with a legitimate motivation given the income tax considerations, being that of reducing the profits of Canwell. Whether a secondary motivation existed for the reduction of profits of Canwell is not, in this context, at issue. In the result, I conclude that the disallowance of the bonuses paid to Mr. Titley, as proposed on behalf of the plaintiffs, was entirely appropriate and that Canwell and Mr. Titley simply failed to discharge the onus on them to justify allowance of the bonuses as an expense for the purposes of this matter.

[166] On the basis of all of the foregoing considerations, I adopt without modification the amounts put forward on behalf of the plaintiffs as appropriate in respect of relief in the nature of an accounting of profits of the City of Medicine Hat and

experts des deux parties a fait valoir, ou à tout le moins a reconnu, que ces primes très élevées avaient une justification fiscale légitime. Dans chaque cas, il semble que les primes avaient pour but, ou à tout le moins pour effet, d'abaisser le revenu imposable de Canwell sous le seuil où serait appliqué un taux beaucoup plus élevé d'imposition sur le revenu des sociétés. Les experts ont tous dit que les mesures à cet effet étaient pratique courante chez les sociétés à propriétaire unique comme Canwell. Cela étant dit, absolument aucune preuve n'a été présentée à la Cour sur la relation entre ces primes et la rémunération raisonnable de M. Titley. En fait, il semble, à mes yeux du moins, que le seul revenu que M. Titley tirait de Canwell était sous forme de primes et que celles-ci étaient très importantes.

[165] M. Titley a choisi de ne pas témoigner devant la Cour. Son témoignage en ce qui concerne son rôle dans Canwell et la relation entre ce rôle et ses primes aurait été très instructif. À cet égard et peut-être à un autre égard dont je ferai brièvement mention, je suis disposé à tirer une conclusion défavorable du refus de témoigner de M. Titley. Sur le fondement de cette déduction défavorable, mon opinion diffère des observations du juge Rothstein auxquelles j'ai fait référence ci-dessus. Toujours sur ce fondement, je conclus selon la probabilité la plus forte que les primes payées à M. Titley, bien que légitimement motivées par des considérations fiscales, étaient une série de stratagèmes qui avaient pour seul but de réduire les bénéfices de Canwell. L'existence d'un motif secondaire à la diminution des bénéfices de Canwell n'est pas, dans le contexte de l'instance, une question à trancher. Au total, je conclus que le refus d'admettre la déductibilité des primes payées à M. Titley, selon la proposition faite au nom des demandresses, est entièrement justifié et que Canwell et M. Titley ne se sont aucunement acquittés du fardeau de la preuve concernant l'admissibilité des primes à titre de dépenses aux fins de l'espèce.

[166] M'appuyant sur l'ensemble des considérations qui précèdent, j'adopte sans modifications les montants établis par les demandresses comme étant appropriés pour la réparation sous forme de comptabilisation des bénéfices de la ville de Medicine Hat et de

Canwell. Those amounts are adopted with the incorporated amounts for pre-judgment interest to May 1, 2001 as the method of calculation and the rates used in calculation were not objected to by counsel for the defendants. If counsel, in consultation with the parties, are unable to settle pre-judgment and post-judgment interest post of May 1, 2001, I may be spoken to.

[167] Profits of Canwell for the period from the 1st of December to the date of judgment may remain at issue. If such be the case, I can be spoken to and they can be made the subject of a supplementary judgment, on consent or otherwise, if required.

(b) Reasonable compensation for damages

[168] As regards reasonable compensation from the date of laying open of the Patent to the date of its issue, subsection 55(2) [as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 48] of the Act reads as follows:

55. . . .

(2) A person is liable to pay reasonable compensation to a patentee and to all persons claiming under the patentee for any damage sustained by the patentee or by any of those persons by reason of any act on the part of that person, after the application for the patent became open to public inspection under section 10 and before the grant of the patent, that would have constituted an infringement of the patent if the patent had been granted on the day the application became open to public inspection under that section.

Neither counsel was able to cite any jurisprudence directly interpreting subsection 55(2) or its predecessor. That being said, the Supreme Court of Canada in *King, The v. Irving Air Chute*,⁴⁶ at page 623, in interpreting a different provision of *The Patent Act, 1935* [S.C. 1935, c. 32] in which the expression [at section 19] “a reasonable compensation for the use thereof” appeared, wrote:

The principle applied in the course of administering a similar provision of the *Patents Act* of Great Britain is that reasonable compensation means such price or consideration “as would be arrived at between a willing licensor and a willing licensee bargaining on equal terms”

Canwell. Ces sommes sont adoptées avec les intérêts avant jugement au 1^{er} mai 2001, étant donné que la méthode de calcul et les taux utilisés dans les calculs n’ont pas été contestés par l’avocat des défendeurs. Si les avocats, en consultation avec les parties, ne parviennent pas à s’entendre sur les intérêts avant et après jugement passé le 1^{er} mai 2001, ils pourront s’adresser à moi.

[167] Les bénéfiques de Canwell pour la période du 1^{er} décembre à la date du jugement pourront rester litigieux. Le cas échéant, on s’adressera à moi pour obtenir un jugement supplémentaire, de consentement ou autrement, s’il y a lieu.

b) Indemnité raisonnable au titre des dommages-intérêts

[168] S’agissant de l’indemnité raisonnable à partir de la date où la demande de brevet est devenue publique jusqu’à la date de la délivrance du brevet, le paragraphe 55(2) [mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 48] de la Loi prévoit:

55. [. . .]

(2) Est responsable envers le breveté et toute personne se réclamant de celui-ci, à concurrence d’une indemnité raisonnable, quiconque accomplit un acte leur faisant subir un dommage entre la date à laquelle la demande de brevet est devenue accessible au public sous le régime de l’article 10 et l’octroi du brevet, dans le cas où cet acte aurait constitué une contrefaçon si le brevet avait été octroyé à la date où cette demande est ainsi devenue accessible.

Aucun des avocats n’a été en mesure de citer de jurisprudence traitant directement de l’interprétation du paragraphe 55(2) ou de sa version antérieure. Cela étant dit, la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *King, The v. Irving Air Chute*⁴⁶, à la page 623, interprétant une disposition différente de la *Loi de 1935 sur les brevets* [S.C. 1935, ch. 32] dans laquelle figurait l’expression [à l’article 19] «une rémunération raisonnable pour l’usage [du brevet]», a écrit:

[TRADUCTION] Selon le principe retenu dans l’application d’une disposition similaire du *Patents Act* de Grande-Bretagne, la rémunération raisonnable s’entend du prix ou de la contrepartie [TRADUCTION] «auxquels arriveraient un concédant consentant et un licencié consentant négociant sur un pied d’égalité»: [. . .]

[169] Counsel for the plaintiffs referred me to comments on the concept of a reasonable royalty in *AlliedSignal Inc. v. Du Pont Canada Inc.*⁴⁷ where Deputy Justice Heald wrote at page 176 under the heading “What is a reasonable royalty rate?”

A reasonable royalty rate is “that which the infringer would have had to pay if, instead of infringing the Patent, [the infringer] had come to be licensed under the Patent”: *Unilever PLC v. Procter & Gamble; Consolboard Inc. v. MacMillan Bloedel (Saskatchewan) Ltd.* The test is what rate would result from negotiations between a willing licensor and a willing licensee. [Citations omitted.]

[170] In the absence of any evidence whatsoever as to damages sustained and a rate that might result from negotiations of the nature cited by Deputy Justice Heald, counsel for the plaintiffs urged that damages should be equated with profits or income and reasonable compensation should be equated with a reasonable negotiated royalty rate. Further, and in the absence of any evidence whatsoever as to what such a rate might be, counsel urged that a rate of 15% of gross sales in relation to Canwell and 10% of the value of the gas sold by the City of Medicine Hat from the well where the offending process was used should be adopted.

[171] I find the cited case law and the submissions of counsel for the plaintiff to be unhelpful. The Court in *King, The v. Irving Air Chute* cited earlier, was interpreting a provision incorporating the expression “a reasonable compensation for the use thereof”. Here, by contrast, subsection 55(2) of the Act refers to “reasonable compensation for any damage sustained”. While the plaintiffs may well have sustained damage by reason of the actions of the defendants during the time between the laying open of the patent application and the grant of the patent, no damage sustained and no *quantum* of damages were proved before me. Without evidence, I am not prepared to assume significant damage, as logical as such an assumption might be, or to equate reasonable compensation to some percentage, related to a reasonable royalty rate on the profits or income of Canwell and the city of Medicine Hat in the relevant period. Thus, in this regard, the plaintiffs having simply failed to make out

[169] L’avocat des demandesses m’a renvoyé aux observations sur la notion de redevances raisonnables dans l’affaire *AlliedSignal Inc. c. Du Pont Canada Inc.*⁴⁷ où le juge suppléant Heald a écrit à la page 176, sous le titre «Qu’entend-on par redevances raisonnables?»:

Un taux de redevances raisonnable est un taux «que le contrefacteur aurait payé si, au lieu de contrefaire le brevet, [le contrefacteur] avait été autorisé à exploiter le brevet»: *Unilever PLC c. Procter & Gamble; Consolboard Inc. c. MacMillan Bloedel (Saskatchewan) Ltd.* La question est de savoir quel taux découlerait des négociations entre un concédant consentant et un porteur de brevet consentant. [Renvois omis.]

[170] En l’absence de toute preuve concernant les dommages subis et le taux qui découlerait de négociations de la nature de celles qui sont évoquées par le juge suppléant Heald, l’avocat des demandesses a fait valoir que les dommages-intérêts devraient correspondre aux bénéfices ou aux revenus et l’indemnité raisonnable, à un taux de redevances raisonnable négocié. En outre, en l’absence de toute preuve relative à la nature de ce taux, l’avocat a soutenu qu’il faudrait adopter un taux de 15 % du chiffre d’affaires brut de Canwell et de 10 % de la valeur du gaz vendu par la ville de Medicine Hat extrait du puits où le procédé contrefait avait été utilisé.

[171] J’estime que la jurisprudence mentionnée et les observations de l’avocat des demandesses ne sont pas utiles. Dans l’arrêt *King, The v. Irving Air Chute* mentionné précédemment, la Cour interprétait une disposition comportant l’expression «une rémunération raisonnable pour l’usage [du brevet]». En l’espèce, le paragraphe 55(2) de la Loi, de façon différente, prévoit une «indemnité raisonnable [. . .] [pour] un dommage». Les demandesses peuvent sans doute avoir subi un dommage du fait des actes des défendeurs posés entre la date où la demande de brevet est devenue accessible et la date de délivrance du brevet, mais aucun dommage subi ni aucun montant de dommages-intérêts n’ont été établis devant la Cour. À défaut de preuve, je ne suis pas disposé à présumer l’existence d’un dommage important, si logique qu’en soit l’hypothèse, ou à décider que l’indemnité raisonnable équivaut à un pourcentage relié à un taux de redevances raisonnable sur les bénéfices ou sur le

their case for other than nominal compensation, the award as against Canwell and the City of Medicine Hat will be \$1.00 each without pre- or post-judgment interest.

(2) As Against Mr. Titley

[172] Given Mr. Titley's multi-faceted relationship with Canwell, his entrepreneurial spirit as demonstrated by the evidence before me and the absence of any direct evidence from him in the course of the trial, a permanent injunction will go against him restraining him, by himself, and by all those in privity with or under his control from infringing the patent and from manufacturing, importing, exporting, selling or offering for sale, in Canada or from Canada, any Cansweet or equivalent products. I am satisfied that such an injunction is justified notwithstanding the fact that, as previously noted, Mr. Titley will be restrained by the injunction against Canwell in all of his relationships with Canwell. I have no confidence that Mr. Titley might not act in a manner inconsistent with my judgment herein outside of all of his relationships with Canwell.

[173] Counsel for the plaintiffs urged that Mr. Titley should be made personally liable, presumably jointly and severally with Canwell, for all amounts for which I have determined Canwell to be liable to the plaintiffs. They urged this proposition on two grounds: first on the basis of principles that can be derived from *Mentmore Manufacturing Co., Ltd. et al. v. National Merchandising Manufacturing Co. Inc. et al.*,⁴⁸ secondly, as a director of Canwell, under a fiduciary obligation to act in the best interests of Canwell, and a statutory personal liability pursuant to section 13 of the Alberta *Business Corporations Act*;⁴⁹ and finally, by virtue of principles of constructive trust and unjust enrichment through the wrongful acquisition of property.

[174] In *Mentmore*, Mr. Justice Le Dain, for the Federal Court of Appeal, after reviewing a number of

revenu de Canwell et de la ville de Medicine Hat dans la période pertinente. Par conséquent, comme les demandresses n'ont aucunement établi le bien-fondé de leur demande sauf à l'égard d'une indemnité symbolique, Canwell et la ville de Medicine Hat sont condamnées à payer 1,00 \$ chacune, sans intérêts avant et après jugement.

2) Contre M. Titley

[172] Compte tenu de la complexité de la relation de M. Titley avec Canwell, de son esprit d'entreprise établi par la preuve présentée à la Cour et de l'absence de tout témoignage direct de sa part au cours du procès, une injonction permanente sera prononcée qui lui interdit, directement ou par l'entremise de toutes les personnes ayant un lien de droit avec lui ou sous son contrôle, de fabriquer, d'importer, d'exporter, de vendre ou d'offrir en vente, au Canada ou à partir du Canada, les produits Cansweet ou leurs équivalents. Je suis convaincu que cette injonction est justifiée bien que, comme je l'ai précédemment noté, M. Titley soit visé par l'injonction rendue contre Canwell dans toutes ses relations avec cette dernière. Je ne suis pas du tout certain que M. Titley ne pourrait pas agir de manière non conforme à mon jugement en dehors de toutes les relations qu'il entretient avec Canwell.

[173] Les avocats des demandresses ont fait valoir que M. Titley devrait être tenu personnellement responsable, solidairement avec Canwell peut-on présumer, à l'égard de tous les montants que j'ai condamné Canwell à verser aux demandresses. Ils ont soutenu cette proposition pour deux motifs: premièrement, en se fondant sur les principes tirés de l'arrêt *Mentmore Manufacturing Co., Ltd. et al. c. National Merchandising Manufacturing Co. Inc. et al.*⁴⁸; deuxièmement, en vertu de l'obligation fiduciaire qui incombait à M. Titley, en qualité d'administrateur, de servir au mieux les intérêts de Canwell et en vertu de sa responsabilité personnelle découlant de l'article 13 de la *Business Corporations Act* d'Alberta⁴⁹; enfin, en vertu des principes de la fiducie par interprétation et de l'enrichissement sans cause par appropriation fautive de la propriété d'autrui.

[174] Dans l'arrêt *Mentmore*, le juge Le Dain, au nom de la Cour d'appel fédérale, après avoir examiné

decisions from courts in the United States, wrote at pages 204-205:

I do not think we should go so far as to hold that the director or officer must know or have reason to know that the acts which he directs or procures constitute infringement. That would be to impose a condition of liability that does not exist for patent infringement generally. I note such knowledge has been held in the United States not to be material where the question is the personal liability of directors or officers But in my opinion there must be circumstances from which it is reasonable to conclude that the purpose of the director or officer was not the direction of the manufacturing and selling activity of the company in the ordinary course of his relationship to it but the deliberate, wilful and knowing pursuit of a course of conduct that was likely to constitute infringement or reflected an indifference to the risk of it. The precise formulation of the appropriate test is obviously a difficult one. Room must be left for a broad appreciation of the circumstances of each case to determine whether as a matter of policy they call for personal liability. Opinions might differ as to the appropriateness of the precise language of the learned trial Judge in formulating the test which he adopted—“deliberately or recklessly embarked on a scheme, using the company as a vehicle, to secure profit or custom which rightfully belonged to the plaintiff”—but I am unable to conclude that in its essential emphasis it was wrong. [Emphasis added.]

[175] In *Paula Lishman*,⁵⁰ Mr. Justice Rothstein, then of the Trial Division of this Court, considered the issue of personal liability of a director against the test for personal liability prescribed by *Mentmore*. He wrote at page 223:

There has been dishonesty exhibited by Mr. Iwata as a course of conduct with respect to the acquisition of garments from the plaintiffs, the manufacture of garments through Erom Roche Inc. that infringed the plaintiffs' patent and the sale of garments in Japan. There has been a deliberate attempt to strip Erom Roche Inc. of assets to render any judgment obtained by the plaintiffs uncollectible.

Given the deceptive and deliberately reckless behaviour Mr. Iwata has shown with regard to the plaintiffs and the infringement, it is clear that his conduct cannot be justified as merely directing the manufacturing and selling activity of Erom Roche Ltd. in the ordinary course of his relationship to it as a director. Rather, he engaged in the wilful and

un certain nombre de décisions de tribunaux des États-Unis, a écrit aux pages 204 et 205:

Je ne pense pas qu'on doive aller jusqu'à poser en principe que l'administrateur ou le dirigeant doit savoir ou avoir des raisons de savoir que les actes qu'il ordonne ou accomplit constituent des violations. Ce serait imposer une condition de responsabilité qui n'existe pas, généralement, en matière de violation de brevet. Il convient d'observer qu'une telle connaissance a été jugée, aux États-Unis, non essentielle en matière de responsabilité personnelle d'administrateurs ou dirigeants [. . .] À mon avis, il existe toutefois certainement des circonstances à partir desquelles il y a lieu de conclure que ce que visait l'administrateur ou le dirigeant n'était pas la conduite ordinaire des activités de fabrication et de vente de celle-ci, mais plutôt 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. De toute évidence, il est difficile de formuler précisément le critère approprié. Il convient de pouvoir dans chaque cas apprécier toutes les circonstances pour déterminer si celles-ci entraînent la responsabilité personnelle. Les termes dans lesquels le premier juge a formulé le critère qu'il a adopté sont peut-être critiquables—«s'est délibérément, ou de façon téméraire, lancé dans certaines opérations en se servant de la compagnie comme instrument, dans le but de s'assurer des profits ou une clientèle qui appartenait de droit aux demanderesse»—mais je ne saurais conclure que, sur l'essentiel, ce critère était erroné. [Non souligné dans l'original.]

[175] Dans l'affaire *Paula Lishman*⁵⁰, le juge Rothstein, qui siégeait alors à la Section de première instance de la Cour, a examiné la question de la responsabilité personnelle de l'administrateur à la lumière du critère de la responsabilité personnelle prescrit dans l'arrêt *Mentmore*. Il a écrit à la page 223:

M. Iwata a fait preuve de malhonnêteté dans le cadre de sa conduite relative à l'acquisition de vêtements auprès des demanderesse, à la fabrication de vêtements par l'intermédiaire d'Erom Roche Inc. qui contrefaisait le brevet des demanderesse, et à la vente de vêtements au Japon. Il tentait délibérément de priver Erom Roche Inc. d'éléments d'actif afin de rendre irrécouvrable toute somme octroyée par jugement aux demanderesse.

Vu le comportement trompeur et délibérément insouciant dont M. Iwata a fait preuve à l'égard des demanderesse et de la contrefaçon, il est évident que sa conduite ne peut être justifiée comme ne constituant que la direction des activités de fabrication et de vente d'Erom Roche Ltd. dans le cours normal de sa relation avec celle-ci à titre d'administrateur.

knowing pursuit of a scheme that constituted infringement and that reflected an indifference to the risk of it. Therefore, on the principles set out in *Mentmore*, I find that his participation in the infringing acts of Erom Roche give rise to personal liability on his account. [Emphasis added.]

[176] In *Ital-Press Ltd. v. Sicoli*,⁵¹ I reached a similar conclusion to that of Mr. Justice Rothstein. At page 146 of the reasons, I noted:

I found the testimony of Mrs. Sicoli, to reflect arrogance, disrespect for the process of the Court and evasiveness. Like her son, she appeared to ensure that she was in a position to testify only to that which was in the interests of herself and the corporations that are co-defendants and of which I conclude that she is the directing mind.

At page 177, I concluded:

Against the formulation of the test set out in *Mentmore*, I am satisfied that the evidence before me demonstrates that Mrs. Sicoli, the directing mind behind the enterprises of the corporate defendants throughout the period that is relevant for the purposes of this matter, and apparently, also at the relevant times, the sale [*sic*] director and shareholder of the corporate defendants, reflected, at the very least, an indifference to the risk that the course of conduct on which the corporate defendants engaged was likely to constitute infringement of copyright or, in turn, reflected an indifference to the risk of the copyright infringement that I have found took place. In the circumstances, I find Mrs. Sicoli personally liable for the infringement . . . [Emphasis added.]

My decision in *Ital-Press* is currently under appeal.

[177] It is worth noting certain of the language used in the foregoing citations. Mr. Justice Rothstein referred to “dishonesty”, to a “deliberate attempt to strip [a corporation] of assets to render any judgment. . . uncollectible”, to “deceptive and deliberately reckless behaviour” and to “willful and knowing pursuit of a scheme that constituted infringement and that reflected an indifference to the risk of it”. In *Ital-Press*, having had the opportunity to view the individual in question as a witness, to observe her conduct and demeanor and to consider her responses to questions, I reflected negatively on her testimony. I

M. Iwata s’est plutôt engagé volontairement et sciemment dans un stratagème qui constituait une contrefaçon et qui dénotait une indifférence à l’égard des risques qu’elle comportait. Par conséquent, d’après les principes établis dans *Mentmore*, j’estime que cette participation aux actes de contrefaçon commis par Erom Roche donnent lieu à une responsabilité personnelle de la part de M. Iwata. [Non souligné dans l’original.]

[176] Dans l’affaire *Ital-Press Ltd. c. Sicoli*⁵¹, je suis arrivé à une conclusion semblable à celle du juge Rothstein. J’ai noté à la page 146 des motifs du jugement:

À mon avis, dans son témoignage, M^{me} Sicoli s’est montrée arrogante, irrespectueuse à l’égard de la procédure de la Cour et évasive. M^{me} Sicoli semblait, comme son fils, veiller à être uniquement en mesure de témoigner au sujet de ce qui était dans son intérêt et dans l’intérêt des sociétés défenderesses, dont elle était à mon avis l’âme dirigeante.

J’ai conclu, à la page 177:

Compte tenu du critère énoncé dans la décision *Mentmore*, je suis convaincu que la preuve démontre que M^{me} Sicoli, qui était l’âme dirigeante des sociétés défenderesses pendant toute la période pertinente aux fins qui nous occupent, et qui était apparemment également l’unique administratrice et actionnaire des sociétés défenderesses aux moments pertinents, manifestait tout au moins une certaine indifférence à l’égard du fait que les actes des sociétés défenderesses risquaient d’entraîner une violation du droit d’auteur, ou manifestait une certaine indifférence à l’égard du risque de violation du droit d’auteur telle que celle qui a selon moi été commise. Dans ces conditions, je conclus que M^{me} Sicoli est personnellement responsable de la violation [. . .] [Non souligné dans l’original.]

Ma décision dans l’affaire *Ital-Press* est en appel.

[177] Il importe de souligner certains des termes employés dans les citations qui précèdent. Le juge Rothstein a parlé de «malhonnêteté», de «tentait délibérément de priver [la société] d’éléments d’actif afin de rendre irrécouvrable toute somme octroyée par jugement», de «comportement trompeur et délibérément insouciant» et d’«engagé volontairement et sciemment dans un stratagème qui constituait une contrefaçon et qui dénotait une indifférence à l’égard des risques qu’elle comportait». Dans l’affaire *Ital-Press*, ayant pu observer directement la personne en question lors de sa comparution comme témoin, sa

found on her part “an indifference to the risk that the course of conduct on which the corporate defendants engaged was likely to constitute infringement or . . . reflected an indifference to the risk”.

[178] By contrast, Mr. Justice MacKay of this Court, in *Monsanto Canada Inc. v. Schmeiser*,⁵² wrote at paragraphs 143 to 145:

While Mr. Schmeiser is a defendant in this action it is urged for the defendants that since the farming operations were legally those of the corporate defendant, it alone should be liable in any relief awarded and Mr. Schmeiser should not be personally liable. For the plaintiffs it is urged that payments for the canola from the 1998 crop were made to and in the name of Percy Schmeiser, not to the company. Further, the plaintiffs rely upon authorities which deal with the issue of the personal liability of a director for infringing acts done in the name of a corporation.

My reading of those cases is that it is exceptional when a director is held personally liable, at least in damages or monetary awards in these circumstances. In *Mentmore* . . ., Le Dain J.A. for the Court of Appeal, upheld a decision to assign no personal liability to a director whose conduct could not reasonably be said to be outside the normal relationship of the director to his company, and otherwise so deliberate as to cause, or entirely indifferent to the risk of, infringement. In *Lishma* . . . Mr. Justice Rothstein, then of this Court, held a director personally liable where his conduct exhibited dishonesty and an attempt to strip the corporate party of assets that might otherwise satisfy any judgment that might be rendered.

I am not persuaded that Mr. Schmeiser’s conduct, though deliberate and however uncooperative it appeared to the plaintiffs, was such that personal liability in regard to damages or interest is here warranted. Of course any claim to profits could only be in relation to the corporate defendant. As for the other orders here authorized, i.e. the

conduite et son comportement ainsi que ses réponses aux questions, j’ai fait des observations défavorables sur son témoignage. J’ai noté qu’elle manifestait «une certaine indifférence à l’égard du fait que les actes des sociétés défenderesses risquaient d’entraîner une violation du droit d’auteur, ou manifestait une certaine indifférence à l’égard du risque de violation du droit d’auteur».

[178] Inversement, le juge MacKay de la présente Cour, dans le jugement *Monsanto Canada Inc. c. Schmeiser*⁵², a écrit aux paragraphes 143 à 145:

Bien que M. Schmeiser agisse comme défendeur en l’espèce, son avocat soutient que, comme les activités agricoles étaient légalement celles de la personne morale défenderesse, elle seule devrait être responsable de toute réparation accordée et que M. Schmeiser ne devrait encourir aucune responsabilité personnelle. L’avocat des demanderesses affirme que les sommes payées pour le canola provenant de la récolte de 1998 ont été versées à Percy Schmeiser et en son nom, et non à la compagnie. De plus, les demanderesses citent des décisions qui portent sur la question de la responsabilité personnelle d’un administrateur pour les actes de contrefaçon accomplis au nom d’une personne morale.

Suivant mon interprétation de ces décisions, il est exceptionnel qu’un administrateur soit tenu personnellement responsable dans ces circonstances, du moins en ce qui concerne la condamnation à des dommages-intérêts ou au paiement d’une somme d’argent. Dans l’arrêt *Mentmore* [. . .] le juge Le Dain, de la Cour d’appel, a confirmé la décision de n’imputer aucune responsabilité personnelle à l’administrateur d’une compagnie dont les actes ne pouvaient raisonnablement être considérés comme débordant le cadre habituel des relations entre un administrateur et sa compagnie ou comme ayant été délibérés au point d’entraîner une contrefaçon, ou encore comme révélant une indifférence totale à l’égard des risques de contrefaçon. Dans la décision *Lishman*, [. . .] le juge Rothstein, qui est maintenant juge à la Cour d’appel, a jugé personnellement responsable un administrateur dont les agissements révélaient une attitude malhonnête et des tentatives en vue de dépouiller la personne morale de biens qui auraient autrement pu servir à l’exécution de tout jugement qui aurait pu être rendu.

Je ne suis pas convaincu que, bien que délibérée et aussi récalcitrante qu’elle ait pu sembler aux yeux des demanderesses, la conduite de M. Schmeiser était telle que la Cour serait justifiée en l’espèce de le tenir personnellement responsable des dommages-intérêts ou des intérêts. Évidemment, toute réclamation de profits ne peut

injunction, the order for delivery up, should be directed to both defendants. Mr. Schmeiser is the directing mind and the active director of Schmeiser Enterprises. He may be made responsible for carrying out those orders. Judgment for damages or recovery of profits will be awarded against Schmeiser Enterprises only. [Citations omitted; emphasis added.]

No authority for the sentence that I have highlighted in the foregoing quotation is cited by Mr. Justice Mackay. I have some difficulty understanding the rationale for the sentence, particularly in cases where, as here, an accounting of profits has been opted for in lieu of, not in addition to, damages. I note that in *Paula Lishman*, the plaintiffs had elected for an accounting of profits and that would appear not to have inhibited Justice Rothstein in finding personal liability on the part of a director.

[179] I have earlier noted that in *Ital-Press*, I had the advantage of having the individual against who I found personal liability appear before me as a witness. That appearance was a significant factor influencing my decision to find personal liability. Here, Mr. Titley did not appear as a witness. There was no evidence before me on which I could conclude, as did Mr. Justice Rothstein in respect of the individual that he found to be personally liable, that there was dishonesty on the part of Mr. Titley. Equally, there was no evidence before me on which I could conclude that Mr. Titley's practice of ensuring the payment of large bonuses to himself constituted a deliberate attempt to render any judgment against Canwell uncollectible. The only evidence before me as to Mr. Titley's possible intent was in no sense offensive. That evidence was to the effect that, like many others, he and Canwell were acting on professional advice and within the law to minimize income tax liability. There was no evidence of deception on the part of Mr. Titley. There was no evidence on his part of deliberate and reckless behaviour. What there might have been was evidence of a wilful and knowing pursuit of a scheme that constituted infringement or that reflected an indifference to the risk of infringement, albeit Mr. Titley might reasonably have had professional advice

viser que la personne morale défenderesse. Quant aux autres mesures ordonnées par la Cour en l'espèce, à savoir l'injonction et l'ordonnance de restitution, elles visent les deux défendeurs. M. Schmeiser est la tête dirigeante et l'administrateur actif de Schmeiser Enterprises. Il peut être tenu responsable de l'exécution de ces mesures. La Cour rendra un jugement en dommages-intérêts ou en restitution des bénéfices uniquement contre Schmeiser Enterprises. [Renvois omis; non souligné dans l'original.]

Le juge Mackay n'invoque aucune jurisprudence à l'appui de la phrase que j'ai soulignée dans la citation précédente. Je comprends mal la justification de son affirmation, en particulier dans les cas où, comme en l'espèce, la comptabilisation des bénéfices tient lieu de dommages-intérêts plutôt qu'elle ne s'ajoute aux dommages-intérêts. Je remarque que dans l'affaire *Paula Lishman*, les demanderesses avaient opté pour la comptabilisation des bénéfices, choix qui ne semble pas avoir empêché le juge Rothstein de décider que la responsabilité personnelle de l'administrateur était engagée.

[179] J'ai souligné précédemment que dans l'affaire *Ital-Press*, j'avais eu l'avantage de voir la personne que j'avais tenue personnellement responsable comparaître en qualité de témoin. Cette comparution a été un facteur important ayant influé sur ma décision à l'égard de sa responsabilité personnelle. En l'espèce, M. Titley n'a pas comparu comme témoin. Je n'ai disposé d'aucun élément de preuve me permettant de conclure, comme l'a fait le juge Rothstein au sujet de la personne qu'il a jugée personnellement responsable, que M. Titley avait fait preuve de malhonnêteté. De la même manière, aucune preuve ne m'a permis de conclure que la pratique de M. Titley de s'attribuer des primes importantes constituait une tentative délibérée de sa part pour rendre irrécouvrable toute somme accordée par jugement contre Canwell. Le seul élément de preuve dont je dispose sur l'intention possible de M. Titley n'est aucunement défavorable. Il établit que, comme beaucoup d'autres personnes, M. Titley et Canwell suivaient des conseils professionnels, dans les limites de la légalité, pour réduire leurs impôts sur le revenu. Il n'y a eu aucune preuve de fraude de la part de M. Titley. Il n'y a eu aucune preuve d'un comportement délibérément insouciant de sa part. Il pourrait y avoir eu un élément de preuve de la mise en œuvre délibérée et consciente

as to the validity or invalidity of the Patent contrary to what I have here found.

[180] Earlier in these reasons, I drew a negative inference regarding Mr. Titley's failure to testify in this proceeding. That was in the context of calculation of Canwell's profits, a subject-matter that I regard as substantially less problematic than a piercing of the corporate veil to impose personal liability on Mr. Titley. I am not prepared to draw a negative inference from failure to appear as a witness for the purpose of imposing personal liability, particularly where it was acknowledged before me that there was a legitimate motivation for the reduction of Canwell's profits, albeit it may not have been the sole motivation.

[181] I conclude that the plaintiffs cannot succeed personally against Mr. Titley on the principles of *Mentmore*.

[182] Counsel for the plaintiffs urged that my foregoing conclusion is not the end of the matter of personal liability of Mr. Titley. He urged that Mr. Titley, as the sole director of Canwell, is under a fiduciary obligation to Canwell and, given that duty, was precluded from paying bonuses to himself as indirect sole owner, sole director and chief executive officer, or in any one of those capacities, in circumstances where he had reasonable grounds to believe that Canwell would, as a result, be unable to meet its contingent liabilities potentially flowing from this action.

[183] On the evidence before me, I am satisfied that I can conclude that Mr. Titley was aware of the claims of the plaintiffs, and of this action, and therefore of Canwell's potential liability. He would also have been aware that, if the patent in suit were found valid, as it has been, in the absence of something up his sleeve that certainly this Court is not aware of, Canwell's

d'un stratagème qui constituait une contrefaçon ou qui témoignait d'une indifférence au risque de contrefaçon, encore que M. Titley aurait raisonnablement pu obtenir, sur la validité ou l'invalidité du brevet, des avis professionnels contraires à mes conclusions.

[180] Dans les présents motifs, j'ai déjà tiré une conclusion défavorable à M. Titley de son refus de comparaître au procès. Elle est intervenue dans le contexte du calcul des bénéfices de Canwell, sujet que j'estime beaucoup moins problématique que de lever le voile de la personnalité juridique pour imposer à M. Titley une responsabilité personnelle. S'agissant de responsabilité personnelle, je ne suis pas disposé à tirer une conclusion défavorable de son défaut de comparaître comme témoin, particulièrement dans la mesure où il a été reconnu devant la Cour qu'il y avait une justification légitime à la réduction des bénéfices de Canwell, même s'il pouvait y en avoir d'autres.

[181] M'appuyant sur les principes de l'arrêt *Mentmore*, je conclus que les demanderesse ne peuvent avoir gain de cause sur la responsabilité personnelle de M. Titley.

[182] L'avocat des demanderesse a fait valoir que la conclusion qui précède ne tranche pas de manière décisive la question de la responsabilité personnelle de M. Titley. Il a soutenu que M. Titley, en qualité d'unique administrateur de Canwell, est investi d'une obligation fiduciaire à l'égard de Canwell et, compte tenu de cette obligation, il n'était pas habilité à se verser à lui-même des primes en qualité de propriétaire unique indirect, administrateur unique et président-directeur général, ou dans l'une ou l'autre de ces qualités, dans des circonstances où il avait des motifs raisonnables de croire que Canwell, de ce fait, ne serait plus en mesure de s'acquitter des dettes éventuelles résultant de la présente action.

[183] Sur la base de la preuve établie devant la Cour, je suis convaincu que je puis conclure que M. Titley était au courant des demandes des demanderesse, était au fait de la présente action et, par conséquent, des dettes éventuelles de Canwell. Il devait également être conscient que si la validité du brevet litigieux était reconnue, comme elle l'a été, et

income stream, and therefore its ability to meet a judgment against it from future earnings, would be substantially wiped out.

[184] I find no merit in this argument on behalf of the plaintiffs. If Mr. Titley has a fiduciary obligation to Canwell as a director of Canwell, that is a matter between he and the corporation. If any such fiduciary duty exists, Canwell might be well situated in law to seek recovery under the fiduciary obligation in its favour. I find no basis whatsoever on which the plaintiffs in this action can themselves enforce, through this proceeding or any other that I am aware of, any obligation that Mr. Titley might have to Canwell.

[185] Finally, the plaintiffs urged that Canwell is a constructive trustee in favour of the plaintiffs for any profits received by Canwell by reason of its infringing activities. As such, it was urged, when payments such as those represented by the bonuses paid by Canwell to Mr. Titley are made to Mr. Titley as chief executive officer when he is at one and the same time effectively the sole shareholder of Canwell and its sole director, the constructive trust attaches to such payments.

[186] In *Ductmate Industries Inc. v. Exanno Products Ltd.*,⁵³ Madam Justice Reed wrote at page 21:

An accounting of profits proceeds on the basis that the defendant is being treated as the plaintiff's trustee. In the text written by T.A. Blanco White entitled *Patents for Inventions* . . . it is explained as follows: "An account of profits (under which the defendant's business, so far as it relates to infringements of the patent concerned, is treated as having been carried on on behalf of the patentee). . .". And, in *Fisher and Smart on Patents* . . . "In electing to take such profits the plaintiff condones the infringement, and adopts what was done by the defendant, who may in the enquiry be regarded as the agent or trustee of the plaintiff." [Citations omitted.]

s'il ne disposait pas d'un atout caché auquel la Cour ne peut absolument pas penser, le flux des revenus de Canwell et, par conséquent, sa capacité d'exécuter un jugement contre elle à même ses revenus à venir seraient largement compromis.

[184] Je ne reconnais pas le bien-fondé de cette argumentation faite au nom des demanderesse. Si M. Titley a une obligation fiduciaire envers Canwell comme administrateur, il s'agit d'une affaire qui le concerne, lui et la société. Le cas échéant, Canwell pourrait être en bonne position pour demander des réparations en sa faveur en vertu de l'obligation fiduciaire. Je ne vois par contre aucune raison pour laquelle les demanderesse en l'espèce pourraient elles-mêmes, par la présente action ou par toute autre procédure à ma connaissance, demander l'exécution d'une obligation que pourrait avoir M. Titley envers Canwell.

[185] Enfin, les demanderesse ont soutenu que Canwell est une fiduciaire par interprétation en faveur des demanderesse à l'égard des bénéfices réalisés par Canwell du fait de ses activités de contrefaçon. À cet égard, on a fait valoir que lorsque des paiements, tels que les primes payées par Canwell à M. Titley, sont effectués à M. Titley en tant que président-directeur général, et qu'il est en même temps l'unique actionnaire et administrateur de Canwell, la fiducie par interprétation s'applique à ces paiements.

[186] Dans l'affaire *Ductmate Industries Inc. c. Exanno Products Ltd.*⁵³, M^{me} le juge Reed a écrit à la page 21:

Un relevé de bénéfices procède du principe que le défendeur est considéré comme le fiduciaire du demandeur. Dans l'ouvrage *Patents for Inventions* [. . .] rédigé par T. A. Blanco White, les explications suivantes sont données [. . .]: [TRADUCTION] «Un relevé des bénéfices (en vertu duquel l'entreprise du défendeur, dans la mesure où elle se rapporte aux contrefaçons du brevet en cause, est considérée comme ayant été exploitée pour le compte du breveté) [. . .]». Et, dans *Fisher and Smart on Patents* [. . .]: [TRADUCTION] «En choisissant de prendre ces bénéfices, le demandeur ferme les yeux sur la contrefaçon, et adopte ce qui a été fait par le défendeur, qui peut dans l'enquête être considéré comme le mandataire ou le fiduciaire du demandeur.» [Renvois omis.]

Thus, on the reasoning of Madam Justice Reed, and on the authorities she cites, Canwell, having notice of the plaintiffs' patent and, at least from the time this action was commenced, of their claim for relief by way of an accounting of profits, was a trustee for the plaintiffs in the event that they were successful in their action. The plaintiffs urged that since Canwell was a trustee in favour of the plaintiffs in light of their claim for an accounting of profits, and since Mr. Titley was at all times the sole director of Canwell, he in turn was imposed with the trust as a constructive trustee in favour of the plaintiffs and, in effectively procuring Canwell to pay out to himself large bonuses which effectively stripped Canwell of the greater part of the profits of which it was a trustee, he indirectly breached a fiduciary obligation to the plaintiffs or, in the alternative, unjustly enriched himself.

[187] While I reach the conclusion that the plaintiffs urge on me in this regard, I find it unnecessary to find Mr. Titley, as a sole director, to himself be seized of the trust obligations of Canwell. I am satisfied that he remained a stranger to the trust.

[188] In *Air Canada v. M & L Travel Ltd.*,⁵⁴ Mr. Justice Iacobucci, for the majority, wrote at page 826:

I would therefore "take as a relevant description of fraud 'the taking of a risk to the prejudice of another's rights, which risk is known to be one which there is no right to take.'" In my opinion, this standard best accords with the basic rationale for the imposition of personal liability on a stranger to a trust which was enunciated in *In re Montagu's Settlement Trusts* . . . namely, whether the stranger's conscience is sufficiently affected to justify the imposition of personal liability. In that respect, the taking of a knowingly wrongful risk resulting in prejudice to the beneficiary is sufficient to ground personal liability. [Citation omitted.]

[189] Adopting Madam Justice Reed's reasoning that, where a claim for profits is made in an action such as this one, a trust is imposed on a defendant

Par conséquent, en me fondant sur le raisonnement de M^{me} le juge Reed et sur la jurisprudence à laquelle elle renvoie, comme Canwell était informée du brevet des demanderesse et, au moins à compter du moment où la présente action a été intentée, de leur demande de réparation par comptabilisation des bénéfices, elle était une fiduciaire des demanderesse si elles obtenaient gain de cause dans l'instance. Les demanderesse ont fait valoir que puisque Canwell était leur fiduciaire aux fins de leur demande en comptabilisation des bénéfices et puisque M. Titley avait toujours été l'administrateur unique de Canwell, il se trouvait de ce fait investi d'une obligation de fiduciaire par interprétation en faveur des demanderesse; en obtenant effectivement que Canwell lui verse des primes importantes qui avaient effectivement privé Canwell de la majorité des bénéfices dont il était le fiduciaire, il avait indirectement manqué à son obligation fiduciaire à l'égard des demanderesse ou, à titre subsidiaire, s'était enrichi sans cause.

[187] Bien que j'arrive à la conclusion à laquelle m'y incitent les demanderesse à cet égard, j'estime qu'il n'est pas nécessaire de juger que M. Titley, en qualité d'administrateur unique, est investi des obligations fiduciaires de Canwell. Je suis convaincu qu'il n'a pas été partie à la fiducie.

[188] Dans l'arrêt *Air Canada c. M & L Travel Ltd.*⁵⁴, le juge Iacobucci, s'exprimant au nom de la majorité, a écrit à la page 826:

En conséquence, je [TRADUCTION] «consid[ère] applicable la définition suivante de la fraude: «le fait de courir un risque au détriment des droits d'autrui, lorsque l'on court ce risque sciemment et sans droit». À mon avis, c'est la norme qui s'accorde le mieux avec la raison d'être fondamentale de l'attribution d'une responsabilité personnelle à une personne qui n'est pas partie à la fiducie, qui a été énoncée dans l'affaire *In re Montagu's Settlement Trusts*, [. . .] c'est-à-dire la question de savoir si la conscience du tiers est suffisamment en cause pour que soit justifiée l'attribution d'une responsabilité personnelle. À cet égard, le fait de courir sciemment et de manière injustifiée un risque au détriment du bénéficiaire est suffisant pour légitimer l'attribution d'une responsabilité personnelle. [Renvoi omis.]

[189] Adoptant le raisonnement de M^{me} le juge Reed selon lequel, lorsqu'une demande des bénéfices est déposée dans une action comme celle en l'espèce, une

such as Canwell that carries on business in a manner that potentially exposes it to liability in the nature of an accounting of profits, if the stranger to the trust in Mr. Justice Iacobucci's foregoing quotation is Mr. Titley, the question becomes whether Mr. Titley's conscience is sufficiently affected by the payment from Canwell to himself of bonuses that substantially impair Canwell's ability to fulfil its duties under the trust, to justify the imposition of personal liability. I am satisfied that it is.

[190] As sole owner, director and chief executive officer of Canwell, I am prepared to find that Mr. Titley was, at all relevant times aware of the plaintiffs' claim for an accounting of profits. I am further prepared to conclude that he knowingly took the risk of impairing Canwell's ability to meet its trust obligations and thus contributed to the prejudice of the beneficiaries of the trust, the plaintiffs. I am further satisfied that the fact that there was a reasonable rationale for the payment of the bonuses, namely reduction of income tax liability, did not make the risk of prejudice to the plaintiffs resulting from the payment of the bonuses any less wrongful.^{55 56}

[191] Against the foregoing reasoning, subject to what is reflected in the following paragraphs, I would be prepared to impose on Mr. Titley personal liability, jointly and severally with Canwell, to the plaintiffs for the cumulative amount of bonuses paid to him since the commencement of this action together with pre- and post-judgment interest on that sum calculated in the same manner in which pre- and post-judgment interest has been and will be calculated on amounts for which I have found Canwell and the City of Medicine Hat to be liable to the plaintiffs. Once again, if agreement could not be reached on the *quantum* of pre- and post-judgment interest in this regard, I could be spoken to.

[192] The foregoing paragraph is written in the conditional tense by reason of a decision of the

obligation fiduciaire est imposée à une défenderesse, telle que Canwell, qui exerce son activité d'une manière qui l'expose potentiellement au risque d'une dette sous la forme d'une comptabilisation des bénéfiques, si la personne qui n'est pas partie à la fiducie dans la citation précédente du juge Iacobucci est M. Titley, la question soulevée devient de savoir si la conscience de M. Titley est suffisamment affectée par le paiement de primes en sa faveur de la part de Canwell, qui compromettrait sérieusement la capacité de celle-ci de remplir ses obligations en vertu de la fiducie, pour justifier l'attribution d'une responsabilité personnelle. Je suis convaincu que c'est le cas.

[190] M. Titley étant l'unique propriétaire, administrateur et président-directeur général de Canwell, je suis disposé à conclure qu'il était, à toutes les époques pertinentes, au courant de la demande des demandresses en comptabilisation des bénéfiques. Je suis également disposé à conclure qu'il a sciemment pris le risque de compromettre la capacité de Canwell de s'acquitter de ses obligations fiduciaires et qu'il a de ce fait contribué au préjudice subi par les bénéficiaires de la fiducie, en l'occurrence les demandresses. Je suis convaincu en outre que l'existence d'une justification raisonnable du paiement des primes, soit la réduction des charges d'impôt sur le revenu, n'a d'aucune façon diminué le caractère répréhensible du risque de dommage causé aux demandresses par le paiement de ces primes^{55 56}.

[191] À la lumière du raisonnement qui précède et sous réserve des considérations qui suivent, je serais disposé à attribuer à M. Titley une responsabilité personnelle, solidairement avec Canwell, à l'égard des demandresses pour la somme cumulative de ses primes à partir de l'engagement la présente action, avec les intérêts avant et après jugement sur cette somme, calculés de la même manière que les intérêts avant et après jugement ont été et seront calculés sur les montants dont Canwell et la ville de Medicine Hat sont redevables aux demandresses. Encore une fois, si les parties ne parvenaient pas à s'entendre sur le montant des intérêts avant et après jugement en cause, elles pourraient s'adresser à moi.

[192] Le paragraphe qui précède est formulé au conditionnel en raison d'une décision de la Cour

Federal Court of Appeal, binding on me, that issued after the trial of this action was completed. I determined not to reconvene with counsel because the direction given by the Court of Appeal is, I am satisfied, clear and unequivocal.

[193] In *Michelin Tires (Canada) Ltd. v. Canada*,⁵⁷ Mr. Justice Evans, for the Court, wrote at paragraphs 19-26 of his reasons:

In particular, a constructive trust will not be imposed unless the plaintiff can point to property in the hands of the defendant that is identifiable as the property, or its proceeds, that was transferred by or obtained from the plaintiff without a juristic reason, or that the defendant could not otherwise retain in good conscience. That is, the constructive trust attaches to specific assets of the defendant that represent the enrichment; it is not a charge on the defendant's general assets for the amount of the plaintiff's claim.

Thus, after concluding in *Chase Manhattan* . . . , that a constructive trust was in principle available as a remedy for the recovery of money paid by the plaintiff under a mistake of fact, Goulding J. . . . directed an inquiry as to what had become of the money "and what assets (if any) in the possession of the defendant now represent the said sum or any part thereof".

The requirement that a constructive trust will only be imposed on property in the hands of the defendant that is identifiable as property that the defendant cannot conscientiously retain was the basis on which this Court dismissed the appeal in *Federated Co-operatives Ltd. v. Canada* In my respectful opinion, the Court in *Forest Oil Corp. v. Canada*, . . . erred in imposing a constructive trust to enable the appellant to recover a mistaken payment without any inquiry to ascertain if the money that it had mistakenly paid, or its proceeds, could be identified in the hands of the Crown.

I recognize that the constructive trust is rapidly emerging in Canada as a very flexible equitable remedy that may be imposed in a wide variety of contexts to prevent unjust enrichment and, more generally, to prevent individuals from keeping property that in good conscience they should not retain, particularly, for example, when the property was obtained by a wrongful act, such as the breach of a fiduciary duty: see, in particular, the judgment of McLachlin J. (as

d'appel fédérale qui me lie, rendue postérieurement à la clôture du présent procès. J'ai décidé de ne pas convoquer de nouveau les avocats parce que l'orientation donnée par la Cour d'appel est, j'en suis convaincu, claire et sans équivoque.

[193] Dans le jugement *Société canadienne des pneus Michelin Ltée c. Canada*⁵⁷, le juge Evans, s'exprimant au nom de la Cour, a écrit aux paragraphes 19 à 26 de ses raisons:

En particulier, une fiducie par interprétation n'est pas imposée à moins que le demandeur puisse indiquer que des biens en la possession du défendeur constituent les biens, ou le produit de ces biens, qui ont été cédés par le demandeur ou obtenus de lui sans cause légitime ou que le défendeur ne saurait retenir en toute bonne foi. C'est-à-dire que la fiducie par interprétation est liée aux éléments d'actif particuliers du défendeur qui constituent l'enrichissement; il ne s'agit pas d'une charge grevant l'actif général du défendeur pour le montant de la réclamation du demandeur.

Par conséquent, après avoir conclu dans la décision *Chase Manhattan* [. . .] que le demandeur pouvait en principe invoquer la fiducie par interprétation comme recours permettant le recouvrement des deniers qu'il avait versés par erreur de fait, le juge Goulding [. . .] a ordonné une enquête sur ce qui était advenu des deniers [TRADUCTION] «et quels éléments d'actif (s'il y a lieu) en la possession du défendeur constituent maintenant cette somme ou une partie de celle-ci».

C'est en se fondant sur l'exigence qu'une fiducie par interprétation soit imposée seulement à l'égard de biens se trouvant en la possession du défendeur et pouvant être identifiés comme des biens que le défendeur ne peut pas retenir en toute bonne foi que la Cour a rejeté l'appel dans l'arrêt *Federated Co-operatives Ltd. c. Canada* [. . .] À mon avis, dans *Forest Oil Corporation c. Canada* [. . .] la Cour a commis une erreur en imposant une fiducie par interprétation pour permettre à l'appelante de recouvrer le paiement fait par erreur sans qu'il y ait examen visant à déterminer si les deniers qu'elle avait versés par erreur, ou leur produit, pouvaient être identifiés comme biens en la possession de la Couronne.

Je reconnais que la fiducie par interprétation s'impose rapidement au Canada comme une réparation en *equity* très souple qui peut être appliquée dans une multitude de contextes pour empêcher l'enrichissement sans cause et, de façon plus générale, pour empêcher les individus de conserver des biens qu'en toute bonne foi, ils ne devraient pas retenir, notamment lorsque les biens ont été obtenus de façon illicite, comme dans le cas du manquement à une

she then was) in *Soulos v. Korkontzilas*

Accordingly, it has been suggested that, when used simply as a remedy to prevent unjust enrichment and profiting from unconscionable conduct, the constructive trust may have lost its proprietary basis: Lord Goff of Chieveley and Gareth Jones, *The Law of Restitution*

Thus, in the course of a broad reformulation of some of the basic principles applicable to proprietary remedies in the law of restitution of *Westdeutsche Landesbank Girozentrale v. Islington London Borough Council*, . . . Lord Browne-Wilkinson . . . disapproved the reasoning, but not the result, in *Chase Manhattan*, . . . because it presupposed that the mistaken payer retained an equitable interest in the money when it was paid. This reasoning, he said, was inconsistent with the more flexible nature of the constructive trust when imposed as a remedy to prevent unjust enrichment. Thus, he concluded . . . :

Although the mere receipt of the moneys, in ignorance of the mistake, gives rise to no trust, the retention of the moneys after the recipient bank learned of the mistake may well have given rise to a constructive trust.

However, despite its new-found flexibility as an equitable remedy, the constructive trust has not shed all the limitations that flow from its proprietary character. Thus, Lord Browne-Wilkinson did not suggest in *Westdeutsche Landesbank* . . . that Goulding J. had erred in *Chase Manhattan*, . . . when he ordered an inquiry into whether the mistaken payment could be identified in the defendant's assets. Such an inquiry would only have been ordered if Goulding J. had thought that tracing was still required to determine the availability of a constructive trust.

Accordingly, since Michelin provided no evidence that its overpayments could be traced, the remedy of a constructive trust is not available to it on the basis of the agreed facts. [Emphasis added; citations omitted.]

The references to *Chase Manhattan Bank N.A. v. Israel-British Bank (London) Ltd.* are to that matter as cited in the endnote.⁵⁸ Against the foregoing, I

obligation de fiduciaire: voir notamment les motifs prononcés par le juge McLachlin (maintenant juge en chef) dans l'arrêt *Soulos c. Korkontzilas* [. . .]

On a donc fait valoir que lorsqu'elle servait simplement de recours empêchant que l'on s'enrichisse sans cause et que l'on tire profit d'actes peu scrupuleux, la fiducie par interprétation pouvait ne plus être fondée sur la propriété: Lord Goff of Chieveley et Gareth Jones, *The Law of Restitution* [. . .]

Par conséquent, dans une reformulation en profondeur de certains principes fondamentaux applicables aux réparations fondées sur la propriété en droit des restitutions, lord Browne-Wilkinson, dans l'arrêt *Westdeutsche Landesbank Girozentrale c. Islington London Borough Council* [. . .] a désapprouvé le raisonnement, mais non la conclusion, de la décision *Chase Manhattan* [. . .] parce que celui-ci tenait pour acquis que le payeur mal avisé avait conservé un intérêt en *equity* dans les deniers lorsque ceux-ci avaient été versés. Il a dit que ce raisonnement était incompatible avec la nature plus souple de la fiducie par interprétation lorsque celle-ci était imposée comme réparation empêchant l'enrichissement sans cause. Il a donc conclu:

[TRADUCTION] Même si la simple réception des deniers sans connaissance de l'erreur ne donne naissance à aucune fiducie, la rétention des deniers après que la banque bénéficiaire a appris l'erreur peut fort bien avoir donné lieu à une fiducie par interprétation.

Toutefois, malgré sa souplesse nouvellement reconnue en tant que réparation en *equity*, la fiducie par interprétation ne s'est pas départie de toutes les restrictions découlant de son caractère lié à la propriété. C'est pourquoi lord Browne-Wilkinson n'a pas affirmé dans l'arrêt *Westdeutsche Landesbank* [. . .] que le juge Goulding avait commis une erreur dans la décision *Chase Manhattan* [. . .] lorsqu'il avait ordonné une enquête quant à savoir si le paiement fait par erreur pouvait être identifié dans l'actif de la défenderesse. Le juge Goulding n'a ordonné une telle enquête que parce qu'il estimait que retracer l'origine de la somme d'argent en question était toujours requis pour déterminer s'il pouvait y avoir fiducie par interprétation.

Par conséquent, étant donné que Michelin n'a fourni aucun élément de preuve indiquant que ses paiements en trop pouvaient être retracés, elle ne peut pas solliciter la réparation de la fiducie par interprétation, à la lumière de l'exposé conjoint des faits. [Non souligné dans l'original; renvois omis.]

Les renvois à *Chase Manhattan Bank N.A. v. Israel-British-Bank (London) Ltd.* font référence à l'affaire citée dans la note en fin de texte⁵⁸. À la lumière de ce

conclude that it is only open to me to conditionally impose on Mr. Titley personal liability, jointly and severally with Canwell, on the basis of principles of constructive trust and unjust enrichment, if the moneys paid by Canwell to Mr. Titley as bonuses since the commencement of this action or some portion of them can be traced to "specific assets of [Mr. Titley] that represent the enrichment." The plaintiffs provided the Court with no evidence that such bonuses or some portion of them could be traced. That being said, I further take it from the foregoing that it is open to me to direct an inquiry as to what has become of the money that constituted those bonus payments and what assets, if any, in the possession of Mr. Titley, now represent the aggregate amount, or any part thereof, of those bonus payments. My judgment will direct such an inquiry, in the event that the plaintiffs wish to pursue it. If it is pursued, and, in the result, assets of Mr. Titley are identified that represent the enrichment, my judgment will provide for liability of Mr. Titley, jointly and severally with Canwell, to the plaintiffs to the value of those assets with pre- and post-judgment interest, as previously noted.

SUMMARY OF CONCLUSIONS

[194] I find the patent in suit to be valid and the defences of anticipation or lack of novelty, obviousness, insufficiency in the disclosure and material misrepresentation in the petition not to be made out.

[195] I find the actions of the City of Medicine Hat to have infringed certain claims of the patent. I find the actions of Canwell to have induced or contributed to third parties infringing certain claims of the patent. In the result, a range of reliefs more particularly described in these reasons and in my judgment will go against them. Further, judgment will go against Mr. Titley personally in the form of an injunction. A reference relating to bonuses paid to him, as previously described, will be provided for.

qui précède, je conclus qu'il ne m'est loisible d'imposer à M. Titley une responsabilité personnelle, solidairement avec Canwell, en me fondant sur les principes de la fiducie par interprétation et de l'enrichissement sans cause, que dans la mesure où les sommes payées par Canwell à M. Titley à titre de primes depuis l'ouverture de la présente action, ou une partie de ces sommes, peuvent être liées aux «éléments d'actif particuliers [de M. Titley] qui constituent l'enrichissement». Les demandresses n'ont fourni à la Cour aucun élément de preuve sur la relation possible entre ces primes ou une partie de ces primes et des éléments d'actif. Cela étant dit, je déduis en outre de ce qui précède qu'il m'est loisible d'ordonner une enquête sur ce qui est advenu des sommes que représentaient ces paiement de primes et quels éléments d'actif, le cas échéant, en la possession de M. Titley, constituent maintenant le montant total ou une partie des paiements de primes en question. J'ordonnerai par jugement la tenue d'une telle enquête si les demandresses le souhaitent. Si l'enquête est menée et qu'elle aboutit à identifier des éléments d'actif de M. Titley qui représentent l'enrichissement, je rendrai un jugement qui attribuera à M. Titley une responsabilité personnelle, solidairement avec Canwell, à l'égard des demandresses pour la valeur de ces actifs et des intérêts avant et après jugement, comme je l'ai noté précédemment.

RÉSUMÉ DES CONCLUSIONS

[194] Je conclus que le brevet en litige est valide et que les défenses au titre de l'antériorité ou de l'absence de nouveauté, de l'évidence, de l'insuffisance de la divulgation et de l'allégation importante non conforme à la vérité dans la pétition ne sont pas fondées.

[195] Je conclus que par ses actes la ville de Medicine Hat a contrefait certaines revendications du brevet. Je juge que les actes de Canwell ont incité ou contribué à la contrefaçon par des tiers de certaines revendications du brevet. Par conséquent, une série de réparations décrites plus précisément dans les présents motifs et dans mon jugement sont ordonnées contre elles. De plus, je prononcerai une injonction contre M. Titley personnellement. J'ordonnerai un renvoi au sujet des primes qu'il a touchées, ainsi qu'il a été indiqué.

[196] Canwell's counterclaim under paragraph 7(a) of the *Trade-marks Act* is not made out and will be dismissed, as will all other aspects of the counterclaim.

COSTS

[197] The plaintiffs are entitled to their costs of the action assessed in accordance with Column III of the Table to Tariff B of the *Federal Court Rules, 1998*,⁵⁹ jointly and severally as against the defendants. The plaintiffs are further entitled to their costs of the counterclaim, assessed on a similar basis, as against the plaintiff by counterclaim, Canwell.

[196] Le demande reconventionnelle de Canwell en vertu de l'alinéa 7a) de la *Loi sur les marques de commerce* n'est pas fondée et elle est rejetée sous cet aspect et à tous autres égards.

LES DÉPENS

[197] Les demanderessees ont droit aux dépens de l'action fixés selon la colonne III du tableau du tarif B des *Règles de la Cour fédérale (1998)*⁵⁹, solidairement contre les défendeurs. Les demanderessees ont également droit aux dépens de la demande reconventionnelle, fixés de la même façon, contre la demanderesse reconventionnelle, Canwell.

¹ R.S.C., 1985, c. P-4.

² See R. T. Hughes and J. H. Woodley, *Hughes and Woodley on Patents* (Toronto: Butterworths, 1984) (loose-leaf), at p. 315-3. (This citation to Hughes and Woodley was not cited before me.)

³ See R.S.C., 1985, (3rd suppl.) c. 33, ss. 1, 8, 10.

⁴ S.C. 1993, c. 15.

⁵ (1991), 35 C.P.R. (3d) 350 (F.C.A.) (*Tye-Sil*).

⁶ (1986), 8 C.P.R. (3d) 289 (F.C.A.) (*Beloit*).

⁷ (1997), 77 C.P.R. (3d) 547 (F.C.T.D.) (*Pfizer*).

⁸ *Tye-Sil*, *supra*, note 5.

⁹ [2000] 2 S.C.R. 1024 (*Free World Trust*).

¹⁰ *Beloit*, *supra*, note 6.

¹¹ *Free World Trust*, *supra*, note 9.

¹² *Tye-Sil*, *supra*, note 5.

¹³ *Beloit*, *supra*, note 6.

¹⁴ (1895), 12 R.P.C. 470 (C.A.).

¹⁵ *Pfizer*, *supra*, note 7.

¹⁶ Fox, H. G., 4th ed. (Toronto: Carswell, 1969).

¹⁷ Exhibit D-2.

¹⁸ *Metropolitan Vickers Electrical Company Ltd. v. British Thomson-Houston Company Ltd.* (1925), 43 R.P.C. 76 (C.A.), at p. 93.

¹⁹ 66 F.(2d) 162 (7th Cir. 1933).

²⁰ (1977), 37 C.P.R. (2d) 3 (F.C.T.D.).

²¹ Exhibit P-68.

²² Exhibit D-4.

²³ *Tye-Sil*, *supra*, note 5.

²⁴ [1930] S.C.R. 443, at pp. 451-452.

²⁵ *Beloit*, *supra*, note 6.

²⁶ (1995), 60 C.P.R. (3d) 58 (Ont. Gen. Div.).

²⁷ (1998), 82 C.P.R. (3d) 526 (Ont. C.A.).

²⁸ [1998] S.C.C.A. No. 563.

²⁹ (1967), 35 Fox Pat. C. 174 (Ex. Ct.).

³⁰ [1981] 1 S.C.R. 504.

³¹ [1974] S.C.R. 1336.

³² (1998), 79 C.P.R. (3d) 193 (F.C.T.D.); judgment varied on appeal to the Federal Court of Appeal in a manner not relevant to the passages here relied on: [2001] 1 F.C. 495; leave to appeal to the Supreme of Canada granted, [2000] S.C.C.A. No. 610.

¹ L.R.C. (1985), ch. P-4.

² Voir R. T. Hughes et J. H. Woodley, *Hughes and Woodley on Patents* (Toronto: Butterworths, 1984) (édition à feuilles mobiles) à la p. 315-3. (La référence à Hughes et Woodley n'a pas été mentionnée devant la Cour.)

³ Voir L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 33, art. 1, 8, 10.

⁴ L.C. 1993, ch. 15.

⁵ (1991), 35 C.P.R. (3d) 350 (C.A.F.) (*Tye-Sil*).

⁶ (1986), 8 C.P.R. (3d) 289 (C.A.F.) (*Beloit*).

⁷ (1997), 77 C.P.R. (3d) 547 (C.F. 1^{re} inst.) (*Pfizer*).

⁸ *Tye-Sil*, précité, note 5.

⁹ [2000] 2 R.C.S. 1024 (*Free World Trust*).

¹⁰ *Beloit*, précité, note 6.

¹¹ *Free World Trust*, précité, note 9.

¹² *Tye-Sil*, précité, note 5.

¹³ *Beloit*, précité, note 6.

¹⁴ (1895), 12 R.P.C. 470 (C.A.).

¹⁵ *Pfizer*, précité, note 7.

¹⁶ Fox, H. G., 4^e éd. (Toronto: Carswell, 1969).

¹⁷ Pièce D-2.

¹⁸ *Metropolitan Vickers Electrical Company Ltd. v. British Thomson-Houston Company Ltd.* (1925), 43 R.P.C. 76 (C.A.), à la p. 93.

¹⁹ 66 F.(2d) 162 (7th Cir. 1933).

²⁰ (1977), 37 C.P.R. (2d) 3 (C.F. 1^{re} inst.).

²¹ Pièce P-68.

²² Pièce D-4.

²³ *Tye-Sil*, précité, note 5.

²⁴ [1930] R.C.S. 443, aux p. 451 et 452.

²⁵ *Beloit*, précité, note 6.

²⁶ (1995), 60 C.P.R. (3d) 58 (Div. gén. Ont.).

²⁷ (1998), 82 C.P.R. (3d) 526 (C.A. Ont.).

²⁸ [1998] C.S.C.R. n° 563.

²⁹ (1967), 35 Fox Pat. C. 174 (C. de l'Éch.).

³⁰ [1981] 1 R.C.S. 504.

³¹ [1974] R.C.S. 1336.

³² (1998), 79 C.P.R. (3d) 193 (C.F. 1^{re} inst.); ce jugement a été modifié en appel par la Cour d'appel fédérale d'une manière qui ne touche pas les extraits cités ici: [2001] 1 C.F. 495; autorisation d'appel à la Cour suprême du Canada accordée, [2000] C.S.C.R. n° 610.

³³ (1988), 20 C.P.R. (3d) 132 (F.C.T.D.).

³⁴ *Free World Trust, supra*, note 9.

³⁵ (1998), 81 C.P.R. (3d) 44 (F.C.T.D.).

³⁶ [1996] 3 F.C. 751 (C.A.).

³⁷ See: *AlliedSignal Inc. v. Du Pont Canada Inc.* (1993), 50 C.P.R. (3d) 1 (F.C.T.D.), at p. 19, affirmed on this point (1995), 61 C.P.R. (3d) 417 (F.C.A.), at pp. 443-444.

³⁸ See for example, *PreFormed Line Products Co. and Slater Steel Industries v. R. Payer & Compagnie Ltée* (1975), 24 C.P.R. (2d) 1 (F.C.T.D.), at p. 9; affd (1977), 34 C.P.R. (2d) 141 (F.C.A.).

³⁹ *Supra*.

⁴⁰ [1987] 3 F.C. 544 (C.A.).

⁴¹ [1977] 2 S.C.R. 134.

⁴² (1982), 68 C.P.R. (2d) 204 (F.C.T.D.).

⁴³ Alta. Reg. 364/84 as amended.

⁴⁴ (1998), 82 C.P.R. (3d) 466 (F.C.T.D.).

⁴⁵ (1997), 72 C.P.R. (3d) 214 (F.C.T.D.) (*Paula Lishman*).

⁴⁶ [1949] S.C.R. 613.

⁴⁷ (1998), 78 C.P.R. (3d) 129 (F.C.T.D.).

⁴⁸ (1978), 89 D.L.R. (3d) 195 (F.C.A.).

⁴⁹ S.A. 1981, c. B-15.

⁵⁰ *Paula Lishman, supra*, note 45.

⁵¹ (1999), 86 C.P.R. (3d) 129 (F.C.T.D.).

⁵² (2001), 12 C.P.R. (4th) 204 (F.C.T.D.).

⁵³ (1987), 16 C.P.R. (3d) 15 (F.C.T.D.).

⁵⁴ [1993] 3 S.C.R. 787.

⁵⁵ For an interesting discussion of constructive trusts in the context of gains by fiduciaries who are in "knowing receipt" of trust property, see: E. E. Gillese, *The Law of Trusts* (Concord, Ont.: Irwin Law, 1997), at p. 106 and, more particularly, at p. 118, (not cited before me).

⁵⁵ To somewhat the same effect as my conclusion here, see *C.I. Covington Fund Inc. v. White* (2000), 10 C.P.R. (4th) 49 (Ont. S.C.).

⁵⁷ [2001] 3 F.C. 552 (C.A.).

⁵⁸ [1981] Ch. 105.

⁵⁹ SOR/98-106.

³³ (1988), 20 C.P.R. (3d) 132 (C.F. 1^{re} inst.).

³⁴ *Free World Trust, précité*, note 9.

³⁵ (1998), 81 C.P.R. (3d) 44 (C.F. 1^{re} inst.).

³⁶ [1996] 3 C.F. 751 (C.A.).

³⁷ Voir le jugement *AlliedSignal Inc. c. Du Pont Canada Inc.* (1993), 50 C.P.R. (3d) 1 (C.F. 1^{re} inst.), à la p. 19, confirmé sur ce point par (1995), 61 C.P.R. (3d) 417 (C.A.F.), aux p. 443 et 444.

³⁸ Voir, par exemple, le jugement *Preformed Line Products Co. et Slater Steel Industries c. R. Payer & Compagnie Ltée* (1975), 24 C.P.R. (2d) 1 (C.F. 1^{re} inst.), à la p. 9; conf. par (1977), 34 C.P.R. (2d) 141 (C.A.F.).

³⁹ *Précité*.

⁴⁰ [1987] 3 C.F. 544 (C.A.).

⁴¹ [1997] 2 R.C.S. 134.

⁴² (1982), 68 C.P.R. (2d) 204 (C.F. 1^{re} inst.).

⁴³ Alta. Reg. 364/84 modifié.

⁴⁴ (1998), 82 C.P.R. (3d) 466 (C.F. 1^{re} inst.).

⁴⁵ (1997), 72 C.P.R. (3d) 214 (C.F. 1^{re} inst.) (*Paula Lishman*).

⁴⁶ [1949] R.C.S. 613.

⁴⁷ (1998), 78 C.P.R. (3d) 129 (C.F. 1^{re} inst.).

⁴⁸ (1978), 89 D.L.R. (3d) 195 (C.A.F.).

⁴⁹ S.A. 1981, ch. B-15.

⁵⁰ *Paula Lishman, précité*, note 45.

⁵¹ (1999), 86 C.P.R. (3d) 129 (C.F. 1^{re} inst.).

⁵² (2001), 12 C.P.R. (4th) 204 (C.F. 1^{re} inst.).

⁵³ (1987), 16 C.P.R. (3d) 15 (C.F. 1^{re} inst.).

⁵⁴ [1993] 3 R.C.S. 787.

⁵⁵ Pour une discussion intéressante des fiducies par interprétation dans le contexte des gains réalisés par des fiduciaires qui sont [TRANSCRIPTION] «sciennment détenteurs» de propriété fiduciaire, voir: E. E. Gillese, *The Law of Trusts* (Concord, Ont.: Irwin Law, 1997), à la p. 106 et, plus particulièrement à la p. 118; (ouvrage qui n'a pas été mentionné devant moi).

⁵⁵ Pour une conclusion relativement semblable, se reporter au jugement *C.I. Covington Fund Inc. v. White* (2000), 10 C.P.R. (4th) 49 (C.S. Ont.).

⁵⁷ [2001] 3 C.F. 552 (C.A.).

⁵⁸ [1981] Ch. 105.

⁵⁹ DORS/98-106.

IMM-2736-01
2001 FCT 1017

IMM-2736-01
2001 CFPI 1017

Amr Adel (*Applicant*)

Amr Adel (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

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

RÉPERTORIÉ: ADEL c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (1^{re} INST.)

Trial Division, Pelletier J.—Ottawa and Montréal (teleconference), July 30; Ottawa, September 13, 2001.

Section de première instance, juge Pelletier—Ottawa et Montréal (téléconférence), 30 juillet; Ottawa, 13 septembre 2001.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Immigration Inquiry Process — Application to stay removal order brought same day order to be executed — Court deciding to hear application — When application to stay on ground no assessment of risk of return, and risk of return based solely on applicant's allegations, judge must be satisfied reason for concern about applicant's fate — Court may decide questions of credibility, even in context of application to stay removal order, but must exercise prudence, maintain certain reserve as opportunities for careful analysis of evidence frequently lacking — But when evidence giving rise to some serious questions of credibility, Court should not ignore possibility of bad faith — Burden on applicant to file trustworthy evidence — Evidence submitted herein not trustworthy — As serious question to be decided, irreparable harm (both requirements for stay) depending solely on applicant's credibility, test for granting stay not satisfied.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Processus d'enquête en matière d'immigration — Demande de sursis d'une mesure de renvoi qui a été présentée le jour même où la mesure de renvoi devait être exécutée — La Cour a décidé d'entendre la demande — Lorsqu'est présentée une demande de sursis pour le motif qu'il n'y a eu aucune appréciation du risque de retour, et que le risque de retour se fonde uniquement sur les allégations du demandeur, le juge doit être satisfait qu'il y a de quoi s'inquiéter du sort du demandeur — La Cour peut trancher des questions de crédibilité, même dans le contexte d'une demande de sursis d'une mesure de renvoi, mais elle doit demeurer prudente et maintenir une certaine réserve, car les opportunités pour une analyse soigneuse de la preuve sont souvent absentes — Mais quand la preuve présentée devant la Cour suscite des questions sérieuses de crédibilité, elle ne doit pas ignorer la possibilité de mauvaise foi — Le fardeau du demandeur comprend celui de déposer une preuve digne de foi — La preuve soumise en l'espèce n'était pas digne de foi — Vu que la question sérieuse à être décidée et le préjudice irréparable (tous deux conditions du sursis) dépendaient uniquement de la crédibilité du demandeur, il n'a pas été satisfait aux éléments du test pour l'octroi d'un sursis.

This was an application for a stay of removal. The applicant is a citizen of Egypt who has been living in the United States since 1999. On May 18, 2001 he entered Canada to pick up a friend at Dorval airport. At the United States border, the two men declared that they were American citizens. Suspicions were aroused, and the applicant was charged with attempting to bring people illegally into the United States. Sent back to the Canadian border, the applicant was questioned by an immigration officer, whose notes said that the applicant had inquired about claiming refugee status, but stated that his life was not in danger in Egypt, so he did not want to claim. An exclusion order was issued on May 20. Two days later the applicant completed the notification claim to be a Convention refugee. The Refugee Division determined that it had no

Il s'agissait d'une demande de suspension de renvoi. Le demandeur est un citoyen de l'Égypte qui habite aux États-Unis depuis 1999. Le 18 mai 2001, il a traversé la frontière canadienne pour prendre un ami à l'aéroport de Dorval. À la frontière américaine, les deux hommes se sont déclarés citoyens américains. Cela a soulevé les soupçons et le demandeur a été accusé de tenter de faire entrer des gens illégalement aux États-Unis. Renvoyé à la frontière canadienne, le demandeur a été interrogé par un agent d'immigration, dont les notes mentionnent que le demandeur s'est informé au sujet de la possibilité de revendiquer le statut de réfugié mais a déclaré que sa vie n'était nullement en danger en Égypte, de sorte qu'il ne désirait pas revendiquer. Une mesure d'exclusion a été prononcée le 20 mai. Deux jours plus tard, le demandeur a

jurisdiction to deal with his claim because the exclusion order had already issued. He applied for judicial review of that decision and of the exclusion order. The applicant was released on May 27 and went to Montréal where he met a woman whom he married on July 20, 2001. Meanwhile he had been advised on July 9 that he was to leave Canada on July 30. The application for the stay was filed on the morning of July 30, and the hearing was held that same day. The application for a stay was based on the fact that the applicant did apply for refugee status during his interrogation by the immigration officer, or before the exclusion order was issued, and that consequently the Refugee Division had jurisdiction to hear his claim. The respondent alleged that the applicant lacked credibility, and submitted that it was unreasonable to wait until the last minute to initiate an application for a stay.

The applicant stated that he had left Egypt after two years of arrests and torture by the national security service because of his political activities while a student. But he returned to Egypt to visit his father who had undergone surgery in April 2000. When he arrived in Cairo he was turned over to the national security service, interrogated, and beaten for three days. Upon his release he went to his parents' home but was afraid to go out. He attempted to leave Egypt on April 28, but was prevented from so doing. With the intervention of his father, he succeeded two days later. Upon his return to the United States, he bought a house and a car, and became engaged to be married.

Held, the application should be dismissed.

Notwithstanding the delays in the proceedings, the Court chose to hear the applicant because otherwise he would be returned, without any assessment of his situation, to Egypt where he fears inhuman treatment.

The test for granting a stay is whether there is a serious question to be tried; whether there will be irreparable harm to the applicant if the application is not granted; and whether the balance of convenience favours the applicant. The serious question to be tried was whether the applicant had claimed refugee status before the exclusion order was issued. This was a question of credibility.

Generally, the judge hearing an application to stay is not, considering the state of the record, in a position to determine issues of credibility. But when the judge agrees to hear an application to stay on the ground that there was no assessment of the risk of return, and that the risk of return is based solely on the applicant's allegations, the judge must be satisfied that there is reason for concern about the fate of the applicant. A

complété l'avis de revendication du statut de réfugié au sens de la Convention. La Section du statut de réfugié a jugé qu'en vertu de la mesure d'exclusion déjà prononcée, elle n'avait pas la compétence de traiter sa revendication. Il a présenté une demande de contrôle judiciaire relativement à cette décision et à la mesure d'exclusion. Le demandeur a été libéré le 27 mai et s'est rendu à Montréal, où il a rencontré une femme qu'il a épousée le 20 juillet 2001. Entre temps, il avait été avisé le 9 juillet qu'il devait quitter le Canada le 30 juillet. La demande de sursis a été déposée le matin du 30 juillet, et l'audition a eu lieu le jour même. La demande de sursis se basait sur le fait que le demandeur avait bel et bien fait une demande de statut de réfugié lors de son interrogatoire par l'agent d'immigration, ou avant que la mesure d'exclusion ne soit prononcée, et qu'en conséquence, la Section du statut était compétente pour décider de sa revendication. La partie défenderesse a soutenu que le demandeur manquait de crédibilité et qu'il était déraisonnable d'attendre à la dernière minute pour amorcer une demande de sursis.

Le demandeur a déclaré avoir quitté l'Égypte après deux années d'arrestations et de tortures par le service national de sécurité en raison de ses activités politiques pendant qu'il était étudiant. Mais il est retourné en Égypte pour y visiter son père qui avait subi une opération en avril 2000. À son arrivée au Caire, il a été remis au service national de sécurité, qui l'a interrogé et battu durant trois jours. Libéré, il est rentré chez ses parents, mais il craignait de sortir. Le 28 avril, il a tenté de quitter l'Égypte mais en a été empêché. Grâce à l'intervention de son père, il y a réussi deux jours plus tard. À son retour aux États-Unis, il est devenu propriétaire d'une maison et d'une voiture et était sur le point de se marier.

Jugement: la demande doit être rejetée.

Nonobstant les retards dans les procédures, la Cour a choisi d'entendre la demande parce que sinon il serait renvoyé, sans qu'il y ait aucune appréciation de sa situation, en Égypte, où il craint d'être traité de manière inhumaine.

Les volets du test pour l'octroi d'un sursis sont les suivants: une question sérieuse à décider, un préjudice irréparable au demandeur si la demande n'est pas accordée et la balance des inconvénients doit favoriser le demandeur. La question sérieuse était de savoir si le demandeur avait revendiqué le statut de réfugié avant que la mesure d'exclusion soit prononcée à son égard. C'était une question de crédibilité.

En général, le juge qui entend une demande de sursis n'est pas en mesure, considérant l'état du dossier, de trancher les questions de crédibilité. Mais quand le juge accepte d'entendre une demande de sursis pour le motif qu'il n'y a eu aucune appréciation du risque de retour, et que le risque de retour se fonde uniquement sur les allégations du demandeur, le juge doit être satisfait qu'il y a de quoi s'inquiéter du sort du demandeur.

judge may decide questions of credibility, even in the context of an application to stay a removal order, but must exercise prudence and maintain a certain reserve since opportunities for a careful analysis of the evidence may frequently be lacking. When the evidence before the Court gives rise to some serious questions of credibility, the Court should not ignore the possibility of bad faith solely on the ground that others would be in a better position to assess credibility. The burden on the applicant includes that of filing trustworthy evidence with the Court.

The evidence submitted herein was not trustworthy. The fact that the applicant stayed in the United States for more than a year without claiming refugee status undermined his credibility. That he voluntarily returned to Egypt was inconsistent with a fear of persecution. His marriage to a Canadian citizen whom he had known for barely two months, 11 days before the date scheduled for his return, in itself raised some questions, but when added to that the fact that he was about to marry an American, the *bona fides* of the marriage is in doubt. Further doubts were raised by the fact that during the period when the applicant was allegedly afraid to leave his parents' house in Egypt, he obtained a visa and had his passport extended. Given that the serious question to be decided and the irreparable harm both depended solely on the applicant's credibility, and given the applicant's lack of credibility, the test for granting a stay was not satisfied.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Nayci v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1995] F.C.J. No. 1741 (T.D.) (QL); *Palencik v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] F.C.J. No. 1138 (T.D.) (QL); *Desorgues v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] F.C.J. No. 157 (T.D.) (QL); *Shaikh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] F.C.J. No. 87 (T.D.) (QL); *Dovgan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] F.C.J. No. 789 (T.D.) (QL).

REFERRED TO:

Vaccarino v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1992] F.C.J. No. 518 (T.D.) (QL); *Carling v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] F.C.J. No. 2086 (T.D.) (QL).

APPLICATION for stay of removal. Application dismissed.

Un juge peut trancher des questions de crédibilité, même dans le contexte d'une demande de sursis d'une mesure de renvoi, mais il doit demeurer prudent et maintenir une certaine réserve, car les opportunités pour une analyse soignée de la preuve sont souvent absentes. Quand la preuve présentée devant le juge suscite des questions sérieuses de crédibilité, il ne doit pas ignorer la possibilité de mauvaise foi pour le seul motif que d'autres seraient mieux placés pour apprécier la crédibilité. Le fardeau du demandeur comprend celui de déposer devant la Cour une preuve digne de foi.

La preuve soumise en l'espèce n'était pas digne de foi. Le fait que le demandeur ait séjourné aux États-Unis pour au-delà d'un an sans réclamer le statut de réfugié minait sa crédibilité. Le fait que le demandeur soit retourné volontiers en Égypte était incompatible avec une crainte de persécution. Le mariage du demandeur à une citoyenne canadienne, qu'il connaissait à peine depuis deux mois, 11 jours avant la date prévue pour son renvoi, provoquait en soi des questions, mais quand on y ajoute le fait qu'il se disait sur le point de se marier à une Américaine, on ne peut que se demander si ce mariage est de bonne foi. D'autres doutes ont été soulevés du fait que, pendant que le demandeur était censé craindre de sortir de chez ses parents en Égypte, il a obtenu un visa et la date de validité de son passeport a été prolongée. Vu que la question sérieuse à être décidée et le préjudice irréparable dépendaient tous les deux uniquement de la crédibilité du demandeur et vu le manque de crédibilité du demandeur, il n'a pas été satisfait aux éléments du test pour l'octroi d'un sursis.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Nayci c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1995] A.C.F. n° 1741 (1^{re} inst.) (QL); *Palencik c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] A.C.F. n° 1138 (1^{re} inst.) (QL); *Desorgues c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] A.C.F. n° 157 (1^{re} inst.) (QL); *Shaikh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] A.C.F. n° 87 (1^{re} inst.) (QL); *Dovgan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] A.C.F. n° 789 (1^{re} inst.) (QL).

DÉCISIONS MENTIONNÉES:

Vaccarino c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1992] A.C.F. n° 518 (1^{re} inst.) (QL); *Carling c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] A.C.F. n° 2086 (1^{re} inst.) (QL).

DEMANDE de sursis de renvoi. Demande rejetée.

APPEARANCES:

Jeannine Landry for applicant.
Michel Pépin for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Jeannine Landry, Montréal, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following is the English version of the reasons for order delivered orally by

[1] PELLETIER J.: At the conclusion of the hearing on this application, I dismissed the application for a stay for reasons which I gave orally. These oral reasons are repeated in what follows and supplemented by the inclusion of the facts and other points that were the subject of discussion during the hearing, matters which were not included in the reasons I gave at the hearing.

[2] Mr. Adel is a citizen of Egypt who has been living in the United States since 1999. He holds a work permit and a visa which enable him to live and work in the United States. He says he is employed with a salary of US\$80,000 per year. For reasons which are not obvious, on May 18, 2001, he crossed the Canadian border on his way to Dorval airport where he met a friend, Nasser Elbrolosy. Mr. Elbrolosy does not have a U.S. visa. On the same day, the two men reported at the U.S. border and declared themselves American citizens. Mr. Adel presented his driver's licence from the State of Illinois as proof of citizenship. The result of this was simply to arouse suspicions in the U.S. immigration service. If the two travellers were surprised by this reaction, they were surely the only ones. The two were refused entry to the United States, and in addition Mr. Adel was charged with attempting to bring people illegally into the United States, a charge on which he is to appear in Buffalo on July 31, 2001.

[3] Sent back to the Canadian border, Mr. Adel was questioned by an immigration officer, Ann Joly. During this discussion, the topic of refugee status was raised. Here is what Ms. Joly says on the matter:

[TRANSLATION] Mr. Adel acknowledged the errors he committed. He was also very cooperative during the interview.

ONT COMPARU:

Jeannine Landry pour le demandeur.
Michel Pépin pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Jeannine Landry, Montréal, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

Voici les motifs du jugement prononcés en français à l'audience par

[1] LE JUGE PELLETIER: À la conclusion de l'audition de cette demande, j'ai rejeté la demande de sursis pour des motifs que j'ai exprimés oralement. Ces motifs oraux sont repris dans ce texte et amplifiés par l'inclusion des faits et d'autres points qui auraient été l'objet de discussions au cours de l'audition, éléments qui n'auraient pas été résumés dans les motifs que j'ai rendus à l'audition.

[2] M. Adel est un citoyen de l'Égypte qui habite aux États-Unis depuis 1999. Il est détenteur d'un permis de travail et d'un visa qui lui permettent de vivre et de travailler aux États-Unis. Il se dit employé à un salaire de 80 000 \$US par année. Pour des raisons qui se comprennent difficilement, le 18 mai 2001, il traversa la frontière canadienne à destination de l'aéroport de Dorval où il rencontre un ami, Nasser Elbrolosy. Ce dernier n'a pas de visa américain. Le même jour, les deux se présentent à la frontière américaine et se déclarent citoyens américains. M. Adel présente son permis de conduire qu'il détient de l'État d'Illinois comme preuve de citoyenneté. Ceci n'a aucune autre conséquence que de soulever les soupçons du service d'immigration américain. Si les deux voyageurs furent surpris par cette réaction, ils étaient sûrement les seuls à l'être. Les deux se voient refuser le droit d'entrée aux États-Unis et, en plus, M. Adel est accusé de tenter de faire entrer des gens illégalement aux États-Unis, accusation à laquelle il doit répondre à Buffalo, le 31 juillet 2001.

[3] Renvoyé à la frontière canadienne, M. Adel est interrogé par l'agent d'immigration, Ann Joly. Au cours de cette discussion, le sujet de statut de réfugié est soulevé. Voici ce qu'en dit l'agent Joly:

M. Adel reconnaît les erreurs qu'il a commises. Il est aussi très collaborateur durant l'entrevue. Il tente de connaître les issues

He tried to find out the possible ways in which he would be able to stay in America. However, he has no family or friends in Canada. His links with Canada are virtually nil. In desperation, he considered claiming refugee status in Canada. The possible consequences of such action were explained to him. Moreover, he stated that his life was not in any danger in Egypt, although possibly his career was. So he does not want to claim. He is thinking of filing a PRA [permanent residence application] for Canada upon his return from Egypt, although his intention is clearly to return to the United States.

[4] Mr. Adel, for his part, says he did claim refugee status but that his claim was not taken seriously. He points to the passage quoted above and comments that there would have been no reason to talk about refugee status if he had not raised the subject.

[5] In any event, at the conclusion of the interrogation, officer Joly recommended to the senior immigration officer that an exclusion order be issued in regard to Mr. Adel and that he be placed in custody.

[6] On May 20, 2001, the senior officer, Mélanie Laroche, adopted Ms. Joly's recommendations and issued an exclusion order and an order that he be placed in custody. On May 22, 2001, Mr. Adel completed the notification of claim to be a Convention refugee. The Refugee Division determined that as a result of the exclusion order issued on May 20, 2001, it had no jurisdiction to deal with his claim. He filed an application for leave and for judicial review of this decision on June 9, 2001, having earlier, on June 1, 2001, filed an application for leave and for judicial review of the exclusion order issued against him.

[7] Mr. Adel was released on May 27, 2001 and went to Montréal. There, he met with "[TRANSLATION] a marvellous young woman", a Canadian citizen who, in his opinion, is "the ideal wife". She likewise found him to her taste and they were married in Montréal on July 20, 2001. Meanwhile, on July 9, 2001, the investigations and removals service of the Department of Citizenship and Immigration notified Mr. Adel that he was to leave Canada for Egypt on July 30, 2001. His solicitor did not manage to file an application for a stay of execution of the removal order until the morning of July 30, 2001 owing to vacations and certain other delays in the preparation of the records. The hearing was held that

possibles afin de pouvoir demeurer en Amérique. Toutefois, il n'a ni famille ni ami au Canada. Ses liens avec le Canada sont à peu près nuls. En désespoir de cause, il pense revendiquer le statut de réfugié au Canada. Les conséquences possibles d'un tel geste lui furent exposées. De plus, il déclare que sa vie n'est nullement en danger en Égypte, si ce n'est sa carrière. Il ne désire donc pas revendiquer. Il envisage la possibilité de déposer une D.R.P. pour le Canada à son retour de l'Égypte, bien que son intention soit clairement de retourner aux États-Unis.

[4] Pour sa part, M. Adel affirme qu'il a réclamé le statut de réfugié mais qu'on ne l'a pas pris au sérieux. Il souligne le passage cité précédemment et remarque qu'il n'y aurait aucune raison de parler du statut de réfugié s'il n'avait pas abordé le sujet.

[5] De toute façon, à la conclusion de l'interrogatoire, l'agent Joly recommande à l'agent principal d'immigration qu'une mesure d'exclusion soit prononcée à l'endroit de M. Adel et qu'il soit mis sous garde.

[6] Le 20 mai 2001, l'agent principal, Mélanie Laroche, fait sienne les recommandations de l'agent Joly et prononce une mesure d'exclusion ainsi qu'une ordonnance qu'il soit mis sous garde. Le 22 mai 2001, M. Adel complète l'Avis de revendication du statut de réfugié. La section du statut de réfugié détermine qu'en vertu de la mesure d'exclusion prononcée le 20 mai 2001, elle n'a pas la compétence de traiter sa revendication. Il dépose une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire de cette décision le 9 juin 2001, ayant auparavant, soit le 1^{er} juin 2001, déposé une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire visant la mesure d'exclusion prononcée à son égard.

[7] M. Adel est libéré le 27 mai 2001 et se rend à Montréal. Là, il rencontre «une jeune femme merveilleuse», citoyenne canadienne, qui est pour lui «l'épouse idéale». Elle le trouve de son goût aussi et ils se marient à Montréal le 20 juillet 2001. Entre temps, le 9 juillet 2001, le service d'investigations et de renvois du ministère de la Citoyenneté et de l'Immigration avise M. Adel qu'il doit quitter le Canada à destination de l'Égypte, le 30 juillet 2001. Son avocate ne réussit à déposer une demande de sursis de la mesure de renvoi que le matin du 30 juillet 2001 en raison des vacances et de certains autres retards dans la préparation des dossiers. L'audition eut lieu le jour même à 15 h 30. M. Adel

same day, at 3:30 p.m. Mr. Adel was required to be at Dorval airport at 6:15 p.m. that day.

[8] A central issue in the application for a stay is the risk of inhuman treatment awaiting Mr. Adel should he return to Egypt. According to his account, when he was an engineering student at Cairo university, he was one of the founders of a student movement bearing the name “The Engineering Political Group”, which contested elections for a position in the leadership of the student union. The authorities took a dim view of their progressive program and, following their electoral victory, the founders were arrested and tortured by the national security service. This continued for two years, during which Mr. Adel was arrested and beaten several times, experiences which convinced him that he would be better off leaving Egypt. He obtained an Egyptian passport and a visitor’s visa to the United States. In June 1999, he went to America where he immediately began looking for a job. His superior skills got him a job and with the sponsorship of his employer he obtained a work permit, which was granted to him on March 17, 2000.

[9] In April 2000, his father underwent surgery for a prostate problem. Mr. Adel thought he should visit his father. He reported to the Egyptian consulate in New York City to have his passport’s expiry date extended to April 30, 2000. Mr. Adel says that upon his arrival in Cairo on April 14 or 15, 2001, he was met by the civilian authorities who turned him over to the national security service. He was held for three days, during which he was interrogated about his former friends and their movement. He was accused of collecting money abroad on behalf of this movement. He was beaten when he said he had not maintained his links with his former friends after his departure from Egypt. When released, he went to his parents’ home. He says he was afraid to go out. On April 28, 2001, he tried to leave Egypt but was arrested at the airport and prohibited from leaving. He returned home and thanks to the intervention of his father, a former soldier, he returned to the United States on April 30, 2000.

[10] Upon his return to the United States, he became a full-time employee of the International Leadership University. He became the owner of a house and a car. He had a girlfriend and was about to get married. Life

était convoqué à l’aéroport de Dorval à 18 h 15 ce même jour.

[8] Un élément central de la demande de sursis est le risque de traitement inhumain qui attend M. Adel advenant son retour en Égypte. Il raconte que lorsqu’étudiant en génie à l’université du Caire, il était un des fondateurs d’un mouvement étudiant portant le nom «The Engineering Political Group» qui contestait les élections pour un poste à la direction du syndicat des étudiants. Leur programme progressiste était mal vu des autorités et, suite à leur succès électoral, les fondateurs furent l’objet d’arrestations et de torture par le service national de sécurité. Ceci continue pendant deux ans au cours desquels M. Adel se fait arrêter et tabasser à plusieurs reprises, expériences qui le convainquent qu’il ferait mieux de quitter l’Égypte. Il obtient un passeport Égyptien et un visa de visiteur aux États-Unis. Au mois de juin 1999, il se rend en Amérique où il commence immédiatement à chercher un emploi. Ses qualifications supérieures lui valent un emploi et avec le parrainage de son employeur, il obtient un permis de travail qui lui est octroyé le 17 mars 2000.

[9] Au mois d’avril 2000, son père se retrouve entre les mains des chirurgiens pour un problème de prostate. M. Adel juge qu’il doit visiter son père. Il se présente au consulat Égyptien à New York pour faire prolonger la date limite de validité de son passeport jusqu’au 30 avril 2000. M. Adel raconte qu’à son arrivée au Caire le 14 ou le 15 avril 2001, il se fait accueillir par les autorités civiles qui le remettent au service national de sécurité. Il est détenu pendant trois jours, au cours desquels il se fait interroger au sujet de ses anciens copains et de leur mouvement. On l’accuse de faire la collecte à l’étranger pour ce mouvement. Il se fait battre quand il déclare qu’il n’a pas continué ses liens avec ses anciens copains après son départ d’Égypte. Libéré, il rentre chez ses parents. Il dit qu’il craint de sortir. Le 28 avril 2001, il tente de quitter l’Égypte mais on l’arrête à l’aéroport et on lui défend de partir. Il retourne chez lui et grâce à l’intervention de son père, ancien militaire, il retourne aux États-Unis le 30 avril 2000.

[10] À son retour aux États Unis, il devient employé à temps plein de l’«International Leadership University». Il devient propriétaire d’une maison et d’une voiture. Il a une amie et se dit sur le point de se marier. La vie est

was good until the moment he went to Dorval to meet his friend Nasser.

[11] The application for a stay is based on the fact that Mr. Adel did indeed make an application for refugee status during his interrogation by Ms. Joly, an application she ignored. Mr. Adel disputes that a border inspector can limit the field of discussion of refugee status by asking a claimant if he risks death by returning to his country of origin. But more fundamentally, he states under oath that he claimed refugee status before the exclusion order was issued against him and that consequently the Refugee Division has jurisdiction to hear his claim. Mr. Adel says he fears imprisonment and torture if he has to go back to Egypt. He alleges that he will be met once more by elements in the national security service and that he will not come out of it as easily as he did the last time.

[12] The respondent did not have time to prepare its own affidavits but relies on the notes of the two immigration officers which are reproduced in Mr. Adel's file. The respondent points out that Ms. Joly's notes clearly state: "So he does not want to claim." The minister further states that Mr. Adel lacks credibility, for he voluntarily returned to Egypt in April 2000. Furthermore, Mr. Adel lived in the United States for two years without claiming refugee status there. That is incompatible with a genuine fear of persecution. Finally, the respondent wonders aloud how Mr. Adel, who said he was preparing to marry in the United States, could so suddenly get married in Canada, especially when he was subject to an exclusion order.

[13] The respondent argues that Mr. Adel's application should not be heard, given that he knew as early as July 9, 2001 that he would have to leave on July 30, 2001. It is unreasonable, the respondent says, to wait until the last minute to initiate an application for a stay when it was possible to file the application in such time as to allow the respondent to reply in a more adequate way.

[14] Counsel for the respondent invites the Court to apply the decision of Mr. Justice Strayer in *Vaccarino v.*

belle jusqu'au moment où il se rend à Dorval pour rencontrer son ami Nasser.

[11] La demande de sursis se base sur le fait que M. Adel a bel et bien fait une demande de statut de réfugié lors des son interrogation par l'agent Joly, demande qu'elle a ignorée. M. Adel conteste que l'agent à la frontière puisse limiter le champ de discussion du statut de réfugié en demandant à un revendicateur s'il risque la mort en retournant à son pays d'origine. Mais plus fondamentalement, il affirme sous serment qu'il a réclamé le statut de réfugié avant que la mesure d'exclusion à son égard soit prononcée et, qu'en conséquence, la section du statut est compétente pour décider de sa revendication. M. Adel dit craindre l'emprisonnement et la torture s'il doit retourner en Égypte. Il allègue qu'il sera reçu encore une fois par les éléments du Service de sécurité nationale et qu'il n'en sortira pas aussi facilement que la dernière fois.

[12] La partie défenderesse n'a pas eu le temps de préparer ses propres affidavits mais elle se fie sur les notes des deux agents d'immigration qui sont reproduites dans le dossier de M. Adel. Elle souligne que les notes de l'agent Joly expriment clairement «Il ne désire donc pas revendiquer». Elle dit en plus que M. Adel manque de crédibilité car il est retourné volontiers en Égypte au mois d'avril 2000. En plus, M. Adel a vécu aux États-Unis pendant deux ans sans y réclamer le statut de réfugié. Cela est incompatible avec une crainte de persécution authentique. Finalement, la partie demanderesse s'interroge à haute voix comment M. Adel qui se disait prêt à se marier aux États-Unis pourrait si subitement se marier au Canada surtout quand il fait l'objet d'une mesure d'exclusion.

[13] La partie défenderesse argumente que la demande de M. Adel ne devrait pas être entendue considérant qu'il savait dès le 9 juillet 2001 qu'il devrait partir le 30 juillet 2001. Il est déraisonnable, aux yeux de la partie défenderesse, d'attendre à la dernière minute pour amorcer une demande de sursis quand il serait possible de déposer la demande dans un temps qui permettrait à la partie défenderesse de répondre d'une façon plus adéquate.

[14] Le procureur de la partie défenderesse invite le tribunal à mettre en application la décision du juge

Canada (Minister of Employment and Immigration), [1992] F.C.J. No. 518 (T.D.) (QL), which was followed by Mr. Justice Blanchard in *Carling v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] F.C.J. No. 2086 (T.D.) (QL). These two judgments point to the possibility that a judge would refuse to hear an application for a stay that is filed at the last minute without valid reason.

[15] Mr. Adel's counsel says she could not bring these proceedings earlier since she was still awaiting the notes of the immigration officers before preparing her record for the application for a stay. Furthermore, the summer vacations and the fact that she is a sole practitioner meant that she was unable to spend time on the case until the week before the date of removal.

[16] It often happens that counsel who represent immigrants are themselves consulted at the last minute by clients who live in hope that the removal date will never arrive. Moreover, the Federal Court frequently sees cases in which there is very little time between the applicant's summons and the date of removal. What this means is that often the choice of the hearing date for such applications is outside the control of applicants' counsel. But there are other cases in which counsel know in advance that they will have to make an application for a stay. In those cases, the Court has a hard time understanding why the application for a stay is tendered on the day before the date of removal or on the very day itself.

[17] This does not do justice to either the respondent or the Court, both of whom must comply with the applicant's deadlines. The respondent is often unable to file its evidence in Court. The Court, for its part, must determine complex questions on the basis of an incomplete record and without the benefit of any period of reflection. The applicant claims a stay by appealing to fairness; he should grant to others what he is claiming for himself. And in this instance, fairness required that the application be presented earlier. It is surprising to me that one can have sufficient information to commence an application for leave and judicial review but be in ignorance about an application for a stay.

[18] But if Mr. Adel's application is not heard, the result will be that an applicant who says he fears

Strayer dans l'arrêt *Vaccarino c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] A.C.F. n° 518 (1^{re} inst.) (QL), qui fut repris par le juge Blanchard dans l'arrêt *Carling c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] A.C.F. n° 2086 (1^{re} inst.) (QL). Ces deux arrêts laissent entrevoir la possibilité qu'un juge refuserait d'entendre une demande de sursis qui serait déposée à la dernière minute sans raison valable.

[15] L'avocate de M. Adel dit qu'elle ne pouvait pas intenter ces procédures plus tôt car elle attendait toujours les notes des agents d'immigration avant de préparer son dossier pour la demande de sursis. De plus, les vacances d'été et le fait qu'elle pratique sa profession seule, faisaient en sorte qu'elle n'a pu se consacrer au dossier que la semaine précédent la date du renvoi.

[16] Il arrive souvent que les avocats qui représentent les immigrants sont eux-mêmes consultés à la dernière minute par des clients qui vivent dans l'espoir que la date de renvoi n'arrive jamais. De plus, la Cour fédérale voit fréquemment des dossiers où il y a très peu de temps entre la convocation du demandeur et la date de renvoi. Tout ça pour dire que souvent le choix de la date d'audition de telles demandes est hors du contrôle des avocats des demandeurs. Mais il y a d'autres cas où les avocats savent à l'avance qu'ils auront à faire une demande de sursis. Dans ces cas, la Cour arrive très difficilement à comprendre pourquoi la demande de sursis est présentée le jour avant ou le jour même du renvoi.

[17] Ceci ne rend justice ni à la partie défenderesse ni à la Cour qui doivent toutes les deux se conformer à l'échéancier du demandeur. Le défendeur se voit souvent dans l'impossibilité de déposer sa preuve devant la Cour. La Cour, pour sa part, doit décider de questions complexes à partir d'un dossier incomplet et sans bénéficier d'une période de réflexion. Le demandeur réclame un sursis en faisant appel à l'équité; il doit accorder aux autres ce qu'il réclame pour lui-même. Et dans l'instance, l'équité exige que la demande soit présentée plus tôt. Il semble étonnant qu'on puisse avoir suffisamment de renseignements pour amorcer une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire mais être dans l'ignorance au sujet d'une demande de sursis.

[18] Mais si la demande de M. Adel n'est pas entendue, le résultat sera qu'un demandeur qui dit

inhuman treatment in Egypt will be removed without any assessment of his situation. Notwithstanding the delays in the proceedings, the Court has chosen to hear him.

[19] The three prongs of the test for granting an order to stay are well known: a serious question to be decided, irreparable harm to the applicant if the application is not granted, and the balance of convenience must favour the applicant. In the case at bar, the serious question, namely, “Did the applicant claim refugee status before the exclusion order was issued against him?”, is a straightforward question of credibility. The applicant says yes, the immigration officer’s notes say no, and there is no affidavit by the immigration officer. Similarly, the existence of irreparable harm is basically a question of credibility. The applicant’s counsel claims that it is not for the judge hearing an application for a stay to launch into an assessment of credibility. That complex task, with its serious consequences, is reserved for the Refugee Division.

[20] Counsel for the Minister argues that the applicant lacks credibility and says the cases hold that a judge deciding an application for a stay is entitled to review the issue of credibility.

[21] When an application to stay an exclusion order is presented at the last minute, as in the instant case, certain facts must be taken into consideration. The first is that the Court may very well refuse to hear the application for the reasons set out in the *Vaccarino* decision, followed by Blanchard J. in *Carling, supra*. But if the Court is persuaded that it should hear the case, that does not mean that everything will happen in the usual way. The applicant still has the burden of satisfying the Court that he is entitled to the order he is seeking. In this instance, the burden is eased if the applicant is credible. Generally speaking, the judge hearing an application to stay is not, considering the state of the record, in a position to determine issues of credibility. But when the judge agrees to hear an application to stay on the ground that there was no assessment of the risk of return, and that the risk of return is based solely on the applicant’s allegations, the judge must be satisfied that there is reason for concern about the fate of the applicant. The fact that there are

craindre le traitement inhumain en Égypte, serait renvoyé sans qu’il y ait aucune appréciation de sa situation. Nonobstant les retards dans les procédures, la Cour a choisi de l’entendre.

[19] Les trois volets du test pour l’octroi d’une ordonnance de sursis sont bien connus: une question sérieuse à décider, un préjudice irréparable au demandeur si la demande n’est pas accordée et la balance des inconvénients doit favoriser le demandeur. Dans l’instance, la question sérieuse, à savoir, «est-ce que le demandeur a revendiqué le statut de réfugié avant que la mesure d’exclusion soit prononcée à son égard», est une pure question de crédibilité. Le demandeur dit oui, les notes de l’agent disent non et il y a absence d’un affidavit de l’agent d’immigration. De même façon, l’existence d’un préjudice irréparable est au fond une question de crédibilité. L’avocate du demandeur prétend que ce n’est pas au juge saisi d’une demande de sursis d’aborder une appréciation de crédibilité. Cette tâche complexe dont les conséquences sont sévères est réservée à la section du statut de réfugié.

[20] Le procureur du ministre argumente que le demandeur est sans crédibilité et déclare que la jurisprudence reconnaît le droit d’un juge qui tranche une demande de sursis d’examiner la question de crédibilité.

[21] Quand une demande de surseoir à une mesure d’exclusion se présente à la dernière minute telle que dans l’instance, certaines réalités s’imposent. La première est que la Cour peut très bien refuser d’entendre la demande pour les motifs exposés dans l’arrêt *Vaccarino* et repris par le juge Blanchard dans *Carling, supra*. Mais, si la Cour est persuadée qu’elle doit entendre la cause, cela ne veut pas dire que tout se passe de façon habituelle. Le demandeur a toujours le fardeau de satisfaire la Cour qu’il a droit à l’ordonnance qu’il réclame. Dans l’instance, le fardeau est soulagé si le demandeur est crédible. En général, le juge qui entend une demande de sursis n’est pas en mesure, considérant l’état du dossier, de trancher les questions de crédibilité. Mais quand le juge accepte d’entendre une demande de sursis pour le motif qu’il n’y a eu aucune appréciation du risque de retour, et que le risque de retour se fonde uniquement sur les allégations du demandeur, le juge doit être satisfait qu’il y a de quoi s’inquiéter du sort du demandeur. Le fait qu’il y en a d’autres qui seraient peut être mieux placés

others who would perhaps be in a better position to assess the applicant's situation does not mean that the judge hearing the application for a stay must accept everything that he is told without exercising his critical faculties.

[22] A quick search during a break in the course of the hearing of this case discloses five judgments in which the judge decided an application for a stay on the basis of an assessment of credibility. In *Nayci v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1995] F.C.J. No. 1741 (T.D.) (QL), the applicant reported at the Canadian border, saying he was a visitor, but ended up admitting during his examination that he was trying to settle in Canada. He said there was no reason why he could not return to Turkey. Later, in an affidavit submitted in support of an application to stay, the same claimant, with the assistance of an "immigration consultant", said he still intended to claim refugee status, given that he was a member of a persecuted minority. Mr. Justice Muldoon rejected the second "story" and dismissed the application for a stay.

[23] Some improbabilities in an affidavit filed in support of an application to stay created sufficient doubt in the mind of Mr. Justice Lutfy for him to dismiss the application, in *Palencik v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] F.C.J. No. 1138 (T.D.) (QL). In *Desorgues v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] F.C.J. No. 157 (T.D.) (QL), Mr. Justice Pinard found there was an absence of trustworthy evidence in support of an application by a national of Algeria. In *Shaikh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] F.C.J. No. 87 (T.D.) (QL), Mr. Justice Nadon said he was prepared to dismiss the application to stay in question when he found that the applicant had tried to mislead the Court by filing a false affidavit. And Mr. Justice Lemieux, in *Dovgan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] F.C.J. No. 789 (T.D.) (QL), dismissed an application to stay a removal order, saying the conduct of the applicant tarnished his credibility to the point that he found no serious question to be decided in the application.

pour apprécier la situation du demandeur ne veut pas dire que le juge saisi de la demande de sursis doit accepter, sans exercer ses facultés critiques, tout ce qui lui est dit.

[22] Une recherche hâtive lors d'une pause au cours de l'audience de l'instance révèle cinq arrêts où le juge trancha une demande de sursis à partir d'une appréciation de crédibilité. Dans l'arrêt *Nayci c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] A.C.F. n° 1741 (1^{re} inst.) (QL), le demandeur se présente à la frontière canadienne en disant qu'il est visiteur mais finit par admettre au cours de son interrogatoire qu'il cherche à s'établir au Canada. Il déclare qu'il n'y a aucune raison pour laquelle il ne pourrait retourner en Turquie. Par la suite, dans un affidavit soumis à l'appui d'une demande de sursis, le même revendicateur, avec l'assistance d'un «consultant en immigration», déclare qu'il avait toujours l'intention de réclamer le statut de réfugié étant donné qu'il est membre d'une minorité persécutée. Le juge Muldoon rejeta la deuxième «histoire» ainsi que la demande de sursis.

[23] Des invraisemblances dans un affidavit déposé à l'appui d'une demande de sursis ont créé dans l'esprit du juge Lutfy un doute suffisant pour qu'il rejette une demande de sursis dans l'arrêt *Palencik c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] A.C.F. n° 1138 (1^{re} inst.) (QL). Le juge Pinard, dans l'affaire *Desorgues c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] A.C.F. n° 157 (1^{re} inst.) (QL), conclut à une absence de preuve digne de foi à l'appui de la demande de sursis du demandeur, un ressortissant de l'Algérie. Dans l'arrêt *Shaikh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] A.C.F. n° 87 (1^{re} inst.) (QL), le juge Nadon se disait prêt à rejeter la demande de sursis en question quand il constata que le demandeur avait essayé d'induire la Cour en erreur en déposant un faux affidavit. Pour sa part, le juge Lemieux, dans l'affaire *Dovgan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] A.C.F. 789 (1^{re} inst.) (QL), rejeta une demande de sursis d'une mesure de renvoi en disant que le comportement du demandeur entacha suffisamment sa crédibilité qu'il ne trouvait aucune question sérieuse à décider dans la demande de sursis.

[24] The conclusion which follows from these reasons is that the Court is in a position to decide questions of credibility, even in the context of an application to stay a removal order. However, the Court must exercise prudence and maintain a certain reserve in regard to questions of credibility in such applications for a stay, when the opportunities for a careful analysis of the evidence are so frequently lacking. But when the evidence before the Court gives rise to some serious questions of credibility, the Court should not ignore the possibility of bad faith solely on the ground that others would be in a better position to assess credibility. The burden on the applicant includes that of filing trustworthy evidence with the Court.

[25] An analysis of the record in the case at bar leads to the conclusion that the evidence submitted is not trustworthy. As the respondent's counsel notes, the fact that the applicant stayed in the United States for more than a year without claiming refugee status undermines his credibility. The fact that the applicant voluntarily returned to Egypt in April 2000 is inconsistent with a fear of persecution. The applicant's marriage to a Canadian citizen whom he had known for barely two months, 11 days before the date scheduled for his return, in itself raises some questions, but when we add to that the fact that, during his questioning at the border, he had said he was about to marry an American, one can only wonder whether this marriage is *bona fide*.

[26] A review of the applicant's travel documents raises further doubts. In his affidavit, the applicant tells of how he was arrested and mistreated for three days at the beginning of his stay in Egypt in April 2000, and that consequently, he took refuge with his parents and was afraid to leave the house. But in the applicant's passport there is a visa issued by the American Consulate in Cairo on April 23, 2000. The applicant would have had to leave home to obtain that visa. Furthermore, the applicant's passport shows that its expiry date was extended to December 31, 2000 by endorsement in Cairo on April 19, 2000. The applicant would have had to report to the authorities to obtain such an endorsement. Those authorities would be ill-disposed to grant him his request given the interest the security service had in him. The applicant, who was present at

[24] La conclusion qui découle de ces motifs est que la Cour est en mesure de trancher des questions de crédibilité, même dans le contexte d'une demande de sursis d'une mesure de renvoi. La Cour doit cependant demeurer prudente et maintenir une certaine réserve face aux questions de crédibilité dans ces demandes de sursis où les opportunités pour une analyse soigneuse de la preuve sont si souvent absentes. Mais quand la preuve devant la Cour suscite des questions sérieuses de crédibilité, la Cour ne doit pas ignorer la possibilité de mauvaise foi pour le seul motif que d'autres seraient peut être mieux placés pour apprécier la crédibilité. Le fardeau du demandeur comprend celui de déposer devant la Cour une preuve digne de foi.

[25] Une analyse du dossier dans l'instance mène à la conclusion que la preuve soumise n'est pas digne de foi. Comme le souligne le procureur du défendeur, le fait que le demandeur ait séjourné aux États-Unis pour au-delà d'un an sans réclamer le statut de réfugié mine sa crédibilité. Le fait que le demandeur retourne volontiers en Égypte en avril 2000 est incompatible avec une crainte de persécution. Le mariage du demandeur à une citoyenne canadienne, qu'il connaît à peine depuis deux mois, 11 jours avant la date prévue pour son renvoi, provoque en soi des questions, mais quand on y ajoute le fait que, lors de son interrogatoire à la frontière, il se disait sur le point de se marier à une Américaine, on ne peut que se demander si ce mariage est de bonne foi.

[26] L'examen des documents de voyage du demandeur soulève d'autres doutes. Dans son affidavit, le demandeur raconte qu'il fut arrêté et maltraité pour trois jours au début de son séjour en Égypte au mois d'avril 2000 et qu'en conséquence, il se réfugia chez ses parents et craignait de quitter la maison. Mais dans le passeport du demandeur se trouve un visa émis par le Consulat américain au Caire le 23 avril 2000. Le demandeur aurait eu à se déplacer pour obtenir ce visa. En plus, le passeport du demandeur fait preuve que sa date limite de validité a été prolongée jusqu'au 31 décembre 2000 par endorsement au Caire le 19 avril 2000. Le demandeur aurait à se présenter aux autorités pour obtenir un tel endorsement. Ces autorités seraient mal disposées à lui accorder sa demande considérant l'intérêt que prenait le Service de sécurité à son égard. Le demandeur, présent à

the hearing of his case, explained this by saying that it all happened on account of the intervention of his father.

[27] In all of the circumstances, this explanation is not sufficient. Given all of the facts, it seems to me that the applicant provided a better explanation of his situation when he talked to the immigration officer about making an application for permanent residence once he returned to Egypt than he did in this story he filed in support of his application to stay.

[28] Given that the serious question to be decided and the irreparable harm both depend solely on the applicant's credibility, and given the applicant's lack of credibility, the test for granting a stay has not been satisfied. The application for a stay must be dismissed.

[29] For these reasons, the application to stay is dismissed.

l'audience de sa cause, explique ceci en disant que tout s'est produit à cause de l'intervention de son père.

[27] Dans l'ensemble des circonstances, cette explication n'est pas suffisante. Compte tenu de tous les faits, il me semble que le demandeur exprimait mieux sa situation quand il parlait à l'agent d'immigration de faire une demande de résidence permanente une fois de retour de l'Égypte que dans cette histoire qu'il dépose au soutien de sa demande de sursis.

[28] Vu que la question sérieuse à être décidée et le préjudice irréparable dépendent tous les deux uniquement de la crédibilité du demandeur, et vu le manque de crédibilité du demandeur, les éléments du test pour l'octroi d'une ordonnance de sursis n'ont pas été satisfaits. La demande de sursis doit être rejetée.

[29] Pour ces motifs, la demande de sursis est rejetée.

IMM-4211-00
2001 FCT 1096

IMM-4211-00
2001 CFPI 1096

Syed Safdar Ali Baqri (*Applicant*)

Syed Safdar Ali Baqri (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

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

RÉPERTORIÉ: BAQRI c. CANADA (MINISTRE DE LA
CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (1^{re} INST.)

Trial Division, Lutfy A.C.J.—Toronto, May 2; Ottawa,
October 9, 2001.

Section de première instance, juge en chef adjoint
Lutfy—Toronto, 2 mai; Ottawa, 9 octobre 2001.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention Refugees — Judicial review of CRDD decision applicant excluded from consideration as Convention refugee by Art. 1F(a), stating Convention shall not apply to any person with respect to whom serious reasons for considering committed crime against humanity — Mohajir Quami Movement (MQM) political party in Pakistan accused of torture, execution of dissident members, opponents — Applicant elected MQM member of legislative assembly — Denial of involvement with crimes against humanity not challenged on cross-examination — CRDD concluded applicant had knowledge of violence committed by MQM while involved in MQM, applicant in leadership position, as such shared common purpose of MQM — Inferred complicity in crimes against humanity — Application allowed — Minister bears onus of proof under Art. 1F(a) — Use of “committed” implying mental element — In seeking to show complicity, Minister must show advance knowledge of crimes, shared purpose — Leadership role may support inference of knowing participation — CRDD erred in law due to: vagueness of credibility finding; failure to provide clear, unmistakable reasons concerning credibility; omission in stating specific crimes for which applicant found to be complicit; failure to question applicant about those crimes.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention — Contrôle judiciaire de la décision de la SSR selon laquelle le demandeur n'était pas admissible comme réfugié au sens de la Convention en vertu de l'art. 1Fa, stipulant que la Convention n'est pas applicable aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser qu'elles ont commis un crime contre l'humanité — Le Mouvement Mohajir Quami (MMQ) est un parti politique du Pakistan accusé de torture, d'exécution de membres dissidents et d'adversaires — Le demandeur a été élu membre du MMQ à l'assemblée législative du MMQ — Le refus du demandeur d'admettre sa participation à des crimes contre l'humanité n'a pas été mis en doute pendant le contre-interrogatoire — La SSR a conclu que le demandeur avait connaissance de la violence commise par le MMQ pendant qu'il était engagé dans le MMQ, qu'il occupait un poste de direction et partageait une intention commune du MMQ — Inférence de complicité de crimes contre l'humanité — Demande accueillie — Le ministre a le fardeau de la preuve dans les affaires relevant de l'art. 1Fa) — L'emploi du mot «commis» comporte un élément moral — En tentant d'établir qu'il y a eu complicité, le ministre est tenu de démontrer la connaissance des crimes et l'intention commune — Un poste de direction peut soutenir l'idée implicite d'une participation consciente — La SSR a commis des erreurs de droit en raison de sa conclusion vague touchant la crédibilité; l'absence de motifs clairs et explicites concernant la crédibilité; le fait de ne pas avoir exposé expressément les crimes dont le demandeur se serait rendu complice; le fait de ne pas avoir questionné le demandeur au sujet de ces crimes.

This was an application for judicial review of the Convention Refugee Determination Division's (CRDD) decision that the applicant was excluded from consideration as a Convention refugee under *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, Article 1F(a) as a result of his involvement with the Mohajir Quami Movement (MQM) which reportedly illegally detained, tortured and sometimes executed dissident members and political opponents. Article 1F(a) states that the Convention shall not apply to any person

Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire de la décision de la section du statut de réfugié (SSR) selon laquelle le demandeur n'était pas admissible comme réfugié au sens de la Convention en vertu de l'alinéa 1Fa) de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, en raison de sa participation au Mouvement Mohajir Quami (MMQ) qui aurait illégalement détenu, torturé et parfois exécuté des membres dissidents et des adversaires politiques. L'alinéa 1Fa) dispose que la Convention n'est pas applicable aux personnes dont on

with respect to whom there are serious reasons for considering that he has committed a crime against humanity as defined in international instruments. The CRDD referred to the *Charter of the International Military Tribunal* which defines “crimes against humanity” and deals with the responsibility of “leaders”. Article 6 thereof provides that leaders participating in the formulation or execution of a common plan to commit crimes against humanity are responsible for all acts performed by any person in execution of such a plan. Between 1990 and 1992 the applicant was an elected MQM member of the legislative assembly in the province of Sindh in Pakistan and was appointed provincial Minister for Industries. In 1992 the MQM was targeted in a joint army and police operation, which resulted in the applicant’s resignation and his decision to flee Pakistan. He was convicted *in absentia* in a high-profile kidnapping case, but an appeal was upheld and he was acquitted. After six years in the United States of America, his claim for asylum was denied. He came to Canada and claimed refugee status. The CRDD stated that the claimant acknowledged that he was aware of the violent acts committed by the MQM but denied that the MQM leadership condoned the violent acts. It found that it was not credible that the claimant would not have knowledge of the atrocities committed by the MQM. Having concluded that the applicant was a leader of the MQM and that his leadership role was linked to the violence attributed to the MQM, the CRDD found that the applicant was complicit in crimes against humanity.

Held, the application should be allowed.

The Minister bears the onus of proof in Article 1F(a) cases. Use of “committed” in Article 1F(a) implies a mental element. Absent a finding that the organization is principally directed to a limited, brutal purpose, the Minister, in seeking to establish complicity, must show that the member had advance knowledge of the crimes in question and shared the organization’s purpose in committing them. A leadership position, while not necessarily justifying a conclusion of complicity, may support the inference of a knowing participation in the organization’s plan and purpose to commit the international crimes.

The CRDD erred in law in the manner in which it concluded that the application came within the scope of Article 1F(a), both as to the assessment of the applicant’s credibility and by not specifying the crimes against humanity concerning which the applicant was found to be complicit.

The negative finding of credibility was not explained in clear and unmistakable terms. The applicant’s denial of his involvement in crimes against humanity was not challenged on cross-examination. There was neither a negative finding concerning his evidence nor one explained in clear and

aura des raisons sérieuses de penser qu’elles ont commis un crime contre l’humanité au sens des instruments internationaux. La SSR s’est reportée au *Statut du Tribunal militaire international* qui donne une définition de «crimes contre l’humanité» et qui traite de la responsabilité des «dirigeants». L’article 6 dispose que les dirigeants qui ont pris part à l’élaboration ou à l’exécution d’un plan concerté pour commettre des crimes contre l’humanité sont responsables de tous les actes accomplis par toutes personnes, en exécution de ce plan. Entre 1990 et 1992, le demandeur était un membre élu de l’assemblée législative du MMQ de la province du Sind au Pakistan et il avait été nommé ministre provincial des Industries. En 1992, le MMQ a été la cible d’une opération conjointe de l’armée et de la police à la suite de laquelle le demandeur a démissionné de son poste et fui le Pakistan. Il a été reconnu coupable *in absentia* dans une affaire d’enlèvement qui avait retenu l’attention du public, mais l’appel a été accueilli et il a été acquitté. Après six ans aux États-Unis, sa demande d’asile a été refusée. Il est venu au Canada où il a présenté une demande de statut de réfugié. La SSR a déclaré que le demandeur avait reconnu qu’il était au courant des actes de violence commis par le MMQ mais qu’il avait nié que la direction du MMQ ait toléré ces actes. Elle a estimé qu’il n’était pas crédible que le demandeur n’ait pas eu connaissance des atrocités commises par le MMQ. Ayant conclu que le demandeur était un dirigeant du MMQ et que son rôle de dirigeant était lié à la violence attribuée au MMQ, la SSR a statué que le demandeur était complice de crimes contre l’humanité.

Jugement: la demande est accueillie.

C’est au ministre qu’incombe le fardeau de la preuve dans les affaires relevant de l’alinéa 1F(a). L’emploi du mot «commis» à l’alinéa 1F(a) comporte un élément moral. En l’absence d’une conclusion selon laquelle l’organisation visait principalement des fins limitées et brutales, le ministre qui tente d’établir qu’il y a eu complicité est tenu de démontrer que l’intéressé en cause avait connaissance des crimes en question et qu’il partageait, lors de la perpétration de ces crimes, les buts retenus par l’organisation. Un poste de direction, bien qu’il ne justifie pas nécessairement une conclusion de complicité, peut soutenir l’idée implicite d’une participation consciente dans l’objectif de l’organisation de commettre des crimes internationaux.

La SSR a commis une erreur de droit dans la façon dont elle a conclu que la demande entrait dans le cadre de l’alinéa 1F(a) quant à l’appréciation de la crédibilité du demandeur et en n’identifiant pas expressément les crimes contre l’humanité pour lesquels le demandeur a été jugé complice.

La conclusion négative portant sur la crédibilité n’a pas été expliquée en termes clairs et explicites. Le refus du demandeur d’admettre sa participation à des crimes contre l’humanité n’a pas été mis en cause en contre-interrogatoire. Il n’y avait ni conclusion négative quant à son témoignage ni conclusion

unmistakable terms. In these circumstances, the applicant's leadership position in 1992, without further questioning concerning his possible advance knowledge and role in the planning of the atrocities, was not a sufficient basis from which to infer his complicity in crimes against humanity.

The panel's reasons did not disclose the criminal acts for which the applicant is said to be complicit. They spoke in broad general terms of a broad range of violent and criminal acts. The conclusion that the claimant had knowledge of the violence was equally general and not directed to any of the specific allegations referred to in the documentary evidence. This omission was of even greater significance in view of the absence of any cross-examination of the applicant to challenge his denial of involvement.

The CRDD's errors of law concerning the vagueness of the credibility finding, the absence of clear and unmistakable reasons concerning credibility, the omission in stating the specific crimes for which the applicant was found to be complicit and the lack of questioning the claimant concerning those specific crimes required that the finding under Article 1F(a) be set aside.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Charter of the International Military Tribunal, Annex of the Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, 8 August 1945, 82 U.N.T.S. 279, Art. 6.

United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 1F(a).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Sivakumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1994] 1 F.C. 433; (1993), 163 N.R. 197 (C.A.); *Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 2 F.C. 306; (1992), 89 D.L.R. (4th) 173; 135 N.R. 390 (C.A.); *Cardenas v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1994), 74 F.T.R. 214; 23 Imm. L.R. (2d) 244 (F.C.T.D.).

REFERRED TO:

Hilo v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (1991), 15 Imm. L.R. (2d) 199; 130 N.R. 236 (F.C.A.).

APPLICATION for judicial review of the Convention Refugee Determination Division's decision that the applicant was excluded from consideration as a

exprimée en termes clairs et explicites. Dans ces circonstances, le poste de direction qu'occupait le demandeur en 1992 ne constituait pas un motif suffisant pour conclure que celui-ci a été complice de crimes contre l'humanité, sans qu'il ait été interrogé de façon plus approfondie sur sa connaissance des atrocités et sur son rôle dans leur planification.

Les motifs du tribunal n'ont pas révélé les actes criminels dont le demandeur est censé être complice. Le tribunal parle en termes généraux d'un large éventail d'actes violents et criminels. Sa conclusion voulant que le demandeur ait été au courant de la violence est tout aussi générale et ne peut être reliée à aucune des allégations spécifiques évoquées dans la preuve documentaire. L'omission est d'autant plus significative compte tenu de l'absence de contre-interrogatoire du demandeur sur son refus de reconnaître sa participation.

Les erreurs de droit commises par la SSR en ce qui a trait à sa conclusion vague touchant la crédibilité, l'absence de motifs clairs et explicites concernant la crédibilité, le fait de ne pas avoir exposé expressément les crimes dont le demandeur se serait rendu complice et de ne pas avoir questionné le demandeur au sujet de ces crimes précis exigent que la conclusion quant à l'inadmissibilité en vertu de l'alinéa 1F(a) soit annulée.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, art. 1F(a).

Statut du Tribunal Militaire International, Annexe de l'Accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe, 8 août 1945, 82 R.T.N.U. 279, art. 6.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Sivakumar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1994] 1 C.F. 433; (1993), 163 N.R. 197 (C.A.); *Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 2 C.F. 306; (1992), 89 D.L.R. (4th) 173; 135 N.R. 390 (C.A.); *Cardenas c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1994), 74 F.T.R. 214; 23 Imm. L.R. (2d) 244 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISION CITÉE:

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.).

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision de la section du statut de réfugié selon laquelle le demandeur n'était pas admissible comme réfugié au sens

Convention refugee under *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, Article 1F(a) as a result of his leadership role with the Mohajir Quami Movement (MQM) and the inference of complicity drawn from his admitted knowledge of violent acts committed by MQM members, despite his denial that these were the result of any plan or participation by the party hierarchy. Application allowed.

APPEARANCES:

Lorne Waldman for applicant.
I. John Loncar for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

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

The following are the reasons for order rendered in English by

[1] LUTFY A.C.J.: The Convention Refugee Determination Division found that the applicant, Syed Safdar Ali Baqri, a citizen of Pakistan, was complicit in crimes against humanity as the result of his involvement with the Mohajir Quami Movement (MQM) and, accordingly, was excluded from consideration as a Convention refugee under Article 1F(a) of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* [July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6].

[2] The panel also found that the applicant would face more than a mere possibility of persecution should he return to Pakistan. While its decision does not state so directly, it is reasonable to infer the panel would have determined that the applicant was a Convention refugee if it had not made its exclusion finding.

The historical background of the MQM

[3] The panel noted that Mohajir means “refugee” in Urdu, the national language of Pakistan. The Urdu-speaking Muslims, who migrated from India to Pakistan after partition in 1947, were Mohajirs. There are over 30 million Mohajirs in Pakistan and they comprise some

de la Convention en vertu de l’alinéa 1Fa) de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* en raison de son poste de direction dans le Mouvement Mohajir Quami (MMQ) et de l’inférence de complicité tirée de sa connaissance admise des actes de violence commis par les membres du MMQ, même s’il nie que ces actes résultaient d’un projet de la hiérarchie du parti ou que cette dernière y ait participé. Demande accueillie.

ONT COMPARU:

Lorne Waldman pour le demandeur.
I. John Loncar pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Jackman, Waldman & Associates, Toronto, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

[1] LE JUGE EN CHEF ADJOINT LUTFY: La section du statut de réfugié a statué que le demandeur, Syed Safdar Ali Baqri, un citoyen du Pakistan, s’était rendu complice de crimes contre l’humanité en raison de sa participation au Mouvement Mohajir Quami (MMQ) et, conséquemment, qu’il n’était pas admissible comme réfugié au sens de la Convention en vertu de l’alinéa 1Fa) de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* [28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6].

[2] Le tribunal a également conclu que le demandeur s’exposerait à plus qu’une simple possibilité de persécution s’il retournait au Pakistan. Même si la décision du tribunal ne le dit pas aussi directement, on peut raisonnablement déduire que celui-ci aurait décidé que le demandeur était un réfugié au sens de la Convention s’il n’avait pas conclu à son inadmissibilité.

L’historique du MMQ

[3] Le tribunal a souligné que Mohajir signifie «réfugié» en urdu, la langue nationale du Pakistan. Les musulmans de langue urdu ayant immigré au Pakistan à la suite de la partition de 1947 étaient des Mohajirs. Il y a plus de 30 millions de Mohajirs au Pakistan et ils

50% of the population of Sindh province. The largest urban centre in Sindh is the coastal city of Karachi.

[4] In 1984, the Mohajir Quami Movement was formed under the leadership of Altaf Hussain. Its objectives were to represent the interests of the Mohajirs and to safeguard their rights in opposition to other Sindhi parties. According to the 1993 Amnesty International report, the MQM was the third strongest party in Pakistan. The applicant testified that there were some 35,000 MQM party workers in Karachi in the early 1990's. Amnesty International described the MQM as "a tightly organized party and reportedly has a militant wing that has been held responsible for a number of offences".

[5] The MQM was "highly successful", in the panel's words, in the Sindh provincial elections in 1988, 1990 and 1997.

[6] In 1991, dissension set in within the MQM and a splinter group known as the MQM Haqiqi (MQM-H) was created. Sometime thereafter, the original MQM under the leadership of Altaf Hussain changed its name to Muttahidda Quami Movement (Altaf Faction) (MQM(A)).

[7] Amnesty International portrayed the MQM as both a perpetrator and a victim of human rights violations:

The MQM, before and during its tenure as a coalition partner of the government in Sindh, reportedly maintained torture cells in which it illegally detained, tortured and sometimes executed dissident members of the MQM and political opponents. Since June 1992, MQM activists as also friends and family members of MQM members have reportedly been subjected to illegal detention and torture in police and military custody; some of these prisoners have reportedly died as a result of torture and some may deliberately have been killed.

The applicant's background

[8] Syed Safdar Ali Baqri was born in 1964 in Karachi where he resided until he fled Pakistan. In 1982, the applicant joined the All Pakistan Mohajir Student

représentent environ 50 % de la population de la province du Sind. Le plus grand centre urbain du Sind est la ville côtière de Karachi.

[4] En 1984, le Mouvement Mohajir Quami a été constitué sous la direction de Altaf Hussain. Ses objectifs étaient de représenter les intérêts des Mohajirs et de défendre leurs droits en opposition avec ceux des autres partis du Sind. Selon le rapport de 1993 d'Amnistie internationale, le MMQ occupait le troisième rang des partis les plus puissants du Pakistan. Le demandeur a témoigné qu'au début des années 1990, il y avait quelque 35 000 militants du MMQ à Karachi. Amnistie internationale a décrit le MMQ comme étant [TRADUCTION] «un parti bien organisé et qui posséderait une aile militante qui a été tenue responsable de nombreuses infractions».

[5] Selon les termes utilisés par le tribunal, le MMQ a remporté «beaucoup de succès» aux élections de la province du Sind en 1988, 1990 et 1997.

[6] En 1991, des dissensions sont survenues au sein du MMQ et un groupe dissident du nom de MMQ Haqiqi (MMQ-H) a été constitué. Peu après, le MMQ original, sous l'autorité de Altaf Hussain a changé son nom pour celui de Mouvement Muttahidda Quami (Faction Altaf) (MMQ(A)).

[7] Amnistie internationale a décrit le MMQ comme étant l'auteur autant que la victime de violations des droits de la personne:

[TRADUCTION] Le MMQ, avant et pendant la durée de son mandat comme partenaire de coalition du gouvernement au Sind, aurait maintenu des chambres de torture dans lesquelles il a, illégalement, détenu, torturé et parfois exécuté des membres dissidents et des adversaires politiques du MMQ. Depuis juin 1992, des activistes du MMQ tout comme les amis et les familles des membres du MMQ auraient fait l'objet de détention illégale et de torture en étant sous la garde de la police et de l'armée; certains de ces prisonniers seraient décédés à la suite de torture et certains peuvent avoir été tués de façon délibérée.

Antécédents du demandeur

[8] Syed Safdar Ali Baqri est né en 1964 à Karachi où il a résidé jusqu'à ce qu'il s'enfuit du Pakistan. En 1982, le demandeur se joint au All Pakistan Mohajir Student

Organization. He was active with this group during his medical studies, participating in MQM political rallies and assisting the party in the 1987 municipal elections. He assumed greater responsibilities for the party in the 1988 provincial and national elections. In June 1990, the applicant completed his post-graduate studies in medicine.

[9] During his medical residency, the applicant worked for the medical aid committee of the MQM in providing medical care to Mohajirs and other ethnic groups. For some four months during the same period, he also worked and resided at the party headquarters in Karachi which was also the residence of Altaf Hussain.

[10] Between October 1990 and July 1992, Dr. Baqri was an elected MQM member of the legislative assembly in Sindh and was appointed provincial Minister for Industries. In 1991, for some two or three weeks, he was appointed head of an MQM zone in Karachi.

[11] In June 1992, the MQM was targeted in a joint army and police operation. This resulted in Dr. Baqri's resignation from the Sindh government and his decision to flee Pakistan some five months later. In 1994, the applicant was convicted *in absentia* in the high profile "Major Kaleem" kidnapping case and sentenced to imprisonment for 27 years. He was jointly convicted with Altaf Hussain and some 15 other MQM leaders. In February 1998, the Sindh High Court upheld the appeal against these convictions and sentences and acquitted the applicant and his fellow accused.

[12] In late 1992, because the applicant and others in the MQM were being targeted by government authorities, he left Pakistan for the United States of America. His claim for asylum in the U.S. was denied in early 1998. He then came to Canada where he claimed refugee status.

[13] While in the United States, Dr. Baqri was part of a small central organizing committee to strengthen and expand the presence of the MQM in North America. He has continued this political activity while in Canada. He has organized protests in Ottawa and in Toronto against

Organization. Pendant ses études en médecine il était actif au sein de ce groupe, participant aux manifestations politiques et aidant le parti au moment des élections municipales de 1987. Lors des élections provinciale et nationale de 1988, il a assumé de plus grandes responsabilités pour le parti. En juin 1990, le demandeur a terminé ses études supérieures en médecine.

[9] Pendant sa résidence en médecine, le demandeur a travaillé pour le comité des soins médicaux du MMQ en fournissant des soins médicaux aux Mohajirs ainsi qu'à d'autres groupes ethniques. À la même époque, il a également travaillé et résidé pendant quatre mois au siège social du parti à Karachi qui était également la résidence de Altaf Hussain.

[10] Entre octobre 1990 et juillet 1992, le D^r Baqri était un membre élu de l'assemblée législative du MMQ du Sind et il avait été nommé ministre provincial des Industries. En 1991, pendant une période d'environ deux ou trois semaines, il a été nommé chef d'une zone MMQ à Karachi.

[11] En juin 1992, le MMQ était la cible d'une opération conjointe de l'armée et de la police. Le D^r Baqri a, par suite de cette opération, démissionné du gouvernement du Sind et fui le Pakistan quelque cinq mois plus tard. En 1994, le demandeur a été reconnu coupable *in absentia* dans l'affaire de l'enlèvement du «major Kaleem» qui avait retenu l'attention du public et il a été condamné à 27 ans d'emprisonnement. Il a été déclaré coupable conjointement avec Altaf Hussain et quelque 15 autres dirigeants du MMQ. En février 1998, le tribunal de grande instance du Sind a accueilli l'appel interjeté à l'égard de ces condamnations et acquitté le demandeur et ses coaccusés.

[12] À la fin de 1992, étant ciblé avec d'autres membres du MMQ par les autorités gouvernementales, le demandeur a quitté le Pakistan pour les États-Unis d'Amérique. Sa demande d'asile aux É.-U. a été refusée au début de l'année 1998. Il est alors venu au Canada où il a présenté une demande de statut de réfugié.

[13] Lorsqu'il était aux États-Unis, le D^r Baqri a été membre d'un petit comité d'organisation centrale dont l'objectif était de consolider et d'accroître la présence du MMQ en Amérique du Nord. Il a poursuivi cette activité politique au Canada. Il a organisé des manifestations à

the government in Pakistan. There are some 9,000 MQM supporters in Canada. Funds raised from these persons have been spent solely on organizational activities in Canada.

[14] Since 1992, Dr. Baqri has travelled between North America and the United Kingdom on some five occasions to visit the MQM leader, Altaf Hussain in London. The evidence does not link the applicant's contacts with Mr. Hussain during these visits with any of the violence attributed to the MQM subsequent to 1992. The exchanges between Dr. Baqri and Mr. Hussain concern the former's role as representative for the party in Canada.

The tribunal decision

[15] In its decision, the panel concluded that the applicant "was aware of the atrocities committed by the MQM Altaf during the years he was present in Pakistan and involved in the MQM". After noting the absence of any reliable evidence to substantiate that the MQM publicly condemned the violence committed by its workers, the panel added that: "It is not credible that, considering his particular political profile, [the applicant] was ignorant of the MQM's participation in the committing of atrocities and human rights abuses during his years when he was active in the MQM in Pakistan." (Emphasis added.) Here, the panel must be referring to atrocities and human rights abuses committed prior to the applicant fleeing Pakistan in 1992.

[16] The panel concluded with the following findings:

The panel finds that the claimant had knowledge of the violence committed by the MQM. The panel finds that he continues to be active in the MQM outside his country, Pakistan. . . . The panel finds that the claimant was in a leadership position and he shared in the common purpose of the MQM. [Emphasis added.]

[17] Earlier in its reasons, the panel reviewed the applicant's knowledge of the commission of violent acts and his leadership role with the MQM. In the words of the panel:

Ottawa et à Toronto contre le gouvernement du Pakistan. Environ 9000 partisans font partie du MMQ au Canada. Les fonds recueillis auprès de ces personnes ont seulement servi à des activités organisationnelles au Canada.

[14] Depuis 1992, le D' Baqri a voyagé à cinq reprises entre l'Amérique du Nord et le Royaume-Uni pour rencontrer le dirigeant du MMQ, Altaf Hussain à Londres. Les éléments de preuve ne relient pas les rencontres du demandeur avec M. Hussain lors de ces visites et les actes de violence attribués au MMQ après 1992. Les échanges entre le D' Baqri et M. Hussain ont porté sur le rôle du premier à titre de représentant du parti au Canada.

La décision du tribunal

[15] Dans sa décision, le tribunal a conclu que le demandeur [TRADUCTION] «était au courant des atrocités commises par le MMQ Altaf pendant les années où il était présent au Pakistan et engagé dans le MMQ». Après avoir souligné l'absence de preuve sérieuse établissant que le MMQ avait publiquement condamné les actes de violence commis par ses militants, le tribunal a ajouté: [TRADUCTION] «Il n'est pas crédible que, compte tenu de son profil politique particulier, [le demandeur] ait ignoré la participation du MMQ aux atrocités et aux violations des droits de la personne commises pendant les années où il était actif au sein du MMQ au Pakistan». [Non souligné dans l'original.] En l'espèce, le tribunal devait faire allusion aux atrocités et aux violations des droits de la personne commises avant que le demandeur n'ait fui le Pakistan en 1992.

[16] Le tribunal a rendu les conclusions suivantes:

[TRADUCTION] Le tribunal conclut que le demandeur avait connaissance de la violence commise par le MMQ. Le tribunal conclut qu'il continue à être actif au sein du MMQ à l'extérieur de son pays, le Pakistan [. . .] Le tribunal conclut que le demandeur occupait un poste de direction et partageait une intention commune du MMQ. [Non souligné dans l'original.]

[17] Précédemment dans ses motifs, le tribunal a analysé la connaissance qu'avait le demandeur des actes de violence commis et son rôle de direction au sein du MMQ. Le tribunal s'est exprimé dans ces termes:

The claimant acknowledges that he was aware of the violent acts committed by the MQM but denies that the MQM leadership condoned the violent acts. He said that the MQM took steps to expel members who engaged in violent acts. However, he did not provide any reliable evidence to substantiate that the MQM was not complicit in the political violence and he did not provide any reliable evidence that the MQM routinely expelled members who committed violent acts. He was only able to name two or three MQM members who were expelled by Altaf Kussein.

The claimant was a Cabinet Member of the Pakistan Sindh Provincial Assembly and he was in a position of power and trust within the MQM leadership. It is not credible that the claimant would not have knowledge of the atrocities committed by the MQM. He said that he attended MQM rallies and strikes and he saw MQM members and workers carry weapons. He denied that he saw weapons used by any workers or members. He acknowledged that business owners would be threatened or beaten if they did not close their premises during strikes and rallies. There is no reliable evidence that the claimant took steps to prevent this violence. There is no evidence that he disassociated himself from the MQM-Altaf.

[18] In my view, it was open to the tribunal to find that Dr. Baqri was and is a leader of the MQM. However, the tribunal's linkage of his leadership role with "the violence", "the violent acts" or "the political violence" attributed to the MQM invites further analysis of the conclusion that he was complicit in crimes against humanity.

Analysis

[19] Article 1F(a) of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* states:

F. The provisions of this Convention shall not apply to any person with respect to whom there are serious reasons for considering that:

- (a) he has committed a crime against peace, a war crime, or a crime against humanity, as defined in the international instruments drawn up to make provision in respect of such crimes; [Emphasis added.]

From among the crimes referred to in Article 1F(a), the panel in this case found the applicant to be complicit in crimes against humanity.

[TRADUCTION] Le demandeur reconnaît qu'il était au courant des actes violents commis par le MMQ mais il nie que la direction du MMQ ait toléré ces actes. Il a affirmé que le MMQ avait pris des mesures pour expulser les membres qui étaient impliqués dans ces actes de violence. Cependant, il n'a présenté aucune preuve sérieuse visant à établir que le MMQ n'était pas complice de la violence politique et que le MMQ avait systématiquement expulsé les membres ayant commis ces actes. Il n'a été capable de nommer que deux ou trois membres du MMQ ayant été expulsés par Altaf Kussein.

Le demandeur était membre du cabinet du Pakistan Sindh Provincial Assembly et occupait un poste de pouvoir et de confiance au sein de la direction du MMQ. Il n'est pas crédible que le demandeur n'ait pas eu connaissance des atrocités commises par le MMQ. Il a affirmé qu'il assistait aux manifestations et aux grèves du MMQ et qu'il avait vu des membres et des militants du MMQ porter des armes. Il a nié avoir vu des militants ou des membres utiliser des armes. Il a reconnu que les propriétaires d'entreprises auraient été menacés ou battus s'ils n'avaient pas fermé leurs établissements pendant les grèves et les manifestations. Aucune preuve sérieuse établissant que le demandeur avait pris des mesures pour prévenir cette violence n'a été fournie et il n'existe aucune preuve qu'il s'était dissocié du MMQ-Altaf.

[18] À mon avis, il était loisible au tribunal de conclure que le D' Baqri était et est toujours un dirigeant du MMQ. Toutefois, le lien établi par le tribunal entre son rôle de dirigeant et «la violence», «des actes de violence» ou la «violence politique» attribués au MMQ invite à analyser à nouveau la conclusion voulant qu'il s'était rendu complice de crimes contre l'humanité.

Analyse

[19] L'alinéa 1Fa) de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* dispose:

F. Les dispositions de cette Convention ne seront pas applicables aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser:

- a) qu'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes; [Non souligné dans l'original.]

Le tribunal a conclu en l'espèce que, parmi les crimes auxquels renvoie l'alinéa 1Fa), le demandeur était complice de crimes contre l'humanité.

[20] One of the international instruments referred to in Article 1F(a) is the 1945 *Charter of the International Military Tribunal* [Annex of the *Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis*, 8 August 1945, 82 U.N.T.S. 279]. The Military Tribunal was established for “the trial and punishment of major war criminals.” The definition of crimes against humanity as set out in Article 6(c) of the Charter was referred to by the panel:

Article 6

...

(c) *Crimes against humanity*: namely, murder, extermination, enslavement, deportation and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war; or persecutions on political, racial or religious grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated.

[21] The panel also noted as relevant the last paragraph of Article 6 of the Charter which dealt with the responsibility of “leaders”:

Article 6

...

Leaders, organisers, instigators and accomplices participating in the formulation or execution of a common plan or conspiracy to commit any of the foregoing crimes are responsible for all acts performed by any persons in execution of such plan. [Emphasis added.]

[22] In *Sivakumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 433 (C.A.), Justice Linden also considered the role of “leaders”, as defined in Article 6, in the context of the Nuremberg trials (at page 441):

This principle was applied to those in positions of leadership in Nazi Germany during the Nuremberg Trials, as long as they had some knowledge of the crimes being committed by others within the organization. For example, the trial of Erhard Milch, United States Military Tribunal at Nuremberg, Law Reports of Trials of War Criminals, Vol. VII, page 27, involved an Inspector-General and a Field-Marshal in the German Air Force who was accused of committing war crimes and crimes

[20] Le *Statut du Tribunal Militaire International* [Annexe de l'*Accord concernant la poursuite et le châtime des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe*, 8 août 1945, 82 N.U.R.T. 279] de 1945 est l'un des instruments internationaux visés par l'alinéa 1Fa). Le tribunal militaire a été mis en place pour «la poursuite et le châtime des grands criminels de guerre». Le tribunal s'est reporté à la définition de crimes contre l'humanité énoncée à l'alinéa 6c) du Statut:

Article 6

[. . .]

c) *Les Crimes contre l'Humanité*: c'est-à-dire l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, et tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles, avant ou pendant la guerre, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux lorsque ces actes ou persécutions, qu'ils aient constitué ou non une violation du droit interne du pays où ils ont été perpétrés, ont été commis à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du Tribunal, ou en liaison avec ce crime.

[21] Le tribunal a également jugé pertinent le dernier paragraphe de l'article 6 du Statut qui traite de la responsabilité des «dirigeants»:

Article 6

[. . .]

Les dirigeants, organisateurs, provocateurs ou complices qui ont pris part à l'élaboration ou à l'exécution d'un plan concerté ou d'un complot pour commettre l'un quelconque des crimes ci-dessus définis sont responsables de tous les actes accomplis par toutes personnes, en exécution de ce plan. [Non souligné dans l'original.]

[22] Dans l'arrêt *Sivakumar c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 433 (C.A.), le juge Linden a aussi examiné le rôle des «dirigeants», tel qu'il est défini dans l'article 6, dans le contexte des procès de Nuremberg (à la page 441):

Ce principe a été appliqué durant les procès de Nuremberg aux dirigeants de l'Allemagne nazie, qui étaient au courant des crimes commis par d'autres agents du régime. Par exemple le procès de Erhard Milch, United States Military Tribunal à Nuremberg, Law Reports of Trials of War Criminals, Vol. VII, page 27, concernait un inspecteur-général et maréchal de l'aviation allemande, qui était accusé d'avoir commis des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité sous forme

against humanity in the form of illegal and appalling experiments carried out on German nationals as well as members of armed forces and civilians from countries at war with Germany. Though convicted of another charge, he was acquitted with respect to the experiments on the basis that, while the illegal experiments had been carried out by people under Milch's command, Milch had not personally participated in or instituted the experiments, nor had he any knowledge that the experiments were being carried out.

[23] It is common ground that the Minister bears the onus of proof in Article 1F(a) cases: *Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 2 F.C. 306 (C.A.), at page 314.

[24] In *Ramirez*, Justice MacGuigan stated that the Convention's use of the word "committed" in Article 1F(a) implied a mental element. In his words (at page 317), "no one can 'commit' international crimes without personal and knowing participation."

[25] Justice MacGuigan further stated that an associate of the principal offender can be characterized as an accomplice where the evidence establishes (at page 318) "the existence of a shared common purpose and the knowledge that all of the parties in question may have of it."

[26] In *Sivakumar*, the complicity of a person who can be characterized as "a leader" of the organization guilty of international crimes was considered by Justice Linden in these terms (at pages 440 and 442):

Bearing in mind that each case must be decided on its facts, the closer one is to being a leader rather than an ordinary member, the more likely it is that an inference will be drawn that one knew of the crime and shared the organization's purpose in committing that crime. Thus, remaining in an organization in a leadership position with knowledge that the organization was responsible for crimes against humanity may constitute complicity.

...

... the closer one is to a position of leadership or command within an organization, the easier it will be to draw an inference of awareness of the crimes and participation in the plan to commit the crimes.

d'expériences illégales et atroces sur des citoyens allemands, comme sur des militaires et civils de pays en guerre contre l'Allemagne. Bien que déclaré coupable d'un autre chef d'accusation, il a été acquitté à l'égard de ces expériences par ce motif que si celles-ci avaient été effectuées par ses subordonnés, Milch n'y avait pas participé personnellement, ni ne les avait instituées, ni ne savait qu'elles avaient lieu.

[23] C'est au ministre qu'incombe sans conteste le fardeau de la preuve dans les affaires relevant de l'alinéa 1Fa): *Ramirez c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 2 C.F. 306 (C.A.) à la page 314.

[24] Dans l'affaire *Ramirez*, le juge MacGuigan a dit que l'emploi du mot «commis» à l'alinéa 1Fa) de la Convention comporte un élément moral. Selon ses termes (à la page 317), «personne ne peut avoir "commis" des crimes internationaux sans qu'il n'y ait eu un certain degré de participation personnelle et consciente.»

[25] Le juge MacGuigan a dit en outre qu'une personne associée à l'auteur principal d'une infraction peut elle-même être qualifiée de complice lorsque les éléments de preuve établissent (à la page 318) «l'existence d'une intention commune et de la connaissance que toutes les parties en cause en ont.»

[26] Dans l'arrêt *Sivakumar*, la complicité d'une personne pouvant être qualifiée de «dirigeant» d'une organisation coupable de crimes internationaux a été examinée par le juge Linden en ces termes (aux pages 440 et 442):

Tout en gardant à l'esprit que chaque cas d'espèce doit être jugé à la lumière des faits qui le caractérisent, on peut dire que plus l'intéressé se trouve aux échelons supérieurs de l'organisation, plus il est vraisemblable qu'il était au courant du crime commis et partageait le but poursuivi par l'organisation dans la perpétration de ce crime. En conséquence, peut être jugé complice celui qui demeure à un poste de direction de l'organisation tout en sachant que celle-ci a été responsable de crimes contre l'humanité.

[...]

[...] plus l'intéressé occupe les échelons de direction ou de commandement au sein de l'organisation, plus on peut conclure qu'il était au courant des crimes et a participé au plan élaboré pour les commettre.

[27] Absent a finding that the organization is principally directed to a limited, brutal purpose, “the Minister seeking to establish complicity must show that the member had knowledge of the crimes in question and shared the organization’s purpose in committing them”: *Cardenas v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1994), 74 F.T.R. 214 (F.C.T.D.), at paragraph 13. In *Cardenas* (paragraphs 16 and following), Associate Chief Justice Jerome had in mind advance knowledge of the crimes against humanity attributed to the organization. The applicant in *Cardenas* was described (at paragraph 18) “at most, only very remotely connected to the criminal activities attributed to the dissident faction of his organization.”

[28] In summary, complicity requires evidence of a shared common purpose. A leadership position, while not necessarily justifying a conclusion of complicity, may support the inference of a knowing participation in the organization’s plan and purpose to commit the international crimes.

[29] With these principles in mind and on the basis of the record in this proceeding, I am satisfied the panel erred in law in the manner in which it concluded that the application came within the scope of Article 1F(a). My reasons are based on two of the applicant’s principal arguments.

(i) The panel’s assessment of the applicant’s credibility

[30] The respondent acknowledges that the panel did not characterize the MQM as an organization “principally directed to a limited, brutal purpose”. Similarly, the respondent recognizes that neither the evidence nor the panel’s decision suggests the applicant was personally involved in the commission of the violent acts. The exclusion finding under Article 1F(a) is linked only to the applicant’s leadership role in the MQM and the inference of complicity drawn from his admitted knowledge of violent acts committed by MQM members despite his denial that these were the result of any plan or participation by the party hierarchy.

[27] En l’absence d’une conclusion selon laquelle l’organisation visait principalement des fins limitées et brutales, «le Ministre qui tente d’établir qu’il y a eu complicité est tenu de démontrer que l’intéressé en cause avait connaissance des crimes en question et qu’il partageait, lors de la perpétration de ces crimes, les buts retenus par l’organisation»: *Cardenas c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)* (1994), 74 F.T.R. 214 (C.F. 1^{re} inst.), au paragraphe 13. Dans *Cardenas* (aux paragraphes 16 et suivants), le juge en chef adjoint Jerome avait à l’esprit la connaissance par avance de crimes commis contre l’humanité attribuables à l’organisation. Dans *Cardenas*, le demandeur était décrit comme quelqu’un chez qui on ne pouvait (au paragraphe 18) «au maximum, trouver, entre lui et les activités criminelles qu’on reproche à la faction dissidente de son organisation, qu’un lien très ténu.»

[28] En résumé, la complicité exige une preuve d’intention commune. Un poste de direction, bien qu’il ne justifie pas nécessairement une conclusion de complicité, peut soutenir l’idée implicite d’une participation consciente dans l’objectif de l’organisation de commettre des crimes internationaux.

[29] En tenant compte de ces principes et du dossier de cette procédure, je suis convaincu que le tribunal a commis une erreur de droit dans la façon dont il a conclu que la demande entrait dans le cadre de l’alinéa 1F(a). Mes motifs sont fondés sur deux des principaux arguments du demandeur.

i) L’appréciation de la crédibilité du demandeur par le tribunal

[30] Le défendeur reconnaît que le tribunal n’a pas qualifié le MMQ d’organisation «visant principalement des fins limitées et brutales». De même, le défendeur admet que ni la preuve ni la décision du tribunal ne semblent indiquer que le demandeur a personnellement participé à la perpétration d’actes violents. La conclusion que ce dernier est inadmissible au titre de l’alinéa 1F(a) est uniquement liée au rôle de direction qu’il a joué dans le MMQ et de l’inférence de complicité tirée de sa connaissance admise des actes de violence commis par les membres du MMQ même s’il nie que ces actes résultent d’un projet de la hiérarchie du parti ou que cette dernière y ait participé.

[31] Concerning the applicant's knowledge of the atrocities, it is useful to repeat the panel's two statements related to its view of the applicant's credibility (*supra*, paragraph 17): (a) "[t]he claimant acknowledges that he was aware of the violent acts committed by the MQM but denies that the MQM leadership condoned the violent acts"; and (b) "[i]t is not credible that the claimant would not have knowledge of the atrocities committed by the MQM." It is difficult to accept that the second statement represents a coherent negative finding of credibility in the light of the applicant's acknowledgment recognized in the first statement. In any event, any such finding has not been explained in "clear and unmistakable terms": *Hilo v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1991), 15 Imm. L.R. (2d) 199 (F.C.A.).

[32] In response to a direct question from his counsel, the applicant stated that he had nothing to do with kidnapping and torture. Here, the testimony was with reference to the kidnapping in the "Major Kaleem" case, *supra*, paragraph 11, and the army disclosure in June 1992 that it had uncovered 23 torture cells in Karachi. According to the 1993 Amnesty International report, "the MQM reportedly tortured, and sometimes killed MQM dissidents and political opponents; military spokesman said these cells had been found in MQM offices, schools and hospitals."

[33] The applicant was cross-examined by the Minister's representative, the refugee claims officer and the panel members. The cross-examination was twice as long as the examination-in-chief. However, the applicant was never challenged with respect to his denial of any involvement in kidnapping or torture. Not a single question was asked in this regard by any of the four persons who cross-examined the applicant. Their questioning focussed principally on his leadership role with little, if any, probing of his advance knowledge, planning or participation with respect to the crimes against humanity.

[34] The applicant's denial of his involvement in crimes against humanity was not challenged during his testimony. In my view, there is neither a negative finding concerning his evidence nor one explained in clear and

[31] Au sujet de la connaissance qu'aurait eu le demandeur des atrocités, il est utile de répéter les deux déclarations faites par le tribunal au sujet de la crédibilité du demandeur (*supra*, paragraphe 17): a) [TRADUCTION] «[l]e demandeur reconnaît qu'il était au courant des actes de violence commis par le MMQ mais il nie que la direction du MMQ ait toléré ces actes»; et b) «[i]l n'est pas crédible que le demandeur n'ait pas eu connaissance des atrocités commises par le MMQ.» Il est difficile d'admettre que la deuxième déclaration représente une conclusion négative cohérente touchant la crédibilité à la lumière de l'admission faite par le demandeur dans la première déclaration. Quoi qu'il en soit, une telle conclusion n'a pas été expliquée en «termes clairs et explicites»: *Hilo c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1991), 15 Imm. L.R. (2d) 199 (C.A.F.).

[32] En réponse à une question directe de son avocat, le demandeur a déclaré qu'il n'avait rien à voir avec l'enlèvement et les actes de torture. En l'occurrence, le témoignage portait sur l'enlèvement dans l'affaire du «major Kaleem», *supra*, au paragraphe 11, et sur la divulgation faite par l'armée en 1992 de sa découverte de 23 chambres de torture à Karachi. Selon le rapport d'Amnistie Internationale de 1993 [TRADUCTION], «le MMQ aurait torturé et parfois tué des dissidents et des adversaires politiques du MMQ; le porte-parole militaire a dit que ces chambres avaient été retrouvées dans les bureaux, les écoles et les hôpitaux du MMQ.»

[33] Le demandeur a été contre-interrogé par le représentant du ministre, par l'agent chargé de la revendication et par les membres du tribunal. Le contre-interrogatoire a été deux fois plus long que l'interrogatoire principal. Toutefois, jamais le refus du demandeur d'admettre qu'il avait participé à l'enlèvement et aux actes de torture n'a été mis en doute. Aucune des quatre personnes ayant contre-interrogé le demandeur n'a posé de question à ce sujet. Leur interrogatoire a porté essentiellement sur son rôle de direction, explorant peu la question, si tant est qu'elle l'ait été, de sa connaissance des crimes contre l'humanité ou de ses projets ou de sa participation à cet égard.

[34] Le refus du demandeur d'admettre sa participation à des crimes contre l'humanité n'a pas été mis en cause pendant son témoignage. À mon avis, il n'y a ni conclusion négative quant à son témoignage ni

unmistakable terms. In these circumstances, the applicant's leadership position in 1992, without further questioning concerning his possible advance knowledge and role in the planning of the atrocities, was not a sufficient basis from which to infer his complicity in crimes against humanity.

- (ii) The panel's failure to specify the crimes against humanity concerning which the applicant was found to be complicit

[35] It was also open to the panel, on the basis of the documentary evidence, to find that MQM members were involved in the commission of violent and criminal acts. Some of these, such as the operation of torture chambers, fall within the definition of crimes against humanity.

[36] The panel also referred to the MQM's reliance "on strong-armed methods and criminal elements to impose its will and collect *bhatta* (protection money) from businesses across Sindh". These acts, while reprehensible and repugnant, do not necessarily constitute crimes against humanity.

[37] In its reasons, the panel also noted, *supra*, paragraph 17, that the applicant "acknowledged that business owners would be threatened or beaten if they did not close their premises during strikes and rallies. There is no reliable evidence that the claimant took steps to prevent this violence." Again, there is no analysis or explanation by the panel from which to understand that these particular violent acts, while criminal, rise to the level of crimes against humanity.

[38] The reasons do not disclose the criminal acts for which the applicant is said to be complicit. In *Cardenas*, *supra*, Associate Chief Justice Jerome stated (at paragraph 22):

. . . the Board has made little effort to link the applicant to specific criminal activities. Rather, it chose to refer only in general terms to shootings and bombings carried out by the military faction. Given the serious consequences to [the

conclusion exprimée en termes clairs et explicites. Dans ces circonstances, le poste de direction qu'occupait le demandeur en 1992 ne constituait pas un motif suffisant pour conclure que celui-ci a été complice de crimes contre l'humanité, sans qu'il ait été interrogé de façon plus approfondie sur sa connaissance des atrocités et sur son rôle dans leur planification.

- ii) Le tribunal n'a pas identifié expressément les crimes contre l'humanité pour lesquels le demandeur a été jugé complice

[35] Il était également loisible au tribunal, en se fondant sur la preuve documentaire, de statuer que les membres du MMQ avaient participé à la perpétration d'actes violents et criminels. Quelques-uns d'entre eux, tels que l'utilisation de chambres de torture, répondent à la définition de crimes contre l'humanité.

[36] Le tribunal s'est également fondé sur l'utilisation par le MMQ [TRADUCTION] «de méthodes fortes et d'éléments criminels afin d'imposer sa volonté et percevoir le *bhatta* (paiement de protection) des entreprises dans tout le Sind». Ces actes, bien que répréhensibles et répugnants, ne constituent pas nécessairement des crimes contre l'humanité.

[37] Dans ses motifs, le tribunal a également souligné, *supra*, au paragraphe 17, que le demandeur [TRADUCTION] «a reconnu que les propriétaires d'entreprises auraient été menacés ou battus s'ils n'avaient pas fermé leurs établissements pendant les grèves et les manifestations. Aucune preuve sérieuse établissant que le revendicateur avait pris des mesures pour prévenir cette violence n'a été fournie.» De nouveau, le tribunal n'a pas fait d'analyse ou donné d'explications tendant à montrer que ces actes violents en particulier non seulement sont criminels, mais tiennent de la nature des crimes contre l'humanité.

[38] Les motifs ne révèlent pas les actes criminels dont le demandeur est censé être complice. Dans l'arrêt *Cardenas*, précité, le juge en chef adjoint a dit (au paragraphe 22):

[. . .] la Commission ne s'est guère attachée à expliciter les liens pouvant exister entre le requérant et certains actes criminels précis. Elle a, plutôt, choisi de n'évoquer qu'en termes généraux les attaques à l'arme à feu et à la bombe

refugee claimant] of the application of the exclusion clause, the Board should have endeavoured to carefully detail the criminal acts which it considers the claimant to have “committed”.

[39] Similarly, in *Sivakumar, supra*, Justice Linden underlined the importance of providing findings of fact as to specific crimes against humanity which the refugee claimant is alleged to have committed (at page 449):

Given the seriousness of the possible consequences of the denial of the appellant’s claim on the basis of section F(a) of Article 1 of the Convention to the appellant and the relatively low standard of proof required of the Minister, it is crucial that the Refugee Division set out in its reasons those crimes against humanity for which there are serious reasons to consider that a claimant has committed them. In failing to make the required findings of fact, I believe that the Refugee Division can be said to have made an error of law.

[40] In its reasons, the panel speaks in general terms of a broad range of violent and criminal acts. Its conclusion that the claimant had knowledge of the violence is equally general and not directed to any of the specific allegations referred to in the documentary evidence. This omission is of even greater significance in view of the absence of any cross-examination of the applicant to challenge his denial of involvement.

[41] It is not for this Court to determine the applicant’s complicity in the crimes against humanity because of his leadership position. However, the panel’s errors of law concerning the vagueness of the credibility finding, the absence of clear and unmistakable reasons concerning credibility, the omission in stating the specific crimes for which the applicant was found to be complicit and the lack of questioning the claimant concerning those specific crimes require that the finding of exclusion under Article 1F(a) be set aside. Accordingly, this matter will be referred to a differently constituted panel for rehearing and redetermination. The parties may suggest a question for certification within seven days of the date of these reasons.

menées par la faction militaire. Étant donné les graves conséquences que cette application de la clause d’exclusion peut avoir pour [le revendicateur du statut de réfugié] la Commission aurait dû s’efforcer de cerner avec soin les actes criminels qu’elle considère avoir été «commis» par le demandeur.

[39] De même, dans *Sivakumar*, précité, le juge Linden a souligné l’importance qu’il y a à articuler les conclusions sur les faits, c’est-à-dire sur les crimes contre l’humanité spécifiques que le demandeur aurait commis (à la page 449):

Vu la gravité des conséquences éventuelles du rejet, fondé sur la section Fa) de l’article premier de la Convention, de la revendication de l’appelant et la norme de preuve relativement peu rigoureuse à laquelle doit satisfaire le ministre, il est crucial que la section du statut rapporte dans ses motifs de décision les crimes contre l’humanité dont elle a des raisons sérieuses de penser que le demandeur les a commis. On peut dire que faute d’avoir tiré les conclusions nécessaires sur les faits, la section du statut a commis une erreur de droit.

[40] Dans ses motifs, le tribunal parle en termes généraux d’un large éventail d’actes violents et criminels. Sa conclusion voulant que le demandeur ait été au courant de la violence est tout aussi générale et ne peut être reliée à aucune des allégations spécifiques invoquées dans la preuve documentaire. L’omission est d’autant plus significative compte tenu de l’absence de contre-interrogatoire du demandeur sur la question de son refus de reconnaître sa participation.

[41] Il ne revient pas à notre Cour d’établir que le demandeur est complice de crimes contre l’humanité à cause de son poste de direction. Cependant, les erreurs de droit commises par le tribunal en ce qui a trait à sa conclusion vague touchant la crédibilité, l’absence de motifs clairs et explicites concernant la crédibilité, le fait de ne pas avoir exposé expressément les crimes dont le demandeur se serait rendu complice et de ne pas avoir questionné le demandeur au sujet de ces crimes précis exigent que la conclusion quant à l’inadmissibilité en vertu de l’alinéa 1F(a) soit annulée. En conséquence, cette affaire est renvoyée devant un tribunal différemment composé pour que celui-ci procède à une nouvelle audition et statue à nouveau sur l’affaire. Les parties peuvent formuler une question à être certifiée dans les sept jours des présents motifs.

IMM-5527-00
2001 FCT 971

IMM-5527-00
2001 CFPI 971

Man Tin Kwan (*Applicant*)

Man Tin Kwan (*demandeur*)

v.

c.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

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

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

RÉPERTORIÉ: KWAN c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (1^{re} INST.)

Trial Division, Muldoon J.—Winnipeg, May 24; Ottawa, August 30, 2001.

Section de première instance, juge Muldoon—Winnipeg, 24 mai; Ottawa, 30 août 2001.

Administrative Law — Statutory Appeals — Judicial review of Immigration and Refugee Board's dismissal of appeal from visa officer's refusal of application for permanent residence for adopted child — Immigration Act, s. 77(3) permitting sponsor to appeal refusal of application for landing to Appeal Division on question of law, fact or mixed law and fact — Appeal to IRB under s. 77(3) not judicial review but appeal de novo i.e. entirely new hearing in which Board examines whole record, hears submissions by appellant, case officer — Board reviewed evidence before visa officer, discussed conclusions, heard submissions regarding errors — Not obliged to pronounce on whether error occurred — Broad interpretation of definition of hearing de novo required — Board's purpose to determine whether sponsoree member of family class, not to uphold or reject visa officer's decision — First step to appeal visa officer's decision to Board, then seek judicial review of Board's decision — Court declined to review visa officer's decision.

Droit administratif — Appels prévus par la loi — Contrôle judiciaire du rejet par la Commission de l'immigration et du statut de réfugié d'un appel interjeté du rejet par un agent des visas de la demande de résidence permanente d'une enfant adoptée — L'art. 77(3) de la Loi sur l'immigration permet au parrain d'interjeter appel à la Section d'appel du rejet d'une demande de résidence permanente sur une question de droit, de fait ou mixte de fait et de droit — L'appel prévu par l'art. 77(3) n'est pas un contrôle judiciaire, mais un appel de novo, c.-à-d. une toute nouvelle audience au cours de laquelle la Commission examine l'ensemble du dossier, entend les arguments de l'appelant et de l'agent préposé au cas — La Commission a examiné la preuve soumise à l'agent des visas, a analysé les conclusions tirées, a entendu des allégations d'erreurs — Elle n'est pas tenue de se prononcer sur l'existence des prétendues erreurs — Une interprétation large de la définition de nouvelle audience s'impose — La Commission n'a pas à confirmer ou à infirmer la décision de l'agent des visas, mais à déterminer si la personne parrainée est membre de la catégorie de la famille — La première étape consiste à interjeter appel de la décision de l'agent des visas devant la Commission, puis de demander le contrôle judiciaire de la décision de la Commission — La Cour a refusé de se pencher sur la décision de l'agent des visas.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent Residents — Judicial review of IRB's dismissal of appeal from visa officer's refusal of application for permanent residence for adopted child on ground adoption not creating genuine parent/child relationship — Immigration Regulations, 1978, s. 2(1) defining "adopted" as person adopted in accordance with laws of country other than Canada where adoption creating genuine relationship of parent/child, but not including person adopted for purpose of gaining admission to Canada or gaining admission to Canada of any person's relatives — Application dismissed — (1) Purposes of definition: to prevent adoptions undertaken to circumvent

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Résidents permanents — Contrôle judiciaire du rejet par la Commission de l'immigration et du statut de réfugié d'un appel interjeté du rejet par un agent des visas de la demande de résidence permanente d'une enfant adoptée au motif que l'adoption n'a pas créé un véritable lien de filiation — Dans l'art. 2(1) du Règlement sur l'immigration de 1978, le terme «adopté» s'entend de la personne adoptée conformément aux lois d'un pays étranger dont l'adoption crée avec l'adoptant un véritable lien de filiation, à l'exclusion de la personne adoptée dans le but d'obtenir son admission au Canada ou celle d'une personne apparentée — Demande rejetée —

immigration selection requirements; to prevent adoptions undertaken to sponsor birth family; to promote family unity by ensuring adopted children under 19 genuinely in need of parental care allowed to immigrate to Canada — Legislative requirement that adoption create genuine relationship of parent/child obliging immigration officials to conduct qualitative evaluation of relationship, not merely verify its existence — By performing evaluation, Board complied with statutory test, purposes of legislation — (2) All three conditions set out in definition of “adopted” must be met for application to be allowed — Examination of evidence to determine if conditions met — (3) Relationship between adopted child, natural parents after adoption relevant to question whether genuine parent-child relationship between child, adoptive parent, but not determinative — Separation between adopted child, adoptive parents also relevant — Board considering all facts in reaching conclusion relationship not genuine — Not considering irrelevant factors — (4) No evidence submitted concerning what is best interests of child — Court could not speculate about effects of legislation without evidence — Questions certified: (1) whether relationship of adopted child to natural parents legally relevant to interpretation, application of “adopted” in Regulations, s. 2(1); (2) whether principle in Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), that interpretations of statute which reflect values of customary international, treaty law binding on Canada to be preferred, inapplicable to non-discretionary decisions or to sponsorship of foreign resident children.

This was an application for judicial review of the dismissal by the Immigration and Refugee Board, Appeal Division of an appeal from a visa officer's refusal of the application for permanent residence of the applicant's “adopted” child. In 1995 the applicant, a Canadian resident, submitted an undertaking of assistance to sponsor an application for permanent residence made by his adopted child, Qi Wen Zhao. The file was withdrawn in 1996, but re-opened in 1998. The applicant's wife is the cousin of the child's father. Both the applicant and his wife testified that the purpose of the adoption was to bring a child into their home. A late marriage, followed by a miscarriage and a failure to conceive culminated in the adoption, which took place when the child was 10. She continued to reside in China with her natural parents, who cared for her and financially supported her. The visa officer rejected the application because she was not satisfied that a genuine parent-child relationship existed. *Immigration Act*,

1) Objectifs visés par la définition: éviter les adoptions dont l'objectif est de se soustraire aux exigences de la sélection en matière d'immigration; éviter les adoptions dont l'objectif est le parrainage de la famille biologique; promouvoir l'unification des familles en assurant que les enfants adoptés de moins de 19 ans qui ont réellement besoin d'assistance parentale sont autorisés à immigrer au Canada — L'exigence de la loi qui précise que l'adoption doit créer un véritable lien de filiation oblige les agents d'immigration à faire une évaluation qualitative du lien de filiation et non seulement à vérifier qu'il existe — En faisant cette évaluation, la Commission s'est conformée au critère et au but de la loi — 2) Les trois conditions comprises dans la définition d'«adopté» doivent toutes être remplies pour que la demande soit accueillie — L'examen de la preuve permet de déterminer si les conditions sont remplies — 3) La relation entre les parents biologiques et l'enfant après son adoption est pertinente quant à savoir si l'adoption a créé un véritable lien de filiation entre l'enfant et ses parents adoptifs, même si ce n'est pas le facteur déterminant — La séparation de l'enfant d'avec ses parents adoptifs est également pertinente — La Commission a examiné tous les faits avant de conclure que la relation n'était pas authentique — Elle n'a pas tenu compte de considérations non pertinentes — 4) Aucune preuve n'a été présentée montrant quel était l'intérêt supérieur de l'enfant — La Cour ne peut spéculer au sujet des effets de la législation en l'absence de preuves — Les questions certifiées: 1) La relation de l'enfant adopté avec ses parents biologiques est-elle un facteur pertinent en droit lorsqu'il faut interpréter et appliquer le terme «adopté» de l'art. 2(1) du Règlement sur l'immigration; 2) Le principe énoncé dans l'arrêt Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), qui veut qu'il est préférable d'adopter des interprétations de la législation qui respectent les valeurs contenues dans le droit international coutumier ainsi que dans les traités qui lient le Canada s'applique-t-il aux décisions non discrétionnaires ou au parrainage d'enfants étrangers résidant à l'étranger?

Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision de la section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, qui a rejeté un appel du rejet par un agent des visas de la demande d'établissement de la prétendue fille adoptive du demandeur. En 1995, le demandeur, qui est un résident canadien, a présenté un engagement à fournir de l'aide à titre de répondant dans le cadre de la demande de résidence permanente de sa fille adoptive, Qi Wen Zhao. Le dossier a été retiré en 1996, mais a été réactivé en 1998. La femme du demandeur est la cousine du père de l'enfant. Le demandeur et sa femme ont affirmé que le but de l'adoption était d'accueillir un enfant chez eux. Leur décision d'adopter découle d'un mariage tardif suivi d'une fausse couche et de l'impossibilité de concevoir. L'adoption a eu lieu lorsque l'enfant a eu 10 ans. Elle a continué de résider en Chine avec ses parents naturels, qui prenaient soin d'elle et la soutenaient financièrement. L'agent des visas a rejeté la demande parce qu'elle n'était pas

paragraph 77(3)(a) permits a sponsor to appeal the refusal of an application for landing to the Appeal Division on a question of law or fact, or mixed law and fact. The Appeal Division found that the purpose of the adoption was to gain the child's admission to Canada, and that the adoption did not create a genuine relationship of parent and child. After refusing to rule on the alleged errors of law by the visa officer on the ground that hearings before it were hearings *de novo*, it dismissed the appeal.

Under *Immigration Regulations, 1978*, subsection 2(1) "adopted" is defined as a person who is adopted in accordance with the laws of a country other than Canada where the adoption creates a genuine relationship of parent and child, but does not include a person who is adopted for the purpose of gaining admission to Canada or gaining the admission to Canada of any person's relatives. The applicant submitted that the Board should not evaluate the quality of the parent/child relationship, but rather its existence. He submitted that an adoption is not genuine only when it might abuse the immigration or social welfare systems. He also submitted that for an adoption to violate the requirements of the legislation, the adoption must have been undertaken solely to gain admission to Canada—where gaining admission to Canada is not the sole purpose of the adoption, the Regulations do not bar the entry of the adopted child.

The issues were whether the Board erred: (1) by refusing to rule on the visa officer's alleged errors of law; (2) by failing to advert to the purposes of the legislation; (3) in interpreting the definition of "adopted"; (4) in evaluating the genuineness of the relationship; and (5) by failing to consider the best interests of the child.

Held, the application should be dismissed.

(1) The Federal Court of Appeal in *Kahlon v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* held that an appeal to the Appeal Board is a hearing *de novo* in a broad sense. A hearing *de novo* is undertaken as if the matter were before the Appeal Division for the first time, and the issue is not how the visa officer came to her conclusion, but whether the sponsoree is a member of the family class. An appeal under subsection 77(3) is not a judicial review, but an entirely new hearing in which the Board examines the whole record and hears submissions by the appellant and a case officer. If the sponsor can satisfy the panel that the immigration officer's conclusions were incorrect, the appeal is allowed.

convaincue qu'il existait un véritable lien de filiation. L'alinéa 77(3)a) de la *Loi sur l'immigration* établit pour le répondant un droit d'appel devant la Section d'appel, sur une question de droit, de fait ou mixte, à l'encontre du rejet d'une demande du droit d'établissement. La Section d'appel a conclu que l'adoption a été réalisée dans le but d'obtenir l'admission de l'enfant au Canada et que l'adoption n'a pas créé un véritable lien de filiation. Après avoir refusé de se prononcer sur les prétendues erreurs de droit qu'aurait commises l'agent des visas, au motif que les appels dont elle est saisie sont considérés comme de nouvelles audiences, la Section d'appel a rejeté l'appel.

Aux termes du paragraphe 2(1) du *Règlement sur l'immigration de 1978*, «adopté» s'entend d'une personne adoptée conformément aux lois d'un pays étranger dont l'adoption crée avec l'adoptant un véritable lien de filiation. Cette définition exclut la personne adoptée dans le but d'obtenir son admission au Canada ou celle d'une personne apparentée. Le demandeur soutient que la Commission ne devrait pas évaluer la qualité du lien de filiation, mais seulement son existence. Il soutient que c'est seulement lorsqu'une adoption vise un abus du régime d'immigration ou d'aide sociale qu'une adoption n'est pas authentique. Il soutient également que pour qu'une adoption contrevienne aux exigences de la législation, elle doit être faite uniquement dans le but d'obtenir l'admission au Canada—lorsque l'obtention de l'admission au Canada n'est pas le seul objectif de l'adoption, le *Règlement* n'interdit pas l'admission de l'enfant adopté.

Les questions en litige étaient de savoir si la Commission a commis une erreur 1) en refusant de se saisir des prétendues erreurs de droit de l'agent des visas; 2) en ne se reportant pas à l'objectif de la législation; 3) en interprétant la définition du terme «adopté»; 4) en évaluant l'authenticité du lien; 5) en n'examinant pas l'intérêt supérieur de l'enfant.

Jugement: la demande doit être rejetée.

1) Dans l'arrêt *Kahlon c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, la Cour d'appel a conclu qu'un appel à la Commission est une audition *de novo* au sens large. Une audition *de novo* est abordée comme si la Section d'appel était saisie de la question pour la première fois et ce n'est pas comment l'agent des visas est arrivé à sa conclusion qui est en cause, mais bien la question de savoir si la personne parrainée est membre de la catégorie de la famille. Un appel logé en vertu du paragraphe 77(3) n'est pas un contrôle judiciaire, mais une toute nouvelle audition dans laquelle la Commission examine tout le dossier et écoute les prétentions du demandeur et de l'agent chargé du dossier. Si le répondant peut convaincre le tribunal que les conclusions de l'agent d'immigration n'étaient pas fondées, son appel est accueilli.

The Board reviewed the evidence which was before the visa officer, discussed her conclusions, and heard submissions regarding the alleged errors. The only step which the Board omitted was to adjudge whether the visa officer was mistaken in law. Although it might have been salutary to do so, it was not obliged to pronounce on whether an error had occurred. *Kahlon*, which envisaged a broad interpretation of the definition of a hearing *de novo* was binding.

The first step is to appeal the visa officer's decision to the Board in a hearing *de novo*. Should it make the same error as the visa officer, or a different error, the remedy is then to seek judicial review of the Board's decision in the Federal Court, Trial Division. The Court therefore declined to review the decision of the visa officer.

(2) The 1993 amendment to the definition of "adopted" added a requirement that the adoption create a "genuine" relationship of parent and child, and although it no longer states when the adoption must be formalized, it raised the age limit for adoption from 13 to 19 since the definition of "daughter" provides that a daughter includes a female person who has been adopted before having attained 19 years of age. The new definition also specifically mentions the types of abuse which are sought to be controlled. Thus there are three purposes to the amended definition of "adopted" under the Regulations: to prevent adoptions undertaken to circumvent immigration selection requirements; to prevent adoptions undertaken to sponsor the birth family; and to promote family unity by ensuring that adopted children under the age of 19 who are genuinely in need of parental care are allowed to immigrate to Canada. The legislation is not specifically directed at relieving pressures on the welfare system, although preventing abuse of the immigration system may, in fact, bring about that result by preventing unskilled workers from entering Canada. However, it does attempt to prevent that outcome by discouraging, if not preventing, adoptions of convenience. It is not for the Board to look beyond the statutory test. The legislative requirement that the adoption create a genuine relationship of parent and child obliges immigration officials to conduct a qualitative evaluation of the relationship and not merely verify its existence. There had been little contact between the child and her adoptive parents, and there are strong links between the child and her natural parents. It is possible that the adopted child might ultimately seek to sponsor her natural parents for immigration. By evaluating the genuineness of the relationship between Qi Wen Zhao and her adoptive parents, the Board complied with the statutory test and with the purposes of the legislation.

La Commission a examiné la preuve présentée à l'agent des visas et discuté ses conclusions. La Commission a aussi écouté les allégations au sujet des prétendues erreurs. La seule chose que la Commission n'a pas faite a été de décider si l'agent des visas avait commis une erreur de droit. Bien qu'il aurait pu être salutaire que la Commission se prononce à ce sujet, elle n'y était pas obligée. La Cour est liée par l'interprétation large donnée par la Cour d'appel dans l'arrêt *Kahlon* à la définition de l'audition *de novo*.

La première étape consiste à en appeler de la décision de l'agent des visas à la Commission dans une audition *de novo*. Si la Commission commet la même erreur que l'agent des visas, ou une erreur différente, il y a alors lieu de solliciter le contrôle judiciaire de la décision de la Commission devant la Section de première instance de la Cour fédérale. La Cour a par conséquent refusé d'examiner la décision de l'agent des visas.

2) La modification apportée en 1993 à la définition de «adopté» ajoutait l'exigence que l'adoption crée un «véritable» lien de filiation, et, bien que la version modifiée n'indique pas quand l'adoption doit être réalisée, la définition du terme «filie» indiquant qu'il comprend une personne de sexe féminin qui a été adoptée avant l'âge de 19 ans, la modification vient augmenter l'âge limite d'adoption, qui passe de 13 à 19 ans. La nouvelle définition mentionne spécifiquement les formes d'abus qu'on veut contrôler. Il y a donc trois objectifs visés par la définition modifiée du terme «adopté» au Règlement: éviter les adoptions dont l'objectif est de se soustraire aux exigences de la sélection en matière d'immigration; éviter les adoptions dont l'objectif est le parrainage de la famille biologique; promouvoir l'unification des familles en assurant que les enfants adoptés de moins de 19 ans qui ont réellement besoin d'assistance parentale sont autorisés à immigrer au Canada. La législation n'a pas pour but spécifique d'éliminer qu'on fasse pression sur le régime d'aide sociale, même si le fait de prévenir les abus du régime d'immigration peut en fait empêcher des travailleurs sans qualifications d'entrer au Canada. Toutefois, la législation essaie d'éviter ce résultat en décourageant, sinon en empêchant, les adoptions de convenance. La Commission n'a pas à aller plus loin que le critère de la loi. L'adoption doit créer un véritable lien de filiation. Cela oblige les agents d'immigration à faire une évaluation qualitative du lien de filiation et non seulement à vérifier qu'il existe. Il y a eu très peu de contacts entre l'enfant et ses parents adoptifs alors qu'il y a des liens très forts entre l'enfant et ses parents biologiques. Il est tout à fait possible que l'enfant adopté puisse éventuellement chercher à parrainer ses parents biologiques dans le cadre d'une demande d'immigration. Le critère exige qu'on évalue l'authenticité du lien entre Qi Wen Zhao et ses parents adoptifs. En faisant cette évaluation, la Commission a appliqué le critère de la loi et respecté les objectifs de la législation.

(3) The definition of “adopted” shows that when any of the three conditions is found to be lacking, the application must be rejected i.e. the adoption must be in accordance with the laws of the foreign country, a genuine parent/child relationship must be created, and the adoption must not be for the purpose of gaining admission to Canada. One must examine the evidence to determine if those conditions are met.

(4) Many factors must be considered when evaluating the genuineness of the adoption. The relationship between the natural parents and the child after adoption is often relevant, although it is not determinative. The Board reviewed the following facts: Mrs. Zhao genuinely wanted to have her own child; the child’s name had not been changed; the adoption was not generally known outside the child’s natural family; there was no change in the parental authority from the natural to the adoptive parents; the only influence exerted by the applicant on the natural parents or on the child was sending money to the entire family; the child continued to refer to her adoptive parents as “aunt” and “uncle” after the adoption; the child continued to regard her natural parents as her authority and parental figures; and the child would not be considered the child of the adoptive parents until she arrived in Canada, which was when a parent/child relationship would commence. In evaluating the relationship with the natural parents, and in examining the transfer of authority between them and the adoptive parents, the Board did not take into account irrelevant considerations.

The separation between the adopted child and the adoptive parent is another one of many factors to be considered. The Board evaluated all of the facts before concluding that the relationship was not genuine. There had been little or no contact between the adoptive parents during the life of the child. The cases which were reviewed indicate far more effort by applicants than was evinced here. Moreover, nobody inquired about the status of Qi Wen Zhao’s application during the three years that it was withdrawn, demonstrating little effort by both sets of parents to move this adoption forward.

(5) The applicant did not submit any evidence supporting the argument that it is in the best interests of adopted children to encourage their natural parents to keep caring for them until they arrive in Canada. The applicant submitted that there are many deleterious effects which arise from the application of the genuineness requirement, such as “creating orphans”. Counsel asserted that this happens all of the time in his practice but no evidence on that was adduced. Qi Wen Zhao remained with her natural parents and it could not be said that remaining with her natural parents was not in her best interests.

3) La définition du terme «adopté» indique qu’une demande doit être rejetée dès que l’une ou l’autre des trois conditions n’est pas satisfaite, c.-à-d. l’adoption doit avoir été effectuée conformément aux lois du pays, elle doit avoir créé un véritable lien de filiation et elle ne doit pas avoir été effectuée dans le but de l’obtention d’une admission au Canada. Il faut examiner la preuve et déterminer si ces conditions sont respectées.

4) Plusieurs facteurs doivent être pris en compte en évaluant l’authenticité de l’adoption. La relation entre les parents biologiques et l’enfant après son adoption est souvent pertinente, même si ce n’est pas le facteur déterminant. La Commission a examiné les faits suivants: M^{me} Zhao voulait vraiment avoir son propre enfant; le nom de l’enfant n’avait pas été changé; l’adoption n’était pas généralement connue à l’extérieur de la famille biologique de l’enfant; l’autorité parentale n’était pas passée des parents biologiques aux parents adoptifs; la seule influence du demandeur sur les parents naturels ou l’enfant était liée au fait qu’il envoyait de l’argent à toute la famille; l’enfant a continué à appeler ses parents adoptifs «tante» et «oncle» après son adoption; l’enfant a continué à considérer ses parents biologiques comme les détenteurs de l’autorité parentale; l’enfant ne serait pas considéré être l’enfant des parents adoptifs avant son arrivée au Canada, moment où le lien de filiation prendrait naissance. En évaluant la relation avec les parents biologiques et en examinant la question du transfert de l’autorité aux parents adoptifs la Commission n’a pas tenu compte de considérations non pertinentes.

La séparation entre l’enfant adoptif et le parent adoptif n’est qu’un facteur parmi plusieurs dont on doit tenir compte. La Commission a évalué tous les facteurs pour arriver à sa conclusion qu’il n’y avait pas de lien véritable, étant donné qu’il y avait eu très peu de contacts sinon aucun avec les parents adoptifs depuis la naissance de l’enfant. Les affaires qu’on nous a mentionnées font ressortir des efforts beaucoup plus importants de la part des demandeurs que ceux qu’on trouve ici. De plus, personne ne s’est enquis du statut de la demande de Qi Wen Zhao durant les trois années où elle a été retirée, ce qui indique que peu d’efforts ont été consentis par les deux couples de parents pour concrétiser cette adoption.

5) Le demandeur n’a présenté aucune preuve qui appuierait son argument selon lequel il est dans l’intérêt supérieur des enfants adoptifs d’encourager leurs parents biologiques à continuer à s’en occuper jusqu’à ce qu’ils arrivent au Canada. Le demandeur soutient qu’il y a plusieurs effets pervers qui sont causés par l’application de l’exigence que le lien soit véritable, comme la «création d’orphelins». Le demandeur n’a présenté aucune preuve à cet effet, sauf pour une déclaration de l’avocat qui veut que ces situations se produisent tout le temps dans sa pratique. Qi Wen Zhao est restée avec ses parents

The Board never required the natural parents to sever their ties, and examined the entire record before it. The Court refused to speculate about the effects of the legislation without evidence before it.

The following questions were certified: (1) whether the relationship of an adopted child to the natural parents is legally relevant to the interpretation and application of "adopted" in *Immigration Regulations, 1978* subsection 2(1); and (2) whether the principle in *Baker*, that interpretations of a statute which reflect the values of customary international law and treaty law binding on Canada are to be preferred, is inapplicable to non-discretionary decisions or to the sponsorship of foreign resident children?

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 on the Rights of the Child, November 20, 1989, [1992] Can. T.S. No. 3, Art. 3.

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).

Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 6(2)(a) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 3), 77(3) (as am. by S.C. 1999, c. 31, s. 134).

Immigration Regulations, C.R.C., c. 940, s. 2 "adopted".

Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 2(1) "adopted" (as am. by SOR/93-44, s. 1), "daughter" (as am. by SOR/85-225, s. 1; 93-44, s. 1), "dependent daughter" (as enacted by SOR/92-101, s. 1), "member of the family class" (as enacted by SOR/93-44, s. 1), 4(3) (as am. by SOR/93-44, s. 4).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

Kahlon v. Canada (Minister of Employment & Immigration) (1989), 7 Imm. L.R. (2d) 91; 97 N.R. 349 (F.C.A.).

APPLIED:

Rattan v. Minister of Employment and Immigration (1994), 73 F.T.R. 195 (F.C.T.D.); *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Edrada* (1996), 108 F.T.R. 60 (F.C.T.D.); *Canada (Minister of Citizenship and*

biologiques et on ne peut dire que ce fait ne correspondait pas à son intérêt supérieur. La Commission n'a jamais exigé que les parents biologiques coupent leurs liens avec leur enfant et elle a examiné tout le dossier qu'on lui a présenté. La Cour ne peut spéculer au sujet des effets de la législation en l'absence de preuves.

La Cour a certifié les questions suivantes: 1) La relation de l'enfant adopté avec ses parents biologiques est-elle un facteur pertinent en droit lorsqu'il faut interpréter et appliquer le terme «adopté» du paragraphe 2(1) du *Règlement sur l'immigration de 1978*; 2) le principe énoncé dans l'arrêt *Baker*, qui veut qu'il est préférable d'adopter des interprétations de la législation qui respectent les valeurs contenues dans le droit international coutumier ainsi que dans les traités qui lient le Canada, s'applique-t-il aux décisions non discrétionnaires ou au parrainage d'enfants étrangers résidant à l'étranger?

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 relative aux droits de l'enfant, 20 novembre 1989, [1992] R.T. Can. n° 3, art. 3.

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).

Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 6(2)a) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 3), 77(3) (mod. par L.C. 1999, ch. 31, art. 134).

Règlement sur l'immigration, C.R.C., ch. 940, art. 2 «adopté».

Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 2(1) «adopté» (mod. par DORS/93-44, art. 1), «fille» (mod. par DORS/85-225, art. 1; 93-44, art. 1), «fille à charge» (édicte par DORS/92-101, art. 1), «parent» (édicte par DORS/93-44, art. 1), 4(3) (mod. par DORS/93-44, art. 4).

JURISPRUDENCE

DÉCISION SUIVIE:

Kahlon c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1989), 7 Imm. L.R. (2d) 91; 97 N.R. 349 (C.A.F.).

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Rattan c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (1994), 73 F.T.R. 195 (C.F. 1^{re} inst.); *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Edrada* (1996), 108 F.T.R. 60 (C.F. 1^{re} inst.); *Canada (Ministre de la*

Immigration) v. *Sharma* (1995), 101 F.T.R. 54 (F.C.T.D.); *Jeerh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 2 Imm. L.R. (3d) 96; 167 F.T.R. 315 (F.C.T.D.); *Horbas v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 2 F.C. 359; (1985), 22 D.L.R. (4th) 600 (T.D.); *Guzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995), 33 Imm. L.R. (2d) 28 (I.A.D.); *Pabla v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] F.C.J. No. 2054 (T.D.) (QL); *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.

CONSIDERED:

Cansino v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), W94-00057, decision dated 19/1/96 (I.A.D.); *Roy v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] I.A.D.D. No. 1910 (QL).

AUTHORS CITED

Black's Law Dictionary, 6th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing, 1990, "hearing *de novo*".
 Dukelow, Daphne A. and Betsy Nuse. *The Dictionary of Canadian Law*, 2nd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1995, "hearing *de novo*".
Regulatory Impact Analysis Statement, C. Gaz. 1993.II.630.
 Sullivan, Ruth. *Statutory Interpretation*. Concord, Ont.: Irwin Law, 1997.
 Waldman, Lorne. *Immigration Law and Practice*, loose-leaf. Markham, Ont.: Butterworths, 1992.

APPLICATION for judicial review of the dismissal by the Appeal Division of the Immigration and Refugee Board of an appeal from a visa officer's decision to refuse the application for permanent residence of the applicant's adopted child on the ground that the adoption did not create a genuine parent/child relationship. (*Kwan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] I.A.D.D. No. 1909 (QL)). Application dismissed.

APPEARANCES:

David Matas for applicant.
Kevin E. Staska for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

David Matas, Winnipeg, for applicant.

Citoyenneté et de l'Immigration) c. *Sharma* (1995), 101 F.T.R. 54 (C.F. 1^{re} inst.); *Jeerh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1999), 2 Imm. L.R. (3d) 96; 167 F.T.R. 315 (C.F. 1^{re} inst.); *Horbas c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 2 C.F. 359; (1985), 22 D.L.R. (4th) 600 (1^{re} inst.); *Guzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 33 Imm. L.R. (2d) 28 (S.A.I.); *Pabla c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] A.C.F. n° 2054 (1^{re} inst.) (QL); *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 EXAMINÉES:

Cansino c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), W94-00057, décision en date du 19-1-96 (S.A.I.); *Roy c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] D.S.A.I. n° 1910 (QL).

DOCTRINE

Black's Law Dictionary, 6th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing, 1990, «hearing *de novo*».
 Dukelow, Daphne A. and Betsy Nuse. *The Dictionary of Canadian Law*, 2nd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1995, «hearing *de novo*».
Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, Gaz. C. 1993.II.630.
 Sullivan, Ruth. *Statutory Interpretation*. Concord, Ont.: Irwin Law, 1997.
 Waldman, Lorne. *Immigration Law and Practice*, loose-leaf. Markham, Ont.: Butterworths, 1992.

DEMANDE de contrôle judiciaire du rejet par la section d'appel de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié d'un appel interjeté de la décision d'un agent des visas de refuser la demande de résidence permanente de l'enfant adoptée du demandeur au motif que l'adoption n'a pas créé un véritable lien de filiation. (*Kwan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] D.S.A.I. n° 1909 (QL)). Demande rejetée.

ONT COMPARU:

David Matas pour le demandeur.
Kevin E. Staska pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

David Matas, Winnipeg, pour le demandeur.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

The following are the reasons for order rendered in English by

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

MULDOON J.:

LE JUGE MULDOON:

1. Introduction

1. Introduction

[1] This is an application under section 18.1 of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5], for judicial review of a decision of the Appeal Division of the Immigration and Refugee Board (the Appeal Division or the Board) [[2000] I.A.D.D. No. 1909 (QL)]. On October 11, 2000, the Board dismissed the appeal from a visa officer's decision to refuse the application for permanent residence of the applicant's would-be adopted child, Qi Wen Zhao.

[1] La présente demande, introduite en vertu de l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5], sollicite le contrôle judiciaire d'une décision de la section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (la section d'appel ou la Commission) [[2000] D.S.A.I. n° 1909 (QL)]. Le 11 octobre 2000, la Commission a rejeté un appel du rejet par un agent des visas de la demande d'établissement au Canada de Qi Wen Zhao, la prétendue fille adoptive du demandeur.

2. Procedural History

2. La procédure en contexte

[2] On February 17, 1995, the applicant, Man Tin Kwan, a Canadian resident, submitted an undertaking of assistance with Citizenship and Immigration Canada to sponsor an application for permanent residence made by his purportedly adopted child, Qi Wen Zhao. Qi Wen Zhao had been allegedly adopted three months earlier, on November 9, 1994, when she was ten years old. On September 7, 1995, Qi Wen Zhao submitted an application for permanent residence under the family class to the Canadian embassy in Beijing.

[2] Le 17 février 1995, le demandeur, Man Tin Kwan, qui est un résident canadien, a présenté à Citoyenneté et Immigration Canada un engagement à fournir de l'aide dans le cadre du parrainage de sa prétendue fille adoptive, Qi Wen Zhao, qui faisait une demande de résidence permanente. Qi Wen Zhao avait prétendument été adoptée trois mois plus tôt, le 9 novembre 1994. Elle avait alors 10 ans. Le 7 septembre 1995, Qi Wen Zhao a présenté une demande de résidence permanente dans la catégorie de la famille à l'ambassade du Canada à Beijing.

[3] From May 23, 1995 to June 9, 1998, no action was taken regarding the application. The CAIPS [Computer Assisted Immigration Processing System] notes indicate that the file was withdrawn on June 20, 1996, but no record was located to explain why. On June 9, 1998, the file was reopened, and on August 18, 1998, Qi Wen Zhao was interviewed by a visa officer with the help of a Cantonese interpreter at the Canadian embassy in Beijing.

[3] Rien ne s'est produit dans ce dossier entre le 23 mai 1995 et le 9 juin 1998. Les notes STIDI [Système de traitement informatisé des dossiers d'immigration] indiquent que le dossier a été retiré le 20 juin 1996, mais on n'a trouvé aucun document qui pourrait expliquer pourquoi. Le dossier a été réactivé le 9 juin 1998 et, le 18 août 1998, Qi Wen Zhao a été reçue en entrevue par un agent des visas, en présence d'un interprète cantonais. Cette entrevue a eu lieu à l'ambassade du Canada à Beijing.

[4] By letter dated August 26, 1998, Qi Wen Zhao was informed that her application for permanent residence had been rejected:

[4] Dans une lettre en date du 26 août 1998, Qi Wen Zhao a été informée du rejet de sa demande de résidence permanente:

This refers to your application for permanent residence in Canada.

I have now completed the assessment of your application and in my opinion it would be contrary to the *Immigration Act* and the *Immigration Regulations, 1978* for you to be granted landing in Canada. I will, therefore, not be able to issue an immigrant visa to you.

Your application has been refused as you are a member of the inadmissible class of persons described in paragraph 19(2)(d) of the *Immigration Act* in that you do not meet the requirements of paragraph 2(1) of the *Immigration Regulations, 1978* for the issuance of a visa.

Regulation 2(1) stipulates "adopted" means a person who is adopted in accordance with the laws of a province or of a country other than Canada or any political subdivision thereof, where the adoption creates a genuine relationship of parent and child, but does not include a person who is adopted for the purpose of gaining admission to Canada or gaining the admission to Canada of any of the person's relatives.

You were adopted in 1994, when you were 10 years old, by your father's cousin and her husband. During your interview with a visa officer on 18 August 1998 you stated that you currently reside with your biological mother and father and are cared for and financially supported by them. You stated that you have always lived with your natural parents. You stated that you wanted to go to Canada to get a better education. Your sponsor immigrated to Canada in 1986 when you were only 2 years old and you stated that you did not see her again until 1994 when she returned to visit for one month and complete the adoption papers. You have not seen your sponsor since 1994 and you stated that correspondence is limited to cards at Christmas, New Years, and your birthday. You were unable to provide any information about your sponsor's life in Canada or where they live. Your parents are both employed and stated that there are no family problems which make them unable to care for you and your younger sisters.

You have failed to satisfy me, through documents provided and information given at interview, that a genuine parent-child relationship exists between you and your sponsor. As you have always been under the care of your natural parents I must conclude that this adoption was undertaken for the purpose of gaining admission to Canada and you are therefore inadmissible under section 19(2)(d) of the *Immigration Act*.

[TRADUCTION]

La présente porte sur votre demande de résidence permanente au Canada.

J'ai terminé l'évaluation de votre demande et, selon moi, le fait de vous accorder le droit d'établissement au Canada serait contraire à la *Loi sur l'immigration* ainsi qu'au *Règlement sur l'immigration de 1978*. Par conséquent, je ne peux vous délivrer un visa d'immigrant.

Votre demande est rejetée parce que vous êtes membre d'une catégorie de personnes non admissibles décrite à l'alinéa 19(2)d de la *Loi sur l'immigration*, étant donné que vous ne satisfaites pas aux exigences du paragraphe 2(1) du *Règlement sur l'immigration de 1978* qui porte sur la délivrance d'un visa.

Le paragraphe 2(1) du *Règlement* porte que le terme «adopté» veut dire une personne adoptée conformément aux lois d'une province ou d'un pays étranger ou de toute subdivision politique de celui-ci, dont l'adoption crée avec l'adoptant un véritable lien de filiation. Cette définition exclut la personne adoptée dans le but d'obtenir son admission au Canada ou celle d'une personne apparentée.

Vous avez été adoptée en 1994 par la cousine de votre père et son mari, alors que vous aviez 10 ans. Lors de votre entrevue avec un agent des visas le 18 août 1998, vous avez déclaré résider présentement avec vos parents biologiques, qui prennent soin de vous et qui assument les frais relatifs à ces soins. Vous avez déclaré avoir toujours vécu avec vos parents biologiques. Vous avez déclaré que vous désiriez vous rendre au Canada pour obtenir une meilleure éducation. La personne qui vous parraine a immigré au Canada en 1986, alors que vous n'aviez que 2 ans, et vous avez déclaré ne pas l'avoir vue à nouveau avant 1994, lorsqu'elle est revenue pour un séjour d'un mois afin de remplir les documents relatifs à l'adoption. Vous n'avez pas vu cette personne depuis 1994 et avez déclaré que les échanges épistolaires se limitent à l'envoi de cartes à Noël, au Nouvel An et à votre anniversaire. Vous n'avez pu donner aucun renseignement quant à la vie que la personne qui vous parraine mène au Canada, ou quant à l'endroit où elle vit. Vos parents travaillent tous les deux et ont déclaré qu'ils n'ont pas de difficultés qui feraient qu'ils ne pourraient prendre soin de vous et de vos jeunes sœurs.

La documentation présentée et les renseignements que vous m'avez donnés à l'entrevue n'ont pu me convaincre qu'il existait entre vous et la personne qui vous parraine un véritable lien de filiation. Comme vous avez toujours été sous la garde de vos parents biologiques, je dois conclure que l'adoption a été réalisée dans le but d'obtenir l'admission au Canada et, par conséquent, que vous êtes non admissible en vertu de l'alinéa 19(2)d de la *Loi sur l'immigration*.

[5] By letter dated August 27, 1998, the applicant was informed that Qi Wen Zhao's application for permanent residence had been rejected.

[6] The applicant appealed the decision to the Appeal Division of the Board under subsection 77(3) of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 (as am. by S.C. 1999, c. 31, s. 134) (the Act). On October 4, 2000, a one-member panel of the Board dismissed the appeal. The applicant now seeks an order to set aside the Board's decision. The matter came on for hearing, May 24, 2001 in Winnipeg.

3. Statement of Facts

[7] The Appeal Division's board member summarized the facts in her findings at paragraphs 16-26 of the decision:

The following are my findings in relation to the evidence adduced in this appeal.

The Appellant, now 68 years of age, was previously married and has six children between 32 and 42 years of age. He remarried in 1986, his new wife being 37 years of age. The Appellant is retired, has a big house and time to spend with more children. The last of his biological children left the family home in 1994.

Mrs. Zhao testified to a desire to have her own biological child. The Appellant and his wife considered adoption in 1989 after Mrs. Zhao had a miscarriage. She was by this time 40 years of age. In explanation for their delay before adopting in 1994, Mrs. Zhao stated that between 1989 and 1994, she was still hoping to get pregnant.

Both the Appellant and Mrs. Zhao testified that the purpose of the adoption was to bring a child into their home. A late marriage, followed by a miscarriage and failure to conceive over a five-year period culminated in this adoption. I am satisfied that Mrs. Zhao wants genuinely to have her own child, and Mr. Zhou [*sic*] is happy to agree. Yet I note that it was the natural parents who initiated the proposed adoption. According to the Appellant, the natural parents proposed the adoption in 1992, while Mrs. Zhao stated that this proposal was made in 1988. She remembered this as being one year after the natural parents had their third child. Further, the Applicant testified it was best for her to come to Canada as her parents are poor and "cannot give her things." I find that the natural parents' primary motivation was to gain the Applicant's admission to Canada.

[5] Le demandeur a été informé du rejet de la demande de résidence permanente de Qi Wen Zhao dans une lettre datée du 27 août 1998.

[6] Le demandeur a fait appel de cette décision à la section d'appel de la Commission en vertu du paragraphe 77(3) de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 (mod. par L.C. 1999, ch. 31, art. 134) (la Loi). Le 4 octobre 2000, une formation d'un membre de la Commission a rejeté l'appel. Le demandeur sollicite maintenant une ordonnance annulant la décision de la Commission. L'affaire a été entendue le 24 mai 2001 à Winnipeg.

3. Énoncé des faits

[7] Le membre de la section d'appel a résumé les faits dans les conclusions que l'on trouve aux paragraphes 16 à 26:

Voici mes conclusions relativement à la preuve produite en l'espèce.

L'appellant, aujourd'hui âgé de 68 ans, a eu six enfants d'un premier mariage, enfants qui ont entre 32 et 42 ans. Il s'est remarié en 1986, avec une femme de 37 ans. Il est retraité, il possède une grande maison et a du temps à consacrer à d'autres enfants. Le dernier de ses enfants biologiques a quitté la maison familiale en 1994.

M^{me} Zhao a déclaré qu'elle désirait avoir son propre enfant biologique. L'appellant et sa femme ont envisagé l'adoption en 1989, après une fausse couche de M^{me} Zhao. Elle avait alors 40 ans. Pour expliquer le temps écoulé avant l'adoption en 1994, M^{me} Zhao a affirmé qu'entre 1989 et 1994, elle espérait encore tomber enceinte.

Selon les dires de l'appellant et de M^{me} Zhao, ils ont adopté la requérante dans le but de l'accueillir chez eux. Leur décision d'adopter découle d'un mariage tardif suivi d'une fausse couche et de l'impossibilité de concevoir pendant cinq ans. Je suis persuadée que M^{me} Zhao désire véritablement avoir son propre enfant, et M. Zhou [*sic*] est entièrement d'accord. Je note pourtant que ce sont les parents biologiques qui ont d'abord proposé l'adoption. Selon l'appellant, les parents biologiques ont fait cette proposition en 1992, tandis que M^{me} Zhao affirme qu'ils l'ont faite en 1988, soit, d'après ses souvenirs, un an après la naissance du troisième enfant des parents biologiques. De plus, la requérante a déclaré qu'il était préférable pour elle de venir au Canada, car ses parents sont pauvres et ne peuvent lui «offrir des choses». J'estime que la principale motivation des parents biologiques était de permettre l'admission de la requérante au Canada.

The Appellant's evidence was that both the natural and adoptive parents appreciated that the adoption would benefit the natural parents. They are governed by the one-child policy in China. While the natural parents have three children, one born in each of 1984, 1985 and 1987, the evidence was that it is only the first child who is eligible for educational and other state-provided benefits. The testimony was that a penalty or fee is assessed by the state for the second and third child, who can then be raised by the natural parents at their own cost. The evidence proved that the adoptive parents send money to the natural parents for payment of this penalty or fee for the natural parents' children—not the Applicant.

Whether the natural parents benefit from this adoption in relation to the one-child policy is not clear to me. The second and third child violated the one-child policy, and required payment of fees and expenditures not provided by the state. Yet it was the eldest or first-born child who was adopted because, according to Mrs. Zhao, she knew the girl before she departed for Canada. There was no evidence that the benefits bestowed upon the firstborn would flow to the second-born. Nor was there evidence of whether the Appellant and his wife would continue to provide funds to the Applicant's natural family in connection with their breach of the one-child policy. Thus I find that the evidence does not prove, on a balance of probabilities, that any specific economic benefit accrues to the natural parents in relation to the one-child policy as a result of the adoption, but am satisfied that it proves that the Applicant will be afforded an improved lifestyle as a result of the financial status of the adoptive parents. Further, I find that the evidence is consistent with the purpose of the natural parents being to provide their eldest child with a better future by gaining her admission to Canada.

I find that the motives of the natural parents are to ensure a better future for their eldest child by gaining her admission to Canada. Yet I also find that this is only one purpose, as I find there is credible evidence to prove that the Appellant and Mrs. Zhao wanted to bring a child into their home to create a second family. As a result they adopted the Applicant in 1994, when she was ten years of age and who would by virtue of her age require parenting. However, these findings must be considered in light of all the evidence adduced.

Beyond the question of the purpose of the adoption is the issue of whether the evidence proves on a balance of probabilities that the adoption creates a genuine relationship of parent and child. I find that the evidence proves, on a balance of probabilities, that such a relationship has not been created. The child's name was not changed, nor was the fact of the adoption generally known outside the Applicant's natural

D'après l'appellant, il était clair pour les parents biologiques et les parents adoptifs que l'adoption profiterait aux parents biologiques, qui doivent respecter la politique de l'enfant unique dictée par le gouvernement chinois. Les parents biologiques ont trois enfants, nés en 1984, en 1985 et en 1987. Selon la preuve, seul le premier enfant donne droit aux différentes prestations accordées par l'État. En outre, ce dernier impose une amende pour les deuxième et troisième enfants, que les parents biologiques doivent élever à leurs frais. La preuve indique que les parents adoptifs envoient de l'argent aux parents biologiques pour les aider à payer cette amende; cet argent est destiné aux autres enfants des parents biologiques, et non à la requérante.

À mes yeux, il n'est pas évident que les parents biologiques profitent de cette adoption en raison de la politique de l'enfant unique. La naissance des deuxième et troisième enfants constituait une violation de cette politique, elle entraînait une amende et des frais non couverts par l'État. Pourtant, c'est l'aînée qui a été donnée en adoption, parce que, selon M^{me} Zhao, elle connaissait déjà l'enfant avant de venir au Canada. Rien ne permet de penser que les avantages conférés à l'aînée seraient automatiquement accordés au deuxième enfant. Comme rien n'indique non plus si l'appellant et sa femme continueront d'envoyer des fonds à la famille biologique de la requérante en raison de la politique de l'enfant unique. J'estime donc que la preuve ne montre pas, selon la prépondérance des probabilités, que les parents biologiques tirent un avantage financier particulier de cette adoption, mais je suis convaincue, à partir de cette même preuve, que les conditions de vie de la requérante seront améliorées grâce à la situation financière des parents adoptifs. J'estime également que la preuve corrobore l'intention des parents biologiques: celle d'assurer un meilleur avenir à leur aînée en permettant son admission au Canada.

Je crois que les parents biologiques désirent donner un plus bel avenir à leur fille aînée en la faisant admettre au Canada. Toutefois, il ne s'agit pas de leur seule motivation, car d'autres éléments de preuve crédibles indiquent que l'appellant et M^{me} Zhao souhaitaient accueillir un enfant chez eux pour fonder une seconde famille. C'est ainsi qu'ils ont adopté la requérante en 1994, quand elle avait dix ans et qu'elle avait besoin de parents en raison de son âge. Ces conclusions doivent cependant être envisagées à la lumière de la preuve dans son ensemble.

Une fois établi le but de l'adoption, je dois me demander si, selon la prépondérance des probabilités, l'adoption a permis de créer un véritable lien de filiation. D'après moi, la preuve démontre, selon la prépondérance des probabilités, que ce lien n'a pas été créé. Le nom de l'enfant n'a pas été modifié et l'adoption n'a pas été annoncée en dehors de la famille biologique de la requérante, car, aux dires de cette dernière, les

family because, according to the testimony of the Applicant, people “tended to gossip.” I find this explanation unsatisfactory, in particular as there was no indication of how or why such “gossip” would be problematic. I also find that the evidence proves, on a balance of probabilities, that there was no change in the parental authority from the natural to the adoptive parents. I find that the only influence exerted by the Appellant on the natural parents or the Applicant is related to the money provided by him, which is intended to benefit the family as a whole and not the Applicant alone. I note, too, that the Applicant continues to refer to the Appellant and his wife as her “uncle” and “aunt.” I find that the evidence proves that the Applicant continues to regard her natural parents as her authority and parental figures. The evidence of the witnesses was that the Applicant would not be considered the child of the Appellant and Mrs. Zhao until the girl arrives in Canada, which is when a parent and child relationship would commence.

I find this evidence inconsistent with the adoption creating a genuine relationship of parent and child. I concur with the Appeal Division jurisprudence that the definition of “adopted” requires that the relationship of parent and child commence at the time of adoption, geographic separation notwithstanding. I find that the relationship is not expected to be fully developed, being described in *Cansino* as “inchoate”. In this case, the adoption commenced in 1994, but the Appellant and his wife have taken no parental authority or responsibility for the Applicant. Their continued contribution is financial, which is insufficient to prove a parental relationship. The lack of development of a parent and child relationship is not explained by the evidence, even considering the geographic separation. It is not sufficient to say that after the child comes to Canada a parent-child relationship will commence.

Based on the foregoing, I find that a purpose of the adoption is to gain the Applicant’s admission to Canada, and also find that the evidence does not prove that the adoption creates a genuine relationship of parent and child.

This appeal is dismissed for lack of jurisdiction. [Emphasis added.]

4. Issues

- a. Did the Board err by refusing to rule on the visa officer’s alleged errors of law?
- b. Did the Board err by failing to advert to the purposes of the legislation?
- c. Did the Board err in interpreting the definition of “adopted”?

gens «faisaient des commérages». Cette explication ne me paraît pas convaincante, d’autant qu’on n’a pas précisé en quoi ces «commérages» auraient pu s’avérer problématiques. Toujours d’après moi, la preuve indique, selon la prépondérance des probabilités, que l’autorité parentale n’est pas passée des parents biologiques aux parents adoptifs. La seule influence exercée par l’appelant sur les parents biologiques ou la requérante relève des fonds qu’il envoyait et qui étaient destinés à toute la famille, et non à la seule requérante. De plus, je constate que la requérante continue de nommer l’appelant et sa femme «oncle» et «tante». Il ressort de la preuve que la requérante continue de percevoir ses parents biologiques comme un symbole d’autorité. Les témoins ont déclaré que la requérante ne serait considérée comme la fille de l’appelant et de M^{me} Zhao qu’à son arrivée au Canada, moment où le lien de filiation serait créé.

Cet élément de preuve est incompatible avec la création, au moment de l’adoption, d’un véritable lien de filiation. Je m’en remets à la jurisprudence de la Section d’appel, selon laquelle la définition d’«adopté» présuppose la création du lien de filiation lors de l’adoption, quels que soient les obstacles géographiques. On ne peut s’attendre à ce que ce lien soit entièrement développé; il est d’ailleurs qualifié, dans *Cansino*, de «naissant». En l’espèce, l’adoption a été entamée en 1994, mais l’appelant et sa femme ne sont pas devenus des symboles d’autorité pour l’enfant et n’ont pas assumé la responsabilité de son existence. Leur contribution suivie ayant été de nature financière, elle ne suffit pas à démontrer un lien de filiation. La preuve ne permet pas de comprendre pourquoi le lien de filiation n’a pas été créé, même quand on tient compte de la distance qui séparait les personnes concernées. On ne saurait se contenter d’affirmer que le lien de filiation sera créé après l’arrivée de l’enfant au Canada.

Compte tenu de ce qui précède, je conclus que l’adoption avait pour but de permettre l’admission de la requérante au Canada, et que la preuve ne démontre pas que l’adoption a donné lieu à un lien de filiation authentique.

L’appel est rejeté pour défaut de compétence. [Je souligne.]

4. Les questions en litige

- a. La Commission a-t-elle commis une erreur en refusant de se saisir des prétendues erreurs de droit de l’agent des visas?
- b. La Commission a-t-elle commis une erreur en ne se reportant pas à l’objectif de la législation?
- c. La Commission a-t-elle commis une erreur dans son interprétation de la définition du terme «adopté»?

d. Did the Board err in evaluating the genuineness of the relationship?

e. Did the Board err by failing to consider the best interests of the child?

5. Refusal to Rule on the Visa Officer's Alleged Errors of Law

Applicant's Submissions

[8] The Board stated the following at paragraphs 2-4 of its decision:

The visa officer found that there was insufficient evidence of the adoption having created a genuine parent and child relationship, in part, because the child continued to live with her biological parents, who are cousins of the Appellant's wife Shu Zhueng Zhao. The visa officer also described that there was little personal contact between the Appellant and the adopted child between 1986 when she was two years of age and 1994, when the adoption was commenced and the Applicant was 10 years of age. There were no personal visits after 1994 by the Appellant or his wife, who the Applicant referred to as "aunt" and "uncle." Also, there was little evidence of communication between the child and her adoptive parents subsequent to the adoption.

Counsel for the Appellant asserted that the visa officer applied the wrong statutory test in applying the definition of "adopted" to the Applicant and finding her not to be a member of the family class. Further, counsel averred that the conclusion that the adoption was to gain the Applicant's admission to Canada flowed from the visa officer's determination that there was insufficient evidence of a genuine parent and child relationship. He asserts this was without evidence specific to the purpose of the adoption. Counsel for the Appellant also asserts that the visa officer's failure to interview the adoptive parents regarding their motivation, which is a factor for consideration in determining the purpose of the adoption, is tantamount to a breach of natural justice.

I will not make a finding with regard to the errors asserted by Appellant's counsel, as it is not determinative of this appeal. Since the Federal Court ruling in *Kahlon*, appeals before the Appeal Division are hearings *de novo*. Thus any deficiencies in the treatment or availability of evidence may be remedied at this proceeding. The onus is on the Appellant to prove his case. Consequently I will analyze all the evidence and submissions in this case to arrive at a decision. [Emphasis added.]

d. La Commission a-t-elle commis une erreur en évaluant l'authenticité du lien?

e. La Commission a-t-elle commis une erreur en n'examinant pas l'intérêt supérieur de l'enfant?

5. Le refus de se saisir des prétendues erreurs de droit de l'agent des visas

Les prétentions du demandeur

[8] Voici ce que la Commission déclare aux paragraphes 2 à 4 de sa décision:

L'agent des visas estimait insuffisante la preuve indiquant que l'adoption avait permis de créer un véritable lien de filiation, en partie parce que l'enfant vivait toujours avec ses parents biologiques, cousins de la femme de l'appelant, Shu Zhueng Zhao. L'agent des visas a aussi noté qu'il y avait eu peu de contacts personnels entre l'appelant et l'enfant adoptée entre 1986, lorsqu'elle avait deux ans, et 1994, lorsqu'elle avait dix ans et que les démarches d'adoption ont été entamées. Après 1994, ni l'appelant ni sa femme n'ont rendu visite à la requérante, qui les considère comme son «oncle» et sa «tante». Enfin, depuis l'adoption, les éléments de preuve concernant des contacts entre l'enfant et ses parents adoptifs ne sont pas nombreux.

Le conseil de l'appelant a allégué que l'agent des visas n'avait pas appliqué le bon critère réglementaire en se reportant à la définition d'«adopté» et en concluant que la requérante n'appartenait pas à la catégorie des parents. En outre, le conseil a affirmé que la conclusion selon laquelle l'adoption visait l'admission de la requérante au Canada découlait de la détermination que, selon l'agent des visas, il n'existait pas une preuve suffisante d'un lien de filiation authentique. Il a ajouté qu'aucun élément de preuve ne concernait le but de l'adoption. Enfin, il a fait valoir qu'en ne recevant pas les parents adoptifs en entrevue pour connaître leur motivation, qui constitue un facteur à prendre en compte pour déterminer le but de l'adoption, l'agent des visas a pour ainsi dire commis un manquement à la justice naturelle.

Je ne me pencherai pas sur les erreurs invoquées par le conseil de l'appelant, car elles n'ont aucune incidence en l'espèce. Depuis que la Cour fédérale a rendu sa décision dans *Kahlon*, les appels dont est saisie la Section d'appel sont considérés comme de nouvelles audiences. Ainsi, la présente procédure permet de remédier à tout problème causé par le traitement ou la non-disponibilité de la preuve. Le fardeau de la preuve repose sur l'appelant. Par conséquent, j'analyserai la preuve et les observations en l'espèce pour trancher. [Je souligne.]

[9] The applicant submits that the Board erred when it declined to hold whether the visa officer committed the errors of law which were alleged. The Board did so by relying on *Kahlon v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1989), 7 Imm. L.R. (2d) 91 (F.C.A.), in which the Court stated at page 94 that an appeal to the Board is a “hearing *de novo* in a broad sense.” The applicant submits that a hearing before the Board is *de novo* in that the Board can make different findings of fact based on the evidence which was presented to it because it is not bound by the record which was before the visa officer. However, the hearing remains an appeal from the decision of the visa officer, and the Board must rule whether the visa officer erred. The applicant submits that the Board cannot refuse to pronounce itself regarding errors of law, and the failure to do so constitutes an error which goes to jurisdiction.

[10] The applicant submits that the intent of Parliament was to create an appeal process, not a second immigration hearing. Because the applicant appealed to the Board regarding errors of law, he was entitled to know whether those errors were committed. The applicant submits that even if the Board correctly considered and ruled on the substantive legal issues which were before it, the Board nonetheless erred by not ruling on whether the visa officer considered the legal issues correctly. Further, he alleges an error of law committed by the visa officer automatically entitles the applicant to a successful appeal. That is a dubious allegation.

[11] Finally, the applicant submits that all of the jurisprudence before this Court concerns the ability of the Appeal Division to make different findings of fact during a hearing *de novo*. The cases which were submitted by the respondent, says the applicant, are distinguishable because they do not consider whether the Board must review errors of law.

[9] Le demandeur soutient que la Commission a commis une erreur en refusant de se saisir de la question de savoir si l’agent des visas avait commis les erreurs de droit énoncées dans ses prétentions. Pour ce faire, la Commission s’est appuyée sur l’arrêt *Kahlon c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)* (1989), 7 Imm. L.R. (2d) 91 (C.A.F.), où la Cour a déclaré, à la page 94, qu’un appel à la Commission est «une audition *de novo* au sens large». Le demandeur soutient que l’audition devant la Commission est *de novo* en ce que la Commission peut arriver à des conclusions de fait différentes en se fondant sur la preuve qu’on lui présente, puisqu’elle n’est pas limitée à la considération du dossier présenté à l’agent des visas. Toutefois, l’audition demeure un appel de la décision de l’agent des visas et la Commission doit se prononcer à savoir si des erreurs ont été commises. Le demandeur soutient que la Commission ne peut refuser de se prononcer au sujet des erreurs de droit et que le fait de ne pas s’être prononcé constitue une erreur qui entache sa compétence.

[10] Le demandeur soutient que le législateur avait l’intention de créer un processus d’appel et non une deuxième audience d’immigration. Étant donné que le demandeur s’est adressé à la Commission en invoquant des erreurs de droit, il avait le droit de savoir si ces erreurs avaient effectivement été commises. Le demandeur soutient que même si la Commission a bien examiné et jugé les questions juridiques de fond qui lui étaient présentées, elle a quand même commis une erreur en ne s’arrêtant pas à la question de savoir si l’agent des visas avait examiné les questions juridiques de façon correcte. De plus, il soutient qu’en cas d’erreur de droit commise par l’agent des visas, le demandeur doit automatiquement avoir gain de cause dans son appel. Cette allégation est discutable.

[11] Finalement, le demandeur soutient que l’ensemble de la jurisprudence dont notre Cour est saisie porte sur la compétence de la section d’appel de conclure différemment sur les faits lors de l’audition *de novo*. La jurisprudence présentée par le défendeur serait, aux dires du demandeur, à distinguer puisqu’elle ne porte pas sur la question de savoir si la Commission doit examiner les erreurs de droit.

Minister's Submissions

[12] The Minister submits that the effect of *Kahlon, supra*, is that the Board may decline to rule on errors which were allegedly made by a visa officer. The Federal Court of Appeal, speaking unanimously through Mr. Justice Mahoney, stated the following at pages 92-94:

In *Gana v. Canada (Minister by Manpower & Immigration)*, [1970] S.C.R. 699. . ., the nature of the appeal to the Immigration Appeal Board under earlier legislation was considered. I agree with the view expressed by Thurlow C.J., in his concurring judgment in *Mohamed v. Canada (Minister of Employment & Immigration)*, [1986] 3 F.C. 90 at 95 (C.A.):

The language of the applicable statutory provisions has been changed somewhat since the decision of the Supreme Court in *Gana v. Minister of Manpower and Immigration*, [1970] S.C.R. 699, and this Court in *Srivastava v. Minister of Manpower & Immigration*, [1973] F.C. 138, were pronounced but I think the intent of Parliament is still what it was under the former legislation, that is to say, to establish and continue as a court of record a board empowered to decide judicially the facts on which the admissibility of a person depends and not merely to pass on the procedural or substantive supportability of the administrative position on such statutory requirements taken by a visa officer.

...

The effect of that decision is, in my opinion, that the hearing of an appeal by the Immigration Appeal Board is a hearing *de novo* in a broad sense. I again agree with the view of Thurlow C.J., expressed in *Mohamed*, at p. 94:

In my opinion the issue to be decided by the Board on an appeal under section 79 of the Act is not whether the administrative decision taken by a visa officer to refuse an application because the information before him indicated that a person seeking admission to Canada was of a prohibited class was correctly taken but the whole question whether when the appeal is being heard, the person is in fact one of the prohibited class. [Emphasis added.]

[13] The Minister submits that the manner in which the visa officer came to her decision is irrelevant because the issue before the Board is whether the final decision was correct. In *Rattan v. Minister of Employment and*

Les prétentions du ministre

[12] Le ministre soutient que la conséquence de l'arrêt *Kahlon*, précité, est que la Commission peut décider de ne pas examiner les prétendues erreurs de l'agent des visas. Le juge Mahoney, parlant au nom de la Cour d'appel fédérale, déclare ceci, aux pages 92 à 94:

Dans l'arrêt *Gana c. Canada (Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration)*, [1970] R.C.S. 699, la nature de l'appel devant la Commission d'appel de l'Immigration en vertu de la législation antérieure a été examinée. Je souscris au point de vue exprimé par le juge en chef Thurlow dans son jugement concourant dans l'affaire *Mohamed c. M.E.I.*, [1986] 3 C.F. 90, à la page 95.

Le libellé des dispositions législatives applicables a été quelque peu modifié depuis que la décision de la Cour suprême dans *Gana c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1970] R.C.S. 699, et de cette Cour dans *Srivastava c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1973] C.F. 138, ont été rendues, mais j'estime que l'intention du Parlement est toujours la même que sous l'ancienne législation, c'est-à-dire, instituer et maintenir à titre de cour d'archives une commission ayant les pouvoirs de statuer judiciairement sur les faits dont dépend l'admissibilité d'une personne et non simplement de s'attacher au bien-fondé quant à la procédure ou au fond de la décision administrative prise par un agent des visas relativement à ces exigences imposées par la loi.

[. . .]

Compte tenu de cette décision, j'estime que l'audition d'un appel par la Commission d'appel de l'immigration est une audition *de novo* au sens large. Encore une fois, je souscris au point de vue exprimé par le juge en chef Thurlow à la page 94 de l'affaire *Mohamed*.

À mon avis, la question que doit trancher la Commission à l'occasion d'un appel interjeté en vertu de l'article 79 de la Loi ne consiste pas à se demander si la décision administrative d'un agent des visas de rejeter une demande parce que les renseignements portés à sa connaissance indiquaient que la personne sollicitant son admission au Canada appartenait à une catégorie inadmissible a été prise régulièrement. Elle consiste plutôt à déterminer si, au moment de l'instruction de l'appel, la personne en cause fait effectivement partie de la catégorie interdite. [Je souligne.]

[13] Le ministre soutient que la façon dont l'agent des visas a pris sa décision n'est pas pertinente, étant donné que la question dont la Commission est saisie consiste à savoir si la décision était correcte. Dans *Rattan c.*

Immigration (1994), 73 F.T.R. 195 (F.C.T.D.), Madam Justice Reed stated at pages 198-199:

The Appeal Division treated the appeal under s. 77 as more than just a review of the immigration officer's decision on the basis of the evidence before him. The Appeal Division heard additional evidence, from the applicant, which was not before the immigration officer who made the initial refusal. It addressed its reasons to the evidence before it and decided the issues on that basis.

An appeal under s. 77 is not a judicial review where only the correctness of the immigration officer's decision on the basis of the material before him or her is under consideration. This is clear from s. 77(3) which allows for appeals on questions of fact and from the procedure followed which allows the sponsor, in Canada, to call witnesses and other evidence. The Appeal Division's role is not to determine whether the immigration officer's decision was correctly taken, but to determine if the sponsoree is in fact a member of the class of persons excluded by s. 4(3) of the Regulations: Mohammed (Nagisbanu) v. Minister of Employment and Immigration, [1986] 3 F.C. 90 . . . (F.C.A.) at p. 94 per Thurlow, C.J. For that purpose the sponsor's evidence, and the immigration officer's decision must be reviewed in coming to the decision. If the sponsor can satisfy the panel that the immigration officer's conclusions were incorrect, an appeal is allowed. [Emphasis added.]

[14] Therefore, the Minister submits that the Board did not err when it declined to make a ruling regarding possible errors which were committed by the visa officer.

Analysis

[15] Paragraph 77(3)(a) of the Act establishes the right of appeal for sponsors of unsuccessful applicants for landing in Canada:

77. . . .

(3) Subject to subsections (3.01) and (3.1), a Canadian citizen or permanent resident who has sponsored an application for landing that is refused pursuant to subsection (1) may appeal to the Appeal Division on either or both of the following grounds:

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

Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (1994), 73 F.T.R. 195 (C.F. 1^{re} inst.), M^{me} le juge Reed déclare ceci, aux pages 198 et 199:

La section d'appel a considéré l'appel interjeté sous le régime de l'article 77 comme plus qu'un simple examen de la décision de l'agent d'immigration sur la base des éléments de preuve dont ce dernier disposait. Elle a entendu le témoignage additionnel de la requérante, qui n'avait pas été rendu devant l'agent d'immigration auteur du refus initial. Elle s'est fondée sur les éléments de preuve dont elle disposait pour trancher les points litigieux.

Un appel sous le régime de l'art. 77 n'est pas un contrôle judiciaire lorsque seulement l'exactitude de la décision de l'agent d'immigration est à l'examen. C'est ce qui se dégage de l'art. 77(3), qui permet des appels pour des questions de fait, et de la procédure suivie qui permet au répondant, au Canada, d'appeler des témoins et de produire d'autres éléments de preuve. Le rôle de la section d'appel consiste, non pas à déterminer si la décision de l'agent d'immigration a à juste titre été prise, mais à déterminer si la personne parrainée appartient à la catégorie des personnes exclues par le paragraphe 4(3) du Règlement: Mohammed c. Canada (Ministre de L'Emploi et de l'Immigration), [1986] 3 C.F. 90 (C.A.F.), à la p. 94, le juge en chef Thurlow. À cette fin, elle doit examiner le témoignage du répondant et la décision de l'agent d'immigration pour se décider. Si le répondant peut convaincre le tribunal que les conclusions de l'agent d'immigration n'étaient pas fondées, son appel est accueilli. [Je souligne.]

[14] Par conséquent, le ministre soutient que la Commission n'a pas commis d'erreur lorsqu'elle a refusé de se prononcer au sujet d'erreurs que l'agent des visas aurait pu commettre.

Analyse

[15] L'alinéa 77(3)a) de la Loi établit un droit d'appel pour les répondants des demandeurs qui n'ont pu obtenir le droit d'établissement au Canada:

77. [. . .]

(3) S'il est citoyen canadien ou résident permanent, le répondant peut, sous réserve des paragraphes (3.01) et (3.1), en appeler devant la section d'appel en invoquant les moyens suivants:

a) question de droit, de fait ou mixte;

[16] In *Kahlon, supra*, the Federal Court of Appeal held that an appeal to the Appeal Board is a hearing *de novo* in a broad sense. As discussed in Ruth Sullivan, *Statutory Interpretation* (Concord, Ont.: Irwin Law, 1997), at page 41, courts are to use the ordinary meaning of words if there is no reason to reject it in favour of another interpretation. *Black's Law Dictionary*, 6th ed. (St. Paul, Minn.: West Publishing, 1990) at page 721 defines a "hearing *de novo*" as follows:

Generally, a new hearing or a hearing for the second time, contemplating an entire trial in same manner in which matter was originally heard and a review of previous hearing. Trying matter anew the same as if it had not been heard before and as if no decision had been previously rendered On hearing "de novo" court hears the matter as a court of original and not appellate jurisdiction.

The Dictionary of Canadian Law, 2nd ed., (Dukelow and Nuse, Scarborough, Ont., Carswell, 1995), at page 549, defines "hearing *de novo*" thus:

"... [I]s . . . an altogether fresh or new hearing and not limited to an enquiry to determine if the tribunal acted properly and correctly on the evidence and material before it. . . ." *Newterm Ltd., Re* (1988), 38 M.P.L.R. 17 at 19, 70 Nfld. & P.E.I.R. 216, 215 A.P.R. 216 (Nfld.T.D.), Steele J.

[17] The Court does not accept the applicant's contention that a hearing *de novo* applies uniquely to errors of fact. A hearing *de novo* is undertaken as if the matter were before the Appeal Division for the first time, and the issue is not how the visa officer came to her conclusion, but whether the sponsoree is a member of the family class. An appeal under subsection 77(3) is not a judicial review, but an entirely new hearing in which the Board examines the whole record and hears submissions by the appellant and a case officer. "If the sponsor can satisfy the panel that the immigration officer's conclusions were incorrect, an appeal is allowed," according to Reed, J. in *Rattan, supra*, page 199.

[16] Dans l'arrêt *Kahlon*, précité, la Cour d'appel a conclu qu'un appel à la Commission est une audition *de novo* au sens large. Comme l'indique Ruth Sullivan, dans l'ouvrage *Statutory Interpretation* (Concord, Ont.: Irwin Law, 1997), à la page 41, les tribunaux doivent utiliser le sens ordinaire des mots à moins qu'il y ait un motif de les interpréter autrement. Voici comment les termes «audition *de novo*» sont définis dans le *Black's Law Dictionary*, 6th ed. (St. Paul, Minn.: West Publishing, 1990), à la page 721:

[TRADUCTION]
Généralement, entendre de nouveau ou pour la deuxième fois, suppose que le procès en entier est instruit comme la première fois et qu'il y a révision de l'audition antérieure. Instruire de nouveau une affaire, comme si la cause n'avait pas déjà été entendue et si comme aucune décision n'avait encore été rendue [. . .] Au cours d'une audition «de novo», la cour instruit l'affaire comme un tribunal de première instance et non comme un tribunal d'appel.

The Dictionary of Canadian Law, 2nd ed., (Dukelow and Nuse, Scarborough, Ont., Carswell, 1995), définit «audition *de novo*» comme suit, à la page 549:

[TRADUCTION]
«[...] une nouvelle audition qui ne se limite pas à examiner la question de savoir si le tribunal a agi de façon correcte au vu de la preuve et de la documentation qui lui étaient présentées. . . » *Newterm Ltd., Re* (1988), 38 M.P.L.R. 17, à la p. 19, 70 Nfld. & P.E.I.R. 216, 215 A.P.R. 216 (Nfld.T.D.), le juge Steele.

[17] La Cour ne retient pas la prétention du demandeur qu'une audition *de novo* ne porterait que sur des erreurs de fait. Une audition *de novo* est abordée comme si la section d'appel était saisie de la question pour la première fois et ce n'est pas la conclusion de l'agent des visas qui est en cause, mais bien la question de savoir si la personne parrainée est membre de la catégorie de la famille. Un appel logé en vertu du paragraphe 77(3) n'est pas un contrôle judiciaire, mais une toute nouvelle audition dans laquelle la Commission examine tout le dossier et écoute les prétentions du demandeur et de l'agent chargé du dossier. Dans *Rattan*, précité, à la page 199, le juge Reed déclare «[s]i le répondant peut convaincre le tribunal que les conclusions de l'agent d'immigration n'étaient pas fondées, son appel est accueilli».

[18] In the case at bar, the Board reviewed the evidence which was before the visa officer and discussed her conclusions. The Board also heard submissions regarding the alleged errors. The only step which the Board omitted was to adjudge whether the visa officer was mistaken in law. Although it may have been salutary for the Board to pronounce on whether or not an error occurred, if only to prevent future problems, it was not obliged to do so. It was for the sponsor to convince the Board that the sponsoree is a member of the family class, and as a matter of effective advocacy, counsel may have wished to demonstrate how the visa officer allegedly erred. However, the Federal Court of Appeal envisaged a broad interpretation of the definition of a hearing *de novo*, and this Court is not inclined to narrow it by obliging the Board to review the visa officer's alleged errors of law. The case of *Kahlon*, *supra*, is binding on this Court.

[19] Nor does this Court agree with the applicant's proposition that refusing to pronounce on the correctness of the visa officer's decision entitles the applicant to success on appeal. The Board's purpose is not to uphold nor to reject the visa officer's decision, but to determine whether the sponsoree is a member of the family class. Subsection 77(3) after all, provides for an appeal as such, not judicial review, which could mean rejecting the visa officer's decision if such were the proper course.

[20] The applicant submitted in oral argument that if the visa officer's alleged errors of law are irrelevant to the Board, the applicant's remedy from the decision of the visa officer must be a judicial review in the Federal Court. The proposition is incorrect because it is the Board which is enabled under subsection 77(3) to review decisions of the visa officer on any ground of appeal involving a question of law or fact, or mixed law and fact; the first step is to appeal the decision of the visa officer to the Board in a hearing *de novo*. Should it make the same error as the visa officer, or a different error, the remedy is then to seek judicial review of the Board's decision in the Federal Court, Trial Division.

[18] En l'instance, la Commission a examiné la preuve présentée à l'agent des visas et discuté ses conclusions. La Commission a aussi écouté les allégations au sujet des prétendues erreurs. La seule chose que la Commission n'a pas faite a été de décider si l'agent des visas avait commis une erreur de droit. Bien qu'il aurait pu être salutaire que la Commission se prononce à ce sujet, même s'il ne s'agissait que d'éviter des problèmes à l'avenir, elle n'y était pas obligée. C'est le répondant qui devait convaincre la Commission que la personne qu'elle parrainait était membre de la catégorie de la famille. Afin de mieux étayer son dossier, l'avocat aurait pu vouloir démontrer les prétendues erreurs de l'agent des visas. Toutefois, la Cour d'appel fédérale a adopté une interprétation large de la définition de l'audition *de novo* et notre Cour n'a pas l'intention de lui donner une interprétation plus étroite en obligeant la Commission à examiner les prétendues erreurs de droit de l'agent des visas. Notre Cour est liée par l'arrêt *Kahlon*, précité.

[19] Notre Cour n'est pas non plus d'accord avec la prétention du demandeur que le fait de ne pas décider si la décision de l'agent des visas était correcte accorde automatiquement gain de cause au demandeur dans son appel. L'objectif de la Commission n'est pas de confirmer ou de rejeter la décision de l'agent des visas, mais bien de déterminer si la personne parrainée est membre de la catégorie de la famille. Après tout, le paragraphe 77(3) porte sur une autorisation d'en appeler et non de demander le contrôle judiciaire, ce qui veut dire que la décision de l'agent des visas pourrait être écartée au besoin.

[20] Dans sa plaidoirie, le demandeur a soutenu que si les prétendues erreurs de droit de l'agent des visas ne peuvent être soulevées devant la Commission, la seule réparation que le demandeur peut obtenir face à la décision de l'agent des visas est un contrôle judiciaire en Cour fédérale. Cette proposition est incorrecte puisque, aux termes du paragraphe 77(3), c'est la Commission qui a compétence pour réexaminer les décisions de l'agent des visas pour tout motif d'appel portant sur une question de droit, de fait ou mixte. La première étape consiste à en appeler de la décision de l'agent des visas à la Commission dans une audition *de novo*. Si la Commission commet la même erreur que l'agent des visas, ou une erreur différente, il y a alors lieu de solliciter le contrôle judiciaire de la décision de la

[21] Given the Court's findings regarding the nature of a hearing *de novo*, and given that this present proceeding is a judicial review of the decision of the Immigration Appeal Division, the Court declines to review the decision of the visa officer, and will review only the applicant's submissions regarding errors which were allegedly committed by the Board.

6. Failure to Advert to the Purposes of the Legislation

[22] The Board stated the following at paragraphs 6-10 of the decision under appeal:

1. Where there is no abuse of the immigration process

Counsel asserts that the definition of "adopted" should be interpreted in light of the intentions of Parliament to prevent abuse of the immigration process. He explained, but tendered no evidence, that Citizenship and Immigration Canada (CIC) sought to prevent the use of adoptions as a means to successfully sponsor otherwise non-eligible applicants; that the purpose of the 1993 amendments to the definition was to prevent adoptions for immigration purpose.

Counsel went on to add that the age of the adopted child is one way to determine if the adoption is genuine. For example, if the adopted child is under the age of 13, this can be assumed to be a *bona fide* adoption. This would be a child in need of parenting, and there would be no abuse of the immigration process.

I accept that the age of the child at adoption is one factor which may be considered in determining the *bona fides* of the case, as well as the purpose of the adoption. However I am not persuaded that it is determinative. I note that the 1993 amendments to the *Immigration Regulations, 1978* (the "Regulations") do not provide for such a test. Even if I were so persuaded, I have no basis on which to find that 13 is the relevant age. In this case the Applicant was 10 years of age when the adoption was commenced. This is a factor I considered in determining whether the Applicant falls within the family class.

2. Microscopic examination of the relationship not required

Counsel for the Appellant submits that "microscopic" examination of the relationship between appellants and their adoptive child is unnecessary to prevent abuse of the immigration process. He posits that compliance with the definition of "adopted" requires only proof of the existence of

Commission devant la Section de première instance de la Cour fédérale.

[21] Étant donné les conclusions de la Cour quant à la nature d'une audition *de novo*, et le fait que la présente procédure est un contrôle judiciaire de la décision de la section d'appel, la Cour décide de ne pas examiner la décision de l'agent des visas. Elle n'examinera que les prétentions du demandeur qui portent sur des erreurs qui auraient été prétendument commises par la Commission.

6. Le défaut de se reporter à l'objectif de la législation

[22] Aux paragraphes 6 à 10 de la décision portée en appel, la Commission déclare ceci:

1. Aucun abus du processus d'immigration

Le conseil soutient que la définition d'«adopté» doit être interprétée à la lumière des intentions du législateur, qui désirait prévenir tout abus du processus d'immigration. Il a fait valoir, sans pour autant présenter un élément de preuve, que Citoyenneté et Immigration Canada («CIC») cherchait à empêcher le recours à l'adoption pour permettre le parrainage de parents autrement non admissibles, et que les modifications apportées en 1993 à la définition visaient à prévenir les adoptions aux fins d'immigration.

Le conseil a ajouté que l'âge de l'enfant adopté constitue l'un des facteurs à considérer pour évaluer l'authenticité de l'adoption. Par exemple, si l'enfant adopté a moins de 13 ans, on peut présumer que l'adoption est authentique. L'enfant a besoin de parents, et il n'y a pas abus du processus d'immigration.

Je reconnais que l'âge de l'enfant à l'adoption peut être considéré pour évaluer l'authenticité aussi bien que le but de l'adoption. Je ne suis cependant pas convaincue qu'il s'agit d'un facteur déterminant. Je souligne que les modifications apportées en 1993 au *Règlement sur l'immigration de 1978* (le «Règlement») ne prévoient pas un tel critère. Et même si j'étais convaincue du contraire, rien ne me permet de conclure que 13 ans constitue l'âge approprié. En l'espèce, la requérante avait dix ans quand l'adoption a été entreprise. C'est un facteur que j'ai pris en compte pour déterminer si elle appartient à la catégorie des parents.

2. Il n'est pas nécessaire de disséquer la relation

Le conseil de l'appellant prétend qu'il n'est pas nécessaire de «disséquer» la relation entre les appellants et leur fille adoptive pour prévenir un abus du processus d'immigration. Il avance qu'il suffit de démontrer l'existence d'un lien de filiation pour que la requérante corresponde à la définition d'«adopté». Il ne

a parent and child relationship. He does not propose a test to determine the existence.

In this regard, the Appeal Division is bound by Federal Court *dicta* in *Sharma* and *Edrada*, both of which dealt with the definition of “adopted” prior to its amendment. I note that even prior to adding the elements of a genuine parent and child relationship as well as the immigration purpose to the definition, these decisions of the Federal Court bound the Appeal Division to undertake a factual analysis of the relationship. This issue was also discussed in my decision in *Capiendo* in which counsel raised this same point.

Legislative Framework

[23] Paragraph 6(2)(a) [as am. by S.C. 1992, c. 4], s. 3] of the Act allows any Canadian citizen or permanent resident to sponsor the application for landing of any person who is a member of the family class:

6. . . .

(2) Any Canadian citizen or permanent resident may, where authorized by the regulations, sponsor the application for landing of

(a) any person who, in relation to the Canadian citizen or permanent resident, is a member of the family class;

[24] Subsection 2(1) of the Regulations [*Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172*] defines “member of the family class” [as enacted by SOR/93-44, s. 1] as follows:

2. (1) . . .

“member of the family class”, with respect to any sponsor,
means

. . .

(b) the sponsor’s dependent son or dependent daughter

[25] Subsection 2(1) of the Regulations defines “dependent daughter” [as enacted by SOR/92-101, s. 1] as follows:

2. (1) . . .

“dependent daughter” means a daughter who

(a) is less than 19 years of age and unmarried,

[26] Subsection 2(1) of the Regulations defines “daughter” [as am. by SOR/85-225, s. 1; 93-44, s. 1] as follows:

suggère cependant aucun critère à appliquer pour prouver l’existence de ce lien.

À cet égard, la Section d’appel est liée par les décisions de la Cour fédérale dans *Sharma* et *Edrada*, qui traitent toutes deux de la définition d’«adopté» avant qu’elle ait été modifiée. Je souligne que même avant l’ajout de l’élément «lien de filiation authentique» et de l’élément concernant le but de l’adoption, la Section d’appel était tenue, par ces décisions de la Cour fédérale, de procéder à une analyse des faits propres à la relation. J’ai également abordé la question en rendant ma décision dans *Capiendo*, affaire au cours de laquelle le conseil avait soulevé le même point.

Le contexte législatif

[23] L’alinéa 6(2)a [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 3] de la Loi autorise tout citoyen canadien ou résident permanent à parrainer la demande d’établissement d’une personne qui est membre de la catégorie de la famille:

6. [. . .]

(2) Les citoyens canadiens et les résidents permanents peuvent, s’ils y sont autorisés par les règlements, parrainer la demande d’établissement d’un parent, [. . .]

[24] Le paragraphe 2(1) du Règlement [*Règlement sur l’immigration de 1978, DORS/78-172*] définit le terme «parent» [édicte par DORS/93-44, art. 1] comme suit:

2. (1) [. . .]

«parent» À l’égard d’un répondant [. . .]

[. . .]

b) un fils à sa charge ou une fille à sa charge;

[25] Le paragraphe 2(1) du Règlement définit les termes «fille à charge» [édicte par DORS/92-101, art. 1] comme suit:

2. (1) [. . .]

«fille à charge» Fille:

a) soit qui est âgée de moins de 19 ans et n’est pas mariée,

[26] Le paragraphe 2(1) du Règlement définit le terme «fille» [mod. par DORS/85-225, art. 1; 93-44, art. 1] comme suit:

2. (1) . . .
 “daughter” means, with respect to a person, a female
 . . .
 (b) who has been adopted by that person before having attained 19 years of age;

[27] Subsection 2(1) defines “adopted” as follows:

2. (1) . . .
 “adopted” means a person who is adopted in accordance with the laws of a province or of a country other than Canada or any political subdivision thereof, where the adoption creates a genuine relationship of parent and child, but does not include a person who is adopted for the purpose of gaining admission to Canada or gaining the admission to Canada of any of the person’s relatives. [Emphasis not in text.]

Applicant’s Submissions

[28] The applicant submits that the Board erred in failing to have regard to the purpose of the legislation when it determined that Qi Wen Zhao did not meet the definition of “adopted” under the Regulations. To aid in determining the purpose of the legislation, the applicant submits the *Regulatory Impact Analysis Statement*, C. Gaz. 1993.II.630 (the RIAS) which accompanied amendments to the Regulations concerning adopted children:

Description

These amendments remove the previous distinction between children adopted abroad and natural born children for the purposes of determining family membership. To reduce the potential of adoptions of convenience (adoptions undertaken for immigration purposes or for eventual sponsorship of the birth family), the amendments provide for adoptions undertaken in situations where the child is in need of parental care.

In the past, adopted children were eligible for family class membership only if the adoption had taken place before the child had reached the age of thirteen. Similarly, an adopted child was eligible to be admitted as dependant accompanying an independent immigrant or a sponsored family class member if the child had been adopted before reaching the age of thirteen.

These provisions prevented adoption in cases where the adopted child over thirteen years of age was genuinely in need of parental care. This concern has been raised by the

2. (1) [. . .]
 «fille» désigne, par rapport à une personne, une personne du sexe féminin
 [. . .]
 b) qui a été adoptée par cette personne avant l’âge de 19 ans.

[27] Le paragraphe 2(1) définit le terme «adopté» [mod., *idem*] comme suit:

2.(1) [. . .]
 «adopté» Personne adoptée conformément aux lois d’une province ou d’un pays étranger ou de toute subdivision politique de celui-ci, dont l’adoption crée avec l’adoptant un véritable lien de filiation. La présente définition exclut la personne adoptée dans le but d’obtenir son admission au Canada ou celle d’une personne apparentée. [Je souligne.]

Les prétentions du demandeur

[28] Le demandeur soutient que la Commission a commis une erreur en ne tenant pas compte de l’objectif de la législation lorsqu’elle a conclu que Qi Wen Zhao ne satisfaisait pas à la définition du terme «adopté» que l’on trouve au Règlement. Afin de bien identifier l’objectif de la législation, le demandeur présente le *Résumé de l’étude d’impact de la réglementation*, C. Gaz. 1993.II.630 (REIR) qui accompagnait les modifications au Règlement au sujet des enfants adoptés:

Description

Ces modifications suppriment l’ancienne distinction entre les enfants adoptés à l’étranger et les enfants naturels aux fins de détermination d’appartenance à la catégorie de la famille. Afin de réduire le nombre d’adoptions de convenance éventuelles (adoptions faites aux fins d’immigration ou en vue d’un éventuel parrainage par l’enfant adopté de sa famille naturelle), les modifications ne traitent d’adoptions que lorsque l’enfant concerné a besoin d’assistance parentale.

Dans le passé, les enfants adoptifs étaient admissibles à titre de membres de la catégorie de la famille seulement lorsque l’adoption avait eu lieu avant que l’enfant ait atteint l’âge de treize ans. De la même façon, un enfant adoptif était admissible soit comme personne à charge d’un immigrant indépendant, soit comme membre de la catégorie de la famille parrainé, s’il avait été adopté avant d’atteindre l’âge de treize ans.

Les dispositions précédentes empêchaient l’adoption d’un enfant de plus de treize ans, même si cet enfant avait réellement besoin d’assistance parentale. Le Comité parlemen-

Parliamentary Subcommittee on Equality, in its Report *Equality for All*. As well, several court actions have been initiated against the previous provisions alleging that they were discriminatory and contrary to the equality provision of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. In addition, the age barrier was not consistent with the *United Nations Convention on the Rights of Children* and did not reflect the negotiations on international adoption under the auspices of the *Hague Conference on Private International Law*.

The amendments extend the eligibility of an adopted child for purposes of immigration to children under nineteen years of age, thus bringing the adoption provisions in line with the other immigration provisions dealing with sponsorship of children and dependency.

The amendments also seek to address the potential for use of the adoption provisions to circumvent immigration requirements. The family relationship created by adoption would normally preclude the ability of the child to sponsor the birth family. To prevent the misuse of the adoption provisions for the purposes of immigration, regulations are amended to prohibit adoptions of convenience. These amendments are modelled on the marriage of convenience clause and permit an assessment of the authenticity of the adoption.

Alternatives Considered

Because of the potential for abuse, careful consideration was given to retaining the *status quo*. However, it was concluded that it was necessary to develop an approach which balances considerations of equality and fairness, concerns regarding the welfare of the child and the use of the family class provisions to circumvent immigration requirements.

[29] The applicant also submits the following affidavit by Richard Clive Harrison:

I, Richard Clive Harrison, of the City of Nepean, in the Province of Ontario, MAKE OATH AND SAY AS FOLLOWS:

1. I am a Program Development Officer with the Policy and Program Development Branch of the Canada Employment and Immigration Commission.
2. I have reviewed policy files, from 1961 to the present [1997], of the Canada Employment and Immigration Commission at its headquarters in Hull, Quebec, as well as files of the said Commission and of the former Department of Manpower and Immigration held by the National Archives of Canada with respect to adoption in the immigration context.

taire sur les droits à l'égalité avait soulevé cette question dans son rapport *Égalité pour tous*. Les dispositions précédentes ont également fait l'objet de requêtes devant les tribunaux dans lesquelles on alléguait qu'elles étaient discriminatoires et contraires à la disposition concernant l'égalité dans la *Charte canadienne des droits et libertés*. En outre, la restriction par rapport à l'âge n'était pas conforme à la *Convention relative aux droits de l'enfant des Nations Unies* et ne tenait pas compte des négociations sur l'adoption internationale qui ont eu lieu dans le cadre de la *Conférence de La Haye de droit international privé*.

Les modifications étendent l'admissibilité d'un enfant adoptif aux fins d'immigration aux enfants de moins de dix-neuf ans, rendant ainsi les dispositions relatives à l'adoption conformes aux autres dispositions d'immigration concernant le parrainage d'enfants et les personnes à charge.

Les modifications visent également à régler la question de l'utilisation éventuelle des dispositions sur l'adoption en vue de se soustraire aux exigences de l'immigration. Le lien de parenté créé par l'adoption empêcherait normalement l'enfant adoptif de parrainer des membres de sa famille naturelle. Afin d'éviter le mauvais usage des dispositions relatives à l'adoption aux fins d'immigration, les modifications empêchent les adoptions de convenance. En prenant comme modèle l'article sur le mariage de convenance, les modifications permettent d'évaluer l'authenticité de l'adoption.

Solutions de rechange envisagées

En raison des possibilités d'abus, le maintien du statu quo a été considéré attentivement. Toutefois, il en est ressorti qu'il fallait élaborer une approche qui tient compte à la fois des considérations d'égalité et d'équité, du bien-être de l'enfant et du recours aux dispositions relatives à la catégorie de la famille en vue de se soustraire aux exigences de l'immigration.

[29] Le demandeur dépose aussi l'affidavit suivant, souscrit par Richard Clive Harrison:

[TRADUCTION]

Je, Richard Clive Harrison, domicilié dans la ville de Nepean, dans la province de l'Ontario, AFFIRME CE QUI SUIT SOUS SERMENT:

1. Je suis un agent de programmes rattaché à la Direction générale des politiques et du développement des programmes de la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada.
2. J'ai examiné les dossiers de politiques de 1961 à ce jour [1977], qui se trouvent au siège social de la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada à Hull (Québec), ainsi que les dossiers de cette Commission et de l'ancien ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration qui se trouvent aux Archives nationales du Canada, dossiers qui portent sur les

What follows is information I obtained from the said files.

3. In approximately 1974, a problem came to light, namely persons arriving in Canada for the purpose of being adopted by relatives in the hope of then being landed pursuant to paragraph 31(1)(f) or (g) of the *Immigration Regulations Part I*.

4. Two provinces, Manitoba and Ontario, expressed concerns about this situation. The problem continued into 1976, when the Ministry of Community and Social Services of the Province of Ontario reported that there were approximately 900 sibling adoptions in Ontario in 1975, the vast majority of which were of persons from outside Canada. Very few of these children were said to fall within the class of persons described in paragraph 31(1)(g) because they had not been nominated or placed with an adoption agency; rather one or both parents were usually living overseas and were no worse off materially than any of their compatriots.

5. A sampling of six councillors in a Canada Immigration Centre in the Ontario Region of the Department of Manpower and Immigration over a two week period some time prior to April [illegible] 1976 showed that the six councillors had received a total of 16 applications on behalf of children adopted in Canada. Of these, nine were for siblings, five were for nephews and nieces and two were from putative fathers. Three of the 16 children were under 13 years of age, while 5 had passed their seventeenth birthday. This sampling was thought to be fairly representative of the situation in the Region.

6. It also became obvious that the age of adoption for adopted sons and daughters in the sponsored dependant category of immigrants was used to circumvent the selection process by permitting the adoption and sponsorship of persons who could immediately enter the labour market on arrival. Therefore, a person who should have been assessed as an independent applicant would enter as an adopted son or daughter and avoid the labour market assessment in the selection criteria. This avenue was also open to applicants who could not qualify in the independent category, but could arrange to be adopted. The result was that a movement of unselected, poorly qualified young workers was created.

7. The records indicate that the aim of the Department of Manpower and Immigration and the provinces throughout was to develop regulations to recognize adoptions in the immigration process while preventing abuse. The issue was considered from a number of perspectives, although no thorough statistical study of the problem is recorded as having

adoptions dans un contexte d'immigration. Voici les renseignements que j'ai extraits de ces dossiers.

3. Vers 1974, on a constaté l'existence d'un problème causé par les personnes qui arrivaient au Canada dans le but d'être adoptées par des parents, leur objectif ultime étant d'obtenir le droit d'établissement en vertu des alinéas 31(1)(f) ou g) du *Règlement sur l'immigration, partie I*.

4. Les provinces du Manitoba et de l'Ontario ont exprimé leurs préoccupations à ce sujet. Le problème a continué à se manifester en 1976, alors que le ministère des Services sociaux et communautaires de l'Ontario a fait état d'à peu près 900 adoptions par des parents en Ontario en 1975, la plupart de ces adoptions visant des personnes venant de l'extérieur du Canada. Très peu de ces enfants tombaient dans la catégorie de personnes décrite à l'alinéa 31(1)g), puisqu'ils n'avaient pas été identifiés par une agence d'adoption ou placés auprès de l'une d'elles. En fait, l'un des parents, ou les deux, vivaient habituellement à l'extérieur du Canada et étaient dans une situation matérielle qui n'était pas moins bonne que celle de leurs compatriotes.

5. Un échantillonnage auprès de six conseillers du ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, travaillant au Centre d'immigration du Canada dans la région de l'Ontario, prélevé au cours d'une période de deux semaines quelque temps avant le [illisible] avril 1976, porte que ces six conseillers avaient reçu 16 demandes au nom d'enfants adoptés au Canada. De ces 16 demandes, neuf visaient des frères ou des sœurs, cinq étaient pour des neveux et nièces et deux étaient présentées par des pères présumés. Trois des 16 enfants avaient moins de 16 ans et 5 avaient plus de 17 ans. Cet échantillonnage semblait être assez représentatif de la situation dans la Région.

6. Il est aussi devenu évident que l'âge d'adoption des fils et des filles dans la catégorie des personnes à charge parrainées était utilisé pour se soustraire au processus de sélection en autorisant l'adoption et le parrainage de personnes qui pouvaient entrer dans le marché du travail dès leur arrivée. Par conséquent, les personnes qui auraient dû être évaluées comme des demandeurs indépendants entraient comme enfants adoptés et évitaient d'avoir à satisfaire aux critères de l'évaluation du marché du travail. Cette procédure était aussi utilisée par des demandeurs qui n'auraient pu se qualifier dans la catégorie des demandeurs indépendants, mais qui pouvaient organiser leur adoption. En conséquence, on voyait arriver des jeunes travailleurs qui n'avaient pas fait l'objet d'un processus de sélection et qui étaient peu qualifiés.

7. Les dossiers indiquent que durant toute cette période l'objectif du ministère de la Main-d'œuvre et de l'Immigration et des provinces était de préparer un règlement qui ferait une place aux adoptions dans le processus d'immigration, tout en empêchant les abus. La question a été examinée sous plusieurs angles, bien qu'aucune étude statistique approfondie ne semble

been made. The underlying concerns were to protect the best interests of children, foster the development of a true parent-child relationship, and prevent abuse of the immigration program. Solutions proposed included requiring a minimum age difference between parent and child, adjusting the age limit for adoption to correspond [illegible].

8. It is against this backdrop that the *Immigration Regulations, 1978* required that sons and daughters be adopted prior to obtaining thirteen years of age to qualify for the benefits enjoyed by sons and daughters qua sons and daughters under the *Immigration Regulations, 1978*. The proposal of age 13 was adopted to prevent the kind of abuse of the immigration program observed.

9. I make this affidavit in respect to an appeal by Gerardo Morzan Decayanon and not for any improper purpose.

[30] The applicant submits that the current definition of “adopted” has two purposes: to allow the adoption of children who are under the age of 19, and to prevent the circumvention of immigration requirements. The applicant submits that the law tries to prevent two types of immigration abuse. The first is when a child enters Canada to sponsor his or her birth family. The second is when a child is adopted to avoid the more demanding evaluation for independent workers and obtains employment upon arrival in Canada. The applicant submits that it is the latter type of abuse which is targeted by the legislation. The applicant defines the goals of the legislation as preventing the illegal immigration of children who then start working, or who fall into the social system for support, or who are forced by their adoptive parents into the job market, or into the social welfare system.

[31] In the case at bar, the child was said to have been adopted at age 10. The applicant submits that she was not adopted to enter the labour market, nor was there any evidence that her adoptive parents would abandon her to the welfare system. Therefore, the Board erred because it never referred to the potential abuse that would be caused to the immigration system by allowing Qi Wen Zhao to enter Canada.

[32] The applicant submits that the Board should not evaluate the quality of the parent/child relationship, but rather its existence. Nor should the Board consider whether the adoption is to provide the child with a stable home environment. The applicant submits that an

avoir été faite. Les préoccupations fondamentales étaient la protection de l'intérêt supérieur des enfants, le développement d'un lien véritable de filiation et la prévention des abus du régime d'immigration. Parmi les solutions proposées, il a été question de fixer une différence minimale d'âge entre le parent et l'enfant, ainsi que d'ajuster la limite d'âge pour l'adoption afin de correspondre à [illisible].

8. C'est dans ce contexte que le *Règlement sur l'immigration de 1978* est venu exiger que les enfants adoptés le soient avant leur treizième anniversaire de naissance, afin d'obtenir les avantages prévus pour les fils et les filles en cette qualité en vertu du *Règlement sur l'immigration de 1978*. L'âge de 13 ans a été fixé pour empêcher le type d'abus du régime d'immigration qu'on avait identifié.

9. Cet affidavit est présenté dans le cadre de l'appel de Gerardo Morzan Decayanon et il ne vise aucun objectif illégitime.

[30] Le demandeur soutient que la définition actuelle du terme «adopté» vise deux objectifs: autoriser l'adoption d'enfants de moins de 19 ans et éviter qu'on se soustraie aux exigences de l'immigration. Le demandeur soutient que la législation veut prévenir deux types d'abus: le premier est celui où un enfant obtient l'admission au Canada dans l'intention de parrainer sa famille biologique; le deuxième est lorsqu'un enfant est adopté afin d'éviter l'évaluation plus exigeante qui vise les travailleurs indépendants et qu'il obtient un emploi dès son arrivée au Canada. Le demandeur soutient que c'est ce dernier type d'abus qui est visé par la législation. Le défendeur définit l'objectif de la législation comme étant la prévention de l'immigration illégale d'enfants qui obtiennent un emploi ou qui s'en remettent au régime d'aide sociale, ou qui sont forcés par leurs parents adoptifs à travailler ou à obtenir de l'aide sociale.

[31] En l'instance, l'enfant aurait été adoptée à l'âge de 10 ans. Le demandeur soutient qu'on ne l'a pas adoptée pour qu'elle obtienne un emploi, et qu'il n'y a pas non plus de preuve que ses parents la confieraient au régime d'aide sociale. Par conséquent, la Commission a commis une erreur en ne faisant pas état de l'abus potentiel qui serait causé au régime d'immigration si on autorisait Qi Wen Zhao à entrer au Canada.

[32] Le demandeur soutient que la Commission ne devrait pas évaluer la qualité du lien de filiation, mais seulement son existence. La Commission ne devrait pas non plus examiner la question de savoir si l'adoption a pour objectif d'accorder un environnement familial

adoption is not genuine only when it might abuse the immigration or social welfare systems, and the Board must specifically make such a finding.

Minister's Submissions

[33] The Minister submits that the purpose of the definition of "adopted" is to prevent the misuse of the adoption provisions for improper immigration purposes such as circumventing the legislated selection process. The concerns cited by the applicant are some of the potential outcomes of abuse of the immigration program.

[34] To address potential abuse of the immigration program, urges the Minister at paragraph 22 of her memorandum of argument, legislators specifically directed the Board to consider whether there is a genuine parent/child relationship. It is, therefore, not for the Board to look beyond the statutory test and to decide to admit a child because, notwithstanding the absence of a genuine relationship, her admission would not result in pressures on the social services system. The Immigration Appeal Division is driven to determine whether there be a genuine parent/child relationship and it ought never to duck that duty. The Board resolutely faced it, here.

Analysis

[35] The Court is not convinced that the applicant's version of statutory purposes of the definition of "adopted" is entirely correct. Before the amendment in 1993, the definition of "adopted" under the *Immigration Regulations*, C.R.C., c. 940, section 2 stated:

2. . . .

"adopted", with respect to a child, means adopted under the laws of any province of Canada, or under the laws of any country other than Canada or any political subdivision thereof where the adoption created a relationship of parent and child and was completed prior to the 13th birthday of the child.

[36] The definition of "adopted" was amended by SOR/93-44 to its current form:

stable à l'enfant. Le demandeur soutient que c'est seulement lorsqu'une adoption vise un abus du régime d'immigration ou d'aide sociale qu'une adoption n'est pas authentique, la Commission devant spécifiquement conclure que c'est le cas.

Les prétentions du ministre

[33] Le ministre soutient que l'objectif de la définition du terme «adopté» est d'empêcher une utilisation abusive des dispositions sur l'adoption pour atteindre des objectifs d'immigration inappropriés, comme c'est le cas lorsqu'on veut se soustraire au processus de sélection réglementaire. Les préoccupations notées par le demandeur font partie des diverses possibilités d'abus du régime d'immigration.

[34] Le ministre soutient, au paragraphe 22 de son mémoire, que le législateur a précisément confié à la Commission la tâche d'examiner s'il y avait un véritable lien de filiation afin d'éviter les abus potentiels du régime d'immigration. Par conséquent, la Commission n'a pas compétence pour aller plus loin que le critère législatif et décider d'admettre un enfant du fait que son admission ne présenterait pas un fardeau pour les services sociaux, nonobstant l'absence d'un lien véritable. La section d'appel doit déterminer s'il y a un lien véritable de filiation et elle ne devrait jamais faillir à cette tâche. En l'instance, la Commission s'en est acquittée de façon résolue.

Analyse

[35] La Cour n'est pas convaincue que la version que présente le demandeur des objectifs de la définition du terme «adopté» soit la bonne. Avant la modification de 1993, la définition du terme «adopté» en vertu du *Règlement sur l'immigration*, C.R.C., ch. 940, article 2, était rédigée comme suit:

2. [. . .]

«adopté», par rapport à un enfant, signifie adopté conformément aux lois d'une province du Canada ou aux lois d'un pays autre que le Canada ou d'une subdivision politique de ce pays, lorsque l'adoption a été créée entre l'adoptant et l'enfant un lien [. . .] de filiation et qu'elle a été prononcée avant le 13^e anniversaire de naissance de l'enfant.

[36] La définition du terme «adopté» a été modifiée par DORS/93-44 et elle est présentement rédigée comme suit:

2. (1) . . .

“adopted” means a person who is adopted in accordance with the laws of a province or of a country other than Canada or any political subdivision thereof, where the adoption creates a genuine relationship of parent and child, but does not include a person who is adopted for the purpose of gaining admission to Canada or gaining the admission to Canada of any of the person’s relatives.

[37] The first change which is immediately apparent is that Parliament added a requirement that the adoption create a “genuine relationship of parent and child.” The previous definition required only that a “relationship of parent and child” be created.

[38] Secondly, the previous definition of “adopted” required that the adoption be completed “prior to the 13th birthday of the child.” The amended definition does not state when the adoption must be formalized. The definition of “daughter” provides that a daughter includes a female person who has been adopted before having attained 19 years of age. Therefore, the amendment raises the age limit for adoption from 13 to 19 years.

[39] Finally, the new definition specifically mentions the types of abuse which are sought to be controlled: the definition of “adopted” does “not include a person who is adopted for the purpose of gaining admission to Canada, or gaining the admission to Canada of any of the person’s relatives.”

[40] The *Regulatory Impact Analysis Statement* provides some background regarding these changes. It states that the Regulations seek to reduce the potential of adoptions of convenience, which are defined as adoptions undertaken for immigration purposes, as well as adoptions undertaken for the eventual sponsorship of the birth family. The RIAS clarifies that adoptions undertaken for immigration purposes are adoptions undertaken to circumvent immigration requirements. Where, as here, statutory interpretation is in contention, the RIAS can help the Court to interpret legislation.

[41] The problems which occur when immigration requirements are circumvented are discussed in Mr. Harrison’s affidavit. He notes that the age of adoption in

2. (1) [. . .]

«adopté» Personne adoptée conformément aux lois d’une province ou d’un pays étranger ou de toute subdivision politique de celui-ci, dont l’adoption crée avec l’adoptant un véritable lien de filiation. La présente définition exclut la personne adoptée dans le but d’obtenir son admission au Canada ou celle d’une personne apparentée.

[37] On note tout de suite un premier changement, savoir que le législateur a ajouté l’exigence que l’adoption crée un «véritable lien de filiation». La définition précédente ne supposait que l’existence d’un «lien de filiation».

[38] Deuxièmement, l’ancienne définition du terme «adopté» exigeait que l’adoption soit prononcée «avant le 13^e anniversaire de naissance de l’enfant». La version modifiée n’indique pas quand l’adoption doit être réalisée. La définition du terme «fille» indique qu’il comprend une personne de sexe féminin qui a été adoptée avant l’âge de 19 ans. Par conséquent, la modification vient augmenter l’âge limite d’adoption, qui passe de 13 à 19 ans.

[39] Finalement, la nouvelle définition mentionne spécifiquement les formes d’abus qu’on veut contrôler: la définition du terme «adopté» «exclut la personne adoptée dans le but d’obtenir son admission au Canada ou celle d’une personne apparentée».

[40] Le *Résumé de l’étude d’impact de la réglementation* place ces changements en contexte. Il porte que le Règlement vise à réduire le nombre d’adoptions de convenance éventuelles, qui sont définies comme des adoptions faites aux fins d’immigration ou en vue d’un éventuel parrainage par l’enfant adopté de sa famille naturelle. Le RÉIR indique clairement que les adoptions faites aux fins d’immigration visent à se soustraire aux exigences de l’immigration. Lorsque l’interprétation des lois est en cause, comme c’est le cas en l’instance, le RÉIR peut assister la Cour dans sa tâche d’interprétation.

[41] Dans l’affidavit de M. Harrison, il est question des problèmes qui se posent lorsqu’on cherche à se soustraire aux exigences de l’immigration. Il note que

the sponsored dependant category was used to circumvent the immigration selection process by permitting the adoption and sponsorship of persons who could immediately enter the Canadian labour market upon arrival. Therefore, persons who should have been assessed as independent applicants would enter as adopted children, and thereby avoid the more stringent labour market assessment criteria. The result was a movement to Canada of unselected and poorly qualified young workers. At the time, Parliament sought to remedy the problem by imposing a requirement that only children who were adopted before attaining the age of 13 be permitted to immigrate to Canada.

[42] It is easy to imagine that some families experienced hardship because of this age requirement, and the RIAS states that the age 13 provision prevented adoption in cases where the adopted child was over 13 years old but was genuinely in need of parental care. This concern was raised by the Parliamentary Subcommittee on Equality, and several court actions were initiated under 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]]. Moreover, the age barrier was inconsistent with at least two international treaties to which Canada is a party. Therefore, Parliament raised the age limit to 19. But without the age 13 barrier, the problems which were previously experienced because of adoptions of convenience could easily reoccur. Therefore, Parliament adopted the “genuineness” criterion to prohibit adoptions of convenience by permitting an assessment of the authenticity of the adoption. The RIAS states that the genuineness of the relationship would also preclude the ability of the child to sponsor the birth family.

[43] Parliament considered retaining the *status quo* to prevent abuse, but concluded that an approach which balanced considerations of equality, fairness, the welfare of the child, and some abuse of immigration requirements, was needed. Therefore, the requirement that the adoption create a genuine relationship of parent and child was an obviously deliberate policy choice by

l'âge d'adoption dans la catégorie des personnes à charge parrainées était utilisé pour se soustraire au processus de sélection en matière d'immigration, en autorisant l'adoption et le parrainage de personnes qui pouvaient entrer dans le marché du travail dès leur arrivée au Canada. Par conséquent, les personnes qui auraient dû être évaluées comme des demandeurs indépendants entraient comme enfants adoptés et évitaient d'avoir à satisfaire aux critères plus exigeants de l'évaluation du marché du travail. En conséquence, on voyait arriver au Canada des jeunes travailleurs qui n'avaient pas fait l'objet d'un processus de sélection et qui étaient peu qualifiés. À l'époque, le législateur avait voulu éviter ce problème en fixant l'âge limite d'adoption à 13 ans aux fins de l'admission au Canada.

[42] Il est facile d'imaginer que certaines familles ont eu des difficultés à cause de cette limite d'âge, et le RÉIR note que l'interdiction visant les enfants de plus de 13 ans venait empêcher l'adoption d'enfants qui avaient réellement besoin d'assistance parentale. Le Comité parlementaire sur les droits à l'égalité avait soulevé cette question et des requêtes en vertu 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]] ont été déposées devant les tribunaux. De plus, la restriction liée à l'âge n'était pas conforme à au moins deux traités internationaux ratifiés par le Canada. Par conséquent, le législateur a porté la limite d'âge à 19 ans. Toutefois, en enlevant la limite qui était fixée à 13 ans, les difficultés qu'on avait connues avec les adoptions de convenance pouvaient facilement se reproduire. Par conséquent, le législateur a adopté le critère du lien «véritable» pour éviter les adoptions de convenance, en autorisant l'évaluation de l'aspect authentique de l'adoption. Le RÉIR déclare aussi que le lien véritable créé par l'adoption empêcherait l'enfant adoptif de parrainer des membres de sa famille naturelle.

[43] Le législateur a considéré le maintien du statu quo pour éviter les abus, mais il a conclu qu'il fallait élaborer une approche qui tenait compte à la fois des considérations d'égalité et d'équité, du bien-être de l'enfant et de la tendance à se soustraire aux exigences de l'immigration. Par conséquent, le fait d'exiger que l'adoption crée un lien véritable de filiation était de toute

Parliament, and requires an assessment of the authenticity of the adoption.

[44] This Court concludes that there are three purposes to the amended definition of “adopted” under the Regulations: to prevent adoptions undertaken to circumvent immigration selection requirements; to prevent adoptions undertaken to sponsor the birth family; and to promote family unity by ensuring that adopted children under the age of 19 who are genuinely in need of parental care are allowed to immigrate to Canada. The statutory test embodies the purposes of the legislation by requiring immigration officials to evaluate the genuineness of the relationship between the adoptive parents and the child before concluding that the child can be landed as a member of the family class.

[45] The applicant’s submission that the legislation seeks only to prevent abuse is misleading. The legislation does in effect seek to prevent abuse, but it also seeks to promote family unification where a genuine relationship exists between the parent and the child. The applicant’s submission that the legislation aims to prevent adopted children from becoming burdens on the welfare system is imprecise. The legislation is not specifically directed at relieving pressures on the social welfare system, although preventing abuse of the immigration system may, in fact, cause that result by preventing unskilled workers from entering Canada. However, the legislation attempts to prevent that outcome by discouraging if not preventing, adoptions of convenience. It is not for the Board to look beyond the statutory test. Doing so would require immigration officials to evaluate whether a child’s admission into Canada would result in pressures on social services notwithstanding the absence of a genuine parent/child relationship.

[46] The applicant also submits that the purpose of the legislation is to prevent the adoptive parents from forcing the adopted child into the labour market or into the welfare system. This submission is speculative, and the problem which it addresses can be remedied by evaluating the genuineness of the relationship. The applicant submits that it was not suggested here that Qi

évidence un choix délibéré du législateur et il exige qu’on évalue l’authenticité de l’adoption.

[44] La Cour conclut qu’il y a trois objectifs visés par la définition modifiée du terme «adopté» au Règlement: d’éviter les adoptions dont l’objectif est de se soustraire aux exigences de la sélection en matière d’immigration; d’éviter les adoptions dont l’objectif est le parrainage de la famille biologique; et de promouvoir l’unification des familles en assurant que les enfants adoptés de moins de 19 ans qui ont réellement besoin d’assistance parentale sont autorisés à immigrer au Canada. Le critère de la loi intègre les objectifs de la législation en exigeant que les agents d’immigration évaluent l’authenticité du lien de filiation avant de conclure que l’enfant peut recevoir le droit d’établissement à titre de membre de la catégorie de la famille.

[45] L’allégation du demandeur qui porte que le seul objectif de la législation est d’éliminer les abus est trompeuse. La législation vise en effet à prévenir les abus, mais elle vise aussi à promouvoir l’unification des familles lorsqu’il existe un lien véritable de filiation. Le point de vue exprimé par le demandeur qui veut que l’objectif de la législation serait d’empêcher les enfants adoptés de devenir une charge pour le régime d’aide sociale est imprécise. La législation n’a pas pour but spécifique d’éliminer qu’on fasse pression sur le régime d’aide sociale, même si le fait de prévenir les abus du régime d’immigration peut en fait empêcher des travailleurs sans qualifications d’entrer au Canada. Toutefois, la législation essaie d’éviter ce résultat en décourageant, sinon en empêchant, les adoptions de convenance. La Commission n’a pas à aller plus loin que le critère de la loi. Si on le faisait, les agents d’immigration devraient évaluer si l’admission d’un enfant au Canada causerait des pressions sur le régime d’aide sociale, nonobstant l’absence d’un véritable lien de filiation.

[46] Le demandeur soutient aussi que l’objectif de la législation est d’empêcher les parents adoptifs de forcer l’enfant adopté à entrer sur le marché du travail ou à se prévaloir du régime d’aide sociale. Cette allégation est de la spéculation et le problème visé trouve son remède dans une évaluation de l’authenticité du lien de filiation. Le demandeur soutient qu’il n’y a aucune suggestion que

Wen Zhao's adoptive parents would abandon her to the welfare system, nor would she enter the labour market upon arrival. However, it is the veracity of claims like these which the legislation seeks to verify by requiring Canadian officials to evaluate the genuineness of the relationship.

[47] The applicant also submits that it is not the quality of the parent/child relationship which is at issue, but rather its existence, and that the Board should not concern itself with the strength of the relationship. This submission contradicts the explicit legislative requirement that the adoption create a genuine relationship of parent and child. Clearly, this obliges immigration officials to conduct a qualitative evaluation of the relationship and not merely to verify its existence.

[48] In *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Edrada* (1996), 108 F.T.R. 60 (F.C.T.D.), the Minister appealed from a decision of the Board which had allowed an appeal made by a sponsor. The Board had determined that the only issue to be decided was whether the adoption was legally valid. The Court quashed the decision holding that the Board was also required to determine whether there was a parent/child relationship established because of the adoption. Mr. Justice MacKay stated at page 64:

In my view, the tribunal had a duty under then s. 2(1) of the **Regulations**, having found the foreign legal requirements for adoption were met, to determine whether the relationship of parent and child has been established between the adopting parent and the adoptee. The definition of "adopted" in s. 2(1) contemplates a two step process in which a determination must be made, first whether foreign adoption laws have been complied with, and second whether a relationship of parent and child is created.

In my opinion, if Parliament had intended that a determination whether an individual is considered to be adopted for the purposes of the **Act** and **Regulations** was to be based solely on compliance with the adoption laws of the applicable foreign jurisdiction, there would have been no purpose in including the phrase "where the adoption created a relationship of parent and child". That phrase, in my view, must be given meaning. In order to establish an adoption for the purposes of that definition, it is necessary to demonstrate the existence of a relationship of parent and child, in addition to compliance with applicable adoption laws.

les parents adoptifs de Qi Wen Zhao la confieraient au régime d'aide sociale, non plus qu'elle entrerait sur le marché du travail à son arrivée. Toutefois, c'est pour tester la véracité de telles allégations que la législation exige que les fonctionnaires canadiens évaluent l'authenticité du lien de filiation.

[47] Le demandeur soutient aussi que ce n'est pas la qualité du lien de filiation qui est en cause, mais bien son existence, et que la Commission ne devrait pas se préoccuper de l'intensité de la relation. Cette allégation entre en contradiction avec l'exigence explicite de la loi qui précise que l'adoption doit créer un véritable lien de filiation. Il est clair que ceci oblige les agents d'immigration à faire une évaluation qualitative du lien de filiation et non seulement à vérifier qu'il existe.

[48] Dans *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Edrada* (1996), 108 F.T.R. 60 (C.F. 1^{re} inst.), le ministre en appelait d'une décision de la Commission qui accueillait l'appel d'un répondant. La Commission avait décidé que la seule question à trancher était celle de savoir si l'adoption était légalement valable. La Cour a annulé la décision en déclarant que la Commission devait aussi déterminer si l'adoption avait créé un lien de filiation. Le juge MacKay déclare, à la page 64:

À mon avis, l'art. 2(1) du **Règlement** tel qu'il était en vigueur à l'époque, faisait au tribunal l'obligation, une fois qu'il a conclu que les conditions d'adoption prévues par la loi du pays étranger étaient remplies, d'examiner si un lien de filiation s'est créé entre le père et l'enfant adoptifs. La définition du terme «adopté» à l'art. 2(1) implique une investigation en deux étapes, savoir en premier lieu si la loi du pays étranger en matière d'adoption a été respectée et, en second lieu, s'il s'est créé un lien entre père et mère et enfant.

Si le législateur avait voulu prévoir que l'observation de la loi applicable du pays étranger concerné est le seul facteur permettant de conclure que quelqu'un est adopté au sens de la **Loi** et du **Règlement**, il n'aurait servi à rien d'incorporer dans la définition le membre de phrase «lorsque l'adoption crée un lien entre père et mère et enfant». Il faut, à mon avis, que ce membre de phrase ait un sens. Afin de prouver l'adoption au regard de cette définition, il est nécessaire d'établir l'existence d'un lien de filiation, outre l'observation des lois applicables en la matière.

In my view the tribunal here erred in law in finding that its determination of whether Randy had been adopted for the purposes of the Act and Regulations depends solely on whether or not the adoption laws of the Philippines were satisfied so that the legal relationship of parent and child was created by the adoption. The tribunal also had a responsibility to determine, on the facts presented, whether the adoption created, in fact, the relationship of parent and child between the respondent and Randy. The tribunal declined to consider that question, an issue essential under the Act and Regulations. In thus declining to consider the matter the tribunal erred in law. [Emphasis added.]

[49] In *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Sharma* (1995), 101 F.T.R. 54 (F.C.T.D.), the Minister appealed a decision by the Board which allowed an appeal by a sponsor. Mr. Justice Wetston stated at page 56:

2. Parent and child relationship?

With respect to the second issue as to whether the adoption created a relationship of parent and child, it is clear that the Appeal Division erred in failing to assess the factual circumstances surrounding the adoption. In concluding that a valid foreign adoption results in the creation of a parent and child relationship, the Appeal Division cannot have considered the Federal Court of Appeal's decision in *Singh*, supra. A parent and child relationship is not automatically established once the requirements of a foreign adoption have been demonstrated. In other words, even if the adoption was within the provisions of HAMA, whether the adoption created a relationship of parent and child, thereby satisfying the requirements of the definition of "adoption" contained in s. 2(1) of the *Immigration Regulations*, 1978, must still be examined. While I doubt, on these facts, that the requisite parent and child relationship has been established, that is a determination which ought to be made by the Appeal Division. [Emphasis added.]

[50] Finally, in his submissions, the applicant's counsel did not refer to the problem of adopted children seeking to sponsor their natural parents, a form of abuse which is surely targeted by the legislation. In the case at bar, there has been little contact between the child and her adoptive parents, and there are strong links between the child and her natural parents. This is a situation in which it is quite possible that the adopted child might ultimately seek to sponsor her natural parents for immigration.

[51] In summary, the statutory test evidently embodies Parliament's objectives. The test requires an evaluation

À mon avis, le tribunal a commis en l'espèce une erreur de droit en concluant que, pour juger si Randy avait été adopté au sens de la Loi et du Règlement, il lui suffisait d'examiner si les lois des Philippines en matière d'adoption avaient été respectées pour établir le lien de filiation. Le tribunal était tenu en outre de juger, à la lumière des faits de la cause, si l'adoption a effectivement créé un lien de filiation entre l'intimé et Randy. Il s'est refusé à examiner cette question, qui est essentielle dans l'application de la Loi et du Règlement. Par ce refus, il a commis une erreur de droit. [Je souligne.]

[49] Dans *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Sharma* (1995), 101 F.T.R. 54 (C.F. 1^{re} inst.), le ministre en appelait d'une décision de la Commission qui accueillait un appel d'un répondant. Le juge Wetston déclare, à la page 56:

2. Existe-t-il un lien de filiation?

En ce qui concerne la seconde question qui consiste à savoir si l'adoption a créé un lien de filiation, il est évident que la Section d'appel a commis une erreur en omettant d'apprécier les circonstances factuelles entourant l'adoption. En concluant qu'une adoption valide suivant le droit étranger entraîne la création d'un lien de filiation, la Section d'appel ne peut avoir considéré l'arrêt *Singh*, précité, de la Cour d'appel fédérale. Un lien de filiation n'est pas établi automatiquement dès lors qu'il est satisfait aux exigences d'une adoption en pays étranger. En d'autres termes, même si l'adoption satisfait aux dispositions de la HAMA, il y a tout de même lieu d'analyser la question de savoir si l'adoption a créé un lien de filiation, de sorte qu'elle satisfait aux exigences de la définition du terme «adoption» à l'art. 2(1) du *Règlement sur l'immigration* de 1978. Si je doute, étant donné les faits en l'espèce, que le lien de filiation requis ait été établi, il s'agit là d'une décision qui relève de la Section d'appel. [Je souligne.]

[50] Finalement, l'avocat du demandeur n'a pas, dans ses allégations, fait état du problème causé lorsque les enfants adoptés cherchent à parrainer leurs parents biologiques, forme d'abus qui est certainement visé par la législation. En l'instance, il y a eu très peu de contacts entre l'enfant et ses parents adoptifs alors qu'il y a des liens très forts entre l'enfant et ses parents biologiques. Dans une telle situation, il est tout à fait possible que l'enfant adopté puisse éventuellement chercher à parrainer ses parents biologiques dans le cadre d'une demande d'immigration.

[51] En résumé, le critère de la loi reflète clairement les objectifs du législateur. Le critère exige qu'on évalue

of the genuineness of the relationship between Qi Wen Zhao and her adoptive parents. By performing this evaluation, the Board complied with the statutory test and with the purposes of the legislation.

7. Errors in Applying the Definition of “Adopted”

a. Primary Purpose of the Adoption

[52] The Appeal Division member stated at paragraph 22 of the decision:

I find that the motives of the natural parents are to ensure a better future for their eldest child by gaining her admission to Canada. Yet I also find that this is only one purpose, as I find there is credible evidence to prove that the Appellant and Mrs. Zhao wanted to bring a child into their home to create a second family. As a result they adopted the Applicant in 1994, when she was ten years of age and who would by virtue of her age require parenting. However, these findings must be considered in light of all the evidence adduced.

Applicant’s Submissions

[53] The definition of “adopted” under the Regulations excludes a person who is adopted for the purpose of gaining admission to Canada. The applicant submits that for an adoption to violate the requirements of the legislation, the adoption must have been undertaken solely to gain admission to Canada. Where gaining admission to Canada is not the sole purpose of the adoption, the Regulations do not bar the entry of the adopted child. At page 10, paragraph 28 of the applicant’s reply, it is asserted:

28. For adoption, the legislator has provide [*sic*] a specific guide or focus to allow the conclusion of immigration purpose. The guide or focus is genuine parent child relationship.

29. The primary or umbrella test under the regulations is immigration purpose. Given that immigration purpose must be inferred by looking at other facts and is unlikely to [*sic*] stated by the parties up front, the regulation tells those administering the Act what other facts to look at, the genuineness of the parent child relationship. However, where the primary or umbrella test of purpose is met, there is no further inquiry to be made. Genuineness, for the purpose of the regulation, is presumed, once the applicant has satisfied the visa officer or the appellant has satisfied the Board that the adoption was not

l’authenticité du lien entre Qi Wen Zhao et ses parents adoptifs. En faisant cette évaluation, la Commission a appliqué le critère de la loi et respecté les objectifs de la législation.

7. Les erreurs dans l’application de la définition du terme «adopté»

a. L’objectif principal de l’adoption

[52] Au paragraphe 22 de sa décision, le membre de la section d’appel déclare ceci:

Je crois que les parents biologiques désirent donner un plus bel avenir à leur fille aînée en la faisant admettre au Canada. Toutefois, il ne s’agit pas de leur seule motivation, car d’autres éléments de preuve crédibles indiquent que l’appelant et M^{me} Zhao souhaitaient accueillir un enfant chez eux pour fonder une seconde famille. C’est ainsi qu’ils ont adopté la requérante en 1994, quand elle avait dix ans et qu’elle avait besoin de parents en raison de son âge. Ces conclusions doivent cependant être envisagées à la lumière de la preuve dans son ensemble.

Les prétentions du demandeur

[53] La définition du terme «adopté» dans le Règlement exclut une personne qui est adoptée dans le but d’obtenir son admission au Canada. Le demandeur soutient que pour qu’une adoption contrevienne aux exigences de la législation, elle doit être faite uniquement dans le but d’obtenir l’admission au Canada. Lorsque l’obtention de l’admission au Canada n’est pas le seul objectif de l’adoption, le Règlement n’interdit pas l’admission de l’enfant adopté. Au paragraphe 28 de la page 10 de la réponse du demandeur, on trouve les affirmations suivantes:

[TRADUCTION]

28. Aux fins de l’adoption, le législateur a fourni un guide précis pour arriver à une conclusion aux fins de l’immigration. Ce guide est l’aspect véritable du lien de filiation.

29. Le critère principal du Règlement est l’objectif d’immigration. Étant donné que l’objectif d’immigration doit être identifié en examinant d’autres faits puisqu’il n’est vraisemblablement pas déclaré ouvertement par les parties, le Règlement dit à ceux qui administrent la Loi quels sont les autres faits qu’ils doivent examiner, savoir l’authenticité du lien de filiation. Toutefois, lorsque le critère principal de l’objectif est satisfait, il n’y a pas lieu d’aller plus loin. Aux fins du Règlement, l’aspect véritable est présumé dès que le demandeur a convaincu l’agent des visas ou que l’appelant a

for an immigration purpose.

The final propositions stated above on the applicant's behalf are profoundly erroneous. Genuineness is not to be presumed and certainly not by showing that the "adoption" is not for an immigration purpose—it never must be so.

Minister's Submissions

[54] The Minister submits that the statutory test requires that the adoption create a genuine relationship of parent and child, and the Board held that no such relationship was created here. Moreover, the Minister submits the statement by Madam Justice Sharlow at paragraph 7 of *Jeerh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 2 Imm. L.R. (3d) 96 (F.C.T.D.) for the proposition that it was reasonable for the Board to conclude that the adoption was for an immigration purpose because of the absence of a genuine relationship:

The third condition is met if Gurnek was not adopted for the purpose of gaining admission to Canada for himself or any of his relatives. The tribunal found that this condition was not met, but offered no reasons for that conclusion apart from its conclusion on the second condition. In other words the tribunal, having found that the second condition was not met, inferred that the third condition was not met either. If the adoption did not create a genuine relationship of parent and child, it is reasonable to conclude that the purpose of the adoption was to facilitate Gurnek's immigration to Canada. However, if the tribunal erred in finding no genuine relationship of parent and child, it must also have erred in its conclusion with respect to the third condition. [Emphasis added.]

The applicant's counsel simply misinterpreted the learned Judge's words. She did not mention any presumption of genuineness.

Analysis

[55] The applicant's counsel states in his memorandum of law that "where gaining admission to Canada is a purpose of the adoption, even the primary purpose, but not the sole purpose of the adoption, then the regulation does not bar entry of the child." This proposition cannot

convaincu la Commission que l'objectif de l'adoption n'était pas l'immigration.

Les propositions du demandeur que je viens de citer sont totalement erronées. L'authenticité ne peut être présumée et certainement pas en démontrant que «l'adoption» ne vise pas un objectif d'immigration. Il ne doit jamais en être ainsi.

Les prétentions du ministre

[54] Le ministre soutient que le critère de la loi exige que l'adoption crée un lien véritable de filiation et que la Commission a conclu qu'un tel lien n'avait pas été créé en l'instance. De plus, le ministre présente la déclaration de M^{me} le juge Sharlow, qu'on trouve au paragraphe 7 de *Jeerh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1999), 2 Imm. L.R. (3d) 96 (C.F. 1^{re} inst.), à l'appui de la proposition qui veut que la Commission ait agi de façon raisonnable en concluant que l'adoption était à des fins d'immigration étant donné l'absence d'un lien véritable:

La troisième condition est remplie si Gurnek n'a pas été adopté dans le but d'obtenir son admission au Canada ou celle d'une personne apparentée. Le tribunal a conclu que cette condition n'avait pas été remplie, mais il n'a fourni aucun motif à cet égard si ce n'est sa conclusion sur la deuxième condition. En d'autres termes, vu sa conclusion selon laquelle la deuxième condition n'avait pas été remplie, le tribunal a conclu que la troisième condition n'avait pas été remplie non plus. Si l'adoption n'a pas créé un véritable lien de filiation, il est raisonnable de conclure que le but de l'adoption était de faciliter l'immigration de Gurnek au Canada. Toutefois, si le tribunal a commis une erreur en concluant qu'il n'existait pas de véritable lien de filiation, il a forcément commis une erreur en concluant comme il l'a fait relativement à la troisième condition. [Je souligne.]

L'avocat du demandeur a tout simplement mal interprété la déclaration du juge. Elle ne parle pas d'une présomption de lien véritable.

Analyse

[55] L'avocat du demandeur déclare dans son mémoire du droit que [TRADUCTION] «où l'objectif de l'adoption est l'admission au Canada, même si c'est l'objectif principal, sans toutefois être le seul objectif de l'adoption, le Règlement n'interdit pas l'admission de

stand given that the definition of adopted “does not include a person who is adopted for the purpose of gaining admission to Canada.”

[56] Although it is not apparent whether Sharlow J. was endorsing or reiterating the position of the tribunal in *Jeerh*, *supra*, there is merit in proposing that where a relationship between an adopted child and her adopted parents is not genuine, the purpose of the adoption can be concluded to have been to gain the child’s admission into Canada. However, the Court does not have to decide the matter on this point, because the Board concluded that the statutory test was not satisfied given that there was no genuine relationship here.

b. The Test for Adoption is Two-Pronged

Applicant’s Submissions

[57] The applicant submits that the test for adoption is two-pronged and is similar to the test for a marriage of convenience, which is set out in subsection 4(3) [as am. by SOR/93-44, s. 4] of the Regulations:

4. (1) . . .

(3) The family class does not include a spouse who entered into the marriage primarily for the purpose of gaining admission to Canada as a member of the family class and not with the intention of residing permanently with the other spouse.

[58] In *Horbas v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 2 F.C. 359 (T.D.), Mr. Justice Strayer held that to refuse an application for spousal sponsorship, an applicant must fail both prongs of the test. The applicant submits that the same principle applies here: to be refused entry, the adoption must be not genuine, and it must be effected solely for immigration purposes. Once the Board held that the applicant wanted to adopt the child, according to the applicant’s counsel, it should have ended its inquiry, and the appeal should have been allowed.

[59] The applicant also submits the statement from *Rattan*, *supra*, where Reed J. stated at page 199:

l’enfant». Cette proposition ne peut être retenue étant donné la définition donnée au terme adopté, qui «exclut la personne adoptée dans le but d’obtenir son admission au Canada».

[56] Bien qu’il ne soit pas clair si le juge Sharlow appuyait ou réitérait le point de vue du tribunal dans *Jeerh*, précité, on peut avec raison avancer la possibilité d’une conclusion voulant que l’objectif de l’adoption était d’obtenir l’adoption de l’enfant au Canada en l’absence d’un lien véritable de filiation. Toutefois, la Cour n’a pas à trancher cette question étant donné que la Commission a conclu que le critère de la loi n’était pas satisfait puisqu’il n’y avait pas en l’instance de lien véritable.

b. Le critère de l’adoption est à deux volets

Les prétentions du demandeur

[57] Le demandeur soutient que le critère de l’adoption est à deux volets et qu’il est semblable à celui du mariage de convenance, qui est défini au paragraphe 4(3) [mod. par DORS/93-44, art. 4] du Règlement:

4. (1) [. . .]

(3) La catégorie de parents ne comprend pas le conjoint qui s’est marié principalement dans le but d’obtenir l’admission au Canada à titre de parent et non dans l’intention de vivre en permanence avec son conjoint.

[58] Dans *Horbas c. Ministre de l’Emploi et de l’Immigration*, [1985] 2 C.F. 359 (1^{re} inst.), le juge Strayer a conclu que pour qu’une demande de parrainage par le conjoint soit rejetée, il faut que le demandeur ne satisfasse à aucun des deux volets du critère. Le demandeur soutient que le même principe s’applique ici: pour qu’on refuse l’entrée, l’adoption doit ne pas avoir créé de lien véritable et elle doit avoir eu comme seul but des fins d’immigration. Une fois que la Commission a conclu que le demandeur voulait adopter l’enfant, l’avocat de ce dernier déclare qu’elle aurait dû mettre fin à son enquête et accueillir l’appel.

[59] Le demandeur présente aussi la déclaration suivante du juge Reed, que l’on trouve à la page 199 de *Rattan*, précité:

One does not have to find a specific statement by the relevant spouse that there is no intention to reside permanently with the sponsoring spouse. Indeed, one would hardly expect to find such a statement. Inferences will usually be made in these cases from a number of aspects of the evidence.

Minister's Submissions

[60] The Minister submits that an alleged adoption does not meet the statutory test if it does not create a genuine parent/child relationship, or if it was carried out for immigration purposes. If the Board determines that either of these conditions has been met, it may dismiss the appeal as failing to meet the statutory standard.

Analysis

[61] The applicant appears to equate the desire to adopt a child with the establishment of a genuine relationship. The statutory test requires more than good intentions. Moreover, the definition of "adopted" is not to be interpreted as is the definition of a marriage of convenience. A plain reading of the marriage-of-convenience clause requires that two elements be present: the marriage must be entered into primarily to gain admission to Canada, and the marriage must be entered into without the intention of residing permanently with the other spouse. As discussed by Sharlow J. in *Jeerh*, *supra*, at paragraphs 4-7, a plain reading of the definition of "adopted" shows that when any of the three conditions is found to be lacking, the application must be rejected:

Thus, Gurnek is the son of the applicant for purposes of the Regulations only if three conditions are met.

The first condition is met if Gurnek was adopted by the applicant in accordance with the laws of India. The tribunal did not comment on this condition and I take it to be undisputed that this condition was met.

The second condition is met if the adoption created a genuine relationship of parent and child between the applicant and Gurnek. The tribunal found that this condition was not met. The reasons for that conclusion are discussed below.

The third condition is met if Gurnek was not adopted for the purpose of gaining admission to Canada for himself or any of his relatives. [Emphasis added.]

On ne s'attend pas à ce que le conjoint parrainé déclare expressément qu'il n'a pas l'intention de résider en permanence avec le conjoint répondant. En fait, on ne s'y attend guère. Dans ces cas, des conclusions sont habituellement tirées d'un certain nombre d'aspects de la preuve.

Les prétentions du ministre

[60] Le ministre soutient que la prétendue adoption ne satisfait pas au critère de la loi si elle ne crée pas un lien véritable de filiation ou si son objectif était l'immigration. Si la Commission conclut à l'existence de l'un ou l'autre de ces facteurs, elle peut rejeter l'appel parce qu'il ne satisfait pas au critère établi par la loi.

Analyse

[61] Le demandeur semble considérer que le désir d'adopter un enfant est l'équivalent de la création d'un lien véritable. Le critère de la loi exige qu'on aille plus loin que les bonnes intentions. De plus, la définition du terme «adopté» ne doit pas être interprétée en utilisant la définition du mariage de convenance. Une simple lecture de l'article portant sur le mariage de convenance fait ressortir que deux éléments doivent être présents: la personne doit s'être mariée principalement dans le but d'obtenir l'admission au Canada et elle ne doit pas avoir l'intention de vivre en permanence avec son conjoint. Comme le déclare le juge Sharlow dans *Jeerh*, précité, aux paragraphes 4 à 7, une simple lecture de la définition du terme «adopté» indique qu'une demande doit être rejetée dès que l'une ou l'autre des trois conditions n'est pas satisfaite:

Par conséquent, Gurnek est le fil du demandeur pour l'application du Règlement seulement si trois conditions sont remplies.

La première condition est remplie si Gurnek a été adopté par le demandeur conformément aux lois de l'Inde. Le tribunal n'a pas fait de remarques sur cette condition, et je considère comme un fait établi que cette condition a été remplie.

La deuxième condition est remplie si l'adoption a créé un véritable lien de filiation entre le demandeur et Gurnek. Le tribunal a conclu que cette condition n'avait pas été remplie. Les motifs invoqués au soutien de cette conclusion sont examinés ci-après.

La troisième condition est remplie si Gurnek n'a pas été adopté dans le but d'obtenir son admission au Canada ou celle d'une personne apparentée. [Je souligne.]

[62] The passage from *Rattan*, *supra*, states that one must examine the evidence to determine that the parties to a marriage do not intend to live together. The same reasoning applies to adoptions of convenience, because it is unlikely that parties involved in an adoption of convenience will admit to it.

8. Evaluation of the Genuineness of the Relationship

a. Contradictory Finding

Applicant's Submissions

[63] The applicant submits that the Appeal Division contradicted itself by denying the appeal after finding that the adoption was genuine. The applicant cites several passages to demonstrate that a genuine parent/child relationship existed. At paragraph 19 of the decision, the Board states "I am satisfied that Mrs. Zhao wants genuinely to have her own child, and Mr. Zhou [*sic*] is happy to agree." At paragraph 22 of the decision the member states "I find there is credible evidence to prove that the Appellant and Mrs. Zhao wanted to bring a child into their home to create a second family." At page 28 of the transcript of the hearing, the Board member states "I don't in fact have difficulty with the motivations in this case." Finally, at page 30 of the transcript she states "I am satisfied that the motivations are genuine".

Minister's Submissions

[64] The Minister submits that the Board did not contradict itself: an adoptive parent may want to have a child in her home, but has not yet created a parent/child relationship with the particular child. There is no inconsistency in finding that the adoption did not create a "genuine relationship of parent and child" despite the fact that Mrs. Zhao genuinely wanted to have a child of her own. The Minister urges that no adoption can be found to have occurred, because the adoptive "parents" had not created a parent/child relationship with Qi Wen Zhao despite Mrs. Zhao's saying she wanted a child in her home. That is hardly enough. The Immigration Appeal Division, after all, held that Mrs. Zhao genuinely wants to have her own child but in the circumstances

[62] L'extrait de *Rattan*, précité, indique qu'on doit examiner la preuve afin de déterminer si les parties à un mariage n'ont pas l'intention de vivre ensemble. Le même raisonnement s'applique aux adoptions de convenance, étant donné qu'il est improbable que les parties en cause admettent qu'il s'agit d'une adoption de convenance.

8. L'évaluation de l'authenticité du lien

a. Conclusion contradictoire

Les prétentions du demandeur

[63] Le demandeur soutient que la section d'appel s'est contredite en rejetant l'appel après avoir conclu que l'adoption était authentique. Le demandeur cite plusieurs extraits pour démontrer qu'un lien véritable de filiation a été créé. Au paragraphe 19 de sa décision, la Commission déclare ceci: «Je suis persuadée que M^{me} Zhao désire véritablement avoir son propre enfant, et M. Zhou [*sic*] est entièrement d'accord». Au paragraphe 22 de sa décision, le membre déclare que «d'autres éléments de preuve crédibles indiquent que l'appellant et M^{me} Zhao souhaitaient accueillir un enfant chez eux pour fonder une seconde famille». À la page 28 de la transcription de l'audience, le membre de la Commission déclare que [TRADUCTION] «des motivations en l'instance ne me causent pas de préoccupations». Finalement, à la page 30 de la transcription, elle déclare [TRADUCTION] «je suis convaincue que les motivations sont les bonnes».

Les prétentions du ministre

[64] Le ministre soutient que la Commission ne s'est pas contredite: un parent adoptif peut désirer avoir un enfant, sans avoir encore créé de lien de filiation avec un enfant donné. Il n'y a rien de contradictoire à conclure que l'adoption n'a pas créé un «lien véritable de filiation» malgré le fait que M^{me} Zhao désirait vraiment avoir son propre enfant. Le ministre soutient qu'on ne peut pas constater l'existence d'une adoption, étant donné que les «parents» adoptifs n'ont pas créé de lien de filiation avec Qi Wen Zhao, nonobstant le fait que M^{me} Zhao déclare vouloir un enfant. Cela ne suffit pas. Après tout, la section d'appel a conclu que M^{me} Zhao veut véritablement avoir son propre enfant, mais que dans les circonstances il n'existait pas de lien véritable

found no genuine parent/child relationship, and correctly so. There is no inherent contradiction.

Analysis

[65] That Mrs. Zhao wanted a child is insufficient to meet the statutory test of a genuine relationship. That she wanted a child in her home concerns her motivation to enter into an adoption, but it does not establish that a genuine relationship existed.

b. Severing Parental Ties

[66] The Board stated at paragraph 13 of the decision:

4. The adoptee's relationship with natural parents is irrelevant

That the adopted child continues to have a relationship with the natural parents should not preclude the finding of a genuine relationship of parent and child with the adoptive parents, argues Appellant's counsel. I agree with this proposition, but qualify that by stating it is the nature of the continued relationship with the natural parents that may be significant in the determination of the bona fides of the adoption. I am of the opinion that the child's relationship with the natural parents is but one factor to consider. That an adopted child would continue to love his/her natural parents is not, in my view, a barrier to finding that a genuine relationship of parent and child exists between adoptive parent and child. However, if the adopted child continues to consider the natural parents as the parental figure and authority, and fails to recognize or has not entered into the new relationship with the adoptive parents, that may be considered adverse to a finding of the existence of a parent and child relationship. [Emphasis added.]

[67] And at paragraph 23:

Beyond the question of the purpose of the adoption is the issue of whether the evidence proves on a balance of probabilities that the adoption creates a genuine relationship of parent and child. I find that the evidence proves, on a balance of probabilities, that such a relationship has not been created. The child's name was not changed, nor was the fact of the adoption generally known outside the Applicant's natural family because, according to the testimony of the Applicant, people "tended to gossip." I find this explanation unsatisfactory, in particular as there was no indication of how or why such "gossip" would be problematic. I also find that the evidence proves, on a balance of probabilities, that there was no change in the parental authority from the natural to the adoptive parents. I find that the only influence exerted by the

de filiation. Elle a eu raison de conclure ainsi et il n'y a aucune contradiction.

Analyse

[65] Le fait que M^{me} Zhao voulait un enfant ne suffit pas à satisfaire au critère de la loi qui exige l'existence d'un lien véritable. Le fait qu'elle voulait avoir un enfant chez elle illustre sa motivation pour procéder à une adoption, mais il n'établit pas l'existence d'un lien véritable.

b. Couper les ponts avec les parents

[66] Au paragraphe 13 de sa décision, la Commission déclare ceci:

4. La relation avec les parents biologiques n'est pas pertinente

Selon le conseil de l'appelant, le fait que l'enfant adopté demeure en relation avec les parents biologiques ne devrait pas exclure la conclusion qu'il existe un véritable lien de filiation entre l'enfant et les parents adoptifs. Je suis d'accord avec le principe, mais je précise que c'est la nature de la relation avec les parents biologiques qui peut être déterminante relativement à l'authenticité de l'adoption. À mon avis, la relation de l'enfant avec les parents biologiques n'est qu'un des facteurs à envisager. Qu'un enfant adopté continue d'aimer ses parents biologiques n'empêche pas le tribunal, à mes yeux, de conclure à l'existence d'un lien de filiation authentique entre les parents adoptifs et l'enfant. Toutefois, si l'enfant adopté perçoit toujours ses parents biologiques comme un symbole d'autorité sans reconnaître ses parents adoptifs et sans s'engager dans une relation avec eux, cette situation peut dissuader le tribunal de l'existence d'un véritable lien de filiation. [Je souligne.]

[67] Elle ajoute, au paragraphe 23:

Une fois établi le but de l'adoption, je dois me demander si, selon la prépondérance des probabilités, l'adoption a permis de créer un véritable lien de filiation. D'après moi, la preuve démontre, selon la prépondérance des probabilités, que ce lien n'a pas été créé. Le nom de l'enfant n'a pas été modifié et l'adoption n'a pas été annoncée en dehors de la famille biologique de la requérante, car, aux dires de cette dernière, les gens «faisaient des commérages». Cette explication ne me paraît pas convaincante, d'autant qu'on n'a pas précisé en quoi ces «commérages» auraient pu s'avérer problématiques. Toujours d'après moi, la preuve indique, selon la prépondérance des probabilités, que l'autorité parentale n'est pas passée des parents biologiques aux parents adoptifs. La seule influence exercée par l'appelant sur les parents

Appellant on the natural parents or the Applicant is related to the money provided by him, which is intended to benefit the family as a whole and not the Applicant alone. I note, too, that the Applicant continues to refer to the Appellant and his wife as her "uncle" and "aunt." I find that the evidence proves that the Applicant continues to regard her natural parents as her authority and parental figures. The evidence of the witnesses was that the Applicant would not be considered the child of the Appellant and Mrs. Zhao until the girl arrives in Canada, which is when a parent and child relationship would commence. [Emphasis added.]

Applicant's Submissions

[68] In *Cansino v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, (January 19, 1996), W94-00057 (I.A.D.), at page 6, a panel of the Board listed *indicia* to be considered in assessing the existence of a genuine relationship between the adopted parents and child:

- (a) the motivation and intentions of the parties to the adoption;
- (b) the history of the adoption and the parties to it;
- (c) the nature of the pre-adoption and post-adoption relationships between the child and the adoptive and natural parents;
- (d) the transfer of authority and responsibility over the adopted child between the adoptive and natural parents;
- (e) the arrangements made by the adoptive and natural parents to give effect to the adoption.

The panel notes that assessment of the *indicia* of a genuine relationship of parent and child will, of necessity, be contextual. Cultural, social, economic, religious and practical considerations will affect each adoptive family differently. Great care must be taken in addressing and weighing them.

[69] The applicant submits that under Canadian law the relationship before and after the adoption between the child and her natural parents is irrelevant. The applicant also submits that transferring authority from the natural parents to the adoptive parents is irrelevant. The applicant submits that it is possible for both sets of parents to have a genuine parent/child relationship with the adopted child. The existence of a parent/child relationship with the natural parents should not preclude the existence of a parent/child relationship with the

biologiques ou la requérante relève des fonds qu'il envoyait et qui étaient destinés à toute la famille, et non à la seule requérante. De plus, je constate que la requérante continue de nommer l'appelant et sa femme «oncle» et «tante». Il ressort de la preuve que la requérante continue de percevoir ses parents biologiques comme un symbole d'autorité. Les témoins ont déclaré que la requérante ne serait considérée comme la fille de l'appelant et de M^{me} Zhao qu'à son arrivée au Canada, moment où le lien de filiation serait créé. [Je souligne.]

Les prétentions du demandeur

[68] Dans *Cansino c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, (19 janvier 1996), W94-00057 (S.A.I.), à la page 6, une formation de la Commission a présenté une liste d'éléments à examiner lorsqu'il faut évaluer l'existence d'un lien véritable de filiation:

- a) la motivation et les intentions des parties à l'adoption;
- b) l'historique de l'adoption et des parties en cause;
- c) la nature du lien, avant et après l'adoption, entre l'enfant et ses parents adoptifs et biologiques;
- d) le transfert de l'autorité et de la responsabilité vis-à-vis l'enfant adopté, des parents biologiques aux parents adoptifs;
- e) les arrangements conclus par les parents biologiques et adoptifs pour réaliser l'adoption.

La formation note que l'évaluation des indices d'un lien véritable de filiation doit nécessairement être faite en contexte. Des considérations culturelles, sociales, économiques, religieuses et pratiques vont s'appliquer de façon différente à chaque famille adoptive et il y a lieu de les examiner et de les soupeser avec un grand soin.

[69] Le demandeur soutient qu'en vertu du droit canadien la relation entre l'enfant et ses parents biologiques n'est pas pertinente, pas plus avant qu'après l'adoption. Le demandeur soutient que la question du transfert de l'autorité des parents biologiques aux parents adoptifs n'est pas pertinente. Le demandeur soutient qu'il est possible que les deux ensembles de parents aient un lien véritable de filiation avec l'enfant adopté. L'existence d'un lien de filiation avec les parents biologiques n'empêche pas l'existence d'un lien de

adoptive parents. Parliament did not intend to encourage severing the child's relationship with her natural parents before arriving in Canada.

Minister's Submissions

[70] The Minister submits that the Appeal Division specifically acknowledged that the natural parents could continue to have a relationship with the child after the adoption, and that it stated quite clearly that an adopted child could continue to love her natural parents without that becoming a barrier to finding that a genuine relationship of parent-and-child exists between adoptive parent and the child. Obviously, the Board did not require that the natural parents sever their ties with the child. Rather, it was the existence of authority in one relationship, and the absence of it in the other which the Board considered to be relevant.

[71] The Minister submits assessing the child's post-adoption relationship with her natural parents helps to evaluate her relationship with her adoptive parents. Moreover, the Minister submits that the Board did not expect a perfect relationship between the adoptive parents and the child in evaluating the *bona fides* of this adoption; it was one factor among many.

Analysis

[72] The RIAS states that the relationship between the adoptive parent and child would normally preclude the child from sponsoring the natural parents upon arrival. Therefore, in evaluating whether an adopted child might sponsor her natural parents, the relationship between that child and her natural parents after the adoption is relevant to the statutory test.

[73] Moreover, many factors must be considered when evaluating the genuineness of the adoption, only one of which is the nature of the relationship with the child's natural parents. It is a very subjective analysis. In L. Waldman, *Immigration Law and Practice*, looseleaf (Markham, Ont.: Butterworths, 1992), the author states at paragraph 10.145.24:

filiation avec les parents adoptifs. L'objectif du législateur n'était pas d'encourager qu'un enfant coupe les ponts avec ses parents biologiques avant d'arriver au Canada.

Les prétentions du ministre

[70] Le ministre soutient que la section d'appel a clairement reconnu qu'un lien pourrait subsister entre les parents biologiques et l'enfant adopté après l'adoption, et qu'elle a déclaré clairement que le fait qu'un enfant adopté continue d'aimer ses parents biologiques n'empêchait pas de conclure à l'existence d'un véritable lien de filiation entre les parents adoptifs et l'enfant. Il est clair que la Commission n'exigeait pas que les parents naturels coupent tous les liens avec leur enfant. En fait, ce que la Commission a considéré pertinent est que l'autorité réside dans une de ces situations et non dans l'autre.

[71] Le ministre soutient que l'évaluation de la relation de l'enfant avec ses parents biologiques après l'adoption facilite l'évaluation de sa relation avec ses parents adoptifs. De plus, le ministre soutient que la Commission ne s'attendait pas à ce que la relation entre les parents adoptifs et l'enfant soit parfaite lorsqu'elle a procédé à son évaluation de la bonne foi de cette adoption. Il ne s'agissait que d'un facteur parmi d'autres.

Analyse

[72] Le RÉIR déclare que le lien de parenté créé entre le parent et l'enfant adoptif empêcherait normalement ce dernier de parrainer ses parents biologiques à son arrivée. Par conséquent, en évaluant si un enfant adopté pourrait vouloir parrainer ses parents biologiques, la relation entre l'enfant et ses parents biologiques après l'adoption est pertinente lorsqu'il s'agit d'appliquer le critère de la loi.

[73] De plus, plusieurs facteurs doivent être pris en compte en évaluant l'authenticité de l'adoption, la nature des liens de l'enfant avec ses parents biologiques étant seulement un facteur. Il s'agit d'une analyse très subjective. Dans l'ouvrage *Immigration Law and Practice*, feuilles mobiles (Markham, Ont.: Butterworths, 1992), L. Waldman déclare, au paragraphe 10.145.24:

10.145.24 The second issue that will arise in cases involving adoption is whether or not a genuine parent-child relationship has been created, and whether or not the adoption was entered into for the purpose of facilitating the admission to Canada of the applicant. This is clearly a very subjective question. When considering the genuineness of an adoption, the Appeal Division will look at all of the evidence before it to determine whether or not a genuine parent child relationship has been created. Evidence of the ties between the adoptive parents and the child, communication between the adoptive parents and the child, financial support between the adoptive parents and child, and control exercised by the adoptive parents over the life of the child will be considered by the Board. An explanation of why the adoption was entered into is also a relevant consideration. None of these factors is determinative, and the Board will consider all of the factors in order to determine whether or not a parent-child relationship has been created. [Emphasis added.]

[74] In *Guzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995), 33 Imm. L.R. (2d) 28 (I.A.D.), a panel of the Board stated at pages 32-33:

The question then is, what constitutes a genuine relationship of parent and child? Or more appropriately, what are the factors that could be considered in assessing the genuineness of a parent-child relationship in respect of an adoption within the meaning of the *Immigration Regulations, 1978*?

The answer to such a question may appear to be intuitive, however, upon reflection, like all considerations involving human conditions, the answer is inherently complex. Nonetheless, guidance may be found in the commonly accepted premise that generally parents act in the best interest of their children.

With this in mind, the panel identified some of the factors that may assist in assessing a relationship of parent and child. These are:

- (a) motivation of the adopting parent(s) and;
- (b) to a lesser extent, the motivation and conditions of the natural parent(s);
- (c) authority and suasion of the adopting parent(s) over the adopted child;
- (d) supplanting of the authority of the natural parent(s) by that of the adoptive parent(s);
- (e) relationship of the adopted child with the natural parent(s) after adoption;

[TRADUCTION]

10.145.24 La deuxième question soulevée dans les cas d'adoption est celle de savoir si l'on a créé un véritable lien de filiation, et celle de savoir si l'adoption a été réalisée dans le but de faciliter l'admission du demandeur au Canada. Il est clair que cette question est très subjective. En examinant l'authenticité d'une adoption, la Section d'appel examine toute la preuve qui lui est présentée afin de déterminer si un lien véritable de filiation a été créé. La Commission examinera donc la preuve portant sur les liens entre l'enfant et les parents adoptifs, les communications entre l'enfant et les parents adoptifs, l'appui financier accordé à l'enfant par les parents adoptifs et le contrôle exercé sur la vie de l'enfant par les parents adoptifs. L'explication du pourquoi de l'adoption est aussi une considération pertinente. Aucun de ces facteurs n'est en soi concluant et la Commission doit tous les examiner afin de déterminer si l'on a créé un lien de filiation. [Je souligne.]

[74] Dans *Guzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 33 Imm. L.R. (2d) 28 (S.A.I.), une formation de la Commission déclare, aux pages 32 et 33:

[TRADUCTION]

La question est alors la suivante: qu'est-ce qui constitue un véritable lien de filiation? Ou, plus exactement, quels sont les facteurs qui pourraient être pris en considération pour évaluer l'authenticité d'un lien de filiation créé par une adoption au sens du *Règlement sur l'immigration de 1978*?

La réponse à cette question peut sembler intuitive, mais, après réflexion, on se rend compte qu'elle est fondamentalement complexe, comme dans tous les cas où des considérations humaines sont en cause. On peut cependant se servir du principe généralement accepté selon lequel les parents agissent normalement dans le meilleur intérêt de leurs enfants.

En conséquence, le tribunal a cerné certains des facteurs utilisés pour évaluer l'authenticité du lien de filiation. Ces facteurs sont les suivants:

- a) les motifs des parents adoptifs;
- b) dans une moindre mesure, les motifs et la situation des parents naturels;
- c) l'autorité et l'influence exercées par les parents adoptifs sur l'enfant adopté;
- d) le fait que l'autorité des parents adoptifs a supplanté celle des parents naturels;
- e) les rapports de l'enfant avec ses parents naturels après l'adoption;

(f) treatment of the adopted child versus natural children by the adopting parent(s);

(g) relationship between the adopted child and adopting parent(s) before the adoption;

(h) changes flowing from the new status of the adopted child such as records, entitlements, etc., including documentary acknowledgment that the adopted child is the son or daughter of the adoptive parents; and

(i) arrangements and actions taken by the adoptive parent(s) as it relates to caring, providing and planning for the adopted child.

This list of factors is not exhaustive. Some factors may not be applicable to facts of a particular case while others not included in this list may be relevant. [Emphasis added.]

[75] Finally, in *Pabla v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] F.C.J. No. 2054 (T.D.) (QL), Mr. Justice Blais stated at paragraphs 25-27:

2. Was the Board's assessment of the parent-child relationship reasonable?

The Board concluded that there was no genuine parent-child relationship based on the following facts:

(a) The inconsistency in the testimony between the applicant and his wife as to when the child came to live with the applicant's wife;

(b) Three different dates were given by the applicant, his wife, and the child's natural father as to when the child went to live with the applicant's wife;

(c) The child's permanent residence application indicated that she lived with her natural parents until the age of nine;

(d) The applicant did not attend the adoption ceremony, with no credible explanation;

(e) The applicant's wife has not visited the child since 1994;

(f) The applicant did not exercise parental control over the child.

Nevertheless, in my view, the Board failed to consider many other facts that were not contradicted and showed that a genuine parent-child relationship existed between the members of the family.

I concur with counsel for the applicant that in reaching the conclusion that the adoption did not create a parent-child

f) le traitement accordé à l'enfant adopté par les parents adoptifs en comparaison de celui accordé à leurs enfants naturels;

g) les rapports entre l'enfant adopté et les parents adoptifs avant l'adoption;

h) les changements découlant du nouveau statut de l'enfant adopté, p. ex., des registres, des droits, etc., et notamment la reconnaissance, par des documents, que l'enfant est le fils ou la fille des parents adoptifs;

i) les dispositions et mesures prises par les parents adoptifs relativement au soin, au soutien et à l'avenir de l'enfant.

Cette liste de facteurs n'est pas exhaustive. Certains d'entre eux peuvent ne pas s'appliquer à une affaire donnée, alors que d'autres facteurs, qui ne sont pas mentionnés dans la liste, peuvent être pertinents. [Je souligne.]

[75] Finalement, dans *Pabla c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] A.C.F. n° 2054 (1^{re} inst.) (QL), le juge Blais déclare, aux paragraphes 25 à 27:

2. La qualification du lien de filiation effectuée par la Commission est-elle raisonnable?

La Commission s'est basée sur les éléments suivants pour conclure qu'il n'existait pas de véritable lien de filiation:

a) les contradictions entre le témoignage du demandeur et celui de sa femme au sujet du moment où l'enfant est venu vivre avec la femme du demandeur;

b) le demandeur, sa femme et le père naturel de l'enfant ont donné trois dates différentes pour ce qui est du moment où l'enfant est allé vivre avec la femme du demandeur;

c) la demande de résidence permanente de l'enfant indique qu'elle a vécu avec ses parents naturels jusqu'à l'âge de neuf ans;

d) le demandeur n'a pas assisté à la cérémonie d'adoption et n'a pas fourni d'explication crédible à ce sujet;

e) la femme du demandeur n'a pas été voir l'enfant depuis 1994;

f) le demandeur n'a pas exercé son autorité parentale sur l'enfant.

J'estime néanmoins que la Commission n'a pas tenu compte de nombreux autres faits non contestés qui indiquaient qu'il existait un véritable lien de filiation entre ces personnes.

Je suis d'accord avec l'avocat du demandeur lorsqu'il affirme que le tribunal n'a pas tenu compte des éléments de preuve

relationship, the Tribunal ignored the evidence that:

- The child has cut off virtually all contact with its natural parents and had since the adoption lived with the power of attorney of the Applicant. Given this it is doubtful that the child could have maintained a relationship with her parents and as such if the Applicant is not to be considered the parent the child would be left with no parent. This result is of course absurd.

- The Applicant testified that he has supported the child financially since the adoption.

- The Applicant testified in addition that he sent gifts to India.

- The Applicant further testified that he visited twice yearly and stayed with the children during his visits. This is highly unusual and indicates a strong interest on the part of the applicant to maintain a close relationship with the child despite the distance.

- The Applicant testified that, while he was in India, he spent the entire time with his child.

- He testified that his wife maintained contact with the child after the marriage and that the child lived with the applicant's wife during the first years of her life so that a close relationship was established.

- He testified that the natural parents have not assisted in the financial support for the children [*sic*] since the adoption.

- The documentary evidence included proof of numerous phone calls to the children [*sic*] consistent with his evidence on this point together with affidavits attesting to the genuineness of the relationship. [Emphasis added.]

[76] This review demonstrates that the relationship between the natural parents and the child after adoption is often relevant, although it is not determinative. In the case at bar, the Board reviewed the following facts:

- a. Mrs. Zhao genuinely wanted to have her own child;
- b. The child's name had not been changed;
- c. The adoption was not generally known outside the child's natural family;
- d. There was no change in the parental authority from the natural to the adoptive parents;

suiuants lorsqu'il a conclu que l'adoption n'avait pas entraîné la création d'un lien de filiation:

[TRADUCTION]

- L'enfant avait pratiquement cessé d'avoir des contacts avec ses parents naturels et depuis son adoption vivait chez le fondé de pouvoir du demandeur. Compte tenu de ces éléments, il est difficile de savoir si l'enfant a pu préserver sa relation avec ses parents naturels et si l'on considère que le demandeur n'est pas son parent, l'enfant n'aurait alors plus de parent. Un tel résultat serait bien sûr absurde.

- Le demandeur a déclaré qu'il avait toujours subvenu aux besoins de l'enfant depuis son adoption.

- L'appelant a également déclaré qu'il envoyait des cadeaux en Inde.

- L'appelant a également déclaré qu'il allait voir son enfant deux fois par an et qu'il demeurait avec elle pendant toute la durée de ces visites. Cela est tout à fait inhabituel et indique que le demandeur s'intéresse vivement à son enfant et qu'il souhaite établir des liens étroits avec elle malgré la distance.

- Le demandeur a déclaré qu'il passait tout son temps avec son enfant lorsqu'il était en Inde.

- Il a déclaré que sa femme était demeurée en contact avec l'enfant après le mariage et que celle-ci avait vécu avec son épouse pendant les premières années de la vie de sorte qu'elles avaient pu établir des liens étroits entre elles.

- Il est déclaré que les parents naturels n'avaient pas subvenu aux besoins des enfants [*sic*] depuis l'adoption.

- La preuve documentaire comprend des pièces faisant état de nombreux appels téléphoniques aux enfants [*sic*] qui confirment son témoignage sur ce point ainsi que des affidavits attestant le caractère véritable du lien de filiation. [Je souligne.]

[76] Cet examen démontre que la relation entre les parents biologiques et l'enfant après son adoption est souvent pertinente, même si ce n'est pas le facteur déterminant. En l'instance, la Commission a examiné les faits suivants:

- a. M^{me} Zhao voulait vraiment avoir son propre enfant;
- b. Le nom de l'enfant n'avait pas été changé;
- c. L'adoption n'était pas généralement connue à l'extérieur de la famille biologique de l'enfant;
- d. L'autorité parentale n'était pas passée des parents biologiques aux parents adoptifs;

e. The only influence exerted by the applicant on the natural parents or on the child was sending money to the entire family;

f. The child continued to refer to her adoptive parents as “aunt” and “uncle” after the adoption;

g. The child continued to regard her natural parents as her authority and parental figures; and

h. The child would not be considered the child of the adoptive parents until she arrived in Canada, which was when a parent/child relationship would commence.

e. La seule influence du demandeur sur les parents naturels ou l'enfant était liée au fait qu'il envoyait de l'argent à toute la famille;

f. L'enfant a continué à appeler ses parents adoptifs «tante» et «oncle» après son adoption;

g. L'enfant a continué à considérer ses parents biologiques comme les détenteurs de l'autorité parentale; et

h. L'enfant ne serait pas considéré être l'enfant des parents adoptifs avant son arrivée au Canada, moment où le lien de filiation prendrait naissance.

[77] This Court accepts that in evaluating the relationship with the natural parents, and in examining the transfer of authority between them and the adoptive parents, the Board did not take into account irrelevant considerations. In oral arguments, counsel for the applicant conceded that the transfer of parental authority is an indicator of the genuineness of the relationship, as evinced at page 101 of the transcript.

[77] La Cour conclut qu'en évaluant la relation avec les parents biologiques et en examinant la question du transfert de l'autorité aux parents adoptifs la Commission n'a pas tenu compte de considérations non pertinentes. Au cours de sa plaidoirie, l'avocat du demandeur a admis que le transfert de l'autorité parentale est un indicateur de l'authenticité du lien, comme on le voit à la page 101 de la transcription.

c. Separation of the Child and Adoptive Parents as an Impediment to the Relationship

c. La séparation de l'enfant d'avec ses parents adoptifs comme facteur jouant au détriment du lien de parenté

[78] The Board stated the following at paragraphs 11-12 of the decision:

[78] Voici ce que la Commission déclare aux paragraphes 11 et 12 de sa décision:

Counsel asserts that lack of funds to travel to the homeland of an adoptive child should not provide a barrier to finding that a genuine relationship exists. I agree. It is not the lack of funds to travel or the geographic separation that may result in such a finding, but rather the lack of activity or involvement in the child's life in a way that is consistent with the adoptive parents in Canada assuming a parental responsibility for the child. If counsel's assertion were true, there would be no need for consideration of any factor other than whether the adoptive parents traveled to see their adoptive child in his/her homeland. In this case, the lack of funds to travel to China, or even the geographic separation between adoptive parents and adoptee do not determine the outcome. In this case, a wide range of factors was considered, as Appeal Division jurisprudence outlines.

Le conseil allègue que le manque d'argent pour aller voir un enfant adoptif dans son pays ne devrait pas empêcher le tribunal de conclure à l'existence d'un lien de filiation authentique. Je suis d'accord. Ce n'est pas le manque d'argent pour se déplacer ni l'obstacle géographique qui constitueraient pareil empêchement, mais bien le manque de participation dans la vie de l'enfant, de telle sorte que les parents adoptifs au Canada paraissent ne pas assumer de responsabilité parentale. Si l'allégation du conseil était valable, le seul facteur à prendre à compte serait celui de savoir si les parents adoptifs sont allés voir l'enfant adoptif dans son pays. En l'espèce, la décision ne repose pas sur le manque de fonds pour se rendre en Chine ou sur la distance entre les parents adoptifs et l'enfant. Tout un ensemble de facteurs ont été pris en compte, conformément à la jurisprudence de la Section d'appel.

3. The parent and child relationship is prospective, commencing with the child's arrival in Canada

3. Le lien de filiation est prospectif et prend naissance avec l'arrivée de l'enfant au Canada

Counsel submits that the existence of a relationship should not be examined until the child arrives in Canada. This means necessarily that there would be no examination, as the child

Le conseil avance que l'existence du lien ne doit faire l'objet d'un examen qu'après l'arrivée de l'enfant au Canada. À l'évidence, il n'y aurait donc pas d'examen, car l'enfant

will not arrive in Canada until found to be a member of the family class, and has been given a visa to enter Canada. This is inconsistent with the *dicta* of the Federal Court in *Sharma* and *Edrada*, as well as with the intention of Parliament which included a requirement for consideration of the relationship prior to the adoptee being issued a visa in accordance with the Regulations. [Emphasis added.]

Applicant's Submissions

[79] The applicant submits that the Board cannot assess the genuineness of the relationship between the adoptive parents and the child while they are separated; it is impossible for them to have a relationship while they are kept apart by the Minister. Moreover, distance and the lack of money may interfere with the development of the relationship until the child arrives in Canada.

[80] The applicant submits that Canadian law is concerned only with the nature of the relationship after the child arrives in Canada, and that the relationship after the adoption but before the child immigrates to Canada is irrelevant. The applicant submits that the proper test is whether the relationship is so inchoate as to be non-existent as discussed in *Roy v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] I.A.D.D. No. 1910 (QL), at paragraph 9:

In this case, the appellant has consistently provided Lady Roxanne with financial support. That the appellant also supports other relatives does not diminish her support for Lady Roxanne. The evidence is that other relatives do not receive the same amount of money or with the same regularity as Lady Roxanne. The extended family system should not be used to negate a genuine adoption. Concerning ongoing communications, the panel notes that Lady Roxanne speaks Tagalog and cannot communicate with Kathleen or Daddy Roy in English. Her natural parents do not have a phone and have to travel outside their town to make phone calls. The mail system is not reliable in terms of the time it takes to deliver letters. Under the circumstances, the proof of contact, while not impressive, does not detract from the parent and child relationship established. The panel finds that the Roy family has consistently sought the welfare of Lady Roxanne and considered her to be part of the family. The appellant has taken care of her needs. She knows the size of her clothing and keeps abreast of her educational progress through the natural mother.

n'arrivera pas au Canada tant qu'on n'aura pas établi qu'il appartient à la catégorie des parents et qu'il n'aura pas obtenu de visa. Cette assertion va à l'encontre des décisions rendues par la Cour fédérale dans *Sharma* et *Edrada*, mais aussi de l'intention du législateur, qui a prévu que le lien doit nécessairement faire l'objet d'un examen avant qu'on délivre un visa au nom de l'adopté, conformément au Règlement. [Je souligne.]

Les prétentions du demandeur

[79] Le demandeur soutient que la Commission ne peut évaluer l'authenticité du lien entre les parents adoptifs et de l'enfant alors qu'ils sont séparés et qu'il est impossible pour eux d'avoir un tel lien alors que le ministre interdit qu'ils soient réunis. De plus, la distance et le manque d'argent peuvent empêcher le développement d'un lien jusqu'à ce que l'enfant arrive au Canada.

[80] Le demandeur soutient que le droit canadien ne se préoccupe que de la nature du lien existant après que l'enfant arrive au Canada, et que le lien qui existe après l'adoption mais avant l'immigration de l'enfant au Canada n'est pas pertinent. Le demandeur soutient que le critère approprié consiste à savoir si, bien que le lien de filiation puisse à certains égards être virtuel, il n'est pas virtuel au point de ne pas exister, comme il est mentionné dans *Roy c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] D.S.A.I. n° 1910 (QL), au paragraphe 9:

Dans la présente affaire, l'appelante a fourni à Lady Roxanne une aide financière continue. Que l'appelante vienne aussi en aide à d'autres membres de sa famille ne diminue en rien l'aide qu'elle fournit à Lady Roxanne. La preuve révèle que les autres membres de la famille ne reçoivent pas les mêmes montants que Lady Roxanne et qu'ils n'en reçoivent pas avec la même fréquence. On ne doit pas évoquer l'existence du système de la famille élargie pour nier celle d'une authentique adoption. Pour ce qui est de leurs communications courantes, le tribunal constate que Lady Roxanne parle tagalog et ne peut communiquer ni avec Kathleen ni avec Daddy Roy en anglais. Ses parents naturels n'ont pas le téléphone et doivent se rendre à l'extérieur de la ville pour téléphoner. On ne peut se fier au service postal pour ce qui est de livrer le courrier à temps. Dans ces circonstances, que les preuves de communications n'abondent pas, cela n'altère pas le lien de filiation qui existe. Le tribunal conclut que la famille Roy a cherché avec constance à assurer le mieux-être de Lady Roxanne et l'a considérée comme un membre de la famille. L'appelante a

Kathleen played with Lady Roxanne during her visit to the Philippines and looks forward to having a younger sister. Mr. Roy contemplated Lady Roxanne learning his native language, French. The whole family has planned for her arrival. The future plans of the family are relevant not because the test is prospective, but because the parent and child relationship is not static and the future plans impact on the genuineness of the adoption. Thus, though the parent and child relationship may in some respects be inchoate or not fully formed it is not so inchoate as to be non-existent. [Emphasis added.]

Minister's Submissions

[81] The Minister submits that the existence of a genuine parent/child relationship is a question of fact for the Board to decide. Each piece of evidence must be evaluated within the context of the whole of the evidence. After considering all of the relevant evidence, the Board held that there was a lack of development of a parent/child relationship, even considering the geographic separation. Moreover, the Board considered all of the factors raised by the applicant.

Analysis

[82] In L. Waldman, *Immigration Law and Practice*, supra, the author states the following at paragraph 10.145.25:

10.145.25 There is as yet no jurisprudence in the Federal Court which assists in establishing the parameters for a genuine relationship of parent and child. It is submitted, however, that the visa officer and the Board, on appeal, ought to consider whether or not the adoptive parents have established clear emotional links with the adopted child and have demonstrated genuine love and concern. However, the evaluation of the evidence must be done within the context of the reality that the adoptive child has not been able to be reunited with his adoptive parents because of the requirements of the *Immigration Act* that the child apply for and obtain an immigrant visa before coming to Canada. The distances that separate the adoptive parents from their child are so often such that it makes it extremely difficult to create a close bond prior to the child's arrival in Canada. In some circumstances, notwithstanding the fact that an adoption has taken place, the adoptive parents will determine that it is in the best interest of the child to leave the child with the natural parents. *Immigration Regulations* preclude the adoptive parents from

subvenu aux besoins de l'enfant. Elle connaît la taille de ses vêtements et se tient au courant de ses résultats scolaires par l'entremise de la mère naturelle de l'enfant. Kathleen a joué avec Lady Roxanne au cours de son séjour aux Philippines et elle a hâte d'avoir une jeune sœur. M. Roy a envisagé de faire apprendre le français, sa langue maternelle, à Lady Roxanne. La famille entière a fait des projets en prévision de sa venue au Canada. Les projets d'avenir de la famille ont leur raison d'être non pas parce que la situation reste à créer, mais parce que les liens de filiation sont dynamiques et que les projets d'avenir influent sur le caractère authentique de l'adoption. Ainsi, bien que le lien de filiation puisse à certains égards être virtuel ou incomplet, il n'est pas virtuel au point de ne pas exister. [Je souligne.]

Les prétentions du ministre

[81] Le ministre soutient que l'existence d'un lien véritable de filiation est une question de fait qui est de la compétence de la Commission. Chaque élément de preuve doit être évalué dans le contexte de l'ensemble de la preuve. Après avoir examiné toute la preuve pertinente, la Commission a conclu que le lien de filiation ne s'était pas développé, même si on tenait compte de la séparation géographique. De plus, la Commission a tenu compte de tous les facteurs soulevés par le demandeur.

Analyse

[82] Dans l'ouvrage *Immigration Law and Practice*, précité, L. Waldman déclare ce qui suit, au paragraphe 10.145.25:

[TRADUCTION]

10.145.25 Il n'y a pas encore de jurisprudence en Cour fédérale qui facilite l'établissement des paramètres d'évaluation d'un lien de filiation véritable. On prétend toutefois que l'agent des visas, et la Commission en appel, devraient examiner la question de savoir si les parents adoptifs ont établi des liens émotifs réels avec l'enfant adopté et ont démontré une affection et des préoccupations authentiques. Toutefois, l'évaluation de la preuve doit être faite dans le contexte d'une réalité qui fait que l'enfant adoptif ne peut être réuni à ses parents adoptifs étant donné les exigences de la *Loi sur l'immigration* qui font que l'enfant doit demander et obtenir un visa d'immigration avant de venir au Canada. Les distances qui séparent les parents adoptifs et leur enfant sont souvent telles qu'il est très difficile pour eux de créer un lien étroit avant que l'enfant n'arrive au Canada. Dans certaines circonstances, et nonobstant le fait que l'adoption a eu lieu, les parents adoptifs arriveront à la conclusion que l'intérêt supérieur de l'enfant est de le laisser avec ses parents biologiques. Le *Règlement sur l'immigration* empêche les

bringing the child to Canada. The adoptive parents, when considering the best interests of the child, may opt to leave the child with the natural parents in circumstances where there is no other more viable alternative. This fact in and of itself ought not to be determinative of the question of whether or not a genuine parent-child relationship has been created. [Emphasis added.]

[83] The separation of the child from the adoptive parents was also a factor in *Jeerh, supra*, where Sharlow J. stated at paragraphs 13-14:

In the circumstances of this case, it was inevitable that there would be a separation between the applicant and Gurnek that was long in distance. It has also become long in duration, in part because of the time required by the sponsorship proceedings and this application. It cannot be surprising that the applicant is not as familiar with Gurnek and his every day life as he would be if they were living together. The tribunal itself drew inferences about Gurnek's scholastic achievements that cannot be justified without evidence of the significance of the marks assigned to him.

When the evidence of the applicant is reviewed in its totality in light of the circumstances, nothing that he said is logically inconsistent with the conclusion that the relationship between the applicant and Gurnek is a genuine relationship of parent and child. In the absence of any indication as to the tribunal's view of the remainder of the evidence, I cannot conclude that its decision was reasonably open to it.

[and in *Pabla*, at paragraph 29, where Blais J. stated:]

After reviewing carefully the decision of the Board in light of Justice Sharlow's decision, I am convinced that the Board in failing to consider the context, the distance and the separation, and particularly the way the applicant made efforts to create and sustain the parent-child relationship, made a reviewable error.

[84] As with the issue of severing family ties, the separation between the adopted child and the adoptive parent is one of many factors which must be considered. The Court is satisfied that the Board evaluated all of the facts to conclude that the relationship was not genuine, as there was little to no contact between the adoptive parents during the life of the child. The cases which were reviewed indicate far more effort by applicants than was evinced here. Moreover, the Court notes that nobody inquired about the status of Qi Wen Zhao's application

parents adoptifs d'amener l'enfant au Canada. Lorsqu'ils tiennent compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, les parents peuvent décider de laisser l'enfant avec ses parents biologiques lorsqu'il n'y a pas d'alternative viable. Ce fait n'est pas en soi concluant lorsqu'il s'agit de déterminer si l'on a créé un lien véritable de filiation. [Je souligne.]

[83] La séparation de l'enfant d'avec ses parents adoptifs était aussi un facteur dans *Jeerh*, précité, où le juge Sharlow déclare, aux paragraphes 13 et 14:

Dans les circonstances de l'espèce, il était inévitable que la distance séparerait le demandeur et Gurnek. Cette séparation s'est également prolongée, en partie en raison du temps qu'exigent la procédure de parrainage et la présente demande. Il ne peut être surprenant que le demandeur ne connaisse pas Gurnek et sa vie de tous les jours aussi bien que s'ils avaient vécu ensemble. Le tribunal a tiré lui-même des conclusions à l'égard des succès scolaires de Gurnek, qui ne peuvent pas se justifier sans une preuve de la signification des notes attribuées.

Lorsque le témoignage du demandeur est examiné dans son entier en tenant compte des circonstances, rien de ce qu'il a dit n'est logiquement en contradiction avec la conclusion que le lien entre le demandeur et Gurnek constitue un véritable lien de filiation. Si rien n'indique l'opinion du tribunal quant au reste du témoignage, je ne peux pas conclure qu'il était raisonnablement fondé à rendre la décision qu'il a rendue.

[et dans *Pabla*, au paragraphe 29, où le juge Blais dit:]

Après avoir examiné soigneusement la décision de la Commission à la lumière de celle du juge Sharlow, je suis convaincu que la Commission n'a pas tenu compte du contexte, de la distance et de la séparation; en particulier, elle n'a pas pris en considération les efforts déployés par le demandeur pour établir et maintenir un lien de filiation, et elle a ainsi commis une erreur annulable.

[84] De la même façon que la question de la rupture des liens familiaux, la séparation entre l'enfant adoptif et le parent adoptif n'est qu'un facteur parmi plusieurs dont on doit tenir compte. La Cour est convaincue que la Commission a évalué tous les facteurs pour arriver à sa conclusion qu'il n'y avait pas de lien véritable, étant donné qu'il y avait eu très peu de contacts sinon aucun avec les parents adoptifs depuis la naissance de l'enfant. Les affaires qu'on nous a mentionnées font ressortir des efforts beaucoup plus importants de la part des deman-

during the three years that it was withdrawn, demonstrating little effort by both sets of parents to move this adoption forward.

9. Best Interests of the Child

[85] The Board stated the following at paragraph 14 of the decision:

5. The “best interests” of the child is the primary consideration

Counsel submits that the *Baker* case, read together with the *Convention on the Rights of the Child* prescribes that the “best interests” of the child must be a paramount consideration in all actions, including when interpreting “adopted.” **He proposes no support for this argument, other than the existence of the two authorities he references. Counsel has provided no analysis or possible application of his assertion.** I am not persuaded by this position. He has not established that the principles established in *Baker* apply to the sponsorship of a foreign resident child. Even if I were to consider the application of this principle, there is no evidence in this case, beyond counsel’s speculation, which proves what is in the “best interests” of the Applicant. [Emphasis added.]

Applicant’s Submissions

[86] The applicant submits that when adoption is concerned, the best interests of the child must be the primary consideration. The Supreme Court of Canada stated in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, paragraph 70:

Nevertheless, the values reflected in international human rights law may help inform the contextual approach to statutory interpretation and judicial review. As stated in R. Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes* (3rd ed. 1994), at p. 330:

[T]he legislature is presumed to respect the values and principles enshrined in international law, both customary and conventional. These constitute a part of the legal context in which legislation is enacted and read. In so far as possible, therefore, interpretations that reflect these values and principles are preferred. [Emphasis added.]

deurs que ceux qu’on trouve ici. De plus, la Cour note que personne ne s’est enquis du statut de la demande de Qi Wen Zhao durant les trois années où elle a été retirée, ce qui indique que peu d’efforts ont été consentis par les deux ensembles de parents pour concrétiser cette adoption.

9. L’intérêt supérieur de l’enfant

[85] Voici ce que la Commission déclare au paragraphe 14:

5. L’«intérêt supérieur» de l’enfant est l’élément principal

Le conseil soutient que, suivant la cause *Baker*, lue en parallèle avec la *Convention relative aux droits de l’enfant*, l’«intérêt supérieur» doit être de l’élément principal de toutes les actions, y compris l’interprétation d’«adopté». Il appuie son argument exclusivement sur la cause et la convention mentionnées ci-dessus. Il n’a fourni aucune analyse ni aucune application possible de son assertion. Il ne m’a pas convaincue. Il n’a pas démontré que les principes établis dans *Baker* s’appliquent au parrainage d’un enfant résidant à l’étranger. Et même si j’étais disposée à appliquer ce principe, rien n’indique en l’espèce, hormis les spéculations du conseil, quel est l’«intérêt supérieur» de la requérante. [Je souligne.]

Les prétentions du demandeur

[86] Le demandeur soutient qu’en matière d’adoption, l’intérêt supérieur de l’enfant doit être la considération primordiale. 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 déclare ceci, au paragraphe 70:

Les valeurs exprimées dans le droit international des droits de la personne peuvent, toutefois, être prises en compte dans l’approche contextuelle de l’interprétation des lois et en matière de contrôle judiciaire. Comme le dit R. Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes* (3^e éd. 1994), à la p. 330:

[TRADUCTION] [L]a législature est présumée respecter les valeurs et les principes contenus dans le droit international, coutumier et conventionnel. Ces principes font partie du cadre juridique au sein duquel une loi est adoptée et interprétée. Par conséquent, dans la mesure du possible, il est préférable d’adopter des interprétations qui correspondent à ces valeurs et à ces principes. [Je souligne.]

[87] Article 3 of the *Convention on the Rights of the Child*, November 20, 1989, [1992] Can. T.S. No. 3 states:

Article 3

1. In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration.

[88] The applicant submits that obliging the natural parents to sever their relationship with their child is not in the best interests of children. Severing ties to the child leads the natural parents to give up the responsibility before the adoptive parents can assume responsibility for the child in Canada. To comply with Canadian immigration requirements, children are often put into the care of friends, relatives, or strangers by power of attorney. This abandonment continues during the immigration process, and these children become effectively orphaned if the application is unsuccessful. Therefore, the applicant submits that it is in the best interests of adopted children to encourage their natural parents to keep caring for them until they arrive in Canada.

[89] The Board member held that there was no evidence of what was in the best interests of this child. The applicant submits what is in the best interests of this child is a conclusion which should be drawn from the evidence.

Minister's Submissions

[90] The Minister submits that the Board never considered that severing the parental ties to the child was required to evaluate the genuineness of the relationship between the child and the adoptive parents. The text of Article 3(1) of the U.N. *Convention on the Rights of the Child* quoted in *Baker* and at paragraph 59 (page 74) of applicant's memorandum of argument, was indeed considered by the respondent despite the applicant's assertion to the contrary: Board's decision paragraph 14, heading 5, applicant's record page 50.

[91] The Minister submits that *Baker, supra*, does not apply to the case at bar in the manner which is urged by

[87] L'article 3 de la *Convention relative aux droits de l'enfant*, [1992] R.T. Can. n° 3, porte que:

Article 3

1. Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.

[88] Le demandeur soutient que le fait d'obliger les parents naturels à couper leurs liens avec l'enfant n'est pas dans l'intérêt supérieur de celui-ci. Le fait de couper les liens avec l'enfant amène les parents biologiques à renoncer à leurs responsabilités avant que les parents adoptifs puissent l'assumer au Canada. Les enfants sont souvent confiés à des amis, à des parents ou à des étrangers, avec une procuration, afin de satisfaire aux exigences d'immigration canadiennes. Cet abandon se continue durant tout le processus d'immigration et ces enfants deviennent des orphelins si leur demande est rejetée. Par conséquent, le demandeur soutient qu'il est dans l'intérêt supérieur des enfants adoptifs d'encourager leurs parents biologiques à continuer à s'en occuper jusqu'à ce qu'ils arrivent au Canada.

[89] Le membre de la Commission a conclu qu'il n'y avait aucune preuve présentée indiquant quel était l'intérêt supérieur de l'enfant en cause. Le demandeur soutient que l'intérêt supérieur de l'enfant en cause est à déduire de la preuve.

Les prétentions du ministre

[90] Le ministre soutient que la Commission n'a jamais prétendu qu'il était nécessaire que les liens de parenté avec l'enfant soient coupés pour qu'elle puisse évaluer l'authenticité du lien de filiation entre l'enfant et les parents adoptifs. Le texte de l'article 3(1) de la *Convention relative aux droits de l'enfant* du N.U., cité dans l'arrêt *Baker* et au paragraphe 59 (page 74) du mémoire du demandeur, a en fait été examiné par le défendeur, nonobstant l'affirmation du demandeur à l'effet contraire: décision de la Commission, paragraphe 14, section 5, dossier du demandeur, page 50.

[91] Le ministre soutient que l'arrêt *Baker*, précité, ne s'applique pas en l'instance comme le prétend le

the applicant. The Supreme Court of Canada affirmed that international instruments, although signed and ratified by Canada, have no direct application within Canadian law. Those international instruments may help to inform the contextual approach to statutory interpretation. Moreover, the decision in *Baker* was discretionary, and the Court used international instruments to inform its opinion regarding a “humanitarian and compassionate” application. Here, the determination that an “adopted” child is the member of the family class is not discretionary because it involves the application of a statutory test. Consequently, *Baker, supra*, does not apply to the determination of adoption sponsorships in the manner urged by the applicant.

Analysis

[92] The applicant did not present any facts to the Board or to this Court to support this argument. The Court disagrees that the best interests of this child reside in a conclusion which should be drawn from the evidence without proof or submissions by the applicant. The applicant submits that there are many deleterious effects which arise from the application of the genuineness requirement, such as “creating orphans”. However, the applicant has not presented evidence to this effect, other than his counsel’s assertions that this happens all of the time in his practice. Qi Wen Zhao was not at the risk which is described here. In fact, she remained with her natural parents, and it cannot be said that remaining with her natural parents was not in her best interests. The Board never required the natural parents to sever their ties, and examined the entire record before it. The Court cannot speculate about the effects of the legislation without evidence before it, except to say that parents who place their children in the care of strangers to facilitate their admission to Canada epitomize the definition of an adoption of convenience.

10. Conclusion

[93] The Appeal Division made a correct disposition of this case. The respondent’s arguments are ratified. This application will be dismissed.

demandeur. La Cour suprême du Canada a affirmé que les traités internationaux ne s’appliquent pas directement en droit canadien, même s’ils ont été signés et ratifiés par le Canada. Ces traités internationaux peuvent aider à l’approche contextuelle utilisée pour interpréter la législation. De plus, la décision dont il est question dans l’arrêt *Baker* était de nature discrétionnaire et la Cour a utilisé les traités internationaux pour se faire une opinion au sujet d’une demande «pour raisons humanitaires». En l’instance, le fait de décider qu’un enfant «adopté» est membre de la catégorie de la famille ne constitue pas une décision discrétionnaire, puisque la décision est prise en application d’un critère imposé par la loi. Par conséquent, l’arrêt *Baker*, précité, ne s’applique pas comme le demandeur le soutient lorsqu’il faut décider des questions de parrainage en matière d’adoption.

Analyse

[92] Le demandeur n’a présenté aucun fait à la Commission ou à notre Cour qui appuierait son argument. La Cour n’est pas d’accord que l’intérêt supérieur de cet enfant peut être déduit de la preuve sans que le demandeur ne présente ses prétentions ou ses éléments de preuve. Le demandeur soutient qu’il y a plusieurs effets pervers qui sont causés par l’application de l’exigence que le lien soit véritable, comme la «création d’orphelins». Toutefois, le demandeur n’a présenté aucune preuve à cet effet, sauf pour une déclaration de l’avocat qui veut que ces situations se produisent tout le temps dans sa pratique. Qi Wen Zhao n’était pas soumise au risque mentionné ici. En fait, elle est restée avec ses parents biologiques et on ne peut dire que ce fait ne correspondait pas à son intérêt supérieur. La Commission n’a jamais exigé que les parents biologiques coupent leurs liens avec leur enfant et elle a examiné tout le dossier qu’on lui a présenté. La Cour ne peut spéculer au sujet des effets de la législation en l’absence de preuves, sauf pour dire que les parents qui confient leurs enfants à des étrangers pour faciliter leur admission au Canada illustrent tout à fait la définition d’une adoption de convenance.

10. Dispositif

[93] La section d’appel a bien tranché cette affaire. Les arguments du défendeur sont confirmés. La demande est rejetée.

11. Questions for Certification

[94] The applicant has asked that the following questions be certified:

1. Can the Appeal Division of the Immigration and Refugee Board decline to address submissions on errors of law made by an appellant in an appeal under subsection 77(3) of the *Immigration Act* on the basis that an appeal is a hearing *de novo*?
2. Can an adoption be considered for the purpose of immigration under *Immigration Regulation* 2(1) where there is a dual motivation for the adoption and only one of those motivations is an immigration purpose? Can a visa office refuse an immigration application of an adopted child on the basis that the adoption was entered into for the purpose of immigration if the adoption creates a genuine relationship of parent and child?
3. Is the relationship of an adopted child to the natural parents legally relevant to the interpretation and application of “adopted” in *Immigration regulation* 2(1)?
4. Can evidence that a fully-formed parent/child relationship would commence after the arrival of the child in Canada legally ever be adverse to the child and the adopted parents in a determination of whether the child is “adopted” within *Immigration Regulation* 2(1).
5. Is the principle in *Baker*, that interpretations of a statute which reflect the values of customary international law and treaty law binding on Canada are to be preferred, inapplicable to non-discretionary decisions or to the sponsorship of foreign resident children?

The Court declines to certify all of these questions. In this Court’s opinion the first, second and fourth questions posed by the applicant’s counsel do not merit certification and this Court agrees with the respondent on that. The respondent would not have seen any of these questions certified, but with reluctance the Court will certify the third and fifth questions.

11. Questions à certifier

[94] Le demandeur veut faire certifier les questions suivantes:

1. La Section d’appel de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié peut-elle refuser de se saisir des prétentions d’un demandeur qui allègue des erreurs de droit dans le cadre d’un appel en vertu du paragraphe 77(3) de la *Loi sur l’immigration*, au motif que l’appel est une audition *de novo*?
2. Une adoption peut-elle être considérée avoir comme objectif l’immigration au sens du paragraphe 2(1) du *Règlement sur l’immigration* lorsqu’elle est motivée par deux objectifs, dont un seul est lié à l’immigration? Un agent des visas peut-il rejeter la demande d’immigration d’un enfant adopté lorsque l’adoption a créé un lien véritable de filiation, au motif que celle-ci a été réalisée à des fins d’immigration?
3. La relation de l’enfant adopté avec ses parents biologiques est-elle un facteur pertinent en droit lorsqu’il faut interpréter et appliquer le terme «adopté» du paragraphe 2(1) du *Règlement sur l’immigration*?
4. Une preuve que le lien de filiation complet commencerait après l’arrivée de l’enfant au Canada peut-elle en droit être opposée à la l’enfant et à ses parents adoptifs lorsqu’il s’agit de déterminer si l’enfant est «adopté» au sens du paragraphe 2(1) du *Règlement sur l’immigration*?
5. Le principe énoncé dans l’arrêt *Baker*, qui veut qu’il est préférable d’adopter des interprétations de la législation qui respectent les valeurs contenues dans le droit international coutumier ainsi que dans les traités qui lient le Canada s’applique-t-il aux décisions non discrétionnaires ou au parrainage d’enfants étrangers résidant à l’étranger?

La Cour ne certifiera pas toutes ces questions. La Cour, partageant en cela l’avis du défendeur, considère qu’il n’y a pas lieu de certifier les première, seconde et quatrième questions. Bien que le défendeur aurait voulu qu’aucune des questions ne soient certifiées, la Cour certifie les troisième et cinquième, nonobstant ses réserves.

2001 FCA 296 A-329-00	2001 CAF 296 A-329-00
AstraZeneca AB (<i>Appellant</i>) (<i>Respondent</i>)	AstraZeneca AB (<i>appelante</i>) (<i>intimée</i>)
v.	c.
Novopharm Limited (<i>Respondent</i>) (<i>Appellant</i>)	Novopharm Limited (<i>intimée</i>) (<i>appelante</i>)
and	et
Registrar of Trade-marks (<i>Respondent</i>) (<i>Respondent</i>)	Registraire des marques de commerce (<i>intimé</i>) (<i>intimé</i>)
A-333-00	A-333-00
Ciba-Geigy Canada Ltd. (<i>Appellant</i>) (<i>Respondent</i>)	Ciba-Geigy Canada Ltd. (<i>appelante</i>) (<i>intimée</i>)
v.	c.
Apotex Inc. (<i>Respondent</i>) (<i>Appellant</i>)	Apotex Inc. (<i>intimée</i>) (<i>appelante</i>)
and	et
Registrar of Trade-marks (<i>Respondent</i>) (<i>Respondent</i>)	Registraire des marques de commerce (<i>intimé</i>) (<i>intimé</i>)
A-334-00	A-334-00
Ciba-Geigy Canada Ltd. (<i>Appellant</i>) (<i>Respondent</i>)	Ciba-Geigy Canada Ltd. (<i>appelante</i>) (<i>intimée</i>)
and	et
Novopharm Limited (<i>Respondent</i>) (<i>Appellant</i>)	Novopharm Limited (<i>intimée</i>) (<i>appelante</i>)
and	et
Registrar of Trade-marks (<i>Respondent</i>) (<i>Respondent</i>)	Registraire des marques de commerce (<i>intimé</i>) (<i>intimé</i>)
INDEXED AS: NOVOPHARM LTD. v. ASTRAZENACA AB (<i>C.A.</i>)	RÉPERTORIÉ: NOVOPHARM LTD. c. ASTRAZENACA AB (<i>C.A.</i>)
Court of Appeal, Desjardins, Sexton and Sharlow J.J.A. —Toronto, June 12; Ottawa, October 18, 2001.	Cour d'appel, juges Desjardins, Sexton et Sharlow, J.C.A.—Toronto, 12 juin; Ottawa, 18 octobre 2001.

Trade-marks — Practice — Registrar dismissing opposition to trade-marks for tablet/capsule design on ground pleadings in statement of opposition insufficient because not providing sufficient details for applicant to respond thereto contrary to Trade-marks Act, s. 38(3)(a) — Trial Judge allowing appeal on ground not complying with s. 30(h), trade-mark not distinctive — Not considering sufficiency of pleading in statement of opposition — Registrar's practice of considering sufficiency of statement of opposition in conjunction with consideration of merits of opposition running risk decision on procedural matter contaminated by evidence not available

Marques de commerce — Pratique — Le registraire a rejeté les oppositions aux demandes d'enregistrement pour les marques de commerce à l'égard de dessins de comprimé/capsule au motif que les allégations faites dans la déclaration d'opposition étaient insuffisantes parce qu'elles ne fournissaient pas suffisamment de détails pour permettre à la requérante d'y répondre, contrairement à l'art. 38(3)a de la Loi sur les marques de commerce — Le juge de première instance a accueilli l'appel au motif que les exigences de l'art. 30h) n'avaient pas été satisfaites et que les marques de commerce n'étaient pas distinctives — Il n'a pas examiné si

when statement of opposition filed — Also ineffective as forces parties to commit time, resources to present, test evidence, argue merits regardless of sufficiency of statement of opposition — Sufficiency of pleadings should be determined on interlocutory basis — Unnecessary to decide whether Registrar's finding on sufficiency reasonable simpliciter because by time matter heard by Judge appellant completely aware of opponent's case — By declining opportunity to file additional evidence, appellant indicating filed all evidence wished to file — No error in Trial Judge's assessment Registrar's finding trade-mark distinctive, perverse in absence of evidence from consumers that colour, shape of appellant's products distinguish them in marketplace.

Administrative Law — Statutory appeals — Standard of review — Additional evidence may be adduced before Court on Trade-marks Act, s. 56 appeal — Where additional evidence filed, standard of review correctness — Where no additional evidence filed, standard of review reasonableness simpliciter or whether Registrar clearly wrong.

These were appeals from Trial Division decisions allowing the respondents' appeals from decisions of the Registrar of Trade-marks, rejecting opposition to trade-marks for capsule and tablet designs. While finding that the proposed trade-marks were distinctive, the Registrar found that the pleadings in the statements of opposition did not satisfy the requirements of paragraph 38(3)(a), which states that a statement of opposition shall set out the grounds of opposition in sufficient detail to enable the applicant to reply thereto. The Trial Judge allowed the appeals on the grounds that: (1) the appellants had not complied with the requirements of paragraph 30(h), which requires a drawing of the trade-mark and such number of accurate representations as shall be prescribed to accompany an application; and (2) their trade-marks were not distinctive of the wares described in the trade-mark applications. He did not consider the Registrar's findings that the respondents' oppositions were insufficiently pleaded.

les allégations étaient suffisamment détaillées dans la déclaration d'opposition — La pratique du registraire consistant à déterminer si les allégations sont suffisamment détaillées en conjonction avec l'examen au fond de l'opposition fait en sorte que la décision sur une question d'ordre procédural risque d'être contaminée par une preuve qui n'était pas au dossier au moment de la production de la déclaration d'opposition — Pratique par ailleurs inefficace parce qu'elle force les parties à investir du temps et des ressources pour présenter des éléments de preuve, en vérifier l'admissibilité et débattre du bien-fondé de l'opposition sans égard à la question de savoir si la déclaration d'opposition est suffisamment détaillée — La détermination du caractère suffisant des allégations devrait se faire sur une base interlocutoire — Il n'est pas nécessaire de décider si la décision du registraire quant au caractère suffisant des allégations était une décision raisonnable simpliciter vu qu'au moment où le juge a été saisi de l'affaire, l'appelante était pleinement au fait de la thèse de l'opposante — En renonçant à la possibilité de déposer une preuve additionnelle, l'appelante a indiqué qu'elle avait produit tous les éléments de preuve qu'elle entendait produire — Le juge de première instance n'a commis aucune erreur d'appréciation lorsqu'il a statué que la conclusion du registraire selon laquelle les marques de commerce sont distinctives était abusive en l'absence de preuve provenant de consommateurs établissant que la couleur et la forme des produits de l'appelante les distinguaient dans le marché.

Droit administratif — Appels prévus par la loi — Norme de contrôle — Possibilité d'apporter une preuve additionnelle devant le tribunal lors d'un appel fondé sur l'art. 56 de la Loi sur les marques de commerce — Lorsqu'il y a production d'une preuve additionnelle, la norme de contrôle est celle de la décision correcte — Lorsque aucune preuve additionnelle n'est produite, la norme de contrôle est celle de la décision raisonnable simpliciter ou celle de savoir si la décision du registraire est manifestement erronée.

Il s'agissait d'appels des décisions de la Section de première instance accueillant les appels interjetés par les intimées contre les décisions du registraire, lequel avait rejeté les oppositions aux demandes d'enregistrement des marques de commerce à l'égard de dessins de capsule et de comprimé. Même s'il avait conclu que les marques de commerce étaient distinctives, le registraire a jugé que les allégations faites dans les déclarations d'opposition ne respectaient pas les exigences de l'alinéa 38(3)a), lequel dispose que la déclaration d'opposition doit indiquer les motifs de l'opposition avec détails suffisants pour permettre au requérant d'y répondre. Le juge de première instance a accueilli les appels aux motifs que 1) les appelantes n'avaient pas respecté les prescriptions de l'alinéa 30h), lequel exige un dessin de la marque de commerce et le nombre prescrit de représentations exactes de la marque qui doivent accompagner la demande; et 2) leurs marques de commerce n'étaient pas distinctives des marchandises décrites dans les demandes d'enregistrement. Il

The issue was whether the Registrar erred in finding that the statements of opposition were insufficiently pleaded pursuant to paragraph 38(3)(a).

Held, the appeals should be dismissed.

On an appeal under section 56 evidence in addition to that adduced before the Registrar may be presented and the Court may exercise any discretion vested in the Registrar. Additional evidence was filed in A-329-00 before the Trial Judge, as a result of which the standard of review on the merits was correctness. In the other two appeals, since no additional evidence was filed, the standard of review to be applied to the decisions of the Registrar was reasonableness *simpliciter*, or whether the Registrar was “clearly wrong”.

The Registrar seems to have adopted the practice of considering the sufficiency of the statement of opposition not as an interlocutory matter, but in conjunction with a consideration of the merits of the opposition. This practice not only runs the risk that the Registrar’s decision on the procedural matter will be contaminated by the evidence in the record that was not available at the time the statement of opposition was filed, but it also seems strikingly inefficient. By considering both matters together, the Registrar forces the parties to commit time and resources to present evidence, test that evidence and argue the merits of the opposition. If the statement of opposition turns out to have been insufficient, all of this time and expense has been for naught. The sufficiency of pleadings should be determined on an interlocutory basis. Possible amendments with leave under sections 47 and 40 may then be open to the parties prior to evidence.

It was unnecessary to decide whether the Registrar’s finding on sufficiency was reasonable *simpliciter* or not. By the time the matter came before the Judge, the appellant was completely aware of the opponent’s case. Subsection 56(5) permits the parties to adduce further evidence in addition to that adduced before the Registrar, so that there could have been no prejudice to the appellant when the matter came before the Trial Judge. The appellant declined to take advantage of this opportunity thus indicating that it had filed all the evidence it wished before the Registrar. This may explain why the Trial Judge simply dealt with the matter on the merits and ignored the procedural point on the pleadings.

n’a pas examiné les conclusions du registraire selon lesquelles les oppositions des intimées n’étaient pas fondées sur des allégations suffisamment détaillées.

La question en litige était de savoir si le registraire a commis une erreur lorsqu’il a conclu, en se fondant sur l’alinéa 38(3)a), qu’il n’y avait pas suffisamment de détails dans les déclarations d’opposition.

Jugement: les appels doivent être rejetés.

Dans un appel fondé sur l’article 56, il peut être apporté une preuve en plus de celle qui a été fournie devant le registraire et le tribunal peut exercer toute discrétion dont le registraire est investi. Une preuve additionnelle a été produite au dossier A-329-00 devant le juge de première instance et, en conséquence, la norme de contrôle quant au fond était celle de la décision correcte. Dans les deux autres dossiers d’appel, aucune preuve additionnelle n’ayant été produite, la norme de contrôle devant s’appliquer à l’égard des décisions du registraire est celle de la décision raisonnable *simpliciter*, ou celle de savoir si la décision du registraire était «manifestement erronée».

La pratique que le registraire semble avoir adoptée consiste à déterminer si les allégations sont suffisamment détaillées non pas dans un contexte interlocutoire, mais en conjonction avec l’examen au fond de l’opposition. Cette pratique fait non seulement en sorte que la décision du registraire sur une question d’ordre procédural risque d’être contaminée par une preuve qui n’était pas au dossier au moment de la production de la déclaration d’opposition, mais elle semble particulièrement inefficace. En examinant les deux questions ensemble, le registraire force les parties à investir du temps et des ressources pour présenter des éléments de preuve, en vérifier l’admissibilité et débattre du bien-fondé de l’opposition. S’il s’avère que la déclaration d’opposition n’était pas suffisamment détaillée, tout ce temps et ces dépenses auront été inutiles. La détermination du caractère suffisant des allégations devrait se faire sur une base interlocutoire. Les parties auraient alors la faculté d’apporter, avant la preuve, des modifications sur permission conformément aux articles 47 et 40.

Il n’était pas nécessaire de décider si la décision du registraire quant au caractère suffisant des allégations était une décision raisonnable *simpliciter*. Au moment où le juge de première instance a été saisi de l’affaire, l’appelante était pleinement au fait de la thèse de l’opposante. Le paragraphe 56(5) autorise les parties à apporter une preuve en plus de celle fournie devant le registraire, de manière à ne pas léser l’appelant au moment où le juge de première instance est saisi de l’affaire. L’appelante a renoncé à cette possibilité, indiquant de ce fait qu’elle avait produit tous les éléments de preuve qu’elle entendait apporter devant le registraire. Ce qui peut expliquer pourquoi le juge de première instance a simplement examiné l’affaire au fond sans considérer la question procédurale touchant les allégations.

The Judge held that the Registrar, in relying upon evidence that the appellants' products were popular and successful in the pharmaceutical marketplace and that there were no other products interchangeable with them, failed to apply the established principles of law with respect to distinctiveness. He found that the appellants had failed to present evidence from any consumers that the colour and shape of the appellants' products served to distinguish those products within any marketplace. He concluded that the Registrar's findings, that the appellant's trade-marks were, in fact, distinctive, were perverse. The Judge made no error in his assessment of the evidence on the distinctiveness issue.

Le juge de première instance a conclu qu'en se fondant uniquement sur la preuve selon laquelle les produits des appelantes étaient populaires et connaissaient du succès dans le marché pharmaceutique et qu'aucun autre produit n'était interchangeable, le registraire a omis d'appliquer les principes de droit reconnus en matière de caractère distinctif. Il a estimé que les appelantes n'avaient présenté aucune preuve provenant de consommateurs pour établir que la couleur et la forme des produits des appelantes avaient servi à les distinguer dans n'importe quel marché. Il a conclu que le registraire était arrivé à des conclusions abusives lorsqu'il a jugé que les marques de commerce de l'appelante étaient, en fait, distinctives. Le juge n'a commis aucune erreur dans son appréciation de la preuve relativement à la question du caractère distinctif.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 37(3)(a).
Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, ss. 30(h), 38(1) (as am. by S.C. 1992, c. 1, s. 134), (2), (3)(a), (5), (6) (as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 66), (7) (as am. *idem*), 47, 54, 56.
Trade-marks Regulations (1996), SOR/96-195, ss. 39, 40, 41, 42, 43, 44, 46.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Molson Breweries v. John Labatt Ltd., [2000] 3 F.C. 145; (2000), 5 C.P.R. (4th) 180; 252 N.R. 91 (C.A.); *Novopharm Ltd. v. Bayer Inc.* (2000), 9 C.P.R. (4th) 304; 264 N.R. 384 (F.C.A.); *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748; (1997), 144 D.L.R. (4th) 1; 50 Admin. L.R. (2d) 199; 71 C.P.R. (3d) 417; 209 N.R. 20; *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1993] 1 S.C.R. 941; (1993), 101 D.L.R. (4th) 673; 11 Admin. L.R. (2d) 59; 93 CLLC 14,022; 150 N.R. 161; *Carling Breweries Ltd. v. Molson Companies Ltd.*, [1984] 2 F.C. 920; (1984), 1 C.P.R. (3d) 191 (T.D.); affd (1988), 16 C.I.P.R. 157; 19 C.P.R. (3d) 129; 93 N.R. 25 (F.C.A.).

APPEALS from Trial Division decisions allowing the respondents' appeals against decisions of the Registrar of Trade-marks, rejecting opposition to trade-marks for capsule and tablet designs (*Novopharm Ltd. v. Astra Aktiebolag* (2000), 6 C.P.R. (4th) 16; 187 F.T.R. 119 (F.C.T.D.); revg (1997), 83 C.P.R. (3d) 554 (T.M.O.B.); *Novopharm Ltd. v. Ciba-Geigy Canada Ltd.*, [2000] F.C.J. No. 508 (T.D.) (QL); revg (1997), 81 C.P.R. (3d) 558

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 30(h), 38(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 134), (2), (3)(a), (5), (6) (mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 66), (7) (mod., *idem*), art. 47, 54, 56.
Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, ch. T-10, art. 37(3)a).
Règlement sur les marques de commerce (1996), DORS/96-195, art. 39, 40, 41, 42, 43, 44, 46.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Brasseries Molson c. John Labatt Ltée, [2000] 3 C.F. 145; (2000), 5 C.P.R. (4th) 180; 252 N.R. 91 (C.A.); *Novopharm Ltd. c. Bayer Inc.* (2000), 9 C.P.R. (4th) 304; 264 N.R. 384 (C.A.F.); *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748; (1997), 144 D.L.R. (4th) 1; 50 Admin. L.R. (2d) 199; 71 C.P.R. (3d) 417; 209 N.R. 20; *Canada (Procureur général) c. Alliance de la fonction publique du Canada*, [1993] 1 R.C.S. 941; (1993), 101 D.L.R. (4th) 673; 11 Admin. L.R. (2d) 59; 93 CLLC 14,022; 150 N.R. 161; *Carling Breweries Ltd. c. Molson Companies Ltd.*, [1984] 2 C.F. 920; (1984), 1 C.P.R. (3d) 191 (1^{re} inst.); conf. par (1988), 16 C.I.P.R. 157; 19 C.P.R. (3d) 129; 93 N.R. 25 (C.A.F.).

APPELS des décisions de la Section de première instance accueillant les appels des intimées contre les décisions du registraire des marques de commerce, lequel avait rejeté l'opposition aux demandes d'enregistrement pour les marques de commerce à l'égard de dessins de capsule et de comprimé (*Novopharm Ltd. c. Astra Aktiebolag* (2000), 6 C.P.R. (4th) 16; 187 F.T.R. 119 (C.F. 1^{re} inst.); inf. (1997), 83 C.P.R. (3d) 554 (C.O.M.C.);

(T.M.O.B.); *Novopharm Ltd. v. Ciba-Geigy Canada Ltd.* (2000), 6 C.P.R. (4th) 224 (F.C.T.D); revg (1997), 81 C.P.R. (3d) 558 (T.M.O.B.)). Appeals dismissed.

APPEARANCES:

Gunars A. Gaikis and *Nancy P. Pei* for appellants (respondents).

Carol V. E. Hitchman and *Paula M. Bremner* for respondent (appellant) Novopharm Limited and respondent (respondent) Registrar of Trade-marks.

SOLICITORS OF RECORD:

Smart & Biggar, Toronto, for appellants (respondents).

Hitchman & Springs, Toronto, for respondent (appellant) Novopharm Limited and respondent (respondent) Registrar of Trade-marks.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] THE COURT: These are three appeals from decisions of the Trial Division [*Novopharm Ltd. v. Astra Aktiebolag* (2000), 6 C.P.R. (4th) 16; *Novopharm Ltd. v. Ciba-Geigy Canada Ltd.*, [2000] F.C.J. No. 508 (QL); *Novopharm Ltd. v. Ciba Geigy Canada Ltd.* (2000), 6 C.P.R. (4th) 224] which allowed appeals of the respondents against decisions of the Registrar of Trade-marks (the Registrar).

[2] In appeal A-329-00, the Registrar rejected Novopharm's opposition to Astras trade-mark application No. 692,410 ('410) for the trade-mark "Capsule Design Brown-Pink".

[3] In appeals A-333-00 and A-334-00, the Registrar rejected, in one common decision, Apotex and Novopharm's oppositions to Ciba-Geigys trade-mark applications, Nos. 630,536 ('536) and 630,537 ('537) for the trade-marks "Tablet Design (Pink)" and "Tablet Design", respectively.

[4] The respondents appealed the decisions of the Registrar to the Trial Division pursuant to section 56 of

Novopharm Ltd. c. Ciba-Geigy Canada Ltd., [2000] A.C.F. n° 508 (1^{re} inst.) (QL); inf. (1997), 81 C.P.R. (3d) 558 (C.O.M.C.); *Novopharm Ltd. c. Ciba-Geigy Canada Ltd.* (2000), 6 C.P.R. (4th) 224 (C.F. 1^{re} inst.); inf. (1997), 81 C.P.R. (3d) 558 (C.O.M.C.)). Appels rejetés.

ONT COMPARU:

Gunars A. Gaikis et *Nancy P. Pei* pour les appelantes (intimées).

Carol V. E. Hitchman et *Paula M. Bremner* pour l'intimée (appelante) Novopharm Limited et l'intimé (intimé) le registraire des marques de commerce.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Smart & Biggar, Toronto, pour les appelantes (intimées).

Hitchman & Springs, Toronto, pour l'intimée (appelante) Novopharm Limited et l'intimé (intimé) le registraire des marques de commerce.

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

[1] LA COUR: Il s'agit en l'espèce de trois appels formés contre les décisions rendues par la Section de première instance [*Novopharm Ltd. c. Astra Aktiebolag* (2000), 6 C.P.R. (4th) 16; *Novopharm Ltd. c. Ciba-Geigy Canada Ltd.*, [2000] A.C.F. n° 508 (QL); *Novopharm Ltd. c. Ciba Geigy Canada Ltd.* (2000), 6 C.P.R. (4th) 224] laquelle a accueilli les appels interjetés par les intimées contre les décisions du registraire des marques de commerce (le registraire).

[2] Dans le dossier d'appel A-329-00, le registraire a rejeté l'opposition de Novopharm à la demande d'enregistrement n° 692,410 ('410) produite par Astra pour la marque de commerce «Capsule Design Brown-Pink».

[3] Dans les dossiers d'appel A-333-00 et A-334-00, le registraire avait, dans une décision commune, rejeté les oppositions d'Apotex et de Novopharm aux demandes d'enregistrement n°s 630,536 ('536) et 630,537 ('537) produite par Ciba-Geigy pour les marques de commerce «Tablet Design (Pink)» et «Tablet Design», respectivement.

[4] Les intimées ont porté les décisions du registraire en appel à la Section de première instance, conformé-

the *Trade-marks Act* [R.S.C., 1985, c. T-13] (the Act). The Trial Judge allowed the appeals on the grounds that (1) the appellants had not complied with the requirements of paragraph 30(h) of the Act; and that (2) their trade-marks were not distinctive of the wares described in the trade-mark applications. He did not, however, consider the Registrars findings in appeals A-333-00 and A-334-00 that the respondents' oppositions were insufficiently pleaded contrary to the requirements of paragraph 38(3)(a) of the Act.

The facts

[5] In appeal A-329-00, Astra's '410 trade-mark application for the trade-mark "Capsule Design Brown-Pink" was based on use of the mark in Canada since at least as early as June of 1989 in association with the wares "pharmaceutical preparations, namely omeprazole". The application included a drawing which depicted two perspectives of the mark and a verbal description which read as follows:

The design consists of the colour pink applied to the whole of the visible surface of the opaque capsule as shown in the drawings, and the colour reddish-brown applied to the cap portion of the capsule as also shown in the drawings, and in the specimens filed with this application. The drawing is lined for the colour pink and brown and is claimed as a feature. The capsule shown in the dotted outline does not form part of the trade-mark.

[6] On February 8, 1994, Novopharm filed a statement of opposition on the grounds, *inter alia*, that the application did not include an accurate representation of the alleged trade-mark contrary to section 30 of the Act, and that the alleged trade-mark was not distinctive in view of the two-tone pink and brown capsules of others.

[7] Astra filed a counterstatement on March 31, 1994, denying the allegations and raising the argument that the grounds of opposition were insufficiently pleaded, contrary to the requirements of paragraph 38(3)(a) of the Act. Thereafter, on March 18, 1997, both Novopharm and Astra filed written arguments and various affidavits. An oral hearing before the Registrar was held.

ment à l'article 56 de la *Loi sur les marques de commerce* [L.R.C. (1985), ch. T-13] (la Loi). Le juge de première instance a accueilli les appels aux motifs que 1) les appelantes n'avaient pas respecté les exigences prévues à l'alinéa 30h) de la Loi, et que 2) les marques de commerce n'étaient pas distinctives des marchandises décrites dans les demandes d'enregistrement. Toutefois, dans les dossiers d'appel A-333-00 et A-334-00, le juge n'a pas examiné les conclusions du registraire partant que les oppositions des intimées n'étaient pas fondées sur des allégations suffisamment détaillées, contrairement aux exigences de l'alinéa 38(3)a) de la Loi.

Les faits

[5] Dans le dossier d'appel A-329-00, la demande d'enregistrement '410 d'Astra pour la marque «Capsule Design Brown-Pink» était fondée sur l'emploi de la marque au Canada depuis aussi loin que juin 1989 en liaison avec des «préparations pharmaceutiques, soit de l'oméprazole». La demande était accompagnée d'un dessin illustrant deux perspectives de la marque ainsi qu'une description rédigée en ces termes:

[TRADUCTION] Le dessin se compose de la couleur rose appliquée sur l'ensemble de la surface visible de la capsule opaque, tel qu'illustré sur les dessins, et de la couleur roux appliquée sur la coiffe de la capsule, comme l'indiquent les dessins ainsi que les spécimens joints à la demande. Le dessin est hachuré de manière à indiquer les couleurs rose et brune et revendiqué comme caractéristique. La capsule figurant dans le dessin en pointillé ne fait pas partie de la marque de commerce.

[6] Le 8 février 1994, Novopharm a produit une déclaration d'opposition en faisant valoir, entre autres, que la demande ne comportait pas une représentation exacte de la marque alléguée contrairement à l'article 30 de la Loi, et que la marque de commerce alléguée n'était pas distinctive compte tenu des capsules deux couleurs, soit rose et brun, appartenant à d'autres propriétaires.

[7] Le 31 mars 1994, Astra a produit une contre-déclaration dans laquelle elle niait les allégations et avançait l'argument selon lequel les motifs d'opposition n'étaient pas suffisamment détaillés, contrairement aux exigences de l'alinéa 38(3)a) de la Loi. Plus tard, le 18 mars 1997, Novopharm et Astra ont toutes deux produit des plaidoyers écrits et divers affidavits. Une audience a eu lieu devant le registraire.

[8] In appeal A-333-00, Ciba-Geigy's application to register the '536 trade-mark "Tablet Design (Pink)" for "pharmaceutical preparations, namely diclofenac sodium" was based on proposed use. The application, as revised on February 7, 1991, stated:

The trade-mark is shown in the attached drawing and consists of a light pink colour applied to the whole of the visible surface of the tablet as shown in the drawings. The drawing is lined for the colour pink. The tablet shown in the dotted outline does not form part of the trade-mark.

[9] In appeal A-334-00, Ciba-Geigy's application to register the '537 trade-mark "Tablet Design" for "pharmaceutical preparations, namely diclofenac sodium" was based on use of the mark in Canada at least as early as 1982. Ciba-Geigy later filed a revised application changing the claimed date of first use to October 1985. The application included a drawing which depicted two perspectives of the mark and a verbal description as follows:

The trade-mark is shown in the attached drawing and consists of a pink colour applied to the whole of the visible surface of the tablet as shown in the drawings and in the specimens affixed to the form of the application. The drawing is lined for the colour pink. The tablet shown in the dotted outline does not form part of the trade-mark.

[10] On October 17, 1991, Apotex and Novopharm filed statements of opposition against the '536 and '537 trade-mark applications, respectively. The oppositions were based on the same grounds as those stated earlier in appeal A-329-00.

[11] Ciba-Geigy filed counterstatements denying the allegations on the same grounds as those stated earlier in appeal A-329-00.

[12] Apotex, Novopharm and Ciba-Geigy filed various affidavits in support of their respective claims. At the hearing before the Registrar, Apotex's opposition against the '536 application and Novopharm's opposition against the '537 application were heard together. One

[8] Dans le dossier d'appel A-333-00, la demande produite par Ciba-Geigy pour l'enregistrement n° 536 de la marque de commerce «Tablet Design (Pink)» pour «des préparations pharmaceutiques, nommément le diclofénac sodique» était fondée sur son emploi projeté. La demande, modifiée le 7 février 1991, indiquait ce qui suit:

[TRADUCTION] La marque de commerce est illustrée sur le dessin ci-joint et toute la surface visible du comprimé est rose, telle qu'elle est illustrée par les dessins. Les lignes du dessin représentent la couleur rose. Le comprimé en pointillé ne fait pas partie de la marque de commerce.

[9] Dans le dossier d'appel A-334-00, la demande produite par Ciba-Geigy pour l'enregistrement '537 de la marque de commerce «Tablet Design» pour «des préparations pharmaceutiques, nommément le diclofénac sodique» était fondée sur l'emploi de la marque au Canada depuis aussi loin que 1982. Ciba-Geigy a ensuite modifié sa demande pour porter à octobre 1985 la date de premier emploi qu'elle revendiquait. La demande contenait un dessin représentant deux perspectives de la marque ainsi que la description suivante:

[TRADUCTION] La marque de commerce est illustrée sur le dessin ci-joint et toute la surface visible du comprimé est rose, telle qu'elle est illustrée par les dessins et les spécimens fournis avec le formulaire de demande. Les lignes du dessin représentent la couleur rose. Le comprimé en pointillé ne fait pas partie de la marque de commerce.

[10] Le 17 octobre 1991, Apotex et Novopharm ont produit des déclarations d'opposition aux demandes d'enregistrement pour les marques '536 et '537, respectivement. Les oppositions étaient fondées sur les mêmes motifs que ceux mentionnés précédemment pour le dossier d'appel A-329-00.

[11] Ciba-Geigy a produit des contre-déclarations dans lesquelles elle niait les allégations pour les mêmes motifs que ceux mentionnés précédemment au dossier d'appel A-329-00.

[12] Apotex, Novopharm et Ciba-Geigy ont produit divers affidavits au soutien de leur arguments respectifs. Le registraire a entendu au cours de la même audience l'opposition d'Apotex à la demande d'enregistrement '536 et celle de Novopharm à la

decision was rendered covering both applications. Astra's '410 application was addressed in a separate decision.

The Registrar's decisions

[13] The Registrar rejected the three oppositions (see *Novopharm Ltd. v. Astra Aktiebolag* (1997), 83 C.P.R. (3d) 554; *Novopharm Ltd. v. Ciba-Geigy Canada Ltd.* (1997), 81 C.P.R. (3d) 558). He held that a trade-mark application which incorporates a drawing, which accurately depicts at least one perspective of a tablet, satisfies paragraph 30(h) of the Act so long as two conditions are met:

- (1) a specimen of the tablet has been filed with the Office of the Registrar; and
- (2) the written description of the mark contained in the trade-mark application refers to the specimen tablet filed with the Office of the Registrar.

(a) Appeal A-329-00 (the '410 application)

[14] In appeal A-329-00, the Registrar held that the drawing included with the trade-mark application '410 accurately depicted one perspective of Astra's capsule, and criteria (1) and (2) were satisfied. Accordingly, the trade-mark application complied with paragraph 30(h) of the Act. The fact that the specimens filed by Astra were subject to deterioration over time did not alter this conclusion. Further, the fact that Astra's capsules, as actually used, included a black "20" marking was not relevant since nothing turned on the appearance of that marking.

[15] The Registrar noted that the onus was on the appellant to show that a proposed trade-mark actually distinguishes its wares from others. The presence of this onus meant that the issue would be decided against the appellant unless a determinate conclusion could be reached on the basis of the evidence. The Registrar reviewed Astra's evidence with respect to the heavy sales and promotion of the wares, as well as the evidence supporting the contention that doctors, pharmacists and consumers recognize medication by the colour, shape

demande d'enregistrement '537. Une seule décision a été rendue pour les deux demandes. Quant à la demande d'enregistrement n° 410 produite par Astra, elle a fait l'objet d'une décision distincte.

Les décisions du registraire

[13] Le registraire a rejeté les trois oppositions (voir *Novopharm Ltd. c. Astra Aktiebolag* (1997), 83 C.P.R. (3d) 554; *Novopharm Ltd. c. Ciba-Geigy Canada Ltd.* (1997), 81 C.P.R. (3d) 558). Il a jugé qu'une demande d'enregistrement de marque de commerce qui incorpore un dessin constituant la représentation exacte d'au moins une perspective du comprimé, répond aux exigences prévues à l'alinéa 30h) de la Loi lorsque les deux conditions suivantes sont réunies:

[TRADUCTION]

- 1) un spécimen du comprimé a été déposé auprès du bureau [du registraire];
- 2) la description écrite de la marque figurant dans la demande de marque de commerce renvoie au spécimen déposé auprès du bureau [du registraire].

a) Dossier d'appel A-329-00 (la demande d'enregistrement '410)

[14] Dans le dossier d'appel A-329-00, le registraire a jugé que le dessin qui accompagnait la demande d'enregistrement '410 donnait la représentation exacte d'une perspective de la capsule d'Astra, et que les critères 1) et 2) étaient remplis. En conséquence, la demande d'enregistrement de la marque était conforme à l'alinéa 30h) de la Loi. Le fait que les échantillons produits par Astra étaient susceptibles de se détériorer avec le temps ne changeait rien à cette conclusion. De plus, la présence de l'inscription «20» en noir sur les capsules d'Astra, telles qu'elles étaient employées, n'était d'aucune pertinence puisque l'apparence de cette inscription n'était pas en cause.

[15] Le registraire a fait observer qu'il incombait à l'appelante de démontrer que la marque proposée distinguait vraiment sa marchandise de celles d'autres propriétaires. Le fardeau imposé signifiait que la question devait être tranchée à l'encontre de l'appelante, à moins de pouvoir tirer une conclusion définie en fonction de la preuve. Le registraire a examiné la preuve fournie par Astra concernant les ventes massives et la promotion des marchandises, ainsi que la preuve fournie au soutien de l'argument selon lequel les

and size of a tablet and have some familiarity with the subject tablet. The Registrar held that the evidence submitted by the appellant was sufficient, on a balance of probabilities, to show that its mark was distinctive at the time of the application. He considered, however, that the pleadings in the statement of opposition were insufficient to include an allegation of non-distinctiveness based on improper trade-mark use by the appellant's subsidiary/ distributor because it had not been specifically pleaded or alluded to. He added that even if he were to interpret the opponent's pleading broadly, he would not have found that the subject mark was not distinctive of the appellant's product.

(b) Appeals A-333-00 and A-334-00 (the '536 and '537 applications)

[16] In appeals A-333-00 and A-334-00, the Registrar considered first Ciba-Geigy's '537 application. He found that it included accurate depictions of the tablet from two perspectives, and that criteria (1) and (2) were satisfied. He concluded that the requirements of paragraph 30(h) had been met.

[17] The Registrar further found that the evidence established that the appearance of Ciba-Geigy's tablet had acquired a certain measure of distinctiveness at the time of the application. The opponent could not identify any pharmaceutical product containing diclofenac, with a similar get up as the appellant's, which has been sold in Canada by anyone other than the appellant. He added that the opponent's evidence, relating to the desirability of allowing manufacturers of generic pharmaceuticals to market their wares in the same or similar appearance to that of the original manufacturer, was not relevant to the issue before him.

[18] As the pleadings, issues and evidence were essentially identical in both the Apotex and Novopharm oppositions, Apotex's opposition to the '536 application was rejected for the same reasons as was Novopharm's

médecins, les pharmaciens et les consommateurs reconnaissent un médicament par la couleur, la forme et la taille du comprimé et qu'ils connaissent assez bien le comprimé en cause. Le registraire a conclu que l'appelante avait présenté suffisamment d'éléments de preuve pour établir, selon la prépondérance des probabilités, que sa marque était distinctive à la date de la demande. Toutefois, il a estimé que les motifs contenus dans la déclaration d'opposition n'étaient pas suffisamment détaillés pour inclure une allégation d'absence de caractère distinctif fondée sur l'emploi injustifié de la marque par la société filiale et grossiste de l'appelante, puisque cet emploi n'avait pas été allégué ni exposé spécifiquement. Il a ajouté que même s'il interprétait largement la plaidoirie de l'opposante, il ne serait pas arrivé à la conclusion que la marque en cause ne distinguait pas le produit de l'appelante.

b) Dossiers d'appel A-333-00 et A-334-00 (demandes d'enregistrement '536 et '537)

[16] Dans les dossiers d'appel A-333-00 et A-334-00, le registraire s'est d'abord penché sur la demande d'enregistrement '537 produite par Ciba-Geigy. Il a estimé qu'elle comportait des représentations exactes de deux perspectives du comprimé, et que les critères 1) et 2) étaient remplis. Il a conclu que les exigences de l'alinéa 30h) avaient été respectées.

[17] Le registraire a également estimé que la preuve établissait que l'apparence du comprimé de Ciba-Geigy avait, à la date de la demande, acquis un certain degré de caractère distinctif. L'opposante n'a pu relever aucun produit pharmaceutique, contenant du diclofénac et de présentation similaire à celle de l'appelante, qui aurait été vendu au Canada par quiconque autre que l'appelante. Il a ajouté qu'en ce qui concerne l'avantage de permettre aux fabricants de médicaments génériques de commercialiser leurs marchandises dans une présentation identique ou semblable à celles du fabricant original, la preuve de l'opposante n'était pas pertinente quant à la question dont il était saisi.

[18] Comme les allégations, les questions en litige et la preuve étaient pour l'essentiel identiques dans les oppositions produites par Apotex et Novopharm, l'opposition d'Apotex à la demande d'enregistrement

opposition to the '537 application.

[19] The Registrar found, however, the pleadings in the statements of opposition to be insufficient. He said (*Novopharm Ltd. v. Ciba-Geigy Canada Ltd.* (1997), 81 C.P.R. (3d) 558, at page 564):

I agree with the applicant that the opponent's pleadings do not set out sufficient details to enable the applicant to reply and that the subject opposition can be dismissed forthwith for this reason. The "pink tablets" alluded to in the statement of opposition should have been described in sufficient particulars to enable the applicant to easily and conclusively identify the "pink tablets" relied on by the opponent. The applicant should not be put in a position where it must investigate the opponent's products, and third party products, and then decide for itself which products the opponent might be referring to. [My emphasis.]

[20] The Registrar indicated that his conclusions on the merits of the oppositions were only made in the event that he might be wrong on the sufficiency of the opponents' pleadings.

[21] Apotex and Novopharm appealed the Registrar's decisions to the Federal Court Trial Division.

The Trial Division

[22] All three decisions of the Trial Division are reported (see *Novopharm Ltd. v. Astra Aktiebolag* (2000), 6 C.P.R. (4th) 16 (F.C.T.D.), Rouleau J.; *Novopharm Ltd. v. Ciba-Geigy Canada Ltd.*, [2000] F.C.J. No. 508 (F.C.T.D.) (QL), Rouleau J.; *Novopharm v. Ciba-Geigy Canada Ltd.* (2000), 6 C.P.R. (4th) 224 (F.C.T.D.) (QL), Rouleau J.). They therefore do not need to be summarized. It suffices to say that the Trial Judge did not deal with the threshold issue raised by the appellants, namely that the Registrar, in appeals A-333-00 and A-334-00 (the '536 and '537 applications), made no reviewable error in finding that the statements of opposition were insufficiently pleaded pursuant to paragraph 38(3)(a) of the Act.

'536 a été rejetée pour les mêmes motifs que l'opposition de Novopharm à la demande d'enregistrement '537.

[19] Cependant, le registraire a jugé que les allégations faites dans les déclarations d'opposition n'étaient pas suffisamment détaillées. Il s'est exprimé en ces termes (dans *Novopharm Ltd. c. Ciba-Geigy Canada Ltd.* (1997), 81 C.P.R. (3d) 558, à la page 564):

[TRADUCTION] Je conviens avec la requérante que l'opposante n'indique pas suffisamment de détails dans son opposition pour permettre à la requérante d'y répondre, et que l'opposition en cause peut être rejetée sur le champ pour ce motif. Les «comprimés roses» mentionnés dans la déclaration d'opposition auraient dû être décrits avec suffisamment de précisions pour permettre à la requérante de distinguer facilement et définitivement les «comprimés roses» auxquels renvoie l'opposante. La requérante ne devrait pas avoir à faire des recherches sur les produits de l'opposante, ni sur ceux de tiers, et ensuite décider elle-même à quels produits l'opposante fait référence. [Non souligné dans l'original.]

[20] Le registraire a indiqué qu'il avait tiré des conclusions sur le fond des oppositions uniquement dans l'hypothèse où il aurait commis une erreur au sujet de l'absence de détails suffisants dans les plaidoiries de l'opposante.

[21] Apotex et Novopharm ont porté les décisions du registraire en appel devant la Section de première instance de la Cour fédérale.

La Section de première instance

[22] Les trois décisions rendues en première instance ont été publiées (voir *Novopharm Ltd. c. Astra Aktiebolag* (2000), 6 C.P.R. (4th) 16 (C.F. 1^{re} inst), le juge Rouleau; *Novopharm Ltd. c. Ciba-Geigy Canada Ltd.*, [2000] A.C.F. n° 508 (C.F. 1^{re} inst.) (QL), le juge Rouleau; *Novopharm c. Ciba-Geigy Canada Ltd.*, (2000), 6 C.P.R. (4th) 224 (C.F. 1^{re} inst.) (QL), le juge Rouleau). Il est donc inutile de les résumer. Il suffit de signaler que le juge de première instance n'a pas abordé la question préliminaire soulevée par les appelantes, à savoir que le registraire, dans les dossiers d'appel A-333-00 et A-334-00 (les demandes d'enregistrement '536 et '537), n'a commis aucune erreur donnant lieu à révision lorsqu'il a conclu, en se fondant sur l'alinéa 38(3)a) de la Loi, qu'il n'y avait pas suffisamment de détails dans les déclarations d'opposition.

[23] Prior to dealing with the merits in appeal A-329-00 (the '410 application) and with the threshold issue and the merits in appeals A-333-00 and A-334-00 (the '536 and '537 applications), we must determine the standard of review applicable by the Trial Division when reviewing decisions made by the Registrar.

The applicable standard of review

[24] Section 56 of the Act provides for a right of appeal from a decision of the Registrar to the Federal Court Trial Division. On an appeal under this section, evidence in addition to that adduced before the Registrar may be presented and the Court may exercise any discretion vested in the Registrar (subsection 56(5) of the Act).

[25] In *Molson Breweries v. John Labatt Ltd.*, [2000] 3 F.C. 145 (C.A.), this Court discussed the standard of review to be applied under a section 56 appeal. An appeal under this section is not a trial *de novo* in the strict sense of the term. The appeal involves, at least in part, a review of the findings of the Registrar. As stated by this Court [at paragraph 51]:

Even though there is an express appeal provision in the *Trade-marks Act* to the Federal Court, expertise on the part of the Registrar has been recognized as requiring some deference. Having regard to the Registrar's expertise, in the absence of additional evidence adduced in the Trial Division, I am of the opinion that decisions of the Registrar, whether of fact, law or discretion, within his area of expertise, are to be reviewed on a standard of reasonableness *simpliciter*. However, where additional evidence is adduced in the Trial Division that would have materially affected the Registrar's findings of fact or the exercise of his discretion, the Trial Division judge must come to his or her own conclusion as to the correctness of the Registrar's decision.

[26] This view has recently been reaffirmed by this Court in *Novopharm Ltd. v. Bayer Inc.* (2000), 9 C.P.R. (4th) 304 (F.C.A.), at pages 305-306.

[27] In appeal A-329-00 (the '410 application), the respondent Novopharm filed additional evidence before

[23] Avant d'examiner au fond le dossier d'appel A-329-00 (la demande d'enregistrement '410), ainsi que la question préliminaire et le bien-fondé des dossiers d'appel A-333-00 et A-334-00 (les demandes d'enregistrement '536 et '537), nous devons déterminer quelle norme de contrôle la Section de première instance doit appliquer dans le contrôle judiciaire des décisions du registraire.

La norme de contrôle applicable

[24] L'article 56 de la Loi donne le droit de porter la décision du registraire en appel à la Cour fédérale, Section de première instance. Lors de l'appel, il peut être apporté une preuve en plus de celle qui a été fournie devant le registraire, et le tribunal peut exercer toute discrétion dont le registraire est investi (paragraphe 56(5) de la Loi).

[25] Dans l'arrêt *Brasseries Molson c. John Labatt Ltée*, [2000] 3 C.F. 145 (C.A.), notre Cour a analysé la norme de contrôle qui doit s'appliquer dans le cadre d'un appel fondé sur l'article 56. L'appel sous le régime de cet article ne constitue pas un «procès *de novo*» au sens strict du terme. Il implique, du moins en partie, une révision des conclusions du registraire. Notre Cour s'est exprimée ainsi [au paragraphe 51]:

Même s'il y a, dans la *Loi sur les marques de commerce*, une disposition portant spécifiquement sur la possibilité d'un appel à la Cour fédérale, les connaissances spécialisées du registraire sont reconnues comme devant faire l'objet d'une certaine déférence. Compte tenu de l'expertise du registraire, et en l'absence de preuve supplémentaire devant la Section de première instance, je considère que les décisions du registraire qui relèvent de son champs d'expertise, qu'elles soient fondées sur les faits, sur le droit ou qu'elles résultent de l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, devraient être révisées suivant la norme de la décision raisonnable *simpliciter*. Toutefois, lorsqu'une preuve additionnelle est déposée devant la Section de première instance et que cette preuve aurait pu avoir un effet sur les conclusions du registraire ou sur l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, le juge doit en venir à ses propres conclusions en ce qui concerne l'exactitude de la décision du registraire.

[26] Notre Cour a récemment réitéré cette opinion dans l'arrêt *Novopharm Ltd. c. Bayer Inc.* (2000), 9 C.P.R. (4th) 304 (C.A.F.), aux pages 305 et 306.

[27] Dans le dossier d'appel A-329-00 (la demande d'enregistrement '410), l'intimée Novopharm a produit

the Trial Judge, namely the affidavits of a patent chemist with Novopharm, Mr. McHugh, and the secretary for N.A. Search Inc., Mr. Dawson.

[28] Considering this new evidence brought before the Trial Judge, the standard of review on the merits is correctness.

[29] In appeals A-333-00 and A-334-00, no additional evidence was filed by the parties.

[30] Therefore, the standard of review to be applied with regard to the decisions of the Registrar in appeals A-333-00 and A-334-00 is reasonableness *simpliciter*.

[31] What is the standard of reasonableness *simpliciter*?

[32] In *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748, at paragraph 54, Iacobucci J., for the Court, explains that the standard as to whether the decision of a tribunal is unreasonable is more deferential than the standard of correctness but less deferential than the standard of patent unreasonableness. He further explains in paragraphs 60 and 62:

Even as a matter of semantics, the closeness of the “clearly wrong” test to the standard of reasonableness *simpliciter* is obvious. It is true that many things are wrong that are not unreasonable; but when “clearly” is added to “wrong”, the meaning is brought much nearer to that of “unreasonable”. Consequently, the clearly wrong test represents a striking out from the correctness test in the direction of deference. But the clearly wrong test does not go so far as the standard of patent unreasonableness. For if many things are wrong that are not unreasonable, then many things are clearly wrong that are not patently unreasonable (on the assumption that “clearly” and “patently” are close synonyms). It follows, then, that the clearly wrong test, like the standard of reasonableness *simpliciter*, falls on the *continuum* between correctness and the standard of patent unreasonableness. Because the clearly wrong test is familiar to Canadian judges, it may serve as a guide to them in applying the standard of reasonableness *simpliciter*.

une preuve additionnelle devant le juge de première instance, soit les affidavits d’un chimiste spécialisé en brevets chez Novopharm, M. McHugh, et de M. Dawson, secrétaire chez N.A. Search Inc.

[28] Compte tenu des nouveaux éléments de preuve produits devant le juge de première instance, la norme de contrôle quant au fond est celle de la décision correcte.

[29] Dans les dossiers d’appel A-333-00 et A-334-00, les parties n’ont produit aucune preuve additionnelle.

[30] Par conséquent, la norme de contrôle qui doit s’appliquer à l’égard des décisions du registraire dans les dossiers d’appel A-333-00 et A-334-00 est celle de la décision raisonnable *simpliciter*.

[31] Qu’est-ce que la norme de la décision raisonnable *simpliciter*?

[32] Dans l’arrêt *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748, au paragraphe 54, le juge Iacobucci, au nom de la Cour, a expliqué que la norme permettant de juger si la décision du tribunal administratif est déraisonnable, suppose un plus haut degré de retenue que la norme de la décision correcte, mais un degré moindre que celle de l’erreur manifestement déraisonnable. Il a fourni plus d’explications aux paragraphes 60 et 62:

Même d’un point de vue sémantique, le rapport étroit entre le critère de la décision «manifestement erronée» et la norme de la décision raisonnable *simpliciter* est évident. Il est vrai que bien des choses erronées ne sont pas pour autant déraisonnables; mais quand le mot «manifestement» est accolé au mot «erroné», ce dernier mot prend un sens beaucoup plus proche de celui du mot «déraisonnable». Par conséquent, le critère de la décision manifestement erronée marque un déplacement du critère de la décision correcte vers un critère exigeant l’application de retenue. Cependant, le critère de la décision manifestement erronée ne va pas aussi loin que la norme du caractère manifestement déraisonnable. Car s’il existe bien des choses qui sont erronées sans être déraisonnables, il y a également bien des choses qui sont manifestement erronées sans pour autant être manifestement déraisonnables. Il s’ensuit donc que le critère de la décision manifestement erronée, tout comme la norme de la décision raisonnable *simpliciter*, s’inscrit sur le continuum, entre la norme de la décision correcte et celle du caractère manifestement déraisonnable. Parce que le critère de la décision manifestement erronée est bien connu des juges au

...

In the final result, the standard of reasonableness simply instructs reviewing courts to accord considerable weight to the views of tribunals about matters with respect to which they have significant expertise. While a policy of deference to expertise may take the form of a particular standard of review, at bottom the issue is the weight that should be accorded to expert opinions. In other words, deference in terms of a "standard of reasonableness" and deference in terms of "weight" are two sides of the same coin.

[33] Accordingly, the correct test to be applied in appeals A-333-00 and A-334-00 is whether the Registrar was "clearly wrong". (See *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1993] 1 S.C.R. 941, at page 964, where the words "clearly irrational" are equated to the standard of patent unreasonableness.)

Analysis

(a) The relevant statutory provision

[34] Ciba-Geigy, which is the appellant in both appeals A-333-00 and A-334-00, and the applicant before the Registrar, relied on paragraph 38(3)(a) of the Act to claim insufficiency in the statement of opposition. This paragraph of the Act reads thus:

38. . . .

(3) A statement of opposition shall set out

(a) the grounds of opposition in sufficient detail to enable the applicant to reply thereto; and

[35] In *Carling Breweries Ltd. v. Molson Companies Ltd.*, [1984] 2 F.C. 920 (T.D.); affirmed by (1988), 19 C.P.R. (3d) 129 (F.C.A.), Strayer J. (as he then was) referred to paragraph 37(3)(a) [R.S.C. 1970, c. T-10], now paragraph 38(3)(a), which requires that the statement of opposition set out "the grounds of opposition in sufficient detail to enable the applicant to reply thereto". He then stated (at page 924):

Canada, il peut leur servir de guide dans l'application de la norme de la décision raisonnable *simpliciter*.

[. . .]

En définitive, la norme de la décision raisonnable ne fait que dire aux cours chargées de contrôler les décisions des tribunaux administratifs d'accorder un poids considérable aux vues exprimées par ces tribunaux sur les questions à l'égard desquelles ceux-ci possèdent une grande expertise. Même si le respect d'une politique de retenue en faveur de l'expertise peut se traduire par une norme de contrôle particulière, au fond, la question qui se pose est celle du poids qui doit être accordé aux opinions des experts. En d'autres mots, la retenue examinée en fonction de la «norme de la décision raisonnable» et la retenue examinée en fonction du «poids (des opinions)» sont deux facettes d'un même problème.

[33] Par conséquent, le critère applicable à la décision du registraire dans les dossiers d'appel A-333-00 et A-334-00 est celui de la décision «manifestement erronée». (Voir *Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1993] 1 R.C.S. 941, à la page 964, où l'expression «clairement irrationnel» est assimilée à la norme de la décision manifestement déraisonnable.)

Analyse

a) La disposition législative pertinente

[34] Ciba-Geigy, appelante dans les dossiers d'appel A-333-00 et A-334-00 et requérante devant le registraire, s'est fondée sur l'alinéa 38(3)a de la Loi pour affirmer qu'il n'y avait pas suffisamment de détails dans la déclaration d'opposition. L'alinéa de la Loi est ainsi libellé:

38. [. . .]

(3) La déclaration d'opposition indique:

a) les motifs de l'opposition, avec détails suffisants pour permettre au requérant d'y répondre;

[35] Dans *Carling Breweries Ltd. c. Molson Companies Ltd.*, [1984] 2 C.F. 920 (1^{re} inst.); confirmée par (1988), 19 C.P.R. (3d) 129 (C.A.F.), le juge Strayer (plus tard juge à la Cour d'appel) a renvoyé à l'alinéa 37(3)a [R.S.C. 1970, ch. T-10] (maintenant l'alinéa 38(3)a), qui exige que la déclaration d'opposition indique «les motifs de l'opposition, avec détails suffisants pour permettre au requérant d'y répondre». Il a ensuite dit ce qui suit (à la page 924):

It is an elementary condition of fairness that each party be adequately informed of the case it has to meet.

(b) The proceedings in opposition

[36] The respondents claim that the pleadings in a statement of opposition are not “pleadings” in an action, but are akin to a notice of application which is followed by the filing of evidence. They say the appellant understood the case against it as evidenced by the detailed written arguments it filed with the Registrar (see Appeal Book, A-333-00, vol. IV, tab 23, at page 1297, particularly at page 1366 ff.).

[37] We find it opportune to make the following observations on the proceedings in opposition.

[38] Subsection 38(1) [as am. by S.C. 1992, c. 1, s. 134] of the Act prescribes that within two months after the advertisement of an application for registration of a trade-mark, a person may, on payment of the prescribed fee, file a statement of opposition with the Registrar. The statement of opposition must be based on the grounds found in subsection 38(2) of the Act and must be in conformity with subsection 38(3). If the Registrar finds that the statement of opposition raises a substantial issue for decision, he then forwards a copy of that statement of opposition to the applicant (subsection 38(5) of the Act) who, within one month, must file a counterstatement (subsection 38(6) [as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 66] of the Act and section 39 of the *Trade-marks Regulations (1996)* [SOR/96-195], (the Regulations)). The opponent must, within one month after the service of the counterstatement, file evidence by way of affidavit, statutory declaration or in accordance with section 54 of the Act and section 41 of the Regulations. The applicant must, within one month after the service of the opponent’s evidence, file his own evidence (section 42 of the Regulations). Within the month which follows, the opponent is entitled to file evidence strictly confined to matters in reply (section 43 of the Regulations). Cross-examination may be ordered (section 44 of the Regulations). Written arguments may be filed (section 46 of the Regulations). A hearing is then held (subsection 38(7) [as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 66] of the Act and section 46 of the Regulations).

L’équité exige avant tout que chaque partie soit adéquatement informée des arguments qu’elle doit réfuter.

b) Les procédures d’opposition

[36] Les intimées soutiennent que les allégations faites dans une déclaration d’opposition ne sont pas des «plaidoiries» dans le cadre d’une action, mais qu’elles s’apparentent à l’avis de demande qui précède la production de la preuve. Elles affirment que l’appelante avait une bonne compréhension de ce qu’on alléguait contre elle comme en fait foi les plaidoyers écrits détaillés qu’elle a présentés devant le registraire (voir le dossier d’appel, A-333-00, vol. IV, onglet 23, au paragraphe 1297, à l’alinéa 1366 et ss. en particulier).

[37] Nous estimons opportun de faire les observations suivantes au sujet des procédures dans le cadre d’une opposition.

[38] Le paragraphe 38(1) [mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 134] de la Loi prévoit que toute personne peut, dans un délai de deux mois à compter de l’annonce de la demande, et sur paiement du droit prescrit, produire au bureau du registraire une déclaration d’opposition. La déclaration d’opposition doit être fondée sur les motifs énoncés au paragraphe 38(2) de la Loi et doit respecter les conditions prévues au paragraphe 38(3). Si le registraire estime que la déclaration d’opposition soulève une question sérieuse pour décision, il fait alors parvenir une copie de cette déclaration au requérant (paragraphe 38(5) de la Loi), lequel est tenu de produire une contre-déclaration dans un délai d’un mois (paragraphe 38(6) [mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 66] de la Loi et article 39 du *Règlement sur les marques de commerce (1996)* [DORS/96-195], (le Règlement)). L’opposant produit sa preuve, dans le délai d’un mois suivant la signification de la contre-déclaration, par voie d’affidavit ou de déclaration solennelle ou conformément aux articles 54 de la Loi et 41 du Règlement. Le requérant doit produire sa propre preuve dans le délai d’un mois suivant la signification de la preuve de l’opposant (article 42 du Règlement). Dans le mois qui suit, l’opposant a le droit de produire une preuve se limitant strictement aux matières servant de réponse (article 43 du Règlement). Le registraire peut ordonner le contre-interrogatoire (article 44 du Règlement). Les parties peuvent produire des plaidoyers écrits (article 46 du Règlement). C’est ensuite que l’audience a lieu

[39] Pleadings precede evidence. The evidence subsequently adduced depends on the allegations contained in the statement of opposition and in the counterstatement. The sufficiency of those allegations is, under the Act, a prerequisite to the filing of evidence.

[40] The Registrar seems to have adopted the practice of considering the sufficiency of the statement of opposition not as an interlocutory matter, but in conjunction with a consideration of the merits of the opposition. This practice not only runs the risk that the Registrar's decision on the procedural matter will be contaminated by the evidence in the record that was not available at the time the statement of opposition was filed, but it also seems strikingly inefficient. By considering both matters together, the Registrar forces the parties to commit time and resources to present evidence, test that evidence and argue the merits of the opposition. If the statement of opposition turns out to have been insufficient, all of this time and expense has been for naught.

[41] The sufficiency of pleadings should, in our view, be determined on an interlocutory basis. Possible amendments with leave under section 47 of the Act and section 40 of the Regulations may then be open to the parties prior to evidence.

(c) The disposition of these appeals

[42] We find it unnecessary in appeals A-333-00 and A-334-00 (the '536 and '537 applications) to decide whether the Registrar's finding on sufficiency was reasonable *simpliciter* or not.

[43] By the time the matter came before the Judge below, the appellant was completely aware of the opponent's case. Subsection 56(5) of the *Trade-marks Act* permits the parties to adduce further evidence in addition to that adduced before the Registrar, so that

(paragraphe 38(7) [mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 66] de la Loi et article 46 du Règlement).

[39] Les allégations précèdent la preuve. La preuve présentée ultérieurement dépend des allégations qui sont exposées dans la déclaration d'opposition et dans la contre-déclaration. Selon la Loi, la formulation d'allégations suffisamment détaillées est une condition préalable à la production de la preuve.

[40] La pratique que le registraire semble avoir adoptée consiste à déterminer si les allégations sont suffisamment détaillées non pas dans un contexte interlocutoire, mais en conjonction avec l'examen au fond de l'opposition. Cette pratique fait non seulement en sorte que la décision du registraire sur une question d'ordre procédural risque d'être contaminée par une preuve qui n'était pas au dossier au moment de la production de la déclaration d'opposition, mais elle semble particulièrement inefficace. En examinant les deux questions ensemble, le registraire force les parties à investir du temps et des ressources à présenter des éléments de preuve, à en vérifier l'admissibilité et à débattre du bien-fondé de l'opposition. S'il s'avère que la déclaration d'opposition n'était pas suffisamment détaillée, tout ce temps et ces dépenses auront été inutiles.

[41] La détermination du caractère suffisant des allégations devrait, à notre avis, se faire sur une base interlocutoire. Les parties auraient alors la faculté d'apporter, avant la preuve, des modifications sur permission conformément à l'article 47 de la Loi et à l'article 40 du Règlement.

c) Dispositif

[42] Nous croyons qu'il n'est pas nécessaire de décider, dans les dossiers d'appel A-333-00 et A-334-00 (les demandes d'enregistrement '536 et '537) si la décision du registraire quant au caractère suffisant des allégations était une décision raisonnable *simpliciter*.

[43] Au moment où le juge de première instance a été saisi de l'affaire, l'appelante était pleinement au fait de la thèse de l'opposante. Le paragraphe 56(5) de la *Loi sur les marques de commerce* autorise les parties à apporter une preuve en plus de celle fournie devant le

there could have been no prejudice to the appellant when the matter came before the Trial Judge. The appellant declined to take advantage of this opportunity thus indicating that it had filed all the evidence it wished before the Registrar. This may explain why the Trial Judge simply dealt with the matter on the merits and ignored the procedural point on the pleadings.

[44] We turn to a consideration of the merits of the opponents' submissions in all three appeals that the trade-marks applied for by the appellants were not distinctive.

[45] The Judge below held that the Registrar, in relying only upon evidence that the appellants' products were popular and successful in the pharmaceutical marketplace and that there were no other products interchangeable with them, failed to apply the established principles of law with respect to distinctiveness. He found that the appellants had failed to present evidence from any consumers (doctors, pharmacists or patients) that the colour and shape of the appellants' products served to distinguish those products within any marketplace. He concluded that the Registrar's findings, that the appellant's trade-marks were, in fact, distinctive, were perverse.

[46] In our opinion, the Judge below made no error in his assessment of the evidence available on the distinctiveness issue. We agree with his assessment.

[47] We would dismiss each of the appeals with costs.

registraire, de manière à ne pas léser l'appelant au moment où le juge de première instance est saisi de l'affaire. L'appelante a renoncé à cette possibilité, indiquant de ce fait qu'elle avait produit tous les éléments de preuve qu'elle entendait apporter devant le registraire. Ce qui peut expliquer pourquoi le juge de première instance a simplement examiné l'affaire au fond sans considérer la question procédurale touchant les allégations.

[44] Nous examinerons le bien-fondé des observations faites par les opposantes dans les trois appels, à savoir que les marques de commerce visées par les demandes des appelantes n'étaient pas distinctives.

[45] Le juge de première instance a conclu qu'en se fondant uniquement sur la preuve selon laquelle les produits des appelantes étaient populaires et connaissaient du succès dans le marché pharmaceutique et qu'aucun autre produit n'était interchangeable, le registraire a omis d'appliquer les principes de droit reconnus en matière de caractère distinctif. Il a estimé que les appelantes n'avaient présenté aucune preuve provenant de consommateurs (médecins, pharmaciens ou patients) pour établir que la couleur et la forme des produits des appelantes avaient servi à les distinguer dans n'importe quel marché. Il a conclu que le registraire en était venu à des conclusions abusives lorsqu'il a jugé que les marques de commerce de l'appelante étaient, en fait, distinctives.

[46] À notre avis, le juge de première instance n'a commis aucune erreur dans son appréciation de la preuve dont il disposait relativement à la question du caractère distinctif. Son appréciation nous paraît exacte.

[47] Nous sommes d'avis de rejeter chacun des appels avec dépens.

T-2152-99
2001 FCT 1365

T-2152-99
2001 CFPI 1365

Robert Lavigne (*Applicant*)

v.

Human Resources Development, Attorney General of Canada, Minister of State for Labour and Employment of Quebec, Attorney General for Quebec (*Respondents*)

INDEXED AS: LAVIGNE v. CANADA (HUMAN RESOURCES DEVELOPMENT) (T.D.)

Trial Division, Lemieux J.—Montréal, May 17; Ottawa, December 12, 2001.

Official Languages — Service to clients under Labour Market Agreement (LMA), Labour Market Implementation Agreement (LMIA) between Governments of Canada, Quebec — Extent of applicability of Official Languages Act (OLA) under LMA — Court without jurisdiction with respect to Quebec respondents as not federal institutions within meaning of OLA—No delegation of functions from federal to provincial authorities — Use of spending power by federal government, through conditional grants or otherwise, not transforming provincial legislation into federal, or making provincial government recipient of federal funds federal institution for purposes of OLA — LMA between Canada and Quebec not in violation of Charter rights.

Constitutional Law — Distribution of Powers — Service to clients under Labour Market Agreement (LMA), Labour Market Implementation Agreement (LMIA) between Governments of Canada, Quebec — Extent of applicability of Official Languages Act (OLA) to LMA — Canada and Quebec have concurrent constitutional jurisdiction to enact social, employment legislation provisions relied on herein and upon which LMA built — No delegation of functions from federal to provincial authorities — Use of spending power by federal government, through conditional grants or otherwise, not transforming provincial legislation into federal, or making provincial government recipient of federal funds federal institution for purposes of OLA — Declaration of unconstitutionality sought without sufficient factual foundation — LMA between Canada and Quebec not in violation of Charter rights.

Robert Lavigne (*demandeur*)

c.

Développement des ressources humaines, le procureur général du Canada, le Ministre d'État du Travail et de l'Emploi du Québec, le procureur général du Québec (*défendeurs*)

RÉPERTORIÉ: LAVIGNE c. CANADA (DÉVELOPPEMENT DES RESSOURCES HUMAINES) (1^{re} INST.)

Section de première instance, juge Lemieux—Montréal, 17 mai; Ottawa, 12 décembre 2001.

Langues officielles — Services offerts aux clients en vertu de l'entente relative au marché du travail, de l'entente de mise en œuvre Canada-Québec relative au développement du marché du travail (EMODMT) — Champ d'application de la Loi sur les langues officielles (LLO) en vertu de l'entente relative au marché du travail — Absence de compétence de la Cour à l'égard des défendeurs québécois étant donné que ce ne sont pas des institutions fédérales au sens de la LLO — Pas de délégation de fonctions du gouvernement fédéral aux autorités provinciales — L'utilisation du pouvoir de dépenser par le gouvernement fédéral, au moyen de subventions conditionnelles ou autrement, n'a pas pour effet de convertir une loi provinciale en une loi fédérale, et ne fait pas d'un gouvernement provincial qui reçoit des fonds fédéraux une institution fédérale pour les fins de la LLO — L'entente relative au marché du travail entre le Canada et le Québec ne contrevient pas aux droits garantis par la Charte.

Droit constitutionnel — Répartition des pouvoirs — Services offerts aux clients en vertu de l'entente relative au marché du travail, de l'entente de mise en œuvre Canada-Québec relative au développement du marché du travail (EMODMT) — Champ d'application de la Loi sur les langues officielles (LLO) relativement à l'entente relative au marché du travail — Le Canada et le Québec ont une compétence constitutionnelle concurrente pour adopter des lois sociales et concernant l'emploi sur lesquels on s'appuie en l'espèce et sur lesquels l'entente relative au marché du travail est fondée — Pas de délégation de fonctions du gouvernement fédéral aux autorités provinciales — L'utilisation du pouvoir de dépenser par le gouvernement fédéral, au moyen de subventions conditionnelles ou autrement, n'a pas pour effet de convertir une loi provinciale en une loi fédérale, et ne fait pas d'un gouvernement provincial qui reçoit des fonds fédéraux une institution fédérale pour les fins de la LLO — La déclaration

In 1997, Canada entered into two agreements with Quebec (the Labour Market Agreement (LMA) and the Labour Market Implementation Agreement (LMIA)) whereby the Government of Quebec would assume full responsibility for the active employment measures funded from the Employment Insurance Account and certain functions of the National Employment Service. The clause concerning the language of service for the English-speaking residents of Quebec referred to arrangements established in letters between the responsible ministers. In one letter, the Quebec Minister stated that “when Quebec, in making available those functions of the National Employment Service for which it will become responsible, is unable, due to the provisions of the *Charter of the French Language*, to provide service in both official languages in accordance with the *Official Languages Act* with respect to written communications with corporations established in Quebec, Canada and Quebec shall agree that, in order to ensure compliance with the *Official Languages Act*, Canada will exercise those functions instead.”

In June 1999, the applicant made a complaint to the Commissioner of Official Languages for Canada (COL) in which he suggested that the *Official Languages Act* (OLA) should apply to the LMA. He submitted that the letters between the ministers were *ultra vires*, contravening the Act as a whole as well as certain provisions of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The COL informed the applicant that the office was discontinuing the investigation of his complaint because the relevant part of the OLA concerning the language of communications and services to the public did not apply to the Canada-Quebec Agreement once it was in place, save for the national employment service which remains a federal responsibility pursuant to the *Employment Insurance Act*.

The applicant is now seeking a remedy pursuant to section 77 of the OLA, namely a declaration that the OLA applies to the LMA, and a declaration of unconstitutionality of those parts of the LMA that indicate that the OLA does not apply to the Agreement.

The applicant’s principal argument for saying the OLA applies to the LMA is because, through it, Canada has delegated or transferred to Emploi-Québec certain administrative functions vested in the Canada Employment Insurance Commission (Commission) under the *Employment Insurance Act* or has contracted out its spending power to Quebec. Therefore, in discharging those activities, Emploi-

d’inconstitutionnalité recherchée ne s’appuie pas sur un fondement factuel suffisant — L’entente relative au marché du travail entre la Canada et le Québec ne contrevient pas aux droits garantis par la Charte.

En 1997, le Canada a conclu deux ententes avec le Québec (l’entente relative au marché du travail et l’entente de mise en œuvre Canada-Québec relative au développement du marché du travail (EMODMT)) dans lesquelles le gouvernement du Québec s’engageait à assumer l’entière responsabilité des mesures actives d’emploi financées à même le Compte d’assurance-emploi et à s’acquitter de certaines fonctions du Service national de placement. La clause concernant la langue de service pour la clientèle de langue anglaise du Québec faisait référence aux mesures établies dans les lettres échangées entre les ministres responsables. Dans une lettre, le ministre du Québec déclarait que «lorsque le Québec offrira des fonctions du Service national de placement dont il sera devenu responsable et qu’il ne pourra en raison des dispositions de la *Charte de la langue française* s’acquitter de ses fonctions dans les deux langues officielles conformément à la *Loi sur les langues officielles* en ce qui concerne les communications écrites avec les personnes morales établies au Québec, le Canada et le Québec conviendront que le Canada, pour assurer le respect de la *Loi sur les langues officielles*, exercera alors ces fonctions».

En juin 1999, le demandeur a déposé une plainte auprès du commissaire aux langues officielles du Canada (CLO) dans laquelle il déclarait que la *Loi sur les langues officielles* (LLO) devait s’appliquer à l’entente relative au marché du travail. Il soutenait que les lettres échangées entre les ministres sont *ultra vires*, qu’elles contreviennent à la Loi dans son ensemble de même qu’à certaines dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le CLO a informé le demandeur que son bureau mettait fin à l’enquête sur sa plainte parce que la partie pertinente de la LLO concernant la langue de communication et les services au public ne s’appliquent pas à compter de la mise en œuvre de l’entente Canada-Québec sauf pour ce qui est du Service national de placement qui demeure une responsabilité fédérale aux termes de la *Loi sur l’assurance-emploi*.

Le demandeur réclame un redressement fondé sur l’article 77 de la LLO, savoir une déclaration attestant que la LLO s’applique à l’entente relative au marché du travail; il demande également que soient déclarées inconstitutionnelles les parties de l’entente relative au marché du travail indiquant que la LLO ne s’applique pas à cette entente.

Comme principal argument à l’appui de sa prétention selon laquelle la LLO s’applique à l’entente relative au marché du travail, le demandeur fait valoir que, par cette entente, le Canada a délégué ou transféré à Emploi Québec certaines fonctions administratives qui incombent à la Commission de l’assurance-emploi (la Commission) en vertu de la *Loi sur l’assurance-emploi* ou qu’il a confié son

Québec is acting on behalf of the Commission pursuant to section 25 of the OLA, which provides that every federal institution has the duty to ensure that where services are provided or made available on its behalf, it must be done in either official language in any case where those services, if provided by the institution, would be required to be provided in either official language. He also argued that the federal minister was without power to declare the OLA inapplicable, and invoked section 7 and subsection 20(1) of the Charter to attack the LMA for taking away his remedy under section 77 of the OLA.

Held, the application should be dismissed.

Relief under subsection 77(4) of the OLA can be granted by this Court only where a federal institution has failed to comply with the OLA. The two Quebec respondents are not federal institutions. The Court is therefore without jurisdiction with respect to them.

The applicant has a statutory right to seek a remedy from this Court under subsection 77(1) of the OLA since he made a complaint to the COL for a determination that Part IV of the OLA applied to the LMA. The courts have determined that the OLA is quasi-constitutional in nature and must be interpreted in a purposive way.

Both Canada and Quebec have concurrent constitutional jurisdiction to enact the statutory provisions upon which they rely in this case and upon which the LMA is built. It is clear that Emploi-Québec is carrying out its functions in the area of labour market activities contemplated by the Labour Market Implementation Agreement; it does not carry out those functions pursuant to a mandate received either through the LMA, the Commission or the Minister of Human Resources Development Canada. What happened here is that the federal government withdrew from the field and in lieu of carrying out those activities funded Emploi-Québec through the Labour Market Implementation Agreement. There was therefore no delegation of functions from federal to provincial authorities.

The use of the spending power by the federal government, through conditional grants or otherwise, does not transform provincial legislation into a federal one or make a provincial government recipient of federal funds, a federal institution for the purpose of the OLA.

Finally, the applicant is not entitled to the declaration of unconstitutionality based on Charter grounds. First, the declaration sought is based on an erroneous assumption. The federal minister, in response to the Quebec Minister, did not decide that the OLA did not apply to the LMIA. What he did was describe the services to be provided by Quebec and

pouvoir de dépenser au Québec. Cela étant, Emploi Québec, en s'acquittant de ces activités, agit au nom de la Commission aux termes de l'article 25 de la LLO qui stipule qu'il incombe aux institutions fédérales de veiller à ce que les services offerts au public pour leur compte le soient dans l'une ou l'autre des langues officielles dans le cas où, offrant elles-mêmes les services, elles seraient tenues à une telle obligation. Il prétend également que le ministre fédéral n'avait pas le pouvoir de déclarer que la LLO n'était pas applicable, et il invoque l'article 7 et le paragraphe 20(1) de la Charte pour contester l'entente relative au marché du travail qui lui enlève le recours qu'il pourrait exercer en vertu de l'article 77 de la LLO.

Jugement: la demande est rejetée.

La réparation demandée aux termes du paragraphe 77(4) de la LLO ne peut l'être que si la Cour conclut qu'une institution fédérale ne s'est pas conformée à la LLO. Les deux défendeurs québécois ne sont pas des institutions fédérales. La Cour n'a donc pas compétence à leur égard.

Le demandeur a le droit légal de demander réparation à la Cour en vertu du paragraphe 77(1) de la LLO étant donné qu'il a déposé une plainte au CLO pour que celui-ci déclare que la partie IV de la LLO s'appliquait à l'entente relative au marché du travail. Les tribunaux ont statué que la LLO est une loi quasi-constitutionnelle et qu'elle doit être interprétée selon la méthode téléologique.

Le Canada et le Québec ont une compétence constitutionnelle concurrente pour adopter les dispositions législatives sur lesquelles ils s'appuient en l'espèce et sur lesquelles l'entente relative au marché du travail est fondée. Il est clair qu'Emploi-Québec s'acquitte de ses fonctions dans le domaine des activités liées au marché du travail en vertu de l'EMODMT; il n'exerce pas ses fonctions en vertu d'un mandat qui lui serait conféré soit par l'entente relative au marché du travail, la Commission ou le ministre des Ressources humaines du Canada. Ce qui s'est produit en l'espèce, c'est que le gouvernement fédéral s'est retiré du champ de compétence et au lieu de s'acquitter lui-même de ces activités il a financé Emploi-Québec par l'entreprise de l'EMODMT. Il n'y a donc pas eu de délégation de fonctions du gouvernement fédéral aux autorités provinciales.

L'utilisation du pouvoir de dépenser par le gouvernement fédéral, au moyen de subventions conditionnelles ou autrement, n'a pas pour effet de convertir une loi provinciale en une loi fédérale et ne fait pas non plus d'un gouvernement provincial qui reçoit des fonds fédéraux une institution fédérale pour les fins de la LLO.

Finalement, le demandeur ne peut avoir gain de cause sur la déclaration d'inconstitutionnalité fondée sur des motifs liés à la Charte. Tout d'abord, la déclaration demandée se fonde sur une hypothèse erronée. Le ministre fédéral, dans sa réponse au ministre québécois, n'a pas décidé que la LLO ne s'appliquait pas à l'EMODMT. Ce qu'il a fait, c'est de

concluded that such services satisfied Canada's legislative requirements. The federal minister was not concerned with the OLA. Second, the declaration of unconstitutionality was sought without a sufficient factual foundation. The applicant has not alleged any denial by Quebec or a breach of the language obligations undertaken under the LMIA nor has he sought a remedy from Quebec. And, to a substantial extent, the applicant, as an anchor to his Charter arguments, incorrectly assumed that the federal minister had delegated authority to Quebec.

décrire les services qui sont fournis par le Québec et a conclu que ces services respectaient les exigences législatives du Canada. Le ministre fédéral ne traitait pas de la LLO. Deuxièmement, la déclaration d'inconstitutionnalité demandée ne s'appuie pas sur un fondement factuel suffisant. Le demandeur n'a pas allégué que le Québec avait refusé de respecter ses droits ou qu'il y avait eu manquement aux obligations linguistiques qui incombent au Québec du fait de l'EMODMT et il n'a pas non plus demandé réparation au Québec. Enfin, le demandeur, pour justifier ses arguments fondés sur la Charte, a présumé dans une très large mesure que le ministre fédéral avait délégué des pouvoirs au Québec, ce qui n'est pas le cas.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- An Act respecting income support, employment assistance and social solidarity*, R.S.Q., c. S-32.001, ss. 1, 2, 3, 4.
- An Act respecting the Ministère de l'Emploi et de la Solidarité and establishing the Commission des partenaires du marché du travail*, R.S.Q., c. M-15.001, ss. 1, 2, 3, 4, 5(3), 18, 19.
- Application of Provincial Laws Regulations*, SOR/96-312.
- Canada Health Act*, R.S.C., 1985, c. C-6.
- Canada-Québec Labour Market Agreement in Principle*, between the Government of Canada and the Government of Québec, April 1997, cl. 4.1.4, Annex 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. 7, 15, 20(1).
- Charter of the French Language*, R.S.Q., c. C-11.
- 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], ss. 91(2A) (as am. by *Constitution Act, 1940*, 3 & 4 Geo. VI, c. 36 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 18) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 28], s. 1, 92(13), (16), 93.
- Contraventions Act*, S.C. 1992, c. 47.
- Employment Insurance Act*, S.C. 1996, c. 23, ss. 56, 57, 59, 60, 61 (as am. by S.C. 2001, c. 4, s. 75), 62, 63.
- Executive Power Act*, R.S.Q., c. E-18.
- Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 2(1) "federal board, commission or other tribunal" (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 1), 17 (as am. *idem*, s. 3), 18 (as am. *idem*, s. 4), 57 (as am. *idem*, s. 19).
- Federal-Provincial Fiscal Arrangements Act*, R.S.C., 1985, c. F-8 (as am. by S.C. 1995, c. 17, s. 1).
- Official Languages Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31, ss. 2, 3 "federal institution" (as am. by S.C. 1993, c. 28, s. 78, Sch. III, item 116), 18, 21, 22, 25, 27, 28, 45, 58(3), 77, 82.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7, 15, 20(1).
- Charte de la langue française*, L.R.Q., ch. C-11.
- Entente de principe Canada-Québec relative au marché du travail*, entre le gouvernement du Canada et le gouvernement du Québec, avril 1997, cl. 4.1.4, annexe 1.
- Loi canadienne sur la santé*, L.R.C. (1985), ch. C-6.
- 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. 91(2A) (mod. par *Loi constitutionnelle de 1940*, 3 & 4 Geo. VI, ch. 36 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 18) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 28], art. 1, 92(13), (16), 93.
- Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 2(1) «office fédéral» (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 1), 17 (mod., *idem*, art. 3), 18 (mod., *idem*, art. 4), 57 (mod., *idem*, art. 19).
- Loi sur l'assurance-emploi*, L.C. 1996, ch. 23, art. 56, 57, 59, 60, 61, 62, 63.
- Loi sur le ministère de l'Emploi et de la Solidarité et instituant la Commission des partenaires du marché du travail*, L.R.Q., ch. M-15.001, art. 1, 2, 3, 4, 5(3), 18, 19.
- Loi sur le soutien du revenu et favorisant l'emploi et la solidarité sociale*, L.R.Q., ch. S-32.001, art. 1, 2, 3, 4.
- Loi sur les arrangements fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces*, L.R.C. (1985), ch. F-8 (mod. par L.C. 1995, ch. 17, art. 1).
- Loi sur les contraventions*, L.C. 1992, ch. 47.
- Loi sur les langues officielles*, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 31, art. 2, 3 «institutions fédérales» (mod. par L.C. 1993, ch. 28, art. 78, ann. III, art. 116), 18, 21, 22, 25, 27, 28, 45, 58(3), 77, 82.

Loi sur l'exécutif, L.R.Q., ch. E-18.
Règlement sur l'application de certaines lois provinciales,
 DORS/96-312.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Jones v. A.G. of New Brunswick, [1975] 2 S.C.R. 182; (1974), 7 N.B.R. (2d) 526; 45 D.L.R. (3d) 583; 16 C.C.C. (2d) 297; 1 N.R. 582; *Fédération Franco-Ténoise v. Canada*, [2001] 3 F.C. 641; (2001), 203 D.L.R. (4th) 556; 274 N.R. 1 (C.A.); *Saugeen Band of Indians v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, [1992] 3 F.C. 576; (1992), 56 F.T.R. 253 (T.D.); *Martinoff v. Gossen*, [1978] 2 F.C. 537; (1978), 46 C.C.C. (2d) 368 (T.D.); *R. in Right of Canada v. Chief William Joe et al.*, [1984] 1 C.N.L.R. 96; (1983), 49 N.R. 198 (F.C.A.); *MacDonald v. Ontario et al.* (1999), 173 F.T.R. 310 (F.C.T.D.); *affd* (2000), 264 N.R. 387 (F.C.A.); *R. v. Beaulac*, [1999] 1 S.C.R. 768; (1999), 173 D.L.R. (4th) 193; 121 B.C.A.C. 227; 134 C.C.C. (3d) 481; 238 N.R. 131; *Canada (Attorney General) v. Viola*, [1991] 1 F.C. 373; (1990), 123 N.R. 83 (C.A.); *Lavigne v. Canada (Human Resources Development)*, [1997] 1 F.C. 305; 122 F.T.R. 131 (T.D.); *affd* (1998), 228 N.R. 124 (F.C.A.); *MacKay v. Manitoba*, [1989] 2 S.C.R. 357; [1989] 6 W.W.R. 351; (1989), 61 Man. R. (2d) 270; *Danson v. Ontario (Attorney General)*, [1990] 2 S.C.R. 1086; (1990), 73 D.L.R. (4th) 686; 43 C.P.C. (2d) 165; 112 N.R. 362.

DISTINGUISHED:

Commissioner of Official Languages (Can.) v. Canada (Minister of Justice) (2001), 194 F.T.R. 181 (F.C.T.D.).

REFERRED TO:

Devinat v. Canada (Immigration and Refugee Board), [2000] 2 F.C. 212; (1999), 181 D.L.R. (4th) 441; 3 Imm. L.R. (3d) 1; 250 N.R. 326 (C.A.); *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario*, [1937] A.C. 326 (P.C.); *A.G. for Canada v. A.G. for Nova Scotia*, [1951] S.C.R. 31; [1950] 4 D.L.R. 369; (1950), 50 DTC 838; *Valin v. Langlois* (1879), 5 App. Cas. 115 (P.C.); *P.E.I. Potato Marketing Board v. Willis*, [1952] 2 S.C.R. 392; [1952] 4 D.L.R. 146; *Coughlin v. Ontario Highway Transport Board et al.*, [1968] S.C.R. 569; (1968), 68 D.L.R. (2d) 384; *Reference re The Farm Products Marketing Act, R.S.O. 1950, Chapter 131, as amended*, [1957] S.C.R. 198; (1957), 7 D.L.R. (2d) 257; *Reference respecting the Agricultural Products Marketing Act, R.S.C. 1970, c. A-7 et al.*, [1978] 2 S.C.R. 1198; (1978),

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Jones c. P.G. du Nouveau-Brunswick, [1975] 2 R.C.S. 182; (1974), 7 N.B.R. (2d) 526; 45 D.L.R. (3d) 583; 16 C.C.C. (2d) 297; 1 N.R. 582; *Fédération Franco-Ténoise c. Canada*, [2001] 3 C.F. 641; (2001), 203 D.L.R. (4th) 556; 274 N.R. 1 (C.A.); *Bande indienne de Saugeen c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, [1992] 3 C.F. 576; (1992), 56 F.T.R. 253 (1^{re} inst.); *Martinoff c. Gossen*, [1978] 2 C.F. 537; (1978), 46 C.C.C. (2d) 368 (1^{re} inst.); *R. du chef du Canada c. Chef William Joe et al.*, [1984] 1 C.N.L.R. 96; (1983), 49 N.R. 198 (C.A.F.); *MacDonald c. Ontario et al.* (1999), 173 F.T.R. 310 (C.F. 1^{re} inst.); *conf. par* (2000), 264 N.R. 387 (C.A.F.); *R. c. Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768; (1999), 173 D.L.R. (4th) 193; 121 B.C.A.C. 227; 134 C.C.C. (3d) 481; 238 N.R. 131; *Canada (Procureur général) c. Viola*, [1991] 1 C.F. 373; (1990), 123 N.R. 83 (C.A.); *Lavigne c. Canada (Développement des ressources humaines)*, [1997] 1 C.F. 305; 122 F.T.R. 131 (1^{re} inst.); *conf. par* (1998), 228 N.R. 124 (C.A.); *MacKay c. Manitoba*, [1989] 2 R.C.S. 357; [1989] 6 W.W.R. 351; (1989), 61 Man. R. (2d) 270; *Danson c. Ontario (Procureur général)*, [1990] 2 R.C.S. 1086; (1990), 73 D.L.R. (4th) 686; 43 C.P.C. (2d) 165; 112 N.R. 362.

DISTINCTION FAITE D'AVEC:

Commissaire aux langues officielles (Can.) c. Canada (Ministre de la Justice) (2001), 194 F.T.R. 181 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES:

Devinat c. Canada (Commission de l'immigration et du statut de réfugié), [2000] 2 C.F. 212; (1999), 181 D.L.R. (4th) 441; 3 Imm. L.R. (3d) 1; 250 N.R. 326 (C.A.); *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario*, [1937] A.C. 326 (C.P.); *A.G. for Canada v. A.G. for Nova Scotia*, [1951] R.C.S. 31; [1950] 4 D.L.R. 369; (1950), 50 DTC 838; *Valin v. Langlois* (1879), 5 App. Cas. 115 (C.P.); *P.E.I. Potato Marketing Board v. Willis*, [1952] 2 R.C.S. 392; [1952] 4 D.L.R. 146; *Coughlin v. Ontario Highway Transport Board et al.*, [1968] R.C.S. 569; (1968), 68 D.L.R. (2d) 384; *Reference re The Farm Products Marketing Act, R.S.O. 1950, Chapter 131, as amended*, [1957] R.C.S. 198; (1957), 7 D.L.R. (2d) 257; *Renvoi relativement à la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles, S.R.C. 1970, chap. A-7 et*

84 D.L.R. (3d) 257; 19 N.R. 361; *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 S.C.R. 606; (1992), 114 N.S.R. (2d) 91; 93 D.L.R. (4th) 36; 313 A.P.R. 91; 74 C.C.C. (3d) 289; 43 C.P.R. (3d) 1; 15 C.R. (4th) 1; 10 C.R.R. (2d) 34; 139 N.R. 241; *Law Society of British Columbia v. Mangat*, 2001 SCC 67; [2001] S.C.J. No. 66 (QL); *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217; (1998), 161 D.L.R. (4th) 385; 228 N.R. 203.

APPLICATION under section 77 of the *Official Languages Act* for a declaration that the Act applies to the Labour Market Agreement entered into between the Government of Canada and the Government of Quebec, and a declaration of unconstitutionality of those parts of the Labour Market Agreement that say that the Act does not apply to the Agreement. Application dismissed.

APPEARANCES:

Robert Lavigne on his own behalf.
André Lespérance for respondent (Canada).
Louise Chayer for respondent (Quebec).

SOLICITORS OF RECORD:

Deputy Attorney General of Canada for respondent (Canada).
Bernard, Roy et Associés, Montréal, for respondent (Quebec).

The following are the reasons for order rendered by

[1] LEMIEUX J.: Robert Lavigne, the applicant, seeks from this Court a remedy pursuant to section 77 of the *Official Languages Act* of Canada [R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31] (OLA), namely a declaration that the OLA applies to the Labour Market Agreement entered into between the Government of Canada (Canada) and the Government of Quebec (Quebec). He seeks a further declaration of unconstitutionality of those parts of the Labour Market Agreement that say the OLA does not apply to that Agreement. The parts of the Labour Market Agreement referenced are said to be in correspondence exchanged between the responsible ministers of Canada and Quebec

autres, [1978] 2 R.C.S. 1198; (1978), 84 D.L.R. (3d) 257; 19 N.R. 361; *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606; (1992), 114 N.S.R. (2d) 91; 93 D.L.R. (4th) 36; 313 A.P.R. 91; 74 C.C.C. (3d) 289; 43 C.P.R. (3d) 1; 15 C.R. (4th) 1; 10 C.R.R. (2d) 34; 139 N.R. 241; *Law Society of British Columbia c. Mangat*, 2001 CSC 67; [2001] A.C.S. n° 66 (QL); *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217; (1998), 161 D.L.R. (4th) 385; 228 N.R. 203.

DEMANDE fondée sur l'article 77 de la *Loi sur les langues officielles* en vue d'obtenir une déclaration attestant que la Loi s'applique à l'entente relative au marché du travail conclue entre le gouvernement du Canada et le gouvernement du Québec, et pour que soient déclarées inconstitutionnelles les parties de l'entente relative au marché du travail qui stipulent que la Loi ne s'applique pas à l'entente. Demande rejetée.

ONT COMPARU:

Robert Lavigne en son propre nom,
André Lespérance pour le défendeur (Canada).
Louise Chayer pour le défendeur (Québec).

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur (Canada).
Bernard, Roy et Associés, Montréal, pour le défendeur (Québec).

Ce qui suit sont les motifs de l'ordonnance rendus par

[1] LE JUGE LEMIEUX: Le demandeur, Robert Lavigne, réclame à la Cour un redressement fondé sur l'article 77 de la *Loi sur les langues officielles* du Canada [L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 31] (LLO), notamment une déclaration attestant que la LLO s'applique à l'entente relative au marché du travail conclue entre le gouvernement du Canada (le Canada) et le gouvernement du Québec (le Québec). Il demande également que soient déclarées inconstitutionnelles les parties de l'entente relative au marché du travail indiquant que la LLO ne s'applique pas à cette entente. Les parties de l'entente relative au marché du travail dont il est question ci-dessus seraient mentionnées dans les lettres échangées entre les ministres responsables du Canada et du Québec.

A. BACKGROUND

[2] On April 1, 1997, Canada entered into an agreement with Québec known as the *Canada-Québec Labour Market Agreement in Principle* (the Labour Market Agreement). Canada's signatories were the Prime Minister, the Minister of Human Resources Development and the Chairperson of Canada Employment Insurance Commission (the Commission). Québec's signatories were its Prime Minister, the Minister of State for Employment and Solidarity and its Minister for Canadian Intergovernmental Affairs.

[3] Clause 4.1.4 of the Labour Market Agreement deals with language of service and reads:

4.1.4 With respect to arrangements relating to the language of service in which Québec will deliver the active measures and the national employment service functions for which Québec shall become responsible under this Agreement, the agreement of the parties in that regard was established through their exchange of letters on March 25 and 28 and April 8, 1997, copies of which are attached as an Appendix, with which both parties state that they are satisfied, and which form an integral part of this Agreement. [Emphasis mine.]

[4] In her letter of March 25, 1997 [Annex 1 of the Labour Market Agreement], to the Minister of Human Resources Development of Canada, at the time Pierre Pettigrew, Louise Harel, Minister of State for Employment and Solidarity (Emploi-Québec) confirmed Québec's position on the issue of language, in particular with regard to three facets: service to clients, the applicability of the *Official Languages Act* of Canada and of the applicability of the *Employment Insurance Act* [S.C. 1996, c. 23] (EIA). The most pertinent parts of her letter are:

(TRANSLATION) First, let me inform you of the services which are available to English-speaking clients in Québec in the areas of employment, income security and related active measures. With regard to individuals, service is provided in English, both verbally and in writing, as soon as they so request. Computer information is available in English, on a different screen from the French version. Brochures, leaflets and the like are available in English, on separate displays. Voice mail messages provide for a number that can be

A. CONTEXTE

[2] Le 1^{er} avril 1997, le Canada a conclu une entente avec le Québec, connue sous le nom d'*Entente Canada-Québec relative au marché du travail* (l'entente relative au marché du travail). Le premier ministre, le ministre du Développement des ressources humaines et le président de la Commission de l'assurance-emploi du Canada (la Commission) ont signé pour le Canada. Les signataires pour le Québec sont le premier ministre, la ministre d'État de l'Emploi et de la Solidarité et la ministre des Affaires intergouvernementales canadiennes.

[3] La clause 4.1.4 de l'entente relative au marché du travail traite de la langue de service et se lit comme suit:

4.1.4 En matière de modalités relatives à la langue de service dans laquelle seront dispensées par le Québec les mesures actives et les fonctions du service national de placement dont le Québec devient responsable en vertu de la présente entente, l'accord des parties à ce sujet s'est établi par leur échange de lettres en date des 25 et 28 mars et du 8 avril 1997, en annexe, dont les deux parties se déclarent satisfaites, et qui font partie intégrante de l'entente. [Non souligné dans l'original.]

[4] Dans sa lettre du 25 mars 1997 [annexe 1 de l'entente relative au marché du travail] adressée au ministre du Développement des ressources humaines du Canada, qui était à l'époque Pierre Pettigrew, Louise Harel, ministre d'État de l'Emploi et de la Solidarité (Emploi-Québec) confirmait la position du Québec sur la question de la langue, plus particulièrement sur trois aspects: le service à la clientèle, le champ d'application de la *Loi sur les langues officielles* du Canada et celui de la *Loi sur l'assurance-emploi* [L.C. 1996, ch. 23] (LAE). Voici les extraits les plus pertinents de sa lettre:

J'aimerais d'abord vous informer des services dont dispose la clientèle de langue anglaise au Québec en matière d'emploi, de sécurité du revenu et de mesures actives y relatives. En ce qui a trait aux relations avec les individus, tant sur le plan de l'écrit que de l'oral, le service est donné en anglais à partir du moment où la demande en est faite. Sur le plan électronique, l'information est disponible en anglais dans un espace distinct de la version française. Les dépliants, brochures etc. sont disponibles en anglais sur supports distincts. En ce qui a

dialled to continue the menu in English.

With regard to the language used in providing active employment measures (courses, training sessions, etc.) and employment services which may eventually be covered by an agreement between our two governments, the Government of Québec will make such services available to English-speaking clients according to the same parameters as currently apply to employment, income security and related active measures.

Likewise, subject to the signature of an agreement, the Government of Québec will use appropriate means to inform English-speaking clients of the arrangements regarding language of service, for example, through newspaper advertisements, pamphlets and press releases.

I would also like to state that, in the context of an agreement between our two governments, when Québec, in making available those functions of the National Employment Service for which it will become responsible, is unable, due to the provisions of the Charter of the French Language, to provide service in both official languages in accordance with the Official Languages Act with respect to written communications with corporations established in Québec, Canada and Québec shall agree that, in order to ensure compliance with the *Official Languages Act*, Canada will exercise those functions instead. As you know, this approach is similar to that adopted in the agreement on the administration within Québec of the GST by the Government of Québec. [Emphasis mine.]

[5] Louise Harel, in her letter of March 25, 1997, wanted Mr. Pettigrew to confirm the representations of his negotiators with respect to the following federal government interpretations:

- (TRANSLATION) the Official Languages Act does not apply to Québec's active employment measures funded by a contribution from the Employment Insurance Account, since this does not involve a delegation of program management;
- paragraph 57(1)(d.1) of the Employment Insurance Act applies only to individuals and not to corporations. [Emphasis mine.]

[6] The Quebec Minister concluded her letter by saying the facts clearly show the quality of the service currently being provided by Quebec throughout the province and which is satisfactory to English-speaking clients.

trait aux boîtes vocales, le message offre de composer un numéro pour poursuivre en anglais.

En matière de langue de prestation des mesures actives de main-d'œuvre (cours, stages, etc.) et de services de placement concernés par une éventuelle entente à intervenir entre nous, le gouvernement du Québec les rendra disponibles à la clientèle de langue anglaise selon les mêmes paramètres qu'il applique déjà en matière d'emploi, de sécurité du revenu et de mesures actives en découlant.

Toujours sous réserve de la signature d'une entente, le gouvernement du Québec prendra les moyens appropriés pour informer la clientèle de langue anglaise des modalités relatives à la langue de service, par exemple au moyen de publicité dans les journaux, de dépliants et de communiqués

Par ailleurs, il m'apparaît opportun d'établir que, dans le cadre d'une éventuelle entente, lorsque le Québec offrira des fonctions du Service national de placement dont il sera devenu responsable et qu'il ne pourra en raison des dispositions de la Charte de la langue française s'acquitter de ses fonctions dans les deux langues officielles conformément à la Loi sur les langues officielles en ce qui concerne les communications écrites avec les personnes morales établies au Québec, le Canada et le Québec conviendront que le Canada, pour assurer le respect de la Loi sur les langues officielles, exercera alors ces fonctions. Comme vous le savez, cette approche est similaire à celle retenue dans le protocole d'entente sur l'administration de la TPS par le gouvernement du Québec sur le territoire québécois. [Non souligné dans l'original.]

[5] Dans sa lettre du 25 mars 1997, Louise Harel demandait à M. Pettigrew que ce dernier lui confirme les déclarations de ses négociateurs concernant les interprétations suivantes du gouvernement fédéral:

- la Loi sur les langues officielles ne s'applique pas aux mesures actives d'emploi du Québec financées par une contribution à même le Compte d'assurance-emploi, puisqu'il ne s'agit pas d'une délégation de gestion des programmes;
- l'alinéa 57(1)d.1 de la Loi sur l'assurance-emploi ne vise que les personnes physiques et ne s'applique pas aux personnes morales. [Non souligné dans l'original.]

[6] La ministre concluait sa lettre en affirmant que les faits démontraient clairement la qualité des services actuellement offerts par le Québec sur l'ensemble du territoire, et ce à la satisfaction de la clientèle de langue anglaise.

[7] Canada's Minister of Human Resources Development replied by letter dated March 28, 1997 [Annex 2 of the Labour Market Agreement], which he said seeks to clarify and confirm the arrangements agreed upon by two governments on the issue of language of service. He wrote in part:

(TRANSLATION) With respect to the language of service and delivery for the active employment measures covered by the agreement, your government will make these services and measures available in English in accordance with the same parameters as currently apply to employment, income security and related active measures. Thus, individuals will be served in English, both verbally and in writing, as soon as they so request. Computer information will be made available in English, on a different screen from the French version. Pamphlets, brochures and the like will be made available in English and readily accessible on separate displays. Voice mail messages will provide for a number that can be dialled to continue the menu in English.

This letter also confirms the understanding between our respective negotiators to the effect that individuals who so request shall have reasonable access to the active employment measures (courses, training sessions, etc.) in English.

Moreover, Québec will make available in both French and English those functions of the National Employment Service (NES) for which it assumes responsibility.

As required and at Quebec's request, Canada agrees to ensure written communications in English with corporations established in Quebec which want communications in that language in the context of the administration of the active employment measures covered by the agreement and the NES functions for which Quebec will be responsible.

I note that, once the agreement is signed, Québec will use appropriate means to inform clients of the arrangements made regarding service in English through pamphlets, periodic newspaper advertising, press releases or other means.

If my understanding of the way in which you will make these services available, as outlined above, concurs with yours, these arrangements are satisfactory to me and meet our legislative requirements. [Emphasis mine.]

[8] On April 8, 1997, Louise Harel wrote to Mr. Pettigrew to clarify a few points. This is what she wrote [Annex 3 of the Labour Market Agreement]:

[7] Le ministre canadien du Développement des ressources humaines a répondu par une lettre en date du 28 mars 1997 [annexe 2 de l'entente relative au marché du travail], qui, à son avis, visait à clarifier et à confirmer les arrangements convenus entre les deux gouvernements au sujet des questions relatives à la langue de service. Il écrit en partie ce qui suit:

Au chapitre de la langue de service et de prestation des mesures actives d'emploi régies par l'entente, votre gouvernement rendra ces services et mesures disponibles en langue anglaise selon les mêmes paramètres qui s'appliquent présentement en matière d'emploi, de sécurité du revenu et de mesures actives qui en découlent. Ainsi, tant sur le plan de l'écrit que de l'oral, le service aux individus leur sera donné en anglais dès qu'ils en feront la demande. Sur le plan électronique, l'information sera disponible en anglais dans un espace distinct de la version française. Les dépliants, brochures, etc. seront disponibles et facilement accessibles en anglais sur supports distincts. Pour ce qui est des boîtes vocales, le message offrira de composer un numéro pour poursuivre en anglais.

La présente confirme également les discussions de nos négociateurs à l'effet que les individus qui le demanderont auront un accès raisonnable en langue anglaise aux mesures actives d'emploi (cours, stages, etc.).

Par ailleurs, le Québec rendra disponibles en français et en anglais les fonctions du service national de placement (SNP) dont il devient responsable.

Le Canada accepte d'assurer au besoin, à la demande du Québec, les communications écrites en langue anglaise avec les personnes morales établies au Québec qui requièrent qu'on communique avec elles dans cette langue dans le cadre de l'administration des mesures actives d'emploi régies par cette entente et des fonctions du SNP dont le Québec sera responsable.

Après la signature de l'entente, je note que le Québec prendra les moyens appropriés pour informer sa clientèle des modalités relatives au service en langue anglaise, par le truchement de dépliants, de publicité périodique dans les journaux ou dans des communiqués, ou par d'autres moyens.

Si ma compréhension de la façon dont vous rendrez disponibles les mesures et services, telle que je la décris plus haut, correspond à la vôtre, ces arrangements me conviennent et satisfont à nos exigences législatives. [Non souligné dans l'original.]

[8] Le 8 avril 1997, Louise Harel écrivait à M. Pettigrew pour préciser certains points. Voici la teneur de sa lettre [annexe 3 de l'entente relative aux marchés du travail]:

(TRANSLATION) First of all, I am pleased to confirm that I agree with your proposal that Canada provide, as required and at the request of Québec, written communications in English with corporations established in Québec that require that communications with them be in that language in connection with the administration of the National Employment Service functions for which Québec will be responsible, in conformity with what I stated in that regard in my letter of March 25, 1997.

Moreover, I should note that there is no need for me to avail myself of the similar offer you made to me with regard to administration of active employment measures, as the latter, which are aimed at enabling unemployed persons to enter the labour market more quickly, are intended for individuals.

I should also like to note that the description of services available to English-speaking clients in Québec with respect to employment, income security and related active measures as set out in my letter of March 25 satisfies Québec's legislative requirements. [Emphasis mine.]

[9] On November 28, 1997, Canada and Quebec entered into a second agreement known as the Canada-Québec Labour Market Implementation Agreement (LMIA). The language of service provisions in the LMIA reflect those set out in the Labour Market Agreement, clause 4.1.4 and the exchange of letters between the ministers.

[10] As a result of the Labour Market Agreement and the LMIA a total of approximately 1,000 federal public servants accepted offers of employment with the Quebec government.

[11] On June 22, 1999, Robert Lavigne made a complaint to the Commissioner of Official Languages for Canada (COL) in which he stated the OLA should apply to the Labour Market Agreement and in particular Part IV and the remedies under Part X of the OLA. He believed the letters between the ministers are *ultra vires*, contravening the Act as a whole as well as certain provisions 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]]. His complaint does not allege or complain of any active employment measure provided by Emploi-Québec and

Tout d'abord, il me fait plaisir de vous confirmer mon accord avec votre proposition à l'effet que le Canada accepte d'assurer au besoin, à la demande du Québec, les communications écrites en langue anglaise avec les personnes morales établies au Québec qui requièrent qu'on communique avec elles dans cette langue dans le cadre de l'administration des fonctions du Service national de placement dont le Québec sera responsable, ce en conformité avec ce que j'ai établi à cet égard dans ma lettre du 25 mars 1997.

J'aimerais par ailleurs vous indiquer qu'il n'y a pas lieu de me prévaloir de l'offre semblable que vous m'avez faite au chapitre de l'administration des mesures actives d'emploi puisque celles-ci, visant à permettre aux sans-emploi d'intégrer le marché du travail plus rapidement, sont destinées à des individus.

Je vous rappelle également que la description des services dont dispose la clientèle de langue anglaise au Québec en matière d'emploi, de sécurité du revenu et de mesures actives y relatives énoncées dans ma lettre du 25 mars satisfait aux exigences législatives québécoises. [Non souligné dans l'original.]

[9] Le 28 novembre 1997, le Canada et le Québec concluaient une deuxième entente intitulée l'Entente de mise en œuvre Canada-Québec relative au marché du travail (EMOMT). Les clause de l'EMOMT concernant la langue de service reflètent celles qui ont été énoncées au paragraphe 4.1.4 de l'entente relative au marché du travail, et dans les lettres échangées entre les ministres.

[10] Par suite de l'entente relative au marché du travail et de l'EMOMT, environ 1 000 fonctionnaires fédéraux ont accepté les offres d'emploi présentées par le gouvernement du Québec.

[11] Le 22 juin 1999, Robert Lavigne a déposé une plainte auprès du commissaire aux langues officielles du Canada (CLO) dans laquelle il déclarait que la LLO devait s'appliquer à l'entente relative au marché du travail et en particulier à la partie IV et aux recours prévus à la partie X de la LLO. Il croit que les lettres échangées entre les ministres sont *ultra vires*, qu'elles contreviennent à la Loi dans son ensemble de même qu'à certaines dispositions 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]]. Sa plainte n'allègue pas que les

funded under the Labour Market Agreement not made available to him in English.

[12] On December 6, 1999, the COL, pursuant to subsection 58(3) of the OLA informed the applicant the office was discontinuing the investigation of his complaint. The COL stated:

Essentially, the Commissioner came to the conclusion that, in the context surrounding the Canada-Quebec Agreement, Part IV of the OLA concerning the language of communications and services to the public did not apply once the agreement was in place, save for the national employment service which remains a federal responsibility pursuant to the *Employment Insurance Act*. The federal government has the discretion, in compliance with the Canadian Constitution, to withdraw from the provision of services to the benefit of a province which, within its own jurisdiction, undertook to provide these services. [Emphasis mine.]

[13] The COL, in the letter to Mr. Lavigne, also stated:

However, as explained in the Government Transformations report, the Commissioner recommended to the federal government, pursuant to Part VII of the OLA, that such arrangements be subject to five general principles. . . , notably, to preserve any rights which existed prior to an agreement, pursuant to the OLA and its regulations. The provisions of the Canada-Quebec Agreement regarding the language of service and communications which are now the responsibility of the province are similar to those which existed prior to the Agreement. Hence, the objective of the guiding principle recommended by the Commissioner has been respected here. [Emphasis mine.]

[14] The Commissioner also noted another guiding principle flowing out of the transformations report notably to consult the official language minority affected by the Agreement with regard to its needs and interests and to take appropriate measures. On this point, the COL concluded:

In the context of the provisions of the Canada-Quebec Agreement, the official language minority of Quebec, through its representatives at *Alliance Québec*, were indeed consulted and they approved the said provisions.

mesures actives d'emploi mises en œuvre par Emploi-Québec et financées dans le cadre de l'entente relative au marché du travail ne lui étaient pas disponibles en anglais.

[12] Le 6 décembre 1999, le CLO, s'appuyant sur le paragraphe 58(3) de la LLO, a informé le demandeur que son bureau mettait fin à l'enquête sur sa plainte. Le CLO déclarait ce qui suit:

[TRADUCTION] Essentiellement, le commissaire en est venu à la conclusion que, dans le contexte dans lequel l'entente Canada-Québec a été signée, la Partie IV de la LLO concernant la langue de communication et des services au public ne s'applique pas à compter de la mise en œuvre de l'entente, sauf pour ce qui est du Service national de placement qui demeure une responsabilité fédérale aux termes de la *Loi sur l'assurance-emploi*. Le gouvernement fédéral a le pouvoir discrétionnaire, en conformité avec la Constitution canadienne, de cesser d'assurer des services dans le cas où une province s'engage à offrir ceux-ci dans son propre ressort. [Non souligné dans l'original.]

[13] Dans sa lettre à M. Lavigne, le CLO déclarait également ceci:

[TRADUCTION] Toutefois, dans le rapport sur les transformations du gouvernement, le commissaire recommandait au gouvernement fédéral, aux termes de la Partie VII de la LLO, que ces arrangements soient assujettis à cinq principes généraux [. . .], notamment la préservation des droits qui existaient aux termes de la LLO et de ses règlements avant la conclusion d'une entente. Les clauses de l'entente Canada-Québec concernant la langue de service et des communications qui sont maintenant la responsabilité de la province sont semblables à celles qui existaient avant l'entente. Par conséquent, l'objectif du principe directeur recommandé par le commissaire a été respecté en l'espèce. [Non souligné dans l'original.]

[14] Le commissaire notait également un autre principe directeur découlant du rapport sur les transformations, notamment la nécessité de consulter la minorité linguistique touchée par l'entente sur ses besoins et ses intérêts et de prendre les mesures appropriées à cet égard. Sur ce point, le CLO concluait en ces termes:

[TRADUCTION] Dans le contexte des clauses de l'entente Canada-Québec, la minorité linguistique du Québec, par l'entremise de ses représentants d'*Alliance Québec*, a effectivement été consultée et a approuvé ces clauses.

B. FURTHER BACKGROUND

[15] The agreements which Canada and Quebec entered into were part of a Canada-wide proposal the federal government made to all provinces and territories on May 30, 1996, proposals tailored with legislation being considered by Parliament, namely, the proposed *Employment Insurance Act* (Bill C-12).

[16] There were four aspects to Canada's proposal to the provinces and territories, all aimed at helping the unemployed back to work:

(1) Design and delivery by the provinces/territories of active employment measures, funded through the Employment Insurance Fund including wage subsidies, income supplements, support for the self-employed, job creation partnerships, skills loans and grants;

(2) Canada's withdrawal from labour market training. Under the proposal, Canada would cease; (a) to purchase training programs to help persons to acquire new occupational skills, academic upgrading or language training as well as the purchase of the classroom portion of training for apprenticeable trades from colleges and trade schools; (b) to provide assistance to schools, colleges and universities for programs linking learning to employment; (c) to provide assistance to employers to meet skill needs, to retrain workers, or to help members of designated groups by providing formal training based in the workplace with possible off-site classroom training;

(3) the provinces/territories would provide labour market services currently being delivered by Canada such as screening, employment counselling and local labour market placement. They would determine the level and type of assistance a person required from active measures. However, under the proposal, Canada would retain overall management of the labour exchange and national labour market information due

B. AUTRES ÉLÉMENTS DE CONTEXTE

[15] Les ententes que le Canada et le Québec ont conclues faisaient partie d'une proposition nationale faite par le gouvernement fédéral à toutes les provinces et tous les territoires le 30 mai 1996, qui était adaptée au projet de loi qu'examinait alors le législateur, c'est-à-dire la *Loi sur l'assurance-emploi* (le projet de loi C-12).

[16] La proposition faite par le Canada aux provinces et aux territoires touchait quatre aspects qui avaient tous pour but d'aider les chômeurs à revenir au travail:

1) la conception et la prestation par les provinces et les territoires de mesures actives d'emploi, financées à même le Fonds d'assurance-emploi, notamment des subventions salariales, des suppléments de revenu, des services de soutien aux travailleurs autonomes, des partenariats pour la création d'emplois, des prêts et des subventions de perfectionnement;

2) le retrait du Canada de la formation liée au marché du travail. En vertu de la proposition, le Canada cesserait: a) d'acheter des programmes de formation pour aider les individus à acquérir de nouvelles compétences professionnelles, à faire du rattrapage scolaire ou à apprendre une autre langue, de même que d'acheter la partie théorique de la formation pour des métiers d'apprentissage des collèges et des écoles de métiers; b) de fournir de l'aide aux écoles, aux collèges et aux universités pour la mise en œuvre de programmes liant les études et le travail; c) de fournir de l'aide aux employeurs pour répondre aux besoins en main-d'œuvre qualifiée, pour recycler les travailleurs, pour aider des membres de groupes désignés en leur fournissant une formation structurée en milieu de travail doublée d'une formation théorique possible;

3) les provinces et territoires assureraient les services de main-d'œuvre actuellement offerts par le Canada, comme la présélection, le counselling d'emploi et les services de placement local sur le marché du travail. Ils détermineraient le niveau et le type d'aide qu'une personne pourrait tirer des mesures actives. Toutefois, en vertu de la proposition, le Canada conserverait la gestion globale des renseignements sur le placement et

to their pan-Canadian nature;

(4) Canada was also prepared to enter into arrangements with the provinces/territories on several functions of the National Employment System (NES) which provides the direct link between the active and passive parts of the national labour market system and had four functions: (a) labour market information, that is, providing information and analysis of the national labour market; (b) labour exchange, that is, matching workers with available jobs and employers with available workers across the country; (c) screening, that is, identifying individual service needs and making a preliminary referral to appropriate services; and (d) employment counselling, namely, evaluating the labour market needs of the unemployed, developing an action plan, referring/selecting participants for specific active measures.

[17] Annex II to the LMIA describes the nature of the measures and services to be provided by Quebec under the Labour Market Agreement. These measures and services fall into two broad categories: the operation of a placement service and the provision of active employment measures.

(1) The Quebec placement service

[18] The Quebec placement service is a public service comprising two functions. The first function is the identification and matching of employment offers and demands either electronically through the Internet or otherwise by Emploi-Québec. The second function is developing labour market information including employment and population trends, economic forecasting, skills training opportunities and socio-economic profiles.

[19] In essence, under the Labour Market Agreement, what is carved out of the National Employment Service and what becomes the responsibility of Emploi-Québec in terms of its placement service are all matters related to that

le marché du travail national en raison de leur portée pan-canadienne;

4) le Canada était également disposé à conclure des ententes avec les provinces et les territoires au sujet de plusieurs fonctions du Service national de placement (SNP) qui assure le lien direct entre les aspects actifs et passifs du système national d'information sur le marché du travail et dont la fonction est quadruple: a) l'information sur le marché du travail, c'est-à-dire fournir des renseignements et une analyse concernant le marché du travail national; b) le placement, c'est-à-dire assortir les travailleurs avec les emplois et les employeurs disponibles dans tout le pays; c) la présélection, c'est-à-dire identifier les besoins individuels de services et faire une recommandation préliminaire aux services appropriés; et d) le counselling d'emploi, notamment évaluer les besoins des chômeurs à l'égard du marché du travail, mettre au point un plan d'action, recommander et sélectionner des participants pour des mesures actives précises.

[17] L'annexe II de l'EMOMT décrit la nature des mesures et des services devant être assurés par le Québec en vertu de l'entente relative au marché du travail. Ces mesures et services sont regroupés sous deux grandes catégories: la mise en œuvre d'un service de placement et la prestation de mesures actives d'emploi.

(1) Le Service de placement du Québec

[18] Le Service de placement du Québec est un service public dont le mandat est double. Sa première fonction est d'identifier et d'apparier les offres et les demandes d'emploi, soit électroniquement par Internet, soit par l'entremise d'Emploi-Québec. Sa deuxième fonction est de recueillir des renseignements sur le marché du travail, notamment sur les tendances en matière d'emploi et les mouvements de population, de faire des prévisions économiques, d'offrir des possibilités de formation professionnelle et d'établir des profils socio-économiques.

[19] Essentiellement, en vertu de l'entente relative au marché du travail, les aspects du Service national de placement qui en sont retirés pour être confiés à la responsabilité d'Emploi-Québec, dans le cadre de son service de placement, soit tout ce qui a trait au service

placement service in Quebec such as offers of employment by Quebec employers and job searches by Quebec residents (except for communications with Quebec corporations in English which remains in the hands of the National Employment Service).

[20] In terms of market information, Quebec agrees to produce information on the Quebec labour market and to participate in the National Pan-Canadian Information system related to the National Labour Market which remains the responsibility of Canada.

(2) The active employment measures provided by Quebec

[21] The active employment measures Quebec agrees to undertake under the Labour Market Agreement relate to:

- (1) the preparation for employment, i.e education, training, apprenticeship and counselling in the context of an individual action plan;
- (2) reinsertion of the unemployed into the labour market through financial means such as wage subsidies and moving allowances;
- (3) maintenance of employment;
- (4) the direct creation of employment; and
- (5) stabilization of employment by taking such measures relating to seasonality and the overall economic situation.

C. THE LEGISLATION

(a) Federal legislation

(i) *The Official Languages Act (OLA)*

[22] The purpose of the OLA is set out in section 2 which reads:

2. The purpose of this Act is to

(a) ensure respect for English and French as the official languages of Canada and ensure equality of status and equal rights and privileges as to their use in all federal institutions, in particular with respect to their use in parliamentary proceedings, in legislative and other instruments, in the administration of justice, in

de placement au Québec, par exemple les offres d'emploi faites par les employeurs québécois et les demandes d'emploi faites par les résidents du Québec (à l'exception des communications en anglais avec les sociétés québécoises qui continuent de relever du Service national de placement).

[20] Concernant l'information sur le marché du travail, le Québec accepte de produire des renseignements sur le marché du travail québécois et de participer au système d'information pan-canadien ayant trait au marché du travail national qui reste sous la responsabilité du Canada.

(2) Les mesures actives d'emploi offertes par le Québec

[21] Les mesures actives d'emploi que le Québec s'engage à offrir en vertu de l'entente relative au marché du travail ont trait aux éléments suivants:

- 1) la préparation à l'emploi, c'est-à-dire l'instruction, la formation, l'apprentissage et le counselling dans le contexte d'un plan d'action individuel;
- 2) la réinsertion des chômeurs sur le marché du travail au moyen de mesures financières, comme des subventions salariales et des indemnités de déménagement;
- 3) le maintien de l'emploi;
- 4) la création directe d'emplois; et
- 5) la stabilisation de l'emploi au moyen de mesures ayant trait au travail saisonnier et à la situation économique générale.

C. LES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES

a) Les lois fédérales

(i) *La Loi sur les langues officielles (LLO)*

[22] L'objectif de la LLO est énoncé à l'article 2 qui est rédigé dans les termes suivants:

2. La présente loi a pour objet :

a) d'assurer le respect du français et de l'anglais à titre de langues officielles du Canada, leur égalité de statut et l'égalité de droits et privilèges quant à leur usage dans les institutions fédérales, notamment en ce qui touche les débats et travaux du Parlement, les actes législatifs et autres, l'administration de la justice, les communications

communicating with or providing services to the public and in carrying out the work of federal institutions;

(b) support the development of English and French linguistic minority communities and generally advance the equality of status and use of the English and French languages within Canadian society; and

(c) set out the powers, duties and functions of federal institutions with respect to the official languages of Canada.

[23] “Federal institution” is defined in subsection 3(1) [as am. by S.C. 1993, c. 28, s. 78] as follows:

3. (1) . . .

“federal institution” includes any of the following institutions of the Parliament or government of Canada:

(a) the Senate,

(b) the House of Commons,

(c) the Library of Parliament,

(d) any federal court,

(e) any board, commission or council, or other body or office, established to perform a governmental function by or pursuant to an Act of Parliament or by or under the authority of the Governor in Council,

(f) a department of the Government of Canada,

(g) a Crown corporation established by or pursuant to an Act of Parliament, and

(h) any other body that is specified by an Act of Parliament to be an agent of Her Majesty in right of Canada or to be subject to the direction of the Governor in Council or a minister of the Crown,

but does not include

(i) any institution of the Council or government of the Northwest Territories or the Yukon Territory or of the Legislative Assembly or government of Nunavut, or

(j) any Indian band, band council or other body established to perform a governmental function in relation to an Indian band or other group of aboriginal people;

[24] Sections 21, 22, 25, 27 and 28 found in Part IV of the OLA read:

21. Any member of the public in Canada has the right to communicate with and to receive available services from federal institutions in accordance with this Part.

22. Every federal institution has the duty to ensure that any member of the public can communicate with and obtain

avec le public et la prestation des services, ainsi que la mise en œuvre des objectifs de ces institutions;

b) d'appuyer le développement des minorités francophones et anglophones et, d'une façon générale, de favoriser, au sein de la société canadienne, la progression vers l'égalité de statut et d'usage du français et de l'anglais;

c) de préciser les pouvoirs et les obligations des institutions fédérales en matière de langues officielles.

[23] Le paragraphe 3(1) définit l'expression «institutions fédérales» [mod. par L.C. 1993, ch. 28, art. 78] dans les termes suivants:

3. (1) [. . .]

«institutions fédérales» Les institutions du Parlement et du gouvernement du Canada, dont le Sénat, la Chambre des communes et la bibliothèque du Parlement, les tribunaux fédéraux, tout organisme—bureau, commission, conseil, office ou autre—chargé de fonctions administratives sous le régime d'une loi fédérale ou en vertu des attributions du gouverneur en conseil, les ministères fédéraux, les sociétés d'État créées sous le régime d'une loi fédérale et tout autre organisme désigné par la loi à titre de mandataire de Sa Majesté du chef du Canada ou placé sous la tutelle du gouverneur en conseil ou d'un ministre fédéral. Ne sont pas visés les institutions du conseil ou de l'administration du Yukon et des Territoires du Nord-Ouest, celles de l'assemblée législative ou de l'administration du Nunavut, ni les organismes—bande indienne, conseil de bande ou autres—chargés de l'administration d'une bande indienne ou d'autres groupes de peuples autochtones.

[24] Les articles 21, 22, 25, 27 et 28, qui se trouvent à la partie IV de la LLO, sont rédigés dans les termes suivants:

21. Le public a, au Canada, le droit de communiquer avec les institutions fédérales et d'en recevoir les services conformément à la présente partie.

22. Il incombe aux institutions fédérales de veiller à ce que le public puisse communiquer avec leur siège ou leur

available services from its head or central office in either official language, and has the same duty with respect to any of its other offices or facilities

(a) within the National Capital Region; or

(b) in Canada or elsewhere, where there is significant demand for communications with and services from that office or facility in that language

...

25. Every federal institution has the duty to ensure that, where services are provided or made available by another person or organization on its behalf, any member of the public in Canada or elsewhere can communicate with and obtain those services from that person or organization in either official language in any case where those services, if provided by the institution, would be required under this Part to be provided in either official language.

...

27. Wherever in this Part there is a duty in respect of communications and services in both official languages, the duty applies in respect of oral and written communications and in respect of any documents or activities that relate to those communications or services.

28. Every federal institution that is required under this Part to ensure that any member of the public can communicate with and obtain available services from an office or facility of that institution, or of another person or organization on behalf of that institution, in either official language shall ensure that appropriate measures are taken, including the provision of signs, notices and other information on services and the initiation of communication with the public, to make it known to members of the public that those services are available in either official language at the choice of any member of the public.

[25] Subsections 77(1), 77(4) and 77(5) found in Part X of the OLA read:

77. (1) Any person who has made a complaint to the Commissioner in respect of a right or duty under sections 4 to 7, sections 10 to 13 or Part IV or V, or in respect of section 91, may apply to the Court for a remedy under this Part.

...

(4) Where, in proceedings under subsection (1), the Court concludes that a federal institution has failed to comply with this Act, the Court may grant such remedy as it considers appropriate and just in the circumstances.

(5) Nothing in this section abrogates or derogates from any right of action a person might have other than the right of action set out in this section. [Emphasis mine.]

administration centrale, et en recevoir les services, dans l'une ou l'autre des langues officielles. Cette obligation vaut également pour leurs bureaux—auxquels sont assimilés, pour l'application de la présente partie, tous autres lieux où ces institutions offrent des services—situés soit dans la région de la capitale nationale, soit là où, au Canada comme à l'étranger, l'emploi de cette langue fait l'objet d'une demande importante.

[...]

25. Il incombe aux institutions fédérales de veiller à ce que, tant au Canada qu'à l'étranger, les services offerts au public par des tiers pour leur compte le soient, et à ce qu'il puisse communiquer avec ceux-ci, dans l'une ou l'autre des langues officielles dans le cas où, offrant elles-mêmes les services, elles seraient tenues, au titre de la présente partie, à une telle obligation.

[...]

27. L'obligation que la présente partie impose en matière de communications et services dans les deux langues officielles à cet égard vaut également, tant sur le plan de l'écrit que de l'oral, pour tout ce qui s'y rattache.

28. Lorsqu'elles sont tenues, sous le régime de la présente partie, de veiller à ce que le public puisse communiquer avec leurs bureaux ou recevoir les services de ceux-ci ou de tiers pour leur compte, dans l'une ou l'autre langue officielle, il incombe aux institutions fédérales de veiller également à ce que les mesures voulues soient prises pour informer le public, notamment par entrée en communication avec lui ou encore par signalisation, avis ou documentation sur les services, que ceux-ci lui sont offerts dans l'une ou l'autre langue officielle, au choix.

[25] Les paragraphes 77(1), 77(4) et 77(5), regroupés sous la partie X de la LLO, stipulent ce qui suit:

77. (1) Quiconque a saisi le commissaire d'une plainte visant une obligation ou un droit prévus aux articles 4 à 7 et 10 à 13 ou aux parties IV ou V, ou fondée sur l'article 91 peut former un recours devant le tribunal sous le régime de la présente partie.

[...]

(4) Le tribunal peut, s'il estime qu'une institution fédérale ne s'est pas conformée à la présente loi, accorder la réparation qu'il estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

(5) Le présent article ne porte atteinte à aucun autre droit d'action. [Non souligné dans l'original.]

(ii) The Employment Insurance Act (EIA)

[26] Part II of the *Employment Insurance Act* deals with employment benefits and the National Employment Service.

[27] The purpose of Part II is set out in section 56 which reads:

56. The purpose of this Part is to help maintain a sustainable employment insurance system through the establishment of employment benefits for insured participants and the maintenance of a national employment service.

[28] Subsection 57(1) of the EIA provides that the employment benefits and support measures under Part II are to be established in accordance with the guidelines set out below while subsection 57(2) enjoins the Commission to work in concert with the governments of each province with subsection 57(3) dealing with invitations to those governments to enter into agreements. Section 57 of the EIA reads:

57. (1) Employment benefits and support measures under this Part shall be established in accordance with the following guidelines:

(a) harmonization with provincial employment initiatives to ensure that there is no unnecessary overlap or duplication;

(b) reduction of dependency on unemployment benefits by helping individuals obtain or keep employment;

(c) co-operation and partnership with other governments, employers, community-based organizations and other interested organizations;

(d) flexibility to allow significant decisions about implementation to be made at a local level;

(d.1) availability of assistance under the benefits and measures in either official language where there is significant demand for that assistance in that language;

(e) commitment by persons receiving assistance under the benefits and measures to

(i) achieving the goals of the assistance,

(ii) taking primary responsibility for identifying their employment needs and locating services necessary to allow them to meet those needs, and

(iii) if appropriate, sharing the cost of the assistance; and

(ii) La Loi sur l'assurance-emploi (LAE)

[26] La partie II de la *Loi sur l'assurance-emploi* traite des prestations d'emploi et du Service national de placement.

[27] L'objet de la partie II est énoncé à l'article 56 qui est rédigé dans les termes suivants:

56. La présente partie a pour objet d'aider à maintenir un régime d'assurance-emploi durable par la mise sur pied de prestations d'emploi pour les participants et par le maintien d'un service national de placement.

[28] Le paragraphe 57(1) de la LAE stipule que les prestations d'emploi et les mesures de soutien prévues à la partie II doivent être mises sur pied conformément aux lignes directrices qui sont ensuite énumérées, alors que le paragraphe 57(2) enjoint à la Commission de travailler de concert avec le gouvernement de chaque province, et que le paragraphe 57(3) traite des invitations qui seront faites à ces gouvernements de conclure des accords. L'article 57 de la LAE est rédigé dans les termes suivants:

57. (1) Les prestations d'emploi et les mesures de soutien prévues par la présente partie doivent être mises sur pied conformément aux lignes directrices suivantes:

a) l'harmonisation des prestations d'emploi et des mesures de soutien avec les projets d'emploi provinciaux en vue d'éviter tout double emploi et tout chevauchement;

b) la réduction de la dépendance aux prestations de chômage au moyen de l'aide fournie pour obtenir ou conserver un emploi;

c) la coopération et le partenariat avec d'autres gouvernements, des employeurs, des organismes communautaires et tout autre organisme intéressé;

d) la flexibilité pour permettre que des décisions importantes relatives à la mise en œuvre soient prises par les agents locaux;

d.1) la possibilité de recevoir de l'aide dans le cadre de prestations ou de mesures dans l'une ou l'autre des langues officielles là où l'importance de la demande le justifie;

e) l'engagement des personnes bénéficiant d'une aide au titre d'une prestation d'emploi ou d'une mesure de soutien:

(i) à s'attacher à la réalisation des objectifs visés par l'aide fournie,

(ii) à assumer la responsabilité première de déterminer leurs besoins en matière d'emploi et de trouver les services nécessaires pour les combler,

(iii) s'il y a lieu, à partager les coûts de l'aide;

(f) implementation of the benefits and measures within a framework for evaluating their success in assisting persons to obtain or keep employment.

(2) To give effect to the purpose and guidelines of this Part, the Commission shall work in concert with the government of each province in which employment benefits and support measures are to be implemented in designing the benefits and measures, determining how they are to be implemented and establishing the framework for evaluating their success.

(3) The Commission shall invite the government of each province to enter into agreements for the purposes of subsection (2) or any other agreements authorized by this Part. [Emphasis mine.]

[29] Section 59 of Part II of the EIA speaks to the Commission establishing employment benefits. It reads:

59. The Commission may establish employment benefits to enable insured participants to obtain employment, including benefits to

- (a) encourage employers to hire them;
- (b) encourage them to accept employment by offering incentives such as temporary earnings supplements;
- (c) help them start businesses or become self-employed;
- (d) provide them with employment opportunities through which they can gain work experience to improve their long-term employment prospects; and
- (e) help them obtain skills for employment, ranging from basic to advanced skills. [Emphasis mine.]

[30] Section 60 concerns the National Employment Service, the duties of the Commission in that respect and in support of the National Employment Service, the Commission establishing support measures. This section reads:

60. (1) The Commission shall maintain a national employment service to provide information on employment opportunities across Canada to help workers find suitable employment and help employers find suitable workers.

- (2) The Commission shall
- (a) collect information concerning employment for workers and workers seeking employment and, to the extent the Commission considers necessary, make the information available with a view to assisting workers to obtain employment for which they are suited and assisting

f) la mise en œuvre des prestations et des mesures selon une structure permettant d'évaluer la pertinence de l'aide fournie pour obtenir ou conserver un emploi.

(2) Pour mettre en œuvre l'objet et les lignes directrices de la présente partie, la Commission doit travailler de concert avec le gouvernement de chaque province dans laquelle une prestation d'emploi ou une mesure de soutien doit être mise en œuvre à mettre sur pied la prestation ou la mesure, à fixer les modalités de sa mise en œuvre et à concevoir le cadre permettant d'évaluer la pertinence de l'aide qu'elle fournit aux participants.

(3) La Commission doit inviter le gouvernement de chaque province à conclure avec elle un accord pour l'application du paragraphe (2) ou tout autre accord prévu par la présente partie. [Non souligné dans l'original.]

[29] L'article 59 de la partie II de la LAE traite de la mise sur pied par la Commission de prestations d'emploi. Il est rédigé dans les termes suivants:

59. La Commission peut mettre sur pied des prestations d'emploi en vue d'aider les participants à obtenir un emploi, notamment des prestations visant à:

- a) inciter les employeurs à les engager;
- b) les encourager, au moyen d'incitatifs tels que les suppléments temporaires de revenu, à accepter un emploi;
- c) les aider à créer leur entreprise ou à devenir travailleurs indépendants;
- d) leur fournir des occasions d'emploi qui leur permettent d'acquérir une expérience de travail en vue d'améliorer leurs possibilités de trouver un emploi durable;
- e) les aider à acquérir des compétences—de nature générale ou spécialisée—liées à l'emploi. [Non souligné dans l'original.]

[30] L'article 60 concerne le Service national de placement, les fonctions de la Commission à cet égard et à l'appui du Service national de placement, de même que l'établissement par la Commission de mesures de soutien. L'article stipule ce qui suit:

60. (1) La Commission maintient un service national de placement fournissant de l'information sur les possibilités d'emploi au Canada en vue d'aider les travailleurs à trouver un emploi convenable et les employeurs à trouver des travailleurs répondant à leurs besoins.

- (2) La Commission doit:
- a) recueillir des renseignements sur les emplois disponibles et sur les travailleurs en quête d'emploi et, dans la mesure où elle le juge nécessaire, mettre ces renseignements à la disposition des intéressés afin d'aider les travailleurs à obtenir des emplois correspondant à leurs

employers to obtain workers most suitable to their needs; and

(b) ensure that in referring a worker seeking employment there will be no discrimination on a prohibited ground of discrimination within the meaning of the *Canadian Human Rights Act* or because of political affiliation, but nothing in this paragraph prohibits the national employment service from giving effect to

(i) any limitation, specification or preference based on a *bona fide* occupational requirement, or

(ii) any special program, plan or arrangement mentioned in section 16 of the *Canadian Human Rights Act*.

(3) The Commission may, with the approval of the Governor in Council, make regulations for the purposes of subsections (1) and (2).

(4) In support of the national employment service, the Commission may establish support measures to support

(a) organizations that provide employment assistance services to unemployed persons;

(b) employers, employee or employer associations, community groups and communities in developing and implementing strategies for dealing with labour force adjustments and meeting human resource requirements; and

(c) research and innovative projects to identify better ways of helping persons prepare for, return to or keep employment and be productive participants in the labour force.

(5) Support measures established under paragraph (4)(b) shall not

(a) provide assistance for employed persons unless they are facing a loss of their employment; or

(b) provide direct federal government assistance for the provision of labour market training without the agreement of the government of the province in which the assistance is provided. [Emphasis mine.]

[31] Section 61 [as am. by S.C. 2001, c. 4, s. 75] of the EIA provides that the Commission may, in accordance with terms and conditions approved by Treasury Board, provide financial assistance for the purpose of implementing employment benefits and support measures.

[32] Sections 62 and 63 deal with agreements which the Commission may enter into. Those provisions read:

aptitudes et les employeurs à trouver les travailleurs répondant le mieux à leurs besoins;

b) faire en sorte que les travailleurs mis en rapport avec un employeur éventuel ne soient l'objet d'aucune discrimination fondée sur des motifs de distinction illicite, au sens de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, ou sur les affiliations politiques; toutefois, le présent alinéa n'a pas pour effet d'interdire au service national de placement de donner effet:

(i) aux restrictions, conditions ou préférences fondées sur des exigences professionnelles justifiées,

(ii) aux programmes, plans ou arrangements spéciaux visés à l'article 16 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

(3) La Commission peut, avec l'agrément du gouverneur en conseil, prendre des règlements pour l'application des paragraphes (1) et (2).

(4) À l'appui du service national de placement, la Commission peut mettre sur pied des mesures de soutien ayant pour but d'aider ou de soutenir:

a) les organismes qui offrent des services d'aide à l'emploi aux chômeurs;

b) les employeurs, les associations d'employés ou d'employeurs, les organismes communautaires et les collectivités à développer et à mettre en application des stratégies permettant de faire face aux changements au sein de la population active et de satisfaire aux exigences en matière de ressources humaines;

c) la recherche et l'innovation afin de trouver de meilleures façons d'aider les personnes à devenir ou rester aptes à occuper ou à reprendre un emploi et à être des membres productifs du marché du travail.

(5) Les mesures prévues à l'alinéa (4)b):

a) ne sont pas destinées à des employés, sauf s'ils risquent de perdre leur emploi;

b) ne peuvent fournir d'aide directe du gouvernement fédéral pour de la formation liée au marché du travail sans l'accord du gouvernement de la province intéressée. [Non souligné dans l'original.]

[31] L'article 61 de la LAE stipule que la Commission peut, conformément aux modalités approuvées par le Conseil du Trésor, fournir un soutien financier afin de mettre sur pied les prestations d'emploi et les mesures de soutien.

[32] Les articles 62 et 63 traitent des accords que la Commission peut conclure. Ces dispositions sont rédigées dans les termes suivants:

62. The Commission may, with the approval of the Minister, enter into an agreement or arrangement for the administration of employment benefits or support measures on its behalf by a department, board or agency of the Government of Canada, another government or government agency in Canada or any other public or private organization.

63. The Commission may, with the approval of the Minister, enter into an agreement with a government or government agency in Canada or any other public or private organization to provide for the payment of contributions for all or a portion of

(a) any costs of benefits or measures provided by the government, government agency or organization that are similar to employment benefits or support measures under this Part and are consistent with the purpose and guidelines of this Part; and

(b) any administration costs that the government, government agency or organization incurs in providing the benefits or measures. [Emphasis mine.]

(b) Quebec's legislation

[33] Two Quebec statutes are relevant:

(1) *An Act respecting the Ministère de l'Emploi et de la Solidarité and establishing the Commission des partenaires du marché du travail* [R.S.Q., c. M-15.001]

[34] Section 1 of this statute provides that the department is to be under the direction of the Minister of Employment and Solidarity appointed under the *Executive Power Act* [R.S.Q., c. E-18].

[35] Sections 2 and 3 of that Act scope out the Minister's responsibilities. Those sections read:

2. The Minister shall instigate and coordinate state action in the areas of manpower, employment, income security and social benefits.

The actions taken by the Minister, after consulting with the other ministers concerned, in the areas of manpower and employment shall focus, in particular, on labour market information, placement, and all aspects of active labour market policy; such actions shall include the provision of public employment services.

3. The Minister shall draw up policies and measures in the areas under his authority and propose them to the Government, primarily in order to

62. La Commission peut, avec l'approbation du ministre, conclure un accord ou un arrangement avec un ministère ou organisme du gouvernement du Canada, un gouvernement ou un organisme public canadien ou tout autre organisme pour qu'il administre une prestation d'emploi ou une mesure de soutien pour son compte.

63. La Commission peut, avec l'approbation du ministre, conclure avec un gouvernement ou un organisme public canadien, ou tout autre organisme, un accord prévoyant le versement à celui-ci d'une contribution relative à tout ou partie:

a) des frais liés à des prestations ou mesures similaires à celles prévues par la présente partie et qui correspondent à l'objet et aux lignes directrices qui y sont prévus;

b) des frais liés à l'administration de ces prestations ou mesures par ce gouvernement ou organisme. [Non souligné dans l'original.]

b) Les lois du Québec

[33] Il y a deux lois québécoises pertinentes:

(1) *La Loi sur le ministère de l'Emploi et de la Solidarité et instituant la Commission des partenaires du marché du travail* [L.R.Q., ch. M-15.001]

[34] L'article premier de cette loi stipule que le ministère est dirigé par le ministre de l'Emploi et de la Solidarité nommé en vertu de la *Loi sur l'exécutif* [L.R.Q., ch. E-18].

[35] Les articles 2 et 3 de cette Loi énoncent les responsabilités du ministre dans les termes suivants:

2. Le ministre anime et coordonne les actions de l'État dans les domaines de la main-d'œuvre, de l'emploi, de la sécurité du revenu et des allocations sociales.

En concertation avec les autres ministres concernés, les interventions du ministre en matière de main-d'œuvre et d'emploi concernent, en particulier, l'information sur le marché du travail, le placement et les volets relevant d'une politique active du marché du travail; ces interventions se font notamment par la prestation des services publics d'emploi.

3. Le ministre élabore et propose au gouvernement des politiques et mesures relatives aux domaines de sa compétence, en vue notamment:

(1) facilitate the employment of available manpower;

(2) promote the development of manpower;

(3) improve the supply of manpower and influence the demand for manpower, in order to facilitate a balance between manpower supply and demand in the labour market;

(4) ensure an acceptable standard of living for every person and every family.

The strategies and objectives in the area of manpower and employment shall be defined in collaboration with the Commission des partenaires du marché du travail.

The Minister shall see to the implementation of policies and measures and shall oversee and coordinate their application.

The Minister shall also be responsible for the administration of the Acts assigned to his responsibility, and shall exercise every other function assigned to him by the Government. [Emphasis mine.]

[36] Section 4 of that Act enjoins the Minister, in designing and implementing measures, to promote concerted action amongst, and the involvement of the government with employers, unions, community groups, the education and economic sectors taking into account provincial, regional and local levels and the various sectors to be co-ordinated and harmonized.

[37] Subsection 5(3) of that Act authorizes the Minister to enter into agreements with a government other than the Government of Quebec, a department of such government, or international organizations, including agreements with the Government of Canada concerning the implementation of manpower and employment measures.

[38] Chapter II of that Act establishes a commission of labour market partners [under the name "Commission des partenaires du marché du travail"] whose function is to take part in the development of government policies and measures in the area of manpower and employment and to participate in decisions concerning the implementation and management of manpower and employment measures and programs under the authority of the Minister, in particular, as regards programming, plans of action and related operations.

1° de susciter l'emploi de la main-d'œuvre disponible;

2° de promouvoir le développement de la main-d'œuvre;

3° d'améliorer l'offre de main-d'œuvre et d'influer sur la demande de main-d'œuvre, de façon à favoriser l'équilibre entre l'offre et la demande de main-d'œuvre sur le marché du travail;

4° d'assurer un niveau de vie décent à chaque personne et à chaque famille.

Les stratégies et les objectifs en matière de main-d'œuvre et d'emploi sont définis en collaboration avec la Commission des partenaires du marché du travail.

Le ministre voit à la mise en œuvre de ces politiques et mesures, en surveille l'application et en coordonne l'exécution.

Il est également chargé de l'application des lois qui relèvent de lui et il exerce toute autre fonction que lui attribue le gouvernement. [Non souligné dans l'original.]

[36] L'article 4 de cette Loi enjoint au ministre de faciliter la concertation et la participation des groupes et des milieux gouvernementaux, patronaux, syndicaux, communautaires, de l'enseignement et de l'économie concernés en vue de l'élaboration et de la mise en œuvre de mesures susceptibles de satisfaire aux besoins des personnes.

[37] Le paragraphe 5(3) de la Loi autorise le ministre à conclure des ententes avec un gouvernement autre que celui du Québec, l'un de ses ministères, une organisation internationale, dont des ententes avec le gouvernement du Canada visant la mise en œuvre de mesures en matière de main-d'œuvre et d'emploi.

[38] Le chapitre II de cette Loi institue la Commission des partenaires du marché du travail dont le mandat est de participer à l'élaboration des politiques et mesures gouvernementales dans les domaines de la main-d'œuvre et de l'emploi, ainsi qu'à la prise de décisions relatives à la mise en œuvre et à la gestion des mesures et programmes relevant du ministre dans ces domaines, notamment quant à la programmation, aux plans d'action et aux opérations qui s'y rattachent.

[39] Section 18 of that Act spells out the priorities of the Commission of labour market partners in the exercise of its functions. Section 19 indicates the criteria governing the allocation of the overall funds made available for manpower and immigration and employment measures, programs and funds which are to be determined annually by the Commission.

[40] Chapter III of that Act establishes Emploi-Québec within the Department. Emploi-Québec is constituted, as an independent unit, to supervise the implementation and the management, at the provincial, regional and local levels, of the measures and programs under the responsibility of the Minister in the areas of manpower and employment. Its mandate is also to provide public employment services. The public employment services are to include labour market information, placement and services relating to active labour market policy.

[41] Chapter IV of that Act provides for regional councils of labour market partners.

(2) *An Act respecting income support, employment assistance and social solidarity* [R.S.Q., c. S-32.001].

[42] I set out below the main provisions of this statute.

TITLE I

EMPLOYMENT-ASSISTANCE MEASURES, PROGRAMS AND SERVICES

1. This Title provides for measures, programs and services in the areas of manpower and employment to foster the economic and social autonomy of individuals and to assist individuals in their efforts to enter, re-enter or remain on the labour market.

These employment-assistance measures, programs and services focus on the components of an active labour market policy: job preparation, entry and retention as well as job stabilization and job creation.

2. To that end, the Minister of Employment and Solidarity shall offer reception, assessment and referral services. The Minister may also

(1) offer coaching services;

(2) collect labour market information, primarily for the purpose of providing information on employment

[39] L'article 18 de la Loi énonce les priorités de la Commission des partenaires du marché du travail dans l'exercice de ses attributions. L'article 19 énonce les critères de répartition de l'ensemble des ressources afférentes aux mesures, programmes et fonds de main-d'œuvre, d'immigration et d'emploi, qui sont déterminés annuellement par la Commission.

[40] Le chapitre III de la Loi institue Emploi-Québec au sein du ministère. Emploi-Québec est constituée en tant qu'unité autonome pour superviser la mise en œuvre et la gestion, aux niveaux provincial, régional et local, des mesures et programmes relevant du ministre dans les domaines de la main-d'œuvre et de l'emploi. Son mandat s'étend également à la prestation de services publics d'emploi. Les services publics d'emploi comprennent notamment l'information sur le marché du travail, le placement ainsi que les services liés à la politique active du marché du travail.

[41] Le chapitre IV de la Loi traite des conseils régionaux des partenaires du marché du travail.

(2) *Loi sur le soutien du revenu et favorisant l'emploi et la solidarité sociale* [L.R.Q., ch. S-32.001].

[42] Les principales dispositions de cette loi sont reproduites ci-dessous.

TITRE I

MESURES, PROGRAMMES ET SERVICES D'AIDE À L'EMPLOI

1. Le présent titre prévoit des mesures, programmes et services dans les domaines de la main-d'œuvre et de l'emploi visant à favoriser l'autonomie économique et sociale des personnes et à les aider dans leurs démarches d'intégration, de réintégration ou de maintien en emploi.

Ces mesures, programmes et services d'aide à l'emploi sont liés aux différents volets relevant d'une politique active du marché du travail, à savoir la préparation à l'emploi, l'insertion et le maintien en emploi, la stabilisation de l'emploi et la création d'emploi.

2. À cette fin, le ministre de l'Emploi et de la Solidarité offre des services d'accueil, d'évaluation et de référence. Il peut également:

1° offrir des services d'accompagnement;

2° recueillir de l'information sur le marché du travail visant notamment à fournir de l'information sur les

opportunities to help workers find employment and help employers find suitable workers;

(3) offer placement services and, to that end, at the request of a worker seeking employment or of an employer, compile information concerning workers, employers and available employment, and, in accordance with the request and to the extent the Minister considers necessary, make the information available to the persons concerned;

(4) provide funding for courses, training programs or professional services;

(5) issue job vouchers, apprenticeship vouchers and other vouchers to be exchanged for services.

3. Employment-assistance measures, programs and services may be established in particular to

(1) support organizations that provide employment-assistance services;

(2) assist employers, employee or employer associations, community organizations and regional or local communities in developing and implementing strategies for dealing with labour force adjustments and meeting manpower requirements;

(3) facilitate improved labour market efficiency and minimize the impact of labour market restructuring;

(4) promote the development of new labour market policy instruments and management tools;

(5) support research and innovation in order to identify better ways of helping persons obtain or keep employment.

4. Within the scope of employment-assistance measures, programs and services, the Minister may offer persons financial assistance in particular to

(1) help them obtain skills for employment, ranging from basic to specific skills;

(2) encourage them to accept employment through incentives such as earning supplements;

(3) assist them in their efforts to enter, re-enter or remain on the labour market;

(4) provide them with employment opportunities through which they can gain work experience to improve their employment prospects;

(5) encourage employers to hire them.

Financial assistance may be granted, for instance, in the form of an employment-assistance allowance, the

possibilités d'emploi en vue d'aider les travailleurs à trouver un emploi et les employeurs à trouver des travailleurs répondant à leur besoins;

3° offrir des services de placement et, à cette fin, sur demande d'une personne à la recherche d'un emploi ou d'un employeur, colliger des renseignements sur ces personnes et sur les emplois disponibles et, conformément à cette demande et dans la mesure où le ministre l'estime nécessaire, mettre ces renseignements à la disposition des intéressés;

4° financer des cours, des programmes de formation ou des services professionnels;

5° émettre des bons d'emploi, des bons d'apprentissage et d'autres bons échangeables contre des services.

3. Les mesures, programmes et services d'aide à l'emploi peuvent notamment:

1° soutenir les organismes qui offrent des services d'aide à l'emploi;

2° aider les employeurs, les associations de salariés ou d'employeurs, les organismes communautaires et les milieux régionaux et locaux pour le développement et la mise en application de stratégies permettant de faire face aux changements au sein de la population active et de satisfaire aux exigences en matière de main-d'œuvre;

3° contribuer à l'amélioration du fonctionnement du marché du travail et à minimiser l'impact de ses restructurations;

4° favoriser le développement d'outils d'intervention et de gestion visant le marché du travail;

5° favoriser la recherche et l'innovation afin de trouver de meilleures façons d'aider les personnes à occuper un emploi.

4. Dans le cadre des mesures, programmes et services d'aide à l'emploi, le ministre peut offrir une aide financière afin notamment:

1° de permettre aux personnes d'acquérir des habiletés, de nature générale ou spécifique, liées à l'emploi;

2° de les encourager à occuper un emploi au moyen d'incitations, tels des suppléments de revenu;

3° de les aider dans leurs démarches d'intégration, de réintégration ou de maintien en emploi;

4° de leur fournir des occasions d'emploi qui leur permettent d'acquérir une expérience de travail en vue d'améliorer leurs possibilités de trouver un emploi;

5° d'inciter les employeurs à les engager.

L'aide financière peut notamment être accordée sous forme d'allocation d'aide à l'emploi, de remboursement de

reimbursement of expenses or wage subsidies. [Emphasis mine.]

D. THE APPLICANT'S CASE

[43] The applicant, who is self-represented, filed an extensive 135-paragraph memorandum of fact and law in support of the reliefs sought. He also made oral argument.

[44] I take it from his written memorandum and oral argument, the main relief sought by the applicant is a declaratory judgment that the OLA applies to the Labour Market Agreement focussing, in particular, on Part IV of the OLA which is entitled "Communications with and Services to the Public" and Part X providing for a court remedy in the event of breach.

[45] The applicant's principal argument for saying the OLA applies to the Labour Market Agreement is because he argues, through it, Canada has delegated or transferred to Emploi-Québec certain administrative functions (labour market activities) vested in the Commission under the EIA or has contracted out its spending power to Quebec. That being the case, Emploi-Québec, in discharging those activities is acting on behalf of the Commission pursuant to section 25 of the OLA, which, I repeat, provides:

25. Every federal institution has the duty to ensure that, where services are provided or made available by another person or organization on its behalf, any member of the public in Canada or elsewhere can communicate with and obtain those services from that person or organization in either official language in any case where those services, if provided by the institution, would be required under this Part to be provided in either official language.

[46] I note in oral argument Mr. Lavigne said he was not challenging the validity of the EIA nor for that matter any Quebec legislation.

[47] Mr. Lavigne cites Justice Blais' recent decision in *Commissioner of Official Languages (Can.) v. Canada (Minister of Justice)* (2001), 194 F.T.R. 181 (F.C.T.D.). In that case, Justice Blais, on a remedy application by the Commissioner of Official

frais supplémentaires ou de subventions salariales. [Non souligné dans l'original.]

D. LA THÈSE DU DEMANDEUR

[43] Le demandeur, qui se représente lui-même, a déposé un exposé des faits et du droit de 135 paragraphes à l'appui des réparations recherchés. Il a également présenté une plaidoirie.

[44] D'après ce que je comprends de son mémoire et de sa plaidoirie, la principale réparation qu'il recherche est un jugement déclaratoire attestant que la LLO s'applique à l'entente relative au marché du travail, plus particulièrement la partie IV de la LLO qui s'intitule «Communications avec le public et prestation des services», et la partie X qui prévoit un recours judiciaire en cas de contravention à la Loi.

[45] Comme principal argument à l'appui de sa prétention selon laquelle la LLO s'applique à l'entente relative au marché du travail, le demandeur fait valoir que, par cette entente, le Canada a délégué ou transféré à Emploi-Québec certaines fonctions administratives (les activités liées au marché du travail) qui incombaient à la Commission en vertu de la LAE ou qu'il a confié son pouvoir de dépenser au Québec. Cela étant, Emploi-Québec, en s'acquittant de ces activités, agit au nom de la Commission aux termes de l'article 25 de la LLO qui, je le répète, stipule ce qui suit:

25. Il incombe aux institutions fédérales de veiller à ce que, tant au Canada qu'à l'étranger, les services offerts au public par des tiers pour leur compte le soient, et à ce qu'il puisse communiquer avec ceux-ci, dans l'une ou l'autre des langues officielles dans le cas où, offrant elles-mêmes les services, elles seraient tenues, au titre de la présente partie, à une telle obligation.

[46] Je note que, dans sa plaidoirie, M. Lavigne a fait valoir qu'il ne contestait pas la validité de la LAE ni celle des lois québécoises.

[47] M. Lavigne cite la décision récente du juge Blais dans *Commissaire aux langues officielles (Can.) c. Canada (Ministère de la Justice)* (2001), 194 F.T.R. 181 (C.F. 1^{re} inst.). Dans cette affaire, le juge Blais, saisi d'une demande de redressement présentée

Languages, pursuant to the OLA, ruled that Her Majesty the Queen in right of Canada, and specifically the Department of Justice of Canada, had failed to comply with their duties and commitments in respect of language as set out in Part IV and Part VII of the OLA in the arrangements they made with Ontario on the administration of the federal *Contraventions Act* [S.C. 1992, c. 47] and its subsidiary regulation, the *Application of Provincial Laws Regulations* [SOR/96-312] made under the *Contraventions Act*.

[48] Robert Lavigne then made argument in support of the following orders or declarations formulated in the following words in his application for a remedy pursuant to section 77 of the OLA:

a) an order from the Court stating that the parts of the letters of intent [from Louise Harel dated March 25, 1997, April 8, 1997 and the letter from the Minister of HRD, Mr. Pettigrew dated March 28, 1997] that the *Official Languages Act* does not apply, to the Labour Market Agreement between Ottawa and Quebec are ultra vires or are unconstitutional.

b) . . . are unconstitutional. [Emphasis mine.]

[49] In terms of *ultra vires*, he argued the federal minister was without power and authority to declare the OLA inapplicable. He is not the minister responsible for the OLA because Treasury Board is. He further argued Human Resources Development Canada is subject to the OLA and the federal minister cannot repeal the law by saying it is not applicable. He points to section 45 of the OLA and says the federal minister breached it because by the terms of that section any agreement negotiated is subject to the OLA.

[50] Continuing in the same vein, he argues that by section 82 of the OLA, the federal language statute prevails over the EIA in the event of any inconsistency. He says that by the Labour Market Agreement, he has lost rights and one such right includes an appropriate redress mechanism in the event of breach. He also points to section 18 which

par le commissaire aux langues officielles et fondée sur la LLO, a statué que Sa Majesté la Reine du chef du Canada, et particulièrement le ministère de la Justice du Canada, avaient manqué à leurs devoirs et engagements à l'égard de la langue énoncés aux parties IV et VII de la LLO dans les ententes conclues avec l'Ontario concernant l'administration de la loi fédérale intitulée *Loi sur les contraventions* [L.C. 1992, ch. 47] et du règlement établi sous le régime de cette loi, le *Règlement sur l'application de certaines lois provinciales* [DORS/96-312].

[48] Robert Lavigne a ensuite présenté des arguments pour justifier les ordonnances ou déclarations reproduites ci-dessous qu'il réclamait dans sa demande de réparation fondée sur l'article 77 de la LLO:

[TRADUCTION]

a) une ordonnance de la Cour déclarant que les parties des lettres d'intention [de Louise Harel en date du 25 mars 1997 et du 8 avril 1997 et la lettre du ministre de DRH, M. Pettigrew, en date du 28 mars 1997] indiquant que la *Loi sur les langues officielles* ne s'applique pas à l'entente relative au marché du travail entre Ottawa et Québec sont *ultra vires* ou inconstitutionnelles.

b) [. . .] sont inconstitutionnelles. [Non souligné dans l'original.]

[49] Pour ce qui est du caractère *ultra vires*, il fait valoir que le ministre fédéral n'a pas le pouvoir de déclarer que la LLO n'était pas applicable. Il n'est pas le ministre responsable de la LLO, puisque cette responsabilité revient au Conseil du Trésor. Il prétend en outre que Développement des ressources humaines Canada est assujéti à la LLO et que le ministre fédéral ne peut abroger la Loi en affirmant simplement qu'elle n'est pas applicable. Il cite l'article 45 de la LLO et prétend que le ministre fédéral y a contrevenu parce que, d'après le libellé de cet article, tout accord négocié est assujéti à la LLO.

[50] Poursuivant dans la même veine, il soutient qu'en vertu de l'article 82 de la LLO la loi fédérale sur les langues a préséance sur la LAE en cas d'incompatibilité avec celle-ci. Il prétend que l'entente relative au marché du travail lui a fait perdre des droits, dont notamment le mécanisme approprié de réparation en cas de violation. Il cite également

would have obliged Quebec to argue before me in English, he says.

[51] He argues the Labour Market Agreement demeans the OLA because it contains no guarantee of service in English, there is no obligation for active offer and, as well, there is no appropriate redress mechanism.

[52] In terms of unconstitutionality, Mr. Lavigne pointed to his written representations invoking section 7 and subsection 20(1) of the Charter to attack the Labour Market Agreement for taking away his remedy under section 77 of the OLA. In particular, as I understood him, he says subsection 20(1) of the Charter is violated because Part IV of the OLA is not provided for in the Labour Market Agreement.

[53] In oral argument, he made a broad attack on the state of minority language rights in Quebec being subject to the *Charter of the French Language* [R.S.Q., c. C-11], invoking his equality rights under section 15 of the Canadian Charter.

E. THE ATTORNEY GENERAL OF CANADA'S CASE

[54] The Attorney General of Canada raised two preliminary issues before dealing with the principal one. The preliminary issues were:

(a) Does section 77 of the OLA have any application in this case. The Attorney General of Canada says no because Robert Lavigne is not complaining that Canada Employment Insurance Commission (CEIC) or any other federal institution has failed to comply with any right or duty under Part IV of the OLA or any other part of that statute. The Attorney General of Canada adds that should this Court decide to hear the applicant's claim, it should be as a motion for declaratory relief under section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4)].

(b) While the Attorney General of Canada does not challenge the applicant's legal standing, the Attorney

l'article 18 qui aurait, selon lui, obligé le Québec à plaider devant moi en anglais.

[51] Selon lui, l'entente relative au marché du travail diminue la LLO parce qu'elle ne renferme aucune garantie de services en anglais, qu'il n'y a aucune obligation d'offre active, et qu'en outre il n'y a pas de mécanisme approprié de réparation.

[52] Concernant l'inconstitutionnalité, M. Lavigne fait référence à ses observations écrites dans lesquelles il invoque l'article 7 et le paragraphe 20(1) de la Charte pour contester l'entente relative au marché du travail qui lui enlève le recours qu'il pourrait exercer en vertu de l'article 77 de la LLO. Si je le comprends bien, il prétend en particulier que le paragraphe 20(1) de la Charte a été enfreint parce que l'entente relative au marché du travail ne fait pas mention de la partie IV de la LLO.

[53] Dans sa plaidoirie, il a longuement débattu l'état des droits des minorités linguistiques au Québec, qui sont assujettis à la *Charte de la langue française* [L.R.Q., ch. C-11], et a invoqué ses droits à l'égalité garantis par l'article 15 de la Charte canadienne.

E. LA THÈSE DE LA PROCUREURE GÉNÉRALE DU CANADA

[54] La procureure générale du Canada a soulevé deux questions préliminaires avant de traiter de la question principale. Ces questions préliminaires sont les suivantes:

a) L'article 77 de la LLO trouve-t-il application en l'espèce? La procureure générale du Canada prétend que non parce que Robert Lavigne n'allègue pas que la Commission de l'assurance-emploi du Canada (CAEC) ou toute autre institution fédérale a manqué aux droits ou obligations qui découlent de la partie IV de la LLO ou de toute autre partie de cette loi. La procureure générale du Canada ajoute que si cette Cour décidait d'entendre la réclamation du demandeur, elle devrait le faire dans le cadre d'une requête en vue d'obtenir un jugement déclaratoire fondée sur l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4)].

b) Bien que la procureure générale du Canada ne conteste pas la capacité juridique du demandeur, elle

General of Canada submits this Court should exercise its discretion and refuse to hear the applicant's motion for declaratory relief if the Court transforms his section 77 OLA remedy application to one made under section 18 of the *Federal Court Act* because the applicant appears to be concerned solely with the alleged absence in the Labour Market Agreement of a redress mechanism similar to that provided in section 77 of the OLA and he has not established, or is not even interested in establishing that employment measures provided by Quebec are not available in English.

(c) The Attorney General of Canada argues that decisions such as this one must not be made in a factual vacuum and states, in absence of a factual foundation in support of linguistic rights violations, this Court should refuse to exercise a discretion to hear the applicant's motion under section 18 of the *Federal Court Act*. I consider this argument akin to a standing challenge in terms of the Charter challenge.

[55] The Attorney General of Canada frames the main issue as whether the *Official Languages Act* applies to the employment measures financed by the CEIC and provided by Emploi-Québec. Counsel argues that it does not for the following reasons:

(1) The Labour Market Agreement is the result of the valid exercise of section 63 of the EIA which stipulates that the CEIC may enter into an agreement with a provincial government to provide for the payments of contributions for all or a portion of any benefits or measures provided by a provincial government;

(2) The Labour Market Agreement provides for the payment of a contribution for all or a portion of active employment measures that are similar to those of the CEIC and are consistent with the purpose and guidelines of Part II of the *Employment Insurance Act*, sections 56 and 57;

soutient que la Cour devrait exercer son pouvoir discrétionnaire et refuser d'entendre la requête du demandeur en vue d'obtenir un jugement déclaratoire si la Cour convertit sa demande de réparation fondée sur l'article 77 de la LLO en un recours fondé sur l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* parce que le demandeur ne semble s'intéresser qu'à l'absence supposée dans l'entente relative au marché du travail d'un mécanisme de réparation semblable à celui qui est prévu à l'article 77 de la LLO et qu'il n'a pas établi, ou qu'il n'est même pas intéressé à établir que les mesures d'emploi fournies par le Québec ne sont pas disponibles en anglais.

c) La procureure générale du Canada soutient que des décisions semblables à celle-ci ne doivent pas être prises sans s'appuyer sur des faits concrets et déclare qu'en l'absence d'un fondement factuel tendant à établir qu'il y a eu contravention aux droits linguistiques la Cour devrait refuser d'exercer son pouvoir discrétionnaire d'entendre la requête du demandeur fondée sur l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*. À mon avis, cet argument s'apparente à une contestation fondée sur l'intérêt pour agir pour ce qui est des questions relatives à la Charte.

[55] Selon la procureure générale du Canada, la principale question à débattre est de savoir si la *Loi sur les langues officielles* s'applique aux mesures d'emploi financées par la CAEC et fournies par Emploi-Québec. L'avocat prétend que non pour les raisons suivantes:

1) L'entente relative au marché du travail est le résultat de l'application légitime de l'article 63 de la LAE qui stipule que la CAEC peut conclure un accord avec un gouvernement provincial prévoyant le versement d'une contribution relative à tout ou partie des frais liés à des prestations ou mesures fournies par un gouvernement provincial;

2) L'entente relative au marché du travail prévoit le versement d'une contribution relative à la totalité ou à une partie des mesures actives d'emploi qui sont similaires à celles de la CAEC et qui correspondent à l'objet et aux lignes directrices des articles 56 et 57 de la partie II de la *Loi sur l'assurance-emploi*;

(3) The Quebec Government has full constitutional authority to provide employment programs under the headings of education or in matters of a local or private nature pursuant to subsection 92(16) and section 93 of the *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]];

(4) Emploi-Québec, pursuant to its own provincial statutory legislation, is fully responsible for the provision of active employment measures governed by the Labour Market Agreement;

(5) The OLA does not, and could not, apply to active employment measures provided by Emploi-Québec because the provincial government is not a federal institution nor a mandatory agent of a federal institution and furthermore Emploi-Québec has not delegated any of the powers or responsibilities of the CEIC, save for the National Employment Service;

(6) Although Mr. Lavigne has not alleged any violation of section 25 of the OLA, the Attorney General states that it is important to reiterate that Emploi-Québec does not act on behalf of the CEIC when it provides active employment measures. The Attorney General of Canada states that section 25 of the OLA only applies to the CEIC with respect to the national employment service, for which the federal government remains responsible.

(7) The Labour Market Agreement is fully respectful of paragraph 57(1)(d.1) of the EIA which provides as a guideline that all active employment measures must be available in either official languages whenever there is a significant demand for that assistance in that language. The Attorney General of Canada adds that the Labour Market Agreement imposed on the province obligations which are broader in scope than those flowing from this paragraph or section 20 of the Charter by providing in the Labour Market Agreement the availability of such services in both official languages, whether or not significant demand exists.

3) Le gouvernement du Québec dispose des pleins pouvoirs constitutionnels nécessaires pour offrir des programmes d'emploi sous les chefs de l'éducation ou des matières de nature locale ou privée aux termes du paragraphe 92(16) et de l'article 93 de la *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]];

4) En vertu de sa propre loi habilitante provinciale, Emploi-Québec est entièrement responsable de la prestation de mesures actives d'emploi régies par l'entente relative au marché du travail;

5) La LLO ne s'applique pas et ne peut pas s'appliquer aux mesures actives d'emploi offertes par Emploi-Québec parce que le gouvernement provincial n'est pas une institution fédérale ni un mandataire d'une institution fédérale et qu'en outre la CAEC n'a délégué aucun de ses pouvoirs ou de ses responsabilités à Emploi-Québec, à l'exception du Service national de placement;

6) Bien que M. Lavigne n'ait allégué aucune violation de l'article 25 de la LLO, la procureure générale soutient qu'il est important de réitérer qu'Emploi-Québec n'agit pas pour le compte de la CAEC dans la prestation des mesures actives d'emploi. La procureure générale du Canada affirme que l'article 25 de la LLO ne s'applique à la CAEC que pour ce qui est du Service national de placement, pour lequel le gouvernement fédéral demeure responsable.

7) L'entente relative au marché du travail respecte parfaitement l'alinéa 57(1)d.1) de la LAE qui stipule, en tant que ligne directrice, qu'il doit être possible de recevoir de l'aide dans le cadre de prestations ou de mesures dans l'une ou l'autre des langues officielles là où l'importance de la demande le justifie. La procureure générale du Canada ajoute que l'entente relative au marché du travail impose à la province des obligations qui sont de portée plus large que celles qui découlent de ce paragraphe ou de l'article 20 de la Charte en prévoyant la possibilité d'avoir recours à ces services dans les deux langues officielles, que l'importance de la demande le justifie ou non.

F. THE CASE FOR THE ATTORNEY GENERAL OF QUEBEC

[56] The Attorney General of Quebec also raised two preliminary issues before framing the principal one.

[57] First, Quebec argued this Court has no jurisdiction over the Government of Quebec.

[58] Second, Quebec argued the applicant lacked standing.

[59] The Attorney General of Quebec framed the main issue as whether the OLA applies to services provided by the Government of Quebec in matters of manpower and employment pursuant to the Canada-Quebec Labour Market Agreement.

[60] Quebec rejects the proposition that, through the Labour Market Agreement, Quebec has been delegated federal powers and, as a result, acts on its behalf. Counsel for the Province points to Quebec's own legislation, namely "*An Act respecting the Ministère de l'Emploi et de la Solidarité and establishing the Commission des partenaires du marché du travail*, R.S.Q. c. M-15.001 as the source of the programs it is administering. She also points to *An Act respecting income support, employment assistance and social solidarity*, R.S.Q., c. S-32.001. Counsel for Quebec argues both are laws grounded in Quebec's constitutional legislative jurisdiction in the *Constitution Act, 1867*, over property and civil rights, subsection 92(13), matters of a merely local and private nature in the province, subsection 92(16), and education section 93. According to counsel for Quebec, Emploi-Québec neither is fed nor has borrowed any of its powers through the EIA or through the Labour Market Agreement.

[61] In connection with certain functions of the National Employment Service, Quebec notes that those functions essentially consist of data transmitted electronically and do not encompass any personalized

F. LA THÈSE DE LA PROCUREURE GÉNÉRALE DU QUÉBEC

[56] La procureure générale du Québec soulève également deux questions préliminaires avant de formuler sa question principale.

[57] Tout d'abord, le Québec prétend que la Cour n'a pas compétence à l'égard du gouvernement du Québec.

[58] Deuxièmement, le Québec prétend que le demandeur n'a pas l'intérêt pour agir.

[59] Selon la procureure générale du Québec, la question principale à débattre est de savoir si la LLO s'applique aux services fournis par le gouvernement du Québec en matière de main-d'œuvre et d'emploi aux termes de l'entente Canada-Québec relative au marché du travail.

[60] Le Québec rejette la proposition selon laquelle, dans le cadre de l'entente relative au marché du travail, des pouvoirs fédéraux ont été délégués au Québec et que, par conséquent, le Québec agit au nom du gouvernement fédéral. L'avocate de la province signale que c'est la propre législation du Québec, savoir la *Loi sur le ministère de l'Emploi et de la Solidarité et instituant la Commission des partenaires du marché du travail*, L.R.Q., ch. M-15.001, qui est la source des programmes que la province administre. Elle cite également la *Loi sur le soutien du revenu favorisant l'emploi et la solidarité sociale*, L.R.Q., ch. S-32.001. L'avocate du Québec prétend que ces deux lois relèvent de la compétence législative constitutionnelle du Québec découlant de la *Loi constitutionnelle de 1867*, soit la compétence sur la propriété et les droits civils, prévue au paragraphe 92(13), les matières d'une nature purement locale ou privée dans la province, prévues au paragraphe 92(16), et l'éducation, prévue à l'article 93. Selon l'avocate du Québec, Emploi-Québec n'a emprunté aucun de ses pouvoirs en passant par la LAE ou par l'entente relative au marché du travail.

[61] Pour ce qui a trait à certaines fonctions du Service national du placement, le Québec note que ces fonctions se composent essentiellement de données transmises électroniquement et ne supposent aucun

service of assistance and counselling. To the extent that section 25 of the OLA is applicable, its requirements have been met.

G. ANALYSIS

(a) Quebec's preliminary objections

[62] The preliminary objections made as to jurisdiction by counsel for Quebec must, in my view, be sustained.

[63] The applicant seeks relief under Part X of the OLA. The Federal Court Trial Division is the tribunal designated to grant relief under the OLA but that relief can only be granted, pursuant to subsection 77(4), if the Court concludes that a federal institution has failed to comply with the OLA. The term "federal institution", is defined in section 3 of the OLA. The two Quebec respondents, the Quebec Minister of State for Labour and Employment and Quebec's Attorney General are not federal institutions. This is in recognition of Canada's limited constitutional jurisdiction (as well as Quebec's for that matter) in matters related to language as decided by the Supreme Court of Canada in *Jones v. A.G. of New Brunswick*, [1975] 2 S.C.R. 182.

[64] The applicant, in my view, does not overcome his jurisdictional difficulties by reference to subsection 77(5) of the OLA (see *Devinat v. Canada (Immigration and Refugee Board)*, [2000] 2 F.C. 212 (C.A.)). That would put the applicant under section 18 of the *Federal Court Act* and he would encounter the same difficulties in terms of definition. By its definition [of "federal board, commission or other tribunal"] under subsection 2(1) [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 1] of the *Federal Court Act*, this provision does not apply to the Quebec Minister or to the Attorney General of Quebec (see *Fédération Franco-Ténoise v. Canada*, [2001] 3 F.C. 641 (C.A.); *Saugeen Band of Indians v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, [1992] 3 F.C. 576 (T.D.); and *Martinoff v. Gossen*, [1978] 2 F.C. 537 (T.D.)).

[65] Section 17 [as am. *idem*, s. 3] of the *Federal Court Act* would be of no assistance to him as that

service personnalisé d'aide et de counselling. Dans la mesure où l'article 25 de la LLO est applicable, ces exigences ont été respectées.

G. ANALYSE

a) Les objections préliminaires du Québec

[62] Les objections préliminaires soulevées au sujet de la compétence par l'avocate du Québec doivent à mon avis être accueillies.

[63] Le demandeur fonde sa demande de réparation sur la partie X de la LLO. La Section de première instance de la Cour fédérale est le tribunal désigné pour accorder réparation en vertu de la LLO, mais cette réparation ne peut être accordée, aux termes du paragraphe 77(4) de cette Loi, que si la Cour conclut qu'une institution fédérale ne s'est pas conformée à la LLO. L'expression «institutions fédérales», est définie à l'article 3 de la LLO. Les deux défendeurs québécois, soit le ministre du Travail et de l'Emploi du Québec et la procureure générale du Québec ne sont pas des institutions fédérales, en raison de la compétence constitutionnelle limitée du Canada (comme de celle du Québec d'ailleurs) en matière de langue comme en a décidé la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Jones c. P.G. du Nouveau-Brunswick*, [1975] 2 R.C.S. 182.

[64] À mon avis, le demandeur n'échappe pas aux problèmes de compétence en faisant référence au paragraphe 77(5) de la LLO (voir *Devinat c. Canada (Commission de l'immigration et du statut de réfugié)*, [2000] 2 C.F. 212 (C.A.)). Ce qui ne lui laisse que l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, et là encore les mêmes difficultés se poseront sur le plan des définitions. En raison de la définition [d'office fédéral] au paragraphe 2(1) [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 1] de la *Loi sur la Cour fédérale*, cette disposition ne s'applique pas à un ministre ou au procureur général du Québec (voir *Fédération Franco-Ténoise c. Canada*, [2001] 3 C.F. 641 (C.A.); *Bande indienne de Saugeen c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, [1992] 3 C.F. 576 (1^{re} inst); *Martinoff c. Gossen*, [1978] 2 C.F. 537 (1^{re} inst.)).

[65] L'article 17 [mod., *idem*, art. 3] de la *Loi sur la Cour fédérale* ne lui serait d'aucune utilité étant donné

section conferring jurisdiction does not apply to a provincial Crown or authorize relief against such Crown (see *R. in Right of Canada v. Chief William Joe et al.*, [1984] 1 C.N.L.R. 96 (F.C.A.); *Fédération Franco-Ténoise*, *supra*, and *MacDonald v. Ontario et al.* (1999), 173 F.T.R. 310 (F.C.T.D.), sustained by the F.C.A. (2000) 264 N.R. 387.

[66] In view of my ruling on jurisdiction, I need not deal with counsel for Quebec's argument as to standing or on the merits. I add, that in respect of the substantive argument, Quebec's is similar to Canada's.

(b) Preliminary objections by the Attorney General of Canada

[67] The Attorney General of Canada argues the Court remedy provided for in section 77 of the OLA can only be exercised in respect of a right or duty under specified sections or parts of the OLA, the legislative intent being to exclude from the scope of a Part X remedy those language rights that arise from other provisions of the OLA or other provisions, including the Charter, the *Constitution Act, 1867* and federal legislation. The Attorney General of Canada adds that Part X of the OLA was intended to give easy court access to a person whose linguistic rights have been infringed under the OLA. Counsel adds the applicant is not claiming that the CEIC or any other federal institution has failed to comply with any right or duty under Part IV or any other part of the OLA. I cannot accept this argument in the context in which it is made.

[68] Mr. Lavigne has a statutory right to seek a remedy from this Court under subsection 77(1) of the OLA since he made a complaint to the COL for a determination that Part IV of the OLA applied to the Labour Market Agreement. The COL ruled that it did not, except in respect of the NES.

[69] The courts have determined the OLA is quasi-constitutional in nature and must be interpreted in a

que cet article conférant compétence ne s'applique pas à la Couronne d'une province ou n'autorise pas de réparation à l'encontre de cette Couronne (voir *R. du chef du Canada c. Chef William Joe et al.*, [1984] C.N.L.R. (C.A.F.); *Fédération Franco-Ténoise*, précité, et *MacDonald c. Ontario et al.*, (1999), 173 F.T.R. 310 (C.F. 1^o inst.), confirmé par la Cour d'appel fédérale, (2000), 264 N.R. 387.

[66] Compte tenu de ma conclusion sur la compétence, il n'est pas nécessaire que je traite des arguments de l'avocate du Québec quant à l'intérêt pour agir ou au bien-fondé de la demande. J'ajoute que, pour ce qui concerne les arguments de fond, la position du Québec est semblable à celle du Canada.

b) Objections préliminaires soulevées par la procureure générale du Canada

[67] La procureure générale du Canada fait valoir que le recours judiciaire prévu à l'article 77 de la LLO ne peut être exercé que relativement à un droit ou à une obligation prévu à certains articles ou dans certaines parties de la LLO, l'intention du législateur étant d'exclure de la portée du recours prévu à la partie X les droits linguistiques qui découlent d'autres dispositions de la LLO ou d'autres dispositions législatives, notamment la Charte, la *Loi constitutionnelle de 1867* et les lois fédérales. La procureure générale du Canada ajoute que la partie X de la LLO a pour but de faciliter l'accès à la justice à une personne dont les droits linguistiques ont été enfreints en vertu de la LLO. Il ajoute que le demandeur ne prétend pas que la CAEC ou qu'une autre institution fédérale n'a pas respecté un droit ou une obligation prévue à la partie IV ou dans toute autre partie de la LLO. Je ne peux accepter cet argument dans le contexte dans lequel il est fait.

[68] M. Lavigne a le droit légal de demander, d'une institution fédérale, réparation à la Cour en vertu du paragraphe 77(1) de la LLO étant donné qu'il a déposé une plainte au CLO pour que celui-ci déclare que la partie IV de la LLO s'appliquait à l'entente relative au marché du travail. Le CLO a statué que cela n'était pas le cas, à l'exception du SNP.

[69] Les tribunaux ont statué que la LLO est une loi quasi-constitutionnelle et qu'elle doit être interprétée

purposive way (see *R. v. Beaulac*, [1999] 1 S.C.R. 768 and *Canada (Attorney General) v. Viola*, [1991] 1 F.C. 373 (C.A.).

[70] Adopting this approach, Justice Pinard in *Lavigne v. Canada (Human Resources Development)*, [1997] 1 F.C. 305 (T.D.), appeal dismissed by the Federal Court of Appeal, (1998), 228 N.R. 124, interpreted the words in subsection 77(4) “may grant such remedy as the Court considers appropriate and just in the circumstances” as giving the Court a broad discretion to fashion a remedy for the violation of the language rights protected under it. That would include, in my view, a declaration that Part IV and Part X of the OLA applied to the Labour Market Agreement.

H. DISCUSSION OF THE MAIN ISSUE AND CONCLUSIONS

(a) Delegation or not

[71] From a federal perspective, the key provisions of the EIA underpinning the Labour Market Agreement are sections 56, 57, 59, 60, 61, 62 and 63 of the EIA.

[72] In particular, I find that the Labour Market Agreement, from Canada’s viewpoint for the most part was authorized by section 63 of the EIA and specifically paragraph (a). In respect of the NES, section 62 would come into play.

[73] The division of powers’ constitutional underpinning for Parliament’s enactment of these provisions in the EIA is subsection 91(2A) of the *Constitution Act, 1867*, providing for federal legislative authority in the area of “unemployment insurance”. This legislative power came by way of a constitutional amendment in 1940 [*Constitution Act, 1940*, 3 & 4 Geo. VI, c. 36 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 18 [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 28]] after the Privy Council had struck down federal unemployment insurance legislation in *Attorney-General for Canada v. Attorney-*

selon la méthode téléologique (voir *R. c. Beaulac*, [1999] 1 R.C.S. 768 et *Canada (Procureur général) c. Viola*, [1991] 1 C.F. 373 (C.A.).

[70] Adoptant cette méthode d’analyse, dans la décision *Lavigne c. Canada (Ministre du Développement des ressources humaines)*, [1997] 1 C.F. 305 (1^{re} inst.), dont l’appel a été rejeté en Cour d’appel fédérale, (1998), 228 N.R. 128, le juge Pinard a jugé que la partie suivante du paragraphe 77(4), «accorder la réparation qu’il estime convenable et juste eu égard aux circonstances», conférerait à la Cour un large pouvoir discrétionnaire pour déterminer la réparation appropriée en cas de contravention aux droits linguistiques protégés par cet article. À mon avis, cela inclurait une déclaration selon laquelle la partie IV et la partie X de la LLO s’appliquent à l’entente relative au marché du travail.

H. ANALYSE DE LA QUESTION PRINCIPALE ET CONCLUSIONS

a) Délégation ou non-délégation

[71] D’un point de vue fédéral, les dispositions clés de la LAE qui sous-tendent l’entente relative au marché du travail sont les articles 56, 57, 59, 60, 61, 62 et 63.

[72] En particulier, j’estime que l’entente relative au marché du travail, du point de vue du Canada pour la majeure partie, a été autorisée par l’article 63 de la LAE, plus précisément l’alinéa a). Pour ce qui est du SNP, c’est l’article 62 qui entre en jeu.

[73] Le fondement constitutionnel du partage des pouvoirs qui a permis au Parlement d’adopter ces dispositions de la LAE se trouve au paragraphe 91(2A) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui confère le pouvoir fédéral de légiférer en matière «d’assurance-chômage». Ce pouvoir législatif a été accordé par suite d’une modification constitutionnelle apportée en 1940 [*Loi constitutionnelle de 1940*, 3 & 4 Geo. VI, ch. 36 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 18) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 28]] après que le Conseil privé eut invalidé une loi sur l’assurance-chômage fédérale dans l’arrêt *Attorney-*

General for Ontario, [1937] A.C. 355.

[74] From Quebec's perspective, the statutory provisions authorizing the performance of its functions spelled out under the Labour Agreement derive from two Quebec statutes enacted by Quebec's National Assembly namely:

(1) *An Act respecting income support, employment assistance and social solidarity*, introduced on December 18, 1997, and assented to on June 20, 1998; and

(2) *An Act respecting the Ministère de l'Emploi et de la Solidarité and establishing the Commission des partenaires du marché du travail*.

[75] The constitutional jurisdiction for the enactment of these two laws is, I find, and as argued by counsel for Quebec, based upon subsections 92(13) and 92(16) as well as section 93 of the *Constitution Act, 1867* dealing with education. Mr. Lavigne did not challenge these two Quebec laws as not being properly made pursuant to Quebec's constitutional jurisdiction.

[76] As a result, it is my view, both Canada and Quebec have concurrent constitutional jurisdiction to enact the statutory provisions upon which they rely in this case.

[77] If there be delegation in this case, it must be a delegation of administrative functions under the Labour Market Agreement because neither the federal Parliament nor the provincial Legislatures can delegate to one another legislative powers (see the *Nova-Scotia Interdelegation* case known as *A.G. for Canada v. A.G. for Nova Scotia*, [1951] S.C.R. 31).

[78] Delegation of administrative functions from one level of government to another level of government is a well-accepted technique in Canadian constitutional law as is the appointment of federal or provincial functionaries to carry out the duties of another level of government. The object of such

General for Canada v. Attorney-General for Ontario, [1937] A.C. 355.

[74] Du point de vue du Québec, les dispositions législatives l'autorisant à s'acquitter des fonctions énoncées dans l'entente relative au marché du travail découlent de deux lois québécoise adoptées par l'Assemblée nationale du Québec, savoir:

1) la *Loi sur le soutien du revenu favorisant l'emploi et la solidarité sociale*, présentée le 18 décembre 1997 et adoptée le 20 juin 1998; et

2) la *Loi sur le ministère de l'Emploi et de la Solidarité et instituant la Commission des partenaires du marché du travail*.

[75] La compétence constitutionnelle ayant permis l'adoption de ces deux lois se fonde, à mon avis, et selon la prétention de l'avocate du Québec, sur les paragraphes 92(13) et 92(16), de même que sur l'article 93 de la *Loi constitutionnelle de 1867* traitant de l'éducation. M. Lavigne n'a pas prétendu que ces deux lois du Québec n'avaient pas été à bon droit adoptées aux termes de la compétence constitutionnelle du Québec.

[76] Par conséquent, à mon avis, le Canada et le Québec ont une compétence constitutionnelle concurrente pour adopter les dispositions législatives sur lesquelles ils s'appuient en l'espèce et sur lesquelles repose l'entente relative au marché du travail.

[77] S'il y a délégation en l'espèce, il s'agit nécessairement d'une délégation de fonctions administratives en vertu de l'entente relative au marché du travail parce que ni le législateur fédéral ni les assemblées législatives provinciales ne peuvent procéder à une délégation réciproque de pouvoirs législatifs (voir l'arrêt *Délégation réciproque Nouvelle-Écosse*, répertorié sous *A.G. for Canada v. A.G. for Nova Scotia*, [1951] R.C.S. 31).

[78] La délégation de fonctions administratives d'un palier de gouvernement à un autre est une pratique bien acceptée en droit constitutionnel canadien, au même titre que la nomination de fonctionnaires fédéraux ou provinciaux pour accomplir les fonctions d'un autre palier de gouvernement. Ces délégations

delegations is to overcome the difficulties of divided jurisdiction (such as in agriculture), to avoid duplication and to ensure co-ordination to achieve desired results. I need only cite, for this proposition, such cases as *Valin v. Langlois* (1879), 5 App. Cas. 115 (P.C.); *P.E.I. Potato Marketing Board v. Willis*, [1952] 2 S.C.R. 392; *Coughlin v. Ontario Highway Transport Board et al.*, [1968] S.C.R. 569 and *Reference re The Farm Products Marketing Act, R.S.O. 1950, Chapter 131, as amended*, [1957] S.C.R. 198 and *Reference respecting the Agricultural Products Marketing Act, R.S.C. 1970, c. A-7 et al.*, [1978] 2 S.C.R. 1198.

[79] These cases illustrate that the essence of delegation would be in this case, if it occurred, the conferring, vesting or transfer by the federal government including the CEIC of federal functions in the labour market area to Emploi-Québec to be performed by it on behalf of the Commission in accordance with the Labour Market Agreement. However, that is not what happened and as a result, I do not accept the argument put forward by Mr. Lavigne that this case is one of delegation.

[80] It is clear that Emploi-Québec is carrying out its functions in the area of labour market activities under the LMIA such as active employment measures pursuant to provincial legislative authority as its source; it does not carry out those functions pursuant to a mandate received either through the Labour Market Agreement, the Commission or the Minister of Human Resources Canada.

[81] In other words, Emploi-Québec is not dependent upon federal authorization for its activities and owes nothing to it. Its only source of authority is the National Assembly of Quebec.

[82] What happened here is that the federal government withdrew from the field and in lieu of carrying out those activities funded Emploi-Québec through the LMIA.

ont pour objet de surmonter les difficultés que pose la compétence partagée (par exemple en agriculture), d'éviter le dédoublement et d'assurer la coordination en vue de parvenir aux résultats souhaités. Il me suffira de citer, à l'appui de cette proposition, les arrêts suivants: *Valin v. Langlois* (1879), 5 App. Cas. 115 (P.C.), *P.E.I. Potato Marketing Board v. Willis*, [1952] 2 R.C.S. 392; *Coughlin v. Ontario Highway Transport Board*, [1968] R.C.S. 569 et *Reference re The Farm Products Marketing Act, R.S.O. 1950, Chapter 131, as amended*, [1957] R.C.S. 198 et enfin *Renvoi relativement à la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles, S.R.C. 1970, chap. A-7 et autres*, [1978] 2 R.C.S. 1198.

[79] Ces arrêts démontrent que la délégation, si elle avait eu lieu en l'espèce, aurait essentiellement eu pour objet le transfert, par le gouvernement fédéral, y compris la CAEC, de certaines fonctions fédérales dans le domaine du marché du travail à Emploi-Québec qui serait chargé de s'en acquitter au nom de la Commission conformément à l'entente relative au marché du travail. Toutefois, ce n'est pas ce qui s'est produit et, par conséquent, je n'accepte pas l'argument avancé par M. Lavigne selon lequel il s'agit d'un cas de délégation.

[80] Il est clair qu'Emploi-Québec s'acquitte de ses fonctions dans le domaine des activités liées au marché du travail prévues dans l'EMOMT en mettant sur pied des mesures actives d'emploi en vertu du pouvoir législatif provincial; il n'exerce pas ses fonctions en vertu d'un mandat qui lui serait conféré soit par l'entente relative au marché du travail, la Commission ou le ministre des Ressources humaines du Canada.

[81] Autrement dit, Emploi-Québec ne dépend pas d'une autorisation fédérale pour exercer ses activités et ne doit rien au gouvernement fédéral. Son pouvoir lui vient uniquement de l'Assemblée nationale du Québec.

[82] Ce qui s'est produit en l'espèce est que le gouvernement fédéral s'est retiré du champ de compétence et au lieu de s'acquitter lui-même de ces activités, il a financé Emploi-Québec par l'entremise de l'EMOMT.

[83] Mr. Lavigne relies heavily upon Justice Blais' decision in the *Contraventions Act* case, *supra*. In my opinion, his reliance is misplaced.

[84] The *Contraventions Act* case (and the Act was amended in 1996 [S.C. 1996, c. 7]) involved the enactment by the federal Parliament of that Act which authorized provincial authorities to prosecute federal ticket offences and authorized the federal Minister of Justice to enter into agreements in respect of the prosecution, discharge and enforcement of fines.

[85] Justice Blais found the authority over federal contraventions was federal and that the federal authorities decided to streamline the procedure by the enactment of the *Contraventions Act*. He then specifically looked at section 25 of the OLA which he said simply confirms the constitutional principle that a government may not divest itself of the constitutional obligations to which it is bound by the Charter by delegating certain of its responsibilities. He said the duty that is incumbent on the Attorney General of Canada to offer administrative services relating to prosecutions for federal contraventions in both official languages is imposed not only by Part IV of the OLA but also by the Charter. He was of the view that in administering the *Contraventions Act*, the Government of Ontario was applying a federal statute within the territory of the province and that, in implementing the *Contraventions Act*, the Government of Ontario and the municipalities were acting on behalf of the Government of Canada.

[86] It is apparent why the *Contraventions Act* case, and I entirely agree with Justice Blais' decision, is completely different than the issue before me. As I read Justice Blais' decision, the key to his thinking was the existence of a federal law dealing with federal non-criminal offences which was being administered by provincial authorities. In other words, the provincial authorities derived their right to act not from the provincial statute and regulations but federal ones. Rightfully so, in that context, Justice Blais found a delegation of administrative authority from the

[83] M. Lavigne s'appuie abondamment sur la décision du juge Blais dans la décision relative à la *Loi sur les contraventions*, précitée. À mon avis, il a tort.

[84] La décision concernant la *Loi sur les contraventions* (et la Loi a été modifiée en 1996 [L.C. 1996, ch. 7]) portait sur l'adoption par le législateur fédéral de cette loi qui autorisait les autorités provinciales à engager des poursuites relatives à des infractions fédérales constatées par amende et autorisait le ministre fédéral de la Justice à conclure des accords concernant la poursuite des contraventions, l'imposition et l'exécution du paiement des amendes.

[85] Le juge Blais a conclu que le pouvoir à l'égard des contraventions fédérales était de nature fédérale et que les autorités fédérales avaient décidé de simplifier la procédure par l'adoption de la *Loi sur les contraventions*. Il a ensuite examiné l'article 25 de la LLO qui, à son avis, confirme simplement le principe constitutionnel selon lequel un gouvernement ne peut se soustraire aux obligations constitutionnelles en déléguant certaines de ses responsabilités. Il a déclaré que l'obligation qui incombe au procureur général du Canada d'offrir des services administratifs se rapportant aux poursuites des contraventions fédérales dans les deux langues officielles lui est imposée non seulement par la partie IV de la LLO, mais également par la Charte. Il s'est dit d'avis qu'en administrant la *Loi sur les contraventions*, le gouvernement de l'Ontario appliquait une loi fédérale sur le territoire de la province et donc qu'en appliquant la *Loi sur les contraventions* le gouvernement de l'Ontario et les municipalités agissaient au nom du gouvernement du Canada.

[86] La raison pour laquelle la décision relative à la *Loi sur les contraventions*, et je suis ici tout à fait d'accord avec le raisonnement du juge Blais, est complètement différente de la question dont je suis saisi est manifeste. Selon mon interprétation de la décision du juge Blais, l'élément-clé de son raisonnement est l'existence d'une loi fédérale traitant d'infractions fédérales non criminelles qui était administrée par des autorités provinciales. Autrement dit, les autorités provinciales tiraient leur droit d'agir non pas d'une loi et de règlements provinciaux, mais

federal government to provincial authorities.

[87] For the reasons already explained in these reasons, such is not the case here. There has been no delegation of functions from federal to provincial authorities.

(b) The spending power

[88] The applicant argues there is another nexus for finding a necessary linkage to bind the OLA on Quebec through the Labour Market Agreement and, that is, through the spending power which Mr. Lavigne somehow argues is being contracted out to Quebec.

[89] The notion of the spending power arises in Canadian constitutional law when one level of government (the federal government) funds activities which are within the legislative competence of the provinces. The techniques of conditional and unconditional grants are well known, are hotly debated from a provincial perspective and are widespread covering such areas as health and welfare (see the *Canada Health Act* [R.S.C., 1985, c. C-6] and the *Federal-Provincial Fiscal Arrangements Act* [R.S.C., 1985, c. F-8 (as am. by S.C. 1995, c. 17, s. 1)] in respect of education, social assistance and social services).

[90] As noted, the EIA, under section 63, authorizes the Commission, with the approval of the Minister, to enter into agreements with provincial governments to provide for the payment of contributions for all or a portion of any costs of benefits or measures provided by the provincial government that are similar to employment benefits or support measures under Part II of that Act and are consistent with the purpose and guidelines of Part II.

[91] The use of the spending power by the federal government, through conditional grants or otherwise, does not transform provincial legislation into a federal one or make a provincial government recipient of

d'une loi et de règlements fédéraux. Le juge Blais a eu tout à fait raison, dans ce contexte, de conclure qu'il y avait eu délégation de pouvoirs administratifs par le gouvernement fédéral aux autorités provinciales.

[87] Pour les raisons que j'ai expliquées dans les présents motifs, ce n'est pas ce qui s'est produit en l'espèce. Il n'y a pas eu de délégation de fonctions du gouvernement fédéral aux autorités provinciales.

b) Le pouvoir de dépenser

[88] Le demandeur fait valoir qu'il y a un autre lien qui nous permet de conclure nécessairement que le Québec est lié par la LLO dans le cadre de l'entente relative au marché du travail, et ce lien est le pouvoir de dépenser qui, selon M. Lavigne, aurait été délégué au Québec.

[89] La notion du pouvoir de dépenser se pose en droit constitutionnel canadien lorsqu'un palier de gouvernement (le gouvernement fédéral) finance des activités qui relèvent de la compétence législative des provinces. Les techniques de subventions conditionnelles et inconditionnelles sont bien connues, chaudement débattues par les provinces et leur portée est très large, couvrant des domaines comme la santé et le bien-être social (voir la *Loi canadienne sur la santé* [L.R.C. (1985), ch. C-6] et la *Loi sur les arrangements fiscaux entre le gouvernement fédéral et les provinces* [L.R.C. (1985), ch. F-8 (mod. par L.C. 1995, ch. 17, art. 1)] pour ce qui est de l'éducation, de l'aide sociale et des services sociaux).

[90] Comme je l'ai déjà noté, l'article 63 de la LAE autorise la Commission, avec l'approbation du ministre, à conclure des accords avec les gouvernements provinciaux pour assurer le versement d'une contribution relative à tout ou partie des frais liés à des prestations ou mesures fournies par le gouvernement provincial similaires à des prestations d'emploi ou à des mesures de soutien prévues à la partie II de cette Loi et qui correspondent à l'objet et aux lignes directrices de la partie II de la LAE.

[91] L'utilisation du pouvoir de dépenser par le gouvernement fédéral, au moyen de subventions conditionnelles ou autrement, n'a pas pour effet de convertir une loi provinciale en une loi fédérale et ne

federal funds, a federal institution for the purpose of the OLA. To accept such propositions would subvert Canadian federalism as we know it. It would annihilate provincial jurisdiction.

[92] As a result, Robert Lavigne fails in the first declaration he seeks, that is, a declaration that the OLA applies to the Labour Market Agreement.

I. THE OTHER DECLARATIONS SOUGHT

[93] The applicant served and filed a notice of constitutional question pursuant to section 57 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 19] of the *Federal Court Act*. The constitutional question was framed as follows:

The sections of the letters of intent from Ms. Louise Harel dated March 25th, 1997 and April 8th, 1997 and the letter from the Minister of HRD, Mr. Pettigrew, dated March 28th, 1997 that state that the *Official Languages Act* does not apply to the Labour Market Agreement between Canada and Quebec are unconstitutional.

[94] The applicant invoked section 7 of the Charter and the doctrine of vagueness as expressed by the Supreme Court of Canada in *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 S.C.R. 606 and he stated that the facts of this case that bring the doctrine of vagueness into issue can be summed up by the COL's 1997 report in which the following concerns were expressed at page 43:

According to HRDC's own response, it seems that the MCs of the LMDAs do not constitute a direct redress mechanism. In the Commissioner's view, in all cases the redress mechanisms should be effective, known by the public and easily accessible. He is therefore concerned about the multiplicity of possible redress mechanisms in certain jurisdictions (Quebec), which could lead to confusion a citizen who wishes to file a complaint, particularly if he or she has not been informed of the existence of these redress mechanisms and of their jurisdiction with regard to the language rights set out in the agreements.

fait pas non plus d'un gouvernement provincial qui reçoit des fonds fédéraux une institution fédérale pour les fins de la LLO. Accepter de telles propositions dénaturerait le fédéralisme canadien tel que nous le connaissons. La compétence provinciale en serait annihilée.

[92] Par conséquent, Robert Lavigne ne peut avoir gain de cause sur la première déclaration qu'il réclame, c'est-à-dire une déclaration selon laquelle la LLO s'applique à l'entente relative au marché du travail.

I. LES AUTRES DÉCLARATIONS RECHERCHÉES

[93] Le demandeur a signifié et déposé un avis de question constitutionnelle en s'appuyant sur l'article 57 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 19] de la *Loi sur la Cour fédérale*. La question constitutionnelle a été formulée de la façon suivante:

[TRADUCTION]

Les parties des lettres d'intention de M^{me} Louise Harel en date du 25 mars 1997 et du 18 avril 1997 et la lettre du ministre de DRH, M. Pettigrew, en date du 28 mars 1997, qui déclarent que la *Loi sur les langues officielles* ne s'applique pas à l'entente relative au marché du travail entre le Canada et le Québec sont inconstitutionnelles.

[94] Le demandeur a invoqué l'article 7 de la Charte et la théorie de l'imprécision telle qu'elle a été exprimée par la Cour suprême du Canada dans *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606 et il déclare que les faits de l'espèce qui font en sorte qu'on puisse invoquer la théorie de l'imprécision peuvent être résumés par le rapport de 1997 du CLO dans lequel les préoccupations suivantes ont été exprimées à la page 43:

[TRADUCTION] Selon la propre réponse du DRHC, il semble que les MC des EDMT ne constituent pas un mécanisme de réparation direct. De l'avis du commissaire, les mécanismes de réparation doivent dans tous les cas être efficaces, connus du public et facilement accessibles. Il se préoccupe donc de la multiplicité des mécanismes de réparation possibles dans certains ressorts (le Québec), ce qui pourrait créer de la confusion pour un citoyen qui souhaite déposer une plainte, particulièrement si le citoyen n'a pas été informé de l'existence de ces mécanismes de réparation et de leur application aux droits linguistiques énoncés dans ces ententes.

[95] In the notice of constitutional question, the applicant also stated the LMIA between Canada and Quebec was contrary to subsection 20(1) of the Charter. He stated in the notice of constitutional question that Emploi-Québec is delegated its powers for labour market development under the LMIA by the federal government and is therefore subject to subsection 20(1) of the Charter. In the alternative, he stated the duty of the federal government under subsection 20(1) of the Charter includes the duty to ensure that these rights are guaranteed when it delegates powers to other bodies, and the federal government breached this duty in the LMIA with Quebec and thus violated subsection 20(1) of the Charter.

[96] Thirdly, the notice of constitutional question states the LMIA between Canada and Quebec violates the fundamental constitutional principle of protection of minority rights and is therefore unconstitutional relying upon *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217.

[97] The applicant, in my view, is not entitled to the declaration of unconstitutionality based on Charter grounds and this for several reasons.

[98] First, as I see it, the declaration sought is based on an erroneous assumption. The federal Minister, in his response to the Quebec Minister, did not decide that the OLA did not apply to the LMIA. What he did was describe the services to be provided by Quebec and concluded that such services satisfied Canada's legislative requirements.

[99] In saying this, he was referring to paragraph 57(1)(d.1) of the EIA which provides that the employment benefits and support measures under Part II of the EIA must be provided in either official language where there is a significant demand for that assistance in that language. As I see it, the federal Minister was not concerned with the *Official Languages Act*.

[95] Dans l'avis de question constitutionnelle, le demandeur déclare également que l'EMOMT entre le Canada et le Québec va à l'encontre du paragraphe 20(1) de la Charte. Il déclare dans cet avis que le gouvernement fédéral a délégué à Emploi-Québec ses pouvoirs en matière de développement du marché du travail en vertu de l'EMOMT et par conséquent qu'il est assujéti au paragraphe 20(1) de la Charte. Subsidiairement, il soutient qu'en vertu du paragraphe 20(1) de la Charte, le gouvernement fédéral a notamment l'obligation de s'assurer que ces droits sont garantis quand il délègue des pouvoirs à d'autres organismes, et que le gouvernement fédéral a contrevenu à cette obligation dans l'EMOMT avec le Québec, enfreignant ainsi le paragraphe 20(1) de la Charte.

[96] Troisièmement, l'avis de question constitutionnelle indique que l'EMOMT entre le Canada et le Québec contrevient au principe constitutionnel fondamental de la protection des droits des minorités et qu'il est donc inconstitutionnel si on s'appuie sur l'arrêt *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217.

[97] À mon avis, le demandeur ne peut avoir gain de cause sur la déclaration d'inconstitutionnalité fondée sur des motifs liés à la Charte et ce pour plusieurs raisons.

[98] Tout d'abord, d'après ce que je comprends, la déclaration demandée se fonde sur une hypothèse erronée. Le ministre fédéral, dans sa réponse au ministre québécois, n'a pas décidé que la LLO ne s'appliquait pas à l'EMOMT. Ce qu'il a fait, c'est de décrire les services qui seraient fournis par le Québec et a conclu que ces services respectaient les exigences législatives du Canada.

[99] En affirmant cela, il faisait référence au sous-alinéa 57(1)d.1) de la LAE qui dispose que les prestations d'emploi et les mesures de soutien prévues à la partie II de la LAE doivent être fournies dans l'une ou l'autre des langues officielles lorsque l'importance de la demande le justifie. D'après mon interprétation, le ministre fédéral ne traitait pas de la *Loi sur les langues officielles*.

[100] Second, the declaration of unconstitutionality is sought without a sufficient factual foundation. The applicant has not alleged any denial by Quebec or a breach of the language obligations it undertook under the LMIA nor has he sought a remedy from Quebec.

[101] The Supreme Court of Canada has warned against courts making Charter decisions in a factual vacuum. This warning was made by Justice Cory in *MacKay v. Manitoba*, [1989] 2 S.C.R. 357 and reiterated by Justice Sopinka in *Danson v. Ontario (Attorney General)*, [1990] 2 S.C.R. 1086.

[102] In *MacKay, supra*, Justice Cory wrote the following at pages 361-362:

Charter decisions should not and must not be made in a factual vacuum. To attempt to do so would trivialize the *Charter* and inevitably result in ill-considered opinions. The presentation of facts is not, as stated by the respondent, a mere technicality; rather, it is essential to a proper consideration of *Charter* issues. . . . *Charter* decisions cannot be based upon the unsupported hypotheses of enthusiastic counsel.

[103] The lack of evidence surrounding the applicant either in terms of a breach or in the seeking of a remedy, the two elements which he urged upon me the most, preclude me from giving due consideration to the Charter challenges which he has made.

[104] I do not consider sufficient in terms of evidence the reference that the applicant made to the COL 1997 report which, in any event, did not conclude to a Charter breach.

[105] Third, to a substantial extent, the applicant, as an anchor to his Charter arguments, assumed the federal Minister had delegated authority to Quebec. I have found otherwise.

[106] The declaration of *ultra vires* sought by the applicant concerning the federal Minister's statement

[100] Deuxièmement, la déclaration d'inconstitutionnalité demandée ne s'appuie pas sur un fondement factuel suffisant. Le demandeur n'a pas allégué que le Québec avait refusé de respecter ses droits ou qu'il y avait eu manquement aux obligations linguistiques qui incombent au Québec du fait de l'EMOMT, et il n'a pas non plus demandé réparation au Québec.

[101] La Cour suprême du Canada a mis les tribunaux en garde contre la prise de décisions relatives à la Charte dans un vide factuel. Cet avertissement a été fait par le juge Cory dans l'arrêt *MacKay c. Manitoba*, [1989] 2 R.C.S. 357 et a été réitéré par le juge Sopinka dans l'arrêt *Danson c. Ontario (Procureur général)*, [1990] 2 R.C.S. 1086.

[102] Dans l'arrêt *MacKay*, précité, le juge Cory écrit ce qui suit aux pages 361 et 362:

Les décisions relatives à la *Charte* ne doivent pas être rendues dans un vide factuel. Essayer de le faire banaliserait la *Charte* et produirait inévitablement des opinions mal motivées. La présentation des faits n'est pas, comme l'a dit l'intimé, une simple formalité; au contraire, elle est essentielle à un bon examen des questions relatives à la *Charte* [. . .] Les décisions relatives à la *Charte* ne peuvent pas être fondées sur des hypothèses mal étayées qui ont été formulées par des avocats enthousiastes.

[103] L'absence de preuve pour étayer les prétentions du demandeur concernant soit une contravention soit la recherche d'une réparation, les deux éléments qu'il a fait valoir avec le plus d'insistance devant moi, m'empêche d'examiner plus à fond les questions relatives à la Charte qu'il a soulevées.

[104] Je ne crois pas qu'il soit suffisant, en termes de preuve, que le demandeur fasse référence au rapport de 1997 du CLO qui, de toute façon, n'a pas conclu qu'il y avait eu contravention à la Charte.

[105] Troisièmement, le demandeur, pour justifier ses arguments fondés sur la Charte, a présumé dans une très large mesure que le ministre fédéral avait délégué des pouvoirs au Québec. J'ai conclu autrement.

[106] La déclaration d'*ultra vires* réclamée par le demandeur concernant la déclaration du ministre

the OLA does not apply, must also fail because (1) he did not make such statement; (2) the premise of delegation is non-existent; and (3) there is no breach of section 45 of the OLA which relates to federal education services and (4) the primacy of the OLA is only with respect to federal laws. There can be no question here of the doctrine of paramountcy, in Canadian constitutional law. (See *Law Society of British Columbia v. Mangat*, 2001 SCC 67.)

J. DISPOSITION

[107] For all of these reasons, this judicial review application is dismissed.

fédéral selon laquelle la LLO ne s'applique pas, ne peut être accueillie parce 1) qu'il n'a pas fait de telle déclaration; 2) que l'hypothèse de délégation n'existe pas; 3) l'article 45 de la LLO ne peut être enfreint puisqu'il s'agit de la coordination d'un programme d'éducation fédéral; et 4) que la primauté de la LLO, une loi fédérale, ne s'applique qu'à l'égard des lois fédérales. Il n'est pas question ici de l'application, en droit constitutionnel, de la règle de la prépondérance (*Law Society of British Columbia c. Mangat*, 2001 CSC 67).

J. DISPOSITIF

[107] Pour tous ces motifs, la présente demande de contrôle judiciaire est rejetée.

DIGESTS

Federal Court decisions digested are those which, while failing to meet the stringent standards of selection for full text reporting, are considered of sufficient value to merit coverage in that abbreviated format. A copy of the full text of any Federal Court decision may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver and Winnipeg.

ACCESS TO INFORMATION

Application for judicial review of Minister of Public Works and Government Services Canada decision to release documents submitted by applicant concerning tender for in-service support for Halifax and Iroquois Class Ships for DND— Issue effect of Defence Production Act (DPA), s. 30 (no information with respect to individual business obtained under or by virtue of DPA shall be disclosed without consent of person carrying on that business)—Application allowed— Information herein obtained “under or by virtue of this Act”, since Minister derives authority to conduct procurements, and to do all such things as appear to be incidental to such procurements, from DPA, s. 16—Irrelevant if information in question constituted part of actual contract, or obtained as precondition thereof— Once contract comes under DPA, then s. 30 does not distinguish between documents part of contract and documents part of solicitation—Therefore, pursuant to DPA, s. 30 documents should not be disclosed since applicant has not provided consent—Defence Production Act, R.S.C., 1985, c. D-1, ss. 16, 30.

SIEMENS CANADA LTD. V. CANADA (MINISTER OF PUBLIC WORKS AND GOVERNMENT SERVICES) (T-587-00, 2001 FCT 1202, McKeown J., order dated 5/11/01, 8 pp.)

ANIMALS

Action for declaration Maximum Amounts for Destroyed Animals Regulations, s. 4 *ultra vires*—Plaintiffs farmed elk—Animals destroyed under Health of Animals Act, s. 48 which came into force January 1, 1991—Plaintiffs received compensation under s. 4—Under previous legislation, Minister had discretion to pay compensation to owners of destroyed animals, provided compensation market value—Only provided authority to cap compensation to lesser than market value for horses, cattle, sheep—S. 4 setting maximum compensation payable at \$3,500 for each male elk, \$7,000 for each female, or less than full market value of plaintiffs’ destroyed elk, which in 1990 was \$13,500 for females and \$15,000 for males—One of purposes of s. 4 to reduce cost of eradicating tuberculosis from farmed elk herds in Canada to

ANIMALS—Concluded

within funds available to Minister—Health of Animals Act, s. 51(2) providing amount of compensation (a) market value minus (b) value of carcass—S. 51(3) providing “value mentioned in paragraph (2)(a)” shall not exceed any maximum amount established by regulations—Plaintiffs arguing reference to “value mentioned in paragraph (2)(a)” to “market value, as determined by Minister”, and therefore determination under s. 4 must have some relationship to market value; since amount of compensation decided under s. 4 having nothing to do with market value, quantum decided not authorized, s. 4 *ultra vires*—Action dismissed—“Value mentioned” in s. 51(3) meaning only outcome of process of valuation exercised under s. 51(2)(a), thus s. 51(3) cannot be read to import statutory requirement to have regard to market value of elk when determining cap to be placed on compensation to be made available by operation of s. 4—Nevertheless, on evidence Minister did have significant regard for market value of elk in making compensation determination contested herein—Based on extensive description of process, including consultation with elk owners, used to reach compensation decision, as described in “Regulatory Impact Analysis Statement” appended to Regulations, also clear that political, economic considerations properly in play in exercise of Minister’s discretion—Minister chose to transfer health risk of elk ranching to ranchers, instead of absorbing it entirely through use of public funds—Minister entitled to do so— Maximum Amounts for Destroyed Animals Regulations, SOR/91-222, s. 4—Health of Animals Act, S.C. 1990, c. 21, s. 51.

ABEL V. CANADA (MINISTER OF AGRICULTURE) (T-3158-92, 2001 FCT 1378, Campbell J., judgment dated 13/12/01, 10 pp.)

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

EXCLUSION AND REMOVAL

Immigration Inquiry Process

Determination under Immigration Act, s. 40.1(4)(d) of whether certificate filed by Minister of Immigration and

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued

Citizenship, Solicitor General reasonable on basis of information available to designated judge—*Ahani v. Canada*, [1995] 3 F.C. 669 (T.D.) summarizing review mechanism established by s. 40.1—At outset of hearing, respondent presented motion requesting testimony be heard *in camera* and that Court hold *voir dire* to determine whether testimony could be heard *in camera*—No explanation provided as to why totality of testimony needed to be heard *in camera*, except that not possible to sever portions of testimony that could be heard in public—Fundamental principle that hearings should be held in public—Court may direct that all or part of proceeding be heard *in camera* if, after hearing arguments, satisfied hearing should not be open to public: Federal Court Rules, 1998, r. 29(2)—Burden of displacing presumption of openness on party applying for exclusion of media, public—Must be sufficient evidentiary basis on record to support exclusion (which may be presented in *voir dire*)—Not displacing onus to justify by oral representations in open court need for *in camera* hearing—No explanation provided as to why disclosure might put other people at risk, or who may be at risk—Assumed, from review of interviews given to media by respondent's counsel, that disclosure would jeopardize lives, safety of some of respondent's associates in other countries—No explanation as to why facts relating to respondent's travel, status in Canada, interview with CSIS should be heard *in camera*—Considering contained in summary provided to him, which is in public domain, no reason why such information could put other individuals at risk—Furthermore, counsel not providing reasons why respondent could not testify to explain pictures found on his computer—Explanation provided to media that they were taken from articles respondent was reading online—By speaking to media on subject, counsel surely satisfied that information would not jeopardize lives, safety of client's associates—Therefore testimony relating to this testimony not required to be heard *in camera*—In light of lack of justification for *in camera* hearing, Tremblay-Lamer J. suggesting respondent testify in open court, and should areas of concern arise, hearing could be halted to provide counsel opportunity to address concerns—Instead respondent electing not to testify, thus failing to avail himself of opportunity to be heard—Confidential information strongly supporting view that respondent member of international network of extremist individuals who support Islamic extremist ideals espoused by Osama Bin Laden, and that respondent involved in forgery ring with international connections that produces false documents—Certificate reasonable—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 40.1 (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 29, s. 4; S.C. 1992, c. 49, s. 31)—Federal Court Rules, 1998, SOR/1998-106, règle 29(2).

ALMREI (RE) (DES-5-01, 2001 FCT 1288, Tremblay-Lamer J., order dated 23/11/01, 10 pp.)

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued*Removal of Visitors*

Motion for order staying removal to St. Vincent—Adult applicant, citizen of St. Vincent and Trinidad, arriving in Canada in 1992 as visitor—Left St. Vincent when only one and half years old—Lived in Trinidad until came to Canada—Has 19-year-old son who lives with applicant's mother in Trinidad; 4-year-old son born in Canada—As applicant separated from younger son's father, no choice but to take him with her—Adult applicant having no family in St. Vincent, and if returned there will have no place to live, work—Advised immigration officer would prefer to go to Trinidad, but told would be returned to St. Vincent—Also has daughter living in Canada who is citizen of Trinidad—If removed, daughter will be alone in Canada—Motion dismissed—Although serious issue to be tried (whether, when best interests of child at issue, fundamental justice requiring consideration of “better” available destination for removal), applicants not establishing irreparable harm should they be removed from Canada—As to loss of benefit of application for judicial review, something more than mootness must be established in order to constitute irreparable harm—Otherwise, by definition, irreparable harm would exist whenever validity of decision not to defer removal put in issue—Makes no sense to argue applicant should be allowed to stay in Canada so as to be near daughter since daughter having no legal status in Canada and subject of arrest warrant—Loss of school year may, in some circumstances, constitute irreparable harm, but not when speaking of junior kindergarten, and only evidence that child loves school, teachers, doing well—No evidence applicants facing any risk if removed to St. Vincent—No evidence of hardship other than that necessarily incidental to deportation—Irreparable harm must encompass prejudice beyond that inherent in deportation itself—Such prejudice not established—At issue when considering balance of convenience, extent to which granting of stay might become practice which thwarts efficient operation of immigration legislation—Public interest in having system which operates in efficient, expeditious, fair manner and which to greatest extent possible, does not lend itself to abusive practices weighed against potential harm to applicant if stay not granted—Court must not countenance abusive practices—Stay sought in nature of equitable relief—Applicant asserted under oath facts contrary to those advanced, under oath, before CRDD—Swore in this proceeding that left St. Vincent at one and half, but CRDD stated in its reasons that applicant left St. Vincent in 1992—Argued irreparable harm flowing from separation from daughter in Canada without disclosing daughter's lack of status in Canada—Those who seek equity must do equity—Where sworn testimony contrary to evidence proffered under oath on prior occasion, explanation should be provided for discrepancy, particularly where evidence touching on point central to motion for stay.

RYAN V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-5452-01, 2001 FCT 1413, Dawson J., order dated 20/12/01, 8 pp.)

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued

IMMIGRATION PRACTICE

Judicial review of CRDD decision applicant not Convention refugee—Two hours into hearing applicant complaining not understanding translation—Hearing adjourned while new translator obtained—*Mohammadian v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2001] 4 F.C. 85 (C.A.) holding interpretation must be “continuous, precise, competent, impartial, contemporaneous”; applicant not required to show suffered actual prejudice as result of breach of standard of interpretation; applicant must object to quality of interpretation before CRDD as condition of being able to raise quality of interpretation as ground for judicial review—Application allowed—Applicant raised matter at hearing at first appropriate time—Interpretation not precise—Errors not major but could have affected CRDD’s findings with respect to credibility—Audit of three different five-minute segments during two hours of interpretation not sufficient to overcome requirement of precise, competent interpretation when affidavit from translator indicating errors—Breach of fairness by not having precise, competent translation.

BAGAMBIKI V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-2890-01, 2001 FCT 17, McKeown J., order dated 8/1/02, 4 pp.)

Appeal from dismissal of judicial review application challenging visa officer’s refusal of immigrant visa, on ground of medical inadmissibility of appellant’s wife—Appellant, citizen of South Korea, applied for permanent residence for himself, wife, son—Before completing visa application, contacted Montréal lawyer about wife’s medical status as she had undergone kidney transplant in 1989—Doctor at Health Services in Ottawa advising lawyer that, according to 1992 Handbook, used as guide in such cases, transplant patients with abnormal kidney function should be declared inadmissible—However those patients whose serum creatine less than specified level, one year after being transplanted might be considered to have normal renal function and might be assessed as admissible under category M-3—Appellant’s wife examined by two doctors in Seoul who concluded that at time application form submitted, she required continuing, costly anti-rejection drug treatment—Canadian medical officers concluded appellant’s wife’s condition, ongoing therapy likely to place excessive demand on Canadian health care services—Letter sent to appellant explaining wife’s medical condition could preclude admission to Canada, inviting response with new medical information—Also provided with copy of medical notification form, explanation of medical assessment—Appellant re-sent first medical report along with photocopy of page from 1992 Handbook, noting wife’s condition within attached parameters of admissibility—Same two Canadian medical officers decided original conclusion should not be disturbed based on subsequent unofficial updates to 1992 Handbook which noted high cost of drug

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued

therapy for transplant patients, specifically cyclosporine, part of wife’s ongoing drug therapy—Permanent residence denied—Appeal dismissed—Duty of fairness attaches to process by which visa officer considers, decides application for immigrant visa, but not requiring visa officer to divulge complete details of medical officers’ method of evaluation or various facets of specific decision-making processes adopted by ministerial officials—Requires visa officer to give appellant adequate opportunity to respond to any negative medical assessment—Provision to appellant of copy of wife’s medical notification form identifying future medical costs, diagnosis, prognosis, health and social services required to deal with condition, and negative assessment together with invitation to respond sufficient to meet requirements of duty of fairness—No merit to argument Minister’s failure to update 1992 Handbook led to legitimate expectation guidelines therein would be followed—Condition precedent to application of doctrine that expectation that arises must be reasonable or legitimate—Basis for reliance on 1992 Handbook oral inquiry by Montreal lawyer—Not enough to give rise to legitimate expectation, especially where 1992 Handbook itself not interpreted by one of medical officers, but merely by counsel—Reliance on 1992 Handbook eroded by medical assessment classifying appellant’s wife in M-5 category—Certified questions answered: (1) Minister not breaching duty of fairness by relying to applicant’s detriment on material modifying content of Handbook in assessment of dependant’s medical condition without publishing or disclosing material to applicant, where no specific request for any such material made; (2) publication, continued distribution of Handbook by Minister not giving rise to legitimate or reasonable expectation applicant can rely on Handbook as guideline without making specific request for material that might modify it in manner relevant to application for landing.

JANG V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (A-270-00, 2001 FCA 312, Malone J.A., judgment dated 19/10/01, 8 pp.)

STATUS IN CANADA

Citizens

Appeal from denial of citizenship for failure to meet residency requirement set out in Citizenship Act, s. 5(1)(c)—Within four years immediately preceding date of application applicant present in Canada for 643 days, absent for 677 days, of which 641 days spent in Taiwan—In refusal letter citizenship judge stating not maintaining sufficient ties with Canada to have absences count as periods of residence; referring to *Pourghasemi (Re)* (1993), 19 Imm. L.R. (2d) 259 (F.C.T.D.)—Appeal dismissed—(1) Refusal letter meets notification of reasons requirement of s. 14(3)—(2) Citizenship judge not ignoring relevant evidence—(3) Properly interpreting s. 5(1)(c)—Applicant argued citizenship judge may choose,

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued

apply test set out either in *In re Papadogiorgakis* and in *re Citizenship Act*, [1978] 2 F.C. 208 (T.D.) as modified by *Re Koo*, [1993] 1 F.C. 286 (T.D.) or *Re Pourghasemi*, but failure to clearly choose one of two tests reviewable error—Submission derived from *Lam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 164 F.T.R. 177 wherein Lutfy A.C.J. stated citizenship judge could apply law felt most appropriate, as long as properly applied correct and relevant principles to facts—*Lam* disagreed with—Cannot be two correct interpretations of s. 5(1)(c)—That decisions of Trial Division cannot be appealed to Court of Appeal not giving rise to hybrid interpretation of statutes—Justice, fairness not achieved by approach suggested in *Lam*—That approach simply creating another form of injustice in that two persons applying for citizenship before different citizenship judges will not get same treatment—Only Parliament can remedy situation—If interpretation of s. 5(1)(c) in *Pourghasemi* correct, then that is law which citizenship judges must apply—But under *Papadogiorgakis* modified by *Koo* test applicant may succeed even if not spending required three years in Canada—Citizenship judges in impossible position—If appeal of their decision heard by judge of Trial Division who follows test citizenship judge did not follow, decision will likely be overturned—Regrettable state of affairs which can only be clarified by Parliament—Since correct test one enunciated in *Pourghasemi*, applicant cannot succeed—Even if test stated in *Papadogiorgakis*, as modified by *Koo*, accepted as correct test, conclusion same—Applicant's actual physical presence in Canada one of "merely visiting"—Connection more substantial with Taiwan than Canada—Citizenship Act, R.S.C., 1985, c. C-29, ss. 5(1)(c), 14(3).

CHEN V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (T-213-01, 2001 FCT 1229, Nadon J., order dated 9/11/01, 11 pp.)

Application for *mandamus* to compel Registrar of Citizenship to complete processing of application for Canadian citizenship—Day before applicant to appear before citizenship judge, immigration officer meeting with informant who alleged applicant convicted of murder in Pakistan and sentenced to three and one half years in prison; that upon release committed four more murders before fleeing to Canada, claiming refugee status—On same day, immigration officer seeking to engage services of Canadian Embassy in Pakistan—One week later advised investigation incomplete due to Pakistan's bureaucracy, and only one RCMP member working on these sort of inquiries—One month later advised request made through Interpol to ensure matter proceeding—Applicant submitting requirements of Citizenship Act, s. 5 met, no reasonable explanation for delaying application further—At opening of hearing, respondent advising that in light of September 11, 2001 terrorist attack on United States, ambassador, staff, RCMP officer attached to legation recalled,

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued

all investigations suspended until further notice—*Khalil v. Canada (Secretary of State)*, [1999] 4 F.C. 661 (C.A.) holding Minister may withhold citizenship if good reason to think does not meet requirements set out in s. 5—Case law also supporting proposition Minister must be given necessary time to investigate—*Conille v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 F.C. 33 (T.D.) asserting no specific time limit provided in Act for such investigations but process should not be suspended indefinitely; authority responsible for delay should provide satisfactory justification—Until Canadian authorities return to Pakistan, cannot expect Minister to be in position to proceed in such impossible circumstances which are beyond her control—Application stayed for one year.

IQBAL V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (T-2055-00, 2001 FCT 1291, Rouleau J., order dated 27/11/01, 6 pp.)

Convention refugees

Application for judicial review of CRDD decision applicant not Convention refugee—Applicant, citizen of China, member of group of claimants known as Fujian boat-people, currently incarcerated in Prince George, B.C.—Refugee claim based on fear of persecution based on religious beliefs—Alleging church building demolished by government forces in China, along with 12 other Catholic churches in region where village located—Claiming her sister, nun, arrested and tortured prior to her release, parents went into hiding—Applicant then illegally left China—CRDD did not believe applicant on question of demolition of churches as no documentary evidence thereof found—CRDD found applicant's involvement with Roman Catholic Church not sufficient to give rise to well-founded fear of persecution as not christened Catholic, attended church only at Christmas, did not reside with family members more involved than she with Catholic community—CRDD found punishment, if any, for leaving China illegally would not constitute persecution—Application allowed—May be obligation to disclose document in advance of hearing, particularly where document not disclosed relied upon to find applicant's testimony not credible, and document subsequently found, by later report, presumably available to panel in advance of decision, to contradict conclusion drawn by panel in regard to key element of applicant's testimony—CRDD's inference from absence of documentary confirmation of applicant's testimony about destruction of churches not sustainable in light of subsequent request for information which confirmed that aspect of applicant's story—With respect to second information report, under normal circumstances, CRDD not under continuing obligation to consider documents not raised by applicant or by Refugee Hearing Officer at hearing—Nevertheless, continuing obligation may arise in exceptional circumstances where, as herein, panel's

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued

decision relies significantly on document, produced by IRB in response to requests for information from members, to find applicant's testimony not credible, where conclusion with respect to major element of testimony not sustainable in light of documentary information later provided from same source, even after panel's hearing but before decision—If second report contradicts facts alleged in, or inferences drawn from, prior report on which panel relying significantly, panel should be expected to be aware of later information produced for benefit of CRDD panels generally—Would be unjust for panel to rely solely on first report when later report on same matter, contradicting inference from first report on which panel relies, available well before (18 days herein) decision of panel—Final assessment of applicant's credibility not well-supported in decision in view of fact accepted most of applicant's story as credible, except about destruction of churches.

CHEN V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-2501-00, 2001 FCT 1312, MacKay J., order dated 29/11/01, 11 pp.)

Application for judicial review of CRDD decision applicant not Convention refugee—Applicant, citizen of Haiti, alleging fear of persecution at hands of drug traffickers, corrupt police officers, or both acting in collusion—Alleging he was honest police officer in force filled with corruption—Alleging shot by drug dealers while trying to arrest them—Later allegedly warned by fellow police officers would be killed because of refusal to cooperate with drug dealers—Letter of complaint about conduct of fellow officers did not get response—Two honest police officers, friends of applicant, shot and killed—Applicant allegedly warned would be next—Then decided to leave Haiti—CRDD concluded applicant would not face more than mere possibility of persecution should he return to Haiti—Applicant argued CRDD erred by failing to state in clear terms its reasons for doubting applicant's credibility; CRDD erred in finding that if threats made, not genuine threats but merely attempts at intimidation; and CRDD erred in law in reaching conclusion applicant's fear of persecution not well-founded—Application allowed—CRDD's reasoning with respect to lack of motive flawed: CRDD found that since opportunity existed, but nothing substantial happened, motive (to kill applicant) did not—Although harm stems from opportunity and motive, does not necessarily follow that absence of harm in circumstances where opportunity exists equates to absence of motive—While lack of motive in these circumstances plausible, fact applicant remained unharmed for period of three weeks insufficient by itself to take finding beyond mere conjecture—CRDD also concluded fact no harm came to applicant following threats undermined objective basis of fear of persecution—Well established that claimant not required to show past persecution in order to establish well-founded fear of persecution—CRDD failed to consider documentary evidence (with respect to problem of corruption

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued

within Haiti National Police and significant risk faced by police officers serving in force) in context of assessment of whether fear of persecution well-founded.

VALÈRE V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-3747-00, 2001 FCT 1200, Hansen J., order dated 2/11/01, 8 pp.)

Application for judicial review of CRDD decision applicant not Convention refugee—Applicant from China 15 years old at time of decision—Claiming well-founded fear of persecution based on religion and imputed political opinion—Smuggled into Canada by "snakeheads"—Caught at border attempting to enter U.S. illegally—Applicant also claiming refugee *sur place* status—CRDD determined applicant not credible witness; did not believe applicant's brother and mother arrested—As long as inferences drawn by tribunal not so unreasonable as to warrant intervention, its findings not open to judicial review—Application dismissed—CRDD's credibility assessment not revealing failure to follow or appreciate Child Refugee Guidelines—No reason to interfere with CRDD's assessment of applicant's credibility—Question certified as to refugee *sur place* claim: whether necessary for applicant to prove media reports came to attention of authorities in country in respect of which applicant alleging well-founded fear of persecution, and that information contained in media reports sufficient to allow authorities to identify applicant—Application for judicial review of ten applicants heard together because of certain common issues, one of which whether applicants had become refugees *sur place*—Essential problem for applicants fact no evidence before CRDD, documentary or otherwise, substantiating *sur place* allegation—Law clear that burden of proof lying with applicant; must satisfy CRDD claim meeting both subjective and objective tests required in order to have well-founded fear of persecution—In absence of documentary evidence applicants would be persecuted based on political opinion imputed from refugee claim, reasonable for CRDD to draw no conclusion based upon evidence of publicity—Given absence of evidence establishing objective grounds for applicants' fear of persecution based on imputed political opinion, and bearing in mind that applicants had burden of proof in this regard, CRDD did not commit reviewable error in its evaluation of applicants' *sur place* claim.

LI V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-6303-99, 2001 FCT 1242, Pelletier J., order dated 14/11/01, 15 pp.)

Permanent Residents

Judicial review of visa officer's refusal of permanent residence application—Refusal letter stating officer concluded applicant not understanding definition of "entrepreneur" in

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued

Immigration Regulations because unable to repeat it after read to him—No nexus between ability to quickly memorize, recite legislative provision and understanding of meaning of provision—In concluding applicant unable to grasp Canadian business principles, officer erred as relied on irrelevant consideration—Refusal letter also stating failure to provide business plan for officer's review, even after wife searching waiting room for it, displaying poor planning—That applicant misplaced written business plan (later located in waiting room and reviewed by officer) not relevant consideration—Officer erred again as relied on irrelevant consideration—Errors material as tainted assessment of application as reinforced by fact that both matters discussed in refusal letter—Application allowed—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 2 "entrepreneur" (as am. by SOR/83-837, s. 1).

ZAHEER V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-3726-00, 2001 FCT 1411, Simpson J., order dated 20/12/01, 3 pp.)

Appeal from Motions Judge's decision ((2001), 15 Imm. L.R. (3d) 175) visa officer correct in assessment of appellant's schooling for purposes of application for permanent residence—Appellant, citizen of People's Republic of China, denied recognition of second-level university degree on basis did not have first-level university degree, only entitled to 13 units of assessment for secondary school diploma—Appeal allowed—Decision in *Hameed v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2001), 12 Imm. L.R. (3d) 215 (F.C.A.) dispositive of appeal—In *Hameed*, majority found applicant with second-level university degree entitled to 16 units of assessment pursuant to Immigration Regulations, 1978 even if does not have first-level university degree requiring at least 3 years of full-time study—Where applicant has second-level university degree, irrelevant whether had first-level at all or whether, if he had such degree, it was one requiring 3 years of full-time study—First-, second- or third-level university degree implying recognized level of study and education, not obtaining of numbers of university degrees—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172.

DONG V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (A-261-01, 2001 FCA 388, Rothstein J.A., judgment dated 11/12/01, 4 pp.)

Humanitarian and Compassionate Considerations

Application for judicial review of decision of immigration officer exemption from Immigration Act, s. 9(1) on humanitarian, compassionate grounds not granted—Applicant applying in February 2000 for exemption on humanitarian, compassionate grounds based on spousal sponsorship—In 1992, convicted of welfare fraud, ordered to pay restitution, do community service, 3 years' probation—Whether officer breached duty of fairness by failing to consider guidelines in

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Concluded

assessing H&C application—Officer not making sponsorship approval decision prior to making H&C decision—Therefore, sponsoring husband deprived of appeal rights, contrary to S.C.C. decision in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817—Reviewable error, matter must be returned for reconsideration by different immigration officer in accordance with policy provisions of Immigration Manual—If positive H&C decision processed, application for landing begins to determine whether applicant admissible, meets all requirements of Act, Regulations—When known inadmissibility at time of positive H&C decision, application for permanent residence must be refused—Application for judicial review allowed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 9 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 4)—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172.

AMANFO V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-151-01, 2001 FCT 1294, McKeown J., order dated 26/11/01, 6 pp.)

Application for judicial review of immigration officer's decision denying humanitarian and compassionate application under Immigration Act, s. 114(2)—Applicant citizen of Taiwan with young son, Canadian citizen—Basis of request son's medical conditions, respiratory and skin problems exacerbated by climate in Taiwan, fear of spousal, child abuse from ex-husband who had beat her, threatened life—Immigration officer refusing application failed to satisfy her she would suffer "unusual and undeserved, disproportionate hardship" from having to obtain immigrant visa from outside Canada—Appropriate standard of review for H&C decisions reasonableness *simpliciter* as stated by S.C.C. in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817—Whether immigration officer erred by failing to properly consider best interests of applicant's Canadian-born child—Immigration officers directed to balance various interests at stake: Canada's interest family interests, circumstances of all family members with particular attention to interests, situation of applicant's children—Child's interests to be accorded substantial weight—Obligation on immigration officer to demonstrate deeper examination of child's interests, how they would be affected by deportation of applicant—Immigration officer imported irrelevant criteria into analysis by judging child's medical condition according to standard of whether it is "life threatening"—Standard not required by jurisprudence, Immigration Manual—In applying criteria, immigration officer minimized child's interests—Decision unreasonable—Application allowed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 114 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 29; c. 29, s. 14; S.C. 1990, c. 38, s. 1; 1992, c. 49, s. 102; 1994, c. 26, s. 36).

WU V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-5652-00, 2001 FCT 1274, Campbell J., order dated 20/11/01, 6 pp.)

EMPLOYMENT INSURANCE

Application for judicial review of Umpire's decision (CUB 48279) 30-week statutory cap did not include weeks in which respondent had received maternity benefits—Respondent returned to work in spring of 1999, after 25 weeks of maternity and parental leave—Two months later, employer went out of business and respondent lost her job—When she applied for employment insurance, Commission told her only entitled to benefits for 5 weeks, as had already received 25 of statutory maximum of 30 weeks of benefits for which eligible in period by virtue of Employment Insurance Act, s. 12(6)(b)—Board of Referees dismissed her appeal, but Umpire found since only women can claim maternity benefits, discriminatory under Human Rights Act to include weeks of maternity benefits in calculation of number of weeks of regular benefits to which claimant entitled—Application allowed—Umpire did not base decision on Charter, s. 15, presumably because respondent had not given notice of constitutional question—However, in *Sollbach v. Canada (Attorney General)* (1999), 252 N.R. 137 (F.C.A.), Court has already rejected challenge under Charter, s. 15 to validity of statutory maximum number of weeks of benefits and, in particular, to inclusion of “special benefits”, such as maternity benefits, in determination of number of weeks of employment insurance benefits to which applicant entitled—Would be unjustifiable to hold same provision discriminatory for purpose of Canadian Human Rights Act—No authority for proposition that, on appeal from Board of Referees, open to Umpire to read out of Employment Insurance Act clear and otherwise valid provision on ground contrary to Canadian Human Rights Act—Employment Insurance Act, S.C. 1996, c. 23, s. 12(6)(b)—Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6—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.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) V. BROWN (A-435-00, 2001 FCA 385, Evans J.A., judgment dated 11/12/01, 3 pp.)

ENVIRONMENT

Judicial review of decision of Minister of Canadian Heritage to authorize construction, operation of winter road through Wood Buffalo National Park, Canada's largest national park, straddling border between Alberta, Northwest Territories—Park protects virtually intact northern boreal plains ecosystem: landscape, vegetation, wildlife (including several endangered species eg. whooping crane, bison, peregrine falcons), culture—Designated world heritage site, confirming exceptional universal value as cultural or natural site deserving of protection for benefit of humanity—Inaccessible by road for most of its expanse—Proposed road would approximately follow old, overgrown road right-of-

ENVIRONMENT—Continued

way, used between 1958 and 1960, now densely re-vegetated—Residents travel right-of-way by snowmobile in winter, all-terrain vehicles during certain other seasons—Design as winter road would accommodate light trucks, cars, vans only, not tractor trailers—Proposed winter road would result in loss of vegetation along right-of-way, some degree of potential or actual erosion of fragile sandy soils, exposure of some wildlife in Park to poaching, mortality caused by vehicle collisions, increased risk of harm to sensitive karst landscape features on or adjacent to right of way—Potentially posing risk of introduction of invasive plant species foreign to Park environment from soil, seed residues attached to vehicles using road—Proposal to re-open winter road not new—All-season road long pursued by groups in region—Despite news release stating Parks Canada not prepared to consider all-weather road proposal, CPAWS' concern not merely winter road approval but, subject to comprehensive environmental assessment, all-season road accomplished in two stages—Approval of winter snow road subject to mitigating measures including adaptive management, environmental measures—Canada National Parks Act coming into force February 19, 2001—Preceded by “Summary”, stating purpose of enactment to “enhance protection for wildlife and other park resources”—Since neither Parliament nor Government could have determined to add such useful “summaries” without reason, at least portion of that reason to provide aid to interpretation somewhat akin to “legislative history”—National Parks General Regulations, s. 12 permitting superintendent to issue permit authorizing removal, defacement, damage or destruction of any flora or natural objects in Park “for purposes of Park management”—Environmental assessment prerequisite to issuance of s. 12 permit—(1) Whether Minister having implied power to approve road through National Park, when no such power granted in new Act and road not for Park purposes—Dedication of National Parks of Canada to people of Canada essentially same under both new, former National Parks Acts—Delicate balance between human interests, environmental considerations referred to by Teitelbaum J. in *Young v. Canada (Attorney General)* (1999), 174 F.T.R. 100 (F.C.T.D.) well reflected in both new, former s. 4—But CPAWS' submitting law substantially changed—S. 5(1) of former Act placing administration, management, control of National Parks under direction of Minister—S. 8(1) of new Act providing Minister responsible for administration, management, control of Parks, including administration of public lands in Parks—S. 5(1.2) of former Act limited first priority accorded to “ecological integrity” through protection of natural resources to circumstances where park zoning and visitor use in management plan being considered—Under new Act, maintenance or restoration of ecological integrity, through protection of natural resources and natural processes required to be first priority of Minister when considering all aspects of management of parks—Evolution from s. 5(1) of

ENVIRONMENT—Continued

former Act to s. 8(1) of new Act formal, as opposed to substantive, change—Brief review of legislative history disclosing no substantive purpose in change of form—Discloses no intent to circumscribe Minister's discretion in administration, management, control of Parks—Decision under review within discretion accorded by s. 8(1)—Record consistent with Minister according first, although not sole, priority to ecological integrity in arriving at decision under review—S. 4(1) of new Act requiring delicate balancing of conflicting interests which include benefit, enjoyment of those living in, and in close proximity to, Wood Buffalo National Park, particularly when Park so remote—While Wood Buffalo National Park, like other National Parks, dedicated to people of Canada as whole, not unreasonable to give special consideration to limited number of people of Canada most directly affected by management or decisions affecting Park—(2) Whether Minister can approve road through National Park where first and determinative factor in decision not ecological integrity, and no evidence considered ecological integrity at all—S. 8(2) not requiring ecological integrity be “determinative factor”, but simply “first” priority—Totality of evidence establishing it was—Although not using phrase “ecological integrity” in decision-making, or decision, ecological integrity taken into account—(3) Whether Parks Canada can issue permit under National Parks General Regulations, s. 12 to destroy 118 kilometres worth of park vegetation for non-park management purpose—False premise re: non-park management purpose—While winter road may not itself be required for park management purposes, once decision to authorize construction within Park taken, “park management purposes” expanded by decision itself to comprehend what is necessary to implement decision to allow winter road, with implied ongoing right to use and duty to maintain—Decision renders removal, defacement, damage, destruction of flora, natural objects, to extent required consistent with all reasonable mitigating measures, park management purpose—(4) Whether Parks Canada can choose to ignore respondent Thebacha Road Society's clearly stated intention to convert winter road into full-season road when determining scope of project to be assessed, even to point of cleansing project proposal of its original reference to proposed full-season road—Under Canadian Environmental Assessment Act, s. 15 Minister determined “scope” of project, for assessment purposes, to be winter road project—CPAWS urging “scoping” constituted reviewable error since “project” defined in relation to physical work such as road, not only construction, operation of road, but any proposed modification of road—CPAWS urging discretionary decision of Minister to “scope” project in manner limiting it to winter road, while ignoring long history of ultimate goal of all-season road, constituted unreasonable exercise of discretion—Minister determined to treat winter road, any future proposal to build all-season road in same corridor as two separate

ENVIRONMENT—Concluded

projects, not as two phases of single project—Acted within scope of discretion—Project, as contemplated by Minister, regardless of what Thebacha may contemplate, winter road—Decision reasonable—(5) Whether Parks Canada can assess road by way of screening assessment rather than comprehensive study, where obligation to conduct comprehensive study arises whenever proposed project within national park conflicts with that park's management plan, and winter road project materially conflicts with Wood Buffalo's 1984 Management Plan—Management Plan neither contemplating nor preventing use of route for winter snow road—1984 Wood Buffalo National Park management plan directs reactivated roadway must “essentially” conform to 1958 snow road alignment—Proposed road follows original route except for 2.5 km—Proposed winter road project not conflicting with Park's Management Plan—Respondent acted within scope of discretion in determining to assess winter road project by way of screening assessment rather than by way of comprehensive study—(6) Whether Parks Canada can prevent timely public access to Registry of assessment documents maintained under Canadian Environmental Assessment Act, by requiring public to make access to information request for documents before released with result members of public denied access to assessment documents held in Registry until after period for public comment on assessment ended—Assessment Act, s. 55(1) providing public registry shall be established, operated to ensure convenient public access to registry—While acknowledging CPAWS initially not given access to records in public registry in manner consistent with intention of s. 55, respondents submitting documents requested and extended opportunity for comment eventually provided—Mandatory “shall” used in Assessment Act, s. 55(1) —Prejudice caused by failure to comply would not appear to have been great; mere delay in opportunity to participate in public consultation—Consequences of Court finding of nullity would be great to those not directly impacted by non-compliance—Failure of Minister's officials to fully comply with requirements of s. 55(1) should not, in all of circumstances, result in rendering of totality of process leading to decision under review of no force or effect—Application dismissed—National Parks Act, R.S.C., 1985, c. N-14, ss. 4, 5—Canada National Parks Act, S.C. 2000, c. 32, ss. 4, 8—National Parks General Regulations, SOR/78-213, s. 12—Canadian Environmental Assessment Act, S.C. 1992, c. 37, ss. 15, 55.

CANADIAN PARKS AND WILDERNESS SOCIETY V. CANADA
(MINISTER OF CANADIAN HERITAGE) (T-1066-01, 2001
FCT 1123, Gibson J., order dated 16/10/01, 53 pp.)

EVIDENCE

Objection to oral application by plaintiffs for permission to file as evidence parts of Royal Commission Report on

EVIDENCE—Concluded

Aboriginal Peoples (RCAP)—Work performed by Commissioners appointed to conduct inquiry on Aboriginal peoples caused extensive research to be performed to arrive at conclusions they did—Commission’s mandate to recommend policy to Government of Canada—While helpful to public policy debate relating to Aboriginal matters, neither necessary nor helpful to Court process—Not Court’s function to hold inquiry—RCAP “political” work—Court not requiring RCAP report to help it legally determine issues before it—Objection allowed.

SAMSON INDIAN NATION AND BAND V. CANADA
(T-2022-89, 2001 FCT 1249, Teitelbaum J., order dated 16/11/01, 7 pp.)

FEDERAL COURT JURISDICTION**TRIAL DIVISION**

Appeal from Trial Division order allowing application for judicial review of Pensions Appeals Board’s refusal to grant leave to appeal Review Tribunal’s decision—Tribunal upheld Rafuse’s claim disabled within Canada Pension Plan, s. 42(2) and thus entitled to disability pension, but holding disability commenced in 1994 when first examined by his expert medical witness—Rafuse maintaining disability commenced in 1991 when stopped working because of illness—Board refusing leave to appeal on ground evidence to support Tribunal’s conclusion with respect to date of onset—On judicial review, Judge holding correct test to be applied by Board on leave application whether arguable case which might succeed on appeal—Concluded refusal of leave unreasonable and since evidence sufficient to enable Rafuse to succeed on appeal, granted leave to appeal—Appeal allowed—Board’s decision could not stand as not applying correct test in deciding leave application—But Judge had no power to substitute her view for that of Board on proper disposition of leave application under Federal Court Act, s. 18.1(3)—Rafuse arguing Judge’s order justifiable as exercise of Court’s power under s. 18.1(3)(b) to set aside decision, refer it back for determination in accordance with such directions as considers appropriate—Arguing appropriate for Judge to exercise power by directing verdict since decided only decision reasonably open to Board that Rafuse satisfied legal test for grant of leave to appeal—That argument rejected—Application to facts of correct legal test, namely whether Rafuse established on evidence before Board arguable case which might succeed on appeal, largely question of fact within Board’s exclusive jurisdiction—Because misdirected itself in law on test for deciding leave applications, Board yet to make essentially factual determination required of it—On application for judicial review, in absence of error of law in tribunal’s fact-finding process, or breach of duty of fairness, Court may only quash

FEDERAL COURT JURISDICTION—Concluded

decision of federal tribunal for factual error if finding perverse or capricious or made without regard to material before tribunal: s. 18.1(4)(d)—If as result of error of law tribunal omitted to make relevant finding of fact, including factual inference, matter should normally be returned to tribunal to enable it to complete its work—Judge would have erred in law if, having set aside decision of Board, remitted matter with direction Board grant Rafuse leave to appeal—Directed verdict exceptional power to be exercised only in clearest of circumstances—Such rarely the case when issue in dispute essentially factual in nature, particularly when tribunal not making relevant finding—Important to respect large degree of autonomy Parliament granting to Board on questions of fact, even though effect of decision further delay—Matter remitted to another member of Pension Appeals Board—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1 (as am. by R.S.C. 1990, c. 8, s. 5).

RAFUSE V. CANADA (PENSION APPEALS BOARD)
(A-818-00, 2002 FCA 31, Evans J.A., judgment dated 22/1/01, 7 pp.)

HUMAN RIGHTS

Application for judicial review of decision by Canadian Human Rights Commission dismissing applicant’s complaint under Canadian Human Rights Act, s. 44(3)(b)(i)—Applicant’s employment with Public Works and Government Services Canada discontinued in July 15, 1995—Applicant alleging differential treatment discriminatory based on age (56), sex (female)—Complaint referred to conciliation, not resolved—Commission subsequently inquired into complaint, commenced investigation—Judicial review warranted where unreasonable omissions, failure to investigate crucial evidence occurs—Whether investigation herein met standard required—Performance appraisals of applicant produced during course of hearing of present case only positive—Allegation of actual bias by applicant in submission to Commission not adequately addressed in reaching decision under review—Apart from actual age, sex bias argument, investigation report flawed in handling of general nature of age, sex discrimination, how manifested in workplace—Systemic discrimination most subtle form of discrimination—Where, as here, senior, sole female engineer in professional group experiences such obstacles, subsequently finds herself unemployed, procedural fairness requires thorough investigation of possible existence of systemic age, sex discrimination—Application allowed—Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, s. 44 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 64; S.C. 1998, c. 9, s. 24).

SOSNOWSKI V. CANADA (MINISTER OF PUBLIC WORKS AND GOVERNMENT SERVICES) (T-1168-00, 2001 FCT 1324, Campbell J., order dated 29/11/01, 9 pp.)

INCOME TAX

GIFTS

Appeal from Tax Court of Canada decision dismissing appellant's appeals with respect to assessments made by MNR for 1992, 1993 and 1994—Appellant claimed tax credit for charitable gifts under Income Tax Act, s. 118.1(1),(2),(3)—In addition to disallowing deduction claimed, Minister assessed penalties against appellant in accordance with Act, s. 163(2) on ground appellant had made false statement in tax returns knowingly or under circumstances amounting to gross negligence—Décarry J.A. (Desjardins J.A. concurring): by appending certificate of appraisal to otherwise incomplete receipt, charitable organization satisfied requirements of Income Tax Regulations—Taxpayer failed to establish right of ownership in paintings claimed to have donated—Paintings to be determined and purchaser to be notified that paintings certain and determinate in order for purchaser of indeterminate paintings to acquire ownership—Sale of paintings did not occur since paintings not certain and determinate when required to be—Taxpayer could have structured transactions and defined relationship with art dealer so as to acquire right of ownership in certain and determinate paintings—Gift not made when donor not owner of items donated—Income Tax Act, s. 163(2), imposing penalty when false statement made, penal provision which must be narrowly construed—Subsection dealing with blameworthy conduct on part of taxpayer in formal relationship with Revenue Canada—Taxpayer penalized because of disagreement between himself and Minister with respect to question which, until judgments of F.C.A. in *Duguay v. Canada* (2000), 2000 D.T.C. 6620 and *Marcoux-Côté v. Canada* (2000), 2000 D.T.C. 6615, bothered Revenue Canada: validity for taxation purposes of implementing systems for donating paintings undervalued at time of purchase and overvalued at time of donation—Taxpayer never claiming paintings donated in 1993 and 1994 came from Gingras estate—Taxpayer claiming rather that paintings purchased as part of interest he acquired in value of paintings in estate—Revenue Canada never arguing that taxpayer engaged in tax avoidance—Not “circumstances amounting to gross negligence” required by Act, s. 163(2) of Act and wilful blindness sanctioned by Court in *Duguay* and *Marcoux-Côté*—Lamarre J. erring in “legal appraisal” of taxpayer's conduct for purposes of assessing penalty—Appeal allowed in part—Noël J.A.(dissenting in part): Lamarre J. correct in denying appellant tax credit for charitable gifts since appellant unable to establish ownership of paintings claimed to have donated—Trial Judge justified in finding gross negligence on evidence—Evidence establishing deduction claimed by appellant for 1992 nearly four times amount paid for works appellant claimed to have donated and in 1993 and 1994 more than nine times greater than price—Trial Judge concluding that appellant deliberately failed to provide list in his possession—Trial Judge justified in concluding as she did and this Court should not

INCOME TAX—Continued

intervene—Appeal dismissed—Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 118.1 (as enacted by S.C. 1997, c. 25, s. 26; 1998, c. 19, s. 22; 1999, c. 22, s. 32; c. 31, s. 136), 163 (as enacted by S.C. 1997, c. 25, s. 52; 1998, c. 19, ss. 45, 189; 2000, c. 12, s. 142, Sch. II, s. 1(z.28); c. 19, s. 49—Income Tax Regulations, C.R.C., c. 945.

CHABOT v. CANADA (A-116-00, 2001 FCA 383, Desjardins, Décarry and Noël J.A., judgment dated 7/12/01, 23 pp.)

NON-RESIDENTS

Appeal from Tax Court's dismissal of appeal from assessment, holding interest taxable under Part I ([2000] 2 C.T.C. 2785)—Appellant, German corporation, not resident of Canada but carried on insurance business in Canada—Subject to tax under Income Tax Act, Part I—For taxation years ending December 31, 1990, 1991, 1992, 1993, appellant overpaid instalments on account of Part I tax liability in order to avoid risk of non-deductible interest costs—Overpayment of tax determined only when return assessed—Interest payable on overpayment from June 30 of following year until overpayment refunded—Appellant received \$1,436,000 in interest—Crown assessed appellant on basis interest on tax overpayments taxable under Income Tax Act, Part I—Tax Court holding interest taxable under Part I—Appellant arguing interest taxable under Part XIII—S. 212(1)(b), found in Part XIII, imposing income tax of 25% on every amount Canadian resident pays to non-resident on account of interest—Income Tax Regulations, s. 802 providing amounts taxable under Part XIII those amounts paid to taxpayer other than amounts included pursuant to Part I—Non-resident carrying on business in Canada subject to tax under Part I by virtue of s. 2(3), which requires determination in accordance with Division D of “taxable income earned in Canada”—Division D part of Part I—S. 115(1)(a)(ii) providing taxable income of non-resident includes income from business carried on in Canada—Thus any amount included in income of non-resident from business carried on in Canada taxed under Part I—Question whether interest received on tax overpayments income of insurance business carried on in Canada—S. 138(1)(d) providing computation of income of insurer under Part I governed by general provisions of Part I, except to extent overridden by s. 138—S. 138(9) requiring inclusion in income from insurance business investment income from “property used by it in the year in, or held by it in the year in the course of carrying on” insurance business in Canada—S. 138(12) defining “property used by it in the year in, or held by it in the year in the course of” as “property determined in accordance with prescribed rules”—Regulations, s. 2400 defining “property used by it in the year in, or held by it in the year in the course of” as “property that is designated or required to be designated by the insurer in respect of a

INCOME TAX—Continued

taxation year”—Dispute as to whether s. 2400(1)(e) applies—Appellant’s right to refund is “investment property” if overpaid tax instalments for purpose of earning interest—Nothing suggesting appellant paid excess tax instalments for purpose of earning interest—Tax Court holding appellant’s right to refund of tax overpayments not property used or held by it in course of carrying on insurance business in Canada, but going outside s. 138(9) to find against appellant because genesis of interest on overpayment of tax income from business carried on in Canada—S. 138(9) and related regulations comprising detailed statutory scheme applicable—Non-resident insurer who is subject to s. 138(3) required to determine what part of investment income from “property used by it in the year in, or held by it in the years in the course of carrying on” its Canadian insurance business—Interest on appellant’s tax overpayments excluded from Part I income unless within scope of s. 138(9)—Question whether in this particular case appellant’s right to refunds property appellant used in or held in course of carrying on insurance business—Analysis should focus on “holding” of property—Appellant arguing overpaying tax instalments never business activity—Possible for insurer to have investments not part of insurance business—In this case no factual basis for concluding appellant’s right to tax refunds not arising as part of insurance business—Asset management decisions made by appellant to comply with tax obligations in most advantageous way were decisions as to use of assets of its insurance business, and in that sense decisions made in course of its business—Right of appellant to be paid tax overpayments right acquired in course of carrying on business—Therefore property held in course of carrying on business and property within scope of s. 138(9)—Appeal dismissed—Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 2(3), 115(1)(a)(ii), 138(1)(d),(9),(12), 212(1)(b)—Income Tax Regulations, C.R.C., c. 945, ss. 802 (as am. by SOR/79-424, s. 1), 2400(1)(e).

MUNICH REINSURANCE CO. (CANADA BRANCH) v. CANADA (A-282-00, 2001 FCA 365, Sharlow J.A., judgment dated 22/10/01, 16 pp.)

REASSESSMENT

Appeal from T.C.C. decision (*Irving Oil Ltd. v. Canada* (2000), D.T.C. 2164) interest received by respondent on income tax refund income from active business, resulting in greater tax credit—T.C.J. did not accept Crown’s argument refund interest cannot possibly be business income, reasoning that error by Minister in assessing should not prejudice taxpayer’s normal and intended course of action with respect to monies used to pay assessments issued as result of error—Appeal dismissed—Principle that expenditures made in contesting income tax assessment not expenditures made to earn income not applicable herein—If no such thing as refund interest, respondent might well have chosen to provide

INCOME TAX—Concluded

security for disputed assessments rather than paying them, with result probably would have made business profits from use of its money for many years it took to resolve dispute—Recent cases standing for proposition that, for income tax purposes, advantage flowing exclusively from provisions of Income Tax Act not income not applicable herein as taxpayer herein not attempting to derive profit from tax deductions or tax credits in Act—Simply paid outstanding tax liability—*Ensite Limited v. R.*, [1986] 2 S.C.R. 509 not standing for proposition right to tax refund cannot represent property employed or risked in business because right to refund contingent on success of objection or appeal—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63.

CANADA v. IRVING OIL LTD. (A-513-00, 2001 FCA 364, Sharlow J.A., judgment dated 27/11/01, 8 pp.)

MARITIME LAW**CREDITORS AND DEBTORS**

Motion for order setting aside amount of bail required to be posted to effect release of ship on ground plaintiff’s claim invalid—Plaintiff claiming reimbursement for necessities supplied to ship, *Atlas*, causing *Atlas* to be arrested—Defendant claiming plaintiff neither supplying ship with necessities nor paying for necessities, which had been supplied by third parties, and defendant negotiating payment—Federal Court Act, s. 22(2)(m) conferring jurisdiction on Trial Division with respect to any claim in respect of goods, materials, services supplied to ship for operation, maintenance of ship—Motion allowed—Issue whether claim under s. 22(2)(m) valid thereby conferring jurisdiction upon Court—Purpose of s. 22(2)(m) to provide remedy to supplier who has provided goods, materials, services to ship and not received payment therefor—*McBride, Perley, et al v. SS American & J. S. Darrell Co.*, [1924] Ex. C.R. 227 holding in order to have claim for necessities party must have actually paid for necessities—Plaintiff not paying for any of items listed in claim—Letters from suppliers indicating plaintiff not paying for supplies—Plaintiff neither supplying necessities to *Atlas* nor paying for any necessities and thus not necessities claimant—Portions of plaintiff’s claim *in rem* struck out as plainly and obviously beyond Court’s *in rem* jurisdiction—As no quantified claim against ship, no reason for bail—Warrant of arrest also struck out, and arrest declared invalid—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 22(2)(m).

BALCAN EHF v. *ATLAS* (THE) (T-1999-01, 2001 FCT 1328, Blais J., order dated 4/12/01, 8 pp.)

LIENS AND MORTGAGES

Claim for bunkers—Supplier thereof claiming priority over mortgage creditors—Macoil supplied bunkers ordered by charterer of *GTS Katie*—Macoil claiming contract governed

MARITIME LAW—Concluded

by laws of Egypt on basis of mention on back of bunker invoice, stating agreement to be determined by maritime law of Egypt—Bunkers supplied in Gibraltar, not Egypt—Bunker delivery receipt not containing such notation, but stating vessel under charter and charterer has no right to incur or subject ship to maritime liens—Bunker invoice sent to charterer, never sent to owners—No evidence that charterer purported to act on behalf of owners, that they had authority from owners to act on their behalf, that Macoil had any dealings with owners, or that owners aware of intention of Macoil of making supply subject to Egyptian law—Mere mention of choice of law of country having no connection with supply of bunkers, in contract to which owner not party and to which specifically declared would not be bound, cannot under any circumstances serve to create maritime lien against vessel—As far as owners concerned, they accepted to receive on board bunkers ordered by charterer, notifying supplier they would not be liable for that contract, in port where such supply not giving rise to lien against vessel—Owners entitled to expect and rely on fact proper law applying to acceptance of bunkers on board ship will be that of port where bunkers received, and no other—Canadian conflict of law rules must be applied in order to determine proper law of supply—In determining whether choice of law clause in contract opposable to owners and can serve as guide to establishing proper law of supply as against owners, law of place where contract made applicable—As contract made in Gibraltar, and as law of Gibraltar not proven to be different from law of Canada, law of Canada must be applied—Under Canadian law, charterer may not bind owner to any contract of supply of bunkers without owners' consent.

FINANSBANKEN ASA v. *GTS KATIE* (THE) (T-2009-00, 2001 FCT 1316, Morneau P., order dated 29/11/01, 4 pp.)

NATIVE PEOPLES**ELECTIONS**

Judicial review of Electoral Officer's decision election appeal committee would not be formed—Relief sought including declaration election appeal period not expired, Electoral Officer remained in office, order setting aside decision—Outcome of November 28, 2000 election for Chief, Council close—Appeals filed in accordance with Election Regulations relating to persons included on list of electors, counting of ballots—Electoral Officer stating unable to form election appeal committee as unable to find necessary number of "qualified and unbiased" individuals to serve on that committee—Application allowed—(1) Electoral Officer erred in refusing to form election appeal committee on basis unable to find necessary number of unbiased individuals—Election Regulations, s. 12.4 providing for nine-member election

NATIVE PEOPLES—Concluded

appeal committee—Specifying member of appeal committee must not be part of immediate family of candidate or person appealing—Presumably reference in decision under review to "qualified" was to qualified as to age and in sense of not being part of immediate family of candidate or person appealing—Reference to "unbiased" was to unbiased in relation to outcome of election and in relation to appeals at issue; distinct from "qualified"—Not within Electoral Officer's mandate to consider bias as that consideration not identified in Election Regulations—Speculation to consider whether unbiased and qualified individuals might have come forward at time of nomination meeting—(2) Electoral Officer remains in office; not *functus officio*—Appointment commenced on date specified in Council Resolution appointing her and continuing until six months after expiry of election appeal period—Election Regulations not defining election appeal period, but disclosing Electoral Officer's mandate extending to conduct of run-off elections arising from election for councillors, chief—If Electoral Officer appointed election appeal committee as required, would have remained responsible for conduct of any run-off election called for by Committee—Election appeal period not expiring until after decision of election appeal committee—If that decision calling for run-off election, election appeal period would not expire until after run-off election held—Electoral Officer could not shorten term of responsibility by determining not to appoint election appeal committee—(3) No basis on which to conclude election appeal committee would not have authority to decide questions as to qualification of certain electors and as to validity of certain ballots at election—Sucker Lake First Nation clearly contemplated entrusting to election appeal committee role of review of election appeals, and vested committee with broad powers to remedy any election defect—Not for Court to intervene in role reserved to election appeal committee where committee had no opportunity to act and to perform function reserved to it—Material not establishing that futile to refer matter back to electoral officer.

WILLIER v. UCKER CREEK INDIAN BAND NO. 150A (T-57-1, 2001 FCT 1325, Gibson J., order dated 3/12/01, 16 pp.)

PAROLE

Judicial review of determination of dates for eligibility for parole, day parole, unescorted temporary absences by Sentence Management Chief at Kent Institution—Applicant committed two robberies on July 8 and 30, 1996—On August 1, 1996 committed homicide—Arrested for homicide on August 2—In July 1997 convicted of second degree murder, sentenced to life imprisonment with no eligibility for parole for 10 years from date of arrest i.e. August 2, 1996—In September sentenced to three years concurrent with respect to

PAROLE—Continued

each robbery, with each of such concurrent sentences to run concurrently with any other sentence then serving—On day of sentencing for robberies, parole ineligibility on life sentence ending on August 1, 2006—Sentence Management Chief, applying Corrections and Conditional Release Act, s. 120.2(2) determining ineligibility extended by 365 days each in respect of two concurrent sentences for robbery convictions—Determined full parole eligibility to be August 1, 2008—S. 120.2 dealing with calculation of parole eligibility where additional concurrent sentences imposed—Providing where offender who is sentenced to life imprisonment receiving additional sentence for determinate period, not eligible for full parole until day on which serve, commencing on day on which additional sentence imposed, any remaining period of ineligibility, period of ineligibility in relation to additional sentence—Applicant alleging s. 120.2(2) unconstitutional on ground violates Charter, s. 7 right not to be deprived of liberty except in accordance with principles of fundamental justice, including ground that vague, over-broad, disproportional—Alternatively arguing Sentence Management Chief erred in interpretation, application of s. 120.2(2)—Parole is privilege, not right, conferred or withheld by exercise of discretion—Conferring or withholding of privilege affecting liberty interest that has been curtailed, not through calculation of parole eligibility date or through exercise of discretion vested in National Parole Board, but by sentencing judge—Since granting, withholding of privilege of parole affecting liberty interest, National Parole Board, in exercise of discretion, must accord procedural fairness, not full “gamut” of principles of fundamental justice—Officers of Correctional Service of Canada, in determining parole eligibility dates in accordance with provisions of Corrections and Conditional Release Act, exercise no discretion, but simply apply law as enacted by Parliament—Determinations not impacting liberty right, interest but determine, in accordance with law, point in time during sentence of incarceration when inmate eligible to apply, be considered, for parole, certain other forms of conditional release—Such determinations subject to judicial review where not made in accordance with law—Since no discretion involved, principles of fundamental justice, duty of fairness not applicable—Charter, s. 7 not engaged—Regardless, s. 120.2(2) not unconstitutionally vague, over-broad, disproportional—Debate in Justice and Legal Affairs Committee of House of Commons indicating fundamental principles of equity, crime = time, simplicity, to be reflected in ss. 120.1, 120.2—Also clear that while primarily concerned with issue of subsequent offences committed by lifer while out on parole, Parliament addressing, contemplating s. 120.2 being directed to circumstances herein—However, decision under review containing reviewable error—In calculation of full parole eligibility date, officer treated two new concurrent sentences as consecutive to one another—Treatment neither consistent with intent of sentencing judge nor with plain

PAROLE—Continued

reading of s. 120.2(2)—Rouleau J.’s remarks concerning purpose of s. 120.2 in *Dimaulo v. Canada (Correctional Service)*, 2001 FCT 1230; [2001] F.C.S. No. 1695 (T.D.) (QL) order dated 13/11/01, adopted with one addition: Parliament intended to assure public offender, whether on parole, or incarcerated, serving indeterminate sentence, required to serve minimum period of incarceration based on ineligibility portion of any subsequently imposed sentence(s)—Only such interpretation of s. 120.2 consistent with underlying principle that crime equals time—Nothing in s. 120.2 directing, authorizing concurrent sentences imposed on individual serving life term to be converted into consecutive sentences—S. 120.2 mandating that for purpose of calculating parole eligibility only, parole ineligibility period derived from global sentence arising from concurrent sentences treated as consecutive to remaining parole ineligibility on individual’s life sentence—Application allowed in part—Referred back to respondent for recalculation of full parole eligibility date—Corrections and Conditional Release Act, S.C. 1992, c. 20, s. 120.2 (as enacted by S.C. 1995, c. 42, s. 34)—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.

COOPER V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-83-01, 2001 FCT 1329, Gibson J., order dated 4/12/01, 15 pp.)

Application for judicial review of decision by Acting Assistant Commissioner Karen J. Wiseman, Correctional Service of Canada (CSC) under Corrections and Conditional Release Act, ss. 4(g), 90, 91—Applicant inmate at Warkworth Institution in Campbellford, Ontario, working as grievance clerk at office of Institutional Grievance co-ordinator—Complaint entered in regard to state of laundered bed linens returned to applicant—Denied at each level grievance—Acting Assistant Commissioner denying applicant’s third-level appeal—CSC not making reviewable error in denying applicant’s third-level appeal—Decision to deny applicant’s third-level appeal based on pure findings of fact, therefore appropriate standard of review patent unreasonableness—Determination of outcome of applicant’s grievance appropriately delegated by Commissioner of Corrections to Acting Assistant Commissioner—No requirement under Act for Commissioner of Corrections to individually, directly review complaints at third-level appeal, any other level—Impractical for Commissioner of Corrections to review all grievances made by every inmate in country, at each level of appeal—Assistant Commissioner Michel Roy entitled to delegate authority to Acting Assistant Commissioner under Act, s. 2(2) for purpose of rendering final decision in grievance process—No reason warranting intervention of Court as decision of Acting Assistant Commissioner not revealing reviewable errors—Application dismissed—

PAROLE—Concluded

Corrections and Conditional Release Act, S.C. 1992, c. 20, ss. 2 (as am. by S.C. 1995, c. 42, s. 1; 1997, c. 17, s. 11; 2000, c. 12, s. 88), 4 (as am. by S.C. 1995, c. 42, s. 2), 90, 91).

MENNES V. MCCLUNG (T-2351-00, 2001 FCT 1349, Blais J., order dated 7/12/01, 11 pp.)

PATENTS**PRACTICE**

Motion to set aside Prothonotary's order striking action for damages pursuant to Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, s. 8 in respect of lost sales of naproxen controlled release tablets—Holding "plain and obvious" action could not succeed as not pleading material facts supporting cause of action under former s. 8; simple assertion delay in issuance of NOC caused by commencement of application for prohibition insufficient as liability for damages created by s. 8 pertaining only to those incurred as result of NOC not issuing until after patent expired—Discretionary orders of prothonotary should not be disturbed on appeal to judge unless clearly wrong, in sense prothonotary exercised discretion based upon wrong principle or misapprehension of facts, or they raise questions vital to result of case—As interpretation of s. 8 vital to final result of case, Court required to intervene, exercise discretion *de novo*—In *Apotex Inc. v. Eli Lilly and Co.* (2001), 13 C.P.R. (4th) 78 (F.C.T.D.) Blanchard J. holding interpretation of s. 8, determination of its object complex matter of statutory interpretation, better left for argument at trial—As not yet clear understanding of what s. 8 means, more prudent for prothonotary to follow guidance of Blanchard J.—Application allowed—Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, SOR/93-133, s. 8 (as am. by SOR/98-166, s. 8).

APOTEX INC. V. SYNTAX PHARMACEUTICALS INTERNATIONAL LTD. (T-1168-01, 2001 FCT 1375, Blais J., order dated 6/12/01, 7 pp.)

PRACTICE**CASE MANAGEMENT**

Appeal from Prothonotary's dismissal of motion for separate determination of issues—Defendants arguing trial should be split—Submitted prothonotary exercised discretion either on basis of wrong principle or upon misapprehension of facts, or both—In *Sawridge Band v. Canada*, 2001 FCA 338; [2001] F.C.J. No. 1684 (C.A.) (QL) Rothstein J. stating on appeals from orders of case management judges Court will interfere only in clearest case of misuse of judicial discretion—Comments, made in context of case management by case management judge whose decision only appealable directly to Court of Appeal, apply by analogy to discretionary decisions of prothonotaries made in course of case manage-

PRACTICE—Continued

ment in complex matters such as this—Case management prothonotaries must be given latitude to manage cases in same manner as case management judges—Case management prothonotaries familiar with proceedings managing to degree that trial judge, sitting on appeal from prothonotary's discretionary decision, usually not—R. 107 permitting Court to order trial of separate issues—Issue before Prothonotary leaving him degree of discretion—Conclusion not affecting question vital to final issue of case, but involving question very similar to questions of joinder, severance that are quintessential subject-matters of case management—Prothonotary's decision not based upon wrong principle or misapprehension of facts amounting to demonstrably clear misuse of judicial discretion—Evidence before Court that was not before Prothonotary demonstrating defendants' concerns about readiness for trial on all issues might be demonstrably better founded now than when issue of splitting trial before Prothonotary—Motion considered by Prothonotary second such motion—As to whether issue of splitting trial *res judicata*, Pelletier J. holding 2001 FCT 1032; [2001] F.C.J. No. 1427 (T.D.) (QL): given mandate of case manager to give such directions as may lead to most just, expeditious, least expensive resolution of dispute, case manager acting outside adversarial system because entitled to act on own motion; r. 385 conferring authority to grant leave to bring motion otherwise caught by doctrine of *res judicata*—But holding power of case manager to revisit question already decided not to be exercised capriciously; test for deciding whether case manager acted capriciously whether facts from which case manager could conclude process of bringing case to fair trial could be assisted by revisiting particular question; case manager's views on this question entitled to considerable deference—Same reasoning applies to possibility of further motion under r. 107—Furthermore, given proximity of trial dates herein, discretion to waive bar normally arising by failure of previous motions under r. 107 to seek same relief, should be extended to Trial Judge as well as to case management prothonotary—Waiving bar matter of discretion entitled to considerable deference—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, r. 107.

MICROFIBRES INC. V. ANNABEL CANADA INC. (T-2680-97, 2001 FCT 97, Gibson J., order dated 5/12/01, 8 pp.)

Appeal from Hugessen J.'s order ((1999), 164 F.T.R. 95) as case management judge (a) ordering claims of Sawridge, Sarcee Bands be proceeded with separately, (b) striking Wayne Roan, all other members of Ermineskin Band from style of cause, removing them as plaintiffs—Questions of joinder, severance quintessential subject-matters of case management—Such questions to be decided by exercise of discretion by case management judge familiar with proceedings—On appeal, Court will interfere with such

PRACTICE—Continued

decisions only where clear misuse of judicial discretion demonstrated—No such misuse of discretion demonstrated herein—Hugessen J. considering separate issues more important, burdensome than common issues, will occupy more trial time than common issues—Appellants not demonstrating error in exercise of discretion by case management judge that would warrant interference by Court—Striking of Roan claim occasioned by notice of discontinuance filed by Ermineskin Indian Band—No evidence before Hugessen J. of two, more individuals on whose behalf representative action brought—Roan failing to provide evidence of compliance with r. 114—On evidence, requirements for representative action not met, claim properly struck—Appeal dismissed—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, r. 114.

SAWRIDGE BAND V. CANADA (A-65-99, 2001 FCA 339, Rothstein J.A., judgment dated 7/11/01, 6 pp.)

Status Review

Appeal from Giles A.S.P.'s order dismissing application for judicial review (of CHRC decision not to deal with applicant's complaint respondent Liberal Party of Canada had discriminated against him on grounds of race and religion when it failed to disqualify candidate for 1997 elections) for delay under Federal Court Rules, 1998, r. 382 consequent upon issuance of notice of status review identifying 180 days had elapsed since filing of notice of application and no requisition for hearing date had been filed—Judicial review application has progressed with great difficulty as applicant lay litigant—Appeal dismissed—Applicant justifying delay in appealing A.S.P.'s order by saying procedurally confused as to which Court to appeal to, as well as his absence from Canada—A.S.P. found that even after return to Canada, applicant did nothing, not even updating himself on state of file—Application of principles established in *Bellefeuille v. Canada (Human Rights Commission)* (1994), 172 N.R. 401 (F.C.A.) as to what applicant must show in order to obtain extension of time: whether continuing intention to pursue appeal; whether some merit in appeal; whether material prejudice to other party; whether reasonable explanation for delay—In *Baroud v. Canada* (1998), 160 F.T.R. 91 (T.D.), Hugessen J. wrote Court needs to be concerned primarily with reasons why case has not moved forward faster and do they justify delay; what steps plaintiff proposing to move matter forward—*Baroud* recently endorsed by F.C.A. in *Ferrostaal Metals Ltd. v. Evdomon Corp.*, [2001] F.C.T. No. 1552 (QL)—Individual representing himself must follow rules and not allowed to play rules so as to prejudice other parties: *Gilling v. Canada*, [1998] F.C.J. No. 952 (T.D.) (QL)—Federal Court Rules apply equally to cases where lay litigant present or in one where legal counsel retained; Federal Court Rules do not vary because lay litigant chooses to represent his

PRACTICE—Continued

claim—Applicant has not adequately explained delay in appealing order—Furthermore, applicant has not persuaded Court appeal having some merit—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, r. 382.

KALEVAR V. LIBERAL PARTY OF CANADA (T-472-00, 2001 FCT 1261, Lemieux J., order dated 15/11/01, 10 pp.)

CONTEMPT OF COURT

Plaintiffs, group of Caldwell First Nation of Point Pelee Band members seeking to replace current Band leadership (defendants)—Action alleging defendants negotiated settlement agreement with Crown without authority, knowledge of Band, refused to call election for Chief since 1990, improperly altered Band's membership, voters' lists—Plaintiffs contending Chief Johnson learning which Band members' credentials being questioned during examinations for discovery, publicized information, contacted individuals to tell them that status being questioned—Alleging Chief Johnson in contempt because used information obtained through discovery process for purpose of currying favour with Band members—Saying this purpose extraneous to litigation, violates implied undertaking—At common law, unwritten litigation rule imposing confidentiality on information obtained during production of documents, oral examinations for discovery, preventing it from being used for purposes outside litigation—(*Canada v. ICHI Canada Ltd.*, [1992] 1 F.C. 571 (T.D.) setting out relevant law on implied undertaking)—Cases holding actual or personal knowledge of court order condition of finding of liability for contempt distinguished—Chief Johnson alleged to be in contempt because breached common law rule—Implied undertaking existed for long time, part of law of Canada governing orderly administration of justice—In such cases, requirement of actual knowledge displaced by fact Chief Johnson presumed to know law—Chief Johnson in contempt of implied undertaking when sent letter to all Band members listing members plaintiffs said should be removed from voting list, and releasing press releases with similar information—Not disputed such information came from examinations for discovery—Took information obtained in action, publicized it broadly in effort to outrage Band members, press, rally them to his support—But letters sent to Band members whose Band credentials questioned by plaintiff not extraneous to litigation—Action requiring defendants to show non-parties identified for challenge by plaintiffs entitled to Band membership—Not breach of implied undertaking for Chief Johnson to write to those non-parties who were directly affected and then hold meeting to discuss information needed to respond to challenge to Band membership, voting rights—Order issued requiring Chief Johnson to publish statement explaining contempt proceedings, outcome and requiring him to obey implied

PRACTICE—Continued

undertaking until further order—Statement will not include apology because likely acted on incorrect advice provided by counsel—Ordered to pay certain costs, but no fine imposed.

RANDALL V. CALDWELL FIRST NATION OF POINT PELEE (T-850-99, T-1230-99, 2002 FCT 31, Simpson J., order dated 14/1/02, 15 pp.)

COSTS

Motion for order security for costs be given on ground applicants all multinationals incorporated in U.S. and head offices not located in Canada—Respondents contend entitled to assume applicants have no assets in Canada and should be required to deposit security to guarantee costs, if awarded, may be recovered—Motion dismissed—Respondents pleaded guilty to criminal offences involving same events as in this case: had sold descramblers to individual who turned out to be RCMP officer—Given admission of liability, applicants quite reasonably wondering what argument respondents can have for saying applicants might evade court order in their favour—Respondents failing to satisfy Court in interest of justice security for costs be authorized in circumstances, given respondents' minimal chances of success herein.

COLUMBIA PICTURES INDUSTRIES, INC. V. CARON (T-79-01, 2001 FCTD 1296, Blais J., order dated 27/11/01, 3 pp.)

DISCOVERY*Examination for discovery*

With respect to Samson Band, Crown objecting to 91 answers given during discovery under reserve of objection—Federal Court Rules, 1998, r. 95(2) not creating right for questioning party to insist on having objection decided before trial—To state, in response to questions, that “department” of Band source of information in effect to state “I know because I know”—Likewise for answers attributing information or knowledge to “department”: department’s knowledge or information that of Band and source must be stated; Band ordered to answer such questions properly—Some questions need not be answered as questions of law—Crown objecting to 53 responses where Samson Band replied “this will be the subject matter of expert evidence”—Debate raising familiar dichotomy between questions of pure fact and questions of history which may be subject of opinion evidence—While party cannot be compelled on discovery to reveal experts’ opinions, must disclose all facts and documents on which intended that experts will be asked to give their opinions—Some answers herein clearly inadequate as disclose no information whatever and simply state that answer will be subject of opinion evidence—Band ordered to state facts and

PRACTICE—Continued

sources on which its experts have been or will be asked to give their opinion—With respect to Ermineskin Band, Crown taking issue with 33 answers first provided by Band without qualification, but later stating answers given under reserve of objection—Whether or not Ermineskin can now qualify previously unqualified answers need not be decided: Crown has its answers to questions and if and when it wishes to use them at trial, parties will be at liberty to argue whether or not Band foreclosed from objecting—Crown taking issue with 27 responses which Ermineskin says seek admission or denial or allegations made by third party in its pleadings—Questions improper and Crown’s motion failing in this respect—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, r. 95(2).

MONTANA BAND V. CANADA (T-617-85, 2001 FCT 1306, Hugessen J., order dated 27/11/01, 12 pp.)

Defendant’s motion for order (i) excluding each of plaintiffs from attending examination for discovery of other plaintiff; (ii) prohibiting disclosure of evidence given on such discovery by either plaintiff to other before discovery process concluded—Plaintiffs’ motion further pre-trial conference be scheduled, matter be set down for trial forthwith, directions be issued, Court grant further, other relief as advised, admitted—Defendant arguing exclusionary order should issue because of issues of credibility, disruptiveness—Credibility of either plaintiff not at issue—Not case where plaintiffs have version of events to be directly, factually contradicted by defendant’s witnesses—Credibility issue more accurately characterized as credibility, plausibility of plaintiffs’ claim religious beliefs must include use of cannabis in daily lives—Necessary to show more than possibility evidence will be tailored in order to justify exclusion—No evidence before Court of circumstances suggesting any greater likelihood one plaintiff will tailor evidence in light of other’s evidence—No support for exclusion on ground of disruption—At hearing of motions, plaintiffs presented positions in orderly, respectful fashion—No basis for exclusion established before Court—Potential difficulties, while not justifying exclusion, raise concern about ability of parties to ready matter for trial on timely basis—Further interlocutory motions flowing from plaintiffs’ discovery may well entail significant delay—Present motions flowing from purported discovery which took place 7½ months ago—Interests of parties in timely adjudication of action, Court’s interest in conserving scarce judicial resources best served by ordering examination for discovery of plaintiffs take place before prothonotary of Court in Toronto who will be able to rule immediately on issues which may arise—Defendant’s motion dismissed, plaintiffs’ motion dismissed.

TUCKER V. CANADA (T-1805-98, 2001 FCT 1412, Dawson J., order dated 19/12/01, 9 pp.)

PRACTICE—Continued

JUDGMENTS AND ORDERS

Default Judgment

Motion for default judgment pursuant to Federal Court Rules, 1998, r. 210—Allegations not admitted deemed denied: r. 184—Thus allegations of statement of claim, if not admitted, remain merely allegations—No evidence of truth or correctness of allegations absent filing of affidavit—Where no statement of defence, judgment cannot be obtained simply “on the pleadings”—That is why r. 210 refers to allowing evidence to be made by affidavit—Normally, evidence on final judgment by *viva voce* evidence, but exception where default judgment sought as Rules allow Court to receive evidence by affidavit—Two questions on motion for default judgment: (1) is defendant in default?; (2) is there evidence to support plaintiff’s claim?—In present case, Prothonotary’s order striking out statement of defence, counterclaim final—But no evidence in record, and affidavit filed in support of motion for default judgment going to merits of case—Motion adjourned *sine die* with leave to plaintiff to file further affidavit evidence and to bring matter on again on request—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 184, 210.

CHASE MANHATTAN CORP. v. 3133559 (T-1754-96, 2001 FCT 895, Hugessen J., order dated 15/8/01, 3 pp.)

Stay of Execution

Application to stay deportation order to be executed December 5, 2001—Applicant to be returned to Ecuador—Applicant coming to Canada as landed immigrant accompanying parents in 1974—Convicted in 1991 of trafficking in narcotics, sentenced to 5 years, 9 months of imprisonment, but released on parole in 1992—In 1994, further narcotics offence occurred giving rise to sentence of 2 years, 9 months of imprisonment—In October 2001, counsel for applicant filed motion with Appeal Division of Immigration and Refugee Board to reopen matter—Affidavit evidence indicating applicant drug-free since 1997—Motion denied by Appeal Division—Appeal Division erred in law in concluding no requirement for it to provide reasons—Circumstances herein changed considerably since review of 1997—Fairness alone requiring Appeal Board reopen matter—Applicant met three-prong test of serious issue, balance of convenience, irreparable harm—Application granted.

GUERRA-PARRALES v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-5489-01, 2001 FCT 1345, Rouleau J., order dated 6/12/01, 6 pp.)

Summary Judgment

On November 30, 2001 defendant requested special sitting on December 20 or 21, 2001 for hearing of motion for summary judgment—Action seeking declaration medical

PRACTICE—Continued

inadmissibility provision based on excessive demands on health or social services in Immigration Act, s. 19(1)(a)(ii) inconsistent with Charter, ss. 7, 15 and general damages—On December 18, 2000 trial date set for January 7, 2002—Motion for summary judgment triggered by Immigration and Refugee Protection Act, given royal assent on November 1, 2001, but not yet in force—According to defendant, plaintiff’s claim moot because no longer medically inadmissible under s. 38(2) of new legislation—Also argued damages not recoverable for action taken pursuant to unconstitutional statute because retroactive remedy should not be available following determination of invalidity—Motion dismissed—To schedule hearing of motion for summary judgment two weeks prior to trial would unduly disrupt trial preparation—Federal Court Rules, 1998, r. 213(2) requiring defendant to move for summary judgment before time of trial fixed—Compliance with r. 213(2) should not be waived herein where original trial date set almost two years ago—After making offer to land plaintiff as part of proposed settlement, defendant moved for order action should not be heard as moot—Prothonotary dismissing that motion—Settlement proposal not unrelated to department’s policy document entitled *Exemptions from Excessive Demands Bars*—This motion for summary judgment based on legislative enactment of that policy proposal—Factual basis for motion to dismiss action may have changed, but grounds same—Passage of new legislation not impacting on Prothonotary’s finding, confirmed on appeal that question as to whether plaintiff entitled to damages because Charter rights violated remaining live controversy between parties—Action grounded on current legislation, not on new Immigration and Refugee Protection Act—With one month prior to trial, inconvenience, unfairness to plaintiff to interrupt preparation for trial by being required to defend second attempt to have action dismissed for mootness outweigh defendant’s request to have special sitting assigned—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, r. 213(2)—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 19(1)(a)(ii) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 11)—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. 7, 15—Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, s. 38.

CHESTERS v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-1316-97, 2001 FCT 1374, Lutfy A.C.J., order dated 6/12/01, 6 pp.)

PARTIES

Standing

Appeal from order dismissing appellants’ motion for standing to seek reconsideration, clarification of December 21, 1998 order made under Citizenship Act, s. 18(1)(b) determining respondent Dueck not obtaining Canadian

PRACTICE—Continued

citizenship by fraud or by knowingly concealing material circumstances—Appellants complaining order too broad, wish to have it restricted so that future notices may be given to same respondent on grounds other than one contained in notice found not to be established on evidence—Appellants invoking Federal Court Rules, 1998, rr. 104, 397 and Court's inherent power to clarify, correct reasons for order—R. 104(1)(b) empowering Court to add as party person who ought to have been joined or whose presence before Court necessary to ensure that all matters in dispute in proceeding may be effectively, completely determined—R. 397 enabling Court, at request of party, to reconsider terms of order on *ground order not according with reasons given or that matter that should have been dealt with overlooked or accidentally omitted*—R. 397(2) authorizing Court to correct clerical mistakes, errors, omissions—Respondent Dueck submitting Court lacking jurisdiction to hear, determine appeal because of limiting language of Citizenship Act, s. 18(3) i.e. decision of Trial Division under subsection 18(1) final, and notwithstanding any other Act of Parliament, no appeal lying therefrom—Issue of jurisdiction yet to be authoritatively decided—But not necessary to express final view on jurisdictional issue given disposition of appeal—Assuming Court possessing jurisdiction, unnecessary to address question of constitutionality of s. 18(3), and merits of appeal addressed—Noël J. gave sufficient weight to all relevant considerations, committed no error in making discretionary order—Only “party” may move for “reconsideration” of order pursuant to r. 397(1)—Appellants not parties—Attempts to be joined as interveners at that stage unsuccessful—R. 397(2) not applicable as no “clerical mistake, error or omission”—Nor did Noël J. err in refusing to join appellants as parties pursuant to r. 104(1)(b)—Dispute involved Dueck, Minister—No evidence presence of appellants as parties necessary for issue to be effectually, completely settled or that appellants should be bound by outcome—Appellants' desire to have Court cut down breadth of finding so as to allow Minister to make fresh attempts on different grounds to revoke Dueck's citizenship not contemplated by r. 104(1)(b)—*Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick Inc. v. Association of Parents for Fairness in Education et al.*, [1986] 1 S.C.R. 549 holding interested non-party may be granted standing to appeal from final decision of court where parties decline to do so provided criteria set forth therein satisfied—Noël J. clearly concluding criteria not satisfied—Appellants claiming their interest seeing that correct result achieved by Court in war crimes litigation—Minister adequately serving that interest—Appeal dismissed—Citizenship Act, R.S.C., 1985, c. C-29, s. 18(3)—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 104, 397.

COALITION OF CONCERNED CONGREGATIONS V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (A-179-99, 2002 FCA 20, Stone J.A., judgment dated 18/1/02, 8 pp.)

PRACTICE—Continued

PLEADINGS

Motion to Strike

Appeal from order of Prothonotary Aronovitch granting motion by defendant (respondent) to strike out statement of claim as disclosing no cause of action—Effect of Prothonotary's order to terminate action commenced by (appellant/plaintiff)—Disposition of appeal turning on standard of review applicable to appeals from order of prothonotary— Whether Prothonotary erred in concluding plain and obvious plaintiff/(appellant)'s statement of claim discloses no cause of action— (appellant/plaintiff) formerly employed in Federal Public Service— Applicable collective agreement providing for grievance process— (Appellant/plaintiff) seeking declaration of entitlement to certain benefits, specifically Early Retirement Incentive (ERI) —ERI related to former employment of (appellant/ plaintiff)—Facts attracting legal consequences having regard to Public Service Staff Relations Act, ss. 91, 92, 96—S. 92 not determinative of issue since (appellant/ plaintiff's) complaint not related to situations described in s. 92(1)—Adjudicative process under Act, s. 91 available remedy for (appellant/plaintiff) by virtue of s. 91(1)(a)(i) —Adequacy of relief available under adjudicative provisions of Act not at issue—Whether (appellant/plaintiff) could pursue action against employer when failing to follow procedure mandated by Act—Plaintiff (appellant) could have sought judicial review of decision made at end of s. 91 process— Chose not to do so—Appeal dismissed—Public Service Staff Relations Act, R.S.C., 1985, c. P-35, ss. 91, 92 (as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 68), 96.

VAUGHAN V. CANADA (T-133-99, 2001 FCT 1233, Heneghan J., order dated 13/11/01, 16 pp.)

Motion pursuant to r. 51 appealing Prothonotary's decision ([2001] 4 F.C. 66 (T.D.)) dismissing defendant's motion to strike statement of claim pursuant to r. 221(a), (c), (f)—In March 2000, respondent nominated his father and three other merchant marines for Canadian Bravery Decoration for having rescued 8 American sailors from stricken U.S. vessel off Nova Scotia in severe weather conditions in January 1943— However, nomination form providing consideration only given to incidents less than 2 years prior to date of submission— Respondent advised submission would not be presented to Canadian Bravery Decorations Advisory Committee—2-year rule not part of Canadian Bravery Decorations Regulations— Respondent commenced action challenging 2-year rule, seeking *mandamus* to compel submission of his application to Committee for determination on merits—Crown filed motion to strike on basis claim not justiciable as seeking to review exercise of Crown prerogative in relation to granting of honours—Motion to strike dismissed by Prothonotary on basis

PRACTICE—Continued

subject-matter of claim not bestowal of honours by Crown but rather legality of imposing time bar on bestowal of honours, adding question relating to exercise of prerogative powers ought not to be dealt with summarily—Applicable standard of review established in *Canada v. Aqua-Gem Investments Ltd.*, [1993] 2 F.C. 425 (C.A.)—Motion dismissed—Not plain and obvious claim disclosing no reasonable cause of action—Principal issue raised herein calling for determination of scope of Committee's power by reference to Letters Patent and Regulations—Not plain and obvious that issue not justiciable—Matter should be disposed of by judge with benefit of full and complete hearing on merits—Prothonotary did not err by misapplying principles applicable to mootness—Application not considered on its merits, whether within Committee's powers to decline further consideration of application based on 2-year rule going to heart of claim—Prothonotary did not err in law in granting respondent leave to bring motion to convert action to application for judicial review and extension of time—Appropriate case for conversion under r. 57—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 51, 57, 221(a), (c), (f).

CHIASSON V. CANADA (T-1326-00, 2001 FCT 1409, Blanchard J., order dated 19/12/01, 10 pp.)

Motion to strike statement of claim against defendant negotiators, successors—Action seeking declarations arising out of land claim negotiations between Federal Government, Government of Northwest Territories (GNWT), Dogrib First Nation, which resulted in comprehensive land claim, self-government Agreement in Principle (AIP)—Plaintiffs named negotiators of AIP and John Doe # 1, John Doe # 2, John Doe # 3, representing any successors of named negotiators, as defendants—Each negotiator described as agent with authority to negotiate—Statement of claim pleading breaches against principals, and then stating negotiators' duties to plaintiffs same as those of principals—Alleging negotiators acted outside jurisdiction, without legal authority—Relief sought against defendants globally and specifically—Motion allowed—(1) Pleading not disclosing reasonable cause of action against current negotiators, successors; also frivolous, vexatious—Claim against successors struck because claim against them purely hypothetical—Claim not disclosing any material facts relied upon—Plaintiffs admit knowing neither negotiators' mandates nor scope of authority—Also concede facts do know not permitting them to assert existence of independent fiduciary duty—Not asserting current negotiators knowingly participated in any breach of fiduciary duty—This aspect of claim speculative—Scope, extent of each negotiator's authority cannot be established without discovery of defendants—(2) General rule in agency law where disclosed principal, only principal liable—AIP source of alleged violated rights—Negotiators signing neither AIP nor

PRACTICE—Concluded

final agreement—(3) Pleading redundant—Current negotiators not necessary parties since plaintiffs will have effective remedy against principals—Declarations sought relate to Charter breaches, breach of fiduciary duty which, if established would involve direct liability for Federal Government, GNWT—Negotiators not necessary for effective injunctive remedy—If negotiators acted outside scope of authority, principals directly liable because ratified conduct in signing AIP, and would condone it by concluding final agreement process—Amending pleadings would not overcome result—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, r. 221.

PAUL V. CANADA (T-646-01, 2001 FCT 1280, Lemieux J., order dated 21/11/01, 14 pp.)

TRADE-MARKS**INFRINGEMENT**

Action against defendants Farside Clothing Ltd., Farside Skateboards & Snowboards Ltd. for various forms of relief with respect to trade-mark infringement—Plaintiff also commenced action against ZZTY Holdings Ltd., Azim Zone Inc. with respect to infringement of same trade-mark—Plaintiff owner of trade-mark "Pharsyde" for use in association with variety of clothing, footwear, accessories, with operation of retail business selling clothing—Clothing store operated in Vancouver since September 1, 1995 under plaintiff's mark—Defendants ZZTY Holdings Ltd, Azim Zone Inc. operating retail clothing store in Toronto, in association with words "Farside Clothing Co."—Defendant Farside Clothing operating retail clothing store in Edmonton, Alberta, in association with word "Farside"—Defendant Farside Skateboards also operating retail store in Edmonton—Plaintiff's mark "Pharsyde" presumed to be valid by virtue of registration—If doubt as to validity of trade-mark, presumption as to validity of trade-mark not rebutted, doubt must be resolved in favour of validity of plaintiff's trade-mark—In order to have standing to bring counterclaim for expungement of plaintiff's mark "Pharsyde", defendant Farside Clothing must establish any trade-mark rights gained by 575726 Alberta Ltd. transferred to it—Name "Farside", any related intellectual property rights not transferred from 575726 Alberta Ltd. to Farside Clothing—Defendant Farside Clothing not having standing to bring counterclaim—Under Trade-marks Act, s. 17(1), applicant must establish previous use of confusing trade-mark in order to have plaintiff's mark declared invalid—Date for determining confusion with another trade-mark date of filing of application for registration, here April 4, 1995—Since date of applicant's application for registration April 4, 1995, defendant Farside Clothing did not open stores until June 1995, case only concerned with use in association with wares—Mark not used as trade-mark prior to April 4, 1995 as not used to distinguish

TRADE-MARKS—Continued

wares of 575726 Alberta Ltd. from wares of others—Plaintiff's mark "Pharsyde" not confusing with defendants' mark "Farside" as of April 4, 1995—Defence of lack of distinctiveness not raised in defendant Farside Clothing's defence, counterclaim—Plaintiff's trade-mark distinctive at relevant date, September 16, 1997, when counterclaim filed—Plaintiff's mark continued to be distinctive on relevant date—Defendants Farside Clothing, ZZTY Holdings Ltd.,

TRADE-MARKS—Concluded

Azim Zone Inc. have admitted infringement in pleadings—Farside Clothing holding no rights in name "Farside"—Farside Skate Boards infringed plaintiff's trade-mark—Plaintiff's claim allowed—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, s. 17.

CARICLINE VENTURES LTD. v. ZZTY HOLDINGS LTD.
(T-1608-97, 2001 FCT 1342, O'Keefe J., order dated 5/12/01, 38 pp.)

FICHES ANALYTIQUES

Les fiches analytiques résument les décisions de la Cour fédérale qui ne satisfont pas aux critères rigoureux de sélection pour la publication intégrale mais qui sont suffisamment intéressantes pour faire l'objet d'un résumé sous forme de fiche analytique. On peut demander une copie du texte complet de toute décision de la Cour fédérale au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver et Winnipeg

ACCÈS À L'INFORMATION

Demande de contrôle judiciaire d'une décision du ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux du Canada de communiquer des documents présentés dans le cadre d'une demande de soumissions en vue du soutien en service pour les navires de la classe Halifax et Iroquois pour le ministère de la Défense nationale—L'affaire porte sur les effets de l'art. 30 de la Loi sur la production de défense (LPD) (les renseignements recueillis sur une entreprise dans le cadre de la LPD ne peuvent être communiqués sans le consentement de l'exploitant de l'entreprise)—Demande accueillie—Dans la présente affaire, les renseignements ont été recueillis «dans le cadre de la présente loi», puisque le ministre est investi du pouvoir d'acquérir des fournitures et de prendre toute autre mesure qu'il juge accessoire à de telles fournitures, par l'art. 16 de la LPD—Il n'est pas pertinent que les renseignements en question fassent partie du contrat lui-même ou aient été recueillis en tant que condition requise du contrat—Une fois que le contrat est visé par la LPD, l'art. 30 de la LPD ne fait pas de distinction entre les documents qui faisaient partie du contrat et les documents qui faisaient partie de l'invitation à soumissionner—Donc, conformément à l'art. 30 de la LPD, les documents ne devraient pas être communiqués puisque la demanderesse n'a pas donné son consentement—Loi sur la production de défense, L.R.C. (1985), ch. D-1, art. 16, 30.

SIEMENS CANADA LTÉE C. CANADA (MINISTRE DES TRAVAUX PUBLICS ET DES SERVICES GOUVERNEMENTAUX) (T-587-00, 2001 CFPI 1202, juge McKeown, ordonnance en date du 5-11-01, 8 p.)

ANIMAUX

Action visant à obtenir une déclaration du fait que l'art. 4 du Règlement sur l'indemnisation en cas de destruction d'animaux est *ultra vires*—Les demandeurs faisaient l'élevage de wapitis—Leurs animaux ont été détruits en application de l'art. 48 de la Loi sur la santé des animaux dont l'entrée en vigueur remonte au 1^{er} janvier 1991—Les demandeurs ont reçu une indemnité établie conformément à l'art. 4—Selon le régime législatif précédemment en vigueur, le ministre avait

ANIMAUX—Suite

le pouvoir discrétionnaire de verser aux propriétaires d'animaux détruits une indemnité correspondant à la valeur marchande—L'ancienne loi ne permettait de fixer l'indemnité à une valeur inférieure à la valeur marchande que dans le cas des chevaux, des bovins et des moutons—Selon l'art. 4, l'indemnité maximale pouvant être payée s'établissait à 3 500 \$ pour chaque wapiti mâle et à 7 000 \$ pour chaque femelle, soit un montant inférieur à la pleine valeur marchande des wapitis détruits des demandeurs, laquelle s'élevait à 13 500 \$ pour les femelles et à 15 000 \$ pour les mâles en 1990—Un des objets de l'art. 4 était de réduire le coût lié à l'éradication de la tuberculose chez les troupeaux de wapitis d'élevage au Canada à un niveau qui ne dépasserait pas les fonds dont le ministre dispose—L'art. 51(2) de la Loi sur la santé des animaux prévoit que le montant de l'indemnité est égal à la valeur marchande, moins la valeur du cadavre de l'animal—Selon l'art. 51(3), la «valeur marchande» ne peut dépasser le maximum réglementaire correspondant à l'animal en cause—Les demandeurs ont soutenu que «la valeur marchande» en question correspond à «la valeur marchande, selon l'évaluation du ministre» et que, par conséquent, la détermination fondée sur l'art. 4 doit être liée à la valeur marchande; étant donné que le montant de l'indemnité fixé en application de l'art. 4 n'a rien à voir avec la valeur marchande, il n'est pas autorisé et l'art. 4 est *ultra vires*—Action rejetée—Les mots «valeur marchande» de l'art. 51(3) renvoient uniquement au résultat de l'évaluation faite en application de l'art. 51(2); par conséquent, il n'y a pas lieu d'interpréter l'art. 51(3) de façon à y ajouter l'obligation de tenir compte de la valeur marchande des wapitis au moment de déterminer le plafond de l'indemnité à offrir conformément à l'art. 4—Néanmoins, il appert de la preuve que le ministre a accordé une importance considérable à la valeur marchande des wapitis lorsqu'il a pris la décision en matière d'indemnisation qui est contestée en l'espèce—La décision est fondée sur la description détaillée de la démarche, y compris la consultation menée auprès des propriétaires des wapitis, qui figure dans le «Résumé de l'étude de l'impact de la réglementation» joint au Règlement; il est également évident

ANIMAUX—Fin

que différents facteurs d'ordre politique et économique ont été pris en compte à juste titre au cours de l'exercice du pouvoir discrétionnaire du ministre—Le ministre a décidé de transférer aux éleveurs le risque lié à la santé en ce qui concerne l'élevage de wapitis plutôt que de l'absorber entièrement à l'aide des deniers publics—Le ministre avait le droit de procéder ainsi—Règlement sur l'indemnisation en cas de destruction d'animaux, DORS/91-222, art. 4—Loi sur la santé des animaux, L.C. 1990, ch. 21, art. 51.

ABEL C. CANADA (MINISTRE DE L'AGRICULTURE)
(T-3158-92, 2001 CFPI 1378, juge Campbell, jugement en date du 13-12-01, 11 p.)

ASSURANCE-EMPLOI

Demande de contrôle judiciaire de la décision du juge-arbitre (CUB 48279) selon laquelle la limite légale de 30 semaines ne comprenait pas les semaines où la défenderesse avait reçu des prestations de maternité—La défenderesse est retournée au travail au printemps 1999, après 25 semaines de congé de maternité et de congé parental—Deux mois plus tard, son employeur a fermé ses portes et elle a perdu son emploi—Lorsqu'elle a demandé des prestations d'assurance-emploi, la Commission lui a dit qu'elle y avait droit pour seulement cinq semaines puisqu'elle avait déjà reçu des prestations pendant 25 des 30 semaines constituant le nombre maximal auquel elle était admissible au cours de cette période en vertu de l'art. 12(6)b) de la Loi sur l'assurance-emploi—Le Conseil arbitral a rejeté son appel, mais le juge-arbitre a conclu qu'étant donné que seules les femmes peuvent demander des prestations de maternité, il était discriminatoire en vertu de la Loi sur les droits de la personne d'inclure les semaines de prestations de maternité dans le calcul du nombre de semaines de prestations régulières auquel la demanderesse a droit—Demande accueillie—Le juge-arbitre n'a pas fondé sa décision sur l'art. 15 de la Charte, vraisemblablement parce que la défenderesse n'avait pas donné d'avis de question constitutionnelle—Toutefois, dans l'arrêt *Sollbach c. Canada (Procureur général)* (1999), 252 N.R. 137 (C.A.F.), la Cour a déjà rejeté une contestation, fondée sur l'art. 15 de la Charte, de la validité de la limite légale du nombre de semaines de prestations et, en particulier, de l'inclusion des «prestations spéciales», comme les prestations de maternité, dans le calcul du nombre de semaines auquel un demandeur a droit—Il serait injustifiable de conclure que la même disposition est discriminatoire aux fins de la Loi canadienne sur les droits de la personne—Aucune décision n'appuie la proposition voulant qu'en appel d'une décision du Conseil arbitral, il est loisible au juge-arbitre d'adopter une interprétation excluant de la Loi sur l'assurance-emploi une disposition claire et autrement valide au motif que celle-ci est contraire à la Loi canadienne sur les

ASSURANCE-EMPLOI—Fin

droits de la personne—Loi sur l'assurance-emploi, L.C. 1996, ch. 23, art. 12(6)b)—Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. 1985, ch. H-6—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.

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. BROWN (A-435-00, 2001 CAF 385, juge Evans, J.C.A., jugement en date du 11-12-01, 4 p.)

BREVETS**PRATIQUE**

Requête sollicitant l'annulation de l'ordonnance du protonotaire par laquelle ce dernier a radié l'action en dommages-intérêts intentée conformément à l'art. 8 du Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité) pour des ventes perdues de comprimés de naproxène à libération prolongée—Le protonotaire a statué qu'il était «évident et manifeste» qu'il n'y avait pas lieu de faire droit à la requête puisque aucun fait substantiel ne pouvait étayer une cause d'action fondée sur l'ancien art. 8; la simple allégation du report de la délivrance d'un ADC attribuable à l'institution d'une demande d'interdiction ne justifie pas l'imputation de la responsabilité du préjudice que crée l'art. 8 du Règlement et qui ne concerne que le préjudice subi par suite du report de la délivrance de l'avis de conformité au-delà de la date d'expiration du brevet—Le juge saisi de l'appel contre l'ordonnance discrétionnaire d'un protonotaire ne doit pas intervenir à moins que l'ordonnance ne soit entachée d'erreur flagrante, en ce sens que le protonotaire a exercé son pouvoir discrétionnaire en vertu d'un mauvais principe ou d'une mauvaise appréciation des faits, ou qu'elle ne porte sur des questions ayant une influence déterminante sur l'issue du principal—L'interprétation de l'art. 8 ayant une influence déterminante sur l'issue du principal, la Cour est tenue d'intervenir et d'exercer *de novo* son pouvoir discrétionnaire—Dans *Apotex Inc. c. Eli Lilly and Co.* (2001), 13 C.P.R. (4th) 78 (C.F. 1^{re} inst.), le juge Blanchard a statué que l'interprétation de l'art. 8 et la détermination de son objet est une question complexe d'interprétation de la loi et qu'il est préférable que cette question soit débattue à l'instruction—Comme il n'existe toujours pas d'exposé clair de la signification de l'art. 8, il aurait été plus prudent que le protonotaire suive l'exemple donné par le juge Blanchard—Requête accueillie—Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité), DORS/ 93-133, art. 8 (mod. par DORS/98-166, art. 8).

APOTEX INC. C. SYNTAX PHARMACEUTICALS INTERNATIONAL LTD. (T-1168-01, 2001 CFPI 1375, juge Blais, ordonnance en date du 6-12-01, 7 p.)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION

EXCLUSION ET RENVOI

Processus d'enquête en matière d'immigration

Décision rendue en vertu de l'art. 40.1(4)d) de la Loi sur l'immigration au sujet de la question de savoir si l'attestation remise par le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et par le solliciteur général était raisonnable compte tenu des éléments d'information à la disposition du juge délégué—La décision *Ahani c. Canada*, [1995] 3 C.F. 669 (1^{re} inst.) renferme un résumé du mécanisme d'examen établi en vertu de l'art. 40.1—Au début de l'audience, le défendeur avait présenté une requête visant à faire entendre un témoignage à huis clos et à obtenir un voir-dire permettant de déterminer s'il était possible d'entendre ce témoignage à huis clos—L'avocate n'avait pas expliqué pourquoi il fallait entendre tout le témoignage à huis clos, sauf pour dire qu'il n'était pas possible de retrancher les parties du témoignage qui pouvaient être entendues en public—Selon un principe fondamental, les audiences devraient avoir lieu en public—La Cour peut ordonner que l'instruction d'une instance se déroule en totalité ou en partie à huis clos si, après avoir entendu les arguments, elle est d'avis que l'audience ne devrait pas être publique: Règles de la Cour fédérale (1998), règle 29(2)—C'est à la partie qui demande l'exclusion des médias et du public qu'incombe la charge de justifier la dérogation à la règle de la publicité des procédures—Il doit exister au dossier une preuve suffisante à l'appui de l'exclusion (preuve présentée dans le cadre d'un voir-dire)—Il faut néanmoins justifier la nécessité de tenir une audience à huis clos au moyen d'arguments présentés oralement, en audience publique—Aucune explication n'avait été fournie au sujet de la raison pour laquelle la divulgation pourrait mettre d'autres individus en danger ou au sujet des individus qui pouvaient être en danger—Il fallait supposer, en examinant les interviews que l'avocate du défendeur avait accordées aux médias, que la divulgation mettrait en danger la vie ou la sécurité de certains associés du défendeur dans d'autres pays—Aucune explication n'avait été fournie au sujet des raisons pour lesquelles les faits se rapportant aux déplacements du défendeur et à son statut au Canada ainsi qu'à son entrevue avec le SCRS devraient faire l'objet d'une audience à huis clos—Étant donné que ces faits figuraient dans le résumé qui avait été fourni au défendeur, lequel relève du domaine public, il n'existait aucune raison pour laquelle pareils renseignements pourraient mettre d'autres individus en danger—En outre, l'avocate n'a pas expliqué pourquoi le défendeur ne pouvait pas témoigner afin d'expliquer pourquoi certaines photos se trouvaient sur son ordinateur—Des raisons ont été données aux médias, à savoir que ces photos étaient tirées d'articles que le défendeur lisait en direct—À coup sûr, en parlant aux médias à ce sujet, l'avocate était convaincue que ces renseignements ne mettraient pas en danger la vie ou la sécurité des associés de

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

son client—Le témoignage se rapportant à ces renseignements n'avait donc pas à être présenté à huis clos—Étant donné qu'aucune raison justifiant la tenue d'une audience à huis clos n'avait été fournie, le juge Tremblay-Lamer a proposé d'entendre le témoignage du défendeur en public, en ajoutant que, s'il se posait un problème, l'audience pouvait être interrompue en vue de donner aux avocats la possibilité de faire connaître leurs préoccupations—Toutefois, le défendeur a décidé de ne pas témoigner, de sorte qu'il a omis de se prévaloir de la possibilité d'être entendu—Les renseignements confidentiels étayaient fortement la thèse voulant que le défendeur soit membre d'un réseau international d'extrémistes qui appuient les idéaux islamiques extrémistes épousés par Osama Ben Laden et qu'il fasse partie d'un réseau de faussaires ayant des liens internationaux qui produit de faux documents—L'attestation était raisonnable—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 40.1 (éditée par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 29, art. 4; L.C. 1992, ch. 49, art. 31)—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/1998-106, règle 29(2).

ALMREI (RE) (DES-5-01, 2001 CFPI 1288, juge Tremblay-Lamer, ordonnance en date du 23-11-01, 11 p.)

Renvoi de visiteurs

Requête en vue d'obtenir une ordonnance sursoyant à un renvoi à Saint-Vincent—La demanderesse, une citoyenne de Saint-Vincent et de Trinité, est arrivée au Canada en 1992 avec un visa de visiteur—Elle a quitté Saint-Vincent quand elle n'avait qu'un an et demi—Elle a vécu à Trinité jusqu'à son départ pour le Canada—Elle a un fils de 19 ans qui vit à Trinité chez sa mère et un autre de quatre ans né au Canada—Comme le père de son fils cadet et elle se sont séparés, elle n'aura pas d'autre choix que d'amener son fils cadet avec elle—La demanderesse n'a aucune famille à Saint-Vincent et si elle est renvoyée dans ce pays, elle n'aura aucun endroit pour vivre ou travailler—Elle a informé un agent d'immigration qu'elle préférerait aller à Trinité, mais celui-ci lui a dit qu'elle serait renvoyée à Saint-Vincent—Elle a également une fille qui vit au Canada et qui est une citoyenne de Trinité—Si elle est renvoyée, sa fille sera seule au Canada—Requête rejetée—Bien qu'il existe une question sérieuse à juger (soit celle de savoir si, lorsque l'intérêt de l'enfant est en cause, la justice fondamentale exige de se demander s'il existe une «meilleure» destination pour le renvoi), les demandeurs n'ont pas établi qu'ils subiront un préjudice irréparable s'ils sont renvoyés du Canada—En ce qui a trait à la perte de l'avantage de pouvoir présenter une demande de contrôle judiciaire, il faut établir davantage que le caractère théorique de la demande pour qu'il y ait un préjudice irréparable—Sinon, il y aura de toute évidence un préjudice irréparable chaque fois que la validité d'une

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

décision de ne pas différer le renvoi sera en cause—Il n'est pas logique de prétendre qu'on devrait permettre à la demanderesse de rester au Canada pour qu'elle soit près de sa fille, puisque cette dernière n'a aucun statut juridique au Canada et fait l'objet d'un mandat d'arrestation—La perte d'une année scolaire peut dans certains cas constituer un préjudice irréparable, mais ce n'est pas le cas lorsque l'enfant est à la prématernelle et que les seuls éléments de preuve soumis indiquent que l'enfant aime son école et ses enseignants, et qu'il se débrouille bien—Rien ne prouve que les demandeurs seront en danger s'ils sont renvoyés à Saint-Vincent—Il n'y a pas d'éléments de preuve d'un préjudice autre que ce qui est nécessairement accessoire à l'expulsion—L'expression «préjudice irréparable» doit correspondre à un préjudice au-delà de ce qui est inhérent à la notion même d'expulsion—Un tel préjudice n'a pas été établi—D'après la prépondérance des inconvénients, il faut se demander à quel point le fait d'accorder des sursis risque de devenir une pratique qui contrecarre l'application efficace de la législation en matière d'immigration—Il faut soupeser l'intérêt public d'avoir un régime qui fonctionne de façon efficace, rapide et équitable, et qui, dans la mesure du possible, ne se prête pas aux abus, par rapport au préjudice que pourrait éventuellement subir le demandeur si un sursis n'était pas accordé—La Cour ne doit pas sanctionner des pratiques abusives—On a demandé un sursis de la nature d'un redressement en *equity*—La demanderesse a fait sous serment des déclarations contraires à celles faites sous serment devant la SSR—Elle a affirmé sous serment dans la présente instance qu'elle avait quitté Saint-Vincent quand elle avait un an et demi, mais la SSR a déclaré dans ses motifs qu'elle avait quitté ce pays en 1992—La demanderesse a prétendu que la séparation d'avec sa fille au Canada lui causerait un préjudice irréparable sans révéler que cette dernière n'avait aucun statut au pays—Ceux qui recherchent l'*equity* doivent agir avec *equity*—Lorsqu'on donne un témoignage sous serment contraire au témoignage sous serment produit antérieurement, il faut fournir une explication justifiant la divergence, en particulier lorsque le témoignage se rapporte à un élément central de la requête en sursis.

RYAN C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-5452-01, 2001 CFPI 1413, juge Dawson, ordonnance en date du 20-12-01, 9 p.)

PRATIQUE EN MATIÈRE D'IMMIGRATION

Contrôle judiciaire de la décision de la SSR concluant que le demandeur n'est pas un réfugié au sens de la Convention—Le demandeur s'est plaint de ne pas comprendre la traduction deux heures après le début de l'audience—L'audience a été ajournée et les services d'un nouveau

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

traducteur ont été obtenus—L'arrêt *Mohammadian c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] 4 C.F. 85 (C.A.) a conclu que l'interprétation doit être «continue, fidèle, compétente, impartiale et concomitante»; le demandeur n'est pas tenu de démontrer qu'il a subi un préjudice réel suite à la violation de la norme d'interprétation; le demandeur doit présenter ses objections au sujet de la qualité de l'interprétation devant la SSR afin de pouvoir soulever la question de la qualité de l'interprétation comme motif justifiant le contrôle judiciaire—Demande accueillie—Le demandeur a soulevé le point à l'audience à la première occasion opportune—L'interprétation n'était pas fidèle—Les erreurs n'étaient pas majeures mais elles étaient susceptibles d'influencer les conclusions de la SSR relativement à la crédibilité—Une vérification de trois segments de cinq minutes sur deux heures d'interprétation ne suffit pas pour satisfaire à l'exigence d'interprétation fidèle et compétente lorsqu'il y a un affidavit d'un traducteur indiquant l'existence d'erreurs—Le manque de fidélité et de compétence de la traduction constituait une atteinte à l'équité.

BAGAMBIKI C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-2890-01, 2001 CFPI 17, juge McKeown, ordonnance en date du 8-1-02, 4 p.)

Appel interjeté à l'égard du rejet d'une demande de contrôle judiciaire contestant le refus d'un agent des visas de délivrer un visa d'immigrant à cause de la non-admissibilité de la conjointe de l'appelant pour des raisons d'ordre médical—L'appelant est un citoyen de la Corée du Sud qui voulait obtenir le statut de résident permanent pour lui, sa conjointe et son fils—Avant de remplir sa demande de visa, il a consulté un avocat de Montréal au sujet de la situation médicale de sa conjointe qui avait subi une greffe du rein en 1989—Un médecin des Services de santé, à Ottawa, a informé cet avocat que, dans les cas comme celui en l'espèce, le Guide 1992 était utilisé à titre indicatif et que, conformément à ce guide, les patients greffés avec une fonction rénale anormale devaient être déclarés non admissibles—Par contre, les patients dont le taux de créatine sérique était inférieur au seuil spécifié un an après la greffe pouvaient être considérés comme ayant une fonction rénale normale et ainsi être déclarés admissibles en vertu de la catégorie M-3—La conjointe de l'appelant a été examinée par deux médecins à Séoul qui ont conclu qu'au moment où la demande a été présentée, elle avait besoin d'être traitée continuellement avec des médicaments coûteux afin de prévenir le rejet de l'organe greffé—Les médecins agréés canadiens ont conclu que l'état de santé et la thérapie permanente de la conjointe de l'appelant risquaient d'entraîner un fardeau excessif pour les services de soins de santé canadiens—L'appelant a reçu une lettre expliquant que l'état de santé de sa conjointe pourrait empêcher leur admission au

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

Canada et l'invitant à fournir des renseignements médicaux additionnels—Une copie du formulaire d'avis médical et une explication de l'évaluation médicale ont également été fournies—L'appelant a renvoyé le premier rapport médical avec une photocopie d'une page du Guide 1992, en mentionnant que sa conjointe satisfaisait aux critères d'admissibilité énoncés sur cette page—Les deux médecins canadiens ont décidé que la conclusion à laquelle ils en étaient venus initialement devait être maintenue compte tenu des mises à jour non officielles subséquentes faites au Guide qui mentionnaient le coût élevé des médicaments prescrits aux patients greffés, particulièrement la cyclosporine, un médicament alors utilisé dans la thérapie de la conjointe de l'appelant—La demande de résidence permanente a été refusée—L'appel devrait être rejeté—L'obligation d'agir équitablement incombe à l'agent des visas dans le processus d'examen et de décision relatif à une demande de visa d'immigrant mais elle n'implique pas que l'agent des visas doive communiquer à un candidat tous les détails de la méthode d'évaluation des médecins agréés ou les divers aspects du processus décisionnel suivi par les fonctionnaires du ministère—Elle exige plutôt de l'agent des visas qu'il donne au candidat la possibilité de répondre adéquatement à une évaluation médicale défavorable—L'intervention de l'agent des visas qui a envoyé à l'appelant une copie du formulaire d'avis médical précisant les coûts médicaux à venir, le diagnostic, le pronostic et les services sociaux et de soins de santé nécessaires au maintien de l'état de santé de sa conjointe avec les résultats de l'évaluation médicale, en l'invitant à fournir des renseignements additionnels, est suffisante pour satisfaire à l'obligation d'agir équitablement—L'argument selon lequel le défaut du ministre de procéder à la mise à jour du Guide 1992 créait une attente légitime qui permettait de croire que les directives qu'il renfermait seraient respectées est mal fondé—Comme condition préalable à l'application de la théorie, l'attente résultante doit être raisonnable ou légitime—La confiance accordée au Guide 1992 reposait sur l'enquête verbale de l'avocat de Montréal—Cette enquête n'est pas suffisante pour créer une attente légitime, particulièrement si les médecins agréés n'ont pas donné d'interprétation du Guide 1992 et si l'avocat de l'appelant est le seul à l'avoir fait—L'importance que l'appelant accordait au Guide 1992 a été érodée par l'évaluation médicale qui a permis de classer la conjointe de l'appelant dans la catégorie M-5—Questions en litige certifiées: 1) La Cour se demande si le ministre a manqué à son obligation d'agir équitablement envers le demandeur en utilisant à son désavantage des documents qui modifiaient le contenu du Guide, pour évaluer l'état de santé d'une personne à charge, sans publier ces documents ni les communiquer au demandeur, étant donné qu'aucune demande particulière relative à ces documents n'a été faite par le demandeur ou au nom de celui-ci—2) La Cour se demande si la publication et la distribution continue du Guide par le ministre, ou pour son

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

compte, a créé une attente raisonnable ou légitime permettant au demandeur de croire qu'il pouvait s'y fier sans avoir à faire de demande particulière pour obtenir des documents qui pouvaient en modifier le contenu et avoir une incidence sur sa demande d'établissement?

JANG C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (A-270-00, 2001 CAF 312, juge Malone, J.C.A., jugement en date du 19-10-01, 9 p.)

STATUT AU CANADA

Citoyens

Demande de *mandamus* enjoignant au greffier de la citoyenneté de mener à bonne fin le traitement d'une demande de citoyenneté canadienne—La veille du jour où le demandeur devait se présenter devant le juge de la citoyenneté, un agent d'immigration avait rencontré un informateur qui alléguait que le demandeur avait été déclaré coupable de meurtre au Pakistan et qu'il avait été condamné à trois ans et demi de prison et, qu'après avoir été mis en liberté, le demandeur avait commis quatre autres meurtres avant de s'enfuir au Canada et de revendiquer le statut de réfugié—Le même jour, l'agent d'immigration avait cherché à retenir les services de l'ambassade du Canada au Pakistan—Une semaine plus tard, on avait informé l'agent d'immigration que l'enquête n'était pas terminée à cause de la bureaucratie pakistanaise et qu'un seul membre de la GRC était responsable de ce genre d'enquêtes—Un mois plus tard, on avait informé l'agent d'immigration qu'une demande avait été faite par l'entremise d'Interpol pour assurer que l'affaire soit poursuivie—Le demandeur a allégué que les conditions énoncées à l'art. 5 de la Loi sur la citoyenneté étaient remplies et qu'il n'existait aucune raison valable de retarder le traitement de sa demande—Au début de l'audience, on avait informé le défendeur que, compte tenu de l'attaque terroriste qui avait eu lieu aux États-Unis le 11 septembre 2001, l'ambassadeur ainsi que son personnel et l'agent de la GRC attaché à la légation avaient été rappelés et que toutes les enquêtes étaient en suspens jusqu'à nouvel avis—Dans *Khalil c. Canada (Secrétaire d'État)*, [1999] 4 C.F. 661 (C.A.), il a été statué que le ministre peut refuser la citoyenneté s'il y a lieu de croire que la personne en cause ne remplit pas les conditions énoncées à l'art. 5—La jurisprudence étaye également la thèse selon laquelle il faut accorder au ministre le temps nécessaire pour enquêter—Dans *Conille c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 C.F. 33 (1^{re} inst.), il a été statué que la Loi ne prévoit aucune limite de temps précise pour la tenue de pareilles enquêtes, mais que la procédure d'enquête ne devrait pas être suspendue pour une période indéfinie et que l'autorité responsable devrait justifier le retard de façon satisfaisante—Tant que les autorités canadiennes ne retourneront pas au Pakistan, on ne saurait s'attendre à ce que le ministre soit en mesure d'agir eu égard à ces circonstances,

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

qui sont indépendantes de sa volonté—Demande suspendue pour une période d'un an.

IQBAL C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (T-2055-00, 2001 CFPI 1291, juge Rouleau, ordonnance en date du 27-11-01, 6 p.)

Appel du refus d'attribuer la citoyenneté au motif que le critère de la résidence énoncé à l'art. 5(1)c) de la Loi sur la citoyenneté n'a pas été respecté—Au cours des quatre années précédant immédiatement la date de la demande, le demandeur a été présent au Canada pendant 643 jours et absent pendant 677 jours, dont 641 jours ont été passés à Taïwan—Dans sa lettre de refus, le juge de la citoyenneté a mentionné que le demandeur n'a pas conservé suffisamment d'attaches avec le Canada pour que les périodes d'absence soient considérées comme des périodes de résidence; le juge a cité l'arrêt *Pourghasemi (Re)* (1993), 19 Imm. L.R. (2d) 259 (C.F. 1^{re} inst.)—Appel rejeté—1) La lettre de refus respecte les exigences de l'art. 14(3) quant à la communication des motifs—2) Le juge de la citoyenneté n'a pas ignoré des éléments de preuve pertinents—3) Le juge a bien interprété l'art. 5(1)c)—Le demandeur a soutenu que le juge de la citoyenneté peut choisir d'appliquer le critère qui a été énoncé dans l'arrêt *In Re Papadogiorgakis et in re la Loi sur la citoyenneté*, [1978] 2 C.F. 208 (1^{re} inst.), et modifié par l'arrêt *Re Koo*, [1993] 1 C.F. 286 (1^{re} inst.) ou celui qui a été retenu dans l'arrêt *Re Pourghasemi*, mais que l'omission de choisir clairement l'un ou l'autre de ces critères constitue une erreur susceptible de révision—L'argument est tiré de l'arrêt *Lam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1999), 164 F.T.R. 177 où le juge en chef adjoint Lutfy a souligné qu'un juge de la citoyenneté pouvait invoquer les règles de droit qu'il jugeait les plus pertinentes, pourvu qu'il applique correctement aux faits les principes pertinents—Arrêt *Lam* non suivi—Il ne peut y avoir deux interprétations correctes de l'art. 5(1)c)—Le fait que les décisions de la Section de première instance ne peuvent être portées en appel devant la Cour d'appel ne saurait donner lieu à une interprétation hybride du texte législatif—Le raisonnement suivi dans l'arrêt *Lam* ne permet pas d'obtenir des résultats justes et équitables—Il créera tout simplement une autre forme d'injustice, dans la mesure où deux personnes qui présentent une demande de citoyenneté devant deux juges différents n'obtiendront pas le même traitement—Seul le Parlement peut remédier à la situation—Si l'interprétation donnée à l'art. 5(1)c) dans l'arrêt *Pourghasemi* est correcte, c'est celle que les juges de la citoyenneté devront retenir—Cependant, selon le critère énoncé dans l'arrêt *Papadogiorgakis* et modifié par l'arrêt *Koo*, le demandeur peut avoir gain de cause même lorsqu'il n'a pas passé les trois années requises au Canada—Les juges de la citoyenneté se trouvent dans une situation impossible—Si l'appel interjeté à l'égard de leur décision est entendu par un juge de la Section de première

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

instance qui applique le critère qu'ils n'ont pas retenu, il est probable que leur décision sera infirmée—C'est là une situation regrettable, mais seul le Parlement peut y remédier en clarifiant les choses—Étant donné que le critère qui convient est celui qui a été énoncé dans l'arrêt *Pourghasemi*, le demandeur ne peut avoir gain de cause—Même si le critère énoncé dans l'arrêt *Papadogiorgakis* et modifié par l'arrêt *Koo* était considéré comme le critère applicable, la conclusion serait la même—La forme de la présence physique du demandeur au Canada indique qu'il «n'est qu'en visite»—Le demandeur a des attaches plus importantes avec Taïwan qu'avec le Canada—Loi sur la citoyenneté, L.R.C. (1985), ch. C-29, art. 5(1)c), 14(3).

CHEN C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (T-213-01, 2001 CFPI 1229, juge Nadon, ordonnance en date du 9-11-01, 10 p.)

Réfugiés au sens de la Convention

Demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la SSR avait conclu que la demanderesse n'était pas un réfugié au sens de la Convention—La demanderesse, qui venait de la Chine, avait quinze ans au moment où la décision avait été rendue—Elle affirmait craindre avec raison d'être persécutée du fait de sa religion et des opinions politiques qu'on lui imputait—Des «snakeheads» avaient amené la demanderesse au Canada—La demanderesse avait été détenue à la frontière lorsqu'elle avait tenté d'entrer illégalement aux États-Unis—La demanderesse affirmait également être un réfugié sur place—La SSR a conclu que la demanderesse n'était pas un témoin crédible; elle ne croyait pas que la mère et le frère de la demanderesse eussent été arrêtés—Dans la mesure où les inférences que le tribunal tire ne sont pas déraisonnables au point d'attirer une intervention, ses conclusions sont à l'abri du contrôle judiciaire—Demande rejetée—Il ne ressort pas de l'évaluation de la crédibilité que la SSR n'a pas suivi ou pris en considération les Directives sur les enfants qui revendiquent le statut de réfugié—Il n'y a pas lieu de modifier l'évaluation de la crédibilité de la demanderesse effectuée par la SSR—Question certifiée en ce qui concerne la revendication de réfugié sur place: à savoir si le demandeur doit prouver que les reportages parus dans les médias ont attiré l'attention du pays dont il allègue craindre avec raison d'être persécuté et que l'information donnée dans ces reportages était suffisante pour permettre aux autorités de l'identifier—Les demandes de contrôle judiciaire de dix demandeurs ont été entendues ensemble à cause de certains points communs, notamment celui de savoir si les demandeurs étaient des réfugiés sur place—Le problème essentiel pour les demandeurs découlait du fait que la SSR ne disposait d'aucun élément de preuve, documentaire ou autre, étayant l'allégation relative au statut de réfugié sur place—Il est clair en droit que le fardeau de la preuve incombe au requérant, qui doit convaincre la SSR que

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

sa revendication satisfait à la fois aux critères subjectifs et objectifs nécessaires à la justification d'une crainte de persécution—En l'absence d'une preuve documentaire montrant que les demandeurs seraient persécutés en raison des opinions politiques qui leur sont imputées parce qu'ils ont revendiqué le statut de réfugié, il était raisonnable pour la SSR de ne tirer aucune conclusion fondée sur la preuve de la publicité—Puisqu'aucun élément de preuve ne permet d'établir l'existence de motifs objectifs justifiant la crainte de persécution des demandeurs fondée sur des opinions politiques imputées et puisque les demandeurs avaient la charge de la preuve à cet égard, la SSR n'a pas commis d'erreur susceptible de révision dans son appréciation de la revendication sur place présentée par les demandeurs.

LI C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-6303-99, 2001 CFPI 1242, juge Pelletier, ordonnance en date du 14-11-01, 17 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision de la SSR selon laquelle le demandeur n'est pas un réfugié au sens de la Convention—Le demandeur, qui est citoyen d'Haïti, soutient craindre d'être persécuté par des trafiquants de drogue ou des policiers corrompus ou par les deux agissant de connivence—Il soutient également avoir été un policier honnête au sein d'un corps policier corrompu—Des vendeurs de drogue auraient tiré sur lui pendant qu'il essayait de les mettre en état d'arrestation—Plus tard, des collègues policiers l'ont informé qu'il serait tué en raison de son refus de collaborer avec les vendeurs de drogue—Le demandeur a porté plainte par écrit au sujet de la conduite de ses collègues policiers, mais cette lettre est restée sans réponse—Deux policiers honnêtes, amis du demandeur, ont été tués par balle—Le demandeur aurait été informé qu'il était le prochain sur la liste—Il a alors décidé de quitter Haïti—La SSR a conclu que le demandeur risquerait seulement d'être éventuellement persécutés s'il devait retourner à Haïti—Le demandeur a allégué que la SSR a commis une erreur en ne mentionnant pas clairement les motifs pour lesquels elle doutait de la crédibilité du demandeur; que la SSR a commis une erreur en concluant qu'en cas de menaces, il ne s'agirait pas de menaces réelles mais seulement de tentatives d'intimidation; et que la SSR a commis une erreur de droit en concluant que la crainte de persécution du demandeur n'était pas fondée—Demande accueillie—Le raisonnement de la SSR relativement à l'absence de motif était sans fondement: la SSR a jugé que, même si existait la possibilité d'être tué, rien de significatif ne s'était produit, de sorte qu'il n'existait pas de motif (de tuer le demandeur)—Bien que le préjudice résulte de la possibilité et du motif, il ne s'ensuit pas nécessairement que l'absence de préjudice au cas où la possibilité existe équivaille à l'absence de motif—Quoique l'absence de motif dans les circonstances présentes soit plausible, le fait que le demandeur n'ait pas subi de préjudice durant une période de trois semai-

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

nes ne suffit pas en soi pour tirer une conclusion au-delà d'une simple hypothèse—La SSR a également conclu que le fait que le demandeur n'ait subi aucun préjudice à la suite des menaces minait tout fondement objectif de persécution—Il est bien établi que le revendicateur du statut de réfugié n'est pas tenu de prouver l'existence d'actes de persécution antérieurs pour établir que sa crainte de persécution est fondée—La SSR n'a pas tenu compte de la preuve documentaire (en ce qui concerne le problème de la corruption au sein de la Police nationale d'Haïti et le risque que couraient les policiers servant dans ce corps de police) dans le contexte de l'évaluation du bien-fondé de la crainte de persécution.

VALÈRE C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-3747-00, 2001 CFPI 1200, juge Hansen, ordonnance en date du 2-11-01, 8 p.)

Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la SSR avait conclu que la demanderesse n'était pas un réfugié au sens de la Convention—La demanderesse, une citoyenne chinoise, faisait partie d'un groupe de revendicateurs connus sous le nom de réfugiés de la mer venant de la province de Fujian; à l'heure actuelle, elle est incarcérée à Prince George (Colombie-Britannique)—La demanderesse a revendiqué le statut de réfugié en alléguant craindre d'être persécutée du fait de ses convictions religieuses—Elle a allégué que l'église de son village ainsi que 12 autres églises catholiques de la région avaient été démolies par les forces gouvernementales en Chine—Elle a affirmé que sa sœur, une religieuse, avait été arrêtée et torturée avant d'être relâchée et que ses parents s'étaient enfuis—La demanderesse avait ensuite quitté illégalement la Chine—La SSR n'a pas cru la demanderesse en ce qui concerne la question de la destruction des églises étant donné qu'elle n'avait pas pu trouver de preuve documentaire à ce sujet—La SSR a conclu que la participation de la demanderesse aux activités de l'Église catholique ne suffisait pas pour donner lieu à une crainte fondée de persécution puisque la demanderesse n'avait pas été baptisée, qu'elle n'allait à l'église qu'à Noël et qu'elle n'habitait pas avec les membres de sa famille, qui s'intéressaient plus qu'elle à la collectivité catholique—La SSR a conclu que même si la demanderesse devait se voir infliger une peine pour avoir quitté la Chine illégalement, cela ne constituait pas de la persécution—Demande accueillie—Il existe peut-être une obligation de communiquer un document avant l'audience, en particulier lorsque le tribunal se fonde sur le document non communiqué pour conclure que le témoignage du demandeur n'est pas crédible et qu'un rapport postérieur dont le tribunal disposait probablement avant de rendre sa décision contredit la conclusion tirée par le tribunal au sujet d'un élément crucial du témoignage du demandeur—L'inférence que la SSR a faite par suite de l'absence de toute confirmation documentaire du témoignage que la demanderesse avait présenté au sujet de la destruction des églises n'était pas justifiable compte tenu de

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

la demande de renseignements subséquente, qui confirmait cet aspect de l'histoire de la demanderesse—En ce qui concerne le deuxième rapport d'information, dans des circonstances normales, la SSR n'a aucune obligation continue de tenir compte des documents que le demandeur ou que l'agent d'audience n'ont pas soumis à l'audience—Néanmoins, une obligation continue peut prendre naissance dans des circonstances exceptionnelles lorsque, comme en l'espèce, le tribunal fonde en bonne partie sa décision sur un document produit par la Commission en réponse aux demandes de renseignements faites par les membres afin de conclure que le témoignage du demandeur n'est pas crédible, si la conclusion relative à un élément important du témoignage n'est pas justifiable compte tenu des renseignements documentaires par la suite fournis par la même source, même après que le tribunal a tenu l'audience, mais avant qu'il rende sa décision—Si le deuxième rapport contredit les faits qui sont allégués, ou les inférences qui sont faites, dans un rapport antérieur sur lequel le tribunal se fonde énormément, le tribunal devrait être au courant des renseignements qui sont par la suite produits au profit des tribunaux de la SSR en général—Le tribunal commettrait une injustice s'il se fondait uniquement sur le premier rapport alors qu'un rapport postérieur portant sur la même question, qui contredit une inférence qui a été faite à l'aide du premier rapport sur lequel le tribunal s'est fondé, est disponible bien avant la date de la décision (soit 18 jours dans ce cas-ci)—L'appréciation finale de la crédibilité de la demanderesse n'est pas bien étayée dans la décision puisque le tribunal a reconnu que l'histoire était dans l'ensemble crédible, sauf en ce qui concerne la destruction des églises.

CHEN C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-2501-00, 2001 CFPI 1312, juge MacKay, ordonnance en date du 29-11-01, 14 p.)

Résidents permanents

Contrôle judiciaire de la décision dans laquelle un agent des visas a rejeté une demande de résidence permanente—La lettre de refus indique que l'agent a conclu que le demandeur ne comprenait pas la définition d'«entrepreneur» prévue dans le Règlement sur l'immigration parce qu'il n'a pas été capable de la répéter après qu'elle lui a été lue—Il n'y a aucun lien entre la capacité de mémoriser rapidement et de réciter une disposition législative et la compréhension de celle-ci—En concluant que le demandeur serait incapable de comprendre les principes relatifs à la conduite des affaires au Canada, l'agent a commis une erreur parce qu'il s'est fondé sur des considérations non pertinentes—La lettre de refus indique également que le demandeur n'a pas fourni pour examen à l'agent un projet d'entreprise, et ce, même quand son épouse est allée chercher ce projet dans la salle d'attente; cela montre la faiblesse de la planification—Le fait que le demandeur ait égaré son projet

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

d'entreprise écrit (lequel a ultérieurement été trouvé dans la salle d'attente et examiné par l'agent) ne constitue pas une considération pertinente—L'agent a commis une autre erreur parce qu'il s'est fondé sur une considération non pertinente—Ces erreurs sont importantes parce qu'elles ont vicié l'évaluation qu'a faite l'agent de la demande, et le fait que les deux questions ont été examinées dans la lettre de refus renforce ce point de vue—Demande accueillie—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, «entrepreneur» (mod. par DORS/83-837, art. 1).

ZAHEER C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-3726-00, 2001 CFPI 1411, juge Simpson, ordonnance en date du 20-12-01, 3 p.)

Appel de la décision du juge des requêtes ((2001, 15 Imm. L.R. (3d) 175) selon laquelle l'agente des visas avait bien évalué la scolarité de l'appelant pour les fins de la demande de résidence permanente—L'appelant, un citoyen de la République populaire de Chine, s'est vu refuser la reconnaissance de son diplôme universitaire de deuxième cycle parce qu'il n'avait pas de diplôme universitaire de premier cycle, de sorte qu'il avait droit à seulement 13 points d'appréciation pour son diplôme d'études secondaires—Appel accueilli—L'arrêt *Hameed c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2001), 12 Imm. L.R. (3d) 215 (C.A.F.), règle l'issue de l'appel—Dans l'arrêt *Hameed*, les juges majoritaires ont conclu que le demandeur, qui avait un diplôme universitaire de deuxième cycle, avait droit à 16 points d'appréciation en vertu du Règlement de l'immigration de 1978 même s'il n'avait pas un diplôme universitaire de premier cycle exigeant au moins 3 ans d'études à temps plein—Si un demandeur a un diplôme universitaire de deuxième cycle, il n'importe pas qu'il ait ou non un diplôme de premier cycle et, s'il en a un, il n'importe pas que ce diplôme exige ou non 3 ans d'études à temps plein—Un diplôme universitaire de premier cycle, de deuxième cycle ou de troisième cycle comporte un niveau de scolarité et d'instruction reconnu, et non pas l'obtention d'un nombre de diplômes universitaires—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172.

DONG C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (A-261-01, 2001 CAF 388, juge Rothstein, J.C.A., jugement en date du 11-12-01, 5 p.)

Raisons d'ordre humanitaire

Demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle une agente d'immigration a rejeté la demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire présentée par la demanderesse en vertu de l'art. 114(2) de la Loi sur l'immigration—La demanderesse est citoyenne de Taïwan et son jeune fils est citoyen canadien—Pour justifier sa demande fondée sur des raisons

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

d'ordre humanitaire, elle invoquait l'état de santé de son fils et ses problèmes respiratoires et cutanés exacerbés par le climat de Taiwan, ainsi que la crainte que son ex-mari, qui l'avait déjà battue et menacée de mort, n'exerce des violences contre elle et son fils—L'agente d'immigration a refusé la demande au motif que la demanderesse ne l'avait pas convaincue que le fait de l'obliger à obtenir son visa hors du Canada lui causerait «des difficultés inhabituelles et injustifiées ou excessives»—La norme de contrôle applicable dans le cas de décisions portant sur des considérations humanitaires est celle du caractère raisonnable *simpliciter* posée par la C.S.C. dans l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817—Il s'agit de savoir si l'agente d'immigration a commis une erreur en ne tenant pas suffisamment compte de l'intérêt supérieur de l'enfant né au Canada—Les agents d'immigration doivent tenir compte des divers intérêts en jeu, à savoir l'intérêt du Canada, les intérêts de la famille et la situation de chacun des membres de la famille—Ils doivent accorder une grande importance aux intérêts de l'enfant—Ils sont tenus de démontrer qu'ils ont examiné à fond la question des intérêts de l'enfant et celle des répercussions que l'expulsion du demandeur pourrait avoir sur l'enfant—L'agente d'immigration a tenu compte de critères non pertinents dans son analyse en jugeant l'état de santé de l'enfant en fonction de la norme consistant à se demander si l'état de santé du fils «mettait sa vie en danger»—Ni la jurisprudence ni le Guide de l'immigration n'imposent ce critère—En appliquant ce critère, l'agente d'immigration a minimisé les intérêts de l'enfant—Sa décision n'était pas raisonnable—La demande est accueillie—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 114 (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 29; ch. 29, art. 14; L.C. 1990, ch. 38, art. 1; 1992, ch. 49, art. 102).

WU C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-5652-00, 2001 CFPI 1274, juge Campbell, ordonnance en date du 10-11-01, 6 p.)

Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle un agent d'immigration avait décidé qu'une dispense d'application de l'art. 9(1) de la Loi sur l'immigration fondée sur des raisons d'ordre humanitaire ne serait pas accordée—Au mois de février 2000, la demanderesse avait présenté une demande en vue d'obtenir une dispense fondée sur des raisons d'ordre humanitaire pour le motif qu'elle était parrainée par son conjoint—En 1992, la demanderesse avait été reconnue coupable d'avoir obtenu frauduleusement des prestations d'aide sociale; on lui avait ordonné de restituer les sommes versées et de faire du travail communautaire et on l'avait condamnée à trois ans de probation—Question de savoir si l'agent avait manqué à l'obligation d'équité qui lui incombait en omettant de tenir compte des lignes directrices dans son appréciation de la demande fondée sur des raisons

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin

d'ordre humanitaire—L'agent n'avait pas pris une décision approuvant le parrainage avant de prendre la décision fondée sur les raisons d'ordre humanitaire—Contrairement à l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, de la C.S.C., le conjoint qui parrainait la demanderesse était donc privé de son droit d'appel—Cela constituait une erreur susceptible de révision et l'affaire devait être renvoyée pour qu'un agent d'immigration différent réexamine l'affaire conformément aux dispositions de principe énoncées dans le Guide de l'immigration—Si une décision favorable fondée sur des raisons d'ordre humanitaire est traitée, la demande d'établissement permet de prime abord de déterminer si la demanderesse est admissible et si elle satisfait à toutes les exigences de la Loi et du Règlement—La demande de résidence permanente doit être rejetée s'il existe un motif connu de non-admissibilité au moment où une décision favorable fondée sur des raisons d'ordre humanitaire est prise—Demande de contrôle judiciaire accueillie—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 9 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 4)—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172.

AMANFO C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-151-01, 2001 CFPI 1294, juge McKeown, ordonnance en date du 26-11-01, 7 p.)

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE**SECTION DE PREMIÈRE INSTANCE**

Appel de l'ordonnance de la Section de première instance qui a accueilli la demande de contrôle judiciaire du refus de la Commission d'appel des pensions d'accorder l'autorisation d'interjeter appel contre la décision du tribunal de révision—Le tribunal a accepté la prétention de Rafuse qu'il était invalide au sens de l'art. 42(2) du Régime de pensions du Canada et qu'il avait donc droit à une pension d'invalidité, mais le tribunal a conclu que l'invalidité avait commencé en 1994 lorsque le médecin et témoin-expert l'avait examiné pour la première fois—Rafuse a soutenu que son invalidité avait commencé en 1991 lorsqu'il avait cessé de travailler en raison de sa maladie—La Commission a refusé l'autorisation d'appel au motif que des éléments de preuve appuyaient la conclusion du tribunal relativement à la date du début de l'invalidité—En contrôle judiciaire, le juge a conclu que le critère applicable par la Commission en matière de demandes d'autorisation consistait à déterminer s'il y avait une cause défendable susceptible de permettre au demandeur d'avoir gain de cause en appel—Le juge a conclu que le refus d'accorder l'autorisation d'appel était déraisonnable et, comme la preuve était suffisante pour permettre à Rafuse d'avoir gain de cause en appel, elle lui a accordé cette autorisation—Appel accueilli—La décision de la Commission ne pouvait pas être

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE—Fin

confirmée car celle-ci n'avait pas appliqué le bon critère en se prononçant sur la demande d'autorisation—Mais le juge n'avait pas le pouvoir de substituer son opinion à celle de la Commission quant à l'issue de la demande d'autorisation en vertu de l'art. 18.1(3) de la Cour fédérale—Rafuse a prétendu que l'ordonnance du juge était justifiable en tant qu'exercice par la Cour du pouvoir, que lui confère l'art. 18.1(3)b), d'infirmer une décision et de la renvoyer pour jugement conformément aux instructions qu'elle estime appropriées—Suivant son argument, il y aurait eu lieu que le juge exerce ce pouvoir en prescrivant les modalités de la décision compte tenu de son opinion selon laquelle la seule conclusion à laquelle pouvait raisonnablement en arriver la Commission était que Rafuse avait satisfait au critère juridique applicable en matière d'autorisations d'appel—Cet argument a été rejeté—L'application du bon critère juridique aux faits est en grande partie une question de faits relevant de la compétence exclusive de la Commission, ce critère consistant à déterminer si Rafuse a démontré, à la lumière de la preuve dont était saisie la Commission, qu'il y avait une cause défendable susceptible de donner lieu à une décision favorable en appel—La Commission ayant commis une erreur de droit quant au critère applicable aux demandes d'autorisation, il lui reste encore à tirer les conclusions essentiellement factuelles auxquelles elle est tenue—Dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire, en l'absence d'erreur de droit entachant le processus d'enquête d'un tribunal fédéral ou de violation de l'obligation d'équité, la Cour peut annuler la décision pour cause d'erreur de faits uniquement si ce tribunal a tiré sa conclusion de manière abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments dont il disposait: art. 18.1(4)d)—Si, en raison d'une erreur de droit, un tribunal a omis de tirer une conclusion de faits pertinente, notamment une inférence factuelle, l'affaire devrait normalement lui être renvoyée pour lui permettre de terminer son travail—Le juge aurait commis une erreur de droit si, après avoir annulé la décision de la Commission, elle lui avait renvoyé l'affaire en lui ordonnant d'accorder à Rafuse l'autorisation d'interjeter appel—Le pouvoir de donner des instructions quant à la décision à prendre est exceptionnel et ne doit être exercé que dans les cas les plus clairs—Ce pouvoir doit rarement être exercé dans les cas où la question en litige est de nature essentiellement factuelle, surtout lorsque le tribunal n'a pas tiré la conclusion pertinente—Il est important de respecter la grande autonomie que le législateur a conférée à la Commission sur les questions de faits même si la décision peut avoir comme effet de causer des délais supplémentaires—L'affaire est renvoyée à un autre membre de la Commission d'appel des pensions—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. 1985, ch. F-7, art. 18.1 (mod. par L.C. 1990., ch. 8, art. 5).

RAFUSE C. CANADA (COMMISSION D'APPEL DES PENSIONS) (A-818-00, 2002 CAF 31, juge Evans, J.C.A., jugement en date du 22-1-02, 8 p.)

DROIT MARITIME**CRÉANCIERS ET DÉBITEURS**

Requête en vue d'obtenir une ordonnance annulant le montant de la garantie d'exécution exigé pour la mainlevée de la saisie du navire au motif que la réclamation de la demanderesse est invalide—La demanderesse demande le remboursement des approvisionnements nécessaires fournis au navire *Atlas*, ce qui a causé la saisie-arrêt de ce navire—Les défendeurs soutiennent que la demanderesse n'a fourni aucun des approvisionnements nécessaires au navire et qu'elle n'en a pas payé le coût; les approvisionnements auraient été fournis par des tiers et le paiement aurait été négocié par les défendeurs—L'art. 22(2)m) de la Loi sur la Cour fédérale confère à la Section de première instance de la Cour fédérale la compétence à l'égard de toute demande relative à des marchandises, matériels et services fournis à un navire pour son fonctionnement ou son entretien—Requête accueillie—La question est de savoir si la réclamation fondée sur l'art. 22(2)m) est valide de sorte que la Cour a compétence sur celle-ci—L'art. 22(2)m) de la Loi vise à accorder un recours à celui qui a fourni des marchandises, matériel ou services à un navire sans avoir été payé à cet égard—Dans l'arrêt *McBride, Perley, et al v. SS American & J.S. Darrell Co.*, [1924] R.C.É. 227, il a été décidé que, pour qu'une partie ait une réclamation réelle au titre des approvisionnements nécessaires, elle doit avoir payé le prix desdits approvisionnements—La demanderesse n'a payé le coût d'aucun des éléments énumérés dans sa demande—Il appert de certaines lettres de fournisseurs que la demanderesse n'a pas payé le coût des approvisionnements—La demanderesse n'a pas fourni d'approvisionnements nécessaires au navire *Atlas* ni n'a payé le prix d'approvisionnements de cette nature et ne peut donc présenter une réclamation à cet égard—Les parties de la demande réelle de la demanderesse sont radiées, parce qu'elles dépassent manifestement la compétence de la Cour en matière réelle—Compte tenu de l'absence de réclamation quantifiée visant le navire, il n'y a aucune raison d'exiger une garantie d'exécution—Le mandat de saisie-arrêt est également radié et la saisie-arrêt est déclarée invalide—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 22(2)m).

BALCAN EHF C. *ATLAS* (LE) (T-1999-01, 2001 CFPI 1328, juge Blais, ordonnance en date du 4-12-01, 8 p.)

PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES

Réclamation relative aux soutes—Le fournisseur des soutes réclamait un rang prioritaire par rapport aux créanciers hypothécaires—Macoil avait fourni les soutes commandées par l'affrèteur du *GTS Katie*—Macoil alléguait que le contrat était régi par le droit égyptien en se fondant sur le fait qu'au verso de la facture relative aux soutes, il était mentionné que le contrat était régi par le droit maritime égyptien—Les soutes avaient été fournies à Gibraltar et non en Égypte—Le reçu de

DROIT MARITIME—Fin

livraison des soutes ne renfermait aucune mention de ce genre, mais il précisait que le navire avait été affrété et que l'affrètement ne pouvait pas être assujéti à un privilège maritime ou grever le navire d'un privilège maritime—La facture relative aux soutes avait été envoyée à l'affrètement et n'avait jamais été envoyée aux propriétaires—Aucun élément de preuve ne montrait que l'affrètement eut tenté d'agir pour le compte des propriétaires, que les propriétaires eussent autorisé l'affrètement à agir en leur nom, que Maccoi traitait avec les propriétaires ou que les propriétaires aient été au courant de l'intention de Maccoi d'assujéti la fourniture au droit égyptien—La simple mention de l'application du droit d'un pays qui n'a rien à voir avec la fourniture des soutes, dans un contrat auquel le propriétaire n'était pas partie et à l'égard duquel il avait expressément déclaré ne pas être lié ne peut en aucun cas servir à créer un privilège maritime grevant le navire—En ce qui concerne les propriétaires, ils avaient accepté de recevoir à bord les soutes commandées par l'affrètement, en avisant le fournisseur qu'ils ne seraient pas responsables de ce contrat, dans un port où pareille fourniture n'avait pas pour effet de créer un privilège grevant le navire—Les propriétaires pouvaient à bon droit s'attendre à ce que le droit pertinent qui s'applique à l'acceptation des soutes à bord du navire soit uniquement celui du port où les soutes sont reçues—Les règles canadiennes sur le conflit des lois doivent s'appliquer afin de déterminer le droit qu'il convient d'appliquer aux fournitures—Lorsqu'il s'agit de déterminer si la clause relative au droit applicable figurant dans le contrat peut être opposée aux propriétaires et peut servir de guide en vue d'établir le droit qu'il convient d'appliquer à la fourniture à l'encontre des propriétaires, c'est le droit de l'endroit où le contrat a été conclu qui s'applique—Puisque le contrat a été conclu à Gibraltar et puisqu'il n'a pas été établi que le droit qui s'applique à Gibraltar est différent de celui qui s'applique au Canada, c'est le droit du Canada qui doit s'appliquer—En droit canadien, l'affrètement ne peut pas lier le propriétaire à l'égard d'un contrat de fourniture de soutes sans le consentement de celui-ci.

FINANSBANKEN ASA C. *GTS KATIE* (LE) (T-2009-00, 2001 CFPI 1316, protonotaire Morneau, ordonnance en date du 29-11-01, 5 p.)

DROITS DE LA PERSONNE

Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Commission canadienne des droits de la personne avait rejeté la plainte que la demanderesse avait déposée en vertu de l'art. 44(3)b(i) de la Loi canadienne sur les droits de la personne—L'emploi que la demanderesse exerçait à Travaux publics et Services gouvernementaux Canada avait été supprimé le 15 juillet 1995—La demanderesse avait affirmé avoir fait l'objet d'un traitement différentiel discriminatoire du fait de

DROITS DE LA PERSONNE—Fin

son âge (56 ans) et de son sexe—La plainte avait été renvoyée à la médiation, mais elle n'avait pas été réglée—La Commission avait subséquemment examiné la plainte et avait entamé une enquête—Un contrôle judiciaire s'impose lorsque des omissions déraisonnables se sont produites ou lorsque l'on n'a pas examiné une preuve manifestement importante—Question de savoir si, en l'espèce, l'enquête satisfaisait à la norme requise—Les évaluations du rendement de la demande-resse produites au cours de l'audition de la présente affaire étaient uniquement favorables—L'allégation de partialité réelle faite par la demanderesse dans les arguments présentés à la Commission n'a pas été examinée d'une façon adéquate dans la décision faisant l'objet du contrôle—À part l'argument relatif à l'âge et au sexe lui-même, le rapport d'enquête comportait des lacunes en ce qui concerne la façon dont il traitait la nature générale dont cette discrimination se manifestait au lieu de travail—La discrimination systémique constitue la forme la plus subtile de discrimination—Lorsque, comme c'est ici le cas, un ingénieur principal et l'unique ingénieur de sexe féminin du groupe professionnel en cause fait face à pareils obstacles et se trouve par la suite sans emploi, l'équité procédurale exige qu'une enquête approfondie soit menée au sujet de l'existence possible d'une discrimination systémique fondée sur l'âge et le sexe—Demande accueillie—Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 44 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.) ch. 31, art. 64; L.C. 1998, ch. 9, art. 24).

SOSNOWSKI C. CANADA (MINISTRE DES TRAVAUX PUBLICS ET DES SERVICES GOUVERNEMENTAUX) (T-1168-00, 2001 CFPI 1324, juge Campbell, ordonnance en date du 29-11-01, 11 p.)

ENVIRONNEMENT

Contrôle judiciaire d'une décision du ministre du Patrimoine canadien d'autoriser la construction et l'exploitation d'une route d'hiver dans le parc national Wood Buffalo, le plus grand parc national au Canada, qui chevauche la frontière de l'Alberta et des Territoires du Nord-Ouest—Le parc protège un écosystème de plaines boréales nordiques presque intactes: paysage, végétation, faune (y compris plusieurs espèces menacées de disparition comme la grue blanche d'Amérique, le bison et le faucon pèlerin) et culture—Wood Buffalo a été désigné site du patrimoine mondial pour consacrer la valeur universelle exceptionnelle d'un bien culturel ou naturel afin qu'il soit protégé au bénéfice de toute l'humanité—Le parc Wood Buffalo est inaccessible par la route dans presque toute son étendue—La route proposée suivrait *grasso modo* l'emprise d'une ancienne route, maintenant envahie par la végétation, qui était utilisée durant l'hiver entre 1958 et 1960—Les habitants circulent sur cette emprise en motoneige l'hiver et en véhicule tout terrain dans certaines autres saisons—La route d'hiver serait conçue pour les camions légers, les automobiles et les fourgonnettes seulement; les

ENVIRONNEMENT—Suite

camions gros porteurs seraient interdits d'accès—La route d'hiver proposée entraînerait la perte de la végétation le long de l'emprise, l'érosion potentielle ou réelle du sol sablonneux fragile à un certain degré, l'augmentation du braconnage et de la mortalité par collision avec des véhicules dans le cas de certaines espèces sauvages et l'accroissement du risque d'endommagement des karsts fragiles se trouvant sur l'emprise ou en bordure de celle-ci—La nouvelle route d'hiver favoriserait l'apparition d'espèces végétales envahissantes étrangères à l'environnement du parc à cause des résidus de sol et de semence laissés par les véhicules l'empruntant—L'idée de rouvrir la route d'hiver n'est pas nouvelle—Une route praticable en toute saison est depuis longtemps un objectif poursuivi par les groupes de la région—Malgré un communiqué précisant que Parcs Canada n'est pas disposé à considérer la proposition d'une route praticable en tout temps, la SPPSNC demeure préoccupée non seulement par l'approbation de la route d'hiver, mais également par la réalisation en deux étapes d'une route toute saison, sous réserve d'une étude environnementale approfondie—L'autorisation de la route d'hiver est assujettie à la mise en œuvre de mesures d'atténuation, notamment des stratégies de gestion adaptative et de gestion de l'environnement—La Loi sur les parcs nationaux du Canada est entrée en vigueur le 19 février 2001—Elle est précédée d'un sommaire précisant que la nouvelle Loi est promulguée en vue notamment d'assurer une «protection accrue de la faune et des autres ressources dans les parcs»—Les sommaires sont fort utiles et ils n'ont pas été ajoutés sans raison par le Parlement ou le gouvernement; il est possible de prétendre qu'ils ont pour but, au moins en partie, de fournir une aide à l'interprétation un tant soit peu appa- rentée au «contexte législatif»—Aux termes de l'art. 12(1) du Règlement général sur les parcs nationaux, le directeur du parc peut délivrer un permis autorisant l'enlèvement, la mutilation, l'endommagement ou la destruction de la flore et de matières naturelles «aux fins de la gestion du parc»—Le permis délivré en vertu de l'art. 12(1) du Règlement est assujéti à une évaluation environnementale—1) La Cour se demande si le ministre possède implicitement le pouvoir d'autoriser la construction d'une route dans un parc national, compte tenu que ce pouvoir ne lui est pas conféré par la nouvelle Loi et que la route doit être construite pour répondre à d'autres besoins que ceux d'un parc—L'énoncé qui prévoit dans la nouvelle Loi que les parcs nationaux du Canada sont dédiés au peuple canadien reprend essentiellement les mêmes termes que l'ancienne Loi—L'équilibre délicat entre les activités humaines et les questions environnementales auquel le juge Teitelbaum fait allusion dans *Young c. Canada (Procureur général du Canada)* (1999), 174 F.T.R. 100 est bien exprimé à l'art. 4(1) de la nouvelle Loi et à l'art. 4 correspondant de l'ancienne Loi—La SPPSNC soutient toutefois que la Loi a subi des modifications profondes—L'art. 5(1) de l'ancienne Loi plaçait les parcs nationaux «*under the direction of the*

ENVIRONNEMENT—Suite

Minister» («sous l'autorité du ministre») —L'art. 8(1) de la nouvelle Loi prévoit que le ministre «*is responsible*» des parcs, y compris les terres domaniales («sont placés sous l'autorité du ministre») —L'art. 5(1.2) de l'ancienne Loi limitait la priorité accordée à la préservation de l'«intégrité écologique» par la protection des ressources naturelles aux situations où le zonage du parc et l'utilisation par les visiteurs étaient pris en considération—Aux termes de la nouvelle Loi, la préservation ou le rétablissement de l'«intégrité écologique» par la protection des ressources naturelles et des processus écologiques est considéré comme étant la première priorité du ministre pour tous les aspects de la gestion des parcs—L'évolution de l'art. 5(1) de l'ancienne Loi à l'art. 8(1) de la nouvelle Loi correspond à un changement de forme par opposition à un changement quant au fond—Un bref examen du contexte législatif ne révèle aucune intention de changer le fond en changeant la forme—Le contexte législatif ne révèle aucune intention de restreindre le pouvoir discrétionnaire du ministre en matière d'administration et de gestion des parcs—La décision faisant l'objet du présent contrôle judiciaire relevait du pouvoir discrétionnaire accordé au ministre en vertu de l'art. 8(1) de la nouvelle Loi—À la lecture de l'ensemble du dossier, il ressort que le ministre a accordé la première priorité, mais non la seule priorité, à l'«intégrité écologique» dans la décision contestée en l'espèce—L'art. 4(1) de la nouvelle Loi exige un équilibre délicat des intérêts conflictuels, dont l'agrément de ceux qui vivent dans le parc national Wood Buffalo ou à proximité de celui-ci, compte tenu tout particulièrement du fait que le parc est loin de tout—Vu que le parc national Wood Buffalo, comme les autres parcs nationaux, a été créé à l'intention du peuple canadien dans son ensemble, il n'est pas déraisonnable d'avoir une attention particulière pour un nombre restreint de citoyens du Canada qui sont de beaucoup les plus touchés par les décisions de gestion et de développement du parc—2) La Cour se demande si le ministre peut autoriser la construction d'une route dans un parc national si l'«intégrité écologique» n'a pas été prise en compte comme premier facteur déterminant dans cette décision et si il n'y a aucune preuve qu'elle ait même été un tant soit peu considérée—L'art. 8(2) de la Loi n'exige pas que l'«intégrité écologique» soit le «facteur déterminant», mais simplement que l'«intégrité écologique» soit la «première» priorité du ministre—L'ensemble de la preuve démontre que l'«intégrité écologique» était la première priorité du ministre—Même si le dossier ne révèle pas que les mots «intégrité écologique» ont été utilisés dans le processus de décision et dans la décision comme telle, il n'en demeure pas moins que l'«intégrité écologique» a été prise en considération—3) La Cour se demande si Parcs Canada peut délivrer un permis, en vertu de l'art. 12 du Règlement général sur les parcs nationaux, autorisant la destruction de la végétation d'un parc sur une distance de 118 km dans un autre but que celui de la gestion—La prémisse selon laquelle la route d'hiver n'est pas nécessaire pour répondre aux besoins de

ENVIRONNEMENT—Suite

gestion du parc est fautive—Même si la route d'hiver n'est pas en soi nécessaire pour répondre aux besoins de gestion du parc, une fois prise la décision d'autoriser sa construction à l'intérieur du parc, on peut conclure que les «besoins de gestion du parc» s'étendent pour englober ce qui est nécessaire à la mise en œuvre de cette décision, avec en permanence le droit implicite de l'utiliser et l'obligation implicite de l'entretenir—La décision d'autoriser la route d'hiver fait de l'enlèvement, de la mutilation, de l'endommagement et de la destruction de la flore et des matières naturelles, dans la mesure jugée cohérente avec toutes les mesures d'atténuation raisonnables, un besoin de gestion du parc—4) La Cour se demande si Parcs Canada peut choisir de ne pas tenir compte pour déterminer la portée du projet visé du fait que Thebacha Road Society a clairement affirmé son intention de transformer la route d'hiver en route praticable à l'année, et ce, même au point d'effacer de la proposition de projet initiale toute référence à la route toute saison—En vertu de l'art. 15 de la Loi canadienne sur l'évaluation environnementale, le ministre a déterminé que la route d'hiver était la «portée» du projet pour les besoins de l'évaluation environnementale—La SPPSNC a allégué que cette «détermination de la portée» du projet constituait une erreur donnant matière à révision puisque le terme «projet» défini pour l'application de la Loi sur l'évaluation comprend non seulement la réalisation et l'exploitation d'un ouvrage comme une route mais aussi toute modification proposée—La SPPSNC soutient que la décision discrétionnaire du ministre dans la détermination de la «portée» du projet qu'elle a limitée à la route d'hiver sans tenir compte du long historique de l'objectif ultime d'une route praticable en toute saison constitue une décision déraisonnable—Le ministre a décidé de traiter la route d'hiver et toute proposition future de construire une route toute saison dans le même corridor traversant le parc comme deux projets distincts et non comme deux phases d'un même projet—Elle a agi entièrement dans les limites de son pouvoir discrétionnaire—Le projet visé par le ministre, peu importe l'objectif recherché par Thebacha, est celui d'une route d'hiver—La décision du ministre de limiter le projet à une route d'hiver est raisonnable—5) La Cour se demande si Parcs Canada peut fonder sa décision sur un examen préalable ou s'il a l'obligation de conduire une étude approfondie lorsqu'un projet proposé dans un parc national vient contrecarrer le plan directeur de ce parc, comme dans la présente affaire où le projet de construction de la route d'hiver modifie sensiblement le Plan directeur du parc national Wood Buffalo de 1984—Le Plan directeur de 1984 ne fait aucune allusion à la possibilité que ce parcours soit utilisé pour la construction d'une route de neige, mais il n'indique pas non plus qu'il serait interdit de l'envisager—Le Plan précise que, dans l'hypothèse d'une remise en service, la route devrait suivre «en gros» le tracé de la route construite en 1958—La route proposée suivrait l'ancienne emprise, sauf pour une portion de 2,5 km—Le projet de route d'hiver n'est

ENVIRONNEMENT—Fin

pas contraire au Plan directeur du parc—Le ministre a agi dans les limites de son pouvoir discrétionnaire en décidant d'évaluer ce projet au moyen d'un examen préalable, au lieu d'une étude approfondie—6) La Cour se demande si Parcs Canada peut empêcher l'accès en temps utile au registre public des documents consignés en vertu de la Loi sur l'évaluation, en exigeant la présentation d'une demande d'accès à l'information avant la diffusion desdits documents, avec pour résultat que le public s'en voit interdire l'accès durant la période prévue pour faire ses observations sur l'évaluation—L'art. 55(1) de la Loi sur l'évaluation prévoit qu'un registre doit être tenu de manière à ce que le public y ait accès—Même s'il est admis que l'accès aux documents du registre public n'a pas initialement été accordé à la SPPSNC, conformément à l'esprit de l'art. 55 de la Loi sur l'évaluation, les documents demandés ont ultérieurement été fournis et la SPPSNC a pu bénéficier d'une plus longue période de temps pour faire ses observations—Le mot impératif «shall» est utilisé dans la version anglaise de l'art. 55(1) de la Loi sur l'évaluation—Le préjudice causé par le défaut de conformité ne semble pas très important; un simple retard dans une occasion de participer à une consultation publique—Les conséquences de l'invalidation de la décision à l'étude par la Cour seraient importantes pour ceux qui n'ont pas été directement touchés par le défaut de conformité—Le défaut des fonctionnaires du ministre de se conformer entièrement aux exigences de l'art. 55(1) de la Loi sur l'évaluation ne devrait pas, compte tenu de toutes les circonstances, avoir pour résultat de rendre nulle et sans effet la totalité du processus ayant mené à la décision à l'étude—Demande rejetée—Loi sur les parcs nationaux, L.R.C. (1985), ch. N-14, art. 4, 5—Loi sur les parcs nationaux du Canada, L.C. 2000, ch. 32, art. 4, 8—Règlement général sur les parcs nationaux, DORS/78-213, art. 12—Loi canadienne sur l'évaluation environnementale, L.C. 1992, ch. 37, art. 15, 55.

SOCIÉTÉ POUR LA PROTECTION DES PARCS ET SITES NATURELS DU CANADA C. CANADA (MINISTRE DU PATRIMOINE CANADIEN) (T-1066-01, 2001 CFPI 1123, juge Gibson, ordonnance en date du 16-10-01, 57 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU**DONS**

Appel d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt rejetant les appels de l'appelant relativement aux cotisations émises par le ministre du Revenu national pour les années d'imposition 1992, 1993, 1994—L'appelant avait réclamé un crédit d'impôt pour dons de bienfaisance en vertu de l'art. 118.1(1), (2), (3) de la Loi de l'impôt sur le revenu—En plus de refuser le crédit réclamé, le ministre avait imposé des pénalités à l'appelant en vertu de l'art. 163(2) de la Loi au motif que, sciemment ou dans des circonstances équivalentes à

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

faute lourde, il avait fait un faux énoncé dans ses déclarations de revenu—Le juge Décary, J.C.A. (aux motifs des desquels a souscrit le juge Desjardins, J.C.A.): en annexant le certificat d'évaluation au reçu par ailleurs incomplet, l'organisme de bienfaisance remplissait les exigences du Règlement de l'impôt sur le revenu—Le contribuable n'a pas établi son droit de propriété sur les tableaux qu'il prétend avoir donnés—Pour que l'acheteur de tableaux non déterminés en devienne propriétaire, il faut que les tableaux aient été déterminés et que l'acheteur ait été informé de leur individualisation—Il n'y a pas eu vente de tableaux faute d'individualisation en temps utile de ces derniers—Le contribuable aurait pu structurer ses transactions et définir sa relation avec le vendeur Amireault de manière à acquérir le droit de propriété de tableaux déterminés—Il n'y a pas de donation quand le donateur n'est pas propriétaire des objets donnés—L'art. 163(2) de la Loi de l'impôt sur le revenu, qui impose une pénalité en cas de fausse déclaration, est une disposition pénale qui doit être interprétée restrictivement—Il vise la conduite répréhensible d'un contribuable dans ses relations formelles avec Revenu Canada—Le contribuable a été pénalisé en raison du désaccord qui l'opposait au ministre sur une question qui, jusqu'aux jugements de la C.A.F. dans les arrêts *Duguay c. Canada* (2000), 2000 D.T.C. 6620 et *Marcoux-Côté c. Canada* (2000), 2000 D.T.C. 6615, tracassait Revenu Canada: la validité sur le plan fiscal de la mise sur pied de systèmes de donation de tableaux sous-évalués lors de leur achat et surévalués lors de leur donation—Le contribuable n'a jamais prétendu que les tableaux donnés en 1993 et 1994 provenaient de la succession Gingras—Il prétendait plutôt qu'il avait acquis ces tableaux à même la quote-part acquise dans la valeur des tableaux de la succession—Revenu Canada n'a jamais soutenu que le contribuable s'adonnait à un évitement fiscal—Il ne s'agit pas de ces «circonstances équivalent à faute lourde» qu'exige l'art. 163(2) de la Loi et de l'aveuglement volontaire que la Cour a sanctionné dans *Duguay et Marcoux-Côté*—Le juge Lamarre a erré dans sa qualification juridique du comportement du contribuable pour les fins de l'imposition d'une pénalité—Appel accueilli en partie—Le juge Noël (dissident en partie): le juge Lamarre a eu raison de refuser à l'appelant le crédit d'impôt pour dons de bienfaisance puisqu'il n'a pas su établir qu'il était propriétaire des biens qu'il prétend avoir donnés—La preuve lui permettait de conclure à l'existence d'une faute lourde—Elle a établi que la déduction réclamée par l'appelant pour l'année 1992 était près de 4 fois supérieure au prix payé pour les œuvres qu'il a prétendu avoir données et plus de 9 fois supérieure à ce prix pour les années 1993 et 1994—Le juge de première instance a conclu que l'appelant avait délibérément omis de fournir la liste qu'il avait en sa possession—Elle était justifiée de conclure comme elle le fit et il n'y a pas lieu d'intervenir—Appel rejeté—Loi de l'impôt

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

sur le revenu, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, art. 118.1 (édicte par L.C. 1997, ch. 25, art. 26; L.C. 1998, ch. 19, art. 22; L.C. 1999, ch. 22, art. 32; ch. 31, art. 136), 163 (édicte par L.C. 1997, ch. 25, art. 52; L.C. 1998, ch. 19, art. 45, 189; L.C. 2000, ch. 12, art. 142, ann. 2, art. 1 z.28); ch. 19, art. 49)—Règlement de l'impôt sur le revenu, C.R.C., ch. 945.

CHABOT C. CANADA (A-116-00, 2001 CAF 383, juges Desjardins, Décary et Noël, J.C.A., jugement en date du 7-12-01, 23 p.)

NON-RÉSIDENTS

Appel de la décision par laquelle la C.C.I. a rejeté l'appel interjeté à l'égard de la cotisation et statué que les intérêts étaient assujettis à l'impôt en vertu de la partie I ([2000] 2 C.T.C. 2785)—L'appelante est une société allemande qui ne réside pas au Canada, mais exploitait une entreprise d'assurance au Canada—Elle était assujettie à l'impôt en vertu de la partie I de la Loi de l'impôt sur le revenu—Pour ses années d'imposition terminées le 31 décembre 1990, 1991, 1992 et 1993, l'appelante a versé des paiements d'impôt en trop au titre de sa responsabilité fiscale découlant de la partie I afin d'éviter de payer des frais d'intérêt non déductibles—Le montant de l'impôt payé en trop n'a été établi que lorsque la déclaration s'y rapportant a fait l'objet d'une cotisation—Des intérêts devaient être payés sur l'excédent d'impôt pour la période allant du 30 juin de l'année suivante jusqu'au remboursement de l'excédent en question—L'appelante a reçu un montant de 1 436 000 \$ en intérêts—Sa Majesté a établi une cotisation à l'encontre de l'appelante au motif que les intérêts versés sur les paiements d'impôt en trop étaient imposables sous le régime de la partie I de la Loi de l'impôt sur le revenu—La C.C.I. a statué que les intérêts étaient imposables sous le régime de la partie I—L'appelante soutient que les intérêts sont imposables sous le régime de la partie XIII—L'art. 212(1)b), qui se trouve à la partie XIII, prévoit qu'un impôt sur le revenu de 25 p. 100 doit être payé sur toute somme qu'une personne résidant au Canada paie à un non-résident au titre des intérêts—L'art. 802 du Règlement de l'impôt sur le revenu énonce que les sommes imposables en vertu de la partie XIII sont celles qui ont été versées au contribuable, autres que les sommes comprises en vertu de la partie I—Un non-résident qui exploite une entreprise au Canada est assujetti à l'impôt sous le régime de la partie I en vertu de l'art. 2(3), qui exige que soit établi le «revenu imposable gagné au Canada» conformément à la Section D, qui se trouve à la partie I—L'art. 115(1)a)(ii) énonce que le revenu imposable d'un non-résident comprend le revenu de toute entreprise qu'il exploite au Canada—Par conséquent, tout montant inclus dans le revenu d'un non-résident qui provient d'une entreprise exploitée au Canada est imposé sous le régime

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

de la partie I—La question est de savoir si l'intérêt que l'appelante a reçu à l'égard de l'impôt qu'elle a payé en trop est un revenu tiré de l'entreprise d'assurance qu'elle exploitait au Canada—L'art. 138(1)d énonce que le calcul du revenu d'un assureur en vertu de la partie I est régi par les dispositions générales de cette même partie, sauf dans la mesure où elles sont remplacées par l'art. 138—L'art. 138(9) exige que soit inclus dans le revenu d'un assureur le revenu de placement tiré des «biens utilisés ou détenus par lui pendant l'année dans le cadre de» l'exploitation de ces entreprises d'assurance au Canada—À l'art. 138(12), l'expression «biens utilisés ou détenus par lui pendant l'année dans le cadre de» est définie comme des «biens déterminés conformément aux règles établies par règlement»—Selon l'art. 2400 du Règlement, l'expression «biens utilisés par lui pendant l'année ou détenus par lui pendant l'année dans le cadre de» s'entend des «biens d'un assureur qu'il désigne ou qu'il doit désigner pour une année d'imposition»—Le différend porte sur l'applicabilité de l'art. 2400(1)e—Le droit de l'appelante au remboursement est un «bien de placement» si l'appelante a majoré ses acomptes provisionnels dans le but de gagner des intérêts—La preuve n'indique nullement que l'appelante a versé des paiements d'impôt en trop pour gagner des intérêts—La C.C.I. a statué que le droit de l'appelante au remboursement des paiements d'impôt en trop n'était pas un bien qu'elle a utilisé ou détenu dans le cadre de l'exploitation de son entreprise d'assurance au Canada, mais elle a invoqué une disposition autre que l'art. 138(9) pour en arriver à une conclusion défavorable à l'appelante, parce qu'elle estimait que le revenu d'intérêt gagné sur les paiements d'impôt en trop était un revenu tiré d'une entreprise exploitée au Canada—L'art. 138(9) et les dispositions connexes du Règlement constituent un régime complexe et détaillé qui s'applique—Un assureur non résident qui est assujéti à l'art. 138(9) doit déterminer la partie de ses revenus de placement tirés de «biens utilisés ou détenus par lui pendant l'année dans le cadre de l'exploitation» de ses entreprises d'assurance au Canada—Les intérêts reçus à l'égard des paiements d'impôt versés en trop par l'appelante doivent être exclus du revenu calculé selon la partie I, à moins qu'ils ne soient visés par l'art. 138(9)—La question est de savoir si, dans la présente affaire, le droit de l'appelante au remboursement était un bien que l'appelante a utilisé ou détenu dans le cadre de l'exploitation de son entreprise d'assurance—L'analyse devrait porter principalement sur la «détention» du bien—L'appelante a soutenu que la majoration des acomptes provisionnels ne constitue en aucun cas une activité commerciale—Il est possible pour un assureur d'avoir des placements qui ne font pas partie de son entreprise d'assurance—Dans la présente affaire, aucun fait ne permet de conclure que le droit de l'appelante aux remboursements d'impôt n'est pas né dans le cadre de l'exploitation de son

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

entreprise d'assurance—Les décisions de nature gestionnelle que l'appelante a prises pour se conformer à ses obligations fiscales de la façon la plus avantageuse possible étaient des décisions concernant la façon d'utiliser l'actif de son entreprise d'assurance et, en ce sens, des décisions prises dans le cadre de l'exploitation de son entreprise—Le droit de l'appelante d'obtenir le remboursement de ses paiements d'impôt en trop était un droit acquis dans le cadre de l'exploitation de son entreprise et un bien visé par l'art. 138(9)—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, art. 2(3), 115(1)a(ii), 138(1)d, (9), (12), 212(1)b—Règlement de l'impôt sur le revenu, C.R.C., ch. 945, art. 802 (mod. par DORS/79-424, art. 1), 2400(1)e.

MUNICH, COMPAGNIE DE RÉASSURANCE (SUCCURSALE CANADIENNE) C. CANADA (A-282-00, 2001 CAF 365, juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 22-10-01, 16 p.)

NOUVELLE COTISATION

Appel de la décision de la C.C.I. (*Irving Oil Ltd. c. Canada* (2000), D.T.C. 2164) selon laquelle les intérêts sur un paiement d'impôt en trop reçus par l'intimée constituaient un revenu tiré d'une entreprise exploitée activement, ce qui donnait lieu à un crédit d'impôt plus élevé—Le juge de la C.C.I. n'a pas retenu l'argument de la Couronne selon lequel les intérêts sur pareil paiement ne peuvent jamais constituer un revenu d'entreprise, en disant qu'une erreur du ministre dans l'établissement de cotisations ne doit pas être préjudiciable à la ligne de conduite habituelle et prévue d'un contribuable concernant les sommes utilisées pour payer les cotisations issues de cette erreur—Appel rejeté—Le principe selon lequel les dépenses effectuées aux fins de la contestation d'une cotisation d'impôt ne sont pas des dépenses visant à permettre de gagner un revenu ne s'applique pas en l'espèce—S'il n'y avait pas eu d'intérêts sur le paiement d'impôt en trop, l'intimée aurait bien pu décider de fournir une garantie à l'égard des cotisations contestées au lieu de les payer, de sorte qu'elle aurait probablement réalisé des bénéfices d'entreprise en utilisant son argent pendant les nombreuses années qu'il a fallu pour régler le litige—Les arrêts récents étaient la thèse voulant qu'aux fins de l'impôt sur le revenu, un avantage qui découle exclusivement des dispositions de la Loi de l'impôt sur le revenu ne constitue pas un revenu ne s'appliquent pas en l'espèce puisque l'intimée ne tentait pas de réaliser un bénéfice à l'aide des déductions d'impôt ou des crédits d'impôt prévus dans la Loi—Elle a simplement payé une obligation fiscale qui était due—L'arrêt *Ensité Limited c. R.*, [1986] 2 R.C.S. 509 n'étaye pas la thèse selon laquelle un droit à un remboursement d'impôt ne peut pas représenter un bien employé ou risqué dans une entreprise parce que le droit au remboursement dépend du succès de l'opposition ou

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

de l'appel—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 125.1 (édicte par S.C. 1973-74, ch. 29, art. 1; 1974-75-76, ch. 26, art. 82(1); 1976-77, ch. 4, art. 50(1)).

CANADA C. IRVING OIL LTD. (A-513-00, 2001 CAF 364, juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 27-11-01, 9 p.)

LIBÉRATION CONDITIONNELLE

Demande de contrôle judiciaire relative à une décision qu'a rendue la commissaire adjointe intérimaire Karen J. Wiseman, du Service correctionnel du Canada (SCC), en vertu des art. 4g), 90 et 91 de la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition—Le demandeur est un détenu de l'établissement Warkworth, situé à Campbellford, en Ontario, et travaille comme commis aux griefs au bureau du coordonnateur des griefs de l'établissement—Une plainte a été déposée au sujet de l'état dans lequel certains draps envoyés à la buanderie ont été retournés au demandeur—La plainte a été rejetée à chaque palier du grief—La commissaire adjointe intérimaire a rejeté l'appel au troisième palier du demandeur—Le SCC n'a pas commis d'erreur susceptible de révision en rejetant l'appel au troisième palier du demandeur—Le rejet de l'appel au troisième palier du demandeur était fondé sur des conclusions de fait seulement—Par conséquent, la norme d'examen applicable est celle de la décision manifestement déraisonnable—Le commissaire a eu raison de déléguer à la commissaire adjointe intérimaire l'examen du grief au troisième palier du demandeur—La Loi n'exige pas que le commissaire du Service correctionnel du Canada examine séparément ou directement les plaintes, qu'elles soient présentées au troisième palier d'appel ou à tout autre palier—Il ne serait pas réaliste que le commissaire du Service correctionnel du Canada soit tenu d'examiner tous les griefs déposés par chaque détenu du pays à chaque palier d'appel—Le commissaire adjoint Michel Roy avait le droit de déléguer son pouvoir à un commissaire adjoint intérimaire en vertu de l'art. 2(2) de la Loi quant au prononcé d'une décision finale au cours de la procédure de grief—Demande rejetée—Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C. 1992, ch. 20, art. 2 (mod. par L.C. 1995, ch. 42, art. 1; 1997, ch. 17, art. 11; 2000, ch. 12, art. 88), 4 (mod. par L.C. 1995, ch. 42, art. 2F)), 90, 91 (mod. par L.C. 1995, ch. 42, art. 22)).

MENNES C. MCCLUNG (T-2351-00, 2001 CFPI 1349, juge Blais, ordonnance en date du 7-12-01, 11 p.)

Contrôle judiciaire de la détermination, par la chef de la gestion des peines de l'établissement Kent, des dates d'admissibilité à la libération conditionnelle, à la semi-liberté et à des permissions de sortir sans escorte—Le demandeur a commis deux vols à main armée les 8 et 30 juillet 1996—Le 1^{er} août 1996, il a commis un homicide—Il a été arrêté pour l'homicide le 2 août—En juillet 1997, le demandeur a été

LIBÉRATION CONDITIONNELLE—Suite

reconnu coupable de meurtre au deuxième degré et condamné à une peine d'emprisonnement à perpétuité sans être admissible à la libération conditionnelle avant l'expiration de dix ans suivant la date de son arrestation, soit le 2 août 1996—En septembre, il a été condamné à une peine concurrente de trois ans d'emprisonnement relativement à chaque vol, chacune desdites peines concurrentes devant être exécutée en même temps que toute autre peine qu'il purgeait alors—Le jour où le demandeur a été condamné pour les deux vols à main armée, le temps d'épreuve qui lui restait à l'égard de la peine d'emprisonnement à perpétuité prenait fin le 1^{er} août 2006—Appliquant l'art. 120.2(2) de la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, la chef de la gestion des peines a décidé que le temps d'épreuve était prolongé de 365 jours pour chacune des deux peines concurrentes relatives aux deux condamnations pour vol à main armée et a conclu que la date d'admissibilité du demandeur à la libération conditionnelle totale était le 1^{er} août 2008—L'art. 120.2 concerne le calcul de la date d'admissibilité à la libération conditionnelle lorsque des peines concurrentes supplémentaires sont imposées—Il prévoit que le délinquant qui est condamné à une peine d'emprisonnement supplémentaire pour une période déterminée alors qu'il purge une peine d'emprisonnement à perpétuité n'est admissible à la libération conditionnelle totale qu'à la date à laquelle il a accompli le temps d'épreuve auquel il est assujéti au moment de la condamnation ainsi que le temps d'épreuve sur la peine supplémentaire—Le demandeur a soutenu que l'art. 120.2(2) est inconstitutionnel, notamment que cette disposition est imprécise, trop large ou excessive et va à l'encontre de l'art. 7 de la Charte, qui interdit de porter atteinte au droit à la liberté, sauf en conformité avec les principes de justice fondamentale—Subsidiairement, le demandeur allègue que la chef de la gestion des peines a mal interprété et mal appliqué l'art. 120.2(2)—La libération conditionnelle est un privilège, et non un droit, qui est accordé ou refusé au moyen de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire—L'octroi ou le refus du privilège de la libération conditionnelle touche un droit à la liberté auquel il a été porté atteinte non pas par suite du calcul d'une date d'admissibilité à la libération conditionnelle ou de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire accordé à la Commission nationale des libérations conditionnelles, mais par le juge qui a imposé la peine—Étant donné que l'octroi ou le refus du privilège de la libération conditionnelle touche un droit à la liberté, la Commission nationale des libérations conditionnelles est tenue, dans le cadre de l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, de se conformer à l'équité procédurale et non de respecter toute la «gamme» des principes de justice fondamentale—Lorsqu'ils déterminent une date d'admissibilité à la libération conditionnelle conformément aux dispositions de la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, les agents du Service correctionnel du Canada

LIBÉRATION CONDITIONNELLE—Suite

n'exercent aucun pouvoir discrétionnaire, mais appliquent simplement la loi qu'a édictée le Parlement—Les décisions qu'ils prennent ne touchent nullement un droit à la liberté, mais visent plutôt à déterminer conformément aux règles de droit applicables la date à laquelle le détenu est admissible à demander la libération conditionnelle et certaines autres formes de mise en liberté sous condition—Ces déterminations peuvent faire l'objet d'un contrôle judiciaire, lorsqu'il est possible que la décision n'ait pas été prise conformément aux règles de droit—Étant donné qu'aucun pouvoir discrétionnaire n'est en cause, les principes de justice fondamentale s'appliquent, et non le devoir d'équité procédurale—L'application de l'art. 7 de la Charte n'est pas déclenchée—Néanmoins, l'art. 120.2(2) de la Loi n'est pas inconstitutionnel parce qu'il serait imprécis, trop général ou excessif—Selon les débats du Comité permanent de la justice et des questions juridiques de la Chambre des communes, les principes fondamentaux de l'*equity*, du crime-temps d'incarcération et de la simplicité devaient être traduits dans les art. 120.1 et 120.2—Il est également évident que, même si le Parlement était préoccupé principalement par la question des infractions subséquentes perpétrées par un condamné à l'emprisonnement à perpétuité pendant sa libération conditionnelle, il a envisagé la possibilité que l'art. 120.2 porte sur les circonstances de la présente affaire—Cependant, la décision sous examen comporte une erreur susceptible de révision—Lorsqu'elle a calculé la date d'admissibilité du demandeur à la libération conditionnelle totale, l'agente a traité les deux peines concurrentes comme des peines consécutives l'une à l'autre—Ce traitement n'est compatible ni avec l'intention du juge qui a imposé la peine, ni avec le sens ordinaire de l'art. 120.2(2) de la Loi—Les remarques que le juge Rouleau a formulées au sujet de l'objet de l'art. 120.2 dans l'arrêt *Dimaulo c. Canada (Commissaire du Service correctionnel)*, [2001] A.C.F. n° 1695 (1^{re} inst.) (QL) ordonnance en date du 13-11-01, sont adoptées, sous réserve de l'ajout suivant: le Parlement voulait assurer le public qu'un délinquant, qu'il soit incarcéré ou en liberté conditionnelle, qui purge une peine à durée indéterminée serait tenu de purger une peine d'incarcération minimale correspondant au temps d'épreuve devant être accompli par lui pour la peine imposée ultérieurement—Seule cette interprétation de l'art. 120.2 est compatible avec le principe sous-jacent selon lequel «crime-temps d'incarcération»—Aucun élément de l'art. 120.2 n'exige ni même ne permet que des peines concurrentes imposées à un individu qui purge une peine d'emprisonnement à perpétuité soient converties en peines d'emprisonnement consécutives—L'art. 120.2 exige que, pour le calcul de l'admissibilité à la libération conditionnelle seulement, le temps d'épreuve déterminé à partir de la sentence globale découlant des peines d'emprisonnement concurrentes soit traité comme une période consécutive au reste du temps d'épreuve à accomplir à l'égard

LIBÉRATION CONDITIONNELLE—Fin

de la peine d'emprisonnement à perpétuité de l'individu—Demande accueillie en partie—Décision renvoyée au défendeur pour un nouveau calcul de la date d'admissibilité du demandeur à la libération conditionnelle totale—Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, L.C. 1992, ch. 20, art. 120.2 (édicte par L.C. 1995, ch. 42, art. 34)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7.

COOPER C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-83-01, 2001 CFPI 1329, juge Gibson, ordonnance en date du 12-4-01, 14 p.)

MARQUES DE COMMERCE

CONTREFAÇON

Action introduite contre les défenderesses Farside Clothing Ltd. et Farside Skateboards & Snowboards Ltd. en vue d'obtenir diverses réparations relativement à la contrefaçon d'une marque de commerce—La demanderesse a également introduit une action contre ZZTY Holdings Limited et Azim Zone Inc. relativement à la contrefaçon de la même marque de commerce—La demanderesse est la propriétaire de la marque de commerce «Pharsyde», utilisée en liaison avec des vêtements, des chaussures et des accessoires et avec l'exploitation d'une entreprise de vente au détail de vêtements—Magasin exploité à Vancouver depuis le 1^{er} septembre 1995 sous la marque de commerce de la demanderesse—Les défenderesses ZZTY Holdings Limited et Azim Zone Inc. exploitent un magasin de vente au détail de vêtements à Toronto sous le nom de «Farside Clothing Co.»—La défenderesse Farside Clothing exploite un magasin de vente au détail de vêtements à Edmonton sous le nom de «Farside»—La défenderesse Farside Skateboards exploite elle aussi un magasin de détail à Edmonton—La marque «Pharsyde» de la demanderesse est présumée valide en vertu de son enregistrement—S'il existe des doutes au sujet de la validité de la marque de commerce, la présomption de validité de la marque de commerce n'est pas réfutée et le doute doit être résolu en faveur de la validité de la marque de commerce de la demanderesse—Pour avoir la qualité requise pour introduire la demande reconventionnelle en radiation de la marque «Pharsyde» de la demanderesse, la défenderesse Farside Clothing doit démontrer que tous les droits afférents à une marque de commerce que 575726 Alberta Ltd. a obtenus lui ont été transférés—Le nom «Farside» et les droits de propriété intellectuelle y afférents n'ont en fait pas été transférés de 575726 Alberta Ltd. à Farside Clothing—La défenderesse Farside Clothing n'a pas qualité pour introduire la demande reconventionnelle—L'art. 17(1) de la Loi sur les marques de commerce oblige l'auteur de la

MARQUES DE COMMERCE—Fin

demande d'enregistrement à démontrer, pour obtenir l'invalidation de la marque de la demanderesse, qu'une autre personne a antérieurement utilisé une marque de commerce créant de la confusion—La date à retenir pour décider si une marque donnée crée de la confusion avec une autre marque de commerce est la date du dépôt de la demande d'enregistrement (en l'espèce, le 4 avril 1995)—Comme la date de la demande d'enregistrement est le 4 avril 1995 et que la défenderesse Farside Clothing n'a ouvert aucun magasin avant juin 1995, la présente affaire ne porte que sur un emploi en liaison avec les marchandises—La marque n'avait pas été utilisée en tant que marque de commerce avant le 4 avril 1995, étant donné qu'elle n'était pas employée de manière à distinguer les marchandises de 575726 Alberta Ltd. des marchandises d'autrui—La marque «Pharsyde» de la demanderesse ne créait pas de confusion avec la marque «Farside» des défenderesses en date du 4 avril 1995—Le moyen de défense tiré de l'absence de caractère distinctif n'a pas été soulevé dans la défense et demande reconventionnelle de la défenderesse Farside Clothing—La marque de commerce de la demanderesse avait un caractère distinctif à la date pertinente, le 16 septembre 1997, date du dépôt de la demande reconventionnelle—La marque «Pharsyde» de la demanderesse était toujours distinctive à la date pertinente—Farside Clothing, ZZTY Holdings Ltd. et Azim Zone Inc. ont reconnu dans leurs actes de procédure avoir contrefait la marque de la demanderesse—Farside Clothing ne possède aucun droit sur le nom «Farside»—Farside Skateboards a contrefait la marque de commerce de la demanderesse—L'action de la demanderesse est accueillie—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 17.

CARICLINE VENTURES LTD. C. ZZTY HOLDINGS LIMITED (T-1608-97, 2001 CFPI 1342, juge O'Keefe, ordonnance en date du 5-12-01, 44 p.)

PEUPLES AUTOCHTONES**ÉLECTIONS**

Contrôle judiciaire de la décision de la préposée aux élections de ne pas constituer de comité d'appel des élections—La réparation sollicitée comprenait un jugement déclaratoire portant que le délai d'appel prévu à l'égard des élections n'était pas expiré et que la préposée aux élections était encore en fonction ainsi qu'une ordonnance annulant la décision—Le résultat des élections tenues le 28 novembre 2000 en vue de désigner le chef et les conseillers était serré—Les appels interjetés conformément au Règlement sur les élections se rapportaient à des personnes dont le nom était inclus sur la liste des électeurs et à des bulletins qui avaient été comptés—La préposée aux élections avait déclaré qu'elle ne pouvait pas constituer un comité d'appel parce qu'elle ne pouvait pas trouver le nombre nécessaire de personnes [TRADUCTION] «im-

PEUPLES AUTOCHTONES—Suite

partiales ayant les qualités requises» pour agir comme membres du comité—Demande accueillie—1) La préposée aux élections a commis une erreur en refusant de constituer un comité d'appel pour le motif qu'elle ne pouvait pas trouver le nombre nécessaire de personnes impartiales—L'art. 12.4 du Règlement sur les élections prévoit que le comité d'appel est composé de neuf membres—Il précise qu'un membre de la famille immédiate d'un candidat ou la personne qui interjette appel ne peut être membre du comité d'appel—En parlant d'une personne [TRADUCTION] «ayant les qualités requises» dans la décision ici en cause, la préposée aux élections voulait probablement dire une personne ayant les qualités requises quant à son âge et qui n'était pas membre de la famille immédiate d'un candidat ou qui n'était pas une personne interjetant appel—En parlant de personnes [TRADUCTION] «impartiales», la préposée aux élections voulait dire des personnes impartiales en ce qui concerne le résultat des élections et les appels en question; une distinction était faite par rapport à une personne [TRADUCTION] «ayant les qualités requises»—La préposée aux élections n'avait pas pour mandat de tenir compte de la partialité étant donné que cette considération n'était pas mentionnée dans le Règlement sur les élections—On ferait une pure conjecture en se demandant si des personnes impartiales ayant les qualités requises pouvaient se présenter lors de l'assemblée de mise en candidature —2) La préposée aux élections est encore en fonction; elle n'est pas dessaisie—Elle commençait à exercer ses fonctions à la date mentionnée dans la résolution du conseil par laquelle elle était nommée et elle continuait à exercer ses fonctions pendant la période de six mois qui suivait l'expiration du délai d'appel—Le Règlement sur les élections ne prévoit pas de délai d'appel, mais il indique que le mandat du préposé aux élections comprend la tenue d'un scrutin de ballottage découlant de l'élection des conseillers ou du chef—La préposée aux élections aurait été responsable de la tenue du scrutin de ballottage demandé par le comité d'appel si elle avait constitué pareil comité, comme elle était tenue de le faire—Le délai d'appel n'expire pas tant que le comité d'appel n'a pas pris une décision—Si le comité décidait d'organiser un scrutin de ballottage, le délai d'appel n'expirerait pas tant que l'on ne procéderait pas au scrutin—La préposée aux élections ne pouvait pas abréger la durée de son mandat en décidant de ne pas constituer de comité d'appel—3) Rien ne permet de conclure que le comité d'appel n'est pas autorisé à régler des questions se rapportant à l'aptitude de certains électeurs et à la validité de certains bulletins de vote—La Première nation de Sucker Creek prévoyait clairement confier à un comité d'appel la tâche d'examiner les appels interjetés à la suite des élections et elle a conféré au comité de larges pouvoirs pour qu'il remédie aux irrégularités—Il n'appartient pas à la Cour de s'ingérer dans

PEUPLES AUTOCHTONES—Fin

la tâche réservée au comité d'appel alors que celui-ci n'a pas eu la possibilité d'agir et d'exercer la fonction qui lui est réservée—Les documents ne montrent pas qu'il serait futile de renvoyer l'affaire à la préposée aux élections.

WILLIER C. BANDE INDIENNE N° 150A DE SUCKER CREEK (T-57-01, 2001 CFPI 1325, juge Gibson, ordonnance en date du 3-12-01, 19 p.)

PRATIQUE

ACTES DE PROCÉDURE

Requête en radiation

Appel d'une ordonnance dans laquelle la protonotaire Aronovitch a fait droit à la requête que la défenderesse (intimée) a déposée en vue de faire radier la déclaration au motif qu'elle ne révèle aucune cause d'action—L'ordonnance de la protonotaire a pour effet de mettre fin à l'action engagée par le demandeur (appelant)—Le sort de l'appel dépend de la norme d'examen applicable aux appels relatifs à une ordonnance d'un protonotaire—La question est de savoir si la protonotaire a commis une erreur lorsqu'elle a conclu qu'il est évident et manifeste que la déclaration du demandeur (appelant) ne révèle aucune cause d'action—Le demandeur (appelant) était auparavant à l'emploi de la fonction publique fédérale—La convention collective applicable prévoit une procédure de grief—Le demandeur (appelant) demande une déclaration de reconnaissance de son admissibilité à certaines prestations, plus précisément une prestation de retraite anticipée (PRA)—La PRA est liée à l'emploi que le demandeur (appelant) exerçait—Les faits comportent certaines conséquences juridiques lorsqu'ils sont examinés au regard des art. 91, 92 et 96 de la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique—L'art. 92 ne permet pas de trancher la question en litige, puisque la plainte du demandeur (appelant) n'est pas liée aux situations décrites à l'art. 92(1)—La procédure de règlement prévue à l'art. 91 de la Loi constitue le recours dont le demandeur (appelant) dispose en vertu de l'art. 91(1)a(i)—Il ne s'agit pas de savoir si la réparation prévue dans les dispositions législatives relatives au règlement est satisfaisante, mais plutôt de savoir si le demandeur (appelant) pouvait intenter une action contre son employeur alors qu'il n'a pas suivi la procédure obligatoire prescrite par la Loi—Le demandeur (appelant) aurait pu demander le contrôle judiciaire de toute décision qui aurait été prise à l'issue de la procédure prévue à l'art. 91—Il a décidé de ne pas procéder de cette façon—Appel rejeté—Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-35, art. 91, 92 (mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 68), 96.

VAUGHAN C. CANADA (T-133-99, 2001 CFPI 1233, juge Heneghan, ordonnance en date du 13-11-01, 17 p.)

PRATIQUE—Suite

Requête présentée conformément à la règle 51 des Règles de la Cour fédérale (1998) en appel de la décision du protonotaire ([2001] 4 C.F. 66 (1^{re} inst.)) de rejeter la requête que la défenderesse avait présentée en vue de faire radier la déclaration conformément à la règle 221 a), c) et f)—Au mois de mars 2000, l'intimé avait soumis la candidature de son père et de trois autres marins de la marine marchande à une décoration canadienne pour acte de bravoure, ceux-ci ayant sauvé, au mois de janvier 1943, huit marins américains à bord d'un navire américain qui s'était échoué par mauvais temps au large des côtes de la Nouvelle-Écosse—Toutefois, le formulaire de mise en candidature disait que seuls les incidents survenus moins de deux ans avant la date de présentation pouvaient être considérés—L'intimé a été informé que la mise en candidature ne serait pas présentée au Conseil consultatif des décorations canadiennes—La règle des deux ans n'était pas incluse dans le Règlement sur les décorations canadiennes pour actes de bravoure—L'intimé a intenté une action en vue de contester la règle des deux ans, en sollicitant la délivrance d'un bref de *mandamus* ordonnant la présentation de sa demande au Conseil pour décision au fond—La Couronne a présenté une requête en radiation en affirmant que la demande n'était pas justiciable puisqu'elle visait l'examen de l'exercice d'un pouvoir de prérogative royale à l'égard de l'attribution d'une distinction honorifique—Le protonotaire a rejeté la requête en radiation en statuant que la demande ne se rapportait pas à l'attribution d'une distinction honorifique par la Couronne, mais plutôt à la question de savoir si une prescription pouvait légalement être imposée à l'égard de l'attribution d'une distinction honorifique, en ajoutant que les questions relatives à l'exercice de pouvoirs de prérogative ne devraient pas être traitées sommairement—La norme de contrôle applicable est établie dans *Canada c. Aqua-Gem Investments Ltd.*, [1993] 2 C.F. 425 (C.A.)—Requête rejetée—Il n'est pas clair et évident que la demande ne révèle aucune cause d'action valable—La principale question soulevée en l'espèce se rapporte à la détermination de l'étendue du pouvoir du Conseil compte tenu des lettres patentes et du Règlement—Il n'est pas clair et évident que la question n'est pas justiciable—L'affaire devrait être réglée par le juge qui aura l'avantage de procéder à une audition pleine et complète de l'affaire au fond—Le protonotaire n'a pas commis d'erreur en appliquant mal les principes relatifs à la question de l'intérêt théorique—La demande n'a pas été examinée au fond, le nœud du litige se rapportant à la question de savoir si le Conseil est autorisé à refuser de poursuivre l'examen de la demande compte tenu de la règle des deux ans—Le protonotaire n'a pas commis d'erreur de droit en accordant à l'intimé l'autorisation de présenter une requête en vue de faire convertir l'action en une demande de contrôle judiciaire et de demander une prorogation de délai—Il s'agit d'un cas dans lequel il convient de convertir l'action en une demande de contrôle judiciaire en vertu de

PRATIQUE—Suite

l'art. 57 des Règles—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règles 51, 57, 221(a), c), f).

CHIASSON C. CANADA (T-1326-00, 2001 CFPI 1409, juge Blanchard, ordonnance en date du 19-12-01, 12 p.)

Requête visant à radier la déclaration contre les négociateurs défendeurs et leurs successeurs—Action visant à obtenir des déclarations par suite de négociations portant sur des revendications territoriales entre le gouvernement fédéral, le gouvernement des Territoires du Nord-Ouest (GTN-O) et la Première nation Dogrib, lesquelles négociations ont donné lieu à un accord de principe sur la revendication territoriale globale et l'autonomie gouvernementale (ADP)—Les demandeurs ont désigné à titre de défendeurs les négociateurs de l'ADP et Jean Untel n° 1, Jean Untel n° 2 et Jean Untel n° 3, qui représentent les successeurs des négociateurs désignés—Chaque négociateur est décrit comme un mandataire autorisé à négocier—La déclaration comporte des allégations de manquement qui visent les mandants et énonce ensuite que les obligations des négociateurs envers les demandeurs sont les mêmes que celles des mandants—Les demandeurs allèguent que les négociateurs ont dépassé leur compétence et ont agi sans être habilités à le faire—Les réparations recherchées visent tantôt l'ensemble des défendeurs et tantôt certains d'entre eux—Requête accueillie—1) La déclaration ne révèle aucune cause d'action valable contre les négociateurs actuels et leurs successeurs; de plus, elle est frivole et vexatoire—La déclaration visant les successeurs est radiée, parce qu'elle est purement hypothétique—La déclaration ne révèle aucun fait important sur lequel les demandeurs se fondent—Les demandeurs admettent qu'ils ne sont pas au courant du mandat ou de la portée du pouvoir dont les négociateurs étaient investis—Ils admettent également que les faits portés à leur connaissance ne leur permettent pas de faire valoir l'existence d'un devoir fiduciaire indépendant—Les demandeurs n'allèguent pas que les négociateurs actuels ont participé sciemment à la violation d'un devoir fiduciaire—Cet aspect de la déclaration est hypothétique—Il est impossible d'établir la portée et les limites du pouvoir de chaque négociateur sans procéder à un interrogatoire préalable des défendeurs—2) Selon un principe général des règles relatives au mandat, lorsque le mandat est déclaré, seul le mandant est responsable—L'ADP est la source des droits qui auraient été violés—Les négociateurs n'ont pas signé l'ADP et ne signeront pas non plus l'accord définitif—3) L'acte de procédure est redondant—Les négociateurs actuels ne sont pas des parties nécessaires, étant donné que les demandeurs obtiendront une réparation efficace des mandants—Les déclarations recherchées portent sur des manquements à la Charte et à un devoir fiduciaire qui, s'ils sont établis, donneraient lieu à une responsabilité directe du gouvernement fédéral et du GTN-O—Il n'est pas nécessaire que les négociateurs soient désignés comme parties pour que

PRATIQUE—Suite

l'injonction demandée soit efficace—Si les négociateurs ont dépassé les limites de leur pouvoir, les mandants seront directement responsables, parce qu'ils ont ratifié cette conduite en signant l'ADP, et admettraient cette conduite en dirigeant le processus menant à l'accord définitif—La modification de l'acte de procédure ne permettrait pas d'en arriver à un résultat différent—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 221.

PAUL C. CANADA (T-646-01, 2001 CFPI 1280, juge Lemieux, ordonnance en date du 21-11-01, 14 p.)

COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET
INTERROGATOIRE PRÉALABLE

Interrogatoire préalable

En ce qui concerne la bande indienne de Samson, Sa Majesté s'oppose à 91 réponses qui ont été données au cours d'un interrogatoire préalable sous réserve d'une objection—La règle 95(2) des Règles de la Cour fédérale (1998) ne donne pas à la partie qui pose la question le droit d'exiger que l'objection soit tranchée avant l'instruction—Dire en réponse à des questions que la source d'information est un «service» de la bande revient à dire «je le sais parce que je le sais»—Il en va de même pour les réponses qui imputent des renseignements ou des connaissances à un «service»: les connaissances ou renseignements du service sont ceux de la bande et la source doit être indiquée; la bande est sommée de répondre en bonne et due forme à ces questions—La bande n'est pas tenue de répondre à certaines questions, parce qu'il s'agit de questions de droit—Sa Majesté s'est opposée à 53 réponses dans lesquelles Samson a indiqué que «cette question fera l'objet d'une preuve d'expert»—Ce débat soulève la dichotomie habituelle entre les questions de fait pur et les questions d'histoire pouvant faire l'objet d'un témoignage d'opinion—Même si une partie ne peut être contrainte, au cours d'un interrogatoire préalable, de révéler les opinions de ses experts, elle doit divulguer tous les faits et documents au sujet desquels les experts en question seront appelés à donner leurs opinions—Certaines réponses données aux présentes sont nettement insuffisantes, parce qu'elles ne dévoilent aucun renseignement et énoncent simplement que la réponse sera donnée dans le cadre d'un témoignage d'expert—La bande est sommée d'indiquer les faits et les sources d'information au sujet desquels ses experts ont été ou seront appelés à donner leur opinion—En ce qui concerne la bande indienne d'Ermineskin, Sa Majesté s'oppose à 33 réponses que la bande avait d'abord données de façon inconditionnelle, mais au sujet desquelles elle a précisé plus tard que les réponses étaient assujetties à l'objection qu'elle avait formulée—Il n'est pas nécessaire de décider si Ermineskin peut maintenant nuancer des réponses qui étaient auparavant inconditionnelles: Sa Majesté a obtenu ses réponses aux questions et, si elle

PRATIQUE—Suite

désire s'en servir à l'instruction, les parties auront la possibilité de débattre la mesure dans laquelle la bande pouvait ou non s'opposer aux questions—Sa Majesté s'oppose à 27 réponses qui, selon Ermineskin, concernent des questions visant à obtenir un aveu ou une dénégation des allégations qu'une tierce partie a formulées dans ses actes de procédure—Les questions sont inappropriées et la requête de Sa Majesté ne peut être accordée à cet égard—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 95(2).

BANDE INDIENNE DE MONTANA C. CANADA (T-617-85, 2001 CFPI 1306, juge Hugessen, ordonnance en date du 27-11-01, 13 p.)

Requête de la défenderesse en vue d'obtenir une ordonnance (i) empêchant chacun des demandeurs de participer à l'interrogatoire préalable de l'autre demandeur; et (ii) empêchant chacun des demandeurs de communiquer à l'autre demandeur la preuve produite lors de cet interrogatoire préalable, et ce, jusqu'à la fin de celui-ci—Les demandeurs ont présenté une requête dans laquelle ils demandent qu'une autre conférence préparatoire soit prévue, que l'affaire soit inscrite pour instruction sans délai, que des directives soient données ou que la Cour rende tout autre redressement qu'elle juge approprié—La défenderesse soutient qu'il faudrait rendre une ordonnance d'exclusion pour des raisons de crédibilité et de perturbation—La crédibilité de l'un ou l'autre demandeur n'est pas en cause—Ce n'est pas un cas où les demandeurs ont une version des faits que les témoins de la défenderesse doivent contredire directement et avec faits à l'appui—Il est plus exact de dire que la question de crédibilité porte sur la crédibilité ou la vraisemblance de l'allégation des demandeurs selon laquelle leurs croyances religieuses doivent comprendre l'utilisation du cannabis dans leur vie de tous les jours—Il est nécessaire d'établir davantage que la possibilité qu'on fasse concorder la preuve de manière à ce que soit justifiée l'exclusion—On n'a soumis à la Cour aucun élément de preuve indiquant qu'il y a plus de chances en l'espèce qu'un des demandeurs modifie son témoignage à la lumière de celui de l'autre demandeur—Rien ne justifie l'exclusion pour des raisons de perturbation—À l'audition des requêtes, les demandeurs ont soumis leurs positions avec ordre et respect—Aucun motif d'exclusion n'a été établi devant la Cour—Bien qu'elles ne justifient pas l'exclusion, les difficultés susceptibles de survenir soulèvent des préoccupations quant à la capacité des parties de préparer l'affaire pour l'instruction en temps opportun—Toute autre requête interlocutoire découlant de l'interrogatoire préalable des demandeurs peut fort bien occasionner des retards importants—Les présentes requêtes découlent d'un interrogatoire préalable qui aurait eu lieu il y a 7 1/2 mois—L'intérêt des parties à ce que la présente action soit traitée diligemment et l'intérêt de la Cour à la conservation des ressources judiciaires limitées seront mieux servis si on ordonne que

PRATIQUE—Suite

l'interrogatoire préalable des demandeurs ait lieu devant un protonotaire de la Cour à Toronto, lequel sera en mesure de trancher immédiatement les questions susceptibles d'être soulevées—La requête de la défenderesse et celle des demandeurs sont rejetées.

TUCKER C. CANADA (T-1805-98, 2001 CFPI 1412, juge Dawson, ordonnance en date du 19-12-01, 10 p.)

FRAIS ET DÉPENS

Requête visant à obtenir une ordonnance de cautionnement pour dépens au motif que les demandeurs sont toutes des multinationales incorporées aux États-Unis et que leur siège social n'est pas situé au Canada—Les requérants prétendent qu'ils sont en droit de supposer que les demandeurs n'ont pas d'actifs au Canada et qu'ils devraient être tenus de déposer un cautionnement afin d'assurer la récupération des dépens, le cas échéant—Requête rejetée—Les défendeurs ont déjà plaidé coupable à des infractions criminelles en rapport avec les mêmes événements que dans le présent dossier, savoir qu'ils auraient illégalement vendu des décodeurs à un individu qui se serait avéré être un agent de la GRC—Étant donné cet aveu de responsabilité, les demandeurs se demandent à bon droit en vertu de quoi les défendeurs peuvent prétendre qu'ils pourraient échapper éventuellement à l'émission d'une ordonnance de la Cour en faveur des demandeurs—Les défendeurs n'ont pas réussi à convaincre la Cour qu'il était dans l'intérêt de la justice qu'un cautionnement pour frais soit autorisé dans les circonstances, compte tenu du très peu de chance de succès des défendeurs en l'espèce.

COLUMBIA PICTURES INDUSTRIES, INC. C. CARON (T-79-01, 2001 CFPI 1296, juge Blais, ordonnance en date du 27-11-01, 3 p.)

GESTION DES INSTANCES

Appel de l'ordonnance du protonotaire rejetant la requête présentée afin que les questions soient instruites séparément—Les défendeurs soutiennent que les questions devraient être instruites séparément—L'on allègue que le protonotaire a exercé son pouvoir discrétionnaire en appliquant un mauvais principe ou en appréciant mal les faits, ou les deux—Dans *Bande de Sawridge c. Canada*, 2001 CAF 338; [2001] A.C.F. n° 1684 (C.A.) (QL), le juge Rothstein a dit que lorsque l'ordonnance du juge responsable de la gestion de l'instance est portée en appel, la Cour n'intervient que si le pouvoir discrétionnaire judiciaire a manifestement été mal exercé—Ces propos, tenus dans le contexte de la gestion de l'instance par un juge dont la décision ne pouvait faire l'objet d'un appel qu'en Cour d'appel, s'appliquent par analogie à la décision discrétionnaire du protonotaire chargé de la gestion de l'instance dans une affaire complexe, telle la présente espèce—

PRATIQUE—Suite

Le protonotaire chargé de la gestion de l'instance doit avoir la même marge de manœuvre que le juge exerçant les mêmes fonctions—Le protonotaire chargé de la gestion de l'instance connaît bien la procédure, alors que le juge de première instance siégeant en appel de la décision discrétionnaire du protonotaire ne peut généralement pas avoir le même degré de familiarisation—La règle 107 autorise la Cour à ordonner que les questions en litige soient instruites séparément—Le protonotaire pouvait exercer un certain pouvoir discrétionnaire aux fins de trancher la question qui lui était soumise—Sa conclusion n'a nullement touché une question ayant une influence déterminante sur l'issue du principal; au contraire, la question en cause ressemblait tout à fait à celles de la jonction et de la séparation, qui sont des éléments quintessenciels de la gestion de l'instance—La décision du protonotaire ne s'appuie pas sur un principe erroné ou une mauvaise appréciation des faits équivalant à un abus manifeste du pouvoir discrétionnaire—La Cour étant saisie d'éléments de preuve qui n'ont pas été présentés au protonotaire, on pourrait en conclure qu'il serait plus facile maintenant qu'au moment où le protonotaire a connu de la demande de séparation des questions à instruire, d'établir le bien-fondé des inquiétudes des défendeurs quant à savoir si toutes les questions seraient susceptibles d'être instruites à la date du début de l'audience—La requête entendue par le protonotaire était la deuxième du genre—Quant à savoir s'il y avait chose jugée concernant l'instruction distincte des questions en litige, le juge Pelletier a conclu: étant donné que le gestionnaire de l'instance est chargé de donner toute directive nécessaire pour permettre d'apporter une solution au litige qui soit juste et la plus expéditive et économique possible, le gestionnaire de l'instance agit selon un système autre qu'un système accusatoire parce qu'il est autorisé à agir de son propre chef; la règle 385 lui permet d'accorder l'autorisation de présenter une requête qui serait par ailleurs visée par la doctrine de la chose jugée—Le pouvoir du gestionnaire de l'instance de réexaminer une question qui a déjà été tranchée ne doit pas être exercé de façon arbitraire; pour déterminer s'il y a eu exercice arbitraire de ce pouvoir, la Cour doit se demander si des faits permettaient de conclure qu'il serait possible de faciliter la procédure visant à une instruction équitable de l'affaire si une question particulière était réexaminée; l'opinion du gestionnaire de l'instance sur ce point doit faire l'objet d'une retenue considérable—Le même raisonnement vaut pour la possibilité d'une nouvelle requête fondée sur la règle 107—En outre, vu le début imminent de l'audience en l'espèce, le pouvoir discrétionnaire de lever l'obstacle que constitue normalement le rejet d'une requête présentée en vertu de la règle 107 pour l'obtention de la même mesure devrait être accordé tant au juge de première instance qu'au protonotaire chargé de la gestion de l'instance—La décision de lever

PRATIQUE—Suite

l'obstacle relève du pouvoir discrétionnaire et justifie une très grande retenue—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 107.

MICROFIBRES INC. C. ANNABEL CANADA INC. (T-2680-97, 2001 CFPI 97, juge Gibson, ordonnance en date du 5-12-01, 10 p.)

Appel de l'ordonnance ((1999), 164 F.T.R. 95) du juge Hugessen qui, en qualité de juge chargé de la gestion de l'instance, a) a statué que les procédures relatives aux réclamations des bandes indiennes de Sawridge et de Sarcee devraient se poursuivre séparément et b) a radié Wayne Roan et tous les autres membres de la bande indienne d'Ermineskin, demandeurs, de l'intitulé de la cause et les a mis hors cause—La réunion et la disjonction d'actions représentent probablement les sujets les plus complexes de la gestion des instances—Ces questions doivent être tranchées dans le cadre de l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'un juge chargé de la gestion des instances qui est bien au courant de l'objet des procédures—En appel, une cour n'interviendra que dans les cas où le pouvoir discrétionnaire du juge a manifestement été mal exercé—Aucun exercice erroné de cette nature n'a été démontré en l'espèce—Le juge Hugessen estimait que les questions particulières étaient plus importantes et plus complexes que les questions communes et que les premières demanderaient plus de temps à l'instruction que les secondes—Les appelants n'ont pas démontré que le juge chargé de la gestion de l'instance a commis une erreur justifiant l'intervention de la Cour—La radiation de la réclamation de Roan a été occasionnée par le dépôt de l'avis de désistement de la bande indienne d'Ermineskin—Le juge Hugessen n'a été saisi d'aucun élément de preuve indiquant l'identité d'au moins deux personnes au nom desquelles le recours collectif était exercé—Roan n'a pas prouvé qu'il avait respecté la règle 114—D'après la preuve, les exigences relatives à un recours collectif n'ont pas été respectées et la déclaration a été radiée à bon droit—Appel rejeté—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 114.

BANDE INDIENNE DE SAWRIDGE C. CANADA (A-65-99, 2001 C.A.F. 339, juge Rothstein, jugement en date du 7-11-01, 6 p.)

Examen de l'état de l'instance

Appel de l'ordonnance par laquelle le protonotaire adjoint Giles avait rejeté une demande de contrôle judiciaire (de la décision par laquelle la CCDP avait décidé de ne pas examiner la plainte que le demandeur avait déposée, selon laquelle le Parti libéral du Canada avait agi d'une façon discriminatoire à son endroit du fait de sa race et de sa religion en omettant de rendre inéligible un candidat aux élections de 1997) pour le motif qu'elle avait été présentée tardivement en vertu de la règle 382 des Règles de la Cour fédérale (1998) à la suite de la

PRATIQUE—Suite

délivrance d'un avis d'examen de l'état de l'instance dans lequel il était indiqué que 180 jours s'étaient écoulés depuis le dépôt de l'avis de demande et qu'aucune demande n'avait été faite pour que la date de l'audience soit fixée—La demande de contrôle judiciaire avait avancé fort difficilement étant donné que le demandeur était un plaideur profane—Appel rejeté—Le demandeur a justifié le fait qu'il avait tardé à porter l'ordonnance du protonotaire adjoint en appel en affirmant que, sur le plan de la procédure, il ne savait pas trop à quel tribunal en appeler et en déclarant qu'il était absent du Canada—Le protonotaire adjoint avait conclu que même après être revenu au Canada, le demandeur n'avait rien fait et qu'il ne s'était même pas informé de l'état du dossier—Application des principes établis dans *Bellefeuille c. Canada (Commission des droits de la personne)* (1994), 172 N.R. 401 (C.A.F.) en ce qui concerne ce que le demandeur doit démontrer afin d'obtenir une prorogation de délai: à savoir s'il existe une intention continue de poursuivre l'appel; si l'appel est dans une certaine mesure fondé; si l'autre partie subit un préjudice important; si le retard est attribuable à une raison valable—Dans *Baroud c. Canada* (1998), 160 F.T.R. 91 (1^{re} inst.), le juge Hugessen avait dit qu'il faut principalement se demander pourquoi l'affaire n'a pas avancé plus vite, si les raisons justifient le retard et quelles mesures le demandeur se propose de prendre pour faire avancer l'affaire—La décision *Baroud* a récemment été approuvée par la C.A.F. dans *Ferrostaal Metals Ltd. c. Evdomon Corp.*, [2001] A.C.F. n° 1552 (QL)—La personne qui se représente elle-même doit suivre les règles et n'est pas autorisée à s'en servir de manière à nuire aux autres parties: *Gilling c. Canada*, [1998] A.C.F. n° 952 (1^{re} inst.) (QL)—Les Règles de la Cour fédérale s'appliquent également à toutes les affaires, et ce, qu'un plaideur profane soit en cause ou que les services d'un avocat aient été retenus; les Règles de la Cour fédérale ne changent pas parce qu'un plaideur profane décide d'agir pour son propre compte dans une demande—Le demandeur n'a pas justifié d'une façon adéquate le fait qu'il avait tardé à en appeler de l'ordonnance—En outre, le demandeur n'a pas réussi à convaincre la Cour que son appel était dans une certaine mesure fondé—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 382.

KALEVAR C. PARTI LIBÉRAL DU CANADA (T-472-00, 2001 CFPI 1261, juge Lemieux, ordonnance en date du 15-11-01, 11 p.)

JUGEMENTS ET ORDONNANCES*Jugement par défaut*

Requête visant à l'obtention d'un jugement par défaut présentée conformément à la règle 210 des Règles de la Cour fédérale—Les allégations qui ne sont pas admises sont réputées être niées: règle 184—Par conséquent, les allégations qui sont énoncées dans une déclaration, si elles ne sont pas admises, restent telles, à savoir des allégations—Il n'existe

PRATIQUE—Suite

aucune preuve de leur véracité ou de leur exactitude si aucun affidavit n'est déposé—Lorsqu'il n'existe aucune défense, un jugement ne peut pas être obtenu simplement «compte tenu des actes de procédure»—C'est la raison pour laquelle la règle 210 prévoit que la preuve fournie est établie par affidavit—Normalement, la preuve dans le jugement final est fournie de vive voix mais exceptionnellement, lorsqu'un jugement par défaut est demandé, les Règles autorisent la Cour à recevoir la preuve par affidavit—Lorsqu'une requête visant à l'obtention d'un jugement par défaut est présentée, deux questions sont soulevées: 1) Le défendeur a-t-il fait défaut? 2) Existe-t-il une preuve à l'appui de la demande?—En l'espèce, l'ordonnance radiant la défense et la demande reConventionnelle rendue par le protonotaire est définitive—Toutefois, le dossier ne renferme aucun élément de preuve et l'affidavit qui a été déposé à l'appui de la requête en jugement par défaut ne porte pas sur le fond de la demande—La requête est ajournée pour une période indéterminée, la demanderesse étant autorisée à déposer une preuve par affidavit supplé-entaire et à présenter de nouveau l'affaire sur demande—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règles 184, 210.

CHASE MANHATTAN CORP. C. 3133559 (T-1754-96, 2001 CFPI 895, juge Hugessen, ordonnance en date du 5-8-01, 4 p.)

Jugement sommaire

Le 30 novembre 2001, la défenderesse avait demandé qu'une séance spéciale soit tenue le 20 ou 21 décembre 2001 en vue de l'audition d'une requête en jugement sommaire—Action visant l'obtention d'un jugement déclaratoire portant que la disposition relative à la non-admissibilité fondée sur des raisons d'ordre médical, compte tenu des fardeaux excessifs pour les services sociaux ou de santé, laquelle figure à la règle 19(1)a(ii) de la Loi sur l'immigration, n'est pas compatible avec les articles 7 et 15 de la Charte; l'action visait également l'obtention de dommages-intérêts généraux—Le 18 décembre 2000, la date de l'instruction avait été fixée au 7 janvier 2002—La requête en jugement sommaire était fondée sur la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, qui avait reçu la sanction royale le 1^{er} novembre 2001, mais qui n'était pas encore entrée en vigueur—Selon la défenderesse, la demande de la demanderesse n'avait plus qu'un intérêt théorique puisque la demanderesse ne serait plus inadmissible pour des raisons d'ordre médical en vertu de la règle 38(2) de la nouvelle loi—Il avait également été soutenu qu'il était impossible d'obtenir des dommages-intérêts pour une action intentée conformément à une loi inconstitutionnelle parce qu'un recours rétroactif ne devrait pas pouvoir être exercé à la suite d'une décision portant sur l'invalidité—Requête rejetée—Fixer la date de l'audition de la requête en jugement

PRATIQUE—Suite

sommaire deux semaines avant la date de l'instruction nuirait d'une façon indue à la préparation de l'instruction—En vertu de la règle 213(2) de la Cour fédérale, le défendeur peut demander un jugement sommaire avant que la date de l'instruction soit fixée—Il ne devrait pas être renoncé à l'application de la règle 213(2) en l'espèce, la date initiale de l'instruction ayant été fixée il y a près de deux ans—Après avoir présenté une offre d'octroi du droit d'établissement à la demanderesse dans le cadre du règlement proposé, la défenderesse a demandé la délivrance d'une ordonnance portant que l'action n'avait pas à être entendue puisqu'elle n'avait plus qu'un intérêt théorique—Le protonotaire a rejeté cette requête—Le projet de règlement se rattachait au document portant sur la politique du Ministère intitulé «*Dispenses relatives à l'interdiction pour fardeau excessif*»—La présente requête en jugement sommaire est fondée sur le texte législatif donnant suite à la politique proposée—Le fondement factuel de la requête en rejet de l'action peut avoir changé, mais les motifs sont toujours les mêmes—L'adoption de la nouvelle loi n'influe pas sur la conclusion tirée par le protonotaire, confirmée en appel, à savoir que la question de savoir si la demanderesse a droit à des dommages-intérêts parce que ses droits selon la Charte ont été niés reste une controverse actuelle entre les parties—L'action est fondée sur la législation actuelle plutôt que sur la nouvelle Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés—Le fait qu'il ne reste qu'un mois avant l'instruction, que des inconvénients seraient causés à la demanderesse et qu'il n'est pas équitable que la demanderesse doive interrompre la préparation de l'instruction en vue de se défendre contre cette deuxième tentative visant à faire rejeter l'action pour le motif qu'elle n'a plus qu'un intérêt théorique l'emporte sur la demande que la défenderesse a faite pour qu'une séance spéciale ait lieu—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 213(2)—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 19(1a)(ii) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 11)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annex B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7, 15—Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 38.

CHESTERS C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-1316-97, 2001 CFPI 1374, juge en chef adjoint Lutfy, ordonnance en date du 6-12-01, 7 p.)

Sursis d'exécution

Demande de sursis à l'exécution d'une mesure d'expulsion qui devait prendre effet le 5 décembre 2001—Le demandeur

PRATIQUE—Suite

devait être renvoyé en Équateur—Le demandeur était arrivé au Canada en 1974 en compagnie de ses parents à titre d'immigrant ayant obtenu le droit d'établissement—En 1991, il avait été déclaré coupable de trafic de stupéfiants; il avait été condamné à une peine d'emprisonnement de cinq ans et neuf mois, mais il avait été remis en liberté en 1992—En 1994, il avait commis une autre infraction en matière de stupéfiants et avait été condamné à deux ans et neuf mois de prison—Au mois d'octobre 2001, l'avocat du demandeur a présenté une requête devant la section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié afin de faire rouvrir l'affaire—Une preuve par affidavit indiquait que le demandeur n'avait consommé aucune drogue depuis 1997—Requête rejetée par la section d'appel—La section d'appel a commis une erreur de droit en concluant qu'il n'existe aucune exigence prévoyant que des motifs doivent être fournis—Les circonstances de l'affaire ont considérablement changé depuis l'examen effectué en 1997—L'équité à elle seule exige que la section d'appel rouvre l'affaire—Le demandeur a satisfait au critère à trois volets, se rapportant à l'existence d'une question sérieuse, à la prépondérance des inconvénients et au préjudice irréparable—Demande accueillie.

GUERRA-PARRALES C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-5489-01, 2001 CFPI 1345, juge Rouleau, ordonnance en date du 6-12-01, 7 p.)

OUTRAGE AU TRIBUNAL

Les demandeurs sont un groupe de membres de la bande Première Nation Caldwell de Pointe Pelée cherchant à remplacer les dirigeants actuels de la bande (les défendeurs)—L'action allègue que les défendeurs ont négocié avec la Couronne une convention de règlement sans l'autorisation ou la connaissance de la bande, qu'ils refusent de déclencher des élections pour le poste de chef depuis 1990 et qu'ils ont irrégulièrement modifié la liste des membres et la liste des électeurs de la bande—Les demandeurs soutiennent que le chef Johnson a appris le nom des membres de la bande dont le statut était mis en doute au cours des interrogatoires préalables, qu'il a publicisé ces renseignements et qu'il a communiqué avec les personnes concernées pour le leur dire—Ils allèguent que le chef Johnson est coupable d'outrage au tribunal parce qu'il a utilisé des renseignements obtenus au moyen du processus d'interrogatoires préalables en vue d'obtenir la faveur des membres de la bande—Ils disent que ce but est étranger au litige et qu'il contrevient à la règle de l'engagement implicite—En common law, cette règle est une règle de procédure non écrite exigeant le maintien de la confidentialité des renseignements obtenus lors de la production de documents et des interrogatoires préalables et interdisant l'usage de ces renseignements pour des fins

PRATIQUE—Suite

étrangères au litige—La décision *Canada c. ICHI Canada Ltd.*, [1992] 1 C.F. 571 (1^{re} inst.), expose les principes de droit pertinents quant à la règle de l'engagement implicite—Une distinction est faite avec les arrêts concluant que la connaissance réelle ou personnelle d'une ordonnance judiciaire constitue une condition préalable à une conclusion de responsabilité pour outrage au tribunal—On allègue que le chef Johnson est coupable d'outrage au tribunal parce qu'il a contrevenu à la règle de common law—La règle de l'engagement implicite existe depuis longtemps et fait partie du droit canadien régissant la bonne administration de la justice—Dans des cas comme la présente affaire, l'exigence de connaissance réelle est écartée par le fait que le chef Johnson est présumé connaître la loi—Le chef Johnson s'est rendu coupable d'outrage au tribunal pour avoir contrevenu à la règle de l'engagement implicite lorsqu'il a envoyé à tous les membres de la bande la lettre énumérant les membres dont les noms devraient, selon les demandeurs, être retirés de la liste des électeurs et lorsqu'il a diffusé des communiqués de presse contenant ces renseignements—Il n'est pas contesté que ces renseignements provenaient des interrogatoires préalables—Il a recueilli l'information qu'il avait obtenue dans le cadre de l'action et l'a largement publicisée afin de scandaliser les membres de la bande et la presse en vue de les amener à l'appuyer—Mais les lettres envoyées aux membres de la bande dont le statut était mis en cause par les demandeurs ne sont pas étrangères au litige—L'action exige que les défendeurs démontrent que les tiers visés par la contestation des demandeurs ont le droit d'être membres de la bande—Le chef Johnson n'a pas contrevenu à la règle de l'engagement implicite lorsqu'il a écrit aux tiers directement touchés pour ensuite tenir une réunion afin de discuter des renseignements requis pour répondre à la contestation relative au droit d'être membre de la bande et au droit de voter—L'ordonnance rendue enjoint au chef Johnson de publier une déclaration expliquant les procédures d'outrage au tribunal et leur issue et l'enjoint de respecter l'engagement implicite jusqu'à ce que la Cour en ordonne autrement—Cette déclaration ne contiendra pas d'excuse parce qu'il est probable qu'il se soit fondé sur un avis erroné de la part de l'avocat—Il lui est ordonné de payer les dépens, mais aucune amende ne lui est imposée.

RANDALL C. PREMIÈRE NATION CALDWELL DE POINT PELEE (T-850-99, T-1230-99, 2002 CFPI 31, juge Simpson, ordonnance en date du 14-1-02, 16 p.)

PARTIES*Qualité pour agir*

Appel de l'ordonnance ayant rejeté la requête des appelants sollicitant la qualité pour demander le réexamen et la clarification de l'ordonnance du 21 décembre 1998, fondée sur l'art. 18(1)b) de la Loi sur la citoyenneté, par laquelle le juge

PRATIQUE—Suite

a conclu que l'intimé Dueck n'avait pas obtenu la citoyenneté canadienne par fraude ou en dissimulant intentionnellement des faits essentiels—Les appelants se sont plaints que cette ordonnance avait une portée trop grande et ont souhaité faire restreindre celle-ci de manière à ce qu'on puisse ultérieurement donner à l'intimé des avis fondés sur des motifs différents de celui qui figurait dans l'avis et qui a été jugé ne pas être étayé par la preuve—Les appelants ont invoqué les règles 104 et 397 des Règles de la Cour fédérale (1998) ainsi que le pouvoir inhérent qu'a la Cour de préciser ou de corriger les motifs de son ordonnance—La règle 104(1)b) confère à la Cour le pouvoir d'ordonner que soit constituée 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—La règle 397 permet à la Cour, sur demande d'une partie, d'examiner de nouveau les termes d'une ordonnance au motif que celle-ci ne concorde pas avec les motifs qui ont été donnés pour la justifier ou qu'une question qui aurait dû être traitée a été oubliée ou omise involontairement—La règle 397(2) autorise la Cour à corriger les fautes de transcription, les erreurs et les omissions—L'intimé Dueck a soutenu que la Cour n'avait pas compétence pour entendre l'appel et se prononcer à son égard en raison des termes limitatifs contenus dans l'art. 18(3) de la Loi sur la citoyenneté, c.-à-d. qu'une décision de la Section de première instance visée à l'art. 18(1) est définitive et, par dérogation à toute autre loi fédérale, non susceptible d'appel—La question de compétence n'a pas encore été tranchée de façon définitive—Compte tenu de l'issue de l'appel, il n'y a pas lieu que la Cour exprime une opinion définitive sur la question de compétence—La Cour tenant pour acquis qu'elle a compétence, il était inutile qu'elle traite de la constitutionnalité de l'art. 18(3) et elle a examiné le fond de l'appel—Le juge Noël a accordé suffisamment d'importance à l'ensemble des facteurs pertinents, de sorte qu'il n'a commis aucune erreur lorsqu'il a rendu l'ordonnance discrétionnaire—Seule une «partie» peut présenter une requête en «nouvel examen» d'une ordonnance en vertu de la règle 397(1)—Les appelants n'étaient pas des parties—Leur demande d'intervention présentée à ce stade a été rejetée—La règle 397(2) ne s'appliquait pas puisqu'il n'y avait aucune «faute de transcription, erreur ou omission»—Le juge Noël n'a pas non plus commis d'erreur en refusant de constituer les appelants comme partie en application de la règle 104(1)b)—Le litige opposait Dueck et le ministre—Aucun élément de preuve n'indiquait que la présence des appelants comme partie était nécessaire pour le règlement adéquat et complet de la question ni que les appelants devaient être liés par l'issue du litige—La règle 104(1)b) ne permettait pas la réalisation du désir des appelants que la Cour réduise la portée de sa conclusion de manière à permettre au ministre de tenter à

PRATIQUE—Fin

nouveau, pour des motifs différents, de révoquer la citoyenneté de Dueck—Dans l'arrêt *Société des Acadiens du Nouveau-Brunswick Inc. c. Association of Parents for Fairness in Education et al.*, [1986] 1 R.C.S. 549, il a été décidé qu'un intéressé qui n'était pas partie à l'instance pouvait se voir accorder la qualité requise pour interjeter appel d'une décision définitive d'une cour lorsque les parties ne le faisaient pas pourvu que les critères exposés dans cet arrêt aient été respectés—Le juge Noël a clairement conclu au non-respect de ces critères—Les appelants ont prétendu avoir intérêt à ce que la Cour en arrive à une conclusion juste en matière de litiges portant sur les crimes de guerre—Le ministre sert adéquatement cet intérêt—Appel rejeté—Loi sur la citoyenneté, L.R.C. 1985, ch. C-29, art. 18(3)—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règles 104, 397.

COALITION OF CONCERNED CONGREGATIONS C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (A-179-99, 2002 CAF 20, juge Stone, J.C.A., jugement en date du 18-1-02, 9 p.)

PREUVE

Opposition à une demande présentée oralement par les demandeurs en vue de l'obtention de l'autorisation de déposer en preuve certaines parties du Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones (la CRPA)—Les travaux des commissaires nommés en vue de mener l'enquête sur les peuples autochtones avaient donné lieu à de longues recherches avant que la Commission tire les conclusions auxquelles elle est arrivée—La Commission avait pour mandat de recommander la politique à suivre au gouvernement du Canada—La CRPA a apporté une contribution utile au débat d'ordre public relatif aux questions autochtones, mais son rapport n'est pas nécessaire ou utile aux fins de la procédure de la Cour—Il n'incombe pas à la Cour de mener une enquête—Les travaux de la CRPA sont de nature «politique»—La Cour n'a pas besoin du rapport de la CRPA pour l'aider à déterminer légalement les questions dont elle est saisie—Opposition retenue.

BANDE INDIENNE ET NATION DE SAMSON C. CANADA (T-2022-89, 2001 CFPI 1249, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 16-11-01, 7 p.)

If undelivered, return COVER ONLY to:
Public Works and Government
Services Canada — Publishing
45 Sacré-Coeur Boulevard
Hull, Québec, Canada K1A 0S9

*En cas de non-livraison
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:*
Travaux publics et Services
gouvernementaux Canada — Édition
45, boulevard Sacré-Coeur
Hull, Québec, Canada K1A 0S9