



---

**Canada  
Federal Court  
Reports**

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

**2001, Vol. 1, Part 3**

**and**

**Tables**

**2001, Vol. 1, 3<sup>e</sup> fascicule**

**et**

**Tables**

**Cited as [2001] 1 F.C., { 483-695  
i-lxxxix**

**Renvoi [2001] 1 C.F., { 483-695  
i-lxxxix**

---



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  
JEAN-PIERRE LEBLANC

Assistant 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.

© Her Majesty the Queen, in Right of Canada, 2001.

*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

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

Arrêtiŕtes  
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  
JEAN-PIERRE LEBLANC

Spécialiste adjointe des publications  
DIANE DESFORGES

Coordonnatrice, Internet et SIRC  
LISE LEPAGE-PELLETIER

Adjoint à l'édition  
PIERRE LANDRIAULT

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

© Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, 2001.

*Les éléments rédactionnels suivants du Recueil des arrêtiŕs 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'arrêtiŕte en chef, Recueil des arrêtiŕs de la Cour fédérale, Bureau du Commissaire à la magistrature fédérale, 99 Metcalfe, Ottawa (Canada) K1A 1E3, au (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.*

---

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

## CONTENTS

Judgments .....	483-695
Digests .....	D-37
Title Page .....	i
List of Judges .....	ii
Appeals Noted .....	ix
Errata .....	xi
Table of cases reported in this volume .....	xiii
Contents of the volume .....	xxi
Table of cases digested in this volume .....	xlvi
Cases judicially considered .....	lvii
Statutes and Regulations judicially considered .....	lxxiii
Authors cited .....	lxxxvii
<b>Ahmed v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) .....</b>	<b>483</b>

Citizenship and Immigration — Immigration practice — Not open to post-claim determination officer to make adverse findings of credibility with respect to refugee claimant seeking landing as member of post-determination refugee claimants in Canada class, where Refugee Division, after full oral hearing of claim, had found claimant credible.

*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'arrêtiste 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 au (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.*

---

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

## SOMMAIRE

Jugements .....	483-695
Fiches analytiques .....	F-47
Page titre .....	i
Liste des juges .....	v
Appels notés .....	ix
Errata .....	xi
Table des décisions publiées dans ce volume .....	xvii
Table des matières du volume .....	xxxiii
Table des fiches analytiques publiées dans ce volume .....	li
Table de la jurisprudence citée .....	lvii
Lois et règlements .....	lxxiii
Doctrine .....	lxxxvii
<b>Ahmed c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1<sup>re</sup> inst.) .....</b>	<b>483</b>

Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière d'immigration — L'agent de révision des revendications refusées ne peut tirer de conclusion défavorable sur la crédibilité du demandeur du statut de réfugié qui sollicite le droit d'établissement en qualité de demandeur non reconnu du statut de réfugié au Canada, alors que la section du statut de réfugié, après avoir tenu une audience complète sur la revendication a conclu que le demandeur était crédible.

*Suite à la page suivante*



## CONTENTS (Continued)

### **Apotex Inc. v. Wellcome Foundation Ltd. (C.A.) . . 495**

Patents — Infringement — Validity — Inventorship — Inventor person who first conceives of new idea or discovers new thing and sets it into practical shape — Persons testing inventions not necessarily inventors — Failure to mention co-inventor in patent petition not constituting untrue “material allegation” resulting in patent’s invalidity — So long as inventor can demonstrate utility or sound prediction at time patent attacked, patent will not fail for lack of utility — Pharmaceutical inventions not held to higher standard of utility than other classes of inventions — No basis for allegations of obviousness, lack of novelty, ambiguity, insufficiency of disclosure — Invention herein new use for known compound (AZT as AIDS treatment), not method of medical treatment — Patent limited to new use for compound — Prophylaxis claims not ambiguous.

Practice — Interest — Requirement to give notice in writing of claim for interest satisfied by issuance of statement of claim — Party whose patent infringed entitled to pre- and post-judgment interest subject to discretion provided to Trial Judge under governing statute — Interest should be used neither as penalty nor reward, but as part of award to make aggrieved party whole — One of considerations in calculating interest award manner in which proceedings conducted.

### **Chua v. M.N.R. (T.D.) . . . . . 608**

Income Tax — Foreign tax debts — Taxpayer permanent resident, later citizen, of Canada — Acquiring vacation property in U.S.A. — Disposing of same, remitting withholding taxes to IRS, part of which later refunded — IRS issuing notice of deficiency to taxpayer — Requesting respondent’s assistance in collecting debt under Canada-US Tax Convention, 1980 — Taxpayer seeking judicial review of M.N.R.’s decision to take collection action, challenging retroactive provision of Convention — Convention, Art. XXVI A infringing Charter, s. 15(1) as discriminating against “Convention citizens” — Not saved by Charter, s. 1.

Constitutional law — Distribution of powers — Taxpayer arguing tax collection falling within provincial jurisdiction as matter directly affecting property and civil rights under

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

### **Apotex Inc. c. Wellcome Foundation Ltd. (C.A.) . . 495**

Brevets — Contrefaçon — Validité — Paternité de l’invention — L’inventeur est la personne qui a eu une idée nouvelle ou qui a découvert une nouvelle chose et qui lui donne sa forme pratique — Les personnes qui exécutent les tests ne sont pas nécessairement les inventeurs — L’omission de nommer un coinventeur dans la pétition relative à un brevet ne constitue pas une «allégation importante» qui n’est pas conforme à la vérité, propre à entraîner l’invalidité du brevet — Tant qu’un inventeur peut démontrer l’utilité ou une prédiction valable à l’époque où le brevet est contesté, le brevet ne sera pas invalidé pour défaut d’utilité — Une norme d’utilité plus élevée n’est pas exigée pour les inventions de produits pharmaceutiques par rapport aux autres catégories d’inventions — Les allégations d’évidence, d’absence de nouveauté, d’ambiguïté et de divulgation insuffisante ne sont pas fondées — L’invention en l’espèce est un nouvel usage pour une substance connue (AZT utilisée pour le traitement du SIDA) et non une méthode de traitement médical — Le brevet ne porte que sur le nouvel usage du composé — Les revendications relatives à la prophylaxie ne sont pas ambiguës.

Pratique — Intérêts — La délivrance de la déclaration satisfait à l’obligation de donner un avis écrit de la demande d’intérêts — La partie dont le brevet est contrefait a droit aux intérêts avant jugement et après jugement, sous réserve du pouvoir discrétionnaire conféré aux juges de la Section de première instance par les lois applicables — L’intérêt ne doit être utilisé ni comme sanction ni comme récompense mais doit faire partie des dommages-intérêts accordés pour réparer le préjudice — Pour calculer le montant des intérêts, il faut notamment tenir compte de la façon dont l’instance s’est déroulée.

### **Chua c. M.R.N. (1<sup>er</sup> inst.) . . . . . 608**

Impôt sur le revenu — Dettes fiscales étrangères — La contribuable a été résidente permanente et est devenue citoyenne du Canada — Elle a acquis une résidence de vacances aux É.-U. — Elle a vendu cette résidence et versé des retenues d’impôt à l’IRS, qui en a remboursé une partie par la suite — L’IRS a délivré un avis de défaut de paiement à la contribuable — Il a demandé l’aide du défendeur pour percevoir la dette, en vertu de la Convention entre le Canada et les États-Unis en matière d’impôt, 1980 — La contribuable sollicite le contrôle judiciaire de la décision du M.R.N. de procéder à la perception, s’attaquant à la disposition rétroactive de la Convention — L’art. XXVI A de la Convention viole l’art. 15(1) de la Charte, étant discriminatoire à l’encontre des «citoyens visés par la Convention» — Il n’est pas légitimé par l’art. premier de la Charte.

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — La contribuable soutient que la perception des impôts est de compétence provinciale, parce qu’elle affecte directement la

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

Constitution Act, 1867, s. 92(13) — Parliament's jurisdiction over taxation wide — Legislation at issue dealing with taxation, falling within competence of federal Parliament under Act, s. 91(3) — Canada-US Tax Convention, 1980, legislation implementing treaty protecting sovereignty of Canada, *intra vires* Parliament under s. 91(3).

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Case involving discrimination between "Convention citizens", other Canadian citizens — Whether taxpayer, "Convention citizens" group discriminated against on grounds related to personal characteristics — Taxpayer vulnerable to breaches of procedural, substantive justice in respect of escalating IRS claim — Charter, s. 15 infringed in that taxpayer member of disadvantaged group of "Convention citizens" because of previous status as non-citizen — Impugned law having discriminatory purpose, effect.

Constitutional law — Charter of Rights — Limitation clause — Canada-US Tax Convention, Art. XXVI A violating Charter, s. 15(1) — Whether saved by s. 1 — First part of *Oakes* test met — Inclusion of Art. XXVI A in Convention pressing, substantial need in context of whole Convention — Procedural fairness not accorded to taxpayer, other "Convention citizens" — Retroactive provisions of Art. XXVI A setting up two classes of citizens, not minimally impairing Charter guarantee — No proportion between effect, objective of measure — Impugned provision not saved by Charter, s. 1.

Practice — Limitation of actions — Whether taxpayer brought judicial review application out of time — Letter sent by Revenue Canada to taxpayer on July 9, 1996 not final decision for judicial review purposes — Minister creating "decision" when obtaining certificate of judgment against taxpayer on June 18, 1999 — Taxpayer, having filed notice of application on June 30, 1999, within 30 days permitted under Federal Court Rules, 1998.

### **Chua v. M.N.R. (T.D.)** ..... 641

Income Tax — Foreign tax debts — M.N.R. arguing for two-year suspension of declaration of invalidity of Canada-United States Tax Convention, Art. 21, para. 3 to allow Parliament time to bring legislation in line with Charter —

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

propriété et les droits civils sous le régime de l'art. 92(3) de la Loi constitutionnelle de 1867 — La compétence du Parlement en matière de taxation est étendue — La législation en cause traitant de taxation, elle relève de la compétence du Parlement fédéral en vertu de l'art. 91(13) — La Convention entre le Canada et les États-Unis en matière d'impôt, 1980, et la législation la mettant en œuvre protègent la souveraineté du Canada et sont constitutionnels en vertu de l'art. 91(3).

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Discrimination entre les «citoyens visés par la Convention» et tous les autres citoyens canadiens — La contribuable et le groupe des «citoyens visés par la Convention» font-ils l'objet d'une discrimination pour des motifs liés à des caractéristiques personnelles? — La contribuable est menacée de violations de l'équité procédurale et de la justice fondamentale en raison de la créance croissante de l'IRS — L'art. 15 de la Charte a été violé, la contribuable étant membre du groupe désavantagé des «citoyens visés par la Convention» du fait de son statut antérieur de non-citoyenne — La législation en cause a un objet ou un effet discriminatoire.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Clause limitative — L'art. XXVI A de la Convention entre le Canada et les États-Unis en matière d'impôt viole l'art. 15(1) de la Charte — Est-il légitimé par l'art. premier? — Le premier critère de l'arrêt *Oakes* est satisfait — L'inclusion de l'art. XXVI A dans la Convention correspondait à un besoin urgent et réel dans le contexte de la Convention dans son ensemble — La contribuable et les autres «citoyens visés par la Convention» n'ont pas eu droit à l'équité procédurale — Les dispositions rétroactives de l'art. XXVI A créent deux catégories de citoyens et elles ne constituent pas une atteinte minimale aux droits garantis par la Charte — Il n'y a pas de proportionnalité entre l'effet de la mesure et son objectif — La disposition contestée ne peut être légitimée par l'art. 1 de la Charte.

Pratique — Prescription — La contribuable a-t-elle présenté sa demande de contrôle judiciaire hors délai? — La lettre du 9 juillet 1996 de Revenu Canada à la contribuable n'était pas une décision finale aux fins du contrôle judiciaire — Le ministre a créé une «décision» en obtenant un certificat de jugement contre la contribuable le 18 juin 1999 — Ayant déposé son avis de demande le 30 juin 1999, la contribuable a respecté le délai de 30 jours prévu aux Règles de la Cour fédérale (1998).

### **Chua c. M.R.N. (1<sup>re</sup> inst.)** ..... 641

Impôt sur le revenu — Dettes fiscales étrangères — Le M.R.N. a plaidé en faveur d'une suspension de deux ans de la déclaration d'invalidité de l'art. 21, par. 3, de la Convention entre le Canada et les États-Unis en matière d'impôts,

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

Invalidate impugned provision would result in Convention citizens, individuals, companies, estates, trusts being immune from collection assistance provisions — Suspension necessary to give Parliament time to remedy unconstitutionality, to negotiate proposed changes with U.S.A. — Parliament given two years to enact new legislation, otherwise impugned provision declared invalid.

Constitutional law — Charter of Rights — Enforcement — Applicant not entitled to damages under Charter, s. 24(1) in respect of declaratory action for invalidity under Constitution Act, 1982, s. 52 — Applicant's claim for damages resting solely on bare allegation of unconstitutionality — Damages rarely awarded as result of effects of legislation subsequently declared invalid.

Practice — Costs — Applicant seeking solicitor-client costs — Solicitor-client costs exceptional, generally awarded only when reprehensible, scandalous, outrageous conduct — Applicant's arguments for award of solicitor-client costs not compelling — Test cases not *per se* entitling successful litigant to increased costs award — Applicant's costs reduced by 25% as oral Charter argument totally changed from that set out in notice of application, memorandum of fact and law.

### **du-Lude v. Canada (C.A.) ..... 545**

Armed Forces — Appellant released from Armed Forces for violation of counselling, probation notice — Left base contrary to express orders given by superior — Military police ordered to arrest him, bring him back to base — Whether arrest unlawful — Trial Judge misunderstanding nature of actions taken by military officers, rule of law applicable — Officers exercising discretionary power of arrest conferred by National Defence Act, ss. 154, 156 — Charter, Criminal Code placing limits on exercise of discretionary power — Appellant's presence at place of duty on day of arrest not necessary in public interest, for military objectives — Arrest was futile, unjustified demonstration of authority.

Constitutional law — Charter of Rights — Enforcement — Soldier, about to be released from Canadian Forces for bad attitude, showing up at base to collect severance pay —

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

afin de donner au Parlement le temps nécessaire pour harmoniser la loi avec la Charte — L'invalidation de la disposition attaquée aurait pour résultat de prémunir les citoyens visés par la Convention, les particuliers, les sociétés, les successions et les fiducies contre les dispositions d'assistance en matière de perception — La suspension est nécessaire pour donner au Parlement le temps requis pour corriger l'inconstitutionnalité, et pour négocier des changements avec les États-Unis — Il est accordé deux ans au Parlement pour édicter un nouveau texte de loi, autrement la disposition attaquée est déclarée invalide.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Recours — La demanderesse n'a pas droit à des dommages-intérêts au titre de la réparation prévue par l'art. 24(1) de la Charte, accessoirement à une action déclaratoire en invalidité intentée en vertu de l'art. 52 de la Loi constitutionnelle de 1982 — La demande de dommages-intérêts présentée par la demanderesse reposait uniquement sur une simple allégation d'inconstitutionnalité — Des dommages-intérêts seront rarement adjugés en raison des effets d'une loi qui est par la suite déclarée invalide.

Pratique — Frais et dépens — La demanderesse a sollicité les dépens avocat-client — Les dépens avocat-client sont exceptionnels et ne sont en général adjugés que lorsque l'une des parties a montré une conduite répréhensible, scandaleuse ou outrageante — Les arguments de la demanderesse pour que lui soient adjugés les dépens avocat-client ne sont pas impérieux — Les cas types ne donnent pas droit en tant que tels au plaideur qui obtient gain de cause à des dépens accrus — Les dépens de la demanderesse sont réduits de 25 p. 100 parce que son argument oral concernant la Charte était totalement différent de celui qui figurait dans son avis de demande et son mémoire des faits et du droit.

### **du-Lude c. Canada (C.A.) ..... 545**

Forces armées — L'appelant a été libéré des Forces armées pour avoir contrevenu à sa mise en garde et surveillance — Il a quitté la base contrairement aux ordres exprès de son supérieur — La police militaire a reçu l'ordre de l'arrêter et de le ramener à la base — L'arrestation était-elle illégale? — Le juge de première instance s'est mépris quant à la nature des gestes posés par les officiers militaires et quant à la règle de droit applicable — Les officiers exerçaient le pouvoir discrétionnaire d'arrestation prévu aux art. 154, 156 de la Loi sur la défense nationale — La Charte et le Code criminel ont limité l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire — La présence de l'appelant à son poste la journée de son arrestation n'était pas requise dans l'intérêt public ou par des objectifs militaires — L'arrestation était une démonstration inutile et injustifiée d'autorité.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Recours — Un militaire sur le point d'être libéré des Forces canadiennes en raison de son attitude inacceptable s'est présenté à la base

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

Ordered to remain at base — Disobeying order by going home — Military Police executing order to locate, arrest soldier — Damages claimed for wrongful arrest — Police exercising discretionary power under National Defence Act — Limits imposed on such power by Charter — Arrest unnecessary for military objectives — Futile, unjustified demonstration of authority — As constitutional rights infringed, entitled to appropriate remedy under Charter, s. 24 — As to quantum of damages, pre-Charter cases of limited value as reflecting societal values at time when right not to be unlawfully arrested accorded less significance than at present.

Damages — Compensatory — Soldier illegally arrested at home by military police when about to be released from Armed Forces — Unnecessary to prove material damage where constitutional rights infringed — Financial compensation for moral injury proper remedy — Case law on compensatory damages reviewed — Pre-Charter cases of limited assistance as reflecting societal values at time when breach of right against unlawful arrest not considered as significant as at present — In view of seriousness of unlawful arrest at residence, force used, assaults committed, \$10,000 appropriate compensation — Absence of malice — Not a case for awarding punitive, exemplary damages.

### **General Motors of Canada v. Décarie Motors Inc. (C.A.)** ..... 665

Trade marks — Expungement — Appeal from F.C.T.D. decision trade mark “Décarie” should be expunged from register, compelling disclaimer of right to exclusive use of Décarie in trade mark — Respondent car dealership located on or near Décarie Boulevard, well-known artery in Montréal, since 1949 — In 1990 “Décarie Motors” registered as trade mark — In 1993 applied to register “Décarie” — In response to Registrar’s query whether “Décarie” primarily surname rendering mark not registrable under Trade-marks Act, s. 12(1)(a), respondent’s representative, Segal, swearing unaware of anyone having surname “Décarie” in business of selling, leasing, repairing, servicing motor vehicles — “Décarie” registered as trade mark in 1993, logo registered in 1997 — (1) Registration can be invalidated by fraudulent misstatement, or material innocent misstatement — Failure to mention awareness of corporation carrying on business under names “Passport Décarie Automobiles” and “Décarie Saturn Saab Isuzu” in response to Registrar’s limited question not fraudulent

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

pour toucher son indemnité de cessation d’emploi — On lui a ordonné de rester sur la base — Il est rentré chez lui contrairement aux ordres — La police militaire a exécuté l’ordre de retrouver le militaire et de l’arrêter — Celui-ci a réclamé des dommages-intérêts pour arrestation illégale — Les policiers exerçaient le pouvoir discrétionnaire prévu à la Loi sur la défense nationale — La Charte a limité l’exercice de ce pouvoir — L’arrestation n’était pas requise par des objectifs militaires — Elle était une démonstration inutile et injustifiée d’autorité — Comme il y a eu violation de ses droits constitutionnels, l’appelant a droit à une réparation convenable conformément à l’art. 24 de la Charte — En matière de quantum des dommages, la jurisprudence antérieure à la Charte est d’une utilité limitée en ce qu’elle reflète les valeurs d’une société où le droit à la protection contre une arrestation illégale n’avait pas la même importance que maintenant.

Dommages-intérêts — Compensatoires — Un soldat a été illégalement arrêté chez lui par la police militaire au moment où il allait être libéré des Forces armées — La preuve de dommages matériels n’est pas nécessaire lorsqu’il y a eu violation des droits constitutionnels — Une indemnité financière pour le préjudice moral constitue le remède approprié — Revue de la jurisprudence en matière de dommages-intérêts compensatoires — La jurisprudence antérieure à la Charte est d’une utilité limitée en ce qu’elle reflète les valeurs d’une société où le droit à la protection contre une arrestation illégale n’avait pas la même importance que maintenant — Vu le sérieux de l’arrestation illégale de l’appelant à son domicile, la force utilisée, les voies de fait commises, il convient de fixer l’indemnité à 10 000 \$ — Atteinte non malicieuse — Il n’y a pas lieu d’accorder des dommages-intérêts punitifs ou exemplaires.

### **General Motors du Canada c. Moteurs Décarie Inc. (C.A.)** ..... 665

Marques de commerce — Radiation — Appel de la décision de la Section de première instance rejetant la demande visant à faire radier du registre la marque de commerce «Décarie» et à empêcher la revendication du droit à l’usage exclusif du mot Décarie dans une marque de commerce — Depuis 1949, le concessionnaire d’automobiles intimé était situé boulevard Décarie, une artère bien connue de Montréal, ou à proximité — En 1990, la marque de commerce «Décarie Motors» a été enregistrée — En 1993, une demande a été présentée pour enregistrer la marque «Décarie» — En réponse à l’interrogation du registraire quant à savoir si «Décarie» était principalement un nom de famille, de sorte qu’il ne s’agissait pas d’une marque enregistrable suivant l’art. 12(1)a) de la Loi sur les marques de commerce, le représentant de l’intimée, M. Segal, a déclaré sous serment qu’il ne connaissait personne dont le nom de famille était «Décarie» qui soit dans le commerce de la vente, de la location, de la réparation ou de l’entretien d’automobiles — La marque de commerce «Décarie» a été

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

misrepresentation — As not establishing answer false no misrepresentation — No statutory duty to declare facts other than those related to question — Cannot require trade mark owner to foresee, answer potential hurdles to registration — *Prima facie* “Décarie” not registrable under s. 12(1)(b) due to geographic descriptiveness, but under s. 12(2) registrable if so used in Canada as to have become distinctive at date of filing of application for registration — Distinctiveness must also exist when expungement proceedings commenced: ss. 18(1)(b), 57 — Appropriate to deal with distinctiveness at time of s. 57 proceedings — F.C.T.D. Judge hearing expungement proceedings under s. 57 exercising original jurisdiction — In view of new evidence as to use of “Décarie” by respondent, appellants, others, Judge erred in relying on reasonableness of Registrar’s decision, not conducting independent analysis of evidence — (2) “Décarie” not distinctive at time of expungement proceedings given mark’s inherent weakness, limited use as self-standing mark, use of name “Décarie” in association with sale of automobiles by others.

### **Gerle Gold Ltd. v. Golden Rule Resources Ltd. (C.A.) ..... 647**

Administrative law — Judicial review — Standard of review — Appeal from F.C.T.D. decision allowing application for judicial review from decision of Assistant Deputy Minister (ADM) allowing application for ministerial review pursuant to Canada Mining Regulations — As no privative clause, ADM not tribunal with specialized expertise, interpretation of “any interest” in s. 49 question of law with broad application, F.C.T.D. Judge applied appropriate standard of review, i.e. correctness — ADM not erring in exercise of discretion in denying cross-examination on statutory declaration — Respondents twice providing detailed written submissions on issues, including admissibility of declaration, probative value, without suggesting need for cross-examination to effectively make case — Establishing effective means of presenting argument without cross-examination — Request for cross-examination at rebuttal stage outside statutory scheme, out of time — S. 84 restricting right of rebuttal to information not already of public

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

enregistrée en 1993, et le logo en 1997 — 1) Une fausse déclaration frauduleuse ou une fausse déclaration non intentionnelle, mais importante, peut invalider l’enregistrement — L’omission de signaler l’existence de sociétés faisant affaire sous les dénominations «Passport Décarie Automobiles» et «Décarie Saturn Saab Isuzu» en réponse à une demande précise du registraire ne constitue pas une fausse déclaration frauduleuse — Comme il n’a pas été établi que la réponse était fausse, il n’y a pas de fausse déclaration — Aucune obligation légale de déclarer des faits autres que ceux liés à la question posée — On ne peut exiger du propriétaire d’une marque de commerce qu’il prévoie les obstacles possibles à l’enregistrement et qu’il y réponde à l’avance — *Prima facie*, la marque «Décarie» n’était pas enregistrable en vertu de l’art. 12(1)b) du fait qu’elle était descriptive d’un endroit, mais elle l’était suivant l’art. 12(2) si elle avait été utilisée au Canada de manière à devenir distinctive à la date du dépôt de la demande d’enregistrement — Le caractère distinctif doit également exister au moment où l’instance en radiation est engagée: art. 18(1)b), 57 — Il convient de se pencher sur le caractère distinctif au moment où l’instance est engagée sur le fondement de l’art. 57 — Le juge de la Section de première instance qui entend la demande de radiation en vertu de l’art. 57 exerce la compétence initiale — Vu la preuve nouvelle concernant l’emploi de la marque «Décarie» par l’intimée, les appelantes et d’autres personnes, le juge a eu tort de se fier au caractère raisonnable de la décision du registraire sans se livrer à une analyse indépendante de la preuve — 2) La marque «Décarie» n’avait pas de caractère distinctif au moment où l’instance en radiation a été engagée étant donné sa faiblesse inhérente et son emploi limité en tant que marque autonome, ainsi que son emploi en liaison avec la vente d’automobiles par des tiers.

### **Gerle Gold Ltd. c. Golden Rule Resources Ltd. (C.A.) ..... 647**

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Norme de contrôle — Appel d’une décision de la Section de première instance accueillant une demande de contrôle judiciaire visant une décision du sous-ministre adjoint (le SMA) qui avait accueilli la demande de révision ministérielle sous le régime du Règlement sur l’exploitation minière au Canada — Puisqu’il n’y a pas de clause privative, que le SMA n’est pas un tribunal possédant une expertise particulière et que l’interprétation de l’expression «un intérêt de quelque nature que ce soit» à l’art. 49 est une question de droit susceptible d’une vaste application, le juge de la Section de première instance a appliqué la norme de contrôle appropriée, à savoir celle de la décision correcte — Le SMA n’a pas commis d’erreur dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire lorsqu’il a rejeté la demande de contre-interrogatoire sur une déclaration solennelle — Les intimées ont présenté des observations écrites détaillées à deux occasions sur les sujets en cause, y compris l’admissibilité de la déclaration et sa

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

record — Declaration before Minister, parties from outset — F.C.T.D. Judge erred in substituting his weighing of factors for that of ADM who recognized, exercised discretion after taking into account relevant factors, providing parties with opportunity to respond — Reasons for ADM's decision inadequate to meet s. 84 obligation to advise in writing of final decision with reasons — Respondents' evidence sufficiently compelling as to require more analysis than provided — Key findings of fact based on declaration without reference to other documentary evidence submitted.

Construction of Statutes — Canada Mining Regulations — S. 49(1)(a) prohibiting claim holder from relocating, having any interest in lapsed, cancelled recorded claim — Assistant Deputy Minister (ADM) correctly interpreting “any interest” as any legal, equitable right to claim — As “claim” defined as plot of land located or acquired in manner prescribed by Regulations, interest contemplated by s. 49(1)(a) “interest in land” — “Interest” defined in Black's Law Dictionary as most general term to denote right, claim, title, legal share in something — Interpretation supported by French version; also by narrow approach in s. 49(1)(b), disqualifying holder of lapsed, cancelled recorded claim from having claim recorded in his name or in name of corporation controlled by him — Little sense to allow person under s. 49(1)(b) to have claim recorded by corporation of which important shareholder, yet disqualify person under s. 49(1)(a) because having any interest in claim — That interest proprietary also supported by introductory words of s. 49(1): “subject to section 50” — S. 50 referring to “personal property” — S. 49 clearly intended to disqualify only those keeping some form of proprietary interest in claim.

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

valeur probante, sans soulever la nécessité d'un contre-interrogatoire pour établir le bien-fondé de leurs prétentions — Les intimées avaient déterminé avoir suffisamment de moyens pour présenter leur argumentation sans contre-interrogatoire — La demande de contre-interrogatoire a été présentée à l'étape de la réfutation, hors du cadre juridique prévu par le règlement et hors délai — L'art. 84 du règlement limite le droit de réfutation à tout renseignement qui n'est pas du domaine public — La déclaration a été communiquée au ministre et aux parties dès le début — Le juge de première instance a commis une erreur en substituant son appréciation des facteurs à celle du SMA, qui avait reconnu et exercé son pouvoir discrétionnaire en tenant compte de facteurs pertinents et après avoir amplement donné à toutes les parties l'occasion de répondre — Les motifs donnés pour la décision du SMA n'étaient pas adéquats et ne satisfaisaient pas à l'obligation visée à l'art. 84 de faire part de sa décision définitive, par écrit avec motifs à l'appui — La quantité et la force des éléments de preuve soumis par les intimées étaient telles qu'elles nécessitaient une analyse nettement plus approfondie que celle qu'en a fait le SMA — Principales conclusions de fait fondées sur la déclaration sans mention des autres éléments de preuve documentaire qui avaient été produits.

Interprétation des lois — Règlement sur l'exploitation minière au Canada — L'art. 49(1)a interdit au détenteur d'un claim enregistré qui devient périmé ou est annulé de relocaliser ce claim ou d'y détenir un intérêt de quelque nature que ce soit — Le sous-ministre adjoint (SMA) a correctement interprété les mots «un intérêt de quelque nature que ce soit» comme un droit reconnu par la loi ou en *equity* à l'égard des claims miniers — Puisque le mot «claim» est défini comme une parcelle de terrain située ou acquise de la façon prescrite par le présent règlement, l'intérêt visé par l'art. 49(1)a est un «intérêt foncier» — Le Black's Law Dictionary définit le mot «*interest*» comme le terme le plus général qui puisse être employé pour signifier un droit, une réclamation, un titre ou une participation légale à l'égard de quelque chose — Cette interprétation est appuyée par la version française ainsi que par l'approche étroite adoptée à l'art. 49(1)b, excluant le détenteur d'un claim enregistré qui devient périmé ou est annulé de la possibilité de faire enregistrer ce claim à son nom ou au nom d'une société contrôlée par lui — Il ne serait pas logique de permettre à une personne, sous le régime de l'art. 49(1)b, de faire enregistrer un claim par une société dont elle est un actionnaire important et d'exclure cette même personne sous le régime de l'art. 49(1)a parce qu'elle y détiendrait un intérêt de quelque nature que ce soit — Que l'intérêt soit propriétaire est en outre appuyé par les premiers mots de l'art. 49(1): «sous réserve de l'article 50». — L'art. 50 parle de «biens personnels» — Le libellé même de l'art. 49(1) révèle clairement une intention de n'exclure que les détenteurs qui ont conservé quelque forme d'intérêt propriétaire dans le claim.

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

### **Kirkbi AG v. Ritvik Holdings Inc. (T.D.) . . . . . 681**

Practice — Discovery — Production of documents — Implied undertaking rule in trade-mark case where party wishing to be able to make certain publicly obtainable court documents available to counsel in parallel litigation in other jurisdictions — Documents had not been publicly available as “set” compiled for production at discovery — Factors to be considered upon request for release from undertaking — Special circumstances (document destruction in foreign jurisdiction).

### **Mahmood v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) . . . . . 563**

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent residents — Judicial review of IAD’s dismissal of appeal from denial of application by sponsor’s sister for permanent resident status as “member of the family class” under Immigration Regulations, 1978, s. 2(1)(h) — S. 2(1)(h) defining “member of the family class” as one relative, regardless of age, where sponsor not having in Canada relative of prescribed kind — Between date of application, interview 38 months later, sponsor’s spouse, two other sisters, brother granted permanent resident status — General rule applicant must satisfy statutory eligibility requirements at date of decision — No vested right to determination of eligibility for visa based on facts no longer existing — Policy underlying s. 2(1)(h) geared to ameliorating position of person with no relative in Canada — Relative’s entitlement to visa dependent on sponsor’s circumstances — Issuance of visa under s. 2(1)(h) to person whose sponsor already having relatives in Canada inconsistent with underlying policy — No reason in context of s. 2(1)(h) to relax general principle — 38 months’ delay between date of application, hearing immaterial since ineligible for admission under s. 2(1)(h) two months after applying when applicant’s other sister admitted as permanent resident.

### **Ontario Assn. of Architects v. Assn. of Architectural Technologists of Ontario (T.D.) . . . . . 577**

Trade marks — Official marks — Application for order reversing Registrar of Trade-marks’ decision to give public notice pursuant to Trade-marks Act, s. 9(1)(n)(iii) of use, adoption by respondent of “architectural technician”, “architectural technologist”, French versions thereof as

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

### **Kirkbi AG c. Ritvik Holdings Inc. (1<sup>re</sup> inst.) . . . . . 681**

Pratique — Communication de documents et interrogatoire préalable — Production de documents — Règle de l’engagement implicite dans une affaire de marque de commerce où une partie voulait pouvoir mettre certains documents judiciaires publics à la disposition des avocats occupant dans des procès parallèles à l’étranger — Les documents n’avaient pas été mis à la disposition du public en tant qu’«ensemble» préparé pour être produit à l’interrogatoire préalable — Facteurs à considérer dans une demande de dispense d’application de la règle — Circonstances spéciales (destruction des documents par le tribunal étranger).

### **Mahmood c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) (1<sup>re</sup> inst.) . . . . . 563**

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Résidents permanents — Contrôle judiciaire du rejet par la SAI d’un appel concernant le refus de la demande de statut de résident permanent présentée par la sœur du répondant à titre de «parent» au sens de l’art. 2(1)(h) du Règlement sur l’immigration de 1978 — L’art. 2(1)(h) définit le terme «parent» comme une personne apparentée, indépendamment de son âge, dans le cas où le répondant n’a pas au Canada de parent du type prescrit — Entre la date de la demande et l’entrevue 38 mois plus tard, la conjointe, deux autres sœurs et le frère du répondant ont obtenu le statut de résident permanent — En règle générale, le demandeur doit remplir les conditions d’admissibilité fixées par règlement à la date de la décision — Il n’y a pas de droit acquis pour faire déterminer son admissibilité à un visa sur la base de faits qui n’existent plus — La politique qui sous-tend l’art. 2(1)(h) a pour but d’améliorer la situation d’une personne qui n’a pas de parent au Canada — Le droit des parents à un visa dépend de la situation du répondant — La délivrance d’un visa en vertu de l’art. 2(1)(h) à une personne dont le répondant a déjà des parents au Canada n’est pas compatible avec la politique qui sous-tend cette disposition — Il n’y a pas de raison, dans le contexte de l’art. 2(1)(h), d’élargir le principe général — Le délai de 38 mois qui s’est écoulé entre la date de la demande et l’entrevue n’est pas important étant donné que la requérante était devenue inadmissible en vertu de l’art. 2(1)(h) deux mois après avoir présenté sa demande, quand les autres sœurs du demandeur ont été admises à titre de résidentes permanentes.

### **Ordre des architectes de l’Ontario c. Assn. of Architectural Technologists of Ontario (1<sup>re</sup> inst.) . . . . . 577**

Marques de commerce — Marques officielles — Demande d’ordonnance annulant une décision du registraire des marques de commerce de donner un avis public, conformément à l’art. 9(1)(n)(iii) de la Loi sur les marques de commerce, de l’emploi et de l’adoption par la défenderesse

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

official marks — All architects licensed to practice in Ontario members of applicant, Ontario corporation — Applying combined test of control, influence, purpose to promote public good, respondent “public authority” for purposes of Trade-marks Act, ss. 9, 11 — Respondent creature of statute, controlled by legislature creating it — All monies made must be used to achieve objects, including establishment, maintenance, enforcement of strict rules of ethical conduct for members, and to foster attainment of highest standard of quality, competence — Service to profession not detracting from duty to public in regulating profession — Little evidence of actual use of official marks — To require more than bare assertion official marks adopted, used by respondent imposing duty not imposed on trade mark applicants — Some evidence respondent adopted, used marks as of date of request for public notice — No error in finding respondent adopted, used marks as official marks itself and through members as licensees.

Trade marks — Practice — Parties — Standing — Application for order reversing Registrar of Trade-marks’ decision to give public notice pursuant to Trade-marks Act, s. 9(1)(n)(iii) of use, adoption by respondent of “architectural technician”, “architectural technologist”, French versions thereof as official marks — As not party to matter before Registrar, applicant not having standing to appeal under s. 56 — But as Ontario corporation having as members all architects licensed to practice in Ontario, has interest in official marks, particularly as s. 11 prohibiting use of official mark as trade mark — Where no other avenue of appeal, judicial review pursuant to Federal Court Act, s. 18.1 available.

Federal Court Jurisdiction — Trial Division — Application for order reversing Registrar of Trade-marks’ decision to give public notice pursuant to Trade-marks Act, s. 9(1)(n)(iii) of use, adoption by respondent of “architectural technician”, “architectural technologist”, French version thereof as official marks — All architects licensed to

## SOMMAIRE (Suite)

des expressions «architecte-technicien» et «architecte-technologue» ainsi que des versions anglaises de celles-ci à titre de marques officielles — Tous les architectes autorisés à exercer leur profession en Ontario sont membres de l’Ordre demandeur — Compte tenu du critère combiné du contrôle, de l’influence et de l’objet de promouvoir l’intérêt public, la défenderesse est une «autorité publique» aux fins des art. 9 et 11 de la Loi sur les marques de commerce — La défenderesse est un organisme créé par une loi et relève du contrôle de l’assemblée législative qui l’a créée — L’argent que la défenderesse fait doit servir à la poursuite de ses objets, y compris l’adoption, la révision et l’application de règles de déontologie strictes à l’endroit des membres et la promotion de la plus haute norme de qualité et de compétence — Le fait de desservir les membres de la profession n’atténue en rien l’obligation envers le public en ce qui concerne la réglementation de l’exercice de la profession — La preuve présentée au sujet de l’emploi réel des marques officielles est ténue — Exiger davantage qu’une simple allégation selon laquelle la défenderesse a adopté et employé les marques officielles équivaudrait à ajouter une obligation qui n’est pas imposée à l’égard des demandes relatives aux marques de commerce — Selon certains éléments de preuve, la défenderesse avait adopté et employé les marques à la date de la demande d’avis public — Le registraire n’a pas commis d’erreur lorsqu’il a conclu que la défenderesse, agissant d’elle-même et par l’entremise de ses membres, en qualité de titulaires de licence, a adopté et employé les marques à titre de marques officielles.

Marques de commerce — Pratique — Parties — Qualité — Demande d’ordonnance annulant une décision du registraire des marques de commerce de donner un avis public, conformément à l’art. 9(1)(n)(iii) de la Loi sur les marques de commerce, de l’emploi et de l’adoption par la défenderesse des marques «architecte-technicien» et «architecte-technologue» ainsi que des versions anglaises de celles-ci à titre de marques officielles — Étant donné que le demandeur n’était pas partie à l’affaire dont le registraire était saisi, il n’a pas qualité pour interjeter appel en vertu de l’art. 56 — Cependant, à titre de personne morale de l’Ontario comptant parmi ses membres tous les architectes autorisés à exercer leur profession en Ontario, il a un intérêt à l’égard de ces marques officielles, notamment parce que l’art. 11 interdit à quiconque d’employer une marque officielle comme marque de commerce — Lorsqu’aucun autre moyen d’appel n’existe, il est possible de présenter une demande de contrôle judiciaire fondée sur l’art. 18.1 de la Loi sur la Cour fédérale.

Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — Demande d’ordonnance annulant une décision du registraire des marques de commerce de donner un avis public, conformément à l’art. 9(1)(n)(iii) de la Loi sur les marques de commerce, de l’emploi et de l’adoption par la défenderesse des marques «architecte-technicien» et



## CONTENTS (Continued)

practice in Ontario members of applicant, Ontario corporation — Applicant not having standing to appeal under Trade-marks Act, s. 56, but has interest in official marks — Where no other avenue of appeal, judicial review pursuant to Federal Court Act, s. 18.1 available.

Administrative law — Judicial review — Application for order reversing Registrar of Trade-marks' decision to give public notice pursuant to Trade-marks Act, s. 9(1)(n)(iii) of use, adoption by respondent of "architectural technician", "architectural technologist", French versions thereof as official marks—Standard of review of Registrar's decision reasonableness *simpliciter*.

### **Tajgardoon v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) ..... 591**

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent residents — Judicial review of visa officer's denial of visa on ground applicant lacked personal characteristics necessary to establish self economically in Canada — Applicant civil engineer, former Iranian ambassador — Visa officer awarding 5 out of 10 points for personal suitability, noting failure to learn local languages during foreign postings reflecting negatively on adaptability — Applicant one point short of total required for permanent resident status — Factors enumerated in Schedule I, items 1 to 9, considered only to extent relevant to questions of adaptability, motivation, initiative on which personal suitability based — Re: adaptability, should not consider one factor, ignore balance of employment history — Linguistic failings trivial compared to breadth of experience in diverse environments — Considering age in suitability assessment double counting, which is not permitted — Labour market realities confronting older workers accounted for in reduced points awarded to immigrants over 44.

Evidence — Whether visa officer's notes admissible under Federal Court Rules, 1998, r. 317 as evidence — R. 317 permitting party to request material relevant to application

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

«architecte-technologue» ainsi que des versions anglaises de celles-ci à titre de marques officielles — Tous les architectes autorisés à exercer leur profession en Ontario sont membres de l'Ordre demandeur — Le demandeur n'a pas qualité pour procéder par voie d'appel en vertu de l'art. 56 de la Loi sur les marques de commerce, mais il a un intérêt à l'égard des marques officielles — Lorsque aucun autre moyen d'appel n'existe, il est possible de présenter une demande de contrôle judiciaire fondée sur l'art. 18.1 de la Loi sur la Cour fédérale.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Demande d'ordonnance annulant une décision du registraire des marques de commerce de donner un avis public, conformément à l'art. 9(1)n(iii) de la Loi sur les marques de commerce, de l'emploi et de l'adoption par la défenderesse des marques «architecte-technicien» et «architecte-technologue» ainsi que des versions anglaises de celles-ci à titre de marques officielles — La norme de contrôle à appliquer à l'égard de la décision du registraire est celle de la décision raisonnable *simpliciter*.

### **Tajgardoon c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1<sup>re</sup> inst.) ..... 591**

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Résidents permanents — Contrôle judiciaire du refus de l'agent des visas d'accorder au demandeur un visa au motif qu'il n'avait pas les qualités personnelles nécessaires pour s'établir sur le plan économique au Canada — Le demandeur est un ingénieur civil et un ancien ambassadeur de l'Iran — L'agent des visas lui a accordé 5 points sur 10 au titre de la personnalité, en notant que le fait qu'il n'avait pas appris les langues locales pendant ses affectations à l'étranger reflétait négativement sur sa faculté d'adaptation — Il manquait au demandeur un point sur le total des points requis pour obtenir le statut de résident permanent — Les facteurs énumérés à l'annexe A, aux points 1 à 9, sont examinés uniquement dans la mesure où ils sont pertinents à la faculté d'adaptation, à la motivation et à l'esprit d'initiative, qui sont des facteurs sur lesquels est évaluée la personnalité — Pour ce qui concerne la faculté d'adaptation, l'agent n'est pas libre de ne tenir compte que d'un facteur isolé et de ne pas tenir compte du reste des antécédents professionnels — Les faiblesses linguistiques sont minimes en comparaison de la vaste expérience du demandeur dans différents domaines — Tenir compte de l'âge dans l'évaluation de la personnalité constitue une double prise en compte, qui n'est pas autorisée — La réalité du marché du travail à laquelle sont confrontés les travailleurs âgés est déjà prise en compte dans le nombre moins élevé de points accordés aux immigrants de plus de 44 ans.

Preuve — Les notes d'un agent des visas sont-elles admissibles en vertu de la règle 317, Règles de la Cour fédérale (1998) à titre de preuve? — La règle 317 prévoit

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Concluded)

in possession of tribunal whose order subject of application and not in possession of party — Merely providing mechanism to put record before Court — In refugee cases record put before Court limited to Tribunal Record, not including draft reasons, supporting memoranda — Unlikely visa officer's CAIPS notes part of record as not part of body of information before visa officer when making decision, but more in nature of reasons for decision — No general principle reasons admissible by production — Must ask purpose of admission — In hands of respondent, notes hearsay — To be evidence of facts to which refer, notes must be adopted as evidence of visa officer by affidavit — Under principled approach to hearsay evidence adopted by S.C.C., hearsay admissible if tests of necessity, reliability satisfied — Neither met herein.

Practice — Affidavits — Whether visa officer required to file affidavit in support of CAIPS notes, produced pursuant to Federal Court Rules, 1998, r. 317 permitting party to request material relevant to application in possession of tribunal whose order subject of application and not in possession of party — R. 307 providing respondent shall serve, file any supporting affidavits, documentary exhibits — Need only file affidavits on which proposing to rely — Notes not admissible at instance of respondent as constituting hearsay — Must be adopted by affidavit as evidence of visa officer to make them evidence of facts to which refer.

## SOMMAIRE (Fin)

qu'une partie peut demander que des documents ou éléments matériels pertinents à sa demande qui sont en la possession de l'office fédéral dont l'ordonnance fait l'objet de la demande lui soient transmis — Cette règle fournit simplement un mécanisme pour déposer le dossier devant la Cour — Dans le cas d'un réfugié, le dossier transmis à la Cour se limite au dossier du tribunal, et n'inclut ni les versions préliminaires des motifs ni les notes justificatives — Il est peu probable que les notes de l'agent des visas au STIDI fassent partie du dossier étant donné qu'elles ne font pas partie des renseignements dont est saisi l'agent des visas quand il prend sa décision, et participent davantage de la nature des motifs de la décision — Il n'y a pas de principe général selon lequel les motifs sont admissibles du simple fait de leur production — L'admissibilité est toujours fonction de la fin poursuivie — Dans les mains du défendeur, les notes constituent du oui-dire — Pour constituer une preuve des faits auxquels elles font référence, les notes doivent être adoptées en tant que témoignage de l'agent des visas dans un affidavit — En vertu de la démarche fondée sur des principes concernant la preuve par oui-dire, suivie par la C.S.C., le oui-dire est admissible s'il peut répondre aux critères de nécessité et de fiabilité — Ce n'est pas le cas en l'espèce.

Pratique — Affidavits — L'agent des visas est-il tenu de déposer un affidavit à l'appui des notes du STIDI, produites aux termes de la règle 317 des Règles de la Cour fédérale (1998) qui prévoit qu'une partie peut demander que des documents ou des éléments matériels pertinents à sa demande qui sont en la possession de l'office fédéral dont l'ordonnance fait l'objet de la demande lui soient transmis — La règle 307 prévoit que le défendeur doit déposer et signifier les affidavits et pièces documentaires qu'il entend utiliser à l'appui de sa position — Il n'est tenu de déposer que les affidavits sur lesquels il entend s'appuyer — Les notes ne sont pas admissibles sur l'instance du défendeur étant donné qu'elles constituent du oui-dire — Il faut qu'elles soient adoptées en tant que témoignage de l'agent des visas dans un affidavit pour constituer une preuve des faits auxquels elles font référence.

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

**Canada  
Federal Court  
Reports**

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

**2001, Vol. 1, Part 3**

**2001, Vol. 1, 3<sup>e</sup> fascicule**



IMM-5330-99

**Ali Ahmed, Belara Ahmed and Ali Ahsan Raju**  
(Applicants)

v.

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

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

Trial Division, Tremblay-Lamer J.—Montréal, August  
16; Ottawa, August 31, 2000.

*Citizenship and Immigration — Immigration practice —  
Not open to post-claim determination officer to make  
adverse findings of credibility with respect to refugee  
claimant seeking landing as member of post-determination  
refugee claimants in Canada class, where Refugee Division,  
after full oral hearing of claim, had found claimant credible.*

The principal applicant, his wife and his son were citizens of Bangladesh. When he was an assistant public prosecutor in Dhaka, during the regime of the Bangladesh Nationalist Party (BNP), he had prosecuted many Awami League goons. When the BNP fell from power, he lost his position, a political appointment. The applicant alleged that he was then targeted by those he had prosecuted but the police declined to protect him and his family. They then left the country and sought Convention refugee status in Canada.

The Refugee Division of the Immigration and Refugee Board, finding that the incidents he complained of were a matter of revenge by the criminals he had prosecuted, ruled that Ahmed's problems lacked a nexus with a Convention ground and denied his application for refugee status.

Based on several implausibilities and inconsistencies, as well as the existence of an internal flight alternative (IFA), the post-claim determination officer (PCDO) determined that the applicants would not face a risk to their lives upon their return to Bangladesh, and therefore did not qualify as members of the post-determination refugee claimants in Canada (PDRCC) class.

The issues were whether the officer exceeded her jurisdiction by making adverse findings of credibility where none had been made by the Refugee Board, and whether the

IMM-5330-99

**Ali Ahmed, Belara Ahmed et Ali Ahsan Raju**  
(demandeurs)

c.

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

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

Section de première instance, juge Tremblay-Lamer—  
Montréal, 16 août; Ottawa, 31 août 2000.

*Citoyenneté et Immigration — Pratique en matière  
d'immigration — L'agent de révision des revendications  
refusées ne peut tirer de conclusion défavorable sur la  
crédibilité du demandeur du statut de réfugié qui sollicite le  
droit d'établissement en qualité de demandeur non reconnu  
du statut de réfugié au Canada, alors que la section du  
statut de réfugié, après avoir tenu une audience complète  
sur la revendication a conclu que le demandeur était  
crédible.*

Le demandeur principal, son épouse et son fils étaient citoyens du Bangladesh. Lorsqu'il était procureur adjoint de la poursuite à Dhaka, sous le régime du Parti national du Bangladesh (PNB), il avait poursuivi de nombreux hommes de main de la Ligue Awami. Lorsque le PNB a perdu le pouvoir, il a été destitué de son poste, comblé par nomination politique. Le demandeur a affirmé avoir été la cible des personnes qu'il avait poursuivies, mais que la police avait refusé de les protéger lui et sa famille. Ils ont donc quitté le pays et revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention au Canada.

La section du statut de réfugié de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, ayant conclu que les incidents dont il se plaignait étaient des actes de vengeance de la part des criminels qu'il avait poursuivis, a statué que les problèmes de Ahmed n'avaient aucun lien avec un motif prévu par la Convention et a rejeté sa revendication du statut de réfugié.

L'agente de révision des revendications refusées (ARRR) s'est appuyée sur plusieurs incohérences et faits non plausibles, ainsi que sur l'existence d'une possibilité de refuge ailleurs au pays, pour statuer que la vie des demandeurs ne serait pas menacée s'ils retournaient au Bangladesh et qu'ils n'étaient donc pas admissibles en qualité de demandeurs non reconnus du statut de réfugié au Canada (DNRSRC).

Les questions à trancher étaient celles de savoir si l'agente avait outrepassé sa compétence en tirant des conclusions défavorables sur la crédibilité, alors que la Commission du

officer's decision was unreasonable.

This was a somewhat unique case in that the conduct of the PCDO is impugned for having conducted a new assessment of a claim. More commonly, applicants have challenged PCDO decisions for the fettering of discretion by relying on the reasons of the Refugee Division. Counsel, while conceding that the PCDO is not bound by the findings of the Refugee Division, argued that this ought not apply to an applicant's detriment.

*Held*, the application should be allowed.

It is well established that this Court will only intervene in decisions rendered by the PCDO if the officer exercised his discretion pursuant to improper purposes, irrelevant considerations, with bad faith or in a patently unreasonable manner. Here, the PCDO committed reviewable error by exercising her discretion pursuant to improper purposes.

In the present case, it appeared that the PCDO had in fact substituted her opinion for that of the Refugee Division. The PCDO conducted a new refugee determination analysis rather than a risk analysis, re-evaluating the applicant's credibility, and thus exceeding her jurisdiction. A proceeding before the PCDO is not an appeal *de novo*. The PDRCC process acts as a safety net: while the applicant's fear may fall outside the scope of protection offered by the Convention, there may still be a risk to his life if sent back to Bangladesh. The PCDO process is administrative: the officer's role is limited to a review of the evidence in the record, including any new documents and submissions presented by the applicants. It is not open to the officer to conduct a new assessment of an applicant's credibility and to reverse the credibility findings of the Refugee Division.

The question as to whether a PCDO may find not to be credible a person seeking landing as a member of the PDRCC class who has been found credible by the Refugee Division was certified for consideration by the Federal Court of Appeal.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2.  
*Immigration Regulations*, 1978, SOR/78-172, s. 2(1) "member of the post-determination refugee claimants in Canada class" (as enacted by SOR/93-44, s. 1; 97-182, s. 1).

statut de réfugié n'en avait tiré aucune, et si la décision de l'agente était raisonnable.

Il s'agissait d'un cas assez unique du fait qu'on reprochait à l'ARRR d'avoir réévalué complètement la revendication des demandeurs. Il est plus courant que les demandeurs contestent les décisions des ARRR en leur reprochant d'avoir entravé leur pouvoir discrétionnaire en s'appuyant sur les motifs de la section du statut de réfugié. L'avocat, tout en reconnaissant que l'ARRR n'est pas lié par les conclusions de la section du statut de réfugié, a soutenu que ce principe ne doit pas s'appliquer en défaveur du demandeur.

*Jugement*: la demande est accueillie.

Il est bien établi que la Cour n'interviendra dans une décision rendue par un ARRR que si ce dernier a exercé son pouvoir discrétionnaire à des fins inappropriées, en tenant compte de considérations non pertinentes, en faisant preuve de mauvaise foi ou de façon manifestement déraisonnable. En l'espèce, l'ARRR a commis une erreur ouvrant droit au contrôle judiciaire en exerçant son pouvoir discrétionnaire à des fins inappropriées.

L'ARRR a en fait substitué sa propre opinion à celle de la section du statut de réfugié. L'ARRR a analysé à nouveau la revendication du statut de réfugié plutôt que de procéder à une analyse du risque, en réévaluant la crédibilité du demandeur, et elle a ainsi outrepassé sa compétence. L'instance devant l'ARRR ne constitue pas un appel *de novo*. Le processus d'attribution de la qualité de DNRSRC joue le rôle d'un filet de sécurité: il se peut que la crainte du demandeur déborde la portée de la Convention et que son renvoi au Bangladesh l'expose bel et bien au risque que sa vie soit menacée. Le processus d'attribution de la qualité de DNRSRC est de nature administrative: le rôle de l'agent se limite à un examen de la preuve versée au dossier, y compris les nouveaux documents et les nouvelles observations présentés par les demandeurs. L'agent n'est pas libre de procéder à une nouvelle évaluation de la crédibilité du demandeur et d'infirmes les conclusions sur la crédibilité tirées par la section du statut de réfugié.

La question de savoir si un ARRR peut conclure qu'une personne qui sollicite le droit d'établissement en qualité de DNRSRC n'est pas crédible alors que la section du statut de réfugié l'a jugé crédible a été certifiée en vue d'être examinée par la Cour d'appel fédérale.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6.  
*Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2.  
*Règlement sur l'immigration de 1978*, DORS/78-172, art. 2(1) «demandeur non reconnu du statut de réfugié»

*United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6.

au Canada» (édicte par DORS/93-44, art. 1; 97-182, art. 1).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Gharib v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995), 99 F.T.R. 208; 30 Imm. L.R. (2d) 291 (F.C.T.D.); *Garcia v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 122 F.T.R. 37; 36 Imm. L.R. (2d) 114 (F.C.T.D.); *Baranchook v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995), 105 F.T.R. 46 (F.C.T.D.); *Hussain v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] F.C.J. No. 751 (T.D.) (QL).

##### NOT FOLLOWED:

*Atapour et al. v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 172 F.T.R. 129 (F.C.T.D.).

##### DISTINGUISHED:

*Singh (Pakar) et al. v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 113 F.T.R. 188 (F.C.T.D.); *Lishchenko v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 105 F.T.R. 264 (F.C.T.D.); *Samoylenko v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 116 F.T.R. 144 (F.C.T.D.); *Kailay v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] F.C.J. No. 701 (T.D.) (QL).

##### REFERRED TO:

*Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Mathiyabaranam* (1997), 156 D.L.R. (4th) 301; 41 Imm. L.R. (2d) 197; 221 N.R. 351 (F.C.A.); *Aguebor v. Minister of Employment and Immigration* (1993), 160 N.R. 315 (F.C.A.); *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Brar* (1993), 19 Imm. L.R. (2d) 291; 152 N.R. 157 (F.C.A.).

APPLICATION for judicial review of the decision of a PCDO determining that applicants did not qualify for membership in the PDRCC class based on adverse credibility findings following a new assessment of applicants' claim. Application allowed.

##### APPEARANCES:

*Pia Zambelli* for applicant.  
*Michel C. Synnott* for respondent.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Gharib c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 99 F.T.R. 208; 30 Imm. L.R. (2d) 291 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Garcia c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 122 F.T.R. 37; 36 Imm. L.R. (2d) 114 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Baranchook c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 105 F.T.R. 46 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Hussain c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] A.C.F. n° 751 (1<sup>re</sup> inst.) (QL).

##### DÉCISION NON SUIVIE:

*Atapour et al. c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1999), 172 F.T.R. 129 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

##### DISTINCTION FAITE D'AVEC:

*Singh (Pakar) et al. c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 113 F.T.R. 188 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Lishchenko c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 105 F.T.R. 264 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Samoylenko c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 116 F.T.R. 144 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Kailay c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] A.C.F. n° 701 (1<sup>re</sup> inst.) (QL).

##### DÉCISIONS MENTIONNÉES:

*Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Mathiyabaranam* (1997), 156 D.L.R. (4th) 301; 41 Imm. L.R. (2d) 197; 221 N.R. 351 (C.A.F.); *Aguebor c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1993), 160 N.R. 315 (C.A.F.); *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Brar* (1993), 19 Imm. L.R. (2d) 291; 152 N.R. 157 (C.A.F.).

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision par laquelle une ARRR a statué que les demandeurs n'étaient pas admissibles en qualité de DNRSRC en raison des conclusions défavorables sur la crédibilité qu'elle avait tirées après avoir évalué à nouveau la revendication des demandeurs. Demande accueillie.

##### ONT COMPARU:

*Pia Zambelli* pour le demandeur.  
*Michel C. Synnott* pour le défendeur.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Pia Zambelli*, Montréal, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

[1] TREMBLAY-LAMER J.: This is an application for judicial review of a decision of a post-claim determination officer (PCDO) that had determined that the applicants did not qualify as members of the post-determination refugee claimants in Canada (PDRCC) class.

[2] Ali Ahmed, the principal applicant, his wife Belara and minor son, Ali Ahsan Ahmed are citizens of Bangladesh.

[3] The principal applicant was a former assistant public prosecutor working in Dhaka during the regime of the Bangladesh Nationalist Party (BNP). He is also a member of the BNP and an active member of the Lawyer's Front of the Bangladesh Nationalist Party.

[4] During the course of his duties as assistant public prosecutor between 1991 and 1996, the principal applicant prosecuted many "goons" of the Awami League (AL) for crimes such as illegal possession of arms, extortion of money, robberies and sexual assault.

[5] When the BNP lost power in March 1996, the principal applicant lost his appointment as assistant public prosecutor given that it was essentially a political appointment.

[6] Around this period, the principal applicant claimed that he was targeted by criminals he had successfully prosecuted in the past. In fact, he alleged that AL terrorists beat his son when they could not find him. In June 1996, he alleged that he was attacked by several terrorists with firearms. He escaped through the back door of his law office and subsequently went into hiding.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Pia Zambelli*, Montréal, pour le demandeur.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

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

[1] LE JUGE TREMBLAY-LAMER: Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle une agente de révision des revendications refusées (ARRR) a statué que les demandeurs ne sont pas admissibles en qualité de demandeurs non reconnus du statut de réfugié au Canada (DNRSRC).

[2] Ali Ahmed, le demandeur principal, son épouse Belara et son fils mineur, Ali Ahsan Ahmed, sont citoyens du Bangladesh.

[3] Le demandeur principal a été procureur adjoint de la poursuite à Dhaka sous le régime du Parti national du Bangladesh (PNB). Il est aussi membre du PNB et membre actif du front des avocats du Parti nationaliste du Bangladesh.

[4] Dans l'exercice de ses fonctions en qualité de procureur adjoint de la poursuite, entre 1991 et 1996, le demandeur principal a poursuivi de nombreux hommes de main de la Ligue Awami (LA) notamment pour possession illégale d'armes, extorsion, vol à main armée et agression sexuelle.

[5] Lorsque le PNB a perdu le pouvoir en mars 1996, le demandeur principal a été destitué de son poste de procureur adjoint de la poursuite, car il s'agissait essentiellement d'une nomination politique.

[6] Le demandeur principal a prétendu avoir été, à peu près à cette époque, la cible de criminels qu'il avait réussi à faire condamner par le passé. En fait, il a allégué que des terroristes de la LA, n'ayant pas réussi à le trouver, avaient battu son fils. Il a soutenu qu'en juin 1996, plusieurs terroristes l'avaient attaqué avec des armes à feu. Il s'est échappé par la porte arrière de son cabinet d'avocat, puis s'est caché.



[7] In August 1996, AL and Jatiya Party goons raided the applicants' home, beating Ali Ahsan (the son of the principal applicant) and abusing Belara (wife of principal applicant). They contacted the police who refused to protect them. As a result, Ali Ahsan and Belara joined the principal applicant in hiding.

[8] The applicants left Bangladesh on September 23, 1996 and claimed refugee status on September 26, 1996.

[9] On May 20, 1999 the Refugee Division of the Immigration and Refugee Board rendered a negative decision on the basis that the applicants' problems did not have a nexus with a Convention ground [*United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6]. The Board found that the principal applicant had become the object of revenge due to the criminals he had prosecuted.

[10] Based on several implausibilities and inconsistencies noted by the PCDO in the evidence before her, as well as the existence of an internal flight alternative (IFA), the PCDO determined that the applicants would not face a risk to their lives upon their return to Bangladesh, and therefore did not qualify as members of the PDRCC class as defined in subsection 2(1) of the *Immigration Regulations, 1978*<sup>1</sup> (Regulations).

[11] More specifically, in her reasons, the immigration officer noted the following implausibilities:

Applicants forwarded submissions via their lawyer. The membership certificate from the Dhaka Bar Association states he was a member of the association since 1979. It is dated March 13, 1993. The last phrase states: "*I wish him every success in life*". This might suggest that applicant [*sic*] left the bar in 1993 and may have been planning his departure from Bangladesh since then.

The copy of applicant's i.d. card from the Bar Council of Dhaka is dated August 3, 1996. As per Ali's [the principal applicant] PIF, he was in hiding in Savar from June 14, 1996 to September 26, 1996. It is implausible that he could

[7] En août 1996, des hommes de main de la LA et du Parti Jatiya ont envahi sa résidence, ont battu Ali Ahsan (le fils du demandeur principal) et ont agressé Belara (l'épouse du demandeur principal). Ceux-ci ont communiqué avec la police, qui a refusé de les protéger. En conséquence, Ali Ahsan et Belara sont allés se cacher avec le demandeur principal.

[8] Les demandeurs ont quitté le Bangladesh le 23 septembre 1996 et ont revendiqué le statut de réfugié le 26 septembre 1996.

[9] Le 20 mai 1999, la section du statut de réfugié de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a rendu une décision défavorable fondée sur le fait que les problèmes du demandeur n'avaient aucun lien avec un motif prévu par la Convention [*Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6]. La Commission a conclu que le demandeur principal était victime d'actes de vengeance à cause des criminels qu'il avait poursuivis avec succès.

[10] L'ARRR s'est appuyée sur plusieurs incohérences et faits non plausibles qu'elle a relevés dans la preuve qui lui a été présentée, ainsi que sur l'existence d'une possibilité de refuge ailleurs au pays, pour statuer que la vie des demandeurs ne serait pas menacée s'ils retournaient au Bangladesh et qu'ils n'étaient donc pas admissibles en qualité de DNRSRC au sens du paragraphe 2(1) du *Règlement sur l'immigration de 1978*<sup>1</sup> (le Règlement).

[11] L'agente d'immigration a relevé, plus précisément, dans ses motifs, les faits non plausibles suivants:

[TRADUCTION] Les demandeurs ont fait valoir des observations par l'entremise de leur avocate. Le certificat de membre de l'Association du Barreau de Dhaka indique qu'il en était membre depuis 1979. Ce certificat est daté du 13 mars 1993. La dernière phrase dit: «*Je lui souhaite du succès dans la vie*». Cela peut laisser croire que le demandeur a quitté le Barreau en 1993 et a peut-être commencé dès lors à planifier son départ du Bangladesh.

La copie de la carte d'identité que le Conseil du Barreau de Dhaka a délivrée au demandeur est datée du 3 août 1996. Selon le FRP d'Ali (le demandeur principal), il s'est caché à Savar du 14 juin 1996 au 26 septembre 1996. Il n'est pas

obtain the i.d. in Dhaka if he was in Savar.

The letter from the Nationalist Lawyer's Forum of Dhaka states: "*He was an executive Committee Member of the Dhaka Bar Association Unit of the Bangladesh Jatiyotabadi Ainjibi Forum from June 1991 to March 1996.*" It seems as though he was no longer a member after March 1996. Applicant was not actively involved in politics. As per his PIF, he was Office Secretary Dhaka District Committee from 1979 to 1984. He may have been Assistant Public Prosecutor for the party in power at the time. However, applicant no longer occupies that position. Due to his leaving Bangladesh in 1996, he is no longer involved with the BNP. Thus, the applicant is no longer involved in politics, and the risks emanating from opposing political parties no longer apply.

Applicant also submitted a copy of an article from The Bangladesh Observer dated October 6, 1992, which refers to him as the prosecutor in an arms case. There is no evidence to sustain that the person in question was released from prison. Assuming it is true, there is no evidence to suggest that the police would not protect him, as the person is a criminal. Furthermore, as applicant was not an active member in politics and, having been a lawyer in the capital of Bangladesh, it is, in my opinion, unlikely that the police would refuse to protect him.

Ali claims that AL goons fractured his son's hand in April 1996, when unable to find him. There is no mention of having taken his son to the doctor.

Applicant went into hiding on June 14, 1996, after having been attacked by open fire while in his law chamber. He did not ask for police protection. He went into hiding. He claims that the 'goons' searched for him at his home on August 24, 1996. It is implausible that they would have waited that long to search for him if they were targeting him specifically.<sup>2</sup>

[12] As a result, the immigration officer determined that the applicants "would not be subject to any of the risks included in the definition of the PDRCC class."

## ISSUES

- (1) Did the officer exceed her jurisdiction by making adverse findings of credibility where none had been made by the Refugee Board in the first place?
- (2) If not, was the officer's decision unreasonable?

plausible qu'il ait pu obtenir cette carte d'identité à Dhaka alors qu'il se trouvait à Savar.

La lettre du forum des avocats du Parti nationaliste du Bangladesh dit: «*Il a été membre du comité de direction de l'unité de l'Association du Barreau de Dhaka du Jatiyotabadi Ainjibi Forum du Bangladesh du mois de juin 1991 au mois de mars 1996.*» C'est comme s'il n'en était plus membre depuis le mois de mars 1996. Le demandeur ne faisait pas de politique active. Selon son FRP, il était secrétaire du Bureau du Comité de district de Dhaka de 1979 à 1984. Il a peut-être été procureur adjoint de la poursuite pour le parti au pouvoir à cette époque. Toutefois, le demandeur n'occupe plus ce poste. Étant donné qu'il a quitté le Bangladesh en 1996, il ne participe plus aux activités du PNB. Ainsi, le demandeur ne fait plus de politique et il ne risque plus rien des partis politiques opposés.

Le demandeur a aussi produit une copie d'un article de l'édition du 6 octobre 1992 du *Bangladesh Observer* qui parle de lui comme du procureur de la poursuite dans une affaire d'armes. Aucune preuve n'étaye l'affirmation portant que cette personne aurait été libérée de prison. En supposant que ce soit véridique, aucune preuve ne laisse croire que la police ne le protégerait pas, puisque cette personne est un criminel. De plus, comme le demandeur ne faisait pas de politique active et a exercé le droit dans la capitale du Bangladesh, je pense qu'il est improbable que la police refuse de le protéger.

Ali soutient que des hommes de main de la LA ont fracturé la main de son fils en avril 1996, lorsqu'il n'ont pas réussi à le trouver. Il n'a pas mentionné qu'il avait emmené son fils chez le médecin.

Le demandeur s'est caché le 14 juin 1996 après avoir été la cible de coups de feu dans son cabinet d'avocat. Il n'a pas demandé la protection de la police. Il est allé se cacher. Il prétend que les hommes de main l'ont cherché chez lui le 24 août 1996. Il n'est pas plausible qu'ils aient attendu aussi longtemps pour le chercher s'ils le visaient spécifiquement.<sup>2</sup>

[12] Par conséquent, l'agente d'immigration a statué que les demandeurs [TRADUCTION] «ne seraient exposés à aucun des risques mentionnés dans la définition de la catégorie des DNRSRC».

## LES QUESTIONS EN LITIGE

- 1) L'agente a-t-elle outrepassé sa compétence en tirant des conclusions défavorables sur la crédibilité alors que la Commission n'en avait pas tiré auparavant?
- 2) Si non, la décision de l'agente était-elle déraisonnable?

## ANALYSIS

## (1) Jurisdiction to make adverse findings of credibility

[13] In numerous instances before this Court, applicants have challenged the PCDO's decision on the basis that the PCDO should not have relied on the Refugee Division's reasons and by doing so has fettered his or her discretion. In the case before me, the circumstances are quite unique in that the PCDO did not rely on the Refugee Division's findings, but rather conducted a completely new assessment of the applicants' claim.

[14] The applicants' case before the PCDO, was almost exclusively based on adverse findings of credibility. In fact, the PCDO found that certain documents before her cast a doubt on the genuineness of the principal applicant's story.

[15] Counsel for the applicants argues that it is not appropriate for a PCDO to conduct a fresh assessment of an applicant's credibility where the Refugee Division has already made a positive assessment thereof. Where no issue has been taken with the Refugee Division's factual findings, counsel contends that there is no jurisdiction for the PCDO officer to review those findings.

[16] Although counsel recognizes that technically the PCDO is not bound by the findings of the Refugee Division, she urges that this should not apply to the detriment of the individual applicant or be applied in such a way as to distort the quasi-appellant nature of the PDRCC process.

[17] As stated many times in case law, the standard for successful judicial review is very high. In fact, this Court will only intervene in decisions rendered by the PCDO if the officer exercised his or her discretion pursuant to improper purposes, irrelevant considerations, with bad faith or in a patently unreasonable manner.<sup>3</sup>

## ANALYSE

## 1) La compétence pour tirer des conclusions défavorables sur la crédibilité

[13] Dans beaucoup d'instances soumises à la Cour, des demandeurs ont contesté la décision d'un ARRR en faisant valoir que l'ARRR n'aurait pas dû s'appuyer sur les motifs de la section du statut de réfugié et qu'il avait de ce fait entravé son pouvoir discrétionnaire. Dans l'affaire dont je suis saisie, les circonstances sont assez uniques, car l'ARRR ne s'est pas appuyée sur les conclusions de la section du statut de réfugié et a plutôt réévalué complètement la revendication des demandeurs.

[14] La cause des demandeurs devant l'ARRR reposait presque entièrement sur des conclusions défavorables sur la crédibilité. En fait, l'ARRR a conclu que certains documents produits devant elle soulevaient un doute sur l'authenticité de l'histoire du demandeur principal.

[15] L'avocate des demandeurs soutient qu'il est irrégulier de la part d'une ARRR d'évaluer à nouveau la crédibilité d'un demandeur alors que la section du statut de réfugié a déjà tiré une conclusion favorable à son égard. L'avocate affirme que l'ARRR n'a pas compétence pour examiner les conclusions de fait de la section du statut de réfugié, lorsque ces conclusions ne sont pas contestées.

[16] L'avocate reconnaît que, techniquement, l'ARRR n'est pas liée par les conclusions de la section du statut de réfugié, mais elle insiste pour dire que ce principe ne doit pas jouer en défaveur du demandeur ni être appliqué de façon à déformer la nature de quasi-appel du processus d'attribution de la qualité de DNRSRC.

[17] Comme la jurisprudence l'a dit à maintes reprises, la norme à laquelle il faut satisfaire pour qu'une demande de contrôle judiciaire soit accueillie est très élevée. En fait, la Cour n'interviendra dans une décision rendue par un ARRR que si ce dernier a exercé son pouvoir discrétionnaire à des fins inappropriées, en tenant compte de considérations non pertinentes, en faisant preuve de mauvaise foi ou de façon manifestement déraisonnable<sup>3</sup>.

[18] In the case at bar, I am of the view that the PCDO committed a reviewable error by exercising her discretion pursuant to improper purposes. My reasons follow.

[19] According to the legislative scheme of the *Immigration Act*<sup>4</sup> and Regulations,<sup>5</sup> after a negative decision of the Convention Refugee Determination Division, applicants become eligible for a risk assessment to determine whether they are members of the PDRCC class. The PDRCC class definition is set out in subsection 2(1) of the Regulations which read as follows:

2.(1) . . .

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

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

. . .

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

(i) to the immigrant’s life, other than a risk to the immigrant’s life that is caused by the inability of that country to provide adequate health or medical care,

(ii) of extreme sanctions against the immigrant, or

(iii) of inhumane treatment of the immigrant.

[20] Thus, to be declared members of the post-determination refugee claimants in Canada class, the applicants have to show that if removed to their country of origin, they would be subjected in every part of that country to a risk to their lives or to a risk of extreme sanctions or of inhumane treatment; the risk has to be personal and objectively identifiable.

[21] Counsel for the respondent submits that the PCDO has the jurisdiction to evaluate the credibility of the evidence before him or her. He relies mainly on the case of *Atapour et al. v. Canada (Minister of*

[18] En l’espèce, je suis d’avis que l’agent de révision a commis une erreur ouvrant droit au contrôle judiciaire en exerçant son pouvoir discrétionnaire à des fins inappropriées. Mes motifs sont exposés dans les paragraphes qui suivent.

[19] Selon le régime établi par la *Loi sur l’immigration*<sup>4</sup> et le Règlement<sup>5</sup>, après une décision négative de la section du statut de réfugié, les demandeurs ont droit à une évaluation du risque visant à déterminer s’ils correspondent à la définition des DNRSRC figurant au paragraphe 2(1) du Règlement, reproduite ci-dessous:

2.(1) [. . .]

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

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

[. . .]

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

(i) sa vie est menacée pour des raisons autres que l’incapacité de ce pays de fournir des soins médicaux ou de santé adéquats,

(ii) des sanctions excessives peuvent être exercées contre lui,

(iii) un traitement inhumain peut lui être infligé.

[20] Ainsi, pour être considérés comme des demandeurs non reconnus du statut de réfugié au Canada, les demandeurs doivent démontrer que, s’ils sont renvoyés dans leur pays d’origine, leur vie sera menacée, des sanctions excessives pourraient être exercées contre eux ou un traitement inhumain pourrait leur être infligé; ils doivent être exposés personnellement à ce risque, qui doit être objectivement identifiable.

[21] L’avocat du défendeur soutient que l’ARRR a compétence pour évaluer la crédibilité de la preuve qui lui est présentée. Il s’appuie principalement sur l’affaire *Atapour et al. c. Canada (Ministre de la*

*Citizenship and Immigration*),<sup>6</sup> wherein Rouleau J. found that based on the *Singh (Pakar) et al. v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*<sup>7</sup> decision the PCDO must conduct an independent assessment of the credibility of the evidence, review all the evidence and draw inferences and attribute probative value to the evidence put before him or her. However, in *Singh*, Denault J. allowed a PDRCC application given that the PCDO limited her analysis of the risks of return to Malaysia to the wife's situation, thereby failing to assess the risk the husband could run if he should be removed from Canada. Denault J. held that this oversight showed that the reviewing officer did not consider the totality of the evidence. A careful review of the *Singh* decision reveals that there is in fact no mention that a PCDO must conduct an independent assessment of the credibility of the evidence before him or her.

[22] Counsel for the respondent also refers to decisions such as *Lishchenko v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*,<sup>8</sup> *Samoylenko v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*,<sup>9</sup> and *Kailay v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*,<sup>10</sup> wherein this Court stated that the mere fact that the PCDO came to the same conclusion as the Refugee Division does not mean that the PCDO fettered her discretion. In *Kailay*, I stated that the PCDO is permitted to consider and rely upon the reasons of the Refugee Division provided the officer does not consider himself or herself bound by that decision. He argues that the same logic applies in the present case and that the PCDO is entitled to come to his or her own conclusion with regard to the credibility of the applicants' allegations.

[23] I do not agree. In the present case, it appears that the PCDO has in fact substituted her opinion for that of the Refugee Division. In my view, the PCDO conducted a new refugee determination analysis rather than a risk analysis, re-evaluating the applicant's credibility, and thus exceeding her jurisdiction. I do not believe that the role of the PCDO is to give a "second chance" to an applicant to have his claim

*Citoyenneté et de l'Immigration*)<sup>6</sup>, dans laquelle le juge Rouleau a conclu, en s'appuyant sur la décision *Singh (Pakar) et al. c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*<sup>7</sup>, que l'ARRR doit procéder à une évaluation indépendante de la crédibilité de la preuve, examiner tous les éléments de preuve, en tirer des conclusions et accorder une valeur probante à la preuve produite devant lui. Toutefois, dans l'affaire *Singh*, le juge Denault a accueilli une demande visant l'attribution de la qualité de DNRSRC parce que l'ARRR avait limité son analyse des risques découlant d'un retour en Malaisie à la situation de l'épouse et n'avait donc pas évalué le risque auquel l'époux pourrait être exposé à la suite de son renvoi du Canada. Le juge Denault a statué que cette omission démontrait que l'agente de révision n'avait pas tenu compte de la totalité de la preuve. Un examen attentif de la décision *Singh* révèle qu'en fait, elle ne mentionne pas qu'un ARRR doit procéder à une évaluation indépendante de la crédibilité de la preuve produite devant lui.

[22] L'avocat du défendeur se reporte aussi à des décisions comme *Lishchenko c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*<sup>8</sup>, *Samoylenko c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*<sup>9</sup> et *Kailay c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*,<sup>10</sup> dans lesquelles la Cour a affirmé que le simple fait que l'ARRR tire la même conclusion que la section du statut de réfugié ne signifie pas que l'ARRR a entravé son pouvoir discrétionnaire. Dans l'affaire *Kailay*, j'ai expliqué que l'ARRR est autorisé à tenir compte des motifs de la section du statut de réfugié, à condition qu'il ne se considère pas lié par cette décision. L'avocat fait valoir que le même raisonnement s'applique en l'espèce et que l'ARRR a le droit de tirer sa propre conclusion concernant la crédibilité des allégations des demandeurs.

[23] Je ne suis pas d'accord. En l'espèce, l'ARRR a en fait substitué sa propre opinion à celle de la section du statut de réfugié. J'estime qu'elle a analysé à nouveau la revendication du statut de réfugié plutôt que de procéder à une analyse du risque, en réévaluant la crédibilité du demandeur, et qu'elle a ainsi outrepassé sa compétence. Je ne crois pas que le rôle de l'ARRR consiste à donner à un demandeur une

revisited. Although it has been described as a type of “quasi-appeal”,<sup>11</sup> I am not ready to conclude that it is an appeal *de novo*. If this was so, it would have been easy for the legislator to state as such in an express statutory provision.

[24] As I stated in *Baranchook v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*:<sup>12</sup>

Logic dictates that the PDRCC “net” could only catch those refugees that have fallen through the Convention Refugee “net”. In other words, the PDRCC process requires that an individual qualify for Convention Refugee determination and fail (for instance because he could not establish a link between his fear of persecution and the grounds enumerated in the definition of a Convention Refugee) in order to qualify for a PDRCC consideration. The PDRCC process is a much narrower mechanism.<sup>13</sup>

[25] The present case is an ideal illustration of the PDRCC process operating as a safety net. The applicant’s fear may have been outside the scope of protection offered by the Convention, nevertheless, there may very well be a risk to his life if he were to return to Bangladesh.

[26] It has been established<sup>14</sup> that the Refugee Division has full jurisdiction with respect to credibility determinations given its opportunity and ability to assess the claimants, their demeanour, coherence and consistency in oral testimony. The Refugee Division is empowered to make adverse findings of credibility based on the implausibility of an applicant’s story.

[27] In my opinion, the PCDO process is an administrative one. As such, the officer’s role is limited to a review of the evidence in the record, including any new documents and submissions presented by the applicants. Thus, it is not open for the officer to conduct a new assessment of an applicant’s credibility and to reverse the credibility findings of the Refugee Division. Just as Nadon J. stated in *Hussain v. Canada*

«deuxième chance» de faire évaluer sa revendication. Bien que ce processus ait été qualifié de «quasi-appeal»<sup>11</sup>, je ne suis pas disposée à conclure qu’il s’agit d’un appel *de novo*. Si c’était le cas, il aurait été facile pour le législateur de le préciser dans une disposition expresse.

[24] Pour reprendre les termes que j’ai employés dans *Baranchook c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* <sup>12</sup>:

En toute logique, le «filet» de la catégorie des demandeurs non reconnus ne peut englober que les réfugiés qui n’ont pas été retenus dans le «filet» des réfugiés au sens de la Convention. En d’autres termes, selon les règles applicables à la catégorie des demandeurs non reconnus, pour qu’une personne puisse faire partie de cette catégorie, il faut d’abord qu’elle puisse être considérée à première vue comme un réfugié au sens de la Convention et qu’elle échoue dans cette tentative (par exemple parce qu’elle n’a pu établir un lien entre sa crainte d’être persécutée et les motifs énumérés dans la définition de «réfugié au sens de la Convention»). Les règles applicables à la catégorie des demandeurs non reconnus du statut de réfugié forment un mécanisme beaucoup plus étroit.<sup>13</sup>

[25] Nous avons en l’espèce un exemple idéal du rôle de filet de sécurité que joue le processus d’attribution de la qualité de DNRSRC. Il se peut que la crainte du demandeur déborde la portée de la Convention et que son renvoi au Bangladesh l’expose bel et bien au risque que sa vie soit menacée.

[26] Il a été établi<sup>14</sup> que la section du statut de réfugié a pleine compétence pour apprécier la crédibilité, car elle a l’occasion et elle est en mesure d’évaluer les demandeurs, leur comportement, ainsi que la cohérence de leur témoignage de vive voix. La section du statut de réfugié a le pouvoir de tirer des conclusions défavorables sur la crédibilité si elle juge que l’histoire du demandeur n’est pas plausible.

[27] Selon moi, le processus d’attribution de la qualité de DNRSRC est de nature administrative. De ce fait, le rôle de l’agent se limite à un examen de la preuve versée au dossier, y compris les nouveaux documents et les nouvelles observations présentés par les demandeurs. L’agent n’est donc pas libre de procéder à une nouvelle évaluation de la crédibilité du demandeur et d’infirmes les conclusions sur la crédibi-

(*Minister of Citizenship and Immigration*),<sup>15</sup> that an immigration officer does not sit in appeal or review of the Refugee Board's decision in a humanitarian and compassionate application, where its purpose is not to reargue the facts which were originally before the Refugee Board, I am of the view that the same applies to a PDRCC application.

[28] In the present case, the Refugee Division did not make any negative findings with respect to the principal applicant's credibility. The Refugee Division rejected the applicants' claim on the basis of an absence of nexus between the applicants' well-founded fear of persecution and one of the grounds enumerated in the Convention.

[29] The PCDO's role in a PDRCC application is to conduct a risk assessment. In the present case, I am of the opinion that the PCDO exceeded her jurisdiction in substituting her opinion for that of the Refugee Division which warrants the intervention of this Court.

[30] Counsel for the respondent submits that the IFA's conclusion was not challenged and that there were sufficient grounds for the PCDO to conclude that the applicants would not face a risk if returned. I disagree. I am unable to conclude that the officer would have come to the same conclusion if he would have found the application credible.

[31] This application for judicial review is allowed. The matter is sent back for redetermination by another post-claim determination officer in accordance with these reasons.

[32] Counsel for the applicants have requested the following question for certification:

Is it open to a Post-Determination Claim Officer (PDCO) to find a refugee claimant seeking landing as a member of the Post-Determination Refugee Claimants in Canada (PDRCC) class not to be credible, where the Refugee Division, after a full oral hearing into the claim, has already found the same claimant to be credible?

lité tirées par la section du statut de réfugié. Le juge Nadon a affirmé, dans l'affaire *Hussain c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*<sup>15</sup>, qu'un agent d'immigration saisi d'une demande fondée sur des motifs d'ordre humanitaire, dont le but n'est pas de plaider à nouveau les faits présentés à l'origine devant la Commission du statut de réfugié, ne siège ni en appel ni en contrôle de la décision de la Commission; je crois que cela vaut aussi en ce qui concerne les DNRSRC.

[28] En l'espèce, la section du statut de réfugié n'a pas tiré de conclusion défavorable relativement à la crédibilité du demandeur principal. La section du statut de réfugié a rejeté sa revendication en raison de l'absence de lien entre la crainte bien fondée du demandeur d'être persécuté et l'un quelconque des motifs énumérés dans la Convention.

[29] Le rôle de l'ARRR relativement aux DNRSRC consiste à évaluer le risque. En l'espèce, je suis d'avis que l'ARRR a outrepassé sa compétence en substituant sa propre opinion à celle de la section du statut de réfugié, ce qui justifie l'intervention de la Cour.

[30] L'avocat du défendeur soutient que la conclusion sur la possibilité de refuge ailleurs au pays n'a pas été contestée et qu'il existait des motifs suffisants pour que l'ARRR conclue que le renvoi des demandeurs ne les exposerait pas à un risque. Je ne suis pas de cet avis. Je ne suis pas en mesure de conclure que l'agente aurait tiré la même conclusion si elle avait jugé la demande crédible.

[31] La demande de contrôle judiciaire est accueillie. L'affaire est renvoyée à un agent de révision des revendications refusées différent, pour qu'il rende une nouvelle décision conforme aux présents motifs.

[32] L'avocate des demandeurs a demandé la certification de la question suivante:

Un agent de révision des revendications refusées (ARRR) peut-il conclure qu'un demandeur qui sollicite le droit d'établissement en qualité de demandeur non reconnu du statut de réfugié au Canada (DNRSRC) n'est pas crédible, alors que la section du statut de réfugié a déjà conclu que ce même demandeur était crédible, après avoir tenu une audience complète sur la revendication?

[33] I am satisfied that this question contemplates an issue of general importance on the role of the PCDO's process. I will, therefore, certify the proposed question.

<sup>1</sup> SOR/78-172 [as am. by SOR/93-44, s. 1; 97-182, s. 1].

<sup>2</sup> PCDO notes and reasons, application record, at p. 9.

<sup>3</sup> *Gharib v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995), 99 F.T.R. 208 (F.C.T.D.); *Garcia v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 122 F.T.R. 37 (F.C.T.D.).

<sup>4</sup> R.C.S., 1985, c. I-2.

<sup>5</sup> *Supra*, note 1.

<sup>6</sup> (1999), 172 F.T.R. 129 (F.C.T.D.).

<sup>7</sup> (1996), 113 F.T.R. 188 (F.C.T.D.).

<sup>8</sup> (1996), 105 F.T.R. 264 (F.C.T.D.).

<sup>9</sup> (1996), 116 F.T.R. 144 (F.C.T.D.).

<sup>10</sup> [1999] F.C.J. No. 701 (T.D.) (QL).

<sup>11</sup> *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Mathiyabaranam* (1997), 156 D.L.R. (4th) 301 (F.C.A.).

<sup>12</sup> (1995), 105 F.T.R. 46 (F.C.T.D.).

<sup>13</sup> *Ibid.*, at p. 48.

<sup>14</sup> *Aguebor v. Minister of Employment and Immigration* (1993), 160 N.R. 315 (F.C.A.); *Canada (Minister of Employment & Immigration v. Brar* (1993), 19 Imm. L.R. (2d) 291 (F.C.A.).

<sup>15</sup> [2000] F.C.J. No. 751 (T.D.) (QL), at para. 12.

[33] Je suis convaincue qu'il s'agit d'une question de portée générale sur le rôle du processus d'examen par un ARRR. Je certifierai donc la question proposée.

<sup>1</sup> DORS/78-172 [édicte par DORS/93-44, art. 1; 97-182, art. 1].

<sup>2</sup> Notes et motifs de l'ARRR, dossier de demande, à la p. 9.

<sup>3</sup> *Gharib c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1995), 99 F.T.R. 208 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Garcia c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 122 F.T.R. 37 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>4</sup> L.R.C. (1985), ch. I-2.

<sup>5</sup> Précité, note 1.

<sup>6</sup> (1999), 172 F.T.R. 129 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>7</sup> (1996), 113 F.T.R. 188 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>8</sup> (1996), 105 F.T.R. 264 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>9</sup> (1996), 116 F.T.R. 144 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>10</sup> [1999] A.C.F. n° 701 (1<sup>re</sup> inst.) (QL).

<sup>11</sup> *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Mathiyabaranam* (1997), 156 D.L.R. (4th) 301 (C.A.F.).

<sup>12</sup> (1995), 105 F.T.R. 46 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>13</sup> *Ibid.*, à la p. 48.

<sup>14</sup> *Aguebor c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1993), 160 N.R. 315 (C.A.F.); *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Brar* (1993), 19 Imm. L.R. (2d) (C.A.F.).

<sup>15</sup> [2000] A.C.F. n° 751 (1<sup>re</sup> inst.) (QL), au par. 12.



A-211-98

A-211-98

A-213-98

A-213-98

A-214-98

A-214-98

**Novopharm Ltd. and Apotex Inc. (Co-appellants)****Novopharm Ltd. et Apotex Inc. (co-appelantes)**

v.

c.

**The Wellcome Foundation Limited, Glaxo Wellcome Inc., Interpharm Inc. and Allen Barry Shechtman (Respondents)****The Wellcome Foundation Limited, Glaxo Wellcome Inc., Interpharm Inc. et Allen Barry Shechtman (intimés)****INDEXED AS: APOTEX INC. v. WELLCOME FOUNDATION LTD. (C.A.)****RÉPERTORIÉ: APOTEX INC. c. WELLCOME FOUNDATION LTD. (C.A.)**

Court of Appeal, Rothstein, Sexton and Malone JJ.A.—Toronto, September 6, 7; Ottawa, October 26, 2000.

Cour d'appel, juges Rothstein, Sexton et Malone, J.C.A.—Toronto, 6 et 7 septembre; Ottawa, 26 octobre 2000.

*Patents — Infringement — Validity — Inventorship — Inventor person who first conceives of new idea or discovers new thing and sets it into practical shape — Persons testing inventions not necessarily inventors — Failure to mention co-inventor in patent petition not constituting untrue "material allegation" resulting in patent's invalidity — So long as inventor can demonstrate utility or sound prediction at time patent attacked, patent will not fail for lack of utility — Pharmaceutical inventions not held to higher standard of utility than other classes of inventions — No basis for allegations of obviousness, lack of novelty, ambiguity, insufficiency of disclosure — Invention herein new use for known compound (AZT as AIDS treatment), not method of medical treatment — Patent limited to new use for compound — Prophylaxis claims not ambiguous.*

*Brevets — Contrefaçon — Validité — Paternité de l'invention — L'inventeur est la personne qui a eu une idée nouvelle ou qui a découvert une nouvelle chose et qui lui donne sa forme pratique — Les personnes qui exécutent les tests ne sont pas nécessairement les inventeurs — L'omission de nommer un coinventeur dans la pétition relative à un brevet ne constitue pas une «allégation importante» qui n'est pas conforme à la vérité, propre à entraîner l'invalidité du brevet — Tant qu'un inventeur peut démontrer l'utilité ou une prédiction valable à l'époque où le brevet est contesté, le brevet ne sera pas invalidé pour défaut d'utilité — Une norme d'utilité plus élevée n'est pas exigée pour les inventions de produits pharmaceutiques par rapport aux autres catégories d'inventions — Les allégations d'évidence, d'absence de nouveauté, d'ambiguïté et de divulgation insuffisante ne sont pas fondées — L'invention en l'espèce est un nouvel usage pour une substance connue (AZT utilisée pour le traitement du SIDA) et non une méthode de traitement médical — Le brevet ne porte que sur le nouvel usage du composé — Les revendications relatives à la prophylaxie ne sont pas ambiguës.*

*Practice — Interest — Requirement to give notice in writing of claim for interest satisfied by issuance of statement of claim — Party whose patent infringed entitled to pre- and post-judgment interest subject to discretion provided to Trial Judge under governing statute — Interest should be used neither as penalty nor reward, but as part of award to make aggrieved party whole — One of considerations in calculating interest award manner in which proceedings conducted.*

*Pratique — Intérêts — La délivrance de la déclaration satisfait à l'obligation de donner un avis écrit de la demande d'intérêts — La partie dont le brevet est contrefait a droit aux intérêts avant jugement et après jugement, sous réserve du pouvoir discrétionnaire conféré aux juges de la Section de première instance par les lois applicables — L'intérêt ne doit être utilisé ni comme sanction ni comme récompense mais doit faire partie des dommages-intérêts accordés pour réparer le préjudice — Pour calculer le montant des intérêts, il faut notamment tenir compte de la façon dont l'instance s'est déroulée.*

The patent at issue herein was for the use of AZT for the treatment of the Human Immunodeficiency Virus (HIV) that causes Acquired Immune Deficiency Syndrome (AIDS). In

Le brevet en cause concernait l'utilisation de l'AZT pour le traitement du virus de l'immunodéficience humaine (VIH) qui cause le syndrome d'immunodéficience acquise (SIDA).

1984, Glaxo Wellcome Inc. (Glaxo) scientists discovered that AZT could be used to treat HIV. The patent application for a new use of the old AZT was filed with the United Kingdom Patent Office in March 1985. While the draft patent application was being prepared, Glaxo sought outside help and sent AZT to two doctors employed by the National Institute of Health, Drs. Broder and Mitsuya, to test AZT's effectiveness against HIV, without telling the doctors what they were testing. They confirmed AZT's effectiveness against HIV in February 1985. The Canadian patent was granted in June 1988. In both patents, only the five Glaxo scientists were named as inventors. Drs. Broder and Mitsuya were not named as co-inventors.

These were appeals and cross-appeals from a Trial Division decision that Glaxo's patent was valid; that certain claims were valid and others invalid; that Apotex and Novopharm (A & N) had infringed the claims found to be valid; that A & N be enjoined from selling Zidovudine (AZT) in a pharmaceutical dosage form; and that The Wellcome Foundation Ltd. and Glaxo be awarded damages against A & N.

A & N argued that the patent was invalid because (1) the omission of two inventors in the patent application constituted material misrepresentation; (2) the invention was not complete by the date of the filing of the patent application in the United Kingdom; (3) Glaxo formally admitted that the invention date was February 6, 1985 and the Trial Judge therefore erred in finding March 16, 1985 as the invention date or accepting evidence relating to the invention arising subsequent to February 6, 1985; (4) the claimed invention was obvious and lacked novelty; (5) the technical terms used in the patent were ambiguous; (6) the disclosure in the patent did not adequately describe the claimed invention, how it operated and how it was to be used; (7) the claimed invention was a medical treatment and therefore not patentable. If the patent were found to be valid, A & N said certain claims were invalid because (1) AZT was not a new compound and claims not restricted to the use of the compound did not represent an invention; (2) claims for the use of AZT as a prophylaxis were ambiguous and were not described in the disclosure. Finally, A & N said that Glaxo had no standing to sue for infringement because it was not a licensee of the patentee, The Wellcome Foundation Ltd.

Glaxo said that the Trial Judge erred in ruling invalid (1) claims for the use of AZT in the treatment or prophylaxis of all human retroviral infections as being overbroad;

En 1984, les scientifiques de Glaxo Wellcome Inc. (Glaxo) ont découvert que l'AZT pouvait servir dans le traitement du VIH. La demande de brevet relative à la nouvelle utilisation de l'ancien composé AZT a été présentée au United Kingdom Patent Office (bureau des brevets du Royaume-Uni) en mars 1985. Pendant que l'on s'affairait à préparer l'ébauche de la demande de brevet, Glaxo a demandé de l'aide à l'extérieur et a envoyé de l'AZT à deux médecins travaillant pour le National Institute of Health, les D<sup>rs</sup> Broder et Mitsuya, afin qu'ils en vérifient l'efficacité contre le VIH, sans toutefois leur préciser le nom de la substance. Les médecins ont confirmé l'efficacité de l'AZT contre le VIH en février 1985. Le brevet canadien a été délivré en juin 1988. Dans les deux brevets, seuls les cinq scientifiques de Glaxo sont désignés comme inventeurs. Les D<sup>rs</sup> Broder et Mitsuya ne sont pas nommés à titre de co-inventeurs.

La Cour a été saisie des appels et des appels incidents interjetés contre un jugement de la Section de première instance portant que le brevet de Glaxo était valide, que certaines des revendications étaient valides et d'autres invalides, qu'Apotex et Novopharm (A & N) ont contrefait les revendications jugées valides, qu'il était interdit à A & N de vendre le médicament zidovudine (AZT) sous forme posologique et condamnant A & N à payer des dommages-intérêts à la Wellcome Foundation Ltd. et à Glaxo.

A & N ont soutenu que le brevet était invalide pour les motifs suivants: 1) l'omission de nommer deux inventeurs dans la demande de brevet constituait une assertion inexacte importante; 2) l'invention n'était pas achevée à la date du dépôt de la demande de brevet au Royaume-Uni; 3) étant donné que Glaxo a formellement admis que la date de l'invention était le 6 février 1985, le juge de première instance a commis une erreur en concluant que la date de l'invention était le 16 mars 1985 ou en acceptant une preuve se rapportant à l'invention, postérieure au 6 février 1985; 4) l'invention revendiquée était évidente et dépourvue de caractère de nouveauté; 5) les termes techniques utilisés dans le brevet étaient ambigus; 6) la divulgation faite dans le brevet ne fournissait pas une description adéquate de l'invention revendiquée, de son fonctionnement et de la manière de l'utiliser; 7) l'invention revendiquée portait sur un traitement médical et était donc non brevetable. Si le brevet était jugé valide, A & N ont soutenu que certaines revendications étaient invalides pour les motifs suivants: 1) l'AZT n'était pas un nouveau composé et les revendications non limitées à l'usage du composé ne représentaient pas une invention; 2) les revendications d'un usage prophylactique de l'AZT étaient ambiguës et n'étaient pas décrites dans la divulgation. Enfin, A & N ont prétendu que Glaxo n'avait pas la qualité requise pour exercer une action en contrefaçon parce qu'elle n'était pas licenciée de la titulaire du brevet, la Wellcome Foundation Ltd.

Glaxo a soutenu que le juge de première instance avait commis une erreur en jugeant invalides 1) les revendications relatives à l'usage de l'AZT dans le traitement ou la

(2) claims for the treatment or prophylaxis of “an AIDS infection” that he incorrectly found were ambiguous. Glaxo also said that the Trial Judge erred in denying Glaxo the election of damages or an accounting of profits and imposing damages as the required remedy for infringement because he based his decision upon an irrelevant consideration. Finally, Glaxo submitted that the Trial Judge did not address the question of interest and it should be entitled to pre- and post-judgment interest.

*Held*, the appeal with respect to claims not restricted to the use of AZT should be allowed and all such claims declared invalid. The cross-appeals in respect of pre- and post-judgment interest are allowed. In all other respects, the appeal and cross-appeal should be dismissed.

Co-inventors and material misrepresentation This was a matter of first impression. Drs. Broder and Mitsuya were not co-inventors, but even if they were, the failure to mention them as such in the patent application would not have constituted a material untrue allegation sufficient to invalidate the patent.

An inventor of an invention must be the first person who conceives of a new idea or discovers a new thing that is the invention, and the person who sets the conception or discovery into a practical shape. Drs. Broder and Mitsuya did not conceive the idea to use AZT against HIV, but acted to assist those Glaxo scientists who did conceive the idea. Performing tests to demonstrate an invention’s utility does not make one an inventor.

In any event, the failure to mention a co-inventor in a patent petition does not constitute an untrue “material allegation” sufficient to invalidate a patent. It is really immaterial to the public whether the applicant is the inventor or one of two joint inventors as this does not go to the term or substance of the invention nor even to the entitlement: *Proctor & Gamble Co. v. Bristol-Myers Canada Ltd.* (1978), 39 C.P.R. (2d) 145 (F.C.T.D.).

Completion of invention The fact that the testing that demonstrated utility was not complete when the patent application was filed in the U.K. did not affect the patent’s validity. This Court’s decision in *Ciba-Geigy v. Commissioner of Patents* (1982), 65 C.P.R. (2d) 73 stands for the proposition that even where an invention constitutes a speculation as of the priority date claimed in the patent, the patent will not be invalid if it turns out that the speculation is valid at the time the patent is attacked. To decide that

prophylaxie de toutes les infections rétrovirales humaines pour le motif que leur portée était trop vaste; 2) les revendications pour le traitement ou la prophylaxie d’une «infection liée au SIDA» qu’il a, à tort, jugées ambiguës. Glaxo a également soutenu que le juge de première instance avait commis une erreur en refusant de lui permettre de choisir entre des dommages-intérêts et la restitution des bénéficiaires, et en imposant des dommages-intérêts à titre de réparation requise pour la contrefaçon parce que sa décision se fonde sur une considération non pertinente. Enfin, Glaxo a soutenu que le juge de première instance n’avait pas abordé la question des intérêts et qu’elle devrait avoir droit à des intérêts avant jugement et après jugement.

*Arrêt*: l’appel relatif aux revendications non limitées à l’usage de l’AZT est accueilli, et toutes ces revendications sont déclarées invalides. Les appels incidents relatifs aux intérêts avant jugement ou après jugement sont accueillis. À tous autres égards, l’appel et les appels incidents sont rejetés.

Coinventeurs et assertion inexacte importante Il s’agissait d’une question sans précédent. Les D<sup>rs</sup> Broder et Mitsuya n’étaient pas les coinventeurs, mais même s’ils l’avaient été, l’omission de le mentionner dans la demande de brevet n’aurait pas constitué une allégation importante qui n’est pas conforme à la vérité, suffisante pour invalider le brevet.

Pour être considéré comme l’inventeur d’une invention, il faut être la personne qui a eu une idée nouvelle ou qui a découvert une nouvelle chose qui constitue l’invention, et il faut être la personne qui donne à l’idée conçue ou à la découverte sa forme pratique. Les D<sup>rs</sup> Broder et Mitsuya n’ont pas eu l’idée d’utiliser l’AZT contre le VIH, mais sont intervenus pour aider les scientifiques de Glaxo qui avaient eu cette idée. Une personne ne devient pas un inventeur parce qu’elle exécute des tests pour démontrer l’utilité d’une invention.

Quoi qu’il en soit, l’omission de nommer un coinventeur dans une pétition relative à un brevet ne constitue pas une «allégation importante» qui n’est pas conforme à la vérité, suffisante pour invalider un brevet. Le fait que le demandeur soit l’inventeur ou l’un des coinventeurs est sans conséquence pour le public, puisque ce fait ne touche ni la durée ni le fond du brevet ni même le fait d’y avoir droit: *Proctor & Gamble Co. c. Bristol-Myers Canada Ltd.* (1978), 39 C.P.R. (2d) 145 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

Àchèvement de l’invention Le fait que les tests qui ont démontré l’utilité n’étaient pas terminés lorsque la demande de brevet a été déposée au R.-U. n’avait aucune incidence sur la validité du brevet. La décision de notre Cour dans l’affaire *Ciba-Geigy c. Commissaire des brevets* (1982), 65 C.P.R. (2d) 73 consacre la proposition selon laquelle même si une invention constitue une spéculation à la date de priorité revendiquée dans le brevet, le brevet ne sera pas invalide si cette spéculation se révèle valide à l’époque de

evidence of actual utility subsequent to a patent's priority date may not be introduced would compel the Court to turn a blind eye to scientific advancements and disentitle patentees from relying on the instinctive sparks that so often result in great discoveries.

Since it was not disputed that AZT was indeed useful to treat HIV, the patent met the "actual utility" test. Since the North American Free Trade Agreement and the *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights* provide that there may be no discrimination based on field of technology, pharmaceutical inventions may not be held to a higher standard of utility than other classes of inventions.

Formal admission Glaxo's pleading that the invention was created no later than February 6, 1985 did not make it a "formal admission". Whereas formal admissions are made for the purpose of dispensing with proof at trial, the major portion of the trial was devoted to the date of invention. Furthermore, the date of invention is a matter solely for the Trial Judge to determine.

Obviousness and novelty Obviousness is a question of fact and this Court cannot interfere with the Trial Judge on this issue unless he committed a manifest error in weighing the evidence or committed an error of law. There were no legal errors on which to disturb any of his findings on the issue of obviousness. It is important to guard against the danger of hindsight: every invention is obvious after it has been made.

As to novelty, the invention was the discovery that AZT is useful in the treatment or prophylaxis of HIV. It was a new use for an old compound. Discovery of a new use for a known compound is patentable: *Shell Oil Co. v. Commissioner of Patents*, [1982] 2 S.C.R. 536. The Trial Judge was correct in finding that the claims did not lack novelty.

Ambiguity The Trial Judge's conclusion that there was no ambiguity was fully supported by the evidence. He made no palpable and overriding error that would justify interference with his decision.

Sufficiency of disclosure The Trial Judge was correct in concluding that the patent in issue gives persons skilled in the art all of the information necessary to work the invention claimed. He was correct in finding that the disclosure was not directed to physicians prescribing AZT and that the specifications did not have to contain detailed prescribing information.

la contestation du brevet. Conclure qu'on ne peut présenter une preuve de l'utilité réelle après la date de priorité exigerait d'un tribunal qu'il ferme les yeux sur les progrès scientifiques constants et priverait les brevetés du droit de se fier à des intuitions qui si souvent mènent à de grandes découvertes.

Comme il n'a pas été contesté qu'en réalité, l'AZT est utile pour traiter le VIH, le brevet satisfaisait au critère d'«utilité véritable». Comme l'Accord de libre-échange nord-américain et l'*Accord sur les aspects des droits de la propriété intellectuelle qui touchent au commerce* interdisent toute discrimination quant au domaine technologique, on ne peut pas exiger une norme d'utilité plus élevée pour les inventions de produits pharmaceutiques par rapport aux autres catégories d'inventions.

Aveu formel Glaxo n'a pas fait d'aveu formel en plaidant que l'invention avait été créée au plus tard le 6 février 1985. Bien que des aveux formels soient faits pour éviter d'avoir à en faire la preuve à l'audience, une bonne partie de l'audience a été consacrée à la date de l'invention. De plus, la date de l'invention est une question qu'il appartient exclusivement au juge de première instance de trancher.

Évidence et nouveauté Le caractère évident est une question de fait, et notre Cour ne peut intervenir dans la décision du juge de première instance à cet égard à moins qu'il n'ait commis une erreur manifeste dans l'appréciation de la preuve ou une erreur de droit. Il n'y avait aucune erreur de droit permettant de modifier les conclusions auxquelles il est parvenu sur la question de l'évidence. Il est important de prendre garde aux dangers de l'analyse *a posteriori*: chaque invention est évidente après qu'elle a été faite.

Quant à la nouveauté, l'invention était la découverte de l'utilité de l'AZT dans le traitement ou la prophylaxie du SIDA. Il s'agissait de l'usage nouveau d'une substance connue. La découverte d'un usage nouveau pour des composés connus est brevetable: *Shell Oil Co. c. Commissaire des brevets*, [1982] 2 R.C.S. 536. Le juge de première instance a correctement conclu que le caractère de nouveauté ne faisait pas défaut aux revendications.

Ambiguïté La conclusion du juge de première instance selon laquelle il n'y avait aucune ambiguïté s'appuyait entièrement sur la preuve. Il n'a commis aucune erreur manifeste et dominante qui permettrait de modifier sa décision.

Divulgaration insuffisante Le juge de première instance a correctement conclu que le brevet en cause fournissait aux personnes versées dans l'art toute l'information nécessaire pour faire usage de l'invention revendiquée. Il a eu raison de conclure que la divulgation ne s'adressait pas aux médecins qui prescrivent l'AZT et que le mémoire descriptif n'avait pas à donner de renseignements détaillés quant à la prescription du médicament.

Medical treatment While methods of medical treatment are not patentable, what was invented here was a new use of a known compound, not a method of medical treatment.

Claims unrelated to use When a new compound is invented, the inventor is entitled to a patent over that compound for all uses. However, where the compound is not new, the patent will be limited to the new use invented for the compound. The Trial Judge erred in finding claim 1 and claims dependent thereon to be valid. He erred in finding that reading the patent as a whole would limit Glaxo to exclusivity only in respect of the use of AZT for human retroviral infections. However, claim 1 was not ambiguous and in such circumstances, it was improper to have regard to the patent disclosure to limit the ambit of the claim and thereby save an otherwise invalid claim.

Prophylaxis claims The Trial Judge was correct in finding that the claims for the prophylactic use of AZT were not broader than the invention claimed or disclosed and were not ambiguous and that such claims were therefore valid. In both prevention and treatment, AZT acts as a "chain terminator", intended to prevent transmission of HIV to the individual (or the foetus) or, if already infected, intended to reduce the viral load to undetectable levels. Even if it were true that the use for AZT for prophylactic purposes was not known by the inventors when the patent application was filed, it would not make it not patentable. The time at which usefulness is to be established is when required by the Commissioner of Patents or in court proceedings when the validity of the patent is challenged on that ground. Here, there was evidence before the Trial Judge with regard to preventing transmission of HIV from mother to foetus, and in health care workers, in respect of needle sticks.

Standing to sue A & N said that Glaxo had no standing to sue for infringement because it was not a licensee of the patentee, the Wellcome Foundation Ltd. Glaxo produced no written licence at trial but maintained that the licence was implied. There was evidence that both the Glaxo and Wellcome organizations had policies of granting unwritten licences to subsidiary companies, a written document being necessary only in the case of a non-wholly-owned subsidiary. Generally, exclusive licences were granted to subsidiaries by implication, a practice that remains to the present. The Trial Judge made no error in finding that Glaxo was able to trace an interest under the patent by virtue of the licensing practices of the Glaxo Wellcome Inc. group of companies and that Glaxo was a person claiming under the patentee under subsection 55(1) of the *Patent Act* and therefore had status to sue. Here, the patentee is also before the Court as co-plaintiff supporting the claim of Glaxo.

Traitement médical Bien que les méthodes de traitement médical ne puissent faire l'objet d'un brevet, l'invention en l'espèce résidait dans la découverte d'un nouvel usage pour une substance connue et non dans une méthode de traitement médical.

Revendications non liées à l'usage Lorsqu'un nouveau composé est inventé, l'inventeur a droit à un brevet englobant tous les usages du composé. Toutefois, lorsque le composé n'est pas nouveau, le brevet ne portera que sur le nouvel usage découvert. Le juge de première instance a commis une erreur lorsqu'il a conclu que la revendication 1 et les revendications qui en dépendent sont valides. Il a commis une erreur après avoir conclu que le brevet, pris dans son ensemble, limiterait l'exclusivité de Glaxo à l'usage de l'AZT pour les infections rétrovirales humaines. Toutefois, la revendication 1 n'étant pas ambiguë, il ne convient pas d'avoir recours à la divulgation pouvant limiter la portée afin de la sauver.

Revendications relatives à la prophylaxie Le juge de première instance a correctement conclu que les revendications se rapportant à l'usage prophylactique n'étaient pas plus larges que l'invention revendiquée ou divulguée, qu'elles n'étaient pas ambiguës et qu'elles étaient en conséquence valides. Qu'il s'agisse de prévention ou de traitement, le rôle de l'AZT consiste à «bloquer l'élongation de la chaîne» pour prévenir la transmission du VIH ou, si le sujet (ou le foetus) est déjà atteint, pour réduire la charge virale à des niveaux indétectables. Même s'il était vrai que l'utilisation de l'AZT à des fins prophylactiques n'était pas connue des inventeurs lorsque la demande de brevet a été déposée, cela ne rendrait pas un tel usage non brevetable. L'utilité doit être établie lorsque le commissaire des brevets le demande ou dans le cadre d'une demande d'invalidation d'un brevet contestant l'utilité de celui-ci. En l'espèce, le juge de première instance disposait d'une preuve d'utilité dans la prévention de la transmission du VIH de mère à foetus ou de l'infection des travailleurs de la santé s'étant piqués avec des aiguilles.

Qualité pour ester en justice A & N ont soutenu que Glaxo n'avait pas le droit de poursuivre pour contrefaçon parce qu'elle n'était pas licenciée de la titulaire du brevet, la Wellcome Foundation Ltd. Glaxo n'a produit aucune licence écrite lors de l'instruction, mais a soutenu que la licence était implicite. Des éléments de preuve indiquaient que Glaxo et Wellcome avaient toutes deux comme politique d'accorder des licences non écrites à des filiales et de n'exiger un document écrit que lorsque la filiale n'était pas détenue en propriété exclusive. Généralement, les filiales jouissaient implicitement de licences exclusives, et cette pratique est encore observée maintenant. Le juge de première instance a correctement conclu que les pratiques d'octroi de licence du groupe Glaxo Wellcome Inc. faisaient en sorte que Glaxo pouvait revendiquer un droit de brevet, qu'elle était une personne se réclamant de la brevetée au sens du paragraphe 55(1) de la *Loi sur les brevets* et qu'elle

Where both the patentee and the person claiming under the patentee are before the Court, are affiliated as being owned by the same parent and have an identity of interest in the litigation—with the patentee supporting the person claiming under the patentee—it is surprising that technical questions of status to sue would be advanced as a defence to infringement.

The failure to register a licence at the Canadian Patent Office did not render Glaxo's claim a nullity. Reading subsection 50(2) and section 51 of the Act together, it is clear that a purpose of registration under subsection 50(2) is to secure an assignee's priority as against subsequent assignees. Failure to register will deprive an assignee of priority against subsequent assignees and, as between them, an unregistered assignment is void. However, there is no indication that failure to register renders the assignment void for any other purpose. More specific to this case, there is no basis in the *Patent Act* for an alleged infringer being able to rely on non-registration of a licence as a defence against the licensee's patent infringement claim.

Claims related to all retroviral infections The Trial Judge did not err in finding as a fact that the claims for the use of AZT for the treatment or prophylaxis of all human retroviral infections were overbroad, not co-extensive with the invention and speculative. The work of the inventors was overwhelmingly directed towards searching for a treatment for HIV and not other human retroviruses.

“An AIDS infection” The Trial Judge correctly found that claims for “an AIDS infection” were ambiguous. They might refer to the HIV infection itself or to an opportunistic infection occurring as a result of weakness in the immune system caused by the HIV infection. Nothing in the patent suggested a broader interpretation than the use of AZT for the treatment or prophylaxis of AIDS contained in claim 22.

Interest In awarding damages to Glaxo, the Trial Judge made no reference to Glaxo's entitlement to interest. Glaxo now asks to be awarded pre- and post-judgment interest in accordance with sections 36 and 37 of the *Federal Court Act*.

Under both sections, interest is determined in accordance with the law of the province in which the cause of action arises, but where a cause of action arises in more than one

avait, par conséquent, qualité pour intenter une action. En l'espèce, la brevetée s'adresse à la Cour comme codemanderesse et appuie la revendication de Glaxo. Lorsque la brevetée et la personne se réclamant de celle-ci sont toutes deux parties à l'action, sont affiliées parce que toutes deux détenues par la même société mère et ont le même intérêt relativement au litige — la brevetée appuyant la demande de la personne se réclamant d'elle — il est surprenant que des arguments techniques relatifs à la qualité pour agir soient avancés comme moyen de défense à une action en contrefaçon.

L'omission d'enregistrer la licence au Bureau des brevets n'a pas entraîné la nullité de l'action en contrefaçon de Glaxo. Il ressort de la lecture du paragraphe 50(2) et de l'article 51 de la Loi que le but de l'enregistrement visé au paragraphe 50(2) est notamment de garantir la priorité à l'encontre de cessionnaires subséquents. L'omission d'enregistrer prive le cessionnaire de la priorité à l'encontre des cessionnaires subséquents et, pour ce qui est des rapports entre ceux-ci, une cession non enregistrée est nulle et de nul effet. Toutefois, rien n'indique que l'omission d'enregistrer rende la cession nulle à tous autres égards. En ce qui a trait plus précisément au cas qui nous occupe, aucune disposition de la *Loi sur les brevets* ne prévoit que le contrefacteur présumé puisse invoquer le non-enregistrement d'une licence pour se défendre contre une action en contrefaçon introduite par les licenciés.

Revendications relatives à toutes les infections rétrovirales Le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en tirant la conclusion de fait que les revendications concernant l'usage de l'AZT pour le traitement ou la prophylaxie des infections rétrovirales humaines étaient trop vastes, qu'elles n'avaient pas la même portée que l'invention et qu'elles étaient spéculatives. Le travail des inventeurs était presque essentiellement orienté vers la recherche d'un traitement du VIH et non des autres rétrovirus humains.

«Infection liée au SIDA» Le juge de première instance a correctement conclu que les revendications faisant état d'une «infection liée au SIDA» étaient ambiguës. Elles pouvaient viser l'infection à VIH elle-même ou une infection opportuniste se déclarant par suite de l'affaiblissement du système immunitaire par le VIH. Rien dans la divulgation du brevet ne suggérait une interprétation plus large que celle de l'utilisation thérapeutique ou prophylactique de l'AZT contre le SIDA, mentionnée à la revendication 22.

Intérêts En accordant des dommages-intérêts à Glaxo, le juge de première instance n'a pas abordé la question du droit de Glaxo à des intérêts. Glaxo demande maintenant des intérêts avant jugement et après jugement sous le régime des articles 36 et 37 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

En vertu de ces deux articles, les intérêts sont régis par le droit de la province dans laquelle le fait générateur de l'action est survenu, mais lorsque le fait générateur est

province or outside a province, interest is determined in accordance with the *Federal Court Act*. Here, it was not clear whether the cause of action arose solely in Ontario or in more than one province. Despite not having made a specific claim for interest in its pleadings or at trial, and whether the cause of action arose in Ontario or in more than one province, Glaxo is entitled to claim pre- and post-judgment interest as part of its damages award. The requirement to give notice in writing of the claim for interest under subsection 128(1) of the *Courts of Justice Act* and paragraph 36(2)(b) of the *Federal Court Act* is satisfied by the issuance of the statement of claim. Glaxo is entitled to pre- and post-judgment interest subject to the discretion provided to the Trial Judge under the governing statute. Interest should be used neither as penalty nor reward, but should stand as part of an award to make the aggrieved party whole. One of the considerations in calculating the interest award is the manner in which the proceedings were conducted. Judicial discretion as to the rate and period may assist the court in controlling the litigation process by encouraging plaintiffs to sue promptly and defendants who are at fault to settle.

survenu dans plus d'une province ou hors d'une province, les intérêts avant jugement sont calculés conformément à la *Loi sur la Cour fédérale*. En l'espèce, il n'était pas clair si le fait générateur était survenu uniquement en Ontario ou dans plus d'une province. Même si elle n'a pas expressément demandé des intérêts avant jugement et après jugement dans ses actes de procédure ou à l'instruction, Glaxo est admise à demander qu'ils soient compris dans l'adjudication des dommages-intérêts. La délivrance de la déclaration satisfait à l'obligation de donner un avis écrit de la demande d'intérêts sous le régime du paragraphe 128(1) de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* et de l'alinéa 36(2)(b) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Glaxo a droit aux intérêts avant jugement et après jugement sous réserve du pouvoir discrétionnaire conféré aux juges de la Section de première instance par les lois applicables. L'intérêt ne doit être utilisé ni comme sanction ni comme récompense mais doit faire partie des dommages-intérêts accordés pour réparer le préjudice. Pour calculer le montant des intérêts, il faut notamment tenir compte de la façon dont l'instance s'est déroulée. Le pouvoir discrétionnaire de déterminer le taux d'intérêt et la période pendant laquelle il courra constitue un moyen pour les tribunaux d'encadrer le déroulement des litiges en ce que cela incite les demandeurs à instituer leur action avec diligence et de contraindre les défendeurs coupables à régler.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, Annex 1C of the *Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization*, signed in Marrakesh, Morocco, 15 April 1994, Art. 27.
- Courts of Justice Act*, R.S.O. 1990, c. C.43, ss. 128, 129, 130.
- Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 36 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 9), 37 (as am. *idem*).
- North American Free Trade Agreement Between the Government of Canada, the Government of the United Mexican States and the Government of the United States of America*, December 17, 1992, [1994] Can. T.S. No. 2, Art. 1709(7).
- North American Free Trade Agreement Implementation Act*, S.C. 1993, c. 44, s. 10.
- Patent Act*, R.S.C., 1985, c. P-4, ss. 2 "invention", 34(1)(b), 38 (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 33, s. 13), 50(2) (as am. *idem*, s. 20), 51, 53, 55(1) (as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 48).
- World Trade Organization Agreement Implementation Act*, S.C. 1994, c. 47, s. 8.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

- Christiani and Nielsen v. Rice*, [1930] S.C.R. 443; [1930] 4 D.L.R. 401; *Ernest Scragg & Sons Ltd. v.*

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

- Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis d'Amérique et le gouvernement des États-Unis du Mexique*, 17 décembre 1992, [1994] R.T. Can. n° 2, art. 1709(7).
- Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce*, Annexe 1C de l'*Accord de Marrakesh instituant l'Organisation mondiale du commerce*, signé à Marrakesh, au Maroc, le 15 avril 1994, art. 27.
- Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange nord-américain*, L.C. 1993, ch. 44, art. 10.
- Loi de mise en œuvre de l'Accord sur l'Organisation mondiale du commerce*, L.C. 1994, ch. 47, art. 8.
- Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 36 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 9), 37 (mod., *idem*).
- Loi sur les brevets*, L.R.C. (1985), ch. P-4, art. 2 «invention», 34(1)(b), 38 (mod. par L.R.C. 1985 (3<sup>e</sup> suppl.), ch. 33, art. 13), 50(2) (mod., *idem*, art. 20), 51, 53, 55(1) (mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 48).
- Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.O. 1990, ch. C.43, art. 128, 129, 130.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

- Christiani and Nielsen v. Rice*, [1930] R.C.S. 443; [1930] 4 D.L.R. 401; *Ernest Scragg & Sons Ltd. v.*

*Leesona Corp.*, [1964] Ex. C.R. 649; (1964), 45 C.P.R. 1; *Gerrard Wire Tying Machine Co. v. The Cary Mfg. Co.*, [1926] Ex. C.R. 170; *Kellogg Company v. Helen L. Kellogg*, [1942] Ex. C.R. 87; [1942] 4 D.L.R. 737; (1942), 2 C.P.R. 131; *Re May & Baker and Ciba Ltd.* (1948), 65 R.P.C. 225; *Procter & Gamble Co. v. Bristol-Myers Canada Ltd.* (1978), 39 C.P.R. (2d) 145 (F.C.T.D.); affd (1979) 42 C.P.R. (2d) 33; 28 N.R. 273 (F.C.A.); *Ciba-Geigy AG v. Commissioner of Patents* (1982), 65 C.P.R. (2d) 73; 42 N.R. 587 (F.C.A.); *Corning Glass Works v. Canada Wire & Cable Ltd.* (1984), 81 C.P.R. (2d) 39 (F.C.T.D.); *Beloit Can. Ltée/Ltd. v. Valmet Oy* (1986), 7 C.I.P.R. 205; 8 C.P.R. (3d) 289; 64 N.R. 287 (F.C.A.); *Creations 2000 Inc. v. Canper Industrial Products Ltd.* (1990), 34 C.P.R. (3d) 178; 124 N.R. 161 (F.C.A.); *Shell Oil Co. v. Commissioner of Patents*, [1982] 2 S.C.R. 536; (1982), 142 D.L.R. (3d) 117; 67 C.P.R. (2d) 1; 44 N.R. 541; *Beecham Canada Ltd. et al. v. Procter & Gamble Co.* (1982), 61 C.P.R. (2d) 1; 40 N.R. 313 (F.C.A.); *Electric Chain Co. of Canada Ltd. v. Art Metal Works et al.*, [1933] S.C.R. 581; [1933] 4 D.L.R. 240; *R. v. Marshall* (1985), 13 Admin. L.R. 195; 60 N.R. 180 (C.A.F.); *Walker v. Murray* (1978), 9 C.P.C. 78 (Ont. H.C.); *Sedgewick v. Metropolitan Toronto Zoological Society* (1978), 22 O.R. (2d) 254 (H.C.); affd (1980), 28 O.R. (2d) 222 (C.A.); *Royal Bank v. Roland Home Improvements Ltd.* (1994), 17 B.L.R. (2d) 108; 74 O.A.C. 250 (Ont. C.A.); *Graham v. Rourke* (1990), 75 O.R. (2d) 622; 74 D.L.R. (4th) 1; 40 O.A.C. 301 (C.A.); *Irvington Holdings Ltd. v. Black et al. and two other actions* (1987), 58 O.R. (2d) 449; 35 D.L.R. (4th) 641; 14 C.P.C. (2d) 229; 20 O.A.C. 390; *Stelco Inc. v. Royal Insurance Co. of Canada* (1997), 34 O.R. (3d) 263; 45 C.C.L.I. (2d) 106; 101 O.A.C. 89 (C.A.); *John Maryon International Ltd et al. v. New Brunswick Telephone Co., Ltd.* (1982), 43 N.B.R. (2d) 469; 141 D.L.R. (3d) 193; 24 C.C.L.T. 146 (C.A.); *Pickett v British Rail Engineering Ltd.*, [1979] 1 All ER 774 (H.L.); *Panchaud Freres S.A. v. R. Pagnan & Fratelli*, [1974] 1 Lloyd's Rep. 394 (C.A.); *Baud Corporation, N.V. v. Brook*, [1979] 1 S.C.R. 677; (1979), 14 A.R. 407, 97 D.L.R. (3d) 300; [1979] 3 W.W.R. 93; 10 C.P.C. 166; 25 N.R. 451; *Spencer v. Rosati et al.* (1985), 50 O.R. (2d) 661; 1 C.P.C. (2d) 301; 9 O.A.C. 119 (C.A.); *Armak Chemicals Ltd. v. Canadian National Railway Co.* (1991), 5 O.R. (3d) 1; 84 D.L.R. (4th) 326; 4 C.P.C. (3d) 280; 52 O.A.C. 188 (C.A.).

## DISTINGUISHED:

*May & Baker Limited et al. v. Boots Pure Drug Company Limited* (1950), 67 R.P.C. 23 (H.L.); *Société des Usines Chimiques Rhône-Poulenc et al. v. Jules R. Gilbert Ltd. et al.* (1967), 35 Fox Pat. C. 174 (Ex. Ct.); affd [1968] S.C.R. 950; (1968), 69 D.L.R. (2d) 353; 55 C.P.R. 207; *Hoechst Pharmaceuticals of Canada Ltd. et al. v. Gilbert & Company et al.*, [1965] 1 Ex. C.R. 710;

*Leesona Corp.*, [1964] R.C.É. 649; (1964), 45 C.P.R. 1; *Gerrard Wire Tying Machine Co. v. The Cary Mfg. Co.*, [1926] R.C.É. 170; *Kellogg Company v. Helen L. Kellogg*, [1942] R.C.É. 87; [1942] 4 D.L.R. 737; (1942), 2 C.P.R. 131; *Re May & Baker and Ciba Ltd.* (1948), 65 R.P.C. 225; *Procter & Gamble Co. c. Bristol-Myers Canada Ltd.* (1978), 39 C.P.R. (2d) 145 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); conf. par (1979) 42 C.P.R. (2d) 33; 28 N.R. 273 (C.A.F.); *Ciba-Geigy AG c. Commissaire des brevets* (1982), 65 C.P.R. (2d) 73; 42 N.R. 587 (C.A.F.); *Corning Glass Works c. Canada Wire & Cable Ltd.* (1984), 81 C.P.R. (2d) 39 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Beloit Can. Ltée/Ltd. c. Valmet Oy* (1986), 7 C.I.P.R. 205; 8 C.P.R. (3d) 289; 64 N.R. 287 (C.A.F.); *Creations 2000 Inc. v. Canper Industrial Products Ltd.* (1990), 34 C.P.R. (3d) 178; 124 N.R. 161 (C.A.F.); *Shell Oil Co. c. Commissaire des brevets*, [1982] 2 R.C.S. 536; (1982), 142 D.L.R. (3d) 117; 67 C.P.R. (2d) 1; 44 N.R. 541; *Beecham Canada Ltd. et al. v. Procter & Gamble Co.* (1982), 61 C.P.R. (2d) 1; 40 N.R. 313 (C.A.F.); *Electric Chain Co. of Canada Ltd. v. Art Metal Works et al.*, [1933] R.C.S. 581; [1933] 4 D.L.R. 240; *R. c. Marshall* (1985), 13 Admin. L.R. 195; 60 N.R. 180 (C.A.F.); *Walker v. Murray* (1978), 9 C.P.C. 78 (H.C. Ont.); *Sedgewick v. Metropolitan Toronto Zoological Society* (1978), 22 O.R. (2d) 254 (H.C.); conf. par (1980), 28 O.R. (2d) 222 (C.A.); *Royal Bank v. Roland Home Improvements Ltd.* (1994), 17 B.L.R. (2d) 108; 74 O.A.C. 250 (C.A. Ont.); *Graham v. Rourke* (1990), 75 O.R. (2d) 622; 74 D.L.R. (4th) 1; 40 O.A.C. 301 (C.A.); *Irvington Holdings Ltd. v. Black et al. and two other actions* (1987), 58 O.R. (2d) 449; 35 D.L.R. (4th) 641; 14 C.P.C. (2d) 229; 20 O.A.C. 390; *Stelco Inc. v. Royal Insurance Co. of Canada* (1997), 34 O.R. (3d) 263; 45 C.C.L.I. (2d) 106; 101 O.A.C. 89 (C.A.); *John Maryon International Ltd et al. v. New Brunswick Telephone Co., Ltd.* (1982), 43 N.B.R. (2d) 469; 141 D.L.R. (3d) 193; 24 C.C.L.T. 146 (C.A.); *Pickett v British Rail Engineering Ltd.*, [1979] 1 All ER 774 (H.L.); *Panchaud Freres S.A. v. R. Pagnan & Fratelli*, [1974] 1 Lloyd's Rep. 394 (C.A.); *Baud Corporation, N.V. v. Brook*, [1979] 1 R.C.S. 677; (1979), 14 A.R. 407, 97 D.L.R. (3d) 300; [1979] 3 W.W.R. 93; 10 C.P.C. 166; 25 N.R. 451; *Spencer v. Rosati et al.* (1985), 50 O.R. (2d) 661; 1 C.P.C. (2d) 301; 9 O.A.C. 119 (C.A.); *Armak Chemicals Ltd. v. Canadian National Railway Co.* (1991), 5 O.R. (3d) 1; 84 D.L.R. (4th) 326; 4 C.P.C. (3d) 280; 52 O.A.C. 188 (C.A.).

## DISTINCTION FAITE D'AVEC:

*May & Baker Limited et al. v. Boots Pure Drug Company Limited* (1950), 67 R.P.C. 23 (H.L.); *Société des Usines Chimiques Rhône-Poulenc et al. v. Jules R. Gilbert Ltd. et al.* (1967), 35 Fox Pat. C. 174 (C. de l'É.); conf. par [1968] R.C.S. 950; (1968), 69 D.L.R. (2d) 353; 55 C.P.R. 207; *Hoechst Pharmaceuticals of Canada Ltd. et al. v. Gilbert & Company et al.*, [1965]



(1964), 50 C.P.R. 26; affd [1966] S.C.R. 189; (1965), 50 C.P.R. 54; *Boehringer Sohn, C. H. v. Bell-Craig Ltd.*, [1962] Ex. C. R. 201; (1962), 39 C.P.R. 201; affd [1963] S.C.R. 410; (1963), 41 D.L.R. (2d) 611; 41 C.P.R. 1; *Tennessee Eastman Co. et al. v. Commissioner of Patents*, [1974] S.C.R. 111; (1972), 33 D.L.R. (3d) 459; 8 C.P.R. (2d) 202; *Imperial Chemical Industries Ltd. v. Commissioner of Patents*, [1986] 3 F.C. 40; (1986), 9 C.P.R. (3d) 289; 67 N.R. 121 (C.A.); *Windsurfing Int. Inc. v. Trilantic Corp.* (1985), 7 C.I.P.R. 281; 8 C.P.R. (3d) 241; 63 N.R. 218 (F.C.A.).

## REFERRED TO:

*Burroughs Wellcome Co. v. Barr Laboratories Inc.*, 828 F.Supp. 1208 (E.D.N.C. 1993); affd 40 F.3d 1223 (Fed. Cir. 1994); *Lawson v. Commissioner of Patents* (1970), 62 C.P.R. 101 (Ex. Ct.).

## AUTHORS CITED

*Concise Oxford Dictionary*, 9th ed. Oxford: Clarendon Press, 1995, "prophylaxis".  
 Fox, Harold G. *The Canadian Law and Practice Relating to Letters Patent for Inventions*, 4th ed. Toronto: Carswell, 1969.  
 Frost, Robert. *Treatise on the Law and Practice Relating to Letters Patent for Inventions*, 4th ed. London: Stevens and Haynes, 1912.  
*Hughes and Woodley on Patents*, loose-leaf ed. Toronto: Butterworths.  
 Sopinka, John et al. *The Law of Evidence in Canada*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1999.  
 Waddams, S. M. *The Law of Damages*, 3rd ed. Toronto: Canada Law Book, 1997.  
 Waldron, M. A. *The Law of Interest in Canada*. Scarborough, Ont.: Carswell, 1992.

APPEALS and cross-appeals from a Trial Division judgment (*Apotex Inc. v. Wellcome Foundation Ltd.* (1998), 79 C.P.R. (3d) 193; 145 F.T.R. 161 (F.C.T.D.)) that the patent for the use AZT for the treatment and prophylaxis for AIDS was valid; that certain of the claims were valid and others invalid; that there had been infringement of the valid claims; that an injunction should issue against the infringing parties; that there should be an award of damages against Apotex and Novopharm. Appeals and cross-appeals allowed in part.

## APPEARANCES:

*Carol E. Hitchman* and *Warren N. Sprigings* for appellant Novopharm Ltd.

1 R.C.É. 710; (1964), 50 C.P.R. 26; conf. par [1966] R.C.S. 189; (1965), 50 C.P.R. 54; *Boehringer Sohn, C. H. v. Bell-Craig Ltd.*, [1962] R.C.É. 201; (1962), 39 C.P.R. 201; conf. par [1963] R.C.S. 410; (1963), 41 D.L.R. (2d) 611; 41 C.P.R. 1; *Tennessee Eastman Co. et al. c. Commissaire des brevets*, [1974] R.C.S. 111; (1972), 33 D.L.R. (3d) 459; 8 C.P.R. (2d) 202; *Imperial Chemical Industries Ltd. c. Commissaire des brevets*, [1986] 3 C.F. 40; (1986), 9 C.P.R. (3d) 289; 67 N.R. 121 (C.A.); *Windsurfing Int. Inc. v. Trilantic Corp.* (1985), 7 C.I.P.R. 281; 8 C.P.R. (3d) 241; 63 N.R. 218 (C.A.F.).

## DÉCISIONS CITÉES:

*Burroughs Wellcome Co. v. Barr Laboratories Inc.*, 828 F.Supp. 1208 (E.D.N.C. 1993); conf. par 40 F.3d 1223 (Fed. Cir. 1994); *Lawson c. Commissaire des brevets* (1970), 62 C.P.R. 101 (C. de l'É.).

## DOCTRINE

Fox, Harold G. *The Canadian Law and Practice Relating to Letters Patent for Inventions*, 4th ed. Toronto: Carswell, 1969.  
 Frost, Robert. *Treatise on the Law and Practice Relating to Letters Patent for Inventions*, 4th ed. London: Stevens and Haynes, 1912.  
*Hughes and Woodley on Patents*, loose-leaf ed., Toronto: Butterworths.  
*Nouveau Petit Robert*. Montréal: DICOROBERT Inc. 1993, «prophylaxie».  
 Sopinka, John et al. *The Law of Evidence in Canada*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1999.  
 Waddams, S. M. *The Law of Damages*, 3rd ed. Toronto: Canada Law Book, 1997.  
 Waldron, M. A. *The Law of Interest in Canada*. Scarborough, Ont.: Carswell, 1992.

APPELS et appels incidents d'un jugement de la Section de première instance (*Apotex Inc. c. Wellcome Foundation Ltd.* (1998), 79 C.P.R. (3d) 193; 145 F.T.R. 161 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)) portant que le brevet relatif à l'utilisation de l'AZT pour le traitement et la prophylaxie du SIDA était valide, que certaines des revendications de ce brevet sont valides et d'autres invalides, que les revendications jugées valides ont été contrefaites, qu'une injonction devrait être prononcée contre les contrefacteurs et qu'Apotex et Novopharm devraient être condamnées à payer des dommages-intérêts. Appels et appels incidents accueillis en partie.

## ONT COMPARU:

*Carol E. Hitchman* et *Warren N. Sprigings* pour l'appelante Novopharm Ltd.

*Harry B. Radomski, Richard E. Naiberg and David M. Scrimger* for appellant Apotex Inc.  
*Patrick E. Kierans, Peter J. Stanford, Brian R. Daley and Kenneth E. Sharpe* for respondents.

*Harry B. Radomski, Richard E. Naiberg et David M. Scrimger* pour l'appelante Apotex Inc.  
*Patrick E. Kierans, Peter J. Stanford, Brian R. Daley et Kenneth E. Sharpe* pour les intimés.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Hitchman & Sprigings*, Toronto, for appellant Novopharm Ltd.  
*Goodman Phillips & Vineberg*, Toronto, for Apotex Inc.  
*Ogilvy Renault*, Toronto, for respondents.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Hitchman & Sprigings*, Toronto, pour l'appelante Novopharm Ltd.  
*Goodman Phillips & Vineberg*, Toronto, pour Apotex Inc.  
*Ogilvy Renault*, Toronto, pour les intimés.

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

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

[1] THE COURT: These are appeals and cross-appeals from a judgment of Wetston J. of the Federal Court Trial Division of March 25, 1998, in which he found: that Canadian patent No. 1238277 owned by the Wellcome Foundation Limited was valid; that certain of its claims were valid and others invalid; that Apotex Inc. and Novopharm Limited (A & N) had infringed the claims found to be valid; that A & N and Interpharm Inc. be enjoined from importing, manufacturing, using, advertising, promoting, offering for sale and selling the medicine Zidovudine (AZT) in a pharmaceutical dosage form; and, that the Wellcome Foundation Limited and Glaxo Wellcome Inc. (Glaxo) be awarded damages against A & N.

[1] LA COUR: La Cour est saisie des appels et des appels incidents interjetés contre un jugement prononcé par le juge Wetston de la Section de première instance de la Cour fédérale le 25 mars 1998. Dans ce jugement, le juge a conclu que le brevet canadien n° 1238277, propriété de la Wellcome Foundation Limited, est valide; que certaines des revendications de ce brevet sont valides et d'autres invalides, et qu'Apotex Inc. et Novopharm Limited (A & N) ont contrefait les revendications jugées valides. Par ailleurs, le juge a également interdit à A & N et à Interpharm Inc. d'importer, de fabriquer, d'utiliser, d'annoncer, de promouvoir, d'offrir en vente et de vendre le médicament zidovudine (AZT) sous forme posologique et a condamné A & N à payer des dommages-intérêts à la Wellcome Foundation Limited et à Glaxo Wellcome Inc. (Glaxo).

## Issues raised by the appeal

## Questions soulevées par l'appel

[2] A & N say that the patent is invalid because:

[2] A & N soutiennent que le brevet est invalide pour les motifs suivants:

Issue 1 – two inventors were not named in the patent application and the patent is therefore void for material misrepresentation;

Question 1 – l'omission de nommer deux inventeurs dans la demande de brevet entraîne la nullité du brevet pour assertion inexacte importante;

Issue 2 – the invention was not completed by March 16, 1985, the filing date of the patent application in the United Kingdom;

Question 2 – l'invention n'était pas achevée le 16 mars 1985, date du dépôt de la demande de brevet au Royaume-Uni;

- Issue 3 – Glaxo formally admitted that the invention date was February 6, 1985 and Wetston J. therefore erred in finding March 16, 1985 as the invention date or accepting evidence relating to the invention arising subsequent to February 6, 1985;
- Issue 4 – the claimed invention is obvious and lacks novelty;
- Issue 5 – the technical terms used in the patent cover more than one compound and are therefore ambiguous;
- Issue 6 – the disclosure in the patent does not adequately describe the claimed invention, how it operates and how it is to be used;
- Issue 7 – the claimed invention is a medical treatment and is therefore not patentable.
- [3] If the patent is found to be valid, A & N say certain claims are invalid because:
- Issue 8 – AZT is not a new compound and claims not restricted to the use of the compound do not represent an invention;
- Issue 9 – claims for the use of AZT as a prophylaxis are ambiguous and are not described in the disclosure.
- [4] Finally, A & N say that Glaxo Wellcome Inc. has no standing to sue for infringement because:
- Issue 10 – it is not a licensee of the patentee, the Wellcome Foundation Limited.
- Question 3 – étant donné que Glaxo a formellement admis que la date de l'invention était le 6 février 1985, le juge Wetston a commis une erreur en concluant que la date de l'invention était le 16 mars 1985 ou en acceptant une preuve se rapportant à l'invention, postérieure au 6 février 1985;
- Question 4 – l'invention revendiquée est évidente et dépourvue de caractère de nouveauté;
- Question 5 – les termes techniques utilisés dans le brevet englobent plus d'un composé et sont donc ambigus;
- Question 6 – la divulgation faite dans le brevet ne fournit pas une description adéquate de l'invention revendiquée, de son fonctionnement et de la manière de l'utiliser;
- Question 7 – l'invention revendiquée porte sur un traitement médical et est donc non brevetable.
- [3] Si le brevet est jugé valide, A & N soutiennent que certaines revendications sont invalides pour les motifs suivants:
- Question 8 – l'AZT n'est pas un nouveau composé et les revendications non limitées à l'usage du composé ne représentent pas une invention;
- Question 9 – les revendications d'un usage prophylactique de l'AZT sont ambiguës et ne sont pas décrites dans la divulgation.
- [4] Enfin, A & N prétendent que Glaxo Wellcome Inc. n'a pas la qualité requise pour exercer une action en contrefaçon pour le motif suivant:
- Question 10 – elle n'est pas licenciée de la titulaire du brevet, la Wellcome Foundation Limited.

Issues raised by the cross-appeal

[5] Glaxo says that Wetston J. erred in ruling invalid:

Questions soulevées par l'appel incident

[5] Glaxo soutient que le juge Wetston a commis une erreur en jugeant invalides:

Issue 1 – claims for the use of AZT in the treatment or prophylaxis of all human retroviral infections as being overbroad because he wrongly did not accept cogent evidence that supported the usefulness of AZT for all retroviral infections;

Issue 2 – claims for the treatment or prophylaxis of “an AIDS infection” that he incorrectly found were ambiguous.

[6] Glaxo also says that Wetston J. erred:

Issue 3 – in denying to Glaxo the election of damages or an accounting of profits and imposing damages as the required remedy for infringement because he based his decision upon an irrelevant consideration.

[7] Finally, Glaxo submits that

Issue 4 – Wetston J. did not address the question of interest and it should be entitled to pre- and post-judgment interest.

## THE APPEAL

### SEXTON J.A.

Issue 1 – Co-inventors and Material Misrepresentation

A & N say that the patent is invalid because:

1. two inventors were not named in the patent application and the patent is therefore void for material misrepresentation;

#### Facts Relating to the Invention and Inventorship

[8] In the early 1980s, Glaxo sought to discover a treatment for Acquired Immune Deficiency Syndrome

Question 1 – les revendications relatives à l’usage de l’AZT dans le traitement ou la prophylaxie de toutes les infections rétrovirales humaines au motif que leur portée était trop vaste parce qu’il a, à tort, refusé d’accepter la preuve forte étayant l’utilité de l’AZT dans toutes les infections rétrovirales;

Question 2 – les revendications pour le traitement ou la prophylaxie d’une «infection liée au SIDA» qu’il a, à tort, jugées ambiguës.

[6] Glaxo soutient également que le juge Wetston a commis une erreur:

Question 3 – en refusant de permettre à Glaxo de choisir entre des dommages-intérêts et la restitution des bénéfiques et en imposant des dommages-intérêts à titre de réparation requise pour la contrefaçon, parce que sa décision se fonde sur une considération non pertinente.

[7] Enfin, Glaxo soutient:

Question 4 – que le juge Wetston n’a pas abordé la question des intérêts et qu’elle devrait avoir droit à des intérêts avant jugement et après jugement.

## L’APPEL

### LE JUGE SEXTON, J.C.A.

Question 1 – Coïnventeurs et assertion inexacte importante

A & N prétendent que le brevet est invalide pour le motif suivant:

1. l’omission de nommer deux inventeurs dans la demande de brevet entraîne la nullité du brevet pour assertion inexacte importante;

#### Faits se rapportant à l’invention et à la paternité de l’invention

[8] Au début des années 80, Glaxo cherchait à découvrir un traitement pour le syndrome d’immuno-

(AIDS).<sup>1</sup> To determine whether a compound might be successful in the treatment of AIDS, Glaxo initially tested compounds against mouse cell viruses that are similar to the Human Immunodeficiency Virus (HIV) that causes AIDS.<sup>2</sup>

[9] By July 1984, four Glaxo scientists began to test chemical candidates using a “murine retrovirus screen.” Murine viruses are viruses that occur in mice. Retroviruses are a distinct virus family, of which the HIV is a member.

[10] The Glaxo scientists concentrated their search within a class of chemical compounds known as nucleoside analogues, in the belief that those compounds would inhibit the activity of retroviruses. Some time prior to November 16, 1984, Glaxo decided to test one of those nucleoside analogues against the mouse retroviruses. This particular chemical compound had been synthesized in 1964 as a potential cancer treatment.<sup>3</sup> It is called 3'-azido-3'-deoxythymidine and is now more commonly known as AZT. Patent protection for AZT was never sought.

[11] On November 16, 1984, the Glaxo scientists discovered that AZT had “completely eradicated” the murine retroviruses tested.<sup>4</sup> On November 19, Dr. Rideout, a Glaxo scientist listed on the patent, formed the idea that AZT could be used to treat HIV. During the trial, in response to a question that asked her to think back to the time when she first became aware of the results from the November 16 tests, Dr. Rideout testified:

It was on a Monday morning, November 19th, and I was going into the work place through the main entry way across the lobby towards the main elevator and Sandy Lehrman [a co-inventor of AZT] was coming to that same elevator and she said, “Guess what, I want you to know that Marty [Martha St. Clair, a co-inventor of AZT] ran a test on Friday and one of the compounds you sent cleared the virus at 1 micromolar.” And she started to tell me what it was and I said, “Don't tell me, let me tell you.” And I said, “509U81?” [the term used within Glaxo to denote AZT] and she said, “You're right.” We kind of celebrated, we slapped hands . . . . The elevator came, you know, we kind of laughed and giggled and got on and she got off at her floor,

déficience acquise (SIDA)<sup>1</sup>. Afin de savoir si un composé pourrait servir de traitement pour le SIDA, Glaxo a d'abord soumis des composés à des essais sur des virus de cellules murines semblables au virus de l'immunodéficience humaine (VIH) responsable du SIDA<sup>2</sup>.

[9] En juillet 1984, quatre scientifiques de Glaxo ont commencé à soumettre certains produits chimiques à des essais faisant appel à une sélection de rétrovirus murins. Des virus murins sont des virus qu'on retrouve chez la souris. Les rétrovirus constituent une famille de virus distincte, à laquelle appartient le VIH.

[10] Les scientifiques de Glaxo ont concentré leurs efforts de recherche sur une catégorie de composés chimiques connus sous le nom d'analogues nucléosidiques, croyant que ces composés inhiberaient l'activité des rétrovirus. À un certain moment avant le 16 novembre 1984, Glaxo a décidé de tester l'un de ces analogues nucléosidiques sur des rétrovirus murins. Le composé chimique en question avait été synthétisé en 1964 en tant que remède possible contre le cancer<sup>3</sup>. On l'appelle la 3'-azido-3'-désoxythymidine et il est maintenant plus connu sous le nom d'AZT. La protection d'un brevet n'a jamais été demandée pour l'AZT.

[11] Le 16 novembre 1984, les scientifiques de Glaxo ont découvert que l'AZT avait «éradiqué» les rétrovirus murins testés<sup>4</sup>. Le 19 novembre, le D<sup>r</sup> Rideout, une scientifique de Glaxo dont le nom apparaît sur le brevet, s'est mise à penser que l'AZT pourrait servir dans le traitement du VIH. À l'audience, lorsqu'on lui a demandé de se reporter en arrière, à l'époque où elle avait appris les résultats des tests du 16 novembre, le D<sup>r</sup> Rideout a répondu:

[TRADUCTION] C'était lundi matin, le 19 novembre. Je venais d'entrer au travail par l'entrée principale, j'ai traversé le hall et je me dirigeais vers l'ascenseur principal quand j'ai vu Sandy Lehrman [une coïventrice de l'AZT] qui se dirigeait vers le même ascenseur. Elle m'a dit: «Tu ne devineras jamais, je voulais te dire que Marty [Martha St. Clair, une coïventrice de l'AZT] a procédé à un test vendredi et l'un des composés que tu avais envoyés a éliminé le virus à 1 millionième de mole». Et elle a voulu me préciser ce que c'était, mais je lui ai dit: «Ne me le dis pas, je vais te le dire». Et je lui ai demandé: «le 509U81?» [le terme utilisé chez Glaxo pour nommer l'AZT] et elle m'a répondu: «C'est ça». Nous étions contentes, nous nous

I got off at my floor and proceeded to the laboratory . . . . Andy Freeman was there and I told him that the test existed, that 509U81 was submitted, that Sandy told me it had cleared the plate—although it had to be redone, and so I just said to him, “We’ve got our human use for the compound.”<sup>5</sup>

sommes félicitées [. . .]. L’ascenseur est arrivé. Nous riions et nous gloussions, et nous sommes montées. Elle est descendue à son étage, je suis descendue au mien et je me suis dirigée vers le laboratoire [. . .] Andy Freeman était là et je lui ai dit que le test avait eu lieu, que le 509U81 avait été testé, que Sandy m’avait dit qu’il avait vidé la plaque—même s’il fallait le refaire et j’ai simplement ajouté: «On a trouvé à quoi le composé peut servir chez les humains»<sup>5</sup>.

[12] Beginning in December 1984, Glaxo started to work on the development of AZT for clinical trials. Following a meeting where the five Glaxo scientists who would be named as inventors of the patent that is the subject of this appeal discussed on-going research with AZT, Dr. Rideout wrote a memorandum in which she noted that “Ethically the MD’s [*sic*] at [Glaxo] cannot suppress the activity of such a compound for very long.”<sup>6</sup> She obviously thought that AZT was going to be effective against HIV.

[12] À partir de décembre 1984, Glaxo a commencé à travailler au développement de l’AZT en vue de procéder à des essais cliniques. Après une réunion où les cinq scientifiques de Glaxo désignés comme inventeurs dans le brevet visé par le présent appel ont discuté de la recherche en cours sur l’AZT, le D<sup>r</sup> Rideout a écrit, dans une note, que «[s]ur le plan éthique, les médecins de [Glaxo] ne pourront taire l’activité d’un tel composé bien longtemps»<sup>6</sup>. De toute évidence, elle pensait que l’AZT serait efficace contre le VIH.

[13] In January 1985, Glaxo began to prepare its patent application. A Glaxo scientist contacted Glaxo’s patent agent, “and advised that a patent application may be needed immediately.”<sup>7</sup> Dr. David Barry, a co-inventor of AZT, testified that he “was pushing for the urgency of [the] patenting process” and that he “would keep pushing [the patent agents] as to the timing and speed with which [the application] would be filed.”<sup>8</sup>

[13] En janvier 1985, Glaxo a commencé la préparation de sa demande de brevet. Une scientifique de Glaxo a communiqué avec l’agent des brevets de Glaxo «pour lui dire qu’il serait sans doute bien avisé de présenter une demande de brevet immédiatement»<sup>7</sup>. Dans son témoignage, le D<sup>r</sup> David Barry, un coinventeur de l’AZT, a indiqué qu’il [TRADUCTION] «préconisait de passer au brevetage de toute urgence» et qu’il «continuait d’insister [auprès des agents des brevets] sur la question du moment opportun du dépôt de [la demande] et sur la rapidité avec laquelle il fallait que ce soit fait»<sup>8</sup>.

[14] A draft patent application was completed on February 6, 1985.<sup>9</sup> It contained a complete description of a new use for the old AZT compound, including dosage details. The draft application was virtually identical to the final patent application filed on March 16, 1985.

[14] Une ébauche de demande de brevet était prête le 6 février 1985<sup>9</sup>. Elle contenait la description complète d’une nouvelle utilisation de l’ancien composé AZT, incluant des détails sur la posologie. L’ébauche de demande était pratiquement identique à la demande de brevet définitive déposée le 16 mars 1985.

[15] On February 4, 1985, while the draft patent application was being prepared, Glaxo sent what it knew to be AZT to Dr. Broder and Dr. Mitsuya, two doctors employed by the National Institute of Health (the NIH), to test AZT’s effectiveness against HIV. At the time the compound was sent, however, Glaxo did not tell the doctors the name or chemical structure of the compound they were testing.

[15] Le 4 février 1985, pendant que l’on s’affairait à préparer l’ébauche de la demande de brevet, Glaxo a envoyé ce qu’elle savait être de l’AZT aux D<sup>rs</sup> Broder et Mitsuya, deux médecins travaillant pour le National Institute of Health (le NIH), afin qu’ils en vérifient l’efficacité contre le VIH. Toutefois, au moment où elle leur a envoyé le composé à tester, Glaxo n’a pas précisé aux médecins son nom ou sa structure chimique.

[16] Glaxo asked the doctors to test the compound identified only as compound "S" against HIV using a laboratory human cell line Drs. Broder and Mitsuya had developed.<sup>10</sup> Glaxo did so because it wanted to determine whether AZT was effective against HIV, as they suspected, and because it did not have the facilities required to test compounds against the actual HIV virus.<sup>11</sup> At the time the sample was sent, neither Drs. Broder or Mitsuya knew the name of the compound, its chemical structure, or that it was a nucleoside analogue. As previously mentioned, compound "S", was in fact, AZT.

[17] On February 21, 1985, Dr. Broder advised Glaxo that the as-then unidentified compound exhibited activity against HIV *in vitro* (i.e. against cells contained in a test tube, as opposed to against cells contained in a living human being).<sup>12</sup> It was not until March 1, 1985 that Glaxo advised Dr. Broder that the compound he and Dr. Mitsuya had been testing was AZT. Glaxo argued that no evidence was introduced to demonstrate that it was waiting for Drs. Broder and Mitsuya's results before it applied for a patent.

[18] Following the positive results reported by Dr. Broder, Glaxo submitted its patent application to the United Kingdom Patent Office, claiming a priority date of March 16, 1985. On March 14, 1986, Glaxo filed a Canadian patent application, claiming a priority date of March 16, 1985, based on its earlier U.K. filing.<sup>13</sup> On June 21, 1988, Glaxo was granted Canadian Patent No. 1,238,277 (the '277 patent).<sup>14</sup> In both patents, only the five Glaxo scientists were named as inventors. The two NIH scientists, Drs. Broder and Mitsuya, were not named as co-inventors.

[19] These relatively straightforward facts spawned close to ten years of litigation, both in Canada and in the United States. The germ was first seeded on

[16] Glaxo a demandé aux médecins de tester l'activité du composé identifié uniquement comme étant le composé «S» contre le VIH en se servant d'une lignée cellulaire humaine de laboratoire mise au point par les D<sup>rs</sup> Broder et Mitsuya<sup>10</sup>. Glaxo a procédé ainsi parce qu'elle voulait savoir si l'AZT était efficace contre le VIH, comme elle le soupçonnait, et parce qu'elle ne possédait pas les installations nécessaires pour tester les composés sur le VIH lui-même<sup>11</sup>. Au moment où l'échantillon leur a été envoyé, ni le D<sup>r</sup> Broder ni le D<sup>r</sup> Mitsuya ne connaissaient le nom du composé ou sa structure chimique, et ils ne savaient pas qu'il s'agissait d'un analogue nucléosidique. Comme je l'ai mentionné précédemment, le composé «S» était en fait l'AZT.

[17] Le 21 février 1985, le D<sup>r</sup> Broder a informé Glaxo que le composé, alors non identifié, manifestait une activité contre le VIH *in vitro* (c'est-à-dire contre des cellules contenues dans un tube d'essai, par opposition à des cellules dans un être humain vivant)<sup>12</sup>. Ce n'est pas avant le 1<sup>er</sup> mars 1985 que Glaxo a informé le D<sup>r</sup> Broder que le composé que lui et le D<sup>r</sup> Mitsuya avaient soumis à des tests était de l'AZT. Glaxo a fait valoir qu'aucune preuve n'a été produite pour démontrer qu'elle attendait d'avoir les résultats des D<sup>rs</sup> Broder et Mitsuya avant de demander un brevet.

[18] Après les résultats positifs signalés par le D<sup>r</sup> Broder, Glaxo a présenté une demande de brevet au United Kingdom Patent Office (bureau des brevets du Royaume-Uni), réclamant la date de priorité du 16 mars 1985. Le 14 mars 1986, Glaxo a déposé une demande de brevet canadien, réclamant la date de priorité du 16 mars 1985, en raison de la demande déposée antérieurement au Royaume-Uni<sup>13</sup>. Le 21 juin 1988, Glaxo a obtenu le brevet canadien n° 1,238,277 (le brevet '277)<sup>14</sup>. Dans les deux brevets, seuls les cinq scientifiques de Glaxo sont désignés comme inventeurs. Les deux scientifiques du NIH, les D<sup>rs</sup> Broder et Mitsuya, ne sont pas nommés à titre de coinventeurs.

[19] Ces faits relativement simples ont donné lieu à près de dix ans de contestation, tant au Canada qu'aux États-Unis. Le litige a pris naissance le 5 décembre

December 5, 1990, when A & N instituted an action in Canada for a declaration that Glaxo's '277 patent was invalid and that their proposed generic AZT products would not infringe the patent.<sup>15</sup>

[20] On October 16, 1991, Glaxo commenced an action against Apotex, alleging (among other things) that Apotex's proposed products infringed various claims contained in the '277 patent.<sup>16</sup> On December 20, 1993, Glaxo commenced an action for infringement against Novopharm.<sup>17</sup> The three actions were consolidated, and ordered to be heard together.

[21] At trial, A & N raised a number of arguments in an attempt to demonstrate that the '277 patent was invalid. These are outlined in paragraph 2 of these reasons.

[22] The Trial Judge accepted A & N's argument that Glaxo ought to have named Drs. Broder and Mitsuya as co-inventors of AZT. He concluded, however, that the failure to mention Drs. Broder and Mitsuya as co-inventors did not constitute a material untrue allegation sufficient to invalidate the patent in accordance with section 53 of the *Patent Act*.<sup>18</sup>

[23] Having found that many claims contained in the patent were valid, the Trial Judge concluded that A & N had infringed those claims.

#### The Law of Inventorship

[24] The patent system provides an owner/inventor with the exclusive right to make, use, and sell an invention. The practical effect of the monopoly granted to the patentee is to exclude all others from trading in the invention. This monopoly, of course, depends on the patent actually disclosing an invention, as defined in section 2 of the *Patent Act*.

[25] Perhaps the most forceful way to challenge a patent, is to assert that the patent itself reveals no

1990, lorsque A & N ont intenté une action au Canada demandant à la Cour de déclarer que le brevet '277 de Glaxo était invalide et que leurs produits AZT génériques ne constituaient pas une contrefaçon de ce brevet<sup>15</sup>.

[20] Le 16 octobre 1991, Glaxo a intenté une action contre Apotex, alléguant (entre autres) que les produits proposés par Apotex contrefaisaient diverses revendications contenues dans le brevet '277<sup>16</sup>. Le 20 décembre 1993, Glaxo a intenté une action en contrefaçon contre Novopharm<sup>17</sup>. À la suite d'une ordonnance, les trois actions ont été jointes pour instruction commune.

[21] À l'audience, A & N ont invoqué plusieurs arguments pour tenter de démontrer que le brevet '277 est invalide. Ces arguments sont repris au paragraphe 2 des présents motifs.

[22] Le juge de première instance a accepté l'argument d'A & N selon lequel Glaxo aurait dû nommer les D<sup>rs</sup> Broder et Mitsuya à titre de co-inventeurs de l'AZT. Il a conclu, toutefois, que l'omission de mentionner les D<sup>rs</sup> Broder et Mitsuya à titre de co-inventeurs n'avait pas constitué une allégation non conforme à la vérité suffisamment importante pour invalider le brevet aux termes de l'article 53 de la *Loi sur les brevets*<sup>18</sup>.

[23] Ayant jugé que de nombreuses revendications du brevet étaient valides, le juge de première instance a conclu qu'A & N avaient contrefait ces revendications.

#### Le droit de la paternité de l'invention

[24] Le système des brevets confère au propriétaire/inventeur le droit exclusif de fabriquer, d'utiliser et de vendre une invention. Le monopole ainsi octroyé au breveté a pour effet pratique d'exclure tous les autres du commerce de l'invention. Pour obtenir ce monopole, bien sûr, il faut que le brevet divulgue réellement une invention au sens que lui donne l'article 2 de la *Loi sur les brevets*.

[25] Peut-être que la manière la plus efficace de contester un brevet est d'affirmer qu'il ne révèle



invention. The consequence of this is that much of the conflict that arises within patent law centres around controversies about whether something is an invention or not.

[26] Not surprisingly, the issue of invention has been the subject of sustained judicial and scholarly attention over the past century. Indeed, the issue of invention arises in this case.

[27] In contrast, the issue of inventorship, i.e. who is an inventor, has been the subject of much less deliberation. In our system of patent law, the identity of the inventor is, for the most part, overshadowed by the issue of invention. In this case, however, the issue of inventorship cannot be overlooked.

[28] The issue of inventorship arises here for two reasons: first, the Trial Judge found that Drs. Broder and Mitsuya were co-inventors; and, second, A & N argue that failure to name Drs. Broder and Mitsuya as co-inventors in the patent is a material misrepresentation that should invalidate the patent. As such, we must turn our attention to the issue of inventorship.

[29] In order to deal with this part of the appeal, I have chosen to divide the inquiry into two stages. First, I will examine the law of inventorship to determine whether Drs. Broder and Mitsuya are co-inventors. Second, I will consider whether the failure to name co-inventors is a material misrepresentation that invalidates the patent. Embarking on this line of inquiry provides this Court with an opportunity to review and comment on the existing law of inventorship.

[30] An invention is defined in section 2 of the *Patent Act* as:

2. . . .

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

aucune invention. Une telle prétention a pour effet de concentrer une grande partie des débats en droit des brevets sur les polémiques qui existent sur ce qui constitue ou non une invention.

[26] Comme il fallait s’y attendre, les milieux judiciaire et universitaire ont accordé une attention soutenue à la question de l’invention au cours du siècle qui vient de s’écouler. Cette question a même été soulevée dans la présente affaire.

[27] En revanche, la question de la paternité de l’invention, à savoir qui est l’inventeur, a fait beaucoup moins l’objet de discussion. La plupart du temps, dans notre système de droit des brevets, la question de l’identité de l’inventeur est éclipsée par celle de l’invention. Dans le présent cas, toutefois, la question de la paternité de l’invention ne saurait être passée sous silence.

[28] La question de la paternité de l’invention se pose en l’espèce pour deux raisons: la première, parce que le juge de première instance a conclu que les D<sup>rs</sup> Broder et Mitsuya étaient des coinventeurs et la deuxième, parce qu’A & N prétendent que l’omission de nommer les D<sup>rs</sup> Broder et Mitsuya à titre de coinventeurs dans le brevet constitue une assertion inexacte importante qui devrait invalider le brevet. Ceci étant, nous devons porter notre attention sur la question de la paternité de l’invention.

[29] Pour traiter cette partie de l’appel, j’ai décidé d’effectuer un examen en deux étapes. Je commencerai par examiner le droit applicable en matière de paternité de l’invention afin de déterminer si les D<sup>rs</sup> Broder et Mitsuya sont des coinventeurs. Puis, j’apprécierai si l’omission de nommer des coinventeurs dans le brevet constitue une assertion inexacte importante propre à invalider le brevet. Cette façon d’aborder le sujet donne à la Cour l’occasion de revoir et de commenter le droit actuel en matière de paternité de l’invention.

[30] L’article 2 de la *Loi sur les brevets* définit une invention de la manière suivante:

2. [. . .]

«invention» Toute réalisation, tout procédé, toute machine, fabrication ou composition de matières, ainsi que tout

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

perfectionnement de l'un d'eux, présentant le caractère de la nouveauté et de l'utilité.

An inventor of an invention must be two things: (i) the person who first conceives of a new idea or discovers a new thing that is the invention; and (ii) the person that sets the conception or discovery into a practical shape.

Pour être considéré comme l'inventeur d'une invention, il faut remplir deux conditions: i) il faut être la personne qui a eu une idée nouvelle ou qui a découvert une nouvelle chose qui constitue l'invention; et ii) il faut être la personne qui donne à l'idée conçue ou à la découverte sa forme pratique.

[31] Mere conception is thus not invention unless combined with the second element of setting the idea into practical shape which acts as proof that the mental act of invention occurred by a certain date. But, for the purposes of dating an invention, setting the idea into practical shape need not rise to the formality of a patent application. Instead, the date on which an invention is conceived or discovered is "the date at which the inventor can prove he has first formulated, either in writing or verbally, a description which affords the means of making that which is invented."<sup>19</sup> In other words, the invention must be "reduced to a definite and practical shape."<sup>20</sup>

[31] Le simple fait d'avoir une idée n'est donc pas une invention à moins d'être combinée au second élément qui consiste à donner à cette idée une forme pratique qui sert à prouver que l'acte mental d'invention a eu lieu à une certaine date. Toutefois, pour attribuer une date à une invention, le fait de donner à une idée sa forme pratique ne va pas jusqu'à la formalité de la demande de brevet. La date à laquelle une invention est conçue ou découverte est plutôt [TRADUCTION] «la date à laquelle l'inventeur peut prouver qu'il a énoncé pour la première fois, par écrit ou verbalement, une description qui fournit les moyens de fabriquer ce qui est inventé»<sup>19</sup>. En d'autres termes, l'invention doit être [TRADUCTION] «présentée sous une forme définie et pratique»<sup>20</sup>.

[32] It is clear from all of this that, for a person to be considered an inventor, the invention for which patent protection is sought must have originated in the inventor's own mind. As Mr. Robert B. Frost's textbook *Letters Patent for Inventions*<sup>21</sup> explains, "a person will not be considered the true and first inventor if he himself did not make the invention, or if the idea of it did not originate in his own mind."<sup>22</sup> Likewise, as Maclean P. stated in *Gerrard Wire Tying Machine Co. v. The Cary Mfg. Co.*,<sup>23</sup> a true inventor "must not have borrowed it [the idea] from anyone else."<sup>24</sup> Similarly, Dr. Fox notes that,

[32] Il ressort nettement de tout ce qui précède que, pour qu'une personne soit considérée comme un inventeur, l'invention qu'on cherche à protéger par un brevet doit avoir pris naissance dans l'esprit de l'inventeur. Comme l'explique Robert B. Frost, dans son ouvrage intitulé *Letters Patent for Inventions*<sup>21</sup>, [TRADUCTION] «une personne ne sera pas considérée comme le véritable et premier inventeur si elle n'a pas elle-même réalisé l'invention, ou si l'idée de cette invention ne vient pas, à l'origine, de son esprit»<sup>22</sup>. De même, comme l'indique le président Maclean dans l'affaire *Gerrard Wire Tying Machines Co. v. The Cary Mfg. Co.*<sup>23</sup>, un véritable inventeur [TRADUCTION] «ne doit pas avoir emprunté [l'idée] à quelqu'un d'autre»<sup>24</sup>. Quant à M. Fox, il indique que:

In order to be the inventor, the applicant for a patent must have invented the thing himself, and not as a result of suggestion by another or as a result of reading. If it had been in previous use and available to the public, or if the applicant himself did not make the invention, or if it did not originate in his own mind, the applicant cannot be considered to be in law the inventor.<sup>25</sup>

[TRADUCTION] Pour pouvoir être l'inventeur, celui qui demande un brevet doit avoir inventé la chose lui-même, et non à la suite de la suggestion faite par un autre ou à la suite d'une lecture. Si cette chose était déjà utilisée par le public, si elle était déjà mise à sa disposition, si le demandeur lui-même n'a pas réalisé l'invention ou si elle n'a pas pris naissance dans son esprit, il ne peut, en droit, être considéré comme l'inventeur<sup>25</sup>.

Finally, in *Hughes and Woodley on Patents*,<sup>26</sup> the authors explain that “presenting a problem to another for solution is not an act of invention.”<sup>27</sup> In law, then, an inventor is that person (or those persons) whose conception or discovery gives rise to the invention for which a patent is sought. It should thus be equally clear that a person who does not conceive the idea or discover the thing is not an inventor.

[33] Where a person is directed to engage in a purely mechanical act for the purpose of testing whether an invention will work, in circumstances where “the whole train of ideas put into motion . . . were those of others,”<sup>28</sup> the person is not to be treated as an inventor. If a person merely verifies another’s previous predictions, the person is not an inventor.<sup>29</sup> To hold otherwise, would either discourage the inventor from obtaining assistance in realizing the invention or force the inventor to share the fruits of the invention with those retained to assist. The first premise would cause undue delay in bringing important inventions to the public. The second premise would diminish the economic incentive to invent built into the patent system. Neither premise, from the standpoint of the public, is desirable.

#### Were Broder and Mitsuya Co-inventors?

[34] I do not think that the facts demonstrate that Drs. Broder and Mitsuya satisfy the legal definition of inventorship.

[35] Drs. Broder and Mitsuya did not think to use AZT to treat AIDS. In Mr. Frost’s words quoted above, the “idea of it did not originate in [their] own minds.” The idea originated in the Glaxo scientists’ minds. Put another way, “the whole train of ideas put into motion . . . were those of others,”<sup>30</sup> namely the five Glaxo scientists listed as co-inventors of AZT. Indeed, in a non-disclosure agreement that Dr. Broder executed, in which he undertook to conduct the testing, he agreed to perform the services on Glaxo’s behalf.<sup>31</sup> Thus, Drs. Broder and Mitsuya did not

Enfin, dans l’ouvrage intitulé *Hughes and Woodley on Patents*<sup>26</sup>, les auteurs expliquent que [TRADUCTION] «le fait de soumettre un problème à un autre pour trouver une solution n’est pas un acte d’invention»<sup>27</sup>. Il ressort donc qu’en droit, un inventeur est la (ou les) personne(s) dont l’idée ou la découverte donne naissance à l’invention qui fait l’objet de la demande de brevet. Ainsi, il devrait être également évident qu’une personne qui n’a pas eu l’idée ou n’a pas découvert la chose n’est pas un inventeur.

[33] La personne à laquelle on demande de procéder à un acte purement mécanique pour vérifier si une invention va fonctionner, dans un cas où [TRADUCTION] «dans son ensemble, l’enchaînement des idées mises en branle [. . .] a été celui d’autres personnes»<sup>28</sup>, ne sera pas traitée comme étant un inventeur. Si une personne se contente de vérifier les prédictions de quelqu’un d’autre, elle n’est pas un inventeur<sup>29</sup>. En statuant autrement, la Cour découragerait l’inventeur d’obtenir de l’aide pour réaliser l’invention ou bien elle le forcerait à partager les fruits de l’invention avec ceux dont il aurait retenu les services pour l’aider. Dans le premier cas, il en résulterait des retards indus dans l’accès du public à d’importantes inventions. Dans le deuxième cas, l’incitatif économique qui vise l’invention et qui fait partie intégrante du système de brevets s’en trouverait diminué. Ni l’une ni l’autre de ces situations ne sont souhaitables du point de vue du public.

#### Broder et Mitsuya étaient-ils des coinventeurs?

[34] Je ne crois pas que les faits démontrent que les D<sup>rs</sup> Broder et Mitsuya satisfont à la définition juridique de la paternité de l’invention.

[35] Les D<sup>rs</sup> Broder et Mitsuya n’ont pas pensé à utiliser l’AZT pour traiter le SIDA. Pour reprendre les termes de M. Frost qui sont cités ci-dessus, [TRADUCTION] «l’idée de cette invention ne vient pas, à l’origine, de [leur] esprit». L’idée vient de l’esprit des scientifiques de Glaxo. Autrement dit, [TRADUCTION] «dans son ensemble, l’enchaînement des idées mises en branle [. . .] a été celui d’autres personnes»<sup>30</sup>, plus précisément celui des cinq scientifiques de Glaxo qui sont nommés comme étant les coinventeurs de l’AZT. À vrai dire, dans une entente de non divulgation qu’il

conceive of the idea to use AZT against HIV, but acted to assist those Glaxo scientists who did conceive the idea.

[36] It should be noted that in parallel litigation to the instant appeal in the United States, in which Barr Laboratories, Inc. (an affiliate of Apotex), Novopharm, Inc. and Novopharm Ltd. challenged similar U.S. patents on the grounds that Drs. Broder and Mitsuya were co-inventors of AZT, the United States Court of Appeals for the Federal Circuit concluded that “the NIH scientists were not joint inventors of these inventions”.<sup>32</sup> That is, the subject-matter of the invention was conceived without the assistance of Drs. Broder and Mitsuya.

[37] The Trial Judge found that Drs. Broder and Mitsuya did not know the compound’s identity until March 1, 1985, after they reported positive results from the *in vitro* tests they performed. Had Glaxo not told them that the compound they had tested was AZT, Drs. Broder and Mitsuya might never have known that the patent that is the subject of this litigation related to the compound which they had tested.

[38] Dr. Mitsuya himself testified that in 1984 and 1985, he thought that dideoxynucleosides, of which AZT is a member, “was likely to be harmful to human cells.”<sup>33</sup> The Trial Judge noted this aspect of Dr. Mitsuya’s testimony at paragraph 261 of his reasons, when he stated that “it would appear that Dr. Mitsuya believed [ . . . ] that dideoxynucleosides would be too toxic to be used in the treatment of human diseases.”

[39] In 1985, Drs. Broder and Mitsuya were sufficiently sophisticated in patent-related matters that they applied for a patent for a drug called suramin to treat HIV.<sup>34</sup> Indeed, following their work with AZT, Drs. Broder and Mitsuya obtained patents for two drugs

a signée et dans laquelle il s’engageait à mener les tests, le D<sup>r</sup> Broder a convenu de rendre les services pour le compte de Glaxo<sup>31</sup>. Ainsi, les D<sup>rs</sup> Broder et Mitsuya n’ont pas eu l’idée d’utiliser l’AZT contre le VIH, mais sont intervenus pour aider les scientifiques de Glaxo qui avaient eu cette idée.

[36] Il y a lieu de faire remarquer que dans les poursuites parallèles au présent appel qui ont été engagées aux États-Unis, dans lesquelles Barr Laboratories, Inc. (un membre du groupe Apotex), Novopharm, Inc. et Novopharm Ltd. ont contesté des brevets américains similaires pour le motif que les D<sup>rs</sup> Broder et Mitsuya auraient été des coinventeurs de l’AZT, la Cour d’appel des États-Unis, circuit fédéral a conclu que [TRADUCTION] «les scientifiques du NIH n’étaient pas des inventeurs conjoints de ces inventions»<sup>32</sup>. Ce qui revient à dire que ce qui fait l’objet de l’invention a été conçu sans l’aide des D<sup>rs</sup> Broder et Mitsuya.

[37] Le juge de première instance a conclu que les D<sup>rs</sup> Broder et Mitsuya n’ont pas su de quel composé il s’agissait avant le 1<sup>er</sup> mars 1985, après avoir communiqué les résultats positifs des tests *in vitro* qu’ils avaient exécutés. Si Glaxo ne leur avait pas dit que le composé qu’ils avaient testé était l’AZT, les D<sup>rs</sup> Broder et Mitsuya auraient pu ne jamais savoir que le brevet qui fait l’objet du présent litige vise le composé qu’ils ont testé.

[38] Le D<sup>r</sup> Mitsuya a lui-même indiqué, dans son témoignage, qu’en 1984 et 1985, il pensait que les didéoxynucléosides, dont fait partie l’AZT, [TRADUCTION] «étaient probablement nocifs pour les cellules humaines»<sup>33</sup>. Le juge de première instance signale cet aspect du témoignage du D<sup>r</sup> Mitsuya au paragraphe 261 de ses motifs, lorsqu’il indique que le D<sup>r</sup> Mitsuya souscrivait, semble-t-il, à l’opinion selon laquelle «les didéoxynucléosides étaient trop toxiques pour être utilisés dans le traitement de maladies humaines».

[39] En 1985, les D<sup>rs</sup> Broder et Mitsuya connaissaient suffisamment bien les questions liées aux brevets pour demander un brevet relativement à un médicament appelé suramine destiné à traiter le VIH<sup>34</sup>. Ils ont même, à la suite de leurs travaux avec l’AZT,

called ddC and ddI, drugs that the Trial Judge concluded “they discovered in the course of their work in relation to AZT.”<sup>35</sup> Despite their knowledge of the importance of patent rights evidenced by their suramin, ddC and ddI patents, neither doctor claimed an interest in Glaxo’s patent.

[40] In a letter written by Dr. Broder, he confirmed that the NIH did “not have a patent position on AZT-related inventions and, therefore, it cannot express an ownership interest on which to base a production or marketing agreement with [Glaxo] for AZT development.”<sup>36</sup> At no time have Drs. Broder or Mitsuya ever asserted that they were co-inventors of the use of AZT against HIV.

[41] In summary, I do not think the facts support the conclusion that Drs. Broder and Mitsuya were co-inventors of the use of AZT against HIV. They played no part in coming up with the idea of using AZT against HIV. Both doctors agreed to test a substance that was unknown to them on behalf of Glaxo. Any contribution they may have made did not make Drs. Broder and Mitsuya inventors, nor did it affect or diminish the Glaxo scientists status as the inventors of the use of AZT against HIV.

[42] The Trial Judge concluded that Drs. Broder and Mitsuya were co-inventors of AZT on the basis that Glaxo’s invention was not proven to be useful until March 16, 1985, after the doctors reported the successful *in vitro* tests to Glaxo.

[43] In light of the Supreme Court of Canada’s decision *Christiani and Nielsen v. Rice*, in which the Court concluded that the date on which an invention is discovered is “the date at which the inventor can prove he has first formulated, either in writing or verbally, a description which affords the means of making that which is invented,”<sup>37</sup> and in light of the fact that a draft patent application that afforded the means of using AZT against HIV was complete by February 6, 1985, before Drs. Broder and Mitsuya’s

obtenu des brevets pour deux médicaments appelés ddC et ddI, des médicaments qu’ils ont, selon une conclusion du juge de première instance, «découverts dans le cadre de leurs travaux sur l’AZT»<sup>35</sup>. Malgré leur connaissance de l’importance des droits de brevet constatés par les brevets qu’ils détenaient pour leur suramine, leur ddC et leur ddI, aucun de ces médecins n’a revendiqué de droit sur le brevet de Glaxo.

[40] Dans une lettre qu’il a écrite, le D<sup>r</sup> Broder confirme que le NIH [TRADUCTION] «n’ayant pas de brevet sur les inventions liées à l’AZT, il ne peut faire valoir un droit de propriété pouvant servir de base à un accord de production ou de mise en marché avec [Glaxo] pour le développement de l’AZT»<sup>36</sup>. Les D<sup>rs</sup> Broder ou Mitsuya n’ont jamais affirmé qu’ils étaient les coinventeurs de l’utilisation de l’AZT contre le VIH.

[41] En résumé, je ne crois pas que les faits étayent la conclusion selon laquelle les D<sup>rs</sup> Broder et Mitsuya sont les coinventeurs de l’utilisation de l’AZT contre le VIH. Ils ne sont pas à l’origine de l’idée d’utiliser l’AZT contre le VIH. Les deux médecins ont accepté d’effectuer des essais sur une substance inconnue d’eux pour le compte de Glaxo. Leur contribution n’a pas fait d’eux des inventeurs, et elle n’a ni influencé ni diminué le statut des scientifiques de Glaxo à titre d’inventeurs de l’utilisation de l’AZT contre le VIH.

[42] Le juge de première instance a conclu que les D<sup>rs</sup> Broder et Mitsuya étaient coinventeurs de l’AZT parce que l’utilité de l’invention de Glaxo n’a pas été démontrée avant le 16 mars 1985, après que les médecins eurent signalé à Glaxo que les tests *in vitro* avaient été couronnés de succès.

[43] Compte tenu de l’arrêt *Christiani and Nielsen v. Rice* dans lequel la Cour suprême du Canada a conclu que la date à laquelle une invention est découverte est [TRADUCTION] «la date à laquelle l’inventeur peut prouver qu’il a énoncé pour la première fois, par écrit ou verbalement, une description qui fournit les moyens de fabriquer ce qui est inventé»<sup>37</sup> et compte tenu du fait qu’une ébauche de demande de brevet qui prévoyait les moyens d’utiliser l’AZT contre le VIH était prête le 6 février 1985, avant que les résultats des

results were complete, the invention date may indeed be February 6, 1985, as Glaxo argues.

[44] However, in my view, because I have concluded that Drs. Broder and Mitsuya did not co-invent AZT for use in treatment or prophylaxis of HIV, it is unnecessary to determine whether the date on which the invention was complete was February 6, 1985, or March 16, 1985. Regardless of the date of invention, the inventorship aspect of A & N's appeal must fail on the basis that Drs. Broder and Mitsuya were not co-inventors.

[45] To summarize, when the Trial Judge concluded that Drs. Broder and Mitsuya were co-inventors of AZT, I think he confused the concept relating to the identity of the inventors with the concept relating to the date on which an invention is created. Merely because people other than the inventors perform testing to demonstrate an invention's utility does not make them inventors.

Section 53 of the Patent Act: Does the Failure to Mention a Co-inventor Constitute an Untrue "Material Allegation" That Results in the Patent's Invalidity?

[46] In the event that I am wrong in concluding that Drs. Broder and Mitsuya did not co-invent AZT, I will consider whether the failure to mention a co-inventor in the petition for a patent constitutes a "material allegation" within the meaning of section 53 of the *Patent Act* sufficient to invalidate a patent. Section 53 states:

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

(2) Where it appears to a court that the omission or addition referred to in subsection (1) was an involuntary error and it is proved that the patentee is entitled to the remainder of his patent, the court shall render a judgment in accordance with the facts, and shall determine the costs, and

D<sup>rs</sup> Broder et Mitsuya n'aient été complets, la date de l'invention est le 6 février 1985, comme le prétend Glaxo.

[44] Toutefois, à mon avis, étant donné que j'ai conclu que les D<sup>rs</sup> Broder et Mitsuya n'étaient pas les co-inventeurs de l'AZT utilisée dans le traitement ou la prophylaxie du VIH, il n'est pas nécessaire de décider si l'invention a été achevée le 6 février 1985 ou le 16 mars 1985. Quelle que soit la date de l'invention, la question de la paternité de l'invention qu'A & N ont soulevée dans l'appel doit échouer parce que les D<sup>rs</sup> Broder et Mitsuya ne sont pas des co-inventeurs.

[45] En résumé, lorsque le juge de première instance a conclu que les D<sup>rs</sup> Broder et Mitsuya étaient des co-inventeurs de l'AZT, je pense qu'il a confondu le concept de l'identité des inventeurs et celui de la date de la création de l'invention. Ce n'est pas simplement parce que des personnes autres que les inventeurs ont exécuté des tests pour démontrer l'utilité de l'invention que ces personnes deviennent des inventeurs.

Article 53 de la Loi sur les brevets: L'omission de nommer un co-inventeur constitue-t-elle une «allégation importante» qui n'est pas conforme à la vérité propre à entraîner l'invalidité du brevet?

[46] Dans l'éventualité où je commettrais une erreur en concluant que les D<sup>rs</sup> Broder et Mitsuya ne sont pas les co-inventeurs de l'AZT, je vais examiner la question de savoir si l'omission de nommer un co-inventeur dans la pétition relative à un brevet constitue, au sens de l'article 53 de la *Loi sur les brevets*, une «allégation importante» suffisante pour invalider un brevet. L'article 53 est ainsi libellé:

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

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

the patent shall be held valid for that part of the invention described to which the patentee is so found to be entitled.

[47] I agree with the Trial Judge's decision that the failure to mention a co-inventor in a patent petition does not constitute an untrue "material allegation" sufficient to invalidate a patent in accordance with section 53 of the *Patent Act*. As Addy J. held in *Procter & Gamble Co. v. Bristol-Myers Canada Ltd.*,<sup>38</sup> "it is really immaterial to the public whether the applicant is the inventor or one of two joint inventors as this does not got [*sic*] to the term or to the substance of the invention nor even to the entitlement."<sup>39</sup> In my view, the Trial Judge thus correctly concluded that failure to name a co-inventor in a petition for a patent does not constitute a "material allegation" that results in a patent's invalidity, pursuant to section 53 of the *Patent Act*.

[48] Examination of A & N's contention that failure to name a co-inventor is a material misrepresentation leading to invalidity demonstrates that this is an illogical proposition. If such was a material misrepresentation, a true inventor who went unnamed in a patent would have no remedy to share in the monopoly of his or her invention. If the A & N argument were correct, any action by an unnamed inventor would cause the patent to be invalidated and cost the inventor a share in the monopoly of the invention. It must be correct, contrary to A & N, that such an unnamed inventor would instead wish to be named as a co-inventor to reap the benefits flowing from a valid patent. Thus, failure to name an inventor is not a violation of section 53 and this part of A & N's appeal fails.

## Issue 2 – Completion of Invention

A & N say that the patent is invalid because:

2. the invention was not completed by March 16, 1985, the filing date of the patent application in the United Kingdom

décrite à laquelle le breveté est reconnu avoir droit.

[47] Je souscris à la décision du juge de première instance selon laquelle l'omission de nommer un coinventeur dans une demande de brevet ne constitue pas une «allégation importante» qui n'est pas conforme à la vérité, suffisante pour invalider un brevet conformément à l'article 53 de la *Loi sur les brevets*. Comme le juge Addy l'a statué dans l'affaire *Procter & Gamble Co. c. Bristol-Myers Canada Ltd.*<sup>38</sup>, «le fait que le demandeur soit l'inventeur ou l'un des coinventeurs est sans conséquence pour le public, puisque ce fait ne touche ni la durée ni le fond du brevet ni même le fait d'y avoir droit»<sup>39</sup>. J'estime que le juge de première instance a donc conclu à juste titre que l'omission de nommer un coinventeur dans une pétition relative à un brevet ne constitue pas une «allégation importante» qui entraîne l'invalidité d'un brevet conformément à l'article 53 de la *Loi sur les brevets*.

[48] L'examen de la prétention d'A & N selon laquelle l'omission de nommer un coinventeur est une assertion inexacte importante conduisant à l'invalidité fait ressortir l'illogisme de cette proposition. Si cette omission constituait une assertion inexacte importante, un véritable inventeur qui ne serait pas nommé dans un brevet serait privé de tout recours lui permettant de partager le monopole de son invention. En effet, si l'argument d'A & N était fondé, toute action que cet inventeur engagerait entraînerait l'invalidité du brevet et lui coûterait sa part du monopole de l'invention. Il faut qu'il soit exact de dire, contrairement à ce que prétendent A & N, qu'un tel inventeur dont le nom n'apparaît pas au brevet voudrait plutôt être reconnu comme coinventeur afin de pouvoir récolter les profits découlant d'un brevet valide. Aussi, l'omission de nommer un inventeur ne constitue pas une violation de l'article 53 et cette partie de l'appel d'A & N échoue.

## Question 2 – Achèvement de l'invention

A & N soutiennent que le brevet est invalide pour le motif suivant:

2. l'invention n'était pas achevée le 16 mars 1985, date du dépôt de la demande de brevet au Royaume-Uni

[49] I now turn to A & N's submission that Glaxo's invention was not complete by March 16, 1985. The submission was, that because by the filing date of March 16, 1985, the testing that demonstrated the utility of the invention was not complete, the patent was invalid. To support that proposition, A & N rely heavily on a sentence contained in *Ciba-Geigy AG v. Commissioner of Patents*,<sup>40</sup> in which Thurlow C.J. held that "[t]he predictability of chemical reactions should not, . . . be confused with the predictability of the pharmacological effects and thus of the pharmacological utility of new substances."<sup>41</sup> They then build on that statement by citing various decisions like *May & Baker Limited et al. v. Boots Pure Drug Company Limited*,<sup>42</sup> *Société des Usines Chimiques Rhône-Poulenc et al. v. Jules R. Gilbert Ltd. et al.*,<sup>43</sup> *Hoechst Pharmaceuticals of Canada Ltd. et al. v. Gilbert & Company et al.*,<sup>44</sup> and *Boehringer Sohn, C. H. v. Bell-Craig Ltd.*<sup>45</sup> for the proposition that a pharmaceutical compound cannot constitute an invention until it is tested on living human beings. They submit that these decisions stand for the proposition that absent such testing, there can be no "sound prediction" sufficient to establish invention. Because AZT was not tested on living human beings by the patent's priority date of March 16, 1985, A & N submit that Glaxo could not have known that AZT would be effective in the treatment or prophylaxis of HIV, and therefore that the '277 patent is invalid.

[50] In my view, this Court's decision in *Ciba-Geigy* stands for the proposition that even where an invention constitutes a speculation as of the priority date claimed in the patent, the patent will not be invalid if it turns out that the speculation is valid at the time the patent is attacked. In *Ciba-Geigy*, this Court held that "if indeed what is in the patent specification was mere speculation or prediction, the speculation or prediction having turned out to be true, ought to be considered to have been well founded at the time it was made."<sup>46</sup> Similarly, in *Ciba-Geigy*, this Court rejected the proposition that a patent applicant "should not be permitted to retain claims on the basis of something done after the filing of the application and not part of

[49] Je vais maintenant aborder la prétention d'A & N selon laquelle l'invention de Glaxo n'était pas achevée le 16 mars 1985. Cette prétention revient à dire que, parce qu'à la date du dépôt le 16 mars 1985, les tests visant à démontrer l'utilité de l'invention n'étaient pas terminés, le brevet est invalide. Pour étayer cette proposition, A & N s'appuient fortement sur une phrase tirée de l'affaire *Ciba-Geigy AG c. Commissaire des brevets*<sup>40</sup>, dans laquelle le juge en chef Thurlow a statué qu'«il ne faut pas confondre la prévisibilité des réactions chimiques et la prévisibilité des effets pharmacologiques et de l'utilité pharmacologique des nouvelles substances»<sup>41</sup>. À partir de cet énoncé et en citant diverses décisions comme *May & Baker Limited et al. v. Boots Pure Drug Company Limited*<sup>42</sup>; *Société des Usines Chimiques Rhône-Poulenc et al. v. Jules R. Gilbert Ltd. et al.*<sup>43</sup>; *Hoechst Pharmaceuticals of Canada Ltd. et al. v. Gilbert & Company et al.*<sup>44</sup>; et *Boehringer Sohn, C. H. c. Bell-Craig Ltd.*<sup>45</sup>, elles ont élaboré une proposition voulant qu'un composé pharmaceutique ne puisse constituer une invention tant qu'il n'a pas été testée sur des êtres humains. Selon elles, ces décisions consacrent la proposition selon laquelle, en l'absence de tels tests, il ne peut y avoir de «prédiction valable» propre à établir une invention. Comme l'AZT n'avait pas été testée sur des êtres humains vivants à la date de priorité du brevet du 16 mars 1985, A & N soutiennent que Glaxo ne pouvait savoir que l'AZT serait efficace dans le traitement ou la prophylaxie du VIH et, par conséquent, que le brevet '277 est invalide.

[50] D'après moi, la décision de notre Cour dans l'affaire *Ciba-Geigy* consacre la proposition selon laquelle même si une invention constitue une spéculation à la date de priorité revendiquée dans le brevet, le brevet ne sera pas invalide si cette spéculation se révèle valide à l'époque de la contestation du brevet. Dans l'affaire *Ciba-Geigy*, notre Cour a statué que «si ce qu'indique le mémoire descriptif de brevet était une simple spéculation ou une prédiction, il faut conclure, une fois que la spéculation ou la prédiction ont été confirmées, qu'elles étaient bien fondées au moment où elles ont été faites»<sup>46</sup>. Toujours dans l'affaire *Ciba-Geigy*, notre Cour a rejeté la proposition voulant que celui qui demande un brevet [TRADUCTION] «ne



the original disclosure.”<sup>47</sup>

[51] In other words, so long as an inventor can demonstrate utility or a sound prediction at the time a patent is attacked, the patent will not fail for lack of utility. The time at which usefulness is to be established is when required by the Commissioner of Patents or in court proceedings when the validity of the patent is challenged on that ground. The Commissioner may require a patent’s utility to be demonstrated pursuant to section 38 [as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 33, s. 13] of the Act, which permits the Commissioner to require an applicant to “furnish specimens of the ingredients [of a composition of matter], and of the composition, sufficient in quantity for the purpose of experiment.”

[52] To conclude that evidence of actual utility subsequent to a patent’s priority date may not be introduced to demonstrate that an invention meets the requirements of the *Patent Act* would produce illogical results. For instance, suppose that on December 10, 1903, Wilbur and Orville Wright obtained a patent for an airplane, and that by that date, neither brother had successfully flown the plane or could be said to have a “sound prediction” that a machine heavier than air could fly. Suppose further that one week later, the Wright brothers managed to successfully fly their plane. If the Wright brothers’ patent was later attacked, and if uncontradicted expert testimony was provided by the attackers to demonstrate that by December 10, 1903, machines heavier than air could not fly, would their patent be invalid even though all would concede that by the time the attack was brought, such machines could fly? In my view, to so conclude would require a Court to close its eyes to continuing scientific advancements, and would disentitle patentees to rely on the instinctive sparks that so often engender great discoveries. In Dr. Rideout’s words, one of the co-inventors of AZT, combinations of “instinct and intuition [and] gut reaction”,<sup>48</sup> supported by actual evidence of utility at

devrait pas être autorisé à s’arroger des revendications qui se fondent sur quelque chose qui a été fait après le dépôt de la demande et non dans le cadre de la divulgation originale»<sup>47</sup>.

[51] En d’autres termes, tant qu’un inventeur peut démontrer l’utilité ou une prédiction valable à l’époque où le brevet est contesté, le brevet ne sera pas invalidé pour défaut d’utilité. L’utilité doit être établie au moment où le commissaire des brevets exige qu’elle soit démontrée ou, dans le cadre de procédures judiciaires, quand la validité du brevet est contestée pour ce motif. Le commissaire peut exiger que l’utilité d’un brevet soit démontrée conformément à l’article 38 [mod. par L.R.C. (1985) (3<sup>e</sup> suppl.), ch. 33, art. 13] de la Loi, qui permet au commissaire de requérir d’un demandeur qu’il «fourni[sse] [. . .] des échantillons des ingrédients [d’une composition de matières] et de la composition, en suffisante quantité aux fins d’expérience».

[52] Conclure qu’on ne peut présenter une preuve de l’utilité réelle après la date de priorité pour démontrer qu’une invention satisfait aux exigences de la *Loi sur les brevets* entraînerait des résultats illogiques. À titre d’exemple, supposons que, le 10 décembre 1903, Wilbur et Orville Wright ont obtenu un brevet pour un aéroplane et que, à cette date, ni l’un ni l’autre frère n’ont réussi à faire voler l’aéroplane ou n’ont pu affirmer être en mesure de valablement prédire qu’une machine plus lourde que l’air pouvait voler. Supposons en outre qu’une semaine plus tard, les frères Wright ont réussi à faire voler leur aéroplane. Si leur brevet avait été contesté par la suite et si ceux qui le contestaient avaient présenté le témoignage non contredit d’un expert démontrant que, le 10 décembre 1903, des machines plus lourdes que l’air ne pouvaient pas voler, leur brevet serait-il invalide même si tout le monde pouvait admettre qu’à l’époque où le brevet était contesté de telles machines pouvaient voler? À mon avis, conclure ainsi exigerait d’un tribunal qu’il ferme les yeux sur les progrès scientifiques constants et priverait les brevetés du droit de se fier à des intuitions qui si souvent mènent à de grandes découvertes. Pour reprendre les termes du D<sup>r</sup> Rideout, une des coïnvateurs de l’AZT, [TRADUCTION] «des

the time the patent is attacked, would not be sufficient to support a patent.

[53] The decisions cited by A & N in support of the proposition that all pharmaceuticals must invariably be tested on living human beings prior to the priority date claimed in a patent are not applicable to the instant appeal. Firstly, as the Trial Judge held, the decisions deal with the notion of “sound prediction,” a doctrine that applies only to cases in which a few claimed compounds are tested but many are untested even at the time when the patent is attacked. Such testing requirements simply do not apply where, at the time the patent is attacked, there is evidence of actual utility (i.e. that the pharmaceutical does what the patent promises). Where such utility is demonstrated, there is no need to fall back on the “sound prediction” doctrine and the experiments that are required to make such predictions. Since A & N do not dispute that AZT is indeed useful to treat HIV, the ‘277 patent meets the “actual utility” test.

[54] Finally, if the Court in *Ciba-Geigy* intended to hold that a higher standard of utility is required for pharmaceutical inventions, as opposed to other inventions, this may be explained by the fact that the decision in *Ciba-Geigy* preceded the establishment of Canada’s international treaty obligations under the *North American Free Trade Agreement Between the Government of Canada, the Government of the United Mexican States and the Government of the United States of America* [December 17, 1992, [1994] Can. T.S. No. 2] and the *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, Annex 1C of the *Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization*, signed in Marrakesh, Morocco, 15 April 1994. Both of these agreements, which have been incorporated into domestic law,<sup>49</sup> prohibit discrimination based on field of technology.<sup>50</sup> Thus, this Court may not hold pharmaceutical inventions to a higher standard of utility than it does other classes of inventions.

réactions instinctives et intuitives» combinées à des «réactions viscérales»<sup>48</sup>, s’appuyant sur une preuve réelle d’utilité à l’époque où le brevet est contesté, ne seraient pas suffisantes pour étayer un brevet.

[53] Les décisions que citent A & N à l’appui de la proposition selon laquelle tous les produits pharmaceutiques doivent invariablement être testés sur des êtres humains vivants avant qu’une date de priorité puisse être demandée dans un brevet ne sont pas susceptibles d’application au présent appel. Premièrement, comme le juge de première instance l’a statué, ces décisions abordent la question de la «prédiction valable», une doctrine qui ne s’applique qu’aux cas où seulement quelques-uns des composés revendiqués ont été testés, mais où bon nombre ne l’ont pas été même à l’époque où le brevet est contesté. De telles exigences en matière de tests ne s’appliquent tout simplement pas lorsque, à l’époque de la contestation du brevet, il y a des preuves d’une véritable utilité (c’est-à-dire que le produit pharmaceutique remplit les promesses du brevet). Lorsqu’une telle utilité est démontrée, il est inutile de revenir à la doctrine de la «prédiction valable» et les expérimentations requises pour faire de telles prédictions. Comme A & N ne contestent pas qu’en réalité l’AZT est utile pour traiter le VIH, le brevet ‘277 satisfait au critère d’utilité véritable.

[54] Enfin, si dans l’affaire *Ciba-Geigy*, la Cour a eu l’intention de statuer qu’il faut exiger une norme d’utilité plus élevée pour les inventions de produits pharmaceutiques, par opposition aux autres inventions, cela s’explique peut-être par le fait que la décision *Ciba-Geigy* a précédé l’énonciation des obligations internationales du Canada dans l’*Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis d’Amérique et le gouvernement des États-Unis du Mexique* [le 17 décembre 1992, [1994] R.T. Can. n° 2] et l’*Accord sur les aspects des droits de la propriété intellectuelle qui touchent au commerce*, Annexe 1C de l’*Accord de Marrakesh instituant l’Organisation mondiale du commerce*, signé à Marrakesh, au Maroc, le 15 avril 1994. Or ces deux traités, qui ont été intégrés à notre droit interne<sup>49</sup>, interdisent toute discrimination quant au domaine technologique<sup>50</sup>. Par conséquent, la présente Cour ne peut pas exiger une norme d’utilité plus élevée pour les inventions de produits pharmaceutiques par rapport aux autres catégories d’inventions.

## Issue 3 – Formal Admission

A & N say that the patent is invalid because:

3. Glaxo formally admitted that the invention date was February 6, 1985 and Wetston J. therefore erred in finding March 16, 1985 as the invention date or accepting evidence relating to the invention arising subsequent to February 6, 1985;

[55] On appeal, Apotex argued that the Trial Judge erred by disregarding a so-called “formal admission” made by Glaxo that the date on which the invention was created was no later than February 6, 1985. Apotex argued that the Trial Judge was not permitted to go outside Glaxo’s pleadings so as to conclude that the ‘277 patent evidenced utility by March 16, 1985.

[56] In my view, merely by pleading that the invention was created no later than February 6, 1985, Glaxo did not make a formal admission. Firstly, formal admissions are made “for the purpose of dispensing with proof at trial.”<sup>51</sup> That a major portion of the trial was devoted to the date of invention demonstrates that Glaxo’s pleading did not constitute a formal admission. Secondly, the date of invention is a matter solely for the Trial Judge to determine. In *Corning Glass Works v. Canada Wire & Cable Ltd.*,<sup>52</sup> Strayer J. (as he then was) rejected a similar argument now advanced by Apotex, holding:

There was no such formal admission on the record and counsel for the plaintiff insisted that any such admission had been made only for the purpose of determining the relevant prior art. It appears to me to be open to the court to reach its own conclusion on the date of invention and in any event I think I should interpret the words of the *Patent Act* to identify the time of invention in a manner consistent with the language of that enactment.<sup>53</sup>

[57] I think Strayer J.’s comments are equally applicable in the instant appeal.

## Question 3 – Aveu formel

A & N soutiennent que le brevet est invalide pour le motif suivant:

3. Étant donné que Glaxo a formellement admis que la date de l’invention était le 6 février 1985, le juge Wetston a commis une erreur en concluant que la date de l’invention était le 16 mars 1985 ou en acceptant une preuve se rapportant à l’invention, postérieure au 6 février 1985;

[55] En appel, Apotex a fait valoir que le juge de première instance avait commis une erreur en ne tenant pas compte du prétendu «aveu formel» fait par Glaxo reconnaissant que l’invention aurait été créée au plus tard le 6 février 1985. Apotex fait valoir qu’il n’était pas permis au juge de première instance de s’écarter des actes de procédure de Glaxo de manière à conclure que le brevet ‘277 établissait l’utilité le 16 mars 1985.

[56] À mon avis, Glaxo n’a pas fait d’aveu formel simplement en plaçant que l’invention avait été créée au plus tard le 6 février 1985. Premièrement, des aveux formels sont faits [TRADUCTION] «pour éviter d’avoir à en faire la preuve à l’audience»<sup>51</sup>. Le fait qu’une bonne partie de l’audience ait été consacrée à la date de l’invention montre que l’acte de procédure de Glaxo ne constituait pas un aveu formel. Deuxièmement, la date de l’invention est une question qu’il appartient exclusivement au juge de première instance de trancher. Dans l’affaire *Corning Glass Works c. Canada Wire & Cable Ltd.*<sup>52</sup>, le juge Strayer (tel était alors son titre) a rejeté un argument semblable à celui qu’avance maintenant Apotex, en statuant:

[TRADUCTION] Le dossier ne contient pas un tel aveu formel et l’avocat de la partie demanderesse a insisté sur le fait qu’un tel aveu n’avait été fait que pour les besoins de la détermination des antériorités. Il me semble qu’il est loisible à la Cour de tirer sa propre conclusion sur la date de l’invention et, quoi qu’il en soit, j’estime que je devrais interpréter les termes de la *Loi sur les brevets* pour déterminer le moment de l’invention d’une manière compatible avec le libellé de ce texte de loi<sup>53</sup>.

[57] J’estime que les observations du juge Strayer s’appliquent tout autant au présent appel.

MALONE J.A.

## Issue 4 – Obviousness and Novelty

A & N says the patent is invalid because

4. the claimed invention is obvious and lacks novelty;

[58] Novopharm argued that the use of AZT as a treatment or prophylaxis for AIDS was obvious in light of articles published in 1974 and 1978 by Drs. Ostertag and Krieg respectively. Apotex made no submission on this point. Apotex did argue, however that the patent should not have issued due to a lack of novelty.

[59] The words “obviousness” and “novelty” have been described by this Court in the following manner:

. . . obviousness is an attack on a patent based on its lack of inventiveness. The attacker says, in effect, “Any fool could have done that.” Anticipation, or lack of novelty, on the other hand, in effect assumes that there has been an invention but asserts that it has been disclosed to the public prior to the application for the patent. The charge is: Your invention, though clever, was already known.<sup>54</sup>

Obviousness

[60] The test for obviousness is whether the notional technician, devoid of inventiveness, but skilled in the art would, in light of the state of the art and of common general knowledge at the date of the invention, have come directly and without difficulty to the solution taught by the patent. This is a difficult onus to discharge.<sup>55</sup>

[61] Obviousness is a question of fact and this Court cannot interfere with the Trial Judge on this issue unless he committed a manifest error in weighing the evidence or committed an error of law.<sup>56</sup> Care must be taken to guard against the danger inherent in hindsight analysis that an invention may appear obvious after the fact which was not obvious at the time of the invention.

LE JUGE MALONE, J.C.A.

## Question 4 – Évidence et nouveauté

A & N soutiennent que le brevet est invalide pour le motif suivant:

4. l'invention revendiquée est évidente et dépourvue de caractère de nouveauté

[58] Novopharm a fait valoir que le recours à l'AZT pour traiter ou prévenir le SIDA relevait de l'évidence compte tenu des articles publiés en 1974 et en 1978 par M. Ostertag et par M. Krieg. Apotex n'a fait aucune observation à ce sujet; elle a toutefois soutenu que le brevet n'aurait pas dû être octroyé à cause de l'absence de nouveauté.

[59] Notre Cour a défini les concepts d'«évidence» et de «nouveauté» de la façon suivante:

[. . .] l'évidence est une attaque contre un brevet en raison de son absence de valeur inventive. Celui qui conteste la validité du brevet dit en fait «N'importe qui aurait pu faire cela». Celui qui plaide l'antériorité ou l'absence de nouveauté présume pour sa part qu'une invention a effectivement eu lieu mais il allègue qu'elle a été divulguée au public avant que soit présentée la demande de brevet. Le reproche est le suivant: Votre invention est astucieuse mais elle était déjà connue<sup>54</sup>.

Évidence

[60] En matière d'évidence, il faut déterminer si la personne versée dans l'art mais dénuée d'inventivité serait, compte tenu de l'état de la technique et des connaissances générales courantes qui existaient au moment de l'invention, directement et facilement arrivée à la solution que préconise le brevet. C'est un critère difficile à satisfaire<sup>55</sup>.

[61] Le caractère évident est une question de fait, et notre Cour ne peut intervenir dans la décision du juge de première instance à cet égard à moins qu'il n'ait commis une erreur manifeste dans l'appréciation de la preuve ou une erreur de droit<sup>56</sup>. Il faut prendre garde au danger inhérent de l'analyse *a posteriori* consistant à considérer rétrospectivement une invention comme évidente alors qu'elle ne l'était pas au moment où elle a été faite.

[62] At trial, four experts were called to testify on the issue of obviousness: two for Glaxo and two for A & N. The care with which expert evidence on the issue of obviousness must be treated, was discussed by Mr. Justice Hugessen in *Beloit Can. Ltée/Ltd. v. Valmet Oy*<sup>57</sup> referred to earlier:

While the evidence of experts is, in my view, properly admissible even on a “ultimate issue” question such as obviousness, it seems to me that it must be treated with extreme care.

Every invention is obvious after it has been made, and to no one more so than an expert in the field. Where the expert has been hired for the purpose of testifying, his infallible hindsight is even more suspect. It is so easy, once the teaching of a patent is known, to say, “I could have done that”; before the assertion can be given any weight, one must have a satisfactory answer to the question, “Why didn’t you?”.

[63] It is clear from the reasons for judgment that the Trial Judge in examining the prior art considered the evidence of each of the virology witnesses on the issue of obviousness and applied the proper tests before concluding that the prior art, individually or taken together, would not have led an unimaginative skilled technician to the invention without undue experimentation. The Trial Judge’s assessment of the expert testimony was not “manifestly wrong”. His conclusions were reasonably drawn on the evidence presented at trial. I find no legal errors on which to disturb any of his findings on the issue of obviousness.

#### Novelty

[64] Apotex urged that there was no novelty involved in combining AZT with a known carrier. The argument seems to be based on the assumption that the patent claims exclusivity with respect to the AZT compound. However, the valid patent claims are use claims, that is, a new use of an old compound.

[65] In *Shell Oil Co. v. Commissioner of Patents*<sup>58</sup> the Supreme Court of Canada held that the discovery

[62] Lors de l’instruction, quatre experts ont été entendus sur la question du caractère évident de l’invention: deux pour Glaxo et deux pour A & N. Dans la décision *Beloit Can. Ltée/Ltd. c. Valmet Oy*<sup>57</sup>, précitée, le juge Hugessen a fait état du soin qu’il fallait porter aux témoignages d’experts en cette matière:

Bien que, à mon avis, le témoignage d’un expert soit à juste titre recevable même quand il porte sur une question «décisive» comme l’évidence de l’invention, il me semble qu’il doit être considéré avec beaucoup de soins.

Une fois qu’elles ont été faites, toutes les inventions paraissent évidentes, et spécialement pour un expert du domaine. Lorsque cet expert a été engagé pour témoigner, l’infaillibilité de sa sagesse rétrospective est encore plus suspecte. Il est si facile de dire, une fois que la solution préconisée par le brevet est connue: «j’aurais pu faire cela»; avant d’accorder un poids quelconque à cette affirmation, il faut obtenir une réponse satisfaisante à la question: «Pourquoi ne l’avez-vous pas fait?»

[63] Il ressort clairement des motifs du juge de première instance que ce dernier, en examinant l’état de la technique antérieure, a pris en considération le témoignage de chacun des experts en virologie sur la question de l’évidence et a appliqué les critères appropriés pour conclure que les réalisations antérieures, prises individuellement ou collectivement, n’auraient pas amené un technicien compétent mais dépourvu d’imagination à cette invention sans expérimentations excessives. Cette appréciation des témoignages d’experts n’est pas «manifestement erronée». Il s’agit de conclusions que le juge pouvait raisonnablement tirer sur le fondement de la preuve présentée. Je ne relève aucune erreur de droit permettant de modifier les conclusions auxquelles il est parvenu sur la question de l’évidence.

#### Nouveauté

[64] Apotex, semblant tenir pour acquis que le brevet revendique l’exclusivité relativement à l’AZT, avance qu’il n’y avait rien de nouveau dans la combinaison de l’AZT avec un excipient connu. Cependant, les revendications valides du brevet se rapportent à l’usage, elles portent sur l’usage nouveau d’une substance connue.

[65] Dans l’arrêt *Shell Oil Co. c. Commissaire des brevets*<sup>58</sup>, la Cour suprême du Canada a statué qu’était

of a new use for a known compound is patentable. The invention in this case lies in the discovery that AZT is useful in the treatment or prophylaxis of HIV. The Trial Judge was correct in finding that the claims did not lack novelty.

#### Issue 5 – Ambiguity

A & N says the patent is invalid because

5. the technical terms used in the patent cover more than one compound and are therefore ambiguous;

[66] Both at trial and on appeal, A & N have argued that the term “3'-azido-3'-deoxythymidine” in the specification of the patent is either overbroad or ambiguous, submitting that a person skilled in the art reading the specification as a whole could not know the structure of the compound described as 3'-azido-3'-deoxythymidine. A corollary argument is that the term used in the patent could apply to two specific compounds.

[67] Having heard the expert witnesses, the Trial Judge concluded that someone skilled in the art, with a mind willing to understand and following the disclosure in the patent, would be able to synthesize AZT.<sup>59</sup> Further, the evidence clearly indicated that the term applied to only one compound. In my analysis, this reasoning was fully supported by the evidence and I can only conclude that the Trial Judge made no palpable and overriding error that would permit interference with his decision on appeal.

#### Issue 6 – Sufficiency of Disclosure

A & N says the patent is invalid because

6. the disclosure in the patent does not adequately describe the claimed invention, how it operates and how it is to be used;

[68] Apotex submitted that the disclosure in the patent did not provide enough information for a medical practitioner to treat patients with AZT. Both

brevetable l'usage nouveau de composés connus. En l'espèce, l'invention réside dans la découverte de l'utilité de l'AZT dans le traitement ou la prophylaxie du SIDA. Le juge de première instance a correctement conclu que le caractère de nouveauté ne faisait pas défaut aux revendications.

#### Question 5 – Ambiguïté

A & N soutiennent que le brevet est invalide pour le motif suivant:

5. les termes techniques utilisés dans le brevet englobent plus d'un composé et sont donc ambigus;

[66] A & N ont soutenu, lors de l'instruction comme en appel, que les termes «3'-azido-3'-désoxythymidine» employés dans le mémoire descriptif du brevet étaient trop vastes ou ambigus. Elles ont fait valoir qu'une personne versée dans l'art ne pouvait pas, à la lecture dudit mémoire dans son ensemble, découvrir la structure du composé ainsi décrit. Elle ajoute, en corollaire, que les termes employés dans le brevet pouvaient s'appliquer à deux composés déterminés.

[67] Après avoir entendu les témoins experts, le juge de première instance a conclu qu'une personne versée dans l'art et désireuse de comprendre la divulgation et d'en suivre les instructions serait en mesure de réaliser la synthèse de l'AZT<sup>59</sup>. En outre, la preuve établit clairement que les termes en cause ne s'appliquaient qu'à un composé. D'après l'analyse que j'en fais, le raisonnement du juge s'appuie entièrement sur la preuve, et je ne puis faire autrement que conclure qu'il n'a commis aucune erreur manifeste et dominante qui permettrait de modifier sa décision en appel.

#### Question 6 – Divulgation insuffisante

A & N soutiennent que le brevet est invalide pour le motif suivant:

6. la divulgation faite dans le brevet ne fournit pas une description adéquate de l'invention revendiquée, de son fonctionnement et de la manière de l'utiliser;

[68] Apotex a affirmé que la divulgation ne renfermait pas assez de renseignements pour qu'un médecin puisse traiter des patients à l'AZT. A & N ont toutes

A & N submitted that the disclosure of the mechanism of action of AZT was insufficient to support a claim for its use as a prophylaxis.

[69] Paragraph 34(1)(b) of the *Patent Act* provides that the applicant shall, in the specification of the invention, set out clearly the method of making a 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 appertains . . . to make, construct, compound or use it”. I am of the view that the Trial Judge was correct that the patent in issue gives persons skilled in the art all of the information necessary to work the invention claimed.

[70] The treating physicians called by all parties agreed that in prescribing drugs they do not refer to drug patents. Rather, they rely on product monographs, medical literature and experience.<sup>60</sup> It follows, therefore, that the Trial Judge was correct in finding that the disclosure was not directed to physicians prescribing AZT and that the specification did not have to contain detailed prescribing information.

[71] The patent discloses the use of AZT in the prophylaxis of HIV. The specification sets out the method to make formulations which can be used to administer AZT as a prophylaxis. Some 18 formulation examples are given in the patent. Accordingly, I can only conclude that there is no basis for the arguments that the patent specification is insufficient or that the Trial Judge failed to fully consider the issue. Accordingly, the Trial Judge was not in error in finding that the disclosure was not insufficient under paragraph 34(1)(b) of the *Patent Act*.

#### ROTHSTEIN J.A.

##### Issue 7 – Medical Treatment

A & N says the patent is invalid because

7. the claimed invention is a medical treatment and is therefore not patentable.

deux soutenu que la divulgation du mécanisme d'action de l'AZT ne permettait pas d'étayer la revendication d'un usage prophylactique.

[69] L'alinéa 34(1)b) de la *Loi sur les brevets* énonce que le demandeur doit, dans son mémoire descriptif, exposer clairement le mode de composition d'une substance «dans des termes complets, clairs, concis et exacts qui permettent à toute personne versée dans l'art ou la science dont relève l'invention [. . .] de confectionner, construire, composer ou utiliser l'objet de l'invention». Je suis d'avis que le juge de première instance a correctement conclu que le brevet en cause fournissait aux personnes versées dans l'art ou la science toute l'information nécessaire pour faire usage de l'invention revendiquée.

[70] Les médecins traitants cités par toutes les parties ont reconnu que pour prescrire un médicament, ils n'en consultent pas le brevet. Ils se fient plutôt à la monographie du produit, à la littérature médicale et à leur expérience<sup>60</sup>. Il s'ensuit donc que le juge de première instance a eu raison de conclure que la divulgation ne s'adressait pas aux médecins qui prescrivent l'AZT et que le mémoire descriptif n'avait pas à donner de renseignements détaillés quant à la prescription du médicament.

[71] Le brevet renferme des divulgations sur l'usage de l'AZT dans la prophylaxie du VIH. Le mémoire descriptif expose la méthode de réalisation de formulations pouvant être utilisées pour l'administration prophylactique de l'AZT. Le brevet donne quelque 18 exemples de formulation. En conséquence, force m'est de conclure que l'argument de l'insuffisance du mémoire descriptif ou de l'examen de la question par le juge n'est pas fondé. Le juge de première instance n'a donc pas commis d'erreur en concluant à la suffisance de la divulgation au sens de l'alinéa 34(1)b) de la *Loi sur les brevets*.

#### LE JUGE ROTHSTEIN, J.C.A.

##### Question 7 – Traitement médical

A & N soutiennent que le brevet est invalide pour le motif suivant:

7. l'invention revendiquée porte sur un traitement médical et est donc non brevetable.

[72] In *Tennessee Eastman Co. et al v. Commissioner of Patents*<sup>61</sup> methods of medical and surgical treatments were held not to be patentable. A & N argue that patent claims for the use of a pharmaceutical product constitute methods of medical treatment and are therefore not patentable. Wetston J. rejected this argument.

[73] In *Shell Oil*<sup>62</sup> the Supreme Court of Canada had occasion to revisit *Tennessee Eastman* and to provide some guidance on this issue. At page 555 of *Shell Oil*, Wilson J., commenting on *Lawson v. Commissioner of Patents*,<sup>63</sup> observed that the distinction between what is and what is not patentable is based on whether the subject-matter is related to professional skills on the one hand or trade, industry, or commerce on the other.

[74] What is at issue in this case is the use of a pharmaceutical formulation—a vendible product, clearly related to trade, industry and commerce. Wetston J. found, and I agree, that what was invented was a new use for a known compound and not a method of medical treatment.

[75] Novopharm suggests that Wetston J. erred in not following *Imperial Chemical Industries Ltd. v. Commissioner of Patents*.<sup>64</sup> In *Imperial Chemical*, this Court, in applying *Tennessee*, upheld the Commissioner's decision to refuse a patent application that described its invention as "a method of cleaning teeth"<sup>65</sup> (emphasis added). There, this court agreed with the Commissioner that one of the main purposes of the patent was a method of medical treatment. However, since Wetston J., following *Shell Oil*, found that the subject of the patent here is the use of an old compound as a vendible product and not a method of medical treatment, *Imperial Chemical* does not apply to the facts of this case. I would also observe that *Imperial Chemical* was decided without reference to the Supreme Court of Canada decision in *Shell Oil*.

[72] Dans l'arrêt *Tennessee Eastman Co. et al. c. Commissaire des brevets*<sup>61</sup>, la Cour suprême du Canada a jugé non brevetables des méthodes de traitement médical et chirurgical. A & N ont prétendu que les revendications d'un brevet concernant l'usage d'un produit pharmaceutique constituent des méthodes de traitement médical et ne peuvent donc faire l'objet d'un brevet. Le juge Wetston a repoussé cet argument.

[73] Dans son arrêt *Shell Oil*<sup>62</sup>, la Cour suprême du Canada a eu l'occasion de revenir sur la décision *Tennessee Eastman* et d'énoncer des principes directeurs sur cette question. Le juge Wilson, commentant, à la page 555, la décision *Lawson c. Commissaire des brevets*<sup>63</sup>, a signalé que la distinction entre ce qui est brevetable et ce qui ne l'est pas repose sur la question de savoir si la demande se rapporte à des compétences professionnelles ou bien au commerce ou à l'industrie.

[74] La question qui se pose en l'espèce est celle de l'usage d'une formulation pharmaceutique—un produit commercialisable incontestablement lié au commerce et à l'industrie. Le juge Wetston a conclu que l'invention résidait dans la découverte d'un nouvel usage pour une substance connue et non dans l'élaboration d'une méthode de traitement médical, et je partage ses vues.

[75] Novopharm prétend que le juge Wetston aurait décidé à tort de ne pas appliquer la décision *Imperial Chemical Industries Ltd. c. Commissaire des brevets*<sup>64</sup>. Dans cette dernière affaire, notre Cour, appliquant l'arrêt *Tennessee*, a maintenu la décision du Commissaire de refuser une demande de brevet décrivant l'invention comme «une méthode de nettoyage des dents»<sup>65</sup>. Elle a convenu avec le commissaire que l'un des principaux objets du brevet concernait une méthode de traitement médical. Toutefois, comme le juge Wetston a conclu, en suivant l'arrêt *Shell Oil*, que l'objet du brevet en cause n'est pas une méthode de traitement médical mais l'usage d'un composé connu comme produit commercialisable, *Imperial Chemical* ne s'applique pas en l'espèce. Il convient également de signaler qu'il n'est pas fait mention de l'arrêt *Shell Oil* dans la décision *Imperial Chemical*.



## Issue 8 – Claims Unrelated to Use

If the patent is found to be valid, A & N say certain claims are invalid because:

8. AZT is not a new compound and claims not restricted to the use of the compound do not represent an invention;

[76] A number of claims do not expressly make reference to the use of the AZT compound. Wetston J. found such claims to be patentable. At paragraph 284 he stated:

The claims and disclosure must be read as a whole. The entire disclosure relates to the use of AZT as a pharmaceutical in the treatment or prophylaxis of human retro viral infections. In this regard, I disagree that a pharmaceutical formulation comprising AZT with a carrier does not provide a means of administering the drug for therapeutic purposes and thus claim 1 is not overbroad.

[77] Claim 1 provides:

A pharmaceutical formulation comprising as active ingredient (AZT) and a pharmaceutically acceptable carrier therefore.

[78] A & N argue that claims for the AZT compound not restricted to a use are not patentable because AZT, as a compound, is not new, as it was first developed in 1964.

[79] At paragraph 283 Wetston J. acknowledged that if claims are:

. . . broad enough to cover an invention for anti-bacterial or anti-cancer medicines, then upholding the claim would involve an inappropriate variation or modification.

[80] As I read claim 1, it is unrelated to a use. By its terms it is a claim for a product, a pharmaceutical formulation. However, the evidence here is that AZT was a known compound, previously synthesized and tested in 1964. At paragraph 20, Wetston J. stated:

It is agreed that AZT was a known compound, previously synthesized and tested by Jerome Horwitz at the Detroit Institute of Cancer Research in 1964 as part of an effort to

## Question 8 – Revendications non liées à l'usage

Si le brevet est jugé valide, A & N soutiennent que certaines revendications sont invalides pour le motif suivant:

8. l'AZT n'est pas un nouveau composé et les revendications non limitées à l'usage du composé ne représentent pas une invention;

[76] Diverses revendications ne comportent aucune mention expresse de l'usage de l'AZT. Le juge Wetston a estimé que ces revendications étaient brevetables. Il affirme, au paragraphe 284:

Il faut lire les revendications et la divulgation comme un tout. Toute la divulgation se rapporte à l'utilisation de l'AZT comme médicament pour le traitement ou la prophylaxie des infections rétrovirales humaines. À cet égard, je ne puis admettre qu'une formulation pharmaceutique contenant de l'AZT avec un excipient ne fournisse pas un moyen d'administrer le médicament dans un but thérapeutique, et la revendication 1 n'est donc pas trop vaste.

[77] La revendication 1 porte sur:

[TRADUCTION] Une formulation pharmaceutique comprenant comme principe actif [. . .] [l'AZT] ainsi qu'un excipient acceptable.

[78] A & N soutiennent que les revendications relatives à l'AZT non limitées à l'usage sont non-brevetables parce que l'AZT, en tant que composé, n'est pas nouveau puisqu'il a été mis au point en 1964.

[79] Au paragraphe 283, le juge Wetston reconnaît ce qui suit:

Si [. . .] la revendication est assez vaste pour couvrir une invention portant sur des médicaments antibactériens ou anticancéreux, maintenir la revendication impliquerait une modification injustifiée.

[80] Il ressort du libellé de la revendication 1 que celle-ci n'est pas liée à un usage. Il s'agit d'une revendication relative à un produit—une formulation pharmaceutique. Or, la preuve établit que l'AZT était un composé connu, déjà synthétisé et testé en 1964. Au paragraphe 20, le juge Wetston a écrit:

Il est admis que l'AZT était un composé connu, préalablement synthétisé et testé par Jerome Horwitz du Detroit Institute of Cancer Research en 1964, dans le cadre de

find treatments for cancer in humans. The use of AZT in cancer patients was ultimately not pursued. Glaxo had also been researching the drug for use as an anti-bacterial treatment. While some initial testing had been performed, it was decided not to pursue the drug for that purpose.

[81] When a new compound is invented, the inventor is entitled to a patent over that compound for all uses. However, where the compound is not new, the patent will be limited to the new use invented for the compound. To allow claim 1 and claims dependant upon it to stand would be tantamount to granting Glaxo a patent for a compound that was not new, i.e. not an invention.

[82] Glaxo relies on *Shell Oil*<sup>66</sup> as authority that a patent may be granted for a compound that is not new even though the use of the compound is not set forth in the claim. However, it is clear from reading the claim at issue in *Shell Oil* “a plant growth regulant” that it describes a specific use. The use is implicit in the words of the claim. *Shell Oil* is of no assistance to Glaxo.

[83] However, even if it could be said that the words “pharmaceutical formulation” imply a pharmaceutical use, such undefined and unapplied pharmaceutical “use” has been known since 1964. What is new is the specific use of AZT against HIV. That is what was invented in 1985. It is only that use of the pharmaceutical formulation that is patentable.

[84] Wetston J. seems to have been of the opinion that reading the patent as a whole would limit Glaxo to exclusivity only in respect of the use of AZT for human retroviral infections. However, claim 1 is not ambiguous and in such circumstances it is improper to have regard to the patent disclosure to limit the ambit of the claim and thereby save an otherwise invalid claim.<sup>67</sup>

[85] In the result, I am of the respectful view that Wetston J. erred in finding claim 1 and claims dependant on claim 1 valid. These claims are invalid.

recherches sur des remèdes possibles contre le cancer chez l'homme. Les recherches sur les applications anticancéreuses de l'AZT n'ont finalement pas été poursuivies. Glaxo effectuait également des recherches sur l'utilisation de ce produit comme traitement antibactérien. Bien que certains tests initiaux aient été effectués, Glaxo a décidé d'abandonner ses travaux sur ce type d'application.

[81] Lorsqu'un nouveau composé est inventé, l'inventeur a droit à un brevet englobant tous les usages du composé. Lorsque le composé n'est pas nouveau, toutefois, le brevet ne portera que sur le nouvel usage découvert. Le maintien de la revendication 1 et des revendications qui en dépendent équivaldrait à octroyer à Glaxo un brevet relatif à un composé qui n'était pas nouveau, c'est-à-dire qui n'était pas une invention.

[82] Glaxo invoque l'arrêt *Shell Oil*<sup>66</sup> à l'appui de sa prétention voulant qu'il soit possible d'octroyer un brevet pour un composé qui n'est pas nouveau même si l'usage de ce composé n'est pas mentionné dans la revendication. Or, il est manifeste, à la lecture de la revendication en cause dans cet arrêt—portant sur un «régulateur de croissance végétale»—que celle-ci décrit un usage déterminé. Le libellé de la revendication définit implicitement l'usage. Cet arrêt n'est donc d'aucun secours pour Glaxo.

[83] Toutefois, même s'il était possible d'affirmer que les mots «formulation pharmaceutique» supposent un usage pharmaceutique, cet «usage» non défini et non appliqué est connu depuis 1964. Ce qui est nouveau, c'est l'usage particulier de l'AZT contre le VIH. C'est ce qui a été inventé en 1985, et c'est seulement cet usage de la formulation pharmaceutique qui est brevetable.

[84] Le juge Wetston semble avoir été d'avis que le brevet, pris dans son ensemble, limiterait l'exclusivité de Glaxo à l'usage de l'AZT pour les infections rétrovirales humaines. Toutefois, la revendication 1 n'étant pas ambiguë, il ne convient pas d'avoir recours à la divulgation pour en limiter la portée afin de la sauver<sup>67</sup>.

[85] J'estime donc, en toute déférence, que le juge Wetston a commis une erreur lorsqu'il a conclu que la revendication 1 et les revendications qui en dépendent sont valides. Ces revendications sont invalides.

## Issue 9 — Prophylaxis Claims

If the patent is found to be valid, A & N say certain claims are invalid because:

9. claims for the use of AZT as a prophylaxis are ambiguous and are not described in the disclosure.

[86] Wetston J. found that claims for the prophylaxis use of AZT are not broader than the invention claimed or disclosed and are not ambiguous and that such claims are therefore valid. I think he is correct.

[87] There is no ambiguity as to the meaning of the word “prophylaxis” as argued by A & N. Prophylaxis means “a preventative treatment against disease” (*Concise Oxford Dictionary*, 9th ed.)—HIV infection in this case. By contrast, treatment, in the way the term is used in the patent, means a measure against disease after an individual is infected, i.e. with the HIV virus.

[88] Wetston J. observed that there was some disagreement between the experts as to the meaning of prophylaxis. However, as I read his findings with respect to the evidence of the experts, they did not disagree as to the meaning of prophylaxis but rather, only as to the circumstances in which the administration of AZT would be considered as a prophylaxis or treatment measure. The disagreement appears to have been whether the use of AZT to prevent the transmission of HIV from mother to foetus or to prevent a health care worker from becoming infected with HIV from a needle stick constituted prophylaxis use or treatment use.

[89] In circumstances in which a foetus is not infected although the mother is, the use of AZT in respect of the foetus is clearly a prophylaxis use. If the foetus is infected, the use is treatment, as it is with

## Question 9 — Revendications relatives à la prophylaxie

Si le brevet est jugé valide, A & N soutiennent que certaines revendications sont invalides pour le motif suivant:

9. les revendications d'un usage prophylactique de l'AZT sont ambiguës et ne sont pas décrites dans la divulgation.

[86] Le juge Wetston a conclu que les revendications se rapportant à l'usage prophylactique de l'AZT ne sont pas plus larges que l'invention revendiquée ou divulguée, qu'elles ne sont pas ambiguës et qu'elles sont, en conséquence, valides. Selon moi, il ne s'est pas trompé.

[87] Le sens du mot «prophylaxie» n'est pas ambigu, contrairement à ce que prétendent A & N. Ce mot veut dire «[m]éthode visant à protéger contre une maladie, à prévenir une maladie» (*Nouveau Petit Robert*, 1993)—en l'espèce, l'infection à VIH. En revanche, le mot «traitement», tel qu'il est employé dans le brevet, s'entend d'une mesure de lutte contre la maladie après que le sujet en est atteint (c.-à-d. le virus du SIDA).

[88] Le juge Wetston a relevé des divergences d'opinion entre les experts quant à la signification de prophylaxie. À la lecture des conclusions qu'il a tirées relativement à leur témoignage, toutefois, il appert que leur désaccord ne portait pas sur la signification de ce terme mais concernait seulement les circonstances dans lesquelles l'administration de l'AZT serait considérée comme une mesure prophylactique ou comme un traitement. Il semble en effet que les experts ne se soient pas entendus sur la question de savoir si le recours à l'AZT pour prévenir la transmission du SIDA de la mère au fœtus ou pour empêcher un travailleur de la santé ayant été piqué par une aiguille de contracter l'infection relevait de la prophylaxie ou du traitement.

[89] Lorsque le fœtus n'est pas infecté alors que la mère l'est, l'administration d'AZT au fœtus relève clairement de la prophylaxie. Si le fœtus est infecté, l'utilisation de l'AZT constitue un traitement, pour lui

the infected mother. In the case of the needle stick, again, if the health care worker has not been infected, AZT is used as a prophylaxis; if already infected, as a treatment.

[90] A & N argue that AZT is not effective as a prophylaxis to prevent transmission of the infection from the infected individual to the uninfected individual in the case of unprotected sex. Even if this is the case, it does not mean that prophylaxis is an ambiguous term. It simply means that AZT will not be effective to prevent the transmission of the HIV infection in every circumstance.

[91] In either case, prevention or treatment, AZT acts as a “chain terminator”, intended to prevent transmission of HIV to the individual (or the foetus) or, if already infected, intended to reduce the viral load to undetectable levels. A & N’s ambiguity argument therefore is rejected.

[92] A & N point to the words in the specification:

It will be appreciated that the preferred route will vary with the condition and age of the recipient, the nature of the infection and the chosen active ingredient. [Emphasis added.]

A & N submit that an existing infection is presumed in these words and therefore the prophylaxis use of AZT goes beyond the patent disclosure and could not have been contemplated by the inventors. However, in the very same paragraph the specification states that AZT may be administered to humans for prophylaxis or treatment of retroviral infections. The context in which the word “infection” is used is the treatment or prevention of the infection, i.e. treatment or prophylaxis use of AZT.

[93] A & N argue that the use of AZT for prophylaxis purposes was not known by the inventors when the patent application was filed and that such use is therefore not patentable. However, as indicated by Sexton J.A. in paragraph 52 above, the time at which usefulness is to be established is when required by the Commissioner of Patents or in court proceedings when

comme pour la mère. De même, la prise d’AZT par un travailleur qui s’est piqué sur une aiguille mais qui n’est pas infecté constitue une intervention prophylactique, alors que s’il est infecté, il s’agit d’un traitement.

[90] A & N font valoir que l’AZT n’est pas efficace pour prévenir la transmission de l’infection d’un sujet infecté à un sujet non infecté lors de rapports sexuels non protégés. Même si c’est le cas, il ne s’ensuit pas que le mot prophylaxie soit ambigu. Tout simplement, l’AZT ne prévient pas efficacement tous les types de transmission du VIH.

[91] Qu’il s’agisse de prévention ou de traitement, le rôle de l’AZT consiste à «bloquer l’elongation de la chaîne» pour prévenir la transmission du VIH ou, si le sujet (ou le foetus) est déjà atteint, pour réduire la charge virale à des niveaux indétectables. L’argument d’A & N relatif à l’ambiguïté est donc rejeté.

[92] A & N citent l’extrait suivant du mémoire descriptif:

[TRADUCTION] Il est entendu que le choix de la voie d’administration varie selon l’état et l’âge du patient, la nature de l’infection et le principe actif choisi. [Non souligné dans l’original.]

et, affirmant que ce libellé suppose une infection préexistante, soutiennent que l’usage prophylactique de l’AZT excède donc la portée de la divulgation et ne pouvait avoir été envisagé par les inventeurs. Cependant, le mémoire descriptif expose, dans le même paragraphe, que l’AZT peut être administré aux humains pour la prophylaxie ou le traitement des infections rétrovirales. Le contexte dans lequel le mot «infection» est utilisé est celui du traitement ou de la prévention de l’infection, c’est-à-dire de l’usage thérapeutique ou prophylactique de l’AZT.

[93] A & N soutiennent que l’utilisation de l’AZT à des fins prophylactiques n’était pas connue des inventeurs lorsque la demande de brevet a été déposée et que, par conséquent, un tel usage n’est pas brevetable. Toutefois, comme l’a indiqué le juge Sexton, J.C.A. au paragraphe 52 des présents motifs, l’utilité doit être établie lorsque le commissaire des brevets le demande

the validity of the patent is challenged on that ground. There was such evidence before Wetston J. with regard to preventing transmission of HIV from mother to foetus and in health care workers in respect of needle sticks.

[94] Wetston J. was therefore correct in concluding that claims for the use of AZT as a prophylaxis are valid.

#### Issue 10 – Standing to Sue

A & N say that Glaxo Wellcome Inc. has no standing to sue for infringement because:

10. it is not a licensee of the patentee, the Wellcome Foundation Limited.

[95] A & N question the right of Glaxo Wellcome Inc. (GWI) to sue for infringement alleging that there is no proof that GWI is a person claiming under the patentee, Wellcome Foundation Ltd., as required by subsection 55(1) [as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 48] of the Act. Subsection 55(1) reads:

55. (1) A person who infringes a patent is liable to the patentee and to all persons claiming under the patentee for all damage sustained by the patentee or by any such person, after the grant of the patent, by reason of the infringement.

[96] GWI produced no written licence at trial but maintained that the licence was implied. It argued that its rights in respect of the patent can be traced to the patentee in three ways: as a subsidiary of the patentee, as a member of a group of companies including the patentee all under the control of Glaxo Wellcome Inc. of the United Kingdom and, alternatively, as a sales agent of the patentee.

[97] The learned Trial Judge heard and accepted extensive oral evidence from the Wellcome and Glaxo organizations regarding their corporate histories and practices over the years leading up to the merger of those organizations in December of 1995. Regarding licences, evidence was led that both the Glaxo and Wellcome organizations had policies of granting unwritten licences to subsidiary companies, a written

ou dans le cadre d'une demande d'invalidation d'un brevet contestant l'utilité de celui-ci. Le juge Wetston disposait d'une preuve d'utilité dans la prévention de la transmission du VIH de mère à foetus ou de l'infection des travailleurs de la santé s'étant piqués avec des aiguilles.

[94] Le juge Wetston pouvait donc à bon droit conclure que les revendications relatives à l'usage prophylactique de l'AZT étaient valides.

#### Question 10 – Qualité pour ester en justice

A & N prétendent que Glaxo Wellcome Inc. n'a pas la qualité requise pour exercer une action en contrefaçon, pour le motif suivant:

10. elle n'est pas licenciée de la titulaire du brevet, la Wellcome Foundation Limited.

[95] A & N mettent en question le droit de Glaxo Wellcome Inc. (GWI) de poursuivre pour contrefaçon, en faisant valoir qu'aucun élément de preuve n'établit que GWI peut se réclamer de la brevetée, Wellcome Foundation Ltd., comme l'exige le paragraphe 55(1) [mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 48] de la Loi. Cette disposition est ainsi conçue:

55. (1) Quiconque contrefait un brevet est responsable envers le breveté et toute personne se réclamant de celui-ci du dommage que cette contrefaçon leur a fait subir après l'octroi du brevet.

[96] GWI n'a produit aucune licence écrite lors de l'instruction, mais a soutenu que la licence était implicite. Elle a affirmé pouvoir faire remonter à la brevetée ses droits relatifs au brevet de trois façons différentes: comme filiale de la brevetée, comme membre du groupe de sociétés comprenant la brevetée, contrôlées par Glaxo Wellcome Inc., du Royaume-Uni, et, subsidiairement, comme agent de vente de la brevetée.

[97] Le juge de première instance a entendu et accepté des témoignages détaillés présentés par Wellcome et Glaxo au sujet de l'histoire de ces sociétés et de leurs pratiques jusqu'à leur fusion au mois de décembre 1995. Elles ont soumis, au sujet des licences, des éléments de preuve indiquant que Glaxo et Wellcome avaient toutes deux comme politique d'accorder des licences non écrites à des filiales et de

document being necessary only in the case of a non-wholly-owned subsidiary. Generally, exclusive licences were granted to subsidiaries by implication, a practice that remains to the present.

[98] Wetston J. found that GWI was able to trace an interest under the patent by virtue of the licensing practices of the Glaxo Wellcome Inc. group of companies and that GWI was a person “claiming under the patentee” under subsection 55(1) of the *Patent Act* and therefore had status to sue. I find no error in this analysis of the learned Trial Judge.

[99] It is perhaps not uncalled for to observe that this is not a case in which the alleged licensee is alone in advancing its claim for patent infringement. Here, the patentee is also before the Court as a co-plaintiff supporting the claim of GWI. It is difficult to conceive of what more is necessary to prove the existence of a licence than to have the licensor and licensee both attesting to the validity of the licence. Where both the patentee and the person claiming under the patentee are before the Court, are affiliated as being owned by the same parent and have an identity of interest in the litigation—with the patentee supporting the person claiming under the patentee—it is, to say the least, surprising that technical questions of status to sue would be advanced as a defence to infringement.

[100] One further argument was also raised in connection with the right to sue. A & N suggested that the failure to register a licence at the Canadian Patent Office renders GWI’s infringement claim a nullity. Subsection 50(2) [as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 33, s. 20] of the Act reads:

50. . . .

(2) Every assignment of a patent, and every grant and conveyance of any exclusive right to make and use and to grant to others the right to make and use the invention patented, within and throughout Canada or any part thereof, shall be registered in the Patent Office in the manner prescribed by the Commissioner.

The mandate to register a licence as prescribed in subsection 50(2) must be read in conjunction with section 51, which states:

n’exiger un document écrit que lorsque la filiale n’était pas détenue en propriété exclusive. Généralement, les filiales jouissaient implicitement de licences exclusives, et cette pratique est encore observée maintenant.

[98] Le juge Wetston a conclu que les pratiques d’octroi de licence du groupe Glaxo Wellcome Inc. faisaient en sorte que GWI pouvait revendiquer un droit de brevet, qu’elle était une personne se réclamant de la brevetée au sens du paragraphe 55(1) de la *Loi sur les brevets* et qu’elle avait, par conséquent, qualité pour intenter une action. Je ne relève aucune erreur dans l’analyse du juge de première instance.

[99] Peut-être est-il indiqué de faire remarquer qu’en l’espèce, la présumée titulaire de licence n’est pas la seule à ester en justice pour contrefaçon de brevet, la brevetée également s’adresse à la Cour comme codemanderesse et appuie la revendication de GWI. Il est difficile de concevoir ce qu’on pourrait demander de plus. Lorsque la brevetée et la personne se réclamant de celle-ci sont toutes deux parties à l’action, sont affiliées parce que toutes deux détenues par la même société mère et ont le même intérêt relativement au litige—la brevetée appuyant la demande de la personne se réclamant d’elle—il est surprenant, c’est le moins qu’on puisse dire, que des arguments techniques relatifs à la qualité pour agir soient avancés comme moyen de défense à une action en contrefaçon.

[100] Un autre argument a aussi été soumis relativement au droit de poursuivre. A & N ont en effet avancé que l’omission d’enregistrer la licence au Bureau des brevets entraîne la nullité de l’action en contrefaçon de GWI. Le paragraphe 50(2) [mod. par L.R.C. (1985) (3<sup>e</sup> suppl.), ch. 33, art. 20] de la Loi énonce ce qui suit:

50. [. . .]

(2) Toute cession de brevet et tout acte de concession ou translatif du droit exclusif d’exécuter et d’exploiter l’invention brevetée partout au Canada et de concéder un tel droit à des tiers sont enregistrés au Bureau des brevets selon ce que le commissaire établit.

Il faut rapprocher l’obligation d’enregistrer une licence qui est énoncée au paragraphe 50(2) de l’article 51, qui dit:

51. Every assignment affecting a patent for invention, whether it is one referred to in section 49 or 50, is void against any subsequent assignee, unless the assignment is registered as prescribed by those sections, before the registration of the instrument under which the subsequent assignee claims.

Having regard to both sections, it is clear that a purpose of registration under subsection 50(2) is to secure an assignee's priority as against subsequent assignees. Failure to register will deprive an assignee of priority against subsequent assignees and, as between them, an unregistered assignment is "void". However, there is no indication that failure to register renders the assignment void for any other purpose.

[101] The maxim *expressio unius est exclusio alterius* instructs that to express or include one thing implies the exclusion of the other. Here, this suggests that since Parliament has expressed that an unregistered assignment is void as between competing assignees, it is not void generally or for other purposes. It is, therefore, incorrect to interpret subsection 50(2) as being a general provision having the effect of rendering all non-registered licences presumptively void. This conclusion is consistent with a comment of the Supreme Court of Canada in *Electric Chain Co. of Canada v. Art Metal Works et al.*,<sup>68</sup> that it is not evident that subsection 50(2) renders an assignment void for failure to register.

[102] More specific to this case, there is no basis in the *Patent Act* for an alleged infringer being able to rely on non-registration of a licence as a defence against the licensee's patent infringement claim. Thus, where an assignee is the beneficiary of a valid licence, as I have found here, failure to register that licence will not negate the assignee's right to sue for infringement of the patent. Accordingly, I see no basis upon which to disturb the Trial Judge's decision in connection with GWI's right to sue and its entitlement to relief for patent infringement.

51. Toute cession en vertu des articles 49 ou 50 est nulle et de nul effet à l'égard d'un cessionnaire subséquent, à moins que l'acte de cession n'ait été enregistré, aux termes de ces articles, avant l'enregistrement de l'acte sur lequel ce cessionnaire subséquent fonde sa réclamation.

Il appert de ces deux articles que le but de l'enregistrement visé au paragraphe 50(2) est notamment de garantir la priorité à l'encontre de cessionnaires subséquents. L'omission d'enregistrer prive le cessionnaire de la priorité à l'encontre des cessionnaires subséquents et, pour ce qui est des rapports entre ceux-ci, une cession non enregistrée est «nulle et de nul effet». Toutefois, rien n'indique que l'omission d'enregistrer rende la cession nulle à tous autres égards.

[101] Selon la maxime *expressio unius est exclusio alterius*, la mention de l'un implique l'exclusion de l'autre. Cela signifie en l'occurrence que, puisque le législateur a dit qu'une cession non enregistrée est nulle et de nul effet à l'égard des cessionnaires opposés, elle n'est pas nulle de façon générale ou à d'autres égards. Il est donc incorrect d'interpréter le paragraphe 50(2) comme étant une disposition générale dont l'effet est de rendre toutes les licences non enregistrées nulles par présomption. Cette conclusion est conforme à une remarque de la Cour suprême du Canada dans *Electric Chain Co. of Canada Ltd. v. Art Metal Works et al.*<sup>68</sup>, selon laquelle il n'est pas évident que le paragraphe 50(2) rende une cession nulle et de nul effet en cas de défaut d'enregistrement.

[102] En ce qui a trait plus précisément au cas qui nous occupe, aucune disposition de la *Loi sur les brevets* ne prévoit que le contrefacteur présumé puisse invoquer le non-enregistrement d'une licence pour se défendre contre une action en contrefaçon introduite par le licencié. En conséquence, si le cessionnaire est le bénéficiaire d'une licence valide, comme je l'ai conclu en l'espèce, le défaut d'enregistrer cette licence ne saurait écarter le droit du cessionnaire d'ester en justice pour contrefaçon du brevet. Par conséquent, il n'y a pas lieu d'intervenir dans la décision du juge de première instance quant au droit de GWI d'intenter une action et d'obtenir réparation pour contrefaçon de brevet.

## CROSS-APPEAL

## Issue 1 — Claims Related to All Retroviral Infections

Glaxo says that Wetston J. erred in ruling invalid:

1. claims for the use of AZT in the treatment or prophylaxis of all human retroviral infections as being overbroad because he wrongly did not accept cogent evidence that supported the usefulness of AZT for all retroviral infections

[103] The patent contains claims for the use of AZT for the treatment or prophylaxis of human retroviral infections. Wetston J. found as a fact that such claims were overbroad, not co-extensive with the invention and speculative. He accepted that the work of the inventors was overwhelmingly directed towards searching for a treatment for HIV and not other human retroviruses. In its cross-appeal, Glaxo argues that in drawing this conclusion the learned Trial Judge made a palpable and overriding error.

[104] Glaxo points to the testimony of A & N's witness Dr. Hiroaki Mitsuya—one of the researchers at the National Institute of Health who, at Glaxo's request, tested AZT on human retroviruses *in vitro*. On cross-examination, Dr. Mitsuya acknowledged that he had co-authored a paper that stated that AZT had the potential to function as an antiviral agent against human retroviruses in addition to HIV.<sup>69</sup> Glaxo now contends that as an expert practicing in the field of the subject invention, the paper Mitsuya co-authored should be conclusive evidence of the validity of the human retrovirus claims.

[105] For this, Glaxo relies on *Windsurfing Int. Inc. v. Trilantic Corp.*<sup>70</sup> Referring specifically to a "Newman Darby principle" Glaxo submits that as a person skilled in the art and working in the area of the subject patent, Dr. Mitsuya's testimony should stand as proof that Glaxo's claims for the use of AZT to act

## L'APPEL INCIDENT

## Question 1 — Revendications relatives à toutes les infections rétrovirales

Glaxo soutient que le juge Wetston a commis une erreur en jugeant invalides:

1. les revendications relatives à l'usage de l'AZT dans le traitement ou la prophylaxie de toutes les infections rétrovirales humaines au motif que leur portée était trop vaste parce qu'il a, à tort, refusé d'accepter la preuve forte étayant l'utilité de l'AZT dans toutes les infections rétrovirales;

[103] Le brevet comporte des revendications concernant l'usage de l'AZT pour le traitement ou la prophylaxie des infections rétrovirales humaines. Le juge Wetston a tiré la conclusion de fait que ces revendications étaient trop vastes, qu'elles n'avaient pas la même portée que l'invention et qu'elles étaient spéculatives. Il a accepté l'argument selon lequel le travail des inventeurs était presque essentiellement orienté vers la recherche d'un traitement du VIH et non des autres rétrovirus humains. Dans son appel incident, Glaxo soutient que cette conclusion du juge de première instance est une erreur manifeste et dominante.

[104] Glaxo se reporte à la déposition d'un témoin cité par A & N, M. Hiroaki Mitsuya, chercheur au National Institute of Health, lequel, à la demande de Glaxo, a effectué des tests *in vitro* sur des rétrovirus humains. En contre-interrogatoire, M. Mitsuya a reconnu qu'il avait cosigné une étude affirmant que l'AZT avait potentiellement des propriétés antivirales efficaces contre des rétrovirus humains autres que le VIH<sup>69</sup>. Glaxo soutient maintenant que cette étude, réalisée par un expert dans le domaine visé par l'invention en cause, établit de façon probante la validité des revendications relatives aux rétrovirus humains.

[105] À l'appui de cette prétention, Glaxo invoque la décision *Windsurfing Int. Inc. c. Trilantic Corp.*<sup>70</sup> et, plus particulièrement, le principe «Newman Darby», pour soutenir que le témoignage d'une personne aussi versée en la matière que M. Mitsuya, lequel travaillait dans le domaine visé par le brevet, devrait



as treatment or prophylaxis for human retroviruses were sound predictions and therefore valid. However, the Newman Darby principle, such that one exists, merely speaks to the question of evidence of obviousness and not, as Glaxo claims, the preferred status of a skilled practitioner's evidence. As such, the Newman Darby principle does not assist Glaxo.

[106] I am satisfied that Wetston J. did not ignore any of the evidence upon which Glaxo now relies. I am also satisfied that there was evidence before Wetston J. that justified his finding that human retroviruses, other than HIV, were not good candidates for treatment using AZT. I cannot see that Wetston J. made any palpable and overriding error in arriving at this conclusion.

Issue 2 – “an AIDS infection”

Glaxo says that Wetston J. erred in ruling invalid:

2. claims for the treatment or prophylaxis of “an AIDS infection” which he incorrectly found were ambiguous.

[107] Claim 23 of the patent provides:

A pharmaceutical formulation comprising an amount of (AZT) effective for the treatment or prophylaxis of an AIDS infection, in association with a pharmaceutically acceptable carrier.

[108] Wetston J. found the claim ambiguous. At paragraph 316, he stated:

The evidence of behalf of A & N, which was not contradicted by Glaxo, is that a person skilled in the art would have interpreted “AIDS infection” as having two possible meanings: either those opportunistic infections associated with HIV infection or simply HIV infection. It is not in dispute that the inventors did not invent a treatment for AIDS related infections. The drug AZT directly treats the HIV infection, and there is nothing in the disclosure or the claims that suggest the drug will assist in treating those opportunistic infections associated with the disease.

démontrer que les revendications de Glaxo relativement à l'usage thérapeutique et prophylactique de l'AZT contre les rétrovirus humains étaient des prédictions valables, et que ces revendications étaient, par conséquent, valides. Le principe Newman Darby, invoqué par Glaxo, ne porte que sur la preuve du caractère évident et non, comme Glaxo le prétend, sur le statut privilégié du témoignage d'un spécialiste compétent. Ce principe ne peut donc aider Glaxo.

[106] J'estime que le juge Wetston n'a laissé de côté aucun des éléments de preuve que Glaxo invoque maintenant. Je suis également d'avis que le juge Wetston disposait d'éléments de preuve le justifiant de conclure que les rétrovirus humains autres que le VIH se prêtaient mal à un traitement à l'AZT. Je ne puis relever dans cette conclusion aucune erreur manifeste et dominante.

Question 2 – «infection liée au SIDA»

Glaxo soutient que le juge Wetston a commis une erreur en jugeant invalides:

2. les revendications pour le traitement ou la prophylaxie d'une «infection liée au SIDA» qu'il a, à tort, jugées ambiguës.

[107] La revendication 23 du brevet est ainsi libellée:

[TRADUCTION] Une formulation pharmaceutique composée d'une quantité de [. . .] (AZT) efficace pour le traitement ou la prophylaxie d'une infection liée au SIDA, ainsi que d'un excipient acceptable.

[108] Le juge Wetston a conclu que cette revendication était ambiguë. Au paragraphe 316, il écrit:

Selon les témoignages des experts d'A & N, lesquels n'ont pas été contredits par Glaxo, une personne versée dans l'art ou la science en cause aurait interprété l'expression «infection liée au SIDA» comme ayant deux sens possibles: soit une des infections opportunistes associées à l'infection à VIH ou simplement l'infection à VIH. Personne ne conteste le fait que les inventeurs n'ont pas inventé un traitement contre les infections liées au SIDA. L'AZT traite directement l'infection à VIH, et il n'y a rien dans la divulgation ni dans les revendications qui porte à croire que le médicament aidera à traiter les infections opportunistes associées à la maladie.

[109] Glaxo has not argued that the facts set out by Wetston J. are incorrect. Further, other claims, e.g. claim 22, refer to AZT “for use in the treatment or prophylaxis of AIDS”. Glaxo argues that claims 22 and 23 refer to the same infection, i.e. that claim 23 is redundant and redundancy is not a reason to rule a claim invalid.

[110] I agree with Wetston J. that claims for “an AIDS infection” are ambiguous. They might refer to the HIV infection itself or to an opportunistic infection occurring as a result of weakness in the immune system caused by the HIV infection. Nothing in the patent disclosure suggests a broader interpretation than the use of AZT for the treatment or prophylaxis of AIDS contained in claim 22. Wetston J. therefore correctly found claim 23 and claims dependant on claim 23 to be invalid.

### Issue 3 – Accounting Versus Damages

Glaxo says that Wetston J. erred in:

3. denying to Glaxo the election of damages or an accounting of profits and imposing damages as the required remedy for infringement because he based his decision upon an irrelevant consideration.

[111] In argument before this Court, Glaxo submitted that if the Court was of the opinion that it was entitled to claim pre- and post-judgment interest, its request that it be granted an election as between an accounting of A & N’s profits and its own damages could be considered withdrawn. In view of our ruling respecting interest, it is not necessary to address this issue and accordingly, as determined by Wetston J., the remedy to which Glaxo is entitled shall be damages.

[109] Glaxo ne prétend pas que les faits exposés par le juge Wetston sont incorrects. D’autres revendications, en outre, mentionnent l’AZT «pour le traitement ou la prophylaxie du SIDA» (p. ex. la revendication 22). Elle soutient que les revendications 22 et 23 ont trait à la même infection, c’est-à-dire que la revendication 23 fait double emploi, mais que la redondance n’est pas un motif d’invalidation de revendication.

[110] Je conviens avec le juge Wetston que les revendications faisant état d’une «infection liée au SIDA» sont ambiguës. Elles peuvent viser l’infection à VIH elle-même ou une infection opportuniste se déclarant par suite de l’affaiblissement du système immunitaire par le VIH. Rien dans la divulgation du brevet ne suggère une interprétation plus large que celle de l’utilisation thérapeutique ou prophylactique de l’AZT contre le SIDA, mentionnée à la revendication 22. Le juge Wetston, par conséquent, a correctement conclu que la revendication 23 et les revendications en dépendant étaient invalides.

### Question 3 – Restitution des bénéfices ou dommages-intérêts

Glaxo soutient que le juge Wetston a commis une erreur:

3. en refusant de permettre à Glaxo de choisir entre des dommages-intérêts et la restitution des bénéfices et en imposant des dommages-intérêts à titre de réparation requise pour la contrefaçon, parce que sa décision se fonde sur une considération non pertinente.

[111] Dans l’argumentation qu’elle a soumise à notre Cour, Glaxo indique que si la Cour est d’avis qu’elle a droit de demander des intérêts avant jugement et des intérêts après jugement, sa demande d’être autorisée à choisir entre la restitution des bénéfices d’A & N et ses propres dommages-intérêts pourra être considérée comme abandonnée. Vu la conclusion de notre Cour au sujet des intérêts, l’examen de cette question est inutile. Par conséquent, la réparation à laquelle Glaxo a droit, comme l’a déterminé le juge Wetston, est l’attribution de dommages-intérêts.

## Issue 4 – Interest

Glaxo submits that:

4. Wetston J. did not address the question of interest and it should be entitled to pre- and post-judgment interest.

[112] In awarding damages to Glaxo, Wetston J. made no reference to Glaxo's entitlement to interest. Glaxo now asks that it be awarded pre- and post-judgment interest in accordance with sections 36 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 9] and 37 [as am. *idem*] of the *Federal Court Act*.<sup>71</sup>

[113] A & N argue that because Glaxo neglected to claim interest in its statement of claim or at trial, Wetston J. cannot be said to have erred in failing to deal with the question of interest and, therefore, Glaxo should be denied an award of interest. I do not agree.

[114] Under subsection 36(1) of the *Federal Court Act* pre-judgment interest is determined in accordance with the law of the province in which the cause of action arises. Under subsection 36(2) of the *Federal Court Act*, however, when a cause of action arises in more than one province or outside a province, pre-judgment interest is determined in accordance with subsections 36(2) to (5) of that Act. A parallel rule in subsections 37(1) and (2) exists with respect to post-judgment interest. On the evidence, it appears that the cause of action may have arisen in Ontario or more than one province.

[115] The question thus arises, which statutory provision will govern, sections 128 to 130 of the *Ontario Courts of Justice Act*,<sup>72</sup> or subsections 36(2) to (5) and subsection 37(2) of the *Federal Court Act*? When I search the record I find no evidence submitted at trial that clearly indicates whether the cause of action arose solely in Ontario or in more than one province, i.e. A & N manufacture their products in Ontario but may sell them in more than one province. Therefore, at this juncture, which provision is applicable cannot be determined.

## Question 4 – Intérêts

Glaxo soutient:

4. que le juge Wetston n'a pas abordé la question des intérêts et qu'elle devrait avoir droit à des intérêts avant jugement et après jugement.

[112] En accordant des dommages-intérêts à Glaxo, le juge Wetston n'a pas abordé la question des intérêts. Glaxo demande maintenant des intérêts avant jugement et après jugement sous le régime des articles 36 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 9] et 37 [mod., *idem*] de la *Loi sur la Cour fédérale*.<sup>71</sup>

[113] A & N font valoir que parce que Glaxo a négligé de demander les intérêts dans sa déclaration ou à l'instruction, le juge Wetston n'a pas commis d'erreur en n'examinant pas la question des intérêts et que, par conséquent, il convient de rejeter sa demande à cet égard. Je ne partage pas cet avis.

[114] Aux termes du paragraphe 36(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, les intérêts avant jugement sont régis par le droit de la province dans laquelle le fait générateur de l'action est survenu. Le paragraphe 36(2), toutefois, énonce que lorsque le fait générateur est survenu dans plus d'une province ou hors d'une province, les intérêts avant jugement sont calculés conformément aux paragraphes 36(2) à (5) de la *Loi*. Les paragraphes 37(1) et (2) édictent une règle parallèle relativement aux intérêts sur jugement. La preuve indique que le fait générateur a pu se produire en Ontario ou dans plus d'une province.

[115] Il s'agit donc de déterminer quelles sont les dispositions législatives applicables: les articles 128 à 130 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*<sup>72</sup> de l'Ontario ou les paragraphes 36(2) à (5) et 37(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*. À l'examen du dossier, il ne semble pas qu'aient été déposés des éléments de preuve établissant clairement si le fait générateur est survenu uniquement en Ontario ou dans plus d'une province. En effet, car A & N fabriquent leurs produits en Ontario, mais elles peuvent fort bien les vendre dans plus d'une province. Il n'est donc pas possible, à ce stade, de déterminer quelles dispositions s'appliquent.

[116] In either case, A & N argue that a request for pre-judgment interest must be made in the statement of claim. Subsection 36(2) of the *Federal Court Act* states:

36. . . .

(2) A person who is entitled to an order for the payment of money in respect of a cause of action arising outside any province or in respect of causes of action in more than one province is entitled to claim and have included in the order an award of interest thereon at such rate as the Court considers reasonable in the circumstances, calculated

. . .

(b) where the order is made on an unliquidated claim, from the date the person entitled gave notice in writing of the claim to the person liable therefor to the date of the order. [Emphasis added.]

Similarly, subsection 128(1) of the Ontario *Courts of Justice Act* states:

128.—(1) A person who is entitled to an order for the payment of money is entitled to claim and have included in the order an award of interest thereon at the prejudgment interest rate, calculated from the date the cause of action arose to the date of the order. [Emphasis added.]

[117] A & N submit that the word “claim” in each of the above provisions requires that a party who seeks pre-judgment interest must specifically request it in its statement of claim. Since Glaxo did not include a claim for interest in its statement of claim, A & N contend they are now precluded from claiming interest. With respect, this is an incorrect statement of the law.

[118] In *R. v. Marshall*<sup>73</sup> Heald J.A. referred with approval to Ontario jurisprudence that held “that the entitlement to claim interest arises upon the person becoming entitled to a judgment for the principal amount and the actual claim for interest may be made at that time and need not be made at any earlier time.”<sup>74</sup> Since the words of subsection 36(2) of the *Federal Court Act* parallel the words of the equivalent section in the Ontario *Courts of Justice Act*, they must obviously be interpreted in the same manner. In this case, the process was bifurcated and damages are to be assessed at a second stage of the proceedings. It

[116] Dans les deux cas, A & N affirment que les intérêts avant jugement doivent être demandés dans la déclaration. Le paragraphe 36(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* est ainsi libellé:

36. [. . .]

(2) Dans toute instance devant la Cour et dont le fait générateur n’est pas survenu dans une province ou dont les faits générateurs sont survenus dans plusieurs provinces, les intérêts avant jugement sont calculés au taux que la Cour estime raisonnable dans les circonstances et:

[. . .]

b) si la somme n’est pas déterminée, depuis la date à laquelle le créancier a avisé par écrit le débiteur de sa demande jusqu’à la date de l’ordonnance de paiement.

De la même façon, le paragraphe 128(1) de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* de l’Ontario prévoit ce qui suit:

128. (1) La personne qui a droit à une ordonnance de paiement d’une somme d’argent a le droit de demande que l’ordonnance lui accorde des intérêts sur cette somme, calculés au taux d’intérêt antérieur au jugement, depuis la date à laquelle la cause d’action a pris naissance jusqu’à la date de l’ordonnance. [Non souligné dans l’original.]

[117] Selon A & N, il découle de la présence des mots «*claim*» et «*demande*» dans les dispositions précitées que la partie désireuse d’obtenir des intérêts avant jugement doit en faire expressément la demande dans sa déclaration. Comme Glaxo ne l’a pas fait, elle ne peut prétendre maintenant à ce type d’intérêt. En toute déférence, ce n’est pas là l’état du droit.

[118] Dans l’affaire *R. c. Marshall*<sup>73</sup>, le juge Heald, J.C.A. a cité en les approuvant des décisions ontariennes statuant que le [TRADUCTION] «droit de réclamer de l’intérêt découle du droit qu’a une personne d’obtenir jugement en sa faveur quant au capital, que la demande d’intérêt comme telle peut être faite à ce moment-là et qu’il n’est pas nécessaire qu’elle le soit avant»<sup>74</sup>. Comme le libellé de la version anglaise du paragraphe 36(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* s’apparente à celui de la disposition analogue de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* de l’Ontario, il doit de toute évidence être interprété de la même façon. En

was as a result of the first stage that Glaxo became entitled to damages. The claim for interest therefore may be raised at any time before damages are finally determined.

[119] Thus, despite not having made a specific claim for interest in its pleadings or at trial, and whether the cause of action arose in Ontario or in more than one province, Glaxo is entitled to claim pre- and post-judgment interest as part of its damages award. The requirement to give notice in writing of the claim for interest under subsection 128(1) of the *Courts of Justice Act* and paragraph 36(2)(b) of the *Federal Court Act* is satisfied by the issuance of the statement of claim.<sup>75</sup>

[120] The rationale for not requiring an express claim for interest in the statement of claim is that pre-judgment interest is not a separate head of damages but is implicitly part of the whole damages claimed; that is, the interest claimed flows from the principal loss.<sup>76</sup> It therefore follows that pre-judgment interest must be viewed as part of the compensatory package provided to the person wronged.<sup>77</sup>

[121] As a leading scholar on the law of interest states: “The overwhelming opinion today of Law Reform Commissions and the academic community is that interest on a claim prior to judgment is properly part of the compensatory process.”<sup>78</sup> Thus, the integration of an award of interest into a damages award merely reflects the underlying rationale of the law of damages to restore the innocent party to the position he or she would have been in had the injury not occurred.<sup>79</sup>

[122] More precisely, pre-judgment and post-judgment interest serve a two-fold purpose: it compensates the plaintiff for the cost of the money claimed; and, it “deprives the wrongdoer of a windfall benefit he

l’espèce, le processus a été scindé, et les dommages-intérêts doivent être déterminés à une seconde étape de l’instance. Le droit de Glaxo à des dommages-intérêts a été reconnu à la première étape. Les intérêts peuvent donc être demandés à tout moment jusqu’à la détermination définitive des dommages-intérêts.

[119] Par conséquent, que le fait générateur soit survenu en Ontario ou dans plus d’une province, Glaxo est admise à demander que des intérêts avant jugement et après jugement soient compris dans l’adjudication des dommages-intérêts, même si elle ne les a pas expressément demandés dans ses actes de procédure ou à l’instruction. La délivrance de la déclaration satisfait à l’obligation de donner un avis écrit de la demande d’intérêts sous le régime du paragraphe 128(1) de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* et de l’alinéa 36(2)b) de la *Loi sur la Cour fédérale*.<sup>75</sup>

[120] Les intérêts avant jugement ne constituent pas un poste particulier de dommages-intérêts mais font implicitement partie de l’ensemble de la réclamation, c’est pourquoi il n’est pas nécessaire de les demander expressément dans la déclaration. Les intérêts découlent en effet de la perte principale<sup>76</sup>. Il s’ensuit que les intérêts avant jugement doivent être considérés comme un élément de la réparation accordée à la personne lésée<sup>77</sup>.

[121] Comme l’a écrit l’un des principaux auteurs ayant traité de la question des intérêts: [TRADUCTION] «L’opinion prévalante au sein de la Commission de réforme du droit et de la communauté universitaire, aujourd’hui, est que les intérêts avant jugement constituent bien un élément du processus d’indemnisation»<sup>78</sup>. Ainsi, l’octroi d’intérêts dans le cadre de l’adjudication de dommages-intérêts ne fait que refléter le principe fondamental du droit en cette matière qui est de replacer la partie lésée dans la position où elle se serait trouvée si elle n’avait pas subi le préjudice<sup>79</sup>.

[122] Plus précisément, l’octroi d’intérêts avant jugement et après jugement a deux fins. Il indemnise la partie demanderesse quant au coût de l’argent réclamé et il [TRADUCTION] «prive l’auteur du préju-

would otherwise receive.”<sup>80</sup> Or, as Finlayson J.A. observed in *Irvington Holdings Ltd. v. Black et al. and two other actions* “[i]nterest is the cost of money to the borrower just as it is the return to the lender or investor.”<sup>81</sup>

[123] That said, whether the cause of action arose in Ontario or in more than one province, Glaxo is entitled to pre- and post-judgment interest subject to the discretion provided to the Trial Division Judge under the governing statute. In either case, however, I would adopt the longstanding principle in the Anglo-Canadian jurisprudence that interest should be used neither as penalty nor reward, but should stand as part of an award to make the aggrieved party whole.<sup>82</sup> In that, I endorse Denning M.R.’s statement in *Panchaud Freres S.A. v. R. Pagnan & Fratelli*<sup>83</sup> that the exercise of discretion in awarding interest “must be related to the task of putting the plaintiff in the same position, so far as money is concerned, as he would have been if he had not suffered the loss.”<sup>84</sup>

[124] One of the considerations that the Trial Judge will have to turn his or her mind to in calculating the interest award is the manner in which the proceedings were conducted. *Federal Court Act*, subsection 36(5); *Courts of Justice Act*, subsection 130(2)(f). The Ontario provision specifically makes reference to conduct “that tended to shorten or to lengthen unnecessarily the duration of the proceeding”. Judicial discretion as to the appropriate rate and period at which interest will run is thought to assist the court in controlling the litigation process and to avoid inappropriate compensation.<sup>85</sup> Specifically, such discretion is thought to persuade plaintiffs to commence actions without undue delay so that their entitlement to interest is not slowed.<sup>86</sup> Conversely, discretion as to an award of interest in light of the conduct of the proceedings should compel guilty defendants toward settlement.<sup>87</sup> Considerations as to conduct of proceedings should, nonetheless, only be used to assist the trier of fact in selecting the date at which interest will

dice d’un avantage inattendu qui, autrement, lui reviendrait»<sup>80</sup>. Ou, comme le juge Finlayson l’a signalé dans l’affaire *Irvington Holdings Ltd. v. Black et al. and two other actions*, [TRADUCTION] «l’intérêt représente le coût de l’argent pour l’emprunteur de la même façon qu’il représente son rendement pour le prêteur ou l’investisseur»<sup>81</sup>.

[123] Cela étant, Glaxo a droit aux intérêts avant jugement et après jugement, que le fait générateur soit survenu en Ontario ou dans plus d’une province, sous réserve du pouvoir discrétionnaire conféré aux juges de la Section de première instance par les lois applicables. Dans l’un ou l’autre cas, toutefois, je me tournerais vers le principe reconnu de longue date en jurisprudence anglo-canadienne, selon lequel l’intérêt ne doit être utilisé ni comme sanction ni comme récompense mais doit faire partie des dommages-intérêts accordés pour réparer le préjudice.<sup>82</sup> En cela, je souscris à l’affirmation du maître des rôles Denning dans la décision *Panchaud Freres S.A. v. R. Pagnan & Fratelli*<sup>83</sup>, selon laquelle l’exercice du pouvoir discrétionnaire d’octroyer des intérêts [TRADUCTION] «doit s’attacher à placer, à tout le moins financièrement, la partie demanderesse dans la position où elle se serait trouvée si elle n’avait pas subi la perte»<sup>84</sup>.

[124] Pour calculer le montant des intérêts, le juge de première instance devra notamment tenir compte de la façon dont l’instance s’est déroulée (paragraphe 36(5) de la *Loi sur la Cour fédérale* et alinéa 130(2)f de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*). La disposition ontarienne mentionne explicitement la conduite qui «aurait pu avoir pour effet d’abrèger ou de prolonger indûment la durée de l’instance». D’aucuns estiment que le pouvoir discrétionnaire de déterminer le taux d’intérêt et la période pendant laquelle il courra constitue un moyen pour les tribunaux d’encadrer le déroulement des litiges et d’éviter les indemnités inappropriées<sup>85</sup>. Plus particulièrement, on considère qu’il incitera les demandeurs à instituer leur action avec diligence pour que leur droit à des intérêts ne soit pas ralenti<sup>86</sup>. Inversement, le pouvoir discrétionnaire d’octroyer des intérêts en tenant compte du déroulement des procédures devrait contraindre les défendeurs coupables à régler<sup>87</sup>. Le déroulement de l’instance ne devrait entrer en ligne de

commence or cease, or the appropriate rate at which interest will accrue. That is, the maxim that an award of interest is compensatory rather than punitive is not displaced by the discretion reserved for the court.<sup>88</sup>

[125] Having regard to the Court's discretionary power in respect of pre- and post-judgment interest under either the federal or Ontario statutory provisions, the parties will have the opportunity, to the extent they consider it relevant and necessary, of adducing evidence respecting interest in the assessment of damages stage of these proceedings in the Trial Division.

#### DISPOSITION

[126] The appeal with respect claims not restricted to the use of AZT is allowed and all such claims are declared invalid. In all other respects the appeals are dismissed. In view of substantial success by the Wellcome Foundation Limited and Glaxo Wellcome Inc., they shall be entitled to one set of costs of the appeal, payable equally by Apotex Inc. and Novopharm Limited.

[127] The cross-appeals in respect of pre- and post-judgment interest are allowed and the Wellcome Foundation Limited and Glaxo Wellcome Inc. shall be entitled to claim pre- and post-judgment interest on the damages assessed in their favour against Apotex Inc. and Novopharm Limited. The determination of pre- and post-judgment interest shall take place in conjunction with the assessment of damages in the Trial Division. The parties may adduce such evidence as may be relevant to the appropriate calculation of interest. The cross-appeal in respect of an accounting of profits is withdrawn and is therefore dismissed. In all other respect the cross-appeal is dismissed. There shall be no award of costs in respect of the cross-appeal.

[128] The original signed copies of the judgment and reasons shall be placed on Court file A-211-98. True copies of the judgment and reasons shall be placed on Court files A-213-98 and A-214-98.

compte dans l'octroi d'intérêts que pour la fixation de la date à compter de laquelle ceux-ci courront ou cesseront de courir et de leur taux. C'est donc dire que le pouvoir discrétionnaire conféré aux tribunaux en cette matière n'abolit pas la maxime énonçant que l'octroi d'intérêts est de nature compensatoire et non punitive<sup>88</sup>.

[125] Compte tenu du pouvoir discrétionnaire dont la Cour dispose en matière d'intérêts avant jugement et après jugement sous le régime des dispositions fédérales ou des dispositions de l'Ontario, les parties auront la possibilité de produire des éléments de preuve au sujet des intérêts, si elles l'estiment nécessaire et pertinent, lors de l'étape de l'évaluation des dommages-intérêts devant la Section de première instance.

#### DISPOSITIF

[126] L'appel relatif aux revendications non limitées à l'usage de l'AZT est accueilli, et toutes ces revendications sont déclarées invalides. À tous autres égards, les appels sont rejetés. Vu le degré substantiel de succès remporté par Wellcome Foundation Limited et Glaxo Wellcome Inc., celles-ci ont droit à un mémoire de dépens unique, payable à part égale par Apotex Inc. et Novopharm Limited.

[127] Les appels incidents relatifs aux intérêts avant jugement et après jugement sont accueillis. Wellcome Foundation Limited et Glaxo Wellcome Inc. sont admises à demander des intérêts avant jugement et après jugement sur les dommages-intérêts qu'Apotex Inc. et Novopharm devront leur verser. La Section de première instance établira le montant de ces intérêts en même temps qu'elle évaluera les dommages-intérêts. Les parties pourront présenter les éléments de preuve qu'elles jugeront pertinents pour le calcul des intérêts. L'appel incident relativement à la restitution des bénéfiques est abandonné; il est donc rejeté. À tous autres égards, l'appel incident est rejeté. Il ne sera adjugé aucuns dépens relativement à l'appel incident.

[128] Les originaux signés du jugement et des motifs seront versés au dossier A-211-98. Des copies conformes du jugement et des motifs seront versées aux dossiers A-213-98 et A-214-98.

- <sup>1</sup> (1998), 79 C.P.R. (3d) 193 (F.C.T.D.), at para. 17.
- <sup>2</sup> *Ibid.*, at para. 18. The mouse cell viruses are referred to by the Trial Judge as the “Friend Leukemia Virus” and the “Harvey Sarcoma Virus.” The testing methods that Glaxo used are described at paras. 113-114 of the Trial Judge’s reasons.
- <sup>3</sup> *Ibid.*, at para. 20.
- <sup>4</sup> *Ibid.*, at para. 18.
- <sup>5</sup> Trial transcripts, Vol. VI, Tab 52, at p. 40 (emphasis added).
- <sup>6</sup> *Supra*, note 1, at para. 123.
- <sup>7</sup> *Ibid.*, at para. 25.
- <sup>8</sup> Trial transcripts, Vol. IV, Tab 33, at pp. 155-156.
- <sup>9</sup> *Ibid.*
- <sup>10</sup> The Trial Judge described the specialized test developed by Drs. Broder and Mitsuya as the “ATH8 cell line,” a test the doctors eventually patented (*supra*, note 1, at para. 126).
- <sup>11</sup> *Ibid.*, at para. 17.
- <sup>12</sup> *Ibid.*, at para. 170.
- <sup>13</sup> *Ibid.*, at para. 26.
- <sup>14</sup> *Ibid.*, at para. 1.
- <sup>15</sup> *Ibid.*, at para. 4. In a related action, on May 14, 1991, Burroughs Wellcome Co. filed suit against Barr Laboratories Inc. for infringement of its U.S. patents. Burroughs Wellcome Co. subsequently filed similar suits against Novopharm and the National Institute of Health. These were consolidated in *Burroughs Wellcome Co. v. Barr Laboratories Inc.*, 828 F. Supp. 1208 (E.D.N.C. 1993), which found that the Burroughs Wellcome patents had been infringed. The decision was appealed and largely affirmed, 40 F.3d 1223 (Fed. Cir. 1994).
- <sup>16</sup> *Ibid.*, at para. 5.
- <sup>17</sup> *Ibid.*, at para. 6.
- <sup>18</sup> R.S.C., 1985, c. P-4, s. 2.
- <sup>19</sup> *Christiani and Nielsen v. Rice*, [1930] S.C.R. 443, at p. 456.
- <sup>20</sup> *Ernest Scragg & Sons Ltd. v. Leeson Corp.*, [1964] Ex. C.R. 649, at p. 651.
- <sup>21</sup> Robert Frost, *Treatise on the Law and Practice Relating to Letters Patent for Inventions*, Vol. 1, 4th ed. (London: Stevens and Haynes, 1912).
- <sup>22</sup> *Ibid.*, at p. 15.
- <sup>23</sup> [1926] Ex. C.R. 170.
- <sup>24</sup> *Ibid.*, at p. 180.
- <sup>25</sup> H. G. Fox, *The Canadian Law and Practice Relating to Letters Patent for Inventions*, 4th ed. (Toronto: Carswell, 1969), at p. 225.
- <sup>26</sup> R. T. Hughes & J. H. Woodley, *Hughes and Woodley on Patents*, loose leaf ed. (Release 9, April 2000) (Toronto: Butterworths).
- <sup>27</sup> *Ibid.*, at § 94.

- <sup>1</sup> (1998), 79 C.P.R. (3d) 193 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), au par. 17.
- <sup>2</sup> *Ibid.*, au par. 18. Le juge de première instance désigne les virus de cellules murines par les noms de «virus de la leucémie de Friend» et de «virus du sarcome Harvey». La méthodologie utilisée par Glaxo est décrite aux par. 113 et 114 des motifs du juge de première instance.
- <sup>3</sup> *Ibid.*, au par. 20.
- <sup>4</sup> *Ibid.*, au par. 18.
- <sup>5</sup> Transcription de l’audience, vol. VI, onglet 52, à la p. 40 (non souligné dans l’original).
- <sup>6</sup> Précité, note 1, au par. 123.
- <sup>7</sup> *Ibid.*, au par. 25.
- <sup>8</sup> Transcription de l’audience, vol. IV, onglet 33, aux p. 155 et 156.
- <sup>9</sup> *Ibid.*
- <sup>10</sup> Le juge de première instance a décrit le test spécialisé mis au point par les D<sup>rs</sup> Broder et Mitsuya comme étant la «lignée cellulaire ATH8», un test que les médecins ont finalement breveté (précité, note 1, au par. 126).
- <sup>11</sup> *Ibid.*, au par. 17.
- <sup>12</sup> *Ibid.*, au par. 170.
- <sup>13</sup> *Ibid.*, au par. 26.
- <sup>14</sup> *Ibid.*, au par. 1.
- <sup>15</sup> *Ibid.*, au par. 4. Dans une action parallèle, le 14 mai 1991, Burroughs Wellcome Co. a engagé contre Barr Laboratories Inc. des poursuites en contrefaçon de ses brevets américains. Burroughs Wellcome Co. a par la suite intenté des poursuites similaires contre Novopharm et le National Institute of Health. Ces actions ont été réunies dans l’affaire *Burroughs Wellcome Co. v. Barr Laboratories Inc.*, 828 F. Supp. 1208 (E.D.N.C. 1993), dans laquelle le tribunal a conclu que les brevets de Burroughs Wellcome avaient été contrefaits. Cette décision a fait l’objet d’un appel et a été largement confirmée à 40 F.3d 1223 (Fed. Cir. 1994).
- <sup>16</sup> *Ibid.*, au par. 5.
- <sup>17</sup> *Ibid.*, au par. 6.
- <sup>18</sup> L.R.C. (1985), ch. P-4, art. 2.
- <sup>19</sup> *Christiani and Nielsen v. Rice*, [1930] R.C.S. 443, à la p. 456.
- <sup>20</sup> *Ernest Scragg & Sons Ltd. v. Leeson Corp.*, [1964] R.C.É. 649, à la p. 651.
- <sup>21</sup> Robert Frost, *Treatise on the Law and Practice Relating to Letters Patent for Inventions*, vol. 1, 4<sup>e</sup> éd. (Londres: Stevens and Haynes, 1912).
- <sup>22</sup> *Ibid.*, à la p. 15.
- <sup>23</sup> [1926] R.C.É. 170.
- <sup>24</sup> *Ibid.*, à la p. 180.
- <sup>25</sup> H. G. Fox, *The Canadian Law and Practice Relating to Letters Patent for Inventions*, 4<sup>e</sup> éd. (Toronto: Carswell, 1969), à la p. 225.
- <sup>26</sup> R. T. Hughes & J. H. Woodley, *Hughes and Woodley on Patents*, éd. à feuilles mobiles (9<sup>e</sup> parution, avril 2000) (Toronto: Butterworths).
- <sup>27</sup> *Ibid.*, § 94.



<sup>28</sup> *Kellogg Company v. Helen L. Kellogg*, [1942] Ex. C.R. 87, at p. 97.

<sup>29</sup> *Re May & Baker Ltd. and Ciba Ltd.* (1948), 65 R.P.C. 255, at 281 (“their useful qualities must be the inventor’s own discovery as opposed to mere verification by him of previous predictions.”)

<sup>30</sup> *Supra*, note 28, at p. 97.

<sup>31</sup> Letter agreement between Burroughs Wellcome Co. and Samuel Broder, M.D. dated Oct 17, 1984. (“Due to the nature of the disclosures and the services you will potentially perform on our behalf [i.e. Burroughs Wellcome Co.], all such information must be considered confidential.”) (Emphasis added.)

<sup>32</sup> *Burroughs Wellcome Co. v. Barr Laboratories Inc.*, *supra*, note 15, at p. 1231.

<sup>33</sup> Trial transcripts, Vol. III, Tab 19, at pp. 154-156.

<sup>34</sup> International Patent Application WO 86/02266 dated April 24, 1986.

<sup>35</sup> *Supra*, note 1, at para. 106.

<sup>36</sup> Letter from Samuel Broder, M.D. to the Honorable Ted Weiss dated November 29, 1989.

<sup>37</sup> *Supra*, note 19, at p. 456.

<sup>38</sup> (1978), 39 C.P.R. (2d) 145 (F.C.T.D.); *affd* (1979), 42 C.P.R. (2d) 33 (F.C.A.).

<sup>39</sup> *Ibid.*, at p. 157.

<sup>40</sup> (1982), 65 C.P.R. (2d) 73 (F.C.A.).

<sup>41</sup> *Ibid.*, at p. 77.

<sup>42</sup> (1950), 67 R.P.C. 23 (H.L.).

<sup>43</sup> (1967), 35 Fox Pat. C. 174 (Ex. Ct.); *affd* [1968] S.C.R. 950.

<sup>44</sup> [1965] 1 Ex. C.R. 710; *affd* [1966] S.C.R. 189.

<sup>45</sup> [1962] Ex. C.R. 201; *affd* [1963] S.C.R. 410.

<sup>46</sup> *Supra*, note 40, at p. 77.

<sup>47</sup> *Ibid.*, at p. 78.

<sup>48</sup> Trial transcripts, Vol. VI, Tab 52, at p. 41.

<sup>49</sup> *North American Free Trade Agreement Implementation Act*, S.C. 1993, c. 44, s. 10. *World Trade Organization Agreement Implementation Act*, S.C. 1994, c. 47, s. 8.

<sup>50</sup> Art. 27 of the *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights* states that “patents shall be available and patent rights enjoyable without discrimination as to the place of invention, the field of technology” (emphasis added). Art. 1709(7) of *North American Free Trade Agreement* uses a virtually identical wording.

<sup>51</sup> J. Sopinka, S. N. Lederman & A. W. Bryant, *The Law of Evidence in Canada*, 2nd ed. (Toronto: Butterworths, 1999).

<sup>52</sup> (1984), 81 C.P.R. (2d) 39 (F.C.T.D.).

<sup>28</sup> *Kellogg Company v. Helen L. Kellogg*, [1942] R.C.É. 87, à la p. 97.

<sup>29</sup> *Re May & Baker Ltd. and Ciba Ltd.* (1948), 65 R.P.C. 255, à la p. 281 ([TRADUCTION] «la découverte de leurs qualités utiles doit être faite par l’inventeur, par opposition à la simple vérification par ce dernier de prédictions antérieures».)

<sup>30</sup> Précité, note 28, à la p. 97.

<sup>31</sup> Lettre d’entente conclue entre Burroughs Wellcome Co. et Samuel Broder, M.D., en date du 17 octobre 1984. [TRADUCTION] («Compte tenu de la nature de la divulgation et des services que vous serez peut-être appelé à rendre pour notre compte [c’est-à-dire pour Burroughs Wellcome Co.], tous ces renseignements doivent demeurer confidentiels»). (Non souligné dans l’original.)

<sup>32</sup> *Burroughs Wellcome Co. v. Barr Laboratories Inc.*, précité, note 15, à la p. 1231.

<sup>33</sup> Transcription de l’audience, vol. III, onglet 19, aux p. 154 à 156.

<sup>34</sup> Demande de brevet internationale WO 86/02266, en date du 24 avril 1986.

<sup>35</sup> Précité, note 1, au par. 106.

<sup>36</sup> Lettre de Samuel Broder, M.D., adressée à l’Honorable Ted Weiss, le 29 novembre 1989.

<sup>37</sup> Précité, note 19, à la p. 456.

<sup>38</sup> (1978), 39 C.P.R. (2d) 145 (C.F. 1<sup>re</sup> inst); *conf. par* (1979), 42 C.P.R. (2d) 33 (C.A.F.).

<sup>39</sup> *Ibid.*, à la p. 157.

<sup>40</sup> (1982), 65 C.P.R. (2d) 73 (C.A.F.).

<sup>41</sup> *Ibid.*, à la p. 77.

<sup>42</sup> (1950), 67 R.P.C. 23 (H.L.).

<sup>43</sup> (1967), 35 Fox Pat. C. 174 (C. de l’É.); *conf. par* [1968] R.C.S. 950.

<sup>44</sup> [1965] 1 R.C.É. 710; *conf. par* [1966] R.C.S. 189.

<sup>45</sup> [1962] R.C.É. 201; *conf. par* [1963] R.C.S. 410.

<sup>46</sup> Précité, note 40, à la p. 77.

<sup>47</sup> *Ibid.*, à la p. 78.

<sup>48</sup> Transcription de l’audience, vol. VI, onglet 52, à la p. 41.

<sup>49</sup> *Loi de mise en œuvre de l’Accord de libre-échange nord-américain*, L.C. 1993, ch. 44, art. 10. *Loi de mise en œuvre de l’Accord sur l’Organisation mondiale du commerce*, L.C. 1994, ch. 47, art. 8.

<sup>50</sup> L’art. 27 de l’*Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce* prévoit que «des brevets pourront être obtenus et il sera possible de jouir de droits de brevet sans discrimination quant au lieu d’origine de l’invention, au domaine technologique» (non souligné dans l’original). L’art. 1709(7) de l’ALÉNA reprend pratiquement le même libellé.

<sup>51</sup> J. Sopinka, S.N. Lederman & A. W. Bryant, *The Law of Evidence in Canada*, 2<sup>e</sup> éd. (Toronto: Butterworths, 1999).

<sup>52</sup> (1984), 81 C.P.R. (2d) 39 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

- <sup>53</sup> *Ibid.*, at pp. 66-67.
- <sup>54</sup> *Beloit Can. Ltée/Ltd. v. Valmet Oy* (1986), 7 C.I.P.R. 205 (F.C.A.), at p. 210.
- <sup>55</sup> *Ibid.*, at pp. 210-211.
- <sup>56</sup> *Creations 2000 Inc. v. Canper Industrial Products Ltd.* (1990), 34 C.P.R. (3d) 178 (F.C.A.), at p. 183.
- <sup>57</sup> *Supra*, note 54, at p. 212.
- <sup>58</sup> [1982] 2 S.C.R. 536.
- <sup>59</sup> *Supra*, note 1, at paras. 330-357.
- <sup>60</sup> *Ibid.*, at paras. 307 and 322.
- <sup>61</sup> [1974] S.C.R. 111.
- <sup>62</sup> *Supra*, note 58.
- <sup>63</sup> (1970), 62 C.P.R. 101 (Ex. Ct.).
- <sup>64</sup> [1986] 3 F.C. 40 (C.A.).
- <sup>65</sup> *Ibid.*, at p. 42.
- <sup>66</sup> *Supra*, note 58.
- <sup>67</sup> See *Beecham Canada Ltd. et al. v. Procter & Gamble Co.* (1982), 61 C.P.R. (2d) 1 (F.C.A.) at p. 11.
- <sup>68</sup> [1933] S.C.R. 581, at p. 585.
- <sup>69</sup> Wetston J. considered this paper at para. 299 of his judgment.
- <sup>70</sup> (1985), 7 C.I.P.R. 281 (F.C.A.).
- <sup>71</sup> R.S.C., 1985, c.F-7, as amended.
- <sup>72</sup> R.S.O. 1990, c. C.43, as amended.
- <sup>73</sup> (1985), 13 Admin. L.R. 195 (F.C.A.), at p. 198.
- <sup>74</sup> *Walker v. Murray* (1978), 9 C.P.C. 78 (Ont. H.C.).
- <sup>75</sup> *Sedgewick v. Metropolitan Toronto Zoological Society* (1978), 22 O.R. (2d) 254 (H.C.); affd (1980), 28 O.R. (2d) 222 (C.A.).
- <sup>76</sup> *Royal Bank v. Roland Home Improvements Ltd.* (1994), 17 B.L.R. (2d) 108 (Ont. C.A.), at para. 18.
- <sup>77</sup> *Graham v. Rourke* (1990), 75 O.R. (2d) 622 (C.A.), at p. 629.
- <sup>78</sup> M. A. Waldron, *The Law of Interest in Canada* (Scarborough: Carswell, 1992), at p. 128.
- <sup>79</sup> S. M. Waddams, *The Law of Damages* 3rd ed. (Toronto: Canada Law Book, 1997), at p. 436.
- <sup>80</sup> *Supra*, note 78, at pp. 129-130.
- <sup>81</sup> (1987), 58 O.R. (2d) 449 (C.A.), at p. 487.
- <sup>82</sup> *Stelco Inc. v. Royal Insurance Co. of Canada* (1997), 34 O.R. (3d) 263 (C.A.); *John Maryon International Ltd. et al. v. New Brunswick Telephone Co., Ltd.* (1982), 43 N.B.R. (2d) 469 (C.A.); *Pickett v. British Rail Engineering Ltd.*, [1979] 1 All ER 774 (H.L.).
- <sup>83</sup> [1974] 1 Lloyd's Rep. 394 (C.A.).
- <sup>84</sup> *Ibid.*, at p. 411.
- <sup>85</sup> *Supra*, note 78, at pp. 128-154.
- <sup>86</sup> *Baud Corporation N.V. v. Brook*, [1979] 1 S.C.R. 677, at pp. 679-680.
- <sup>87</sup> *Spencer v. Rosati et al.* (1985), 50 O.R. (2d) 661 (C.A.).
- <sup>88</sup> *Armak Chemicals Ltd. v. Canadian National Railway Co.* (1991), 5 O.R. (3d) 1 (C.A.).
- <sup>53</sup> *Ibid.*, aux p. 66 et 67.
- <sup>54</sup> *Beloit Can. Ltée/Ltd. c. Valmet Oy* (1986), 7 C.I.P.R. 205 (C.A.F.), à la p. 210.
- <sup>55</sup> *Ibid.*, aux p. 210 et 211.
- <sup>56</sup> *Creations 2000 Inc. c. Canper Industrial Products Ltd.* (1990), 34 C.P.R. (3d) 178 (C.A.F.), à la p. 183.
- <sup>57</sup> Précitée, note 54, à la p. 212.
- <sup>58</sup> [1982] 2 R.C.S. 536.
- <sup>59</sup> Précité, note 1, aux par. 330 à 357.
- <sup>60</sup> *Ibid.*, aux par. 307 et 322.
- <sup>61</sup> [1974] R.C.S. 111.
- <sup>62</sup> Précité, note 58.
- <sup>63</sup> (1970), 62 C.P.R. 101 (C. de l'É).
- <sup>64</sup> [1986] 3 C.F. 40 (C.A.).
- <sup>65</sup> *Ibid.*, à la p. 42.
- <sup>66</sup> Précité, note 58.
- <sup>67</sup> Voir *Beecham Canada Ltd. et al. c. Procter & Gamble Co.* (1982), 61 C.P.R. (2d) 1 (C.A.F.), à la p. 11.
- <sup>68</sup> [1933] R.C.S. 581, à la p. 585.
- <sup>69</sup> Le juge Wetston a traité de cette étude au par. 299 de son jugement.
- <sup>70</sup> (1985), 7 C.I.P.R. 281 (C.A.F.).
- <sup>71</sup> L.R.C. (1985), ch. F-7, et ses modifications.
- <sup>72</sup> L.R.O. 1990, ch. C.43, et ses modifications.
- <sup>73</sup> (1985), 13 Admin. L.R. 195 (C.A.F.), à la p. 198.
- <sup>74</sup> *Walker v. Murray* (1978), 9 C.P.C. 78 (H.C. Ont.).
- <sup>75</sup> *Sedgewick v. Metropolitan Toronto Zoological Society* (1978), 22 O.R. (2d) 254 (H.C.); conf. par (1980), 28 O.R. (2d) 222 (C.A.).
- <sup>76</sup> *Royal Bank v. Roland Home Improvements Ltd.* (1994), 17 B.L.R. (2d) 108 (C.A. Ont.), au par. 18.
- <sup>77</sup> *Graham v. Rourke* (1990), 75 O.R. (2d) 622 (C.A.), à la p. 629.
- <sup>78</sup> M. A. Waldron, *The Law of Interest in Canada* (Scarborough: Carswell, 1992), à la p. 128.
- <sup>79</sup> S. M. Waddams, *The Law of Damages*, 3<sup>e</sup> éd. (Toronto: Canada Law Book, 1997), à la p. 436.
- <sup>80</sup> Précité, note 78, aux p. 129 et 130.
- <sup>81</sup> (1987), 58 O.R. (2d) 449 (C.A.), à la p. 487.
- <sup>82</sup> *Stelco Inc. v. Royal Insurance Co. of Canada* (1997), 34 O.R. (3d) 263 (C.A.); *John Maryon International Ltd. et al. v. New Brunswick Telephone Co., Ltd.* (1982), 43 N.B.R. (2d) 469 (C.A.); *Pickett v. British Rail Engineering Ltd.*, [1979] 1 All ER 774 (H.L.).
- <sup>83</sup> [1974] 1 Lloyd's Rep. 394 (C.A.).
- <sup>84</sup> *Ibid.*, à la p. 411.
- <sup>85</sup> Précité, note 78, aux p. 128 à 154.
- <sup>86</sup> *Baud Corporation N.V. c. Brook*, [1979] 1 R.C.S. 677, aux p. 679 et 680.
- <sup>87</sup> *Spencer v. Rosati et al.* (1985), 50 O.R. (2d) 661 (C.A.).
- <sup>88</sup> *Armak Chemicals Ltd. v. Canadian National Railway Co.* (1991), 5 O.R. (3d) 1 (C.A.).

A-907-97

**Claude-Rolland M. du-Lude, C.D. (Appellant)**

v.

**Her Majesty the Queen (Respondent)****INDEXED AS: DU-LUDE v. CANADA (C.A.)**

Court of Appeal, Richard C.J., Létourneau and Noël J.J.A.—Ottawa, August 30 and September 7, 2000.

*Armed Forces — Appellant released from Armed Forces for violation of counselling, probation notice — Left base contrary to express orders given by superior — Military police ordered to arrest him, bring him back to base — Whether arrest unlawful — Trial Judge misunderstanding nature of actions taken by military officers, rule of law applicable — Officers exercising discretionary power of arrest conferred by National Defence Act, ss. 154, 156 — Charter, Criminal Code placing limits on exercise of discretionary power — Appellant's presence at place of duty on day of arrest not necessary in public interest, for military objectives — Arrest was futile, unjustified demonstration of authority.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Enforcement — Soldier, about to be released from Canadian Forces for bad attitude, showing up at base to collect severance pay — Ordered to remain at base — Disobeying order by going home — Military Police executing order to locate, arrest soldier — Damages claimed for wrongful arrest — Police exercising discretionary power under National Defence Act — Limits imposed on such power by Charter — Arrest unnecessary for military objectives — Futile, unjustified demonstration of authority — As constitutional rights infringed, entitled to appropriate remedy under Charter, s. 24 — As to quantum of damages, pre-Charter cases of limited value as reflecting societal values at time when right not to be unlawfully arrested accorded less significance than at present.*

*Damages — Compensatory — Soldier illegally arrested at home by military police when about to be released from Armed Forces — Unnecessary to prove material damage where constitutional rights infringed — Financial compensation for moral injury proper remedy — Case law on compensatory damages reviewed — Pre-Charter cases of limited*

A-907-97

**Claude-Rolland M. du-Lude, C.D. (appellant)**

c.

**Sa Majesté la Reine (intimée)****RÉPERTORIÉ: DU-LUDE c. CANADA (C.A.)**

Cour d'appel, juge en chef Richard, juges Létourneau et Noël, J.C.A.—Ottawa, 30 août et 7 septembre 2000.

*Forces armées — L'appellant a été libéré des Forces armées pour avoir contrevenu à sa mise en garde et surveillance — Il a quitté la base contrairement aux ordres exprès de son supérieur — La police militaire a reçu l'ordre de l'arrêter et de le ramener à la base — L'arrestation était-elle illégale? — Le juge de première instance s'est mépris quant à la nature des gestes posés par les officiers militaires et quant à la règle de droit applicable — Les officiers exerçaient le pouvoir discrétionnaire d'arrestation prévu aux art. 154, 156 de la Loi sur la défense nationale — La Charte et le Code criminel ont limité l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire — La présence de l'appellant à son poste la journée de son arrestation n'était pas requise dans l'intérêt public ou par des objectifs militaires — L'arrestation était une démonstration inutile et injustifiée d'autorité.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Recours — Un militaire sur le point d'être libéré des Forces canadiennes en raison de son attitude inacceptable s'est présenté à la base pour toucher son indemnité de cessation d'emploi — On lui a ordonné de rester sur la base — Il est rentré chez lui contrairement aux ordres — La police militaire a exécuté l'ordre de retrouver le militaire et de l'arrêter — Celui-ci a réclamé des dommages-intérêts pour arrestation illégale — Les policiers exerçaient le pouvoir discrétionnaire prévu à la Loi sur la défense nationale — La Charte a limité l'exercice de ce pouvoir — L'arrestation n'était pas requise par des objectifs militaires — Elle était une démonstration inutile et injustifiée d'autorité — Comme il y a eu violation de ses droits constitutionnels, l'appellant a droit à une réparation convenable conformément à l'art. 24 de la Charte — En matière de quantum des dommages, la jurisprudence antérieure à la Charte est d'une utilité limitée en ce qu'elle reflète les valeurs d'une société où le droit à la protection contre une arrestation illégale n'avait pas la même importance que maintenant.*

*Dommages-intérêts — Compensatoires — Un soldat a été illégalement arrêté chez lui par la police militaire au moment où il allait être libéré des Forces armées — La preuve de dommages matériels n'est pas nécessaire lorsqu'il y a eu violation des droits constitutionnels — Une indemnité financière pour le préjudice moral constitue le remède*

*assistance as reflecting societal values at time when breach of right against unlawful arrest not considered as significant as at present — In view of seriousness of unlawful arrest at residence, force used, assaults committed, \$10,000 appropriate compensation — Absence of malice — Not a case for awarding punitive, exemplary damages.*

This was an appeal from a Trial Division decision dismissing the appellant's claim for damages resulting from his arrest by the military police at his residence. The appellant was a member of the Armed Forces from January 1976 to the fall of 1988. During the period 1985-1988 he served at CFB Trenton. In April 1988, he received a counselling and probation notice by reason of his "unacceptable attitude to military authority" and his "failure to follow orders". Two months later, it was recommended that the appellant be released from the Armed Forces for violation of his counselling and probation. He did not object to that recommendation. Having been absent, apparently without leave for some time, he showed up for release purposes and to collect severance pay. On that occasion, contrary to express orders given by one of his superiors, he left the base. Upon being informed that he had done so, his superior ordered the military police to arrest him and to return him to the base. The appellant claimed damages for illegal arrest and detention. The Trial Judge held that the arrest was legal because the appellant had committed the offence specified in subsection 90(1) of the *National Defence Act*, namely being absent from his place of duty without authority. He concluded that, even if injuries or damage had been incurred, they were not caused by the military police officers, who only used the force necessary to make the arrest. Two issues were raised on appeal: (1) whether the appellant had been legally arrested and, in doing so, whether the police used more force than was necessary, and (2) whether the appellant had a valid claim for damages in respect of the injuries allegedly suffered in the course of his arrest.

*Held*, the appeal should be allowed.

(1) The Trial Judge misunderstood the nature of the actions taken by the military officers, and consequently the rule of law applicable herein. These officers were not performing a duty imposed by law, but were exercising a discretionary power of arrest conferred by sections 154 and 156 of the *National Defence Act*. Because of this misunderstanding, the Judge failed to ask whether the exercise of that power was justified in the circumstances. The existence of a power of arrest without warrant must not be confused with its exercise. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and the *Criminal Code* have placed limits on the exercise of

*approprié — Revue de la jurisprudence en matière de dommages-intérêts compensatoires — La jurisprudence antérieure à la Charte est d'une utilité limitée en ce qu'elle reflète les valeurs d'une société où le droit à la protection contre une arrestation illégale n'avait pas la même importance que maintenant — Vu le sérieux de l'arrestation illégale de l'appelant à son domicile, la force utilisée, les voies de fait commises, il convient de fixer l'indemnité à 10 000 \$ — Atteinte non malicieuse — Il n'y a pas lieu d'accorder des dommages-intérêts punitifs ou exemplaires.*

Le présent appel est interjeté d'une décision de la Section de première instance rejetant la réclamation de l'appelant pour les dommages subis à la suite de son arrestation à son domicile par la police militaire. L'appelant a été membre des Forces armées du mois de janvier 1976 à l'automne 1988. Entre 1985 et 1988, il était affecté à la Base des Forces canadiennes Trenton. En avril 1988, il a reçu un avis de surveillance et de mise en garde en raison de son «attitude inacceptable envers l'autorité militaire» et de son «non-respect des ordres». Deux mois plus tard, on a recommandé qu'il soit libéré des Forces armées pour avoir contrevenu à sa mise en garde et surveillance. Il ne s'est pas opposé à cette recommandation. Absent, sans autorisation semble-t-il, depuis quelque temps, l'appelant s'est présenté à la base pour être libéré et toucher son indemnité de cessation d'emploi. À cette occasion, il a quitté la base contrairement aux ordres exprès d'un de ses supérieurs. En apprenant cela, son supérieur a ordonné à la police militaire de l'arrêter et de le ramener à la base. L'appelant a réclamé des dommages-intérêts pour arrestation et détention illégales. Le juge de première instance a conclu que l'arrestation était légale, parce que l'appelant avait commis l'infraction prévue au paragraphe 90(1) de la *Loi sur la défense nationale*, soit de s'être absenté de son poste sans autorisation. Il a conclu que, si des blessures ou des dommages furent encourus, ceux-ci ne sont pas imputables à une quelconque faute des policiers militaires qui n'ont fait qu'utiliser la force nécessaire pour procéder à l'arrestation. Cet appel soulève deux questions: 1) l'appelant fut-il arrêté légalement et, lors de cette arrestation, la police a-t-elle eu recours à plus de force qu'il n'était nécessaire? et 2) l'appelant a-t-il une réclamation justifiée pour les dommages qu'il prétend avoir subis lors de son arrestation?

*Arrêt*: l'appel est accueilli.

1) Le juge de première instance s'est mépris quant à la nature des gestes posés par les officiers militaires et, conséquemment, quant à la règle de droit applicable en l'espèce. Ces officiers n'exécutaient pas un devoir imposé par la loi, mais exerçaient plutôt le pouvoir discrétionnaire d'arrestation que l'on retrouve aux articles 154 et 156 de la *Loi sur la défense nationale*. À cause de cette méprise, il a omis de se demander si l'exercice de ce pouvoir était justifié dans les circonstances. Il ne faut pas confondre l'existence d'un pouvoir d'arrestation sans mandat et son exercice. La *Charte canadienne des droits et libertés de la personne* et

such a discretionary power. The evidence indicated that a decision had been taken by the military authorities to terminate the appellant's employment and that the latter was released from the Armed Forces only a few hours after his arrest. The appellant's presence at his place of duty on the day of his arrest was not necessary in the public interest or for military objectives. Even though the lack of approval from the commanding officer was an important factor in determining whether the appellant had committed the offence mentioned in section 90 of the Act, namely being absent without authority, this could not by itself justify the use made of the power of arrest. This use of the power of arrest was an unlawful exercise of the discretionary power conferred by sections 154 and 156 of the Act and a demonstration of authority and force which was both futile and unjustified.

(2) Since the appellant's constitutional rights had been infringed, he was entitled, under section 24 of the Charter, to a just and appropriate remedy. As the harm resulted from illegal acts (unlawful imprisonment and assault), the existence of damages was not a prerequisite for obtaining compensation. Though unintentional and without malice, the infringement was nonetheless serious and unjustified. The appellant should not, however, be awarded punitive and exemplary damages. Financial compensation for the moral injury sustained was the proper remedy in the circumstances. The rights to freedom and security of the person and to protection against arbitrary detention are fundamental constitutional rights, and the victim of a breach of these rights has a constitutional right to suitable compensation. As to quantum of damages, pre-Charter decisions are of limited value in that they reflect the values of a time when these rights lacked the significance which they are now accorded. In all the circumstances, the sum of \$10,000 as moral damages represents a just and appropriate compensation.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 24.

*Canadian Forces Administrative Orders*, 16-1, ss. 67, 68, 69.

*Courts of Justice Act*, R.S.O. 1990, c. C.43, ss. 127, 128, 129.

*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 264 (as enacted by S.C. 1993, c. 45, s. 2; 1997, c. 16, s. 4; c. 17, s. 9), 265, 266, 267 (as am. by S.C. 1994, c. 44, s. 17), 269 (as am. *idem*, s. 18), 271 (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 19, s. 10; S.C. 1994, c. 44, s. 19), 348 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.),

le *Code criminel* ont limitée l'exercice d'un tel pouvoir discrétionnaire. La preuve a révélé qu'une décision avait été prise par les autorités militaires de mettre un terme à l'emploi de l'appelant et qu'il fut libéré des Forces armées quelques heures à peine après son arrestation. La présence de l'appelant à son poste la journée de son arrestation n'était pas requise dans l'intérêt public ou par des objectifs militaires. Même si l'absence d'autorisation du commandant était un élément important à prendre en considération pour déterminer si l'appelant avait commis ou non l'infraction prévue à l'article 90 de la Loi, soit de s'être absenté sans permission, elle ne saurait à elle seule justifier l'exercice qui fut fait du pouvoir d'arrestation. Ce recours au pouvoir d'arrestation était un exercice illégal du pouvoir discrétionnaire conféré par les articles 154 et 156 de la Loi et une démonstration toute aussi inutile qu'injustifiée d'autorité et de force.

2) Comme il y a eu violation des droits constitutionnels de l'appelant, l'article 24 de la Charte, lui donnait droit à une réparation juste et convenable. Le préjudice découlant d'actes illicites (emprisonnement illégal et voies de fait), l'existence de dommages n'était pas une condition préalable à l'obtention d'une indemnité. L'atteinte, quoique non intentionnelle et non malicieuse, était néanmoins sérieuse et injustifiée. Il n'y avait cependant pas lieu d'accorder des dommages-intérêts punitifs et exemplaires et une indemnité compensatoire pour le préjudice moral subi constituait le remède approprié dans les circonstances. Le droit à la liberté et à la sécurité de la personne de même que le droit à la protection contre les détentions arbitraires sont des droits constitutionnels fondamentaux dont la violation débouche sur un droit constitutionnel à une réparation appropriée. En matière de quantum des dommages, la jurisprudence antérieure à la Charte est d'une utilité limitée en ce qu'elle reflète les valeurs d'une société où ces droits n'avaient pas la même portée que maintenant. Dans les circonstances, une somme de 10 000\$ à titre de dommages-intérêts moraux constitue une réparation juste et convenable.

#### 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. 24.

*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 264 (édité par L.C. 1993, ch. 45, art. 2; 1997, ch. 16, art. 4; ch. 17, art. 9), 265, 266, 267 (mod. par L.C. 1994, ch. 44, art. 17), 269 (mod., *idem*, art. 18), 271 (mod. par L.R.C. (1985) (3<sup>e</sup> suppl.), ch. 19, art. 10; L.C. 1994, ch. 44, art. 19), 348 (mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 27, art. 47; L.C. 1997, ch. 18, art. 20), 495 (mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 27, art. 75), 553 (mod., *idem*, art. 104; L.C. 1992, ch. 1, art. 58; 1994, ch. 44, art. 57; 1995, ch. 22, art. 2; 1996,

c. 27, s. 47; S.C. 1997, c. 18, s. 20), 495 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 27, s. 75), 553 (as am. *idem*, s. 104; S.C. 1992, c. 1, s. 58; 1994, c. 44, s. 57; 1995, c. 22, s. 2; 1996, c. 19, s. 72; 1997, c. 18, s. 66; 1999, c. 3, s. 37).

*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 36 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 9), 37 (as am. *idem*).

*National Defence Act*, R.S.C., 1985, c. N-5, ss. 90(1),(2), 154 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 48), 156 (as am. *idem*, s. 49, Sch. I, s. 45).

ch. 19, art. 72; 1997, ch. 18, art. 66; 1999, ch. 3, art. 37).

*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 36 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 9), 37 (mod., *idem*).

*Loi sur la défense nationale*, L.R.C. (1985), ch. N-5, art. 90(1),(2), 154 (mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 31, art. 48), 156 (mod., *idem*, art. 49, ann. I, art. 45).

*Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.O. 1990, ch. C.43, art. 127, 128, 129.

*Ordonnances administratives des Forces canadiennes*, 16-1, art. 67, 68, 69.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Gauthier v. Canada*, CACM-414.

##### CONSIDERED:

*Scott v. Canada* (1975), 61 D.L.R. (3d) 130; 24 C.C.C. (2d) 261; 12 N.R. 477 (F.C.A.); *Wheaton v. Canada*, [1980] F.C.J. No. 121 (T.D.) (QL); *Buck v. Canada*, [1985] F.C.J. No. 1040 (T.D.) (QL); *Runsey v. Canada*, [1984] F.C.J. No. 529 (T.D.) (QL); *Corrigan v. Montreal Urban Community*, [1980] C.S. 853 (Qué.); *Danis v. Poirier*, [1986] R.R.A. 200 (Que. Sup. Ct.); *Montminy v. Brossard (Ville de)*, [1991] R.R.A. 299 (Que. Sup. Ct.); *Stewart v. Dugas*, [1992] R.R.A. 66 (Que. Sup. Ct.); *Chartier v. Montréal (Communauté urbaine de)*, [1993] R.R.A. 66 (Que. Sup. Ct.); *Leroux v. Montréal (Communauté Urbaine de)*, [1997] R.J.Q. 1971 (Sup. Ct.); *Mitchell v. Québec (Procureur général)*, [1995] R.J.Q. 1836 (Sup. Ct.); *Stewart v. Canada (Attorney General)*, [1999] F.C.J. No. 1996 (T.D.) (QL); *Davidson v. Toronto Blue Jays Baseball Ltd.* (1999), 170 D.L.R. (4th) 559; 89 O.T.C. 64 (Ont. Gen. Div.); *Miller v. Stewart*, [1991] O.J. No. 2238 (Gen. Div.) (QL); *Cunningham v. Welsh*, [1984] O.J. No. 939 (S.C.) (QL).

##### REFERRED TO:

*Rodrigue v. C.U.M.*, [1981] C.S. 442 (Qué.).

#### AUTHORS CITED

Fridman, G. H. L. *Torts*. London: Waterlow Publishers, 1990.

Linden, Allen M. *Canadian Tort Law*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1982.

APPEAL from a Trial Division decision ((1997), 138 F.T.R. 301) dismissing the appellant's claim for damages resulting from his arrest by the military

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION APPLIQUÉE:

*Gauthier c. Canada*, CACM-414.

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Scott c. Canada* (1975), 61 D.L.R. (3d) 130; 24 C.C.C. (2d) 261; 12 N.R. 477 (C.A.F.); *Wheaton c. Canada*, [1980] A.C.F. n° 121 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Buck c. Canada*, [1985] A.C.F. n° 1040 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Runsey c. Canada*, [1984] A.C.F. n° 529 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Corrigan c. Montreal Urban Community*, [1980] C.S. 853 (Qué.); *Danis c. Poirier*, [1986] R.R.A. 200 (C.S. Qué.); *Montminy c. Brossard (Ville de)*, [1991] R.R.A. 299 (C.S. Qué.); *Stewart c. Dugas*, [1992] R.R.A. 66 (C.S. Qué.); *Chartier c. Montréal (Communauté urbaine de)*, [1993] R.R.A. 66 (C.S. Qué.); *Leroux c. Montréal (Communauté Urbaine de)*, [1997] R.J.Q. 1971 (C.S.); *Mitchell c. Québec (Procureur général)*, [1995] R.J.Q. 1836 (C.S.); *Stewart c. Canada (Procureur général)*, [1999] A.C.F. n° 1996 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Davidson v. Toronto Blue Jays Baseball Ltd.* (1999), 170 D.L.R. (4th) 559; 89 O.T.C. 64 (Div. gén. Ont.); *Miller v. Stewart*, [1991] O.J. n° 2238 (Div. gén.) (QL); *Cunningham v. Welsh*, [1984] O.J. n° 939 (C.S.) (QL).

##### DÉCISION CITÉE:

*Rodrigue c. C.U.M.*, [1981] C.S. 442 (Qué.).

#### DOCTRINE

Fridman, G. H. L. *Torts*. London: Waterlow Publishers, 1990.

Linden, Allen M. *La responsabilité civile délictuelle*, 3<sup>e</sup> éd., Toronto: Butterworths, 1985.

APPEL interjeté d'une décision de la Section de première instance ((1997), 138 F.T.R. 301) rejetant la réclamation de l'appelant pour les dommages résultant

police at his residence. Appeal allowed.

de son arrestation à son domicile par la police militaire. Appel accueilli.

APPEARANCES:

*Claude-Rolland M. du-Lude* for himself.  
*Alain Préfontaine* for respondent.

ONT COMPARU:

*Claude-Rolland M. du-Lude* en son propre nom.  
*Alain Préfontaine* pour l'intimée.

SOLICITORS OF RECORD:

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimée.

*The following is the English version of the reasons for judgment rendered by*

*Voici les motifs du jugement rendu en français par*

[1] LÉTOURNEAU J.A.: This appeal raises two questions: was the appellant legally arrested by the military police on June 29, 1988 and, in proceeding to that arrest, did the police use more force than was necessary? Incidental to these issues is the appellant's claim for the damages in respect of the injuries he alleges he suffered in the course of the arrest.

[1] LE JUGE LÉTOURNEAU, J.C.A.: Cet appel soulève deux questions: l'appelant fut-il arrêté légalement le 29 juin 1988 par la police militaire et, lors de cette arrestation, la police a-t-elle eu recours à plus de force qu'il n'était nécessaire? Se greffe à ces deux questions la réclamation de l'appelant pour les dommages qu'il prétend avoir subis suite à l'arrestation.

Facts and procedure

Faits et procédure

[2] The Trial Judge clearly summarized the facts surrounding the incident: see the judgment reported at (1997), 138 F.T.R. 301. I do not intend to rewrite them. I propose to adopt the parts of the said summary that are necessary in order to adequately dispose of the appeal at bar, adding to them if required [at pages 303-305]:

[2] Le juge du procès a bien résumé les faits entourant l'incident: voir la décision rapportée à (1997), 138 F.T.R. 301. Je n'ai pas l'intention de les récrire. Je propose d'emprunter dudit résumé ceux qui sont nécessaires pour disposer adéquatement du présent appel, quitte au besoin à le parfaire [aux pages 303 à 305]:

The relevant facts are as follows. The plaintiff was a member of the Armed Forces from January 1976 to the fall of 1988. From March 1985 to June 29, 1988 the plaintiff was posted to Canadian Forces Base Trenton ("CFB Trenton"). From March to June 1988, the plaintiff was assigned to Global Resupply. The head of this section was Captain Peterson ("Cpt. Peterson").

Voici les faits pertinents. Le demandeur a été membre des Forces du mois de janvier 1976 à l'automne 1988. Entre le mois de mars 1985 et le 29 juin 1988, le demandeur était affecté à la Base des Forces canadiennes Trenton («BFC Trenton»). Entre les mois de mars et de juin 1988, le demandeur était affecté au réapprovisionnement global. Le chef de cette section était le capitaine Peterson.

In April 1988, the plaintiff received a counselling and probation notice for a period of six months by reason of his "unacceptable attitude to military authority" and his "failure to follow orders". On June 9, 1988, a recommendation was made by the plaintiff's commanding officer, Lieutenant-Colonel Jensen ("Lt.-C. Jensen"), that the plaintiff be released from the Armed Forces for violation of his counselling and probation. The Commander of CFB Trenton, Colonel Diamond ("Col. Diamond"), concurred with Lt.-C. Jensen's recommendation.

En avril 1988, le demandeur a reçu un avis de surveillance et de mise en garde pour une période de six mois en raison de son [TRADUCTION] «attitude inacceptable envers l'autorité militaire» et de son [TRADUCTION] «non-respect des ordres». Le 9 juin 1988, le commandant du demandeur, le lieutenant-colonel Jensen, a recommandé que le demandeur soit libéré des Forces pour avoir contrevenu à sa mise en garde et surveillance. Le commandant de la BFC Trenton, le colonel Diamond, a approuvé la recommandation du lieutenant-colonel Jensen.

Although ordered by Cpt. Peterson to report for work during the weekend of June 25 and 26, 1988, the plaintiff did not show up. Further, the plaintiff did not report for work on June 27 and 28, 1988. There is a dispute between the plaintiff and the defendant as to whether the plaintiff was on sick leave during those days. I will shortly return to this dispute.

At the relevant time, Major Don Caldwell was the Base Personnel Administrative Officer at CFB Trenton. He reported to the Base Administrative Officer, Lt.-C. Jensen. Whenever Lt.-C. Jensen was absent from the base, it was Major Caldwell that replaced him.

On June 28 and 29, 1988, Lt.-C. Jensen was on holidays. Thus, during that time, Major Caldwell was the plaintiff's commanding officer. On June 28, 1988, Major Caldwell was informed by Cpt. Peterson that the plaintiff had not shown up for work and that he was absent without authority. Major Caldwell, allegedly out of concern for the plaintiff's safety, ordered the military police to go to the plaintiff's house to investigate the matter. Major Caldwell then examined the plaintiff's file.

In reviewing the file, Major Caldwell took note of the fact that a recommendation had been made to release the plaintiff from the Armed Forces and that the plaintiff had not objected to this recommendation. According to Major Caldwell, the recommendation to release the plaintiff had been made because he was not a good team player.

The military police reported to Major Caldwell that they could not find the plaintiff. He then requested them to continue their search of [*sic*] the plaintiff and to bring him back to the base, should they find him. Around 8:00 a.m. on June 29, 1988, the plaintiff presented himself at the base for the purpose of his release and to obtain his severance pay. Major Caldwell, upon being advised of the plaintiff's presence on the base, ordered that he be brought immediately to his office. When asked by Major Caldwell why he had not reported for work since June 25, the plaintiff informed Major Caldwell that he had been on sick leave. However, according to Major Caldwell, the plaintiff could not produce a sick leave pass as required by military regulations.

Major Caldwell ordered the plaintiff to go to the lobby of the building and to wait there for further instructions. Major Caldwell then consulted with the Judge Advocate's staff and, based on their advice, concluded that the best course of action was to release the plaintiff from the Armed Forces as soon as possible. Major Caldwell then telephoned National Defence Headquarters ("NDHQ") in Ottawa and was informed that a decision had been made to release the plaintiff but that no release instructions had yet been issued.

Malgré l'ordre qu'il avait reçu du capitaine Peterson de se présenter au travail la fin de semaine des 25 et 26 juin 1988, le demandeur ne s'y est pas présenté. Le demandeur ne s'est pas non plus présenté au travail les 27 et 28 juin 1988. Le demandeur et la défenderesse ne s'entendent pas sur la question de savoir si le demandeur était alors en congé de maladie. Je reviendrai brièvement sur ce point litigieux.

À l'époque en cause, le major Don Caldwell était l'officier d'administration du personnel de la BFC Trenton. Il relevait de l'officier de l'administration de la base, le lieutenant-colonel Jensen. Chaque fois que le lieutenant-colonel Jensen s'absentait de la base, c'est le major Caldwell qui le remplaçait.

Les 28 et 29 juin 1988, le lieutenant-colonel Jensen était en vacances. Par conséquent, c'est le major Caldwell qui était alors le commandant du demandeur. Le 28 juin 1988, le major Caldwell a été avisé par le capitaine Peterson que le demandeur ne s'était pas présenté au travail et qu'il était absent sans autorisation. Le major Caldwell, préoccupé par la sécurité du demandeur, a ordonné à la police militaire de se rendre à la résidence du demandeur pour faire enquête. Le major Caldwell a alors examiné le dossier du demandeur.

En étudiant le dossier, le major Caldwell a pris connaissance de la recommandation de libérer le demandeur des Forces et constaté que le demandeur ne s'était pas opposé à cette recommandation. Selon le major Caldwell, la recommandation de libérer le demandeur avait été faite parce qu'il ne travaillait pas bien en équipe.

Les officiers de la police militaire ont informé le major Caldwell qu'ils n'avaient pas réussi à trouver le demandeur. Le major leur a alors demandé de poursuivre leurs recherches et de ramener le demandeur à la base s'ils le trouvaient. Vers 8 h le 29 juin 1988, le demandeur s'est présenté de lui-même à la base pour être libéré et toucher son indemnité de cessation d'emploi. Le major Caldwell, avisé de la présence du demandeur sur la base, a ordonné qu'il soit amené immédiatement à son bureau. Lorsque le major Caldwell lui a demandé pourquoi il ne s'était pas présenté au travail depuis le 25 juin, le demandeur lui a répondu qu'il était en congé de maladie. Toutefois, selon le major Caldwell, le demandeur n'a pas pu produire d'autorisation de congé de maladie comme l'exigeait le règlement militaire.

Le major Caldwell a ordonné au demandeur de se rendre dans le hall de l'édifice et d'attendre là qu'on lui donne de nouvelles instructions. Le major Caldwell a alors consulté le personnel du juge-avocat et, en se fondant sur leur avis, il a conclu que la meilleure solution consistait à libérer le demandeur des Forces le plus rapidement possible. Le major Caldwell a alors téléphoné au quartier général de la Défense nationale («QGDN») à Ottawa et il a appris que la décision de libérer le demandeur avait été prise mais que les instructions relatives à sa libération n'avaient pas été encore délivrées.



While Major Caldwell was seeking the advice of the Judge Advocate's staff and speaking to Ottawa, the plaintiff, contrary to the express orders given to him by Major Caldwell, left the base. Major Caldwell, upon being so informed, ordered the military police to arrest the plaintiff and to bring him back to the base.

...

Four officers presented themselves, on the morning of June 29, 1988, at the plaintiff's house situated on Dufferin Street in Trenton. Two of these officers were Trenton police officers and the two others were members of the military police.

The four officers testified before me at the trial. The story which emerges from their testimony is that they arrived at the plaintiff's house around 10:00 a.m. on June 29. They identified themselves and requested to speak to the plaintiff. The plaintiff was advised by the military police officers that they had orders to bring him back to the base because he was absent without authority. The plaintiff made it clear that it was not his intention to leave his house in the company of police officers. He would only go to the base when he was ready to go.

An attempt was made to mediate the situation. Constable Davis ("Cst." Davis) of the Trenton police force entered the defendant's house and attempted to convince the plaintiff that he should leave "peacefully" with the military police. It was obvious to Cst. Davis that the plaintiff had considerable anger towards the Armed Forces. Cst. Davis stated that the plaintiff's wife urged her husband to go with the military police to the base. However, according to Cst. Davis, the plaintiff flatly refused. The discussion between Cst. Davis and the plaintiff lasted some 15 to 20 minutes. During that time, the military police and Cst. Hall, the other Trenton Police Officer, waited outside.

While Cst. Davis was negotiating with the plaintiff, the military police officers, Anthony Wannamaker and Heather Ball, communicated with their superior at CFB Trenton, Major-Corporal Rushton ("Major-Cpl." Rushton), for further instructions. They were ordered to immediately arrest the plaintiff. Shortly thereafter, the two military police officers and Cst. Hall entered the plaintiff's house and proceeded to arrest him.

According to all four officers, the plaintiff was very aggressive and kept shouting at them. Officer Wannamaker grabbed the plaintiff by the arm and forced him to the ground at which point the plaintiff was handcuffed by Officer Ball. As the plaintiff refused to stand up, the three male officers lifted him up and carried him out of the house. According to Cst. Davis, the plaintiff was "kicking quite a lot".

Pendant que le major Caldwell demandait l'avis du personnel du juge-avocat et s'adressait à Ottawa, le demandeur, contrairement aux ordres exprès que lui avait donnés le major Caldwell, a quitté la base. En apprenant cela, le major Caldwell a ordonné à la police militaire d'arrêter le demandeur et de le ramener à la base.

[ . . . ]

Quatre policiers se sont présentés le matin du 29 juin 1988 à la résidence du demandeur située sur la rue Dufferin à Trenton. Deux de ces policiers appartenaient au corps de police de Trenton et deux autres étaient membres de la police militaire.

Les quatre policiers ont témoigné devant moi à l'instruction. Selon la version des faits qui ressort de leur témoignage, ils sont arrivés à la résidence du demandeur vers 10 h le 29 juin. Ils se sont identifiés et ont demandé à parler au demandeur. Le demandeur a été informé par les officiers de la police militaire qu'ils avaient reçu l'ordre de le ramener à la base parce qu'il était absent sans autorisation. Le demandeur a clairement manifesté son intention de ne pas quitter sa résidence en compagnie des policiers. Il se rendrait à la base lorsqu'il serait prêt à le faire.

Une tentative de médiation a été entreprise. L'agent Davis de la police de Trenton a pénétré dans la résidence du défendeur et a tenté de le convaincre qu'il devait quitter «paisiblement» les lieux avec la police militaire. Il était évident, du point de vue de l'agent Davis, que le demandeur éprouvait une très forte colère contre les Forces. L'agent Davis a déclaré que l'épouse du demandeur lui a demandé avec insistance de se rendre à la base avec la police militaire. Le demandeur a toutefois refusé sans broncher, selon l'agent Davis. La discussion entre l'agent Davis et le demandeur a duré de 15 à 20 minutes. Pendant ce temps, les officiers de la police militaire et l'agent Hall, l'autre agent de la police de Trenton, attendaient à l'extérieur.

Pendant que l'agent Davis négociait avec le demandeur, les officiers de la police militaire Anthony Wannamaker et Heather Ball ont communiqué avec leur supérieur à la BFC Trenton, le caporal-chef Rushton, pour obtenir de nouvelles instructions. Ils ont reçu l'ordre d'arrêter immédiatement le demandeur. Peu de temps après, les deux officiers de la police militaire et l'agent Hall ont pénétré dans la résidence du demandeur et ont procédé à son arrestation.

Selon les témoignages des quatre policiers, le demandeur était très agressif et n'arrêtait pas de s'adresser à eux en criant. L'agent Wannamaker a saisi le demandeur par le bras et l'a plaqué au sol, puis l'agent Ball l'a menotté. Étant donné que le demandeur refusait de se relever, les trois policiers de sexe masculin l'ont soulevé et l'ont transporté à l'extérieur de la maison. L'agent Davis a déclaré que le demandeur [TRADUCTION] «donnait beaucoup de coups de pied».

### Trial Judge's decision

[3] The Trial Judge concluded that the arrest was legal because the plaintiff had committed the offence specified in subsection 90(1) of the *National Defence Act*, R.S.C., 1985, c. N-5 (the Act), namely being absent from his place of duty without authority. Section 90 reads:

90. (1) Every person who absents himself without leave is guilty of an offence and on conviction is liable to imprisonment for less than two years or to less punishment.

(2) A person absents himself without leave who

(a) without authority leaves his place of duty;

(b) without authority is absent from his place of duty; or

(c) having been authorized to be absent from his place of duty, fails to return to his place of duty at the expiration of the period for which the absence of that person was authorized.

[4] At the conclusion of the trial, which did not deal with the plaintiff's guilt, but with the validity of his claim for damages, the Trial Judge was satisfied that, even if he had obtained sick leave from a military doctor, the plaintiff had failed to obtain from his commanding officer the approval required by sections 67 to 69 of the *Canadian Forces Administrative Orders* 16-1: the Trial Judge's judgment, at pages 307-308.

[5] The Trial Judge further considered that more force than was necessary had not been used to make the arrest. He also made the following finding of fact: the police had attempted, but in vain, to persuade the appellant to submit to arrest peacefully and he had finally resisted arrest. This fact is in any case admitted by the appellant: hence the need to use the necessary force to immobilize him, put handcuffs on him and take him to the police car parked in front of the house: see the judge's judgment, at page 309.

[6] On the injuries which the appellant claimed to have suffered, the Trial Judge found that the appellant had presented no evidence of physical or other injury, whether psychological or emotional. Further, he

### La décision du juge du procès

[3] Le juge du procès a conclu que l'arrestation était légale parce que l'appelant avait commis l'infraction prévue au paragraphe 90(1) de la *Loi sur la défense nationale*, L.R.C. (1985), ch. N-5 (Loi), soit de s'être absenté de son poste sans autorisation. L'article 90 se lit:

90. (1) Quiconque s'absente sans permission commet une infraction et, sur déclaration de culpabilité, encourt comme peine maximale un emprisonnement de moins de deux ans.

(2) S'absente sans permission quiconque:

a) sans autorisation, quitte son poste;

b) sans autorisation, est absent de son poste;

c) ayant été autorisé à s'absenter, ne rejoint pas son poste à l'expiration de la période d'absence autorisée.

[4] Au terme du procès qui ne portait pas sur la culpabilité de l'appelant, mais sur le bien-fondé de sa réclamation en dommages, le juge fut satisfait que l'appelant, même s'il avait obtenu un congé de maladie de la part d'un médecin militaire, avait omis d'obtenir de son commandant l'approbation requise par les articles 67 à 69 des *Ordonnances administratives des Forces canadiennes*, 16-1: voir la décision du juge de première instance, aux pages 307 et 308.

[5] Le juge fut aussi d'avis qu'il n'y avait pas eu usage d'une force plus grande que celle requise pour effectuer l'arrestation. Il prit également la conclusion de fait suivante: la police avait tenté, mais en vain, de convaincre l'appelant de se soumettre pacifiquement à l'arrestation et ce dernier avait en définitive résisté à son arrestation. Ce fait est d'ailleurs admis par l'appelant. De là la nécessité d'utiliser la force nécessaire pour l'immobiliser, lui passer les menottes et le transporter à l'automobile des policiers stationnée en front de la demeure: voir la décision du juge de première instance, à la page 309.

[6] En ce qui a trait aux blessures que l'appelant prétend avoir subies, le juge a conclu que l'appelant n'avait fait la preuve d'aucune blessure physique ou autre, soit psychologique ou émotive. De plus, il fut

considered that if injuries or damage had been incurred, they were due only to the appellant's own fault and not to any fault by the military police officers, who only used the force necessary to make the arrest: see the Trial Judge's judgment, at page 309.

[7] Finally, the Trial Judge expressed the opinion that Major Caldwell, who had ordered the appellant's arrest, and officers Wannamaker and Ball, who made the arrest, were only doing their duty and that their conduct was irreproachable. The Trial Judge wrote: "They simply carried out the duties which were theirs in the circumstances": see the Trial Judge's judgment, at page 310.

#### Analysis

[8] With respect, I feel that the Trial Judge misunderstood the nature of the actions taken by Major Caldwell and officers Wannamaker and Ball and consequently misunderstood the rule of law applicable in the case at bar. These officers were not performing a duty imposed by law as he concluded, but were actually exercising the discretionary power of arrest mentioned in sections 154 [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 48] and 156 [as am. *idem*, s. 49] of the Act:

154. (1) Every person who has committed, is found committing or is believed on reasonable grounds to have committed a service offence, or who is charged with having committed a service offence, may be placed under arrest.

(2) Every person authorized to effect arrest under this Part may use such force as is reasonably necessary for that purpose.

...

156. Such officers and non-commissioned members as are appointed under regulations for the purposes of this section may

(a) detain or arrest without a warrant any person who is subject to the Code of Service Discipline, regardless of the rank or status of that person, who has committed a service offence or who is charged with having committed a service offence;

(b) exercise such other powers for carrying out the Code of Service Discipline as are prescribed in regulations made by the Governor in Council. [My emphasis.]

d'avis que si des blessures ou des dommages furent encourus, ceux-ci ne sont imputables qu'à la propre faute de l'appelant et non à une quelconque faute des policiers militaires qui n'ont fait qu'utiliser la force nécessaire pour procéder à l'arrestation: voir la décision du juge de première instance, à la page 309.

[7] Enfin, le juge du procès émit l'opinion que le major Caldwell, qui avait ordonné l'arrestation de l'appelant, et les officiers Wannamaker et Ball, qui ont effectué l'arrestation, ne faisaient qu'accomplir leurs devoirs et que leur conduite était sans reproche. Le juge écrivit: «Ils ont simplement accompli leur travail dans les circonstances»: voir la décision de première instance, à la page 310.

#### Analyse

[8] Avec égards, je crois que le juge du procès s'est mépris quant à la nature des gestes posés par le major Caldwell et les officiers Wannamaker et Ball et, conséquemment, qu'il s'est mépris quant à la règle de droit applicable en l'espèce. Ces officiers n'exécutaient pas un devoir imposé par la loi comme il l'a conclu, mais exerçaient plutôt le pouvoir discrétionnaire d'arrestation que l'on retrouve aux articles 154 [mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 31, art. 48] et 156 [mod., *idem*, art. 49] de la Loi:

154. (1) Peut être mis aux arrêts quiconque a commis, est pris en flagrant délit de commettre ou est accusé d'avoir commis une infraction d'ordre militaire, ou encore est soupçonné, pour des motifs raisonnables, d'avoir commis une telle infraction.

(2) Toute personne autorisée à effectuer une arrestation sous le régime de la présente partie peut employer la force raisonnablement nécessaire à cette fin.

[. . .]

156. Les officiers et militaires du rang nommés aux termes des règlements d'application du présent article peuvent:

a) détenir ou arrêter sans mandat tout justiciable du code de discipline militaire—quel que soit son grade ou statut—qui a commis, est pris en flagrant délit de commettre ou est accusé d'avoir commis une infraction d'ordre militaire, ou encore est soupçonné, pour des motifs raisonnables, d'avoir commis une telle infraction;

b) exercer, en vue de l'application du code de discipline militaire, les autres pouvoirs fixés par règlement du gouverneur en conseil. [Le souligné est mien.]

[9] Because of this misunderstanding he failed to ask whether, as the Court Martial Appeal Court held in *Gauthier v. Canada*, CACM-414, June 23, 1998, at page 9, because of the particularly prejudicial nature of this discretionary power to an individual's rights and freedoms, its exercise was justified in the circumstances.

Nature and exercise of powers conferred by sections 154 and 156 of Act

[10] The combined effect of sections 90, 154 and 156 of the Act is both singular and necessary: those sections permit the arrest of a soldier who is absent from his place of duty or who leaves it. It is inconceivable that in civilian life an employer could be given the power to arrest without warrant an employee who does not report to work or is absent without leave. However, the Armed Forces are not an ordinary employer. They have been given the function and duty of providing for the defence of Canada, and as such the offence mentioned in section 90 and the powers of constraint that flow from it are fully justified. Having said that, however, the existence of a power of arrest without warrant must not be confused with its exercise.

[11] As the Court Martial Appeal Court pointed out in *Gauthier, supra*, the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] (the Charter) and the *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46] (the Code) have placed limits on the exercise of such a discretionary power. For example, although he enjoys the power to arrest a person who has committed offences as serious as assault (sections 265 and 266 of the Code), assault with a weapon (section 267 [as am. by S.C. 1994, c. 44, s. 17]), unlawfully causing bodily harm (section 269 [as am. *idem*, s. 18]), sexual assault (section 271 [as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 19, s. 10; S.C. 1994, c. 44, s. 19]), breaking and entering a dwelling-house with intent (section 348 [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 27, s. 47; S.C. 1997, c. 18, s. 20]), theft or fraud of less than \$5,000 (section 553 [as am. by

[9] À cause de cette méprise, il a omis de se demander si, comme l'a dit la Cour d'appel de la Cour martiale du Canada dans l'affaire *Gauthier c. Canada*, CACM-414, 23 juin 1998, à la page 10, à cause de la nature particulièrement attentatoire de ce pouvoir discrétionnaire aux droits et libertés d'un individu, son exercice était justifié dans les circonstances.

La nature et l'exercice des pouvoirs conférés par les articles 154 et 156 de la Loi

[10] L'effet conjugué des articles 90, 154 et 156 de la Loi est à la fois singulier et nécessaire: ces articles permettent l'arrestation d'un militaire qui ne se présente pas à son poste de travail ou le quitte. Il est impensable que, dans la vie civile, le pouvoir d'arrêter sans mandat un employé qui ne se présente pas au travail ou s'y absente sans autorisation puisse être octroyé à un employeur. Mais les forces militaires ne sont pas un employeur ordinaire. Elles se sont vu confier le mandat et l'obligation d'assurer la défense du pays et, dans ce contexte, l'infraction prévue à l'article 90 ainsi que les pouvoirs de contrainte à l'obéissance qui en découlent se justifient pleinement. Ceci dit, il ne faut cependant pas confondre l'existence d'un pouvoir d'arrestation sans mandat et son exercice.

[11] En effet, comme l'a fait remarquer la Cour d'appel de la Cour martiale dans l'affaire *Gauthier* déjà mentionnée, 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]] (Charte) et le *Code criminel* [L.R.C. (1985), ch. C-46] (Code) ont apporté des limites à l'exercice d'un tel pouvoir discrétionnaire. Par exemple, même s'il dispose du pouvoir d'arrêter une personne qui a commis des infractions aussi graves que des voies de fait (articles 265 et 266 du Code), une agression armée (article 267 [mod. par L.C. 1994, ch. 44, art. 17]), des lésions corporelles (article 269 [mod., *idem*, art. 18]), une agression sexuelle (article 271 [mod. par L.R.C. (1985) (3<sup>e</sup> suppl.), ch. 19, art. 10; L.C. 1994, ch. 44, art. 19]), une introduction par effraction dans un dessein criminel ailleurs que dans une maison d'habitation (article 348 [mod. par L.R.C.

R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 27, s. 104; S.C. 1992, c. 1, s. 58; 1994, c. 44, s. 57; 1995, c. 22, s. 2; 1996, c. 19, s. 72; 1997, c. 18, s. 66; 1999, c. 3, s. 37]) or criminal harassment (section 264 [as enacted by S.C. 1993, c. 45, s. 2; 1997, c. 16, s. 4; c. 17, s. 9]), a police officer has an obligation and duty under section 495 [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 27, s. 75] of the Code not to do so “if he or she believes on reasonable grounds that the public interest may be satisfied without arresting the person and has no reasonable grounds to believe that the person will fail to attend court”: see *Gauthier*, at page 9. In this connexion, the Court Martial Appeal Court wrote, at page 10:

With the advent of the Charter and the constitutionalization of the protection against arbitrary arrest and detention, the requirements governing the exercise of the power of arrest which are found in the Criminal Code and which, surprisingly, are not found in the N.D.A., except in section 158 where they apply only as criteria for release from custody, have become minimum requirements for the valid exercise of the power of arrest. [My emphasis.]

[12] There is no doubt, in view of the Armed Forces’ mission, that the public interest may, for example, in wartime or in peacekeeping or peace-restoring missions, or in training periods for such missions, justify the arrest without warrant of a soldier who fails to be present at his place of duty or remain there. Such conduct may be much more than a breach of discipline: it may threaten the military objectives and safety of property or of other civilian or military personnel. In saying that, I do not in any way suggest that military objectives or operations cannot be threatened or affected by such conduct in peacetime or that it may not then be permissible, even essential, to use the power of arrest; however, the circumstances in the case at bar are clearly not of that kind: quite the contrary.

[13] The evidence before the Trial Judge indicated that a decision had been taken by the military author-

(1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 27, art. 47; L.C. 1997, ch. 18, art. 20]), un vol ou une fraude de moins de 5 000 \$ (article 553 [mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 27, art. 104; L.C. 1992, ch. 1, art. 58; 1994, ch. 44, art. 57; 1995, ch. 22, art. 2; 1996, ch. 19, art. 72; 1997, ch. 18, art. 66; 1999, ch. 3, art. 37]) ou du harcèlement criminel (article 264 [édicte par L.C. 1993, ch. 45, art. 2; 1997, ch. 16, art. 4; ch. 17, art. 9]), un policier a l’obligation, le devoir en vertu de l’article 495 [mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 27, art. 75] du Code, de ne pas le faire «s’il a des motifs raisonnables de croire que l’intérêt public peut être sauvegardé sans qu’il soit procédé à l’arrestation et s’il n’a pas de motifs raisonnables de croire que le justiciable fera défaut de se présenter devant le tribunal»: voir l’arrêt *Gauthier*, à la page 10. À cet égard, la Cour d’appel de la Cour martiale écrivait à la même page:

Avec l’avènement de la Charte et la constitutionnalisation de la protection contre les arrestations et les détentions arbitraires, les conditions d’exercice du pouvoir d’arrestation que l’on retrouve au *Code criminel* et qui, étonnamment, sont absentes de la L.D.N., sauf à l’article 158 comme critères de remise en liberté seulement, sont devenues des exigences minimales d’un exercice valable du pouvoir d’arrestation. [Le souligné est mien.]

[12] Il ne fait pas de doute, compte tenu de la mission des forces armées, que l’intérêt public peut, par exemple, en temps de guerre ou lors de missions de maintien ou de rétablissement de la paix ou en période d’entraînement pour de telles missions justifier l’arrestation sans mandat d’un militaire qui omet sans autorisation de se présenter à son poste ou d’y demeurer. Un tel comportement peut constituer beaucoup plus qu’un manquement à la discipline: il peut mettre en péril les objectifs militaires ainsi que la sécurité de biens ou d’autres personnes civiles ou militaires. Ce disant, je n’exclus aucunement que des objectifs ou des opérations militaires puissent aussi être mis en péril ou affectés par un tel comportement en temps de paix et qu’il soit alors permis, voire requis, de recourir au pouvoir d’arrestation. Mais ce ne sont définitivement pas les circonstances qui prévalent dans le cas qui nous est soumis. Bien au contraire.

[13] La preuve a révélé devant le juge du procès qu’une décision avait été prise par les autorités militai-

ities to terminate the appellant's employment. On June 9, 1988 a recommendation to this effect was made to the superior authorities and accepted by them. At the time of the arrest on June 29, the termination of the appellant's employment with the Armed Forces was imminent. In fact, he had of his own account reported at 8:00 a.m. that morning, in the hours preceding his arrest, to collect his release papers and severance pay. His employment in fact terminated that very day, and he was released from the Armed Forces only a few hours after his arrest.

[14] Further, the appellant's presence at his place of duty on the day of his arrest was not necessary in the public interest or for military objectives. Moreover, in his testimony Major Caldwell stated that the reason he asked the military police to investigate the appellant's absence was simply because he allegedly feared for the appellant's safety: see the Trial Judge's judgment, at page 303.

[15] Third, in answer to a question put to him by Major Caldwell in the hours preceding the arrest, as to the reason for his absence, the appellant told him that he was on sick leave: see the Trial Judge's judgment, at page 304. The appellant in fact had obtained sick leave from his attending physician and another medical certificate, valid for a two-day absence, from a military physician. As already mentioned, however, he had not obtained his commanding officer's approval. This lack of approval from the commanding officer was undoubtedly an important factor to be considered in determining whether the appellant had committed the offence mentioned in section 90 of the Act, namely being absent without authority. However, it could not by itself justify the use made of the power of arrest. Major Caldwell, who ordered the appellant's arrest after he had left the military base on the morning of June 29, 1988, knew that the appellant was claiming justified absence for sick leave. It should be noted in passing that the appellant was never charged with the offence mentioned in section 90, and for which he was arrested and detained. Major Caldwell further knew, at the time of the appellant's arrest, that the latter was on the point of leaving the Armed

res de mettre un terme à l'emploi de l'appelant. Le 9 juin 1988, une recommandation en ce sens avait été faite aux autorités supérieures et celle-ci fut acceptée par ces dernières. Au moment de l'arrestation le 29 juin, la cessation d'emploi de l'appelant des Forces armées était imminente. De fait, il s'était de son propre chef présenté à 8h00 ce matin-là, dans les heures précédant son arrestation, pour venir chercher ses papiers de cessation d'emploi et son indemnité de départ. Son emploi prit effectivement fin le jour même et il fut libéré des Forces armées quelques heures à peine après son arrestation.

[14] En outre, la présence de l'appelant à son poste la journée de son arrestation n'était pas requise dans l'intérêt public ou par des objectifs militaires. D'ailleurs, le major Caldwell a affirmé dans son témoignage que la raison pour laquelle il avait demandé à la police militaire d'enquêter sur l'absence de l'appelant, c'était tout simplement parce qu'il craignait prétendument pour la sécurité de l'appelant: voir la décision du juge de première instance, à la page 303.

[15] Troisièmement, en réponse à une question qui lui fut posée par le major Caldwell dans les heures précédant l'arrestation quant au motif de son absence, l'appelant a informé ce dernier qu'il était en congé de maladie: voir la décision du juge de première instance, à la page 304. De fait, l'appelant avait obtenu un congé médical de son médecin traitant ainsi qu'un autre certificat médical, valable pour une absence de deux jours, d'un médecin militaire. Tel que déjà mentionné, il n'avait toutefois pas obtenu l'autorisation de son commandant. Cette absence d'autorisation du commandant était, sans aucun doute, un élément important à prendre en considération pour déterminer si l'appelant avait commis ou non l'infraction prévue à l'article 90 de la Loi, soit de s'être absenté sans permission. Mais elle ne saurait à elle seule justifier l'exercice qui fut fait du pouvoir d'arrestation. Le major Caldwell qui a ordonné l'arrestation de l'appelant, après qu'il eut quitté la base militaire le matin du 29 juin 1988, savait que l'appelant se réclamait d'une absence justifiée par un congé de maladie. Il importe au passage de noter que l'appelant ne fut jamais accusé de l'infraction prévue à l'article 90 et pour laquelle il fut arrêté et détenu. Le major Caldwell

Forces since he had been told by the National Defence Headquarters authorities in Ottawa that a decision had been taken to terminate the appellant's employment: see the Trial Judge's judgment, at page 304. He had also taken the decision, after consulting the Judge Advocate's office, to release the appellant from his commitments as quickly as possible: *ibid.*

[16] In these circumstances, use of the power of arrest was in my opinion nothing less than an unlawful exercise of the discretionary power conferred by sections 154 and 156 of the Act: it was nothing but a demonstration of authority and force which was as futile as it was unjustified. Consequently, the arrest and the use of force and detention that followed were unlawful and unjustified.

#### Compensation for harm suffered

[17] As I have already mentioned, the Trial Judge concluded that the appellant had not submitted evidence of the material damage he claimed to have suffered. There is nothing in the evidence or in the appellant's oral or written submissions to allow this Court to intervene in this finding of fact.

[18] However, the appellant's constitutional rights were infringed and, under section 24 of the Charter, he is entitled to a just and appropriate remedy in the circumstances. As the harm results from illegal acts (unlawful imprisonment and assault), the existence of damages is not a prerequisite for obtaining compensation: see A. M. Linden, *Canadian Tort Law*, 3rd ed., Toronto: Butterworths, 1982, at pages 44 and 45; G. H. L. Fridman, *Torts*, Waterlow Publishers: London, 1990, at pages 124 and 125. Though unintentional and not from malice, the infringement is nonetheless serious and unjustified. The appellant faced the system unaided, without financial resources, and represented himself in this Court. It is quite apparent that the establishment and legal vindication of his constitutional rights was a source of anxiety, anguish and frustration for himself and his family. The respondent's defensive attitude only increased his

savait en outre, au moment d'ordonner l'arrestation de l'appelant, que celui-ci était sur le point de quitter les Forces armées puisqu'il avait été informé par les autorités du Quartier général de la Défense nationale à Ottawa que la décision avait été prise de mettre un terme à l'emploi de l'appelant: voir la décision du juge de première instance, à la page 304. Il avait aussi déjà pris la décision, après avoir consulté le bureau du juge-avocat, de libérer l'appelant de ses engagements le plus rapidement possible: *ibid.*

[16] Dans ces circonstances, recourir au pouvoir d'arrestation n'était, à mon avis, rien de moins qu'un exercice illégal du pouvoir discrétionnaire conféré par les articles 154 et 156 de la Loi, rien d'autre qu'une démonstration toute aussi inutile qu'injustifiée d'autorité et de force. En conséquence, et l'arrestation, et l'usage de force et la détention qui s'ensuivit étaient illégaux et injustifiés.

#### La réparation du préjudice subi

[17] Le juge du procès a conclu, comme je l'ai déjà mentionné, que l'appelant n'avait pas fait la preuve des dommages matériels qu'il prétend avoir subis. Rien dans la preuve ou dans les plaidoiries orales et écrites de l'appelant ne nous permet d'intervenir au niveau de cette conclusion de fait.

[18] Cependant, il y a eu violation des droits constitutionnels de l'appelant et, conformément à l'article 24 de la Charte, ce dernier a droit à une réparation juste et convenable eu égard aux circonstances. Le préjudice découlant d'actes illicites (emprisonnement illégal et voies de fait), l'existence de dommages n'est pas une condition préalable à l'obtention d'une indemnité: voir A. M. Linden, *La responsabilité civile délictuelle*, 3<sup>e</sup> éd., Toronto: Butterworths, 1985, aux pages 44 et 45; G. H. L. Fridman, *Torts*, Waterlow Publishers: Londres, 1990, aux pages 124 et 125. L'atteinte, quoique non intentionnelle et non malicieuse, est néanmoins sérieuse et injustifiée. L'appelant est démuné face au système, sans ressources financières et se représente seul devant nous. De toute évidence, la consécration et la poursuite en justice de ses droits constitutionnels a été, pour lui et sa famille, source d'anxiété, d'angoisse et de frustration. L'attitude

feeling of injustice and persecution. The appellant claimed damages, including punitive and exemplary damages. I do not feel that he should be awarded punitive and exemplary damages, but I believe that financial compensation for the moral injury sustained is the proper remedy in the circumstances. It only remains to determine the nature and extent of this.

[19] There is some disparity between the amounts awarded for an unlawful arrest and detention. This disparity has to do with the special facts of each case and the circumstances surrounding them. I hasten to add that on the question of quantum, pre-Charter decisions are of limited use and value. To begin with, they are many years old and the amounts awarded reflect the values of the time. Secondly, and this in my opinion is the important point, the rights to freedom and security of the person and the right to protection against arbitrary detention did not have the status and scope before the advent of the Charter that they now have. They are three fundamental constitutional rights, the unjustified infringement of which also involves a constitutional right to suitable compensation, whereas in the past the right to compensation was much more uncertain. The more recent court decisions have taken these new facts into account. The compensation awarded, both for moral damages and for exemplary damages, and sometimes for both at once, reflect this change in judicial thinking. A brief review of some of the decisions on this point makes this clear and indicates the efforts made by the courts to adapt the amount of the compensation to the circumstances of the case at bar.

[20] In *Scott v. Canada* [(1975), 61 D.L.R. (3d) 130 (F.C.A.)], in which judgment was rendered prior to the Charter in August 1975, this Court awarded a complainant the sum of \$200 for unlawful arrest and assault committed by police officers. Thurlow J., in dissent, would have ordered the defendants to pay \$1,000. He considered that the amount of \$200 was a very low valuation of the complainant's right to his

défensive de l'intimée n'a fait qu'accroître chez lui son sentiment d'injustice et de persécution. L'appelant a réclamé des dommages-intérêts, dont des dommages-intérêts punitifs et exemplaires. Je ne crois pas qu'il y ait lieu d'accorder des dommages punitifs et exemplaires, mais je crois qu'une indemnité compensatoire pour le préjudice moral subi constitue le remède approprié dans les circonstances. Il ne reste qu'à en déterminer la convenance et la juste mesure.

[19] Il existe une certaine disparité dans les montants octroyés pour une arrestation et une détention illégales. Cette disparité tient au particularisme de chaque cas et des circonstances qui les caractérisent. Je m'empresse d'ajouter qu'en matière de quantum, la jurisprudence antérieure à la Charte est d'un usage et d'une utilité limités. Premièrement, elle date de plusieurs années et les montants accordés représentent les valeurs de l'époque. Deuxièmement, et il s'agit là à mon sens de l'élément important, les droits à la liberté et à la sécurité de la personne de même que le droit à la protection contre les détentions arbitraires n'avaient pas, avant l'avènement de la Charte, le statut et la portée qu'ils ont maintenant. Ce sont trois droits constitutionnels fondamentaux dont la violation injustifiée débouche au surplus sur un droit constitutionnel à une réparation appropriée alors que, par le passé, le droit à la réparation était beaucoup plus aléatoire. La jurisprudence plus récente tient compte de ces données nouvelles. Les indemnités accordées, tantôt au titre des dommages moraux, tantôt à celui des dommages exemplaires et parfois à ces deux titres à la fois, reflètent le changement jurisprudentiel. Une revue sommaire de quelques-unes des décisions rendues en la matière permet de s'en convaincre ainsi que d'apprécier les efforts déployés par les tribunaux pour adapter le montant de la réparation aux circonstances de l'espèce.

[20] Dans l'affaire *Scott c. Canada* [(1975), 61 D.L.R. (3d) 130 (C.A.F.)] où jugement fut rendu antérieurement à la Charte en août 1975, notre Cour accorda au plaignant une somme de 200 \$ pour une arrestation illégale et des voies de fait commises par des policiers. Dissident, le juge Thurlow aurait condamné les défendeurs à verser 1 000 \$. Il était d'avis que la somme de 200 \$ constituait une très



personal safety and freedom. The police officers unlawfully placed pressure on the complainant's throat, handcuffed him in public, arrested him and dragged him out of the tavern, finally taking him to the police station.

[21] The sum of \$250 was awarded as general damages by the Trial Division in February 1980 to a plaintiff who was unlawfully arrested by the police. In the course of the arrest, the plaintiff suffered facial injuries. His glasses and his dental prosthesis were broken and specific compensation was in fact awarded for them. The Court considered that the plaintiff was partly responsible for what happened and took this into account in awarding the general damages: see *Wheaton v. Canada*, [1980] F.C.J. No. 121 (T.D.) (QL).

[22] In November 1985, Muldoon J. of the Trial Division felt bound by this Court's judgment in *Scott*. He awarded the plaintiff, who had been forcibly arrested in public and held for 15 to 20 minutes, the sum of \$360. But for *Scott*, Muldoon J. would have awarded damages of at least \$2,500: see *Buck v. Canada*, [1985] F.C.J. No. 1040 (T.D.) (QL).

[23] This position contrasts with the judgment by Strayer J. (as he then was) in June 1984 in *Rumsey v. Canada*, [1984] F.C.J. No. 529 (T.D.) (QL). After concluding that in the circumstances the force used by the police was in excess of what was reasonable and necessary, our brother judge approved the agreement reached between the parties and awarded the complainant \$25,000 as general damages and the sum of \$26,495 as special damages. He dismissed a claim for punitive damages as, in his opinion, the conduct of the police officers was not "oppressive", "arbitrary", "high-handed", "abusive" or "insulting". The use of some force was justified, but the force used in fact exceeded what was necessary.

[24] In 1980, The Quebec Superior Court ordered the defendants to pay the plaintiff \$5,000 in moral and

faible évaluation du droit du plaignant à sa sécurité personnelle et à sa liberté. Les policiers avaient illégalement exercé une pression sur la gorge du plaignant, lui avaient passé les menottes en public, l'avait arrêté et traîné à l'extérieur de la taverne pour finalement le conduire au poste de police.

[21] Une somme de 250 \$ à titre de dommages généraux fut accordée en février 1980 par la Section de première instance à un demandeur arrêté illégalement par la police. En cours d'arrestation, le demandeur subit des blessures au visage. Ses lunettes ainsi que sa prothèse dentaire furent cassées et firent en outre l'objet d'une indemnisation spécifique. La Cour fut d'avis que le demandeur était partiellement responsable de ce qui s'était passé et en tint compte dans la détermination des dommages généraux: voir *Wheaton c. Canada*, [1980] A.C.F. n° 121 (1<sup>re</sup> inst.) (QL).

[22] En novembre 1985, le juge Muldoon de la Section de première instance se sentit lié par la décision de notre Cour dans l'affaire *Scott*. Il accorda au demandeur arrêté avec force en public et détenu pour une durée de 15 à 20 minutes un montant de 360 \$. N'eût été de la décision *Scott*, le juge Muldoon aurait évalué les dommages à au moins 2 500 \$: voir *Buck c. Canada*, [1985] A.C.F. n° 1040 (1<sup>re</sup> inst.) (QL).

[23] Cette position contraste avec la décision rendue par le juge Strayer (alors qu'il était en première instance) en juin 1984 dans *Rumsey c. Canada*, [1984] A.C.F. n° 529 (1<sup>re</sup> inst.) (QL). Après avoir conclu que la force utilisée par les policiers dépassait dans les circonstances celle qui était raisonnable et nécessaire, notre collègue entérina l'entente intervenue entre les parties et accorda au plaignant 25 000 \$ à titre de dommages généraux et une somme de 26 495 \$ au chapitre des dommages spéciaux. Il refusa une demande de dommages punitifs car, à son avis, la conduite des policiers n'était pas «oppressive», «arbitraire», «tyrannique», «abusive» ou «arrogante». L'emploi d'une certaine force était justifié mais il s'est avéré que la force utilisée a dépassé celle qui était requise.

[24] En 1980, la Cour supérieure du Québec condamna les défendeurs à verser au demandeur

physical damages for an unlawful and malicious arrest in public which humiliated him and which was a source of great anxiety throughout the civil proceedings which he had to initiate in order to obtain justice: *Corrigan v. Montreal Urban Community*, [1980] C.S. 853. Six years later, the same Court awarded \$8,500 moral damages for an unlawful arrest followed by arbitrary detention for one night, in the course of which the complainant was subjected to intensive examination in an effort to elicit admissions: *Danis v. Poirier*, [1986] R.R.A. 200.

[25] In *Montminy v. Brossard (Ville de)*, [1991] R.R.A. 299 (Que. Sup. Ct.), the plaintiff received \$7,000 for her unlawful arrest, the violation of her domicile and unjustified use of force by a bailiff. The Court referred to *Rodrigue v. C.U.M.*, [1981] C.S. 442 (Que.), appeal to the Court of Appeal dismissed, in which a plaintiff who was unjustly arrested and detained for over four hours at the police station was awarded the sum of \$10,000.

[26] The plaintiff Stewart obtained \$10,000 for moral and psychological damage and for the hardship caused by her unlawful arrest and unjustified detention for three and a half hours. The infringement of the plaintiff's fundamental rights was not deliberate and the police officers did not act maliciously or in bad faith. Consequently, no punitive damages were awarded: *Stewart v. Dugas*, [1992] R.R.A. 268 (Que. Sup. Ct.). See also *Chartier v. Montréal (Communauté urbaine de)*, [1993] R.R.A. 66 (Que. Sup. Ct.), in which Mr. Chartier and another plaintiff received sums of \$6,000 and \$4,000 respectively for the humiliation, anxiety and anguish resulting from their unlawful arrest and the excessive means used by the police to make it.

[27] I conclude this illustration of judicial precedents by reference to two current decisions. In *Leroux v. Montréal (Communauté Urbaine de)*, [1997] R.J.Q. 1971 (Sup. Ct. Que), the defendants, civilian police officers at the time of the events, were ordered to pay the victim of an unlawful arrest and detention and the use of unjustified force the sum of \$45,000, namely

5 000 \$ à titre de dommages moraux et matériels pour une arrestation illégale et malicieuse en public qui l'a humilié et qui fut source d'une grande anxiété tout au long des poursuites civiles qu'il a dû entreprendre pour obtenir justice: *Corrigan c. Montreal Urban Community*, [1980] C.S. 853. Six ans plus tard, la même Cour accordait à titre de dommages moraux 8 500 \$ pour une arrestation illégale suivie d'une détention arbitraire d'une nuit au cours de laquelle le plaignant fut soumis à des interrogatoires serrés dans le but d'extirper des aveux: *Danis c. Poirier*, [1986] R.R.A. 200.

[25] Dans la cause de *Montminy c. Brossard (Ville de)*, [1991] R.R.A. 299 (C.S. Qué.), la demanderesse reçut 7 000 \$ pour son arrestation illégale, une violation de son domicile et un usage injustifié de la force par un huissier. La Cour réfère à l'arrêt *Rodrigue c. C.U.M.*, [1981] C.S. 442 (Qué.), appel à la Cour d'appel rejeté, où un demandeur arrêté et détenu injustement plus de quatre heures au poste de police se vit accorder un montant de 10 000 \$.

[26] La demanderesse Stewart obtint 10 000 \$ à titre de dommage moral et psychologique de même que pour les inconvénients causés par son arrestation illégale et sa détention injustifiée d'une durée de trois heures et demie. L'atteinte aux droits fondamentaux de la demanderesse n'était pas intentionnelle et les policiers n'avaient pas agi malicieusement ou de mauvaise foi. En conséquence, aucun dommage punitif ne fut accordé: *Stewart c. Dugas*, [1992] R.R.A. 268 (C.S. Qué.). Voir aussi l'arrêt *Chartier c. Montréal (Communauté urbaine de)*, [1993] R.R.A. 66 (C.S.) où M. Chartier et une autre demanderesse reçurent respectivement des sommes de 6 000 \$ et 4 000 \$ pour l'humiliation, l'anxiété et l'angoisse résultant de leur arrestation illégale et des moyens excessifs utilisés par les policiers pour y procéder.

[27] Je termine cette illustration des précédents jurisprudentiels par une mention de deux décisions contemporaines. Dans l'affaire *Leroux c. Montréal (Communauté Urbaine de)*, [1997] R.J.Q. 1971 (C.S. Qué.), les défendeurs, des policiers en civil au moment des événements, furent condamnés à payer à la victime d'une arrestation et d'une détention illégales

\$5,000 for the arrest, \$5,000 for the detention and \$25,000 for the moral damage suffered. Additionally, although infringement of the victim's rights was not deliberate but accidental, the Court ordered them to also pay the sum of \$10,000 as exemplary damages: see also *Mitchell v. Québec (Procureur général)*, [1995] R.J.Q. 1836 (Sup. Ct. Que.), in which \$5,000 was awarded to the victims for unlawful arrest, \$4,000 for arbitrary detention and \$6,000 for exemplary damages.

[28] Finally, our fellow judge Sharlow J., as she then was, came to the conclusion in *Stewart v. Canada (Attorney General)*, [1999] F.C.J. No. 1996 (T.D.) (QL), that the force used in arresting the plaintiff was not excessive. If her conclusion had been different regarding the defendants' liability, she would have awarded general damages of \$12,500 for minor injury and slight psychological damage and \$12,500 for punitive damages.

[29] Since the case at bar arose in Ontario, I should add that the position there is no different: see *Davidson v. Toronto Blue Jays Baseball Ltd.* (1999), 170 D.L.R. (4th) 559 (Ont. Gen. Div.), in which a jury awarded a person unlawfully arrested and subjected to the use of force and detention general damages totalling \$35,000, aggravated damages of \$50,000 and punitive damages of \$125,000; *Miller v. Stewart*, [1991] O.J. No. 2238 (Gen. Div.) (QL), in which general damages for unlawful arrest, unlawful detention and assault were assessed at \$10,000; *Cunningham v. Welsh*, [1984] O.J. No. 939 (S.C.) (QL), where the victim who suffered partial permanent disability in one arm as the result of excessive force used by police officers, received \$25,003 in general damages.

[30] In view of the earlier decisions, the seriousness of the breach committed in the appellant's private residence in the presence of his wife, the infringement

ainsi que d'un usage de force injustifié une somme de 45 000 \$, soit 5 000 \$ pour l'arrestation, 5 000 \$ pour la détention et 25 000 \$ pour les dommages moraux subis. En outre, même si l'atteinte aux droits de la victime n'était pas intentionnelle mais plutôt irréflective, le tribunal les condamna aussi à payer un montant de 10 000 \$ à titre de dommages exemplaires: voir aussi l'arrêt *Mitchell c. Québec (Procureur général)*, [1995] R.J.Q. 1836 (C.S. Qué.) où des sommes de 5 000 \$ pour arrestation illégale, 4 000 \$ pour détention arbitraire et 6 000 \$ pour dommages exemplaires ont été accordées aux victimes.

[28] Enfin, notre collègue, M<sup>me</sup> la juge Sharlow, alors qu'elle siégeait en première instance, en est venue à la conclusion dans l'arrêt *Stewart c. Canada (Procureur général)*, [1999] A.C.F. n° 1996 (1<sup>re</sup> inst.) (QL) que la force utilisée lors de l'arrestation de la demanderesse n'était pas excessive. Sa conclusion eut-elle été différente quant à la responsabilité des défendeurs qu'elle aurait accordé des dommages-intérêts généraux de 12 500 \$ pour des blessures mineures et des effets psychologiques légers ainsi qu'une somme de 12 500 \$ à titre de dommages-intérêts punitifs.

[29] J'ajouterais, puisque la présente cause d'action a pris naissance en Ontario, que la situation n'y est pas différente: voir l'arrêt *Davidson v. Toronto Blue Jays Baseball Ltd.* (1999), 170 D.L.R. (4th) 559 (Div. gén. Ont.) où un jury accorda à une personne illégalement arrêtée, soumise à l'usage de la force et détenue des dommages généraux totalisant 35 000 \$, des dommages additionnels (aggravated damages) de 50 000 \$ et des dommages punitifs de 125 000 \$; *Miller v. Stewart*, [1991] O.J. n° 2238 (Div. gén.) (QL) où les dommages généraux pour une arrestation illégale, une détention illégale et des voies de fait furent évalués à 10 000 \$; *Cunningham v. Welsh*, [1984] O.J. n° 939 (C.S.) (QL) alors que la victime souffrant d'une incapacité partielle permanente à un bras suite à une force excessive utilisée par des policiers reçut 25 003 \$ à titre de dommages généraux.

[30] Tenant compte de la jurisprudence, du sérieux de l'atteinte commise au domicile privé de l'appelant en présence de son épouse, de la violation de domici-

of the residence, the force used, the assaults committed and the short period of detention following the arrest (about two to three hours), I feel that the sum of \$10,000 in moral damages represents just and appropriate compensation.

[31] For these reasons, I would allow the appeal with costs and quash the judgment of the Trial Judge. Making the judgment that should have been rendered, I would allow the plaintiff's action with costs and order the respondent to pay the plaintiff the sum of \$10,000 with, as authorized by sections 36 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 9] and 37 [as am. *idem*] of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7] and sections 127, 128 and 129 of the *Ontario Courts of Justice Act*, [R.S.O. 1990, c. C.43] interest before and after the judgment.

RICHARD C.J.: I concur.

NOËL J.A.: I concur.

le, de la force utilisée, des voies de fait commises et de la courte période de détention qui a suivi l'arrestation (environ deux à trois heures), je crois qu'une somme de 10 000 \$ à titre de dommages moraux constitue une réparation juste et convenable.

[31] Pour ces motifs, j'accueillerais l'appel avec dépens et j'annulerais la décision du juge de première instance. Procédant à rendre la décision qui aurait dû être prise, j'accueillerais l'action du demandeur avec dépens et je condamnerais l'intimée à payer au demandeur une somme de 10 000 \$ avec, comme le permettent les articles 36 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 9] et 37 [mod., *idem*] de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7] et les articles 127, 128 et 129 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* [L.R.O. 1990, ch. C.43] de l'Ontario, intérêts avant et après jugement.

LE JUGE EN CHEF RICHARD: Je suis d'accord.

LE JUGE NOËL: J.C.A.: Je suis d'accord.

IMM-4616-99

IMM-4616-99

**Zia Mahmood** (*Applicant*)**Zia Mahmood** (*demandeur*)

v.

c.

**Minister of Citizenship and Immigration** (*Respondent*)**Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration** (*défendeur*)**INDEXED AS: MAHMOOD v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (T.D.)****RÉPERTORIÉ: MAHMOOD c. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (1<sup>re</sup> INST.)**

Trial Division, Evans J.A.—Vancouver, August 21 and 23, 2000.

Section de première instance, juge Evans, J.C.A.—Vancouver, 21 et 23 août 2000.

*Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent residents — Judicial review of IAD's dismissal of appeal from denial of application by sponsor's sister for permanent resident status as "member of the family class" under Immigration Regulations, 1978, s. 2(1)(h) — S. 2(1)(h) defining "member of the family class" as one relative, regardless of age, where sponsor not having in Canada relative of prescribed kind — Between date of application, interview 38 months later, sponsor's spouse, two other sisters, brother granted permanent resident status — General rule applicant must satisfy statutory eligibility requirements at date of decision — No vested right to determination of eligibility for visa based on facts no longer existing — Policy underlying s. 2(1)(h) geared to ameliorating position of person with no relative in Canada — Relative's entitlement to visa dependent on sponsor's circumstances — Issuance of visa under s. 2(1)(h) to person whose sponsor already having relatives in Canada inconsistent with underlying policy — No reason in context of s. 2(1)(h) to relax general principle — 38 months' delay between date of application, hearing immaterial since ineligible for admission under s. 2(1)(h) two months after applying when applicant's other sister admitted as permanent resident.*

This was an application by an individual who had filed a sponsorship undertaking for judicial review of the Immigration Appeal Division's dismissal of an appeal from the refusal of an application by the sponsor's sister for permanent resident status in Canada as a "member of the family class", under *Immigration Regulations, 1978*, paragraph 2(1)(h), namely as a relative of a sponsor who does not have in Canada a relative of a prescribed kind. Between the time when Ms. Mazhar applied for admission as a permanent resident and the date of her interview by a visa officer, the

*Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Résidents permanents — Contrôle judiciaire du rejet par la SAI d'un appel concernant le refus de la demande de statut de résident permanent présentée par la sœur du répondant à titre de «parent» au sens de l'art. 2(1)h du Règlement sur l'immigration de 1978 — L'art. 2(1)h définit le terme «parent» comme une personne apparentée, indépendamment de son âge, dans le cas où le répondant n'a pas au Canada de parent du type prescrit — Entre la date de la demande et l'entrevue 38 mois plus tard, la conjointe, deux autres sœurs et le frère du répondant ont obtenu le statut de résident permanent — En règle générale, le demandeur doit remplir les conditions d'admissibilité fixées par règlement à la date de la décision — Il n'y a pas de droit acquis pour faire déterminer son admissibilité à un visa sur la base de faits qui n'existent plus — La politique qui sous-tend l'art. 2(1)h a pour but d'améliorer la situation d'une personne qui n'a pas de parent au Canada — Le droit des parents à un visa dépend de la situation du répondant — La délivrance d'un visa en vertu de l'art. 2(1)h à une personne dont le répondant a déjà des parents au Canada n'est pas compatible avec la politique qui sous-tend cette disposition — Il n'y a pas de raison, dans le contexte de l'art. 2(1)h, d'élargir le principe général — Le délai de 38 mois qui s'est écoulé entre la date de la demande et l'entrevue n'est pas important étant donné que la requérante était devenue inadmissible en vertu de l'art. 2(1)h deux mois après avoir présenté sa demande, quand les autres sœurs du demandeur ont été admises à titre de résidentes permanentes.*

Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire, présentée par une personne qui a déposé un engagement de parrainage, attaquant la décision de la section d'appel de l'immigration de rejeter l'appel concernant le refus d'une demande présentée par la sœur du répondant en vue d'obtenir le statut de résidente permanente au Canada à titre de «parent» au sens de l'alinéa 2(1)h du *Règlement sur l'immigration de 1978*, c'est-à-dire à titre de parente d'un répondant qui n'a pas, au Canada, de parent du type prescrit. Entre le moment où M<sup>me</sup> Mazhar a demandé à être admise à titre de résidente

applicant's spouse, two other sisters and a brother had been granted permanent resident status. The IAD held that the date of the interview by the visa officer was the relevant time for deciding whether Ms. Mazhar had met the statutory requirements to be a "member of the family class". The issues were: (1) whether an applicant for permanent resident status under paragraph 2(1)(h) must meet the requirements of a "member of the family class" both when applying for the visa, and when the visa officer interviews the applicant; and (2) whether the delay of 38 months between date of the application for a visa and the date of the interview was a breach of the duty of fairness.

*Held*, the application should be dismissed.

(1) The wording of the Regulations and the underlying policy suggest that, as a general rule, a visa officer may issue a visa only if the applicant satisfies the statutory requirements for eligibility at the date of the decision. Applicants have no vested right to a determination of their eligibility for a visa on the basis of past facts that no longer exist. Similarly, when circumstances change after the issue of a visa and remove the factual basis on which it was issued, admission may be refused without a right of appeal because the person no longer holds a "valid immigrant visa". Subsection 6(6) of the Regulations is an express exception to this general principle. It provides that a person who meets the other elements of the definition of a "dependent son" or "dependent daughter" at the time of both the application and the visa officer's decision does not cease to be eligible for admission in this category of the "family class" because, although under the prescribed age at the time of the application, the applicant was over that age by the time of the visa officer's decision. There is no analogous provision relating to a "member of the family class" in paragraph 2(1)(h).

The policy underlying paragraph 2(1)(h) is geared principally towards ameliorating the position of a person with no relatives in Canada. That objective would not be advanced by requiring the issuance of a visa to a relative when, at the time of the visa officer's decision, the sponsor was no longer without the benefit of family members in Canada. Moreover, unlike an independent applicant, the relative's entitlement to a visa is derivative and is dependent on the circumstances of the sponsor. The sponsor's lack of relatives in Canada is a principal focus of paragraph 2(1)(h). Therefore, to issue a visa under paragraph 2(1)(h) to a person whose sponsor already has relatives in Canada would be inconsistent with the underlying policy rationale of the paragraph. Further, a "member of the family class" by virtue of paragraph 2(1)(h) is an exception to the general scheme in that it applies to any relative of any age, and is based principally on the circumstances of the sponsor. That the sponsored relative is not a distant relative, but a sister,

permanente et la date de son entrevue par un agent des visas, la conjointe, deux autres sœurs et un frère du demandeur avaient obtenu le statut de résident permanent. La SAI a conclu que la date de l'entrevue par l'agent des visas était la date pertinente pour décider si M<sup>me</sup> Mazhar respectait les conditions fixées par règlement pour être considérée comme une personne «appartenant à la catégorie de la famille». Les questions étaient les suivantes: 1) une personne qui demande le statut de résident permanent en vertu de l'alinéa 2(1)h) doit-elle satisfaire aux conditions de la définition de «parent» à la fois au moment où elle demande le visa et à la date de l'entrevue avec l'agent des visas; et 2) le délai de 38 mois qui s'est écoulé entre la date de la demande de visa et la date de l'entrevue constitue-t-il un manquement à l'obligation d'agir équitablement?

*Jugement*: la demande doit être rejetée.

1) Le texte du Règlement et la politique sous-jacente laissent entendre qu'en règle générale un agent des visas peut délivrer un visa uniquement si le demandeur remplit les conditions d'admissibilité fixées par règlement à la date de la décision. Les demandeurs n'ont pas de droit acquis pour faire déterminer leur admissibilité à un visa sur la base de faits qui n'existent plus. De même, quand la situation change après la délivrance d'un visa et que le fondement factuel sur la base duquel ce visa a été délivré n'existe plus, l'admission peut être refusée sans droit d'appel parce que la personne n'est plus titulaire d'un «visa d'immigrant valide». Le paragraphe 6(6) du Règlement prévoit expressément une exception à ce principe général. Il stipule qu'une personne qui satisfait aux autres critères de la définition de «fils à charge» ou «fille à charge» au moment de la demande comme au moment de la décision de l'agent des visas ne cesse pas d'être admissible dans la «catégorie de la famille» parce que, bien que cette personne ait eu l'âge prescrit au moment de la demande, elle ne l'a plus au moment de la décision de l'agent des visas. Il n'y a pas de disposition analogue concernant le «parent» visé à l'alinéa 2(1)h).

La politique qui sous-tend l'alinéa 2(1)h) semble viser principalement l'amélioration de la situation d'une personne qui n'a pas de parent au Canada. La réalisation de l'objectif de la politique ne serait pas favorisée en exigeant la délivrance d'un visa à un parent quand, au moment de la décision de l'agent des visas, le répondant n'est plus privé de la présence de membres de sa famille. Qui plus est, contrairement à un demandeur indépendant, le droit d'un parent à un visa dépend directement de la situation du répondant. L'alinéa 2(1)h) met particulièrement l'accent sur le fait que le répondant n'a pas de parent au Canada. Par conséquent, délivrer un visa en vertu de l'alinéa 2(1)h) à une personne dont le répondant a déjà des parents au Canada irait carrément à l'encontre de l'objectif de la politique qui sous-tend cet article. En outre, un «parent» au sens de l'alinéa 2(1)h) est une exception au principe général en ce sens que ce terme s'applique à n'importe quel parent de n'importe quel âge, et que l'exception se fonde principa-

cannot be determinative of the more general issue of statutory interpretation. There was no reason in the context of paragraph 2(1)(h) to relax the general principle.

(2) The 38 months' delay was immaterial. Ms. Mazhar ceased to be eligible for admission as a member of the family class under paragraph 2(1)(h) a mere two months after she had applied for a visa when her sister and her family were granted landed status. Failure to process a visa application within two months of the receipt of the application was not unreasonable delay.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 3(c), 77(1)(a),(b), (3) (as am. by S.C. 1999, c. 31, s. 134), 83(1) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73).  
*Immigration Act*, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 79(1).  
*Immigration Regulations*, 1978, SOR/78-172, ss. 2(1), "member of the family class" (as enacted by SOR/93-44, s. 1), 4(1)(h) (as am. by SOR/84-140, s. 1), 6(1) (as am. by SOR/92-101, s. 3), (a) (as am. by SOR/83-675, s. 2), (6) (as am. by SOR/93-44, s. 5), (a) (as am. by SOR/92-101, s. 3), (b) (as am. *idem*).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### FOLLOWED:

*Gill v. Minister of Employment and Immigration*, [1984] 2 F.C. 1025; (1984), 13 D.L.R. (4th) 676; 60 N.R. 241 (C.A.).

##### APPLIED:

*Bruan v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1995] 3 F.C. 231; (1995), 30 Imm. L.R. (2d) 122 (T.D.).

##### DISTINGUISHED:

*Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Lidder*, [1992] 2 F.C. 621; (1992), 6 Admin. L.R. (2d) 62; 16 Imm. L.R. (2d) 241; 136 N.R. 254 (C.A.); *Mohammad v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1991), 48 F.T.R. 96; 14 Imm. L.R. (2d) 104 (F.C.T.D.); *Yeung v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1992), 53 F.T.R. 205; 17 Imm. L.R. (2d) 191 (F.C.T.D.); *Wong v. Minister of Employment and Immigration* (1986), 64 N.R. 309 (F.C.A.).

lement sur la situation du répondant. Le fait que le parent parrainé ne soit pas un parent éloigné, mais une sœur, ne peut être un élément déterminant dans la question plus générale de l'interprétation de la loi. Dans le contexte de l'alinéa 2(1)(h), il n'y a pas de raison d'élargir le principe général.

2) Le délai de 38 mois n'a aucune importance. M<sup>me</sup> Mazhar a cessé d'être admissible à titre de parente en vertu de l'alinéa 2(1)(h) deux mois seulement après avoir présenté sa demande de visa quand sa sœur et sa famille ont obtenu le statut d'immigrants reçus. Le défaut de traiter une demande de visa dans les deux mois suivant sa réception ne peut être considéré comme un délai déraisonnable.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 3c), 77(1)a), b), (3) (mod. par L.C. 1999, ch. 31, art. 134), 83(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73).  
*Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, ch. 52, art. 79(1).  
*Règlement sur l'immigration de 1978*, DORS/78-172, art. 2(1), «parent» (édicte par DORS/93-44, art. 1), 4(1)(h) (mod. par DORS/84-140, art. 1), 6(1) (mod. par DORS/92-101, art. 3), a) (mod. par DORS/83-675, art. 2), (6) (mod. par DORS/93-44, art. 5), a) (mod. par DORS/92-101, art. 3), b) (mod., *idem*).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION SUIVIE:

*Gill c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1984] 2 C.F. 1025; (1984), 13 D.L.R. (4th) 676; 60 N.R. 241 (C.A.).

##### DÉCISION APPLIQUÉE:

*Bruan c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1995] 3 C.F. 231; (1995), 30 Imm. L.R. (2d) 122 (1<sup>re</sup> inst.).

##### DISTINCTION FAITE D'AVEC:

*Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Lidder*, [1992] 2 C.F. 621; (1992), 6 Admin. L.R. (2d) 62; 16 Imm. L.R. (2d) 241; 136 N.R. 254 (C.A.); *Mohammad c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1991), 48 F.T.R. 96; 14 Imm. L.R. (2d) 104 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Yeung c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1992), 53 F.T.R. 205; 17 Imm. L.R. (2d) 191 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Wong c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1986), 64 N.R. 309 (C.A.F.).

APPLICATION for judicial review of Immigration Appeal Division's dismissal of an appeal from the refusal of the application of the sponsor's sister for permanent resident status in Canada as a "member of the family class", under *Immigration Regulations, 1978*, paragraph 2(1)(h), (relative of a sponsor who does not have in Canada a relative of a prescribed kind) because, between the time of her application and the date of the interview, other relatives of the applicant had been granted permanent resident status ([1999] I.A.D.D. No. 2265 (QL)). Application dismissed.

APPEARANCES:

*Vicente V. Asuncion* for applicant.  
*Emilia Pech* for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

*Beck, Robinson & Company*, Vancouver, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

EVANS J.A.:

A. INTRODUCTION

[1] In December 1994, Zia Mahmood, a permanent resident in Canada, filed an undertaking to sponsor the admission of his sister, Shahnila Mazhar, a citizen and resident of Pakistan. In December 1995, Ms. Mazhar and her family applied to the Canadian High Commission in Islamabad, Pakistan for visas for admission to Canada as permanent residents.

[2] They were interviewed by a visa officer at the High Commission in February 1998, that is, three years and two months after they had applied for visas. In May 1998, they were informed that their applications for visas had been refused.

[3] Ms. Mazhar, the principal visa applicant, was found to be ineligible for admission as a "member of

DEMANDE de contrôle judiciaire du rejet par la section d'appel de l'immigration d'un appel du refus d'une demande de statut de résident permanent présentée par la sœur d'un répondant à titre de «parent», en vertu de l'alinéa 2(1)h) du *Règlement sur l'immigration de 1978* (le parent d'un répondant qui n'a pas au Canada de parent du type prescrit) parce que, entre le moment de sa demande et la date de l'entrevue, d'autres parents du demandeur avaient obtenu le statut de résident permanent ([1999] I.A.D.D. n° 2265 (QL)). Demande rejetée.

ONT COMPARU:

*Vicente V. Asuncion*, pour le demandeur.  
*Emilia Pech*, pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Beck, Robinson & Company*, Vancouver, pour le demandeur.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

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

LE JUGE EVANS, J.C.A.:

A. INTRODUCTION

[1] En décembre 1994, Zia Mahmood, résident permanent du Canada, a déposé un engagement de parrainage en vue de l'admission de sa sœur, Shahnila Mazhar, citoyenne et résidente du Pakistan. En décembre 1995, M<sup>me</sup> Mazhar et sa famille ont demandé au haut-commissariat du Canada à Islamabad, au Pakistan, des visas pour leur admission au Canada à titre de résidents permanents.

[2] Ils ont été reçus en entrevue par un agent des visas au haut-commissariat en février 1998, soit trois ans et deux mois après avoir présenté leur demande de visa. En mai 1998, ils ont été informés que leur demande de visa avait été refusée.

[3] M<sup>me</sup> Mazhar, la requérante principale du visa, a été jugée inadmissible en tant que «personne apparte-



the family class” in the category in which she had applied, namely, as a relative of a sponsor who does not have in Canada a relative of a prescribed kind: *Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, paragraph 2(1)(h)* [as enacted by SOR/93-44, s. 1]. The basis of the visa officer’s decision was that, between the time when Ms. Mazhar applied for a visa and the date of the interview, a spouse, two other sisters and a brother of Mr. Mahmood had been granted permanent resident status in Canada.

[4] Mr. Mahmood appealed to the Immigration Appeal Division of the Immigration and Refugee Board (IAD) and submitted that the refusal of the visa was erroneous in law, on the ground that, at the time that Ms. Mazhar applied for permanent resident status, Mr. Mahmood had no relatives in Canada and she was therefore eligible for admission as his sponsored relative under paragraph 2(1)(h). It was irrelevant to her eligibility that circumstances over which neither he nor Ms. Mazhar necessarily had any control had removed the basis of her membership in the family class prior to her interview by the visa officer.

[5] In a decision dated August 26, 1999 [[1999] I.A.D.D. No. 2265 (QL)], the IAD followed its earlier decision in *Ali, Mohsin v. M.E.I.* (T-80-9480 [20/7/81]) and concluded that the date of the interview by the visa officer was the relevant time for deciding whether Ms. Mazhar met the statutory requirements to be a “member of the family class” as the relative of a permanent resident in Canada without other relatives here. Accordingly, since Ms. Mazhar was not a “member of the family class” at this time, Mr. Mahmood’s appeal was dismissed as beyond the jurisdiction conferred on the IAD by subsection 77(3) [as am. by S.C. 1999, c. 31, s. 134] of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2.

[6] Mr. Mahmood was granted leave to apply for judicial review of the decision of the IAD. He sub-

nant à la catégorie de la famille», catégorie dans laquelle elle avait présenté sa demande, c’est-à-dire à titre de parente d’un répondant qui n’a pas, au Canada, de parent du type prescrit: alinéa 2(1)h) [édicte par DORS/93-44, art. 1] du *Règlement sur l’immigration de 1978, DORS/78-172*. L’agent des visas a fondé sa décision sur le fait qu’entre le moment où M<sup>me</sup> Mazhar a demandé un visa et la date de l’entrevue, la conjointe, deux autres sœurs et un frère de M. Mahmood avaient obtenu le statut de résident permanent au Canada.

[4] M. Mahmood en a appelé devant la section d’appel de l’immigration de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié (SAI) en faisant valoir que le refus d’accorder un visa était une erreur de droit parce qu’au moment où M<sup>me</sup> Mazhar a demandé le statut de résidente permanente, M. Mahmood n’avait pas de parent au Canada et que sa sœur pouvait donc être admise au Canada à titre de parent parrainé en vertu de l’alinéa 2(1)h). Le fait que des circonstances tout à fait indépendantes de la volonté de M. Mahmood et de M<sup>me</sup> Mazhar se soient produites et aient eu pour effet d’annuler son motif d’appartenance à la catégorie de la famille avant qu’elle soit interviewée par l’agent des visas, ne peut influencer sur son admissibilité.

[5] Dans une décision en date du 26 août 1999 [[1999] I.A.D.D. n° 2265 (QL)], la SAI a suivi la décision qu’elle avait antérieurement rendue dans l’affaire *Ali, Mohsin c. M.E.I.* (T-80-9480 [en date du 20-7-81]) en concluant que la date de l’entrevue par l’agent des visas était la date pertinente pour décider si M<sup>me</sup> Mazhar respectait les conditions fixées par règlement pour être une «personne appartenant à la catégorie de la famille» à titre de parente d’un résident permanent du Canada qui n’a pas d’autre parent au pays. Par conséquent, puisque M<sup>me</sup> Mazhar n’était alors pas une «personne appartenant à la catégorie de la famille», l’appel de M. Mahmood a été rejeté parce qu’il outrepassait la compétence conférée à la SAI par le paragraphe 77(3) [mod. par L.C. 1999, ch. 31, art. 134] de la *Loi sur l’immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2.

[6] M. Mahmood a été autorisé à demander le contrôle judiciaire de la décision de la SAI. Il a fait

mitted that it should be set aside on the ground that the IAD had erred in law in interpreting the relevant statutory provisions to require that the visa applicant must be a “member of the family class”, both when the relative applied for the visa, and when the visa officer interviewed the applicant.

[7] In the alternative, counsel submitted that, even if the IAD had correctly interpreted paragraph 2(1)(h), the delay of 38 months between the time when Ms. Mazhar applied for her visa and the date of the interview was prejudicial to Mr. Mahmood’s right to sponsor his sister’s admission to Canada and constituted a breach of the duty of fairness.

## B. THE LEGISLATIVE FRAMEWORK

*Immigration Regulations, 1978* [ss. 6(1) (as am. by SOR/92-101, s. 3), (a) (as am. by SOR/83-675, s. 2), (6) (as am. by SOR/93-44, s. 5), (a) (as am. by SOR/92-101, s. 3), (b) (as am. *idem*)]

2. (1) In these Regulations,

. . .

“member of the family class”, with respect to any sponsor, means

. . .

(h) one relative regardless of the age or relationship of the relative to the sponsor, where the sponsor does not have a spouse, son, daughter, father, mother, grandfather, grandmother, brother, sister, uncle, aunt, nephew or niece

(i) who is a Canadian citizen,

(ii) who is a permanent resident, or

(iii) whose application for landing the sponsor may otherwise sponsor;

. . .

6. (1) Subject to subsections (1.1), (3.1), (3.2), (4), (5) and (6), where a member of the family class makes an application for an immigrant visa, a visa officer may issue an immigrant visa to the member and the member’s accompanying dependants if

(a) he and his dependants, whether accompanying dependants or not, are not members of any inadmissible class

valoir que cette décision devait être infirmée au motif que la SAI avait commis une erreur de droit en interprétant les dispositions légales pertinentes comme exigeant que la personne qui demande un visa soit une «personne appartenant à la catégorie de la famille» à la fois au moment où elle demande le visa et à la date de l’entrevue avec l’agent des visas.

[7] Subsidiairement, l’avocat a soutenu que, même si la SAI avait correctement interprété l’alinéa 2(1)h), le délai de 38 mois qui s’est écoulé entre le moment où M<sup>me</sup> Mazhar a demandé son visa et la date de l’entrevue a porté atteinte au droit de M. Mahmood de parrainer l’admission de sa sœur au Canada et que ce délai constitue un manquement à l’obligation d’agir équitablement.

## B. LES DISPOSITIONS LÉGALES ET RÉGLEMENTAIRES

*Règlement sur l’immigration de 1978* [art. 6(1) (mod. par DORS/92-101, art. 3), (a) (mod. par DORS/83-675, art. 2), (6) (mod. par DORS/93-44, art. 5), (a) (mod. par DORS/92-101, art. 3), (b) (mod., *idem*)]

2. (1) Dans le présent règlement,

[. . .]

«parent» À l’égard d’un répondant, l’une des personnes suivantes:

[. . .]

h) une personne apparentée, indépendamment de son âge ou de son lien de parenté avec le répondant, dans le cas où le répondant n’a pas de conjoint, de fils, de fille, de père, de mère, de grand-père, de grand-mère, de frère, de sœur, d’oncle, de tante, de neveu ou de nièce:

(i) soit qui est citoyen canadien,

(ii) soit qui est résident permanent,

(iii) soit dont il peut par ailleurs parrainer la demande d’établissement.

[. . .]

6. (1) Sous réserve des paragraphes (1.1), (3.1), (3.2), (4), (5) et (6), lorsqu’une personne appartenant à la catégorie de la famille présente une demande de visa d’immigrant, l’agent des visas peut lui en délivrer un ainsi qu’à toute personne à charge qui l’accompagne:

a) si elle et les personnes à sa charge, qu’elles l’accompagnent ou non, ne font pas partie d’une catégorie de

and otherwise meet the requirements of the Act and these Regulations;

...

(6) A visa officer shall not issue an immigrant visa to a dependent son or dependent daughter referred to in paragraph (b) of the definition “member of the family class” in subsection 2(1) or a dependent son or dependent daughter of a member of the family class unless

(a) at the time the application for an immigrant visa is received by an immigration officer, the son or daughter meets the criteria respecting age, and marital or student status set out in the definitions “dependent son” and “dependent daughter” in subsection 2(1); and

(b) at the time the visa is issued, the son or daughter meets the criteria respecting marital or student status set out in those definitions.

### *Immigration Act*

3. It is hereby declared that Canadian immigration policy and the rules and regulations made under this Act shall be designed and administered in such a manner as to promote the domestic and international interests of Canada recognizing the need

...

(c) to facilitate the reunion in Canada of Canadian citizens and permanent residents with their close relatives from abroad;

...

77. (1) Where a person has sponsored an application for landing made by a member of the family class, an immigration officer or a visa officer, as the case may be, may refuse to approve the application on the grounds that

(a) the person who sponsored the application does not meet the requirements of the regulations respecting persons who sponsor applications for landing, or

(b) the member of the family class does not meet the requirements of this Act or the regulations,

### C. ISSUES AND ANALYSIS

Issue 1: Did the IAD err in law in concluding that Ms. Mazhar was not a “member of the family class” because, at the time of the interview with the visa officer she no longer satisfied the statutory requirements of paragraph 2(1)(h) of the Regulations, since Mr. Mahmood had been joined in Canada by

personnes non admissibles et satisfont aux exigences de la Loi et du présent règlement;

[. . .]

(6) L’agent des visas ne peut délivrer un visa d’immigrant à un fils à charge ou à une fille à charge visé à l’alinéa b) de la définition de «parent» au paragraphe 2(1), ou à un fils à la charge ou à une fille à la charge d’un parent, que si:

a) d’une part, au moment où l’agent d’immigration reçoit la demande de visa d’immigrant, le fils ou la fille répond aux critères concernant l’âge et l’état matrimonial ou le statut d’étudiant énoncés dans les définitions de «fils à charge» et «fille à charge» au paragraphe 2(1);

b) d’autre part, au moment où le visa est délivré, le fils ou la fille répond aux critères concernant l’état matrimonial ou le statut d’étudiant énoncés dans ces définitions.

### *Loi sur l’immigration*

3. La politique canadienne d’immigration ainsi que les règles et règlements pris en vertu de la présente loi visent, dans leur conception et leur mise en œuvre, à promouvoir les intérêts du pays sur les plans intérieur et international et reconnaissent la nécessité:

[. . .]

c) de faciliter la réunion au Canada des citoyens canadiens et résidents permanents avec leurs proches parents de l’étranger;

[. . .]

77. (1) L’agent d’immigration ou l’agent des visas, selon le cas, peut rejeter une demande parrainée d’établissement présentée par un parent pour l’un ou l’autre des motifs suivants—dont doit être alors informé le répondant:

a) le répondant ne remplit pas les conditions fixées par les règlements;

b) le parent ne remplit pas les conditions fixées par la présente loi et ses règlements,

### C. QUESTIONS EN LITIGE ET ANALYSE

Question 1: La SAI a-t-elle commis une erreur de droit en concluant que M<sup>me</sup> Mazhar n’était pas une «personne appartenant à la catégorie de la famille» parce qu’au moment de l’entrevue avec l’agent des visas elle ne remplissait plus les conditions fixées par l’alinéa 2(1)(h) du Règlement

other siblings and his spouse after the date of Ms. Mazhar's visa application?

[8] Noting that there was no decision of this Court directly on point (a matter to which I return at paragraphs 25-28 of these reasons), counsel for the applicant argued by way of analogy with cases where the Court had held that the eligibility of applicants for permanent resident status in other categories must be determined at the date of the application for a visa. Thus, in *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Lidder*, [1992] 2 F.C. 621 (C.A.), the Court of Appeal held that, to be eligible for admission as a nephew under the age of 18, a sponsored applicant had to satisfy the age requirement at the time of the visa application.

[9] Similarly, counsel submitted, it is well settled that the points to be awarded for occupational demand to an applicant in the independent category are "locked in" at the time of the visa application, so that the applicant is not prejudiced if, by the time of the interview, the points to be awarded for occupational demand to a person with the applicant's skills have been reduced. See, for example, *Mohammad v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1991), 48 F.T.R. 96 (F.C.T.D.); *Yeung v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1992), 53 F.T.R. 205 (F.C.T.D.).

[10] In my opinion, the wording of the Regulations and the underlying policy suggest that, as a general rule, a visa officer may issue a visa only if the applicant satisfies the statutory requirements for eligibility at the date of the decision: *Gill v. Minister of Employment and Immigration*, [1984] 2 F.C. 1025 (C.A.).

[11] Applicants have no vested right to a determination of their eligibility for a visa on the basis of past facts that no longer exist. Similarly, when circum-

ment, étant donné qu'un frère, deux autres sœurs et la conjointe de M. Mahmood l'avaient rejoint au Canada après la date de la demande de visa de M<sup>me</sup> Mazhar?

[8] Précisant que la Cour n'a rendu aucune décision traitant directement du point en litige (question sur laquelle je reviendrai aux paragraphes 25 à 28 des présents motifs), l'avocat du demandeur a établi une analogie avec des décisions dans lesquelles la Cour a statué que l'admissibilité des personnes qui demandent le statut de résident permanent dans d'autres catégories doit être déterminée à la date de la demande de visa. Ainsi, dans l'arrêt *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Lidder*, [1992] 2 C.F. 621 (C.A.), la Cour d'appel a statué que, pour être admissible à titre de neveu âgé de moins de 18 ans, un requérant parrainé devait satisfaire à la condition de l'âge au moment de la demande de visa.

[9] De même, selon la prétention de l'avocat, il est bien établi que les points qui doivent être attribués au titre de la demande dans la profession à une personne qui fait partie de la catégorie des demandeurs indépendants sont «bloqués» au moment de la demande de visa, de sorte que le demandeur ne subit pas de préjudice si, au moment de l'entrevue, les points attribués au titre de la demande dans la profession à une personne ayant les compétences du demandeur ont été réduits. Voir, par exemple, *Mohammad c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1991), 48 F.T.R. 96 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Yeung c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1992), 53 F.T.R. 205 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

[10] À mon avis, le texte du Règlement et la politique sous-jacente laissent entendre qu'en règle générale un agent des visas peut délivrer un visa uniquement si le demandeur remplit les conditions d'admissibilité fixées par règlement à la date de la décision: *Gill c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1984] 2 C.F. 1025 (C.A.).

[11] Les demandeurs n'ont pas de droit acquis pour faire déterminer leur admissibilité à un visa sur la base de faits qui n'existent plus. De même, quand la

stances change after the issue of a visa and remove the factual basis on which it was issued, admission may be refused without a right of appeal because the person no longer holds a “valid immigrant visa”: *Bruan v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1995] 3 F.C. 231 (T.D.).

[12] Subsection 6(6) of the Regulations is an express exception to this general principle. It provides that a person who meets the other elements of the definition of a “dependent son” or a “dependent daughter” at the time of both the application and the visa officer’s decision does not cease to be eligible for admission in this category of the “family class” because, although under the prescribed age at the time of the application, the applicant had exceeded it by the time of the visa officer’s decision. There is no analogous provision relating to a “member of the family class” in paragraph 2(1)(h).

[13] As for the authorities relied on by counsel for Mr. Mahmood, *Lidder, supra*, is of little assistance because the question in that case was whether the applicant had to satisfy the statutory criteria at the time of application for a visa, or whether it was sufficient that they had been satisfied earlier when the sponsorship had been filed. In holding that the time of application was the relevant time, the Court did not have to consider the question before me, namely, whether a change in circumstances after the visa application had been made, and before the date of the visa interview, can render an applicant ineligible.

[14] More relevant are the cases that I cited in paragraph 9, in which it was held that points for occupational demand are “locked in” at the time that a person applies for a visa in the independent category. However, in my opinion, these, too, are distinguishable.

[15] First, it would be unfair if independent applicants were prejudiced by a reduction in the number of points to be awarded for occupational demand, since

situation change après la délivrance d’un visa et que le fondement factuel sur la base duquel ce visa a été délivré n’existe plus, l’admission peut être refusée sans droit d’appel parce que la personne n’est plus titulaire «d’un visa [. . .] d’immigrant en cours de validité»: *Bruan c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1995] 3 C.F. 231 (1<sup>re</sup> inst.).

[12] Le paragraphe 6(6) du Règlement est une exception expresse à ce principe général. Il prévoit qu’une personne qui satisfait aux autres critères de la définition de «fils à charge» ou de «fille à charge» au moment de la demande comme au moment de la décision de l’agent des visas ne cesse pas d’être admissible dans la «catégorie de la famille» parce que, bien que cette personne ait eu l’âge prescrit au moment de la demande, elle ne l’a plus au moment de la décision de l’agent des visas. Il n’y a pas de disposition analogue concernant le «parent» visé à l’alinéa 2(1)h).

[13] Pour ce qui est de la jurisprudence sur laquelle l’avocat de M. Mahmood s’appuie, *Lidder*, précité, lui est de peu d’utilité parce que la question dans cette affaire était de savoir si le demandeur devait satisfaire aux critères fixés par règlement au moment de la demande de visa, ou s’il était suffisant qu’il ait satisfait à ces critères antérieurement quand l’engagement de parrainage avait été déposé. En statuant que le moment pertinent était la date de la demande, la Cour n’a pas eu à se pencher sur la question dont je suis saisi, c’est-à-dire se demander si un changement de situation après la demande de visa et avant la date de l’entrevue avec l’agent des visas pourrait rendre le demandeur inadmissible.

[14] Les affaires que j’ai citées au paragraphe 9 sont plus pertinentes; dans ces affaires, il a été statué que les points attribués au titre de la demande dans la profession sont «bloqués» au moment où une personne demande un visa dans la catégorie des demandeurs indépendants. Toutefois, à mon avis, il y a lieu également ici de faire une distinction.

[15] Tout d’abord, il serait injuste que les demandeurs indépendants subissent un préjudice résultant de la réduction du nombre de points pouvant leur être

changes to the number of points are the result of administrative action by the Minister. Second, if independent applicants could not know at the time of their application the number of points that they would be awarded for occupational demand, this might discourage the application for visas by skilled workers, and thus undermine an important legislative policy.

[16] In contrast, the policy underlying paragraph 2(1)(h) would seem to be geared principally to ameliorating the position of a person with no relatives in Canada. It is difficult to see how the policy objective underlying this particular provision could be advanced by requiring the issue of a visa to a relative when, at the time of the visa officer's decision, the sponsor was no longer alone in Canada, without the benefit of family members. Moreover, unlike an independent applicant, the relative's entitlement to a visa is derivative and is dependent on the circumstances of the sponsor.

[17] Even closer to our case are the cases decided prior to the enactment of subsection 6(6) of the Regulations holding that a person is admissible as a "dependent son" or a "dependent daughter" even though, after the date of application and before the visa officer's decision, the person exceeded the prescribed maximum age for sponsorship: see, for example, *Wong v. Minister of Employment and Immigration* (1986), 64 N.R. 309 (F.C.A.). In my opinion, these, too, are explicable as exceptions to the general principle by virtue of considerations that do not apply to relatives sponsored under paragraph 2(1)(h).

[18] First, an application for a visa cannot stop a person's inevitably becoming older with the passage of time. Accordingly, it would be manifestly arbitrary to make an applicant's eligibility depend on when the visa officer happens to make his or her decision. In contrast, there is nothing inevitable about a sponsor's ceasing to have relatives in Canada. It is relevant to note in this regard that the Court did not relieve those sponsored as dependent sons or daughters from still

attribués au titre de la demande dans la profession, étant donné que les modifications du nombre de points sont le résultat d'une mesure administrative prise par le ministre. Deuxièmement, si les demandeurs indépendants ne connaissaient pas au moment de leur demande le nombre de points pouvant leur être attribués au titre de la demande dans la profession, cela pourrait dissuader certains travailleurs qualifiés de demander un visa, et ainsi miner une importante politique adoptée par le législateur.

[16] Par contraste, la politique qui sous-tend l'alinéa 2(1)h semble viser principalement l'amélioration de la situation d'une personne qui n'a pas de parent au Canada. Il est difficile de voir comment on pourrait contribuer à la réalisation de l'objectif de la politique qui sous-tend cette disposition particulière en exigeant la délivrance d'un visa à un parent quand, au moment de la décision de l'agent des visas, le répondant n'est plus seul au Canada, sans l'avantage de la présence de membres de sa famille. Qui plus est, contrairement à un demandeur indépendant, le droit d'un parent à un visa dépend directement de la situation du répondant.

[17] Les causes décidées avant l'adoption du paragraphe 6(6) du Règlement dans lesquelles il a été statué qu'une personne est admissible à titre de «fils à charge» ou de «fille à charge» même si, après la date de la demande et avant la décision de l'agent des visas, la personne a dépassé l'âge maximum prescrit pour être parrainée dans cette catégorie, se rapprochent encore davantage du cas en l'espèce: voir, par exemple, *Wong c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1986), 64 N.R. 309 (C.A.F.). À mon avis, il s'agit là également d'exceptions au principe général fondées sur des considérations qui ne s'appliquent pas aux parents parrainés en vertu de l'alinéa 2(1)h.

[18] Tout d'abord, une demande de visa ne peut empêcher une personne de vieillir, puisque cela est inévitable. Par conséquent, il serait manifestement arbitraire de faire dépendre l'admissibilité d'un demandeur de la date à laquelle l'agent des visas rend sa décision. Par contraste, il n'y a rien d'inévitable dans le fait qu'un répondant cesse d'avoir des parents au Canada. À cet égard, il est pertinent de noter que la Cour n'a pas dispensé les personnes qui étaient

having to satisfy the other eligibility criteria, relating to marital and student status, at the time of the visa officer's decision.

[19] Second, age is only one of several criteria to be satisfied before a person is eligible for a visa under the family class as a "dependent son" or a "dependent daughter". Hence, the fact that a person has exceeded that age by the time of the visa officer's decision, but in other respects is eligible to be sponsored, does not totally remove the basis of eligibility as statutorily defined. Hence, the admission of such a person may partially advance the legislative policy. Age is only one, and probably not the most important, element in the statutory concept of dependency.

[20] In contrast, the sponsor's lack of relatives in Canada is a principal focus of paragraph 2(1)(h). Therefore, to issue a visa under paragraph 2(1)(h) to a person whose sponsor already has relatives in Canada would be flatly inconsistent with the underlying policy rationale of the paragraph.

[21] Third, the provisions for the admission to Canada of a sponsor's dependent children is close to the heart of the definition of the family class and of the policy objective contained in paragraph 3(c) of the *Immigration Act*: facilitating the reunification in Canada of the close relatives of Canadian citizens and permanent residents.

[22] This is not the case with a person who is a "member of the family class" by virtue of paragraph 2(1)(h), which is an exception to the general scheme in that it applies to any relative of any age, and is based principally on the circumstances of the sponsor. That the sponsored relative in this case is not a distant relative, but a sister, cannot be determinative of the more general issue of statutory interpretation.

[23] Accordingly, I see no reason in the context of paragraph 2(1)(h) to relax the general principle that a

parrainées à titre de fils à charge ou de filles à charge de satisfaire par ailleurs aux autres critères d'admissibilité concernant l'état matrimonial et le statut d'étudiant au moment de la décision de l'agent des visas.

[19] Deuxièmement, l'âge n'est qu'un critère parmi plusieurs auxquels une personne doit satisfaire avant de pouvoir obtenir un visa dans la catégorie de la famille à titre de «fils à charge» ou de «fille à charge». Donc, le fait qu'une personne ait dépassé l'âge prescrit au moment de la décision de l'agent des visas, mais en étant par ailleurs admissible à tous autres égards, n'annule pas totalement le fondement de l'admissibilité tel qu'il est défini dans les règlements. Ainsi donc, l'admission d'une telle personne peut partiellement contribuer à la réalisation de l'objectif de la politique adoptée par le législateur. L'âge n'est qu'un élément de la notion de dépendance définie par règlement et ce n'est vraisemblablement pas le plus important.

[20] Par contre, l'alinéa 2(1)h) met particulièrement l'accent sur le fait que le répondant n'a pas de parent au Canada. Par conséquent, délivrer un visa en vertu de l'alinéa 2(1)h) à une personne dont le répondant a déjà des parents au Canada irait carrément à l'encontre de l'objectif de la politique qui sous-tend cet alinéa.

[21] Troisièmement, les dispositions concernant l'admission au Canada des enfants à la charge d'un répondant touchent au cœur même de la définition de la catégorie de la famille et de l'objectif de la politique énoncé à l'alinéa 3c) de la *Loi sur l'Immigration*, savoir, faciliter la réunion au Canada des citoyens canadiens et résidents permanents avec leurs proches parents de l'étranger.

[22] Cela n'est pas le cas d'une personne qui est un «parent» au sens de l'alinéa 2(1)h), qui est une exception au principe général en ce sens que ce terme s'applique à n'importe quel parent de n'importe quel âge, et que l'exception se fonde principalement sur la situation du répondant. Le fait que le parent parrainé en l'espèce ne soit pas un parent éloigné, mais une sœur, ne peut être un élément déterminant dans la question plus générale de l'interprétation de la loi.

[23] Par conséquent, dans le contexte de l'alinéa 2(1)h), je ne vois aucune raison d'assouplir la

person must still satisfy the eligibility requirements at the date of the visa officer's decision.

Issue 2: Did the IAD err in law when it concluded that the refusal to issue a visa was not vitiated by the delay of 38 months between the application for the visa and the officer's decision?

[24] The short answer to this is that, since one of Mr. Mahmood's sisters, together with her family, was granted landed status in February 1996, only two months after Ms. Mazhar's application was made, and another sister was granted landing in August 1996, the 38 months' delay was immaterial. Accordingly, on the proper interpretation of the Regulations, Ms. Mazhar ceased to be eligible for admission as a member of the family class under paragraph 2(1)(h) a mere two months after she had applied for a visa. Failure to process a visa application within two months of the receipt of the application cannot be characterized as unreasonable delay. Therefore, I do not need to decide whether, in other circumstances, a delay of 38 months could have constituted a denial of procedural fairness that would have vitiated the visa officer's refusal.

#### D. ADDITIONAL SUBMISSIONS

[25] After completing a draft of these reasons, I came across *Gill v. Minister of Employment and Immigration*, [1984] 2 F.C. 1025 (C.A.), which seemed to me to be virtually dispositive of this application. Because the case had not been included in the parties' books of authorities, even though it appeared to be directly on point, I asked counsel to make submissions on its applicability to the facts of this case. I am grateful to them for promptly making themselves available for this purpose by way of a telephone conference call.

[26] *Gill*, *supra*, arose under an earlier version of paragraph 2(1)(h) [paragraph 4(1)(h) (as am. by

règle générale selon laquelle une personne doit encore satisfaire aux conditions d'admissibilité à la date de la décision de l'agent des visas.

Question 2: La SAI a-t-elle commis une erreur de droit quand elle a conclu que le refus de délivrer un visa n'était pas vicié par le délai de 38 mois qui s'est écoulé entre la demande de visa et la décision de l'agent?

[24] Pour répondre brièvement à cette question, il suffit de dire que, puisque l'une des sœurs de M. Mahmood, accompagnée de sa famille, a obtenu le droit d'établissement en février 1996, soit deux mois seulement après que M<sup>me</sup> Mazhar eut fait sa demande, et qu'une autre de ses sœurs a obtenu le droit d'établissement en août 1996, le délai de 38 mois n'a aucune importance. Par conséquent, si l'on interprète correctement le Règlement, M<sup>me</sup> Mazhar n'était plus admissible à titre de parent en vertu de l'alinéa 2(1)h) deux mois seulement après avoir présenté sa demande de visa. Le défaut de traiter une demande de visa dans les deux mois suivant sa réception ne peut être considéré comme un délai déraisonnable. Par conséquent, je n'ai pas à décider si, dans d'autres circonstances, un délai de 38 mois aurait pu constituer un déni d'équité procédurale qui aurait vicié le refus de l'agent des visas.

#### D. OBSERVATIONS ADDITIONNELLES

[25] Après avoir rédigé une version préliminaire des présents motifs, je suis tombé sur l'arrêt *Gill c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1984] 2 C.F. 1025 (C.A.), qui m'a semblé à toutes fins pratiques régler la présente demande. Parce que cet arrêt n'avait pas été inclus dans les cahiers de la jurisprudence soumis par les parties, même s'il semblait traiter directement du point en litige, j'ai demandé aux avocats de me soumettre leurs observations sur son applicabilité aux faits de l'espèce. Je les remercie de s'être libérés rapidement pour que nous puissions traiter de ce point au cours d'une conférence téléphonique.

[26] L'arrêt *Gill*, précité, traitait d'une version antérieure de l'alinéa 2(1)h) [alinéas 4(1)h) (mod. par



SOR/84-140, s. 1)]; although there are some differences in the wording of the legislation as it was then and as it is today, they are not material. In that case an application to sponsor a relative had been made under the equivalent of paragraph 2(1)(h), and between the time of the relative's application for a visa and the visa officer's decision, the sponsor married and sponsored his wife's admission to Canada.

[27] Hugessen J.A. reached the following conclusion (at page 1028) on the basis of the "simple grammatical wording" (at page 1027) of paragraph 4(1)(h), the equivalent of paragraph 2(1)(h) of the Regulations, and of the subsection in the Act equivalent to subsection 77(1) [then subsection 79(1) of S.C. 1976-77, c. 52]:

It follows from the foregoing that the qualifications required to act as sponsor must exist both at the time that the application for landing is made and at the time that it is considered for approval. Since at all times after his marriage . . . the appellant did not meet the requirements of paragraph 4(1)(h), the application which he sponsored was properly refused.

[28] Counsel for Mr. Mahmood sought to distinguish *Gill, supra*, on the ground that the sponsor of the relative had also sponsored the admission of his wife, whereas the wife of Mr. Mahmood had been admitted in the independent category. However, I fail to see the relevance of this distinction in the context of the interpretation of the applicable provisions of the statutory scheme: paragraph 2(1)(h) is not limited to situations where the sponsor otherwise has no relatives in Canada whose admission he or she has sponsored. Nor are differences in the lengths of time in the immigration processes in the two cases relevant to the question of statutory interpretation in issue.

[29] Counsel also suggested that the Minister was estopped from denying that the applicant was no longer a "member of the family class" by virtue of the arrival in Canada of Mr. Mahmood's siblings and spouse after Ms. Mazhar had applied for a visa. This was because the applicant's visa application had been

DORS/84-140, art. 1)]; malgré quelques différences entre le libellé de la loi à cette époque et le texte en vigueur aujourd'hui, ces différences ne sont pas déterminantes. Dans cette affaire, une demande de parrainage d'un parent avait été présentée en vertu de dispositions équivalentes à celles de l'alinéa 2(1)h) actuel et, entre le moment de la demande de visa du parent et la décision de l'agent des visas, le répondant s'était marié et avait parrainé l'admission de son épouse au Canada.

[27] Le juge Hugessen de la Cour d'appel est parvenu à la conclusion suivante (à la page 1028) en s'appuyant sur une «simple interprétation grammaticale» (à la page 1027) de l'alinéa 4(1)h), qui est l'équivalent de l'alinéa 2(1)h) du Règlement, et du paragraphe de la Loi correspondant au paragraphe 77(1) [auparavant le paragraphe 79(1) de S.C. 1976-77, ch. 52]:

Il s'ensuit que le répondant doit avoir cette qualité et au moment où la demande d'établissement est faite et au moment où elle est prise en considération. Étant donné qu'après son mariage [. . .], l'appelant ne pouvait plus remplir les conditions exigées par l'alinéa 4(1)h), c'est à bon droit que la demande d'établissement qu'il avait parrainée a été rejetée.

[28] L'avocat de M. Mahmood a cherché à établir une distinction d'avec l'arrêt *Gill*, précité, en faisant valoir que le répondant du parent avait également parrainé l'admission de son épouse, alors que l'épouse de M. Mahmood avait été admise dans la catégorie des demandeurs indépendants. Toutefois, je ne vois pas la pertinence de cette distinction dans le contexte de l'interprétation des dispositions applicables: l'alinéa 2(1)h) n'est pas limité à des situations où le répondant n'a pas par ailleurs de parents au Canada dont il a parrainé l'admission. Les différences dans les délais de traitement des demandes d'immigration dans les deux cas ne sont pas non plus pertinentes quant à la question d'interprétation de la loi en l'espèce.

[29] L'avocat a également laissé entendre que la position du ministre, selon laquelle la requérante n'était plus un «parent» du fait de l'arrivée au Canada d'un frère, de deux sœurs et du conjoint de M. Mahmood après que M<sup>me</sup> Mazhar eut demandé un visa, était irrecevable. Il en serait ainsi parce que la

“paper screened”, and medical reports requested, at a time when, on the view of the law now taken by the Minister, the applicant had ceased to be a member of the family class. Counsel maintained that the fact that the application passed the “paper screening”, and medicals were requested, constituted representations that the applicant was eligible to be admitted under paragraph 2(1)(h).

[30] In the absence of any evidence before me about the established practice of visa officers in this regard, and the inferences that may legitimately be drawn from it, this argument must fail at the threshold.

#### E. CONCLUSIONS

[31] For these reasons the application for judicial review is dismissed. In view of the decision of the Court of Appeal in *Gill, supra*, which is binding on me, I decline to certify a question under subsection 83(1) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73] of the *Immigration Act*.

demande de visa avait passé «l'étape de la sélection administrative» et que les rapports médicaux avaient été demandés à un moment où, du point de vue légal maintenant adopté par le ministre, la requérante avait cessé d'appartenir à la catégorie de la famille. L'avocat a soutenu que le fait que la demande eût passé «l'étape de la sélection administrative», et que les rapports médicaux eurent été demandés, constituait des éléments permettant de conclure que la requérante était admissible en vertu de l'alinéa 2(1)h).

[30] Comme je n'ai aucune preuve de la pratique suivie par les agents des visas à cet égard, et des inférences que l'on peut légitimement en tirer, cet argument doit immédiatement être rejeté.

#### E. CONCLUSIONS

[31] Pour tous ces motifs, la demande de contrôle judiciaire est rejetée. Au vu de la décision de la Cour d'appel dans l'arrêt *Gill*, précité, par lequel je suis lié, je refuse de certifier une question en vertu du paragraphe 83(1) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73] de la *Loi sur l'immigration*.

T-1157-99

T-1157-99

**Ontario Association of Architects** (*Applicant*)**Ordre des architectes de l'Ontario** (*demandeur*)

v.

c.

**Association of Architectural Technologists of Ontario** (*Respondent*)**Association of Architectural Technologists of Ontario** (*défenderesse*)**INDEXED AS: ONTARIO ASSN. OF ARCHITECTS v. ASSN. OF ARCHITECTURAL TECHNOLOGISTS OF ONTARIO (T.D.)****RÉPERTORIÉ: ORDRE DES ARCHITECTES DE L'ONTARIO c. ASSN. OF ARCHITECTURAL TECHNOLOGISTS OF ONTARIO (1<sup>re</sup> INST.)**

Trial Division, McKeown J.—Toronto, September 5; Ottawa, October 26, 2000.

Section de première instance, juge McKeown—Toronto, 5 septembre; Ottawa, 26 octobre 2000.

*Trade marks — Official marks — Application for order reversing Registrar of Trade-marks' decision to give public notice pursuant to Trade-marks Act, s. 9(1)(n)(iii) of use, adoption by respondent of "architectural technician", "architectural technologist", French versions thereof as official marks — All architects licensed to practice in Ontario members of applicant, Ontario corporation — Applying combined test of control, influence, purpose to promote public good, respondent "public authority" for purposes of Trade-marks Act, ss. 9, 11 — Respondent creature of statute, controlled by legislature creating it — All monies made must be used to achieve objects, including establishment, maintenance, enforcement of strict rules of ethical conduct for members, and to foster attainment of highest standard of quality, competence — Service to profession not detracting from duty to public in regulating profession — Little evidence of actual use of official marks—To require more than bare assertion official marks adopted, used by respondent imposing duty not imposed on trade mark applicants — Some evidence respondent adopted, used marks as of date of request for public notice — No error in finding respondent adopted, used marks as official marks itself and through members as licensees.*

*Marques de commerce — Marques officielles — Demande d'ordonnance annulant une décision du registraire des marques de commerce de donner un avis public, conformément à l'art. 9(1)n(iii) de la Loi sur les marques de commerce, de l'emploi et de l'adoption par la défenderesse des expressions «architecte-technicien» et «architecte-technologue» ainsi que des versions anglaises de celles-ci à titre de marques officielles — Tous les architectes autorisés à exercer leur profession en Ontario sont membres de l'Ordre demandeur — Compte tenu du critère combiné du contrôle, de l'influence et de l'objet de promouvoir l'intérêt public, la défenderesse est une «autorité publique» aux fins des art. 9 et 11 de la Loi sur les marques de commerce — La défenderesse est un organisme créé par une loi et relève du contrôle de l'assemblée législative qui l'a créée — L'argent que la défenderesse fait doit servir à la poursuite de ses objets, y compris l'adoption, la révision et l'application de règles de déontologie strictes à l'endroit des membres et la promotion de la plus haute norme de qualité et de compétence — Le fait de desservir les membres de la profession n'atténue en rien l'obligation envers le public en ce qui concerne la réglementation de l'exercice de la profession — La preuve présentée au sujet de l'emploi réel des marques officielles est ténue — Exiger davantage qu'une simple allégation selon laquelle la défenderesse a adopté et employé les marques officielles équivaldrait à ajouter une obligation qui n'est pas imposée à l'égard des demandes relatives aux marques de commerce — Selon certains éléments de preuve, la défenderesse avait adopté et employé les marques à la date de la demande d'avis public — Le registraire n'a pas commis d'erreur lorsqu'il a conclu que la défenderesse, agissant d'elle-même et par l'entremise de ses membres, en qualité de titulaires de licence, a adopté et employé les marques à titre de marques officielles.*

*Trade marks — Practice — Parties — Standing — Application for order reversing Registrar of Trade-marks' decision to give public notice pursuant to Trade-marks Act, s. 9(1)(n)(iii) of use, adoption by respondent of "architectural technician", "architectural technologist", French*

*Marques de commerce — Pratique — Parties — Qualité — Demande d'ordonnance annulant une décision du registraire des marques de commerce de donner un avis public, conformément à l'art. 9(1)n(iii) de la Loi sur les marques de commerce, de l'emploi et de l'adoption par la*

*versions thereof as official marks — As not party to matter before Registrar, applicant not having standing to appeal under s. 56 — But as Ontario corporation having as members all architects licensed to practice in Ontario, has interest in official marks, particularly as s. 11 prohibiting use of official mark as trade mark — Where no other avenue of appeal, judicial review pursuant to Federal Court Act, s. 18.1 available.*

*Federal Court Jurisdiction — Trial Division — Application for order reversing Registrar of Trade-marks' decision to give public notice pursuant to Trade-marks Act, s. 9(1)(n)(iii) of use, adoption by respondent of "architectural technician", "architectural technologist", French version thereof as official marks — All architects licensed to practice in Ontario members of applicant, Ontario corporation — Applicant not having standing to appeal under Trade-marks Act, s. 56, but has interest in official marks — Where no other avenue of appeal, judicial review pursuant to Federal Court Act, s. 18.1 available.*

*Administrative law — Judicial review — Application for order reversing Registrar of Trade-marks' decision to give public notice pursuant to Trade-marks Act, s. 9(1)(n)(iii) of use, adoption by respondent of "architectural technician", "architectural technologist", French versions thereof as official marks—Standard of review of Registrar's decision reasonableness simpliciter.*

This was an application for an order reversing a decision of the Registrar of Trade-marks to give public notice, pursuant to *Trade-marks Act*, subparagraph 9(1)(n)(iii) of the use and adoption by the respondent of "architectural technician", "architecte-technicien", "architectural technologist", "architecte-technologue" as official marks. The respondent is a corporation continued under the *Association of Architectural Technologists of Ontario Act, 1996*, pursuant to which the respondent may prohibit any person not registered as a member of the respondent (with two exceptions) from using the following designations: architectural technician or *architecte-technicien*; architectural technologist or *architecte-technologue*; registered building technologist; and registered building technician. Those exceptions are holders of a licence, certificate of practice or temporary

*défenderesse des marques «architecte-technicien» et «architecte-technologue» ainsi que des versions anglaises de celles-ci à titre de marques officielles — Étant donné que le demandeur n'était pas partie à l'affaire dont le registraire était saisi, il n'a pas qualité pour interjeter appel en vertu de l'art. 56 — Cependant, à titre de personne morale de l'Ontario comptant parmi ses membres tous les architectes autorisés à exercer leur profession en Ontario, il a un intérêt à l'égard de ces marques officielles, notamment parce que l'art. 11 interdit à quiconque d'employer une marque officielle comme marque de commerce — Lorsqu'aucun autre moyen d'appel n'existe, il est possible de présenter une demande de contrôle judiciaire fondée sur l'art. 18.1 de la Loi sur la Cour fédérale.*

*Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — Demande d'ordonnance annulant une décision du registraire des marques de commerce de donner un avis public, conformément à l'art. 9(1)(n)(iii) de la Loi sur les marques de commerce, de l'emploi et de l'adoption par la défenderesse des marques «architecte-technicien» et «architecte-technologue» ainsi que des versions anglaises de celles-ci à titre de marques officielles — Tous les architectes autorisés à exercer leur profession en Ontario sont membres de l'Ordre demandeur — Le demandeur n'a pas qualité pour procéder par voie d'appel en vertu de l'art. 56 de la Loi sur les marques de commerce, mais il a un intérêt à l'égard des marques officielles — Lorsque aucun autre moyen d'appel n'existe, il est possible de présenter une demande de contrôle judiciaire fondée sur l'art. 18.1 de la Loi sur la Cour fédérale.*

*Droit administratif — Contrôle judiciaire — Demande d'ordonnance annulant une décision du registraire des marques de commerce de donner un avis public, conformément à l'art. 9(1)(n)(iii) de la Loi sur les marques de commerce, de l'emploi et de l'adoption par la défenderesse des marques «architecte-technicien» et «architecte-technologue» ainsi que des versions anglaises de celles-ci à titre de marques officielles — La norme de contrôle à appliquer à l'égard de la décision du registraire est celle de la décision raisonnable simpliciter.*

Il s'agit d'une demande d'ordonnance annulant une décision du registraire des marques de commerce de donner un avis public, conformément au sous-alinéa 9(1)(n)(iii) de la *Loi sur les marques de commerce*, de l'emploi et de l'adoption par la défenderesse des marques «architecte-technicien», «architectural technician», «architecte-technologue» et «architectural technologist» à titre de marques officielles. La défenderesse est une personne morale prorogée en vertu de la loi intitulée *Association of Architectural Technologists of Ontario Act, 1996*, conformément à laquelle elle peut interdire à toute personne non inscrite comme membre (sous réserve de deux exceptions) d'utiliser les désignations suivantes: architecte-technicien ou *architectural technician*; architecte-technologue ou *architectural technologist*; registered building technologist et

licence issued under the *Architects Act*; or a person who is a member of a class that is permitted to use the title "architect" or "architecte" under *Architects Act*, paragraph 46(8)(c). The applicant stated that the application was brought by way of an appeal under *Trade-marks Act*, section 56 and *Federal Court Rules, 1998*, rule 300 which requires that an appeal under section 56 be brought by way of application, but the application itself made no reference to an appeal under section 56.

The issues were: (1) whether a third party may request review of the Registrar's decision to give public notice of an official mark and, if so, whether appeal or judicial review is the proper avenue for such review; (2) what is the appropriate standard of judicial review; (3) whether the respondent is a "public authority" for the purposes of *Trade-marks Act*, sections 9 and 11; and (4) whether the respondent adopted and used its marks as required under *Trade-marks Act*, section 9.

*Held*, the application should be dismissed.

(1) The applicant was not a party to the matter before the Registrar and had no standing to proceed by way of appeal. However, as a corporation continued under the Ontario *Architects Act*, having as members all architects licensed to practice in Ontario, it has an interest in these official marks, particularly since *Trade-marks Act*, section 11 prohibits any person from using, as a trade-mark or otherwise, any official mark. Where there is no other avenue of appeal, judicial review pursuant to *Federal Court Act*, section 18.1 will be available.

(2) The appropriate standard of review of the Registrar's decision was reasonableness *simpliciter*.

(3) Applying the combined test of control, influence and purpose to promote the public good, the respondent is a "public authority" for the purposes of *Trade-marks Act*, sections 9 and 11. The respondent is a not-for-profit corporation continued pursuant to provincial legislation. It is a creature of statute and is controlled by the legislature that created it. Its enabling legislation can be amended by the Government of Ontario at any time. All monies earned by the respondent must be used to carry out its objects which include the establishment, maintenance and enforcement of strict rules of ethical conduct for its members and fostering the attainment of the highest standard of quality and competence. While the respondent may also serve its profession, such service does not detract from the duty it

*registered building technician*. Les exceptions en question sont les titulaires d'un permis, d'un certificat d'exercice ou d'un permis temporaire établi en application de la *Loi sur les architectes* et les personnes qui sont membres d'une catégorie autorisée à utiliser le titre «architecte» ou «architecte» conformément à l'alinéa 46(8)c) de cette même Loi. Le demandeur a soutenu que la demande a été présentée par voie d'appel en application de l'article 56 de la *Loi sur les marques de commerce* et de la règle 300 des *Règles de la Cour fédérale (1998)*, qui exige qu'un appel fondé sur l'article 56 soit présenté au moyen d'une demande, mais la demande en soi ne renvoyait nullement à un appel visé à l'article 56.

Les questions en litige étaient les suivantes: 1) une tierce partie peut-elle demander la révision d'une décision du registraire de donner un avis public d'une marque officielle et, dans l'affirmative, quelle est la bonne façon de procéder à cette fin: l'appel ou le contrôle judiciaire; 2) quelle est la norme d'examen applicable; 3) la défenderesse est-elle une «autorité publique» aux fins des articles 9 et 11 de la *Loi sur les marques de commerce*; 4) la défenderesse a-t-elle adopté et employé ses marques conformément aux exigences de l'article 9 de la *Loi sur les marques de commerce*?

*Jugement*: la demande doit être rejetée.

1) Le demandeur n'était pas partie à l'affaire dont le registraire était saisi et, par conséquent, il n'avait pas qualité pour procéder par voie d'appel. Cependant, à titre de personne morale qui a été prorogée en vertu de la *Loi sur les architectes* de l'Ontario et qui compte parmi ses membres tous les architectes autorisés à exercer leur profession en Ontario, il a un intérêt à l'égard de ces marques officielles, notamment parce que l'article 11 de la *Loi sur les marques de commerce* interdit à quiconque d'employer une marque officielle comme marque de commerce ou autrement. Lorsque aucun autre moyen d'appel n'existe, il est possible de présenter une demande de contrôle judiciaire fondée sur l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

2) La norme de contrôle qui s'appliquait à l'égard de la décision du registraire était celle de la décision raisonnable *simpliciter*.

3) Compte tenu du critère combiné du contrôle, de l'influence et de l'objet de promouvoir l'intérêt public, la défenderesse est une «autorité publique» aux fins des articles 9 et 11 de la *Loi sur les marques de commerce*. La défenderesse est une personne morale sans but lucratif prorogée conformément à une loi provinciale. Elle est un organisme créé par une loi et relève du contrôle de l'assemblée législative qui l'a créée. Sa loi habilitante peut être modifiée en tout temps par le gouvernement de l'Ontario. L'argent que la défenderesse fait doit servir à la poursuite de ses objets, qui comprennent l'adoption, la révision et l'application de règles de déontologie strictes à l'endroit de ses membres et la promotion de la plus haute norme de qualité et de compétence. Bien que la défenderesse puisse

owes to the public in regulating its profession. Although the Association does not receive any government funding and it does act to advance its own interests, it also seeks to advance the public interest in running its affairs. Quasi-judicative powers which are subject to appeal have been delegated to it. As such, the Legislature has impressed upon the respondent duties of an essentially public character. The respondent is both a professional regulatory body and an advocate for the profession. Revenues spent in furtherance of the respondent's public duty to regulate the profession do thereby benefit the public.

(4) Official marks must be actual, not proposed marks. Unlike trade marks, there is no deemed adoption or use thereof. There was little evidence of actual adoption and use by the respondent of the official marks. The request for public notice contained the bare assertion that the official marks had been adopted and used by the applicant in association with services. However, to require more would be to impose on the public authority a duty to provide evidence of actual adoption and use on requesting public notice. Such a duty is not imposed on trade-mark applicants, where all the Registrar requires is a statement of the date of first use of the trade-mark. The onus lies on the applicant to provide some evidence to substantiate its objection. There was some evidence on the record that the respondent had adopted and used the marks as of the date of the request for public notice. The Registrar did not err in finding the respondent had adopted and used the marks as official marks itself and through its members as licensees.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Architects Act*, R.S.O. 1990, c. A.26, ss. 2(2), 46(8)(c).  
*Association of Architectural Technologists of Ontario Act*, 1996, S.O. 1996, c. Pr20, s. 2.  
*Business Corporations Act*, R.S.O. 1990, c. B.16.  
*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).  
*Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106, r. 300.  
*Trade-marks Act*, R.S.C., 1985, c. T-13, ss. 9(1)(n)(iii), 11, 56.

également desservir les membres de sa profession, cette fonction n'atténue en rien l'obligation dont elle est redevable envers le public en ce qui concerne la réglementation de l'exercice de la profession. Même si l'Association ne touche aucune subvention du gouvernement et agit pour promouvoir ses propres intérêts, elle cherche également, dans le cadre de ses activités, à promouvoir l'intérêt public. L'Association s'est vu confier des pouvoirs quasi judiciaires qui peuvent faire l'objet d'un appel. En ce sens, l'assemblée législative a délégué à l'Association des fonctions qui sont essentiellement des fonctions d'administration publique. La défenderesse est à la fois un organisme qui régit une profession et un représentant des membres de celle-ci. L'affectation des revenus à l'exercice du devoir public de la défenderesse, soit la réglementation de la profession, profite de ce fait au public.

4) Les marques officielles doivent être des marques existantes et ne peuvent être des marques proposées. Contrairement à la situation qui existe dans le cas des marques de commerce, il n'y a aucun emploi ou adoption présumé des marques officielles. La preuve présentée au sujet de l'emploi et de l'adoption des marques officielles par la défenderesse est ténue. La demande d'avis public renferme simplement l'allégation selon laquelle le demandeur a adopté et employé les marques officielles en liaison avec des services. Cependant, exiger davantage équivaldrait à imposer à l'autorité publique l'obligation de fournir une preuve de l'adoption et de l'emploi effectifs au moment de la demande d'avis public. Cette obligation n'est pas imposée à l'égard des demandes relatives aux marques de commerce, le registraire exigeant simplement une indication de la date du premier emploi de celles-ci. Il incombe au demandeur de présenter des éléments de preuve à l'appui de son opposition. Selon certains éléments de preuve, la défenderesse a adopté et employé les marques à la date de la demande d'avis public. Le registraire n'a pas commis d'erreur lorsqu'il a conclu que la défenderesse, agissant d'elle-même et par l'entremise de ses membres, en qualité de titulaires de licence, avait adopté et employé les marques à titre de marques officielles.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Association of Architectural Technologists of Ontario Act*, 1996, L.O. 1996, ch. Pr20, art. 2.  
*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 les architectes*, L.R.O. 1990, ch. A.26, art. 2(2), 46(8)(c).  
*Loi sur les marques de commerce*, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 9(1)(n)(iii), 11, 56.  
*Loi sur les sociétés par actions*, L.R.O. 1990, ch. B.16.  
*Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106, règle 300.

## 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.); *Registrar of Trade Marks v. Canadian Olympic Association*, [1983] 1 F.C. 692; (1982), 139 D.L.R. (3d) 190; 67 C.P.R. (2d) 59; 43 N.R. 52 (C.A.); *Anne of Green Gables Licensing Authority Inc. v. Avonlea Traditions Inc.* (2000), 4 C.P.R. (4th) 289 (Ont. S.C.J.).

## CONSIDERED:

*Benson & Hedges (Canada) Limited v. St. Regis Tobacco Corporation*, [1969] S.C.R. 192; (1968), 1 D.L.R. (3d) 462; 57 C.P.R. 1; 39 Fox Pat. C. 207.

APPLICATION for an order reversing a Registrar of Trade-marks' decision to give public notice, pursuant to *Trade-marks Act*, subparagraph 9(1)(n)(iii) of the use and adoption by the respondent of the official marks "architectural technician", "architecte-technicien", "architectural technologist", "architecte-technologue". Application dismissed.

## APPEARANCES:

*Glen A. Bloom* for applicant.  
*M. Virginia MacLean* and *Sarah M. Robertson* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Osler, Hoskin & Harcourt*, Ottawa, for applicant.  
*Cassels Brock & Blackwell*, Toronto, for respondent.

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

[1] MCKEOWN J.: The applicant, Ontario Association of Architects makes an application for an order reversing a decision of the Registrar of Trade-marks (the Registrar) to give public notice, pursuant to subparagraph 9(1)(n)(iii) of the *Trade-marks Act*, R.S.C., 1985, c. T-13, of the use and the adoption by the respondent, Association of Architectural Technologists of Ontario, of the following official marks (the

## 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.); *Le registraire des marques de commerce c. L'Association olympique canadienne*, [1983] 1 C.F. 692; (1982), 139 D.L.R. (3d) 190; 67 C.P.R. (2d) 59; 43 N.R. 52 (C.A.); *Anne of Green Gables Licensing Authority Inc. v. Avonlea Traditions Inc.* (2000), 4 C.P.R. (4th) 289 (C.S.J. Ont.).

## DÉCISION EXAMINÉE:

*Benson & Hedges (Canada) Limited v. St. Regis Tobacco Corporation*, [1969] R.C.S. 192; (1968), 1 D.L.R. (3d) 462; 57 C.P.R. 1; 39 Fox Pat. C. 207.

DEMANDE d'ordonnance annulant une décision du registraire des marques de commerce de donner un avis public, conformément au sous-alinéa 9(1)(n)(iii) de la *Loi sur les marques de commerce*, de l'emploi et de l'adoption des marques officielles «architecte-technicien», «architect technician», «architecte-technologue» et «architectural technologist». Demande rejetée.

## ONT COMPARU:

*Glen A. Bloom*, pour le demandeur.  
*M. Virginia MacLean* et *Sarah M. Robertson*, pour la défenderesse

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Osler, Hoskin & Harcourt*, Ottawa, pour le demandeur.  
*Cassels Brock & Blackwell*, Toronto, pour la défenderesse.

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

[1] LE JUGE MCKEOWN: Le demandeur, l'Ordre des architectes de l'Ontario, sollicite une ordonnance annulant une décision du registraire des marques de commerce (le registraire) de donner un avis public, conformément au sous-alinéa 9(1)(n)(iii) de la *Loi sur les marques de commerce*, L.R.C. (1985), ch. T-13, de l'emploi et de l'adoption par la défenderesse, l'Association of Architectural Technologists of Ontario, des

AATO marks):

ARCHITECTURAL TECHNICIAN  
 ARCHITECTE-TECHNICIEN  
 ARCHITECTURAL TECHNOLOGIST  
 ARCHITECTE-TECHNOLOGUE

[2] The issues are: (1) whether or not a third party may request review of a decision of the Registrar to give public notice of an official mark and if so, which is the proper avenue for such review: appeal or judicial review; (2) what is the appropriate standard of review; (3) is the respondent a “public authority” for the purposes of sections 9 and 11 of the *Trade-marks Act*; and (4) has the respondent adopted and used its marks as required under section 9 of the *Trade-marks Act*?

#### FACTS

[3] The applicant is the Ontario Association of Architects, a corporation continued under the provisions of the *Architects Act*, R.S.O. 1990, c. A.26 (the *Architects Act*). Pursuant to subsection 2(2) of the *Architects Act*, the principle object of the applicant is to regulate the practice of architecture and to govern its members and holders of certificates of practice and licences to practice architecture. All architects licensed to practice in Ontario are members of the applicant.

[4] The respondent is the Association of Architectural Technologists of Ontario (AATO), a corporation without share capital continued pursuant to its enabling statute, *Association of Architectural Technologists of Ontario Act, 1996*, S.O. 1996, c. Pr20 (the AATO Act). According to section 2 of the AATO Act, four of the principal objects of the respondent are:

(a) to increase the knowledge, skill and proficiency of architectural technologists, architectural technicians, building technologists and building techni-

marques officielles suivantes (les marques de l'AATO):

ARCHITECTURAL TECHNICIAN  
 ARCHITECTE-TECHNICIEN  
 ARCHITECTURAL TECHNOLOGIST  
 ARCHITECTE-TECHNOLOGUE

[2] Les questions en litige sont les suivantes: 1) une tierce partie peut-elle demander la révision d'une décision du registraire de donner un avis public d'une marque officielle et, dans l'affirmative, quelle est la bonne façon de procéder à cette fin: l'appel ou le contrôle judiciaire; 2) quelle est la norme d'examen applicable; 3) la défenderesse est-elle une «autorité publique» aux fins des articles 9 et 11 de la *Loi sur les marques de commerce*; 4) la défenderesse a-t-elle adopté et employé ses marques conformément aux exigences de l'article 9 de la *Loi sur les marques de commerce*?

#### LES FAITS

[3] Le demandeur est l'Ordre des architectes de l'Ontario, personne morale prorogée en vertu de la *Loi sur les architectes*, L.R.O. 1990, ch. A.26 (la *Loi sur les architectes*). Conformément au paragraphe 2(2) de cette Loi, le principal objet que vise le demandeur consiste à réglementer l'exercice de l'architecture ainsi que la conduite de ses membres et des titulaires de certificats et permis d'exercice de la profession d'architecte. Tous les architectes autorisés à exercer leur profession en Ontario sont membres de l'Ordre demandeur.

[4] La défenderesse, l'Association of Architectural Technologists of Ontario (AATO), est une personne morale sans capital-actions qui a été prorogée conformément à sa loi habilitante, *Association of Architectural Technologists of Ontario Act, 1996*, L.O. 1996, ch. Pr20 (Loi AATO). Selon l'article 2 de la Loi AATO, les quatre principaux objets que vise la défenderesse sont les suivants:

#### [TRADUCTION]

a) accroître les connaissances, les aptitudes et la compétence des architectes-technologues, architectes-techniciens, technologues en bâtiment et



cians and to grant accreditation and certification to such persons;

(b) to foster the attainment of the highest standard of quality and competence in the field of architectural technology;

(c) to establish, maintain and enforce strict rules of ethical conduct for members of the Association in the field of architectural technology; and

(d) to inform the public of the purposes and aims of the Association.

[5] Pursuant to the AATO Act, the respondent may prohibit any person not registered as a member of the respondent from using the following designations (the designations):

(a) architectural technician or *architecte-technicien*;

(b) architectural technologist or *architecte-technologue*;

(c) registered building technologist; and

(d) registered building technician.

[6] By way of historical background, I note that the applicant made submissions in opposition to the private member's bill which resulted in the AATO Act. As a result, exceptions were made which limit the AATO's power to prohibit use of the designations. These exceptions allow two classes of persons to use the designations without registering as members of the AATO, namely:

(a) A holder of a licence, certificate of practice or temporary licence issued under the *Architects Act*; or

(b) A person who is a member of a class that is permitted to use the title "architect" or "*architecte*" under paragraph 46(8)(c) of the *Architects Act*.

[7] On October 5, 1998, the respondent wrote to the Registrar requesting public notice of the adoption and

techniciens en bâtiment et accorder la reconnaissance professionnelle à ces personnes;

b) promouvoir le respect de la plus haute norme de qualité et de compétence dans le domaine de la technologie de l'architecture;

c) établir, réviser et appliquer des règles de déontologie strictes à l'endroit des membres de l'Association dans le domaine de la technologie de l'architecture;

d) informer le public des buts et objets de l'Association.

[5] Conformément à la Loi AATO, la défenderesse peut interdire à toute personne non inscrite comme membre d'utiliser les désignations suivantes (les désignations):

a) architecte-technicien ou *architectural technician*;

b) architecte-technologue ou *architectural technologist*;

c) *registered building technologist*;

d) *registered building technician*.

[6] Afin de permettre une meilleure compréhension du contexte, je souligne que le demandeur a formulé des observations pour s'opposer au projet de loi d'initiative parlementaire qui a donné lieu à l'adoption de la Loi AATO. Par la suite, des exceptions restreignant le pouvoir de l'AATO d'interdire l'emploi des désignations ont été ajoutées à la loi. Ces exceptions permettent à deux catégories de personnes d'employer les désignations sans s'inscrire comme membres de l'AATO:

a) le titulaire d'un permis, d'un certificat d'exercice ou d'un permis temporaire établi en application de la *Loi sur les architectes*;

b) la personne qui est membre d'une catégorie autorisée à utiliser le titre «architecte» ou «*architecte*» conformément à l'alinéa 46(8)c) de la *Loi sur les architectes*.

[7] Le 5 octobre 1998, la défenderesse a écrit au registraire pour lui demander de donner un avis public

use by the respondent of the AATO marks, pursuant to subparagraph 9(1)(n)(iii) of the *Trade-marks Act*. As per the respondent's request, the Registrar gave public notice of the respondent's adoption and use of the AATO marks by way of publication of a notice in the *Trade-marks Journal* on April 29, 1999.

[8] As stated, this public notice of the adoption and use of the AATO marks was done pursuant to subparagraph 9(1)(n)(iii) of the *Trade-marks Act*, which states:

9. (1) No person shall adopt in connection with a business, as a trade-mark or otherwise, any mark consisting of, or so nearly resembling as to be likely to be mistaken for,

...

(n) any badge, crest, emblem or mark . . .

...

(iii) adopted and used by any public authority, in Canada as an official mark for wares or services,

in respect of which the Registrar has, at the request of Her Majesty or of the university or public authority, as the case may be, given public notice of its adoption and use.

[9] The applicant now makes an application for an order reversing the Registrar's decision to issue a public notice pursuant to subparagraph 9(1)(n)(iii) of the *Trade-marks Act*.

#### ANALYSIS

[10] The applicant brought this matter before the Court by way of an application. The applicant stated in its submissions that the application was brought by way of an appeal under section 56 of the *Trade-marks Act* and rule 300 of the *Federal Court Rules, 1998* [SOR/98-106] which requires that an appeal under section 56 be brought by way of an application. However, the application itself makes no reference to an appeal under section 56.

de l'adoption et de l'emploi par elle des marques de l'AATO, conformément au sous-alinéa 9(1)n)(iii) de la *Loi sur les marques de commerce*. Suivant cette demande, le registraire a donné un avis public de l'adoption et de l'emploi par la défenderesse des marques de l'AATO en publiant un avis en ce sens dans le *Journal des marques de commerce* le 29 avril 1999.

[8] Tel qu'il a été dit précédemment, cet avis public de l'adoption et de l'emploi des marques de l'AATO a été donné conformément au sous-alinéa 9(1)n)(iii) de la *Loi sur les marques de commerce*, dont le texte est ainsi libellé:

9. (1) Nul ne peut adopter à l'égard d'une entreprise, comme marque de commerce ou autrement, une marque composée de ce qui suit, ou dont la ressemblance est telle qu'on pourrait vraisemblablement la confondre avec ce qui suit:

[. . .]

n) tout insigne, écusson, marque ou emblème:

[. . .]

(iii) adopté et employé par une autorité publique au Canada comme marque officielle pour des marchandises ou services,

à l'égard duquel le registraire, sur la demande de Sa Majesté ou de l'université ou autorité publique, selon le cas, a donné un avis public d'adoption et emploi.

[9] Le demandeur sollicite maintenant une ordonnance annulant la décision du registraire de donner un avis public conformément au sous-alinéa 9(1)n)(iii) de la *Loi sur les marques de commerce*.

#### ANALYSE

[10] Le demandeur a porté la présente affaire à l'attention de la Cour au moyen d'une demande. Dans ses observations écrites, il a soutenu que la demande a été présentée par voie d'appel en application de l'article 56 de la *Loi sur les marques de commerce* et de la règle 300 des *Règles de la Cour fédérale (1998)*, [DORS/98-106], qui exige qu'un appel fondé sur l'article 56 soit présenté au moyen d'une demande. Cependant, la demande en soi ne renvoie nullement à un appel visé à l'article 56.

[11] The application seeks “an order reversing the decision of the Registrar of Trade-marks . . . to give public notice of the adoption and use by the Respondent” of the official marks and further, “that the publication of the official marks . . . in the *Trade-marks Journal* dated April 28, 1999 was void *ab initio* and has no force or effect.”

[12] The applicant was not a party to the matter before the Registrar and in my view has no standing to proceed by way of appeal. However, the applicant certainly has an interest in these official marks. Indeed, the applicant has an interest in the Registrar’s decision because section 11 of the *Trade-marks Act* prohibits any person from using, as a trade-mark or otherwise, any official mark. As such, where no other avenue of appeal is available, judicial review will be available. In my view, the matter is properly before me as an application for judicial review pursuant to 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)].

[13] Having decided that the matter is before me by way of judicial review, I must decide what is the appropriate standard of review. It seems to me that the applicable standard of review would be the same regardless of whether this proceeding was an appeal or a judicial review.

[14] The traditional standard of review regarding trade-mark oppositions is set out by Ritchie J. in *Benson & Hedges (Canada) Limited v. St. Regis Tobacco Corporation*, [1969] S.C.R. 192, at page 200:

In my view the Registrar’s decision on the question of whether or not a trade mark is confusing should be given great weight and the conclusion of an official whose daily task involves the reaching of conclusions on this and kindred matters under the Act should not be set aside lightly but, as was said by Mr. Justice Thorson, then President of the Exchequer Court, in *Freed and Freed Limited v. The Registrar of Trade Marks et al.*:

[11] Par sa demande, le demandeur cherche à obtenir [TRADUCTION] «une ordonnance annulant la décision du registraire des marques de commerce [. . .] de donner un avis public de l’adoption et de l’emploi par la défenderesse» des marques officielles ainsi qu’une ordonnance portant [TRADUCTION] «que la publication des marques officielles [. . .] dans le *Journal des marques de commerce* en date du 28 avril 1999 est nulle *ab initio* et inopérante».

[12] Le demandeur n’était pas partie à l’affaire dont le registraire était saisi et, à mon avis, il n’a pas qualité pour procéder par voie d’appel. Toutefois, il a certainement un intérêt à l’égard de ces marques officielles. Effectivement, le demandeur est concerné par la décision du registraire, parce que l’article 11 de la *Loi sur les marques de commerce* interdit à quiconque d’employer une marque officielle comme marque de commerce ou autrement. Par conséquent, lorsque aucun autre moyen d’appel n’existe, il est possible de présenter une demande de contrôle judiciaire. À mon sens, l’affaire a été portée à bon droit à mon attention à titre de demande de contrôle judiciaire fondée sur 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)].

[13] Ayant décidé que l’affaire est portée à mon attention au moyen d’une demande de contrôle judiciaire, je dois déterminer la norme de révision à appliquer. Il me semble que la norme de révision à appliquer devrait être la même, indépendamment de la question de savoir si la présente instance est un appel ou une demande de contrôle judiciaire.

[14] La norme de révision habituellement appliquée en matière d’oppositions aux marques de commerce est celle que le juge Ritchie a énoncée dans l’arrêt *Benson & Hedges (Canada) Limited v. St. Regis Tobacco Corporation*, [1969] R.C.S. 192, à la page 200:

[TRADUCTION] À mon avis la décision du registraire sur la question de savoir si une marque de commerce crée de la confusion doit être considérée comme étant d’un grand poids et la conclusion d’un fonctionnaire qui, au cours de son travail quotidien, doit rendre des décisions sur ce point et sur d’autres questions connexes en vertu de la Loi ne doit pas être rejetée à la légère, mais comme l’a déclaré le juge Thorson, alors président de la Cour de l’Échiquier, dans

. . . reliance on the Registrar's decision that two marks are confusingly similar must not go to the extent of relieving the judge hearing an appeal from the Registrar's decision of the responsibility of determining the issue with due regard to the circumstances of the case.

[15] Rothstein J.A. followed this position in *Molson Breweries v. John Labatt Ltd.*, [2000] 3 F.C. 145 (C.A.), where he stated at page 168:

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*.

Accordingly, in the case before me the appropriate standard of review of the decision of the Registrar is reasonableness *simpliciter*.

[16] I must now determine whether or not the respondent is a "public authority" for purposes of sections 9 and 11 of the *Trade-marks Act*. The test for determining this question is set out in *Registrar of Trade Marks v. Canadian Olympic Association*, [1983] 1 F.C. 692 (C.A.), where the Court of Appeal stated at page 699 that:

- (a) [the organization must have] a duty to the public;
- (b) there must be a significant degree of governmental control over the organization; and
- (c) any profit earned by the organization must be for the benefit of the public and not for private benefit.

However, in applying the three-part test to the facts in the *Canadian Olympic Association* case, the Federal Court of Appeal did not actually apply the first branch of the test. Some cases since that time have dropped the first element of the test for public duty while others have restated it.

*l'affaire Freed and Freed Limited v. The Registrar of Trade Marks et al.*:

[. . .] le fait de se fonder sur la décision du registraire portant que deux marques se ressemblent au point de créer de la confusion ne doit pas aller jusqu'à décharger le juge qui entend l'appel de cette décision de l'obligation de trancher la question en tenant compte des circonstances de l'espèce.

[15] Le juge Rothstein, J.C.A. a adopté cette position dans l'arrêt *Brasseries Molson c. John Labatt Ltée*, [2000] 3 C.F. 145 (C.A.), où il s'est exprimé comme suit, à la page 168:

[. . .] en l'absence de preuve supplémentaire devant la Section de première instance, [. . .] les décisions du registraire qui relèvent de son champ d'expertise, qu'elles soient fondées sur les faits, sur le droit ou qu'elles résultent de l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, devraient être révisées suivant la norme de la décision raisonnable *simpliciter*.

Par conséquent, dans l'affaire dont je suis saisi, la norme de contrôle à appliquer à l'égard de la décision du registraire est celle de la décision raisonnable *simpliciter*.

[16] Je dois maintenant décider si la défenderesse est une «autorité publique» aux fins des articles 9 et 11 de la *Loi sur les marques de commerce*. Le critère à appliquer à cette fin est énoncé dans l'arrêt *Le registraire des marques de commerce c. L'Association olympique canadienne*, [1983] 1 C.F. 692 (C.A.), où la Cour d'appel, à la page 699, a décidé que, pour qu'un organisme puisse être considéré comme une autorité publique,

- a) il doit avoir une obligation envers le public en général;
- b) il doit, dans une mesure importante, être soumis au contrôle gouvernemental; et
- c) les bénéfices ne doivent pas servir un intérêt privé, mais doivent profiter à l'ensemble du public.

Cependant, lorsqu'elle a appliqué le critère à trois volets aux faits dans l'affaire *Association olympique canadienne*, la Cour d'appel fédérale n'a pas vraiment tenu compte du premier volet. Depuis ce temps, le premier élément du critère n'a pas été appliqué dans certaines affaires, alors qu'il l'a été dans d'autres.

[17] Wilson J. of the Ontario Superior Court of Justice in *Anne of Green Gables Licensing Authority Inc. v. Avonlea Traditions Inc.* (2000), 4 C.P.R. (4th) 289, at page 337 applied “the combined test of control, influence and purpose to promote the public good” and concluded that the Anne authority is a public authority. I reach the same conclusion using this test in the matter before me.

[18] The Registrar initially had concerns with respect to whether or not the respondent constituted a public authority. In particular, he was concerned about whether or not the respondent was subject to a significant degree of government control. The respondent is a not-for-profit corporation continued pursuant to provincial legislation (the AATO Act), which originated as Private Member’s Bill Pr40. The respondent is a creature of statute and is controlled by the legislature that created it. Its enabling legislation is capable of being amended or repealed by the Government of Ontario at any time.

[19] Under section 13 of the AATO Act, the Association is not permitted to make a profit, and all monies that it does make must be used to carry out its objects. The objects, as stated above, include the establishment, maintenance and enforcement of strict rules of ethical conduct for its members and to foster the attainment of the highest standard of quality and competence. While the respondent may also serve its profession, such service does not detract from the duty the respondent owes to the public in regulating its profession.

[20] There are some factors which do tend to argue against finding that the AATO is subject to significant government control. For instance, the AATO does not receive any government funding and it does act to advance its own interests. However, in my view, in running its affairs, the Association also seeks to advance the public interest. The Ontario legislature has delegated to the AATO the responsibility for regulating its profession, which is essentially a public administrative function. It has been delegated quasi-

[17] Dans l’affaire *Anne of Green Gables Licensing Authority Inc. v. Avonlea Traditions Inc.* (2000), 4 C.P.R. (4th) 289, à la page 337, le juge Wilson, de la Cour supérieure de l’Ontario, a appliqué [TRADUCTION] «le critère combiné du contrôle, de l’influence et de l’objet de promouvoir l’intérêt public» et conclu que la Licensing Authority était une autorité publique. Dans la présente affaire, j’en arrive à la même conclusion à l’aide de ce critère.

[18] Le registraire avait d’abord des doutes sur la question de savoir si la défenderesse était ou non une autorité publique. Plus précisément, il s’est demandé si la défenderesse était soumise dans une mesure importante au contrôle gouvernemental. Celle-ci est une personne morale sans but lucratif prorogée conformément à une loi provinciale (la Loi AATO), qui découle du projet de loi d’initiative parlementaire portant le numéro Pr40. Elle est un organisme créé par une loi et relève du contrôle de l’assemblée législative qui l’a créée. Sa loi habilitante peut être modifiée ou abrogée par le gouvernement de l’Ontario en tout temps.

[19] Selon l’article 13 de la Loi AATO, l’Association n’a pas le droit de faire de profits et l’argent qu’elle fait doit servir à la poursuite de ses objets. Comme nous l’avons vu, les objets comprennent l’adoption, la révision et l’application de règles de déontologie strictes à l’endroit de ses membres et la promotion de la plus haute norme de qualité et de compétence. Si la défenderesse peut également desservir les membres de sa profession, cette fonction n’atténue en rien l’obligation dont elle est redevable envers le public en ce qui concerne la réglementation de l’exercice de la profession.

[20] Certains facteurs donnent à penser que l’AATO n’est pas soumise dans une mesure importante au contrôle gouvernemental. Ainsi, elle ne touche aucune subvention du gouvernement et agit pour promouvoir ses propres intérêts. Cependant, dans le cadre de ses activités, l’Association cherche également, à mon sens, à promouvoir l’intérêt public. L’assemblée législative de l’Ontario a délégué à l’AATO la responsabilité de réglementer l’exercice de la profession de ses membres, ce qui est essentiellement une fonction

adjudicative powers which are subject to appeal. As such, in my view, the Legislature has impressed upon the respondent duties of an essentially public character.

[21] The applicant attempts to argue otherwise by pointing out that the degree of government control exercised over the AATO does not differ in any significant way from that exercised over corporations under the Ontario *Business Corporations Act*, R.S.O. 1990, c. B.16. Therefore, the applicant argues, the AATO more closely resembles a private organization than it does a public authority. It is important to note that many organizations, public and private, share a similar relationship to the government in terms of the structure of their by-laws and governing legislation. Therefore, this argument has little relevance in terms of describing the character of the AATO. The applicant also indicated that the respondent's decisions on membership and discipline may be appealed to the Ontario Divisional Court, and that the Attorney General, as opposed to the AATO itself, is responsible for prosecuting offences under the AATO Act. In the applicant's view, this indicates that the AATO lacks the powers associated with a public authority. However, these factors are also present in many other cases where the authority is considered to be a public authority. These factors are of such a minor nature that they do not change my view that the respondent fulfills duties of an essentially public nature. Accordingly, I conclude that the respondent is a public authority.

[22] Many similar arguments can be made with respect to the respondent having a duty to the public. In my view, the AATO does have a duty to the public as well as to its own members. I am also satisfied that any profit earned must be for the benefit of the public and not for private benefit. The applicant submits that while members do not personally profit from the respondent's activities, the respondent's enabling statute does not prohibit it from retaining revenues and applying these to the benefit of its members in further-

d'administration publique. L'AATO s'est vu confier des pouvoirs quasi judiciaires qui peuvent faire l'objet d'un appel. Par conséquent, à mon avis, l'assemblée législative a confié à la défenderesse des fonctions qui sont essentiellement de nature publique.

[21] Le demandeur tente de convaincre la Cour du contraire en soulignant que le degré de contrôle gouvernemental exercé à l'endroit de l'AATO n'est pas vraiment différent de celui qui est exercé à l'endroit d'autres personnes morales selon la *Loi sur les sociétés par actions* de l'Ontario, L.R.O. 1990, ch. B.16. Par conséquent, selon le demandeur, l'AATO ressemble davantage à un organisme privé qu'à une autorité publique. Il est important de souligner que bon nombre d'organismes publics et privés sont liés de façon semblable au gouvernement en ce qui concerne la structure de leurs règlements internes et de leurs lois habilitantes. Par conséquent, cet argument n'est guère pertinent aux fins de la description de la nature de l'AATO. Le demandeur a ajouté que les décisions de la défenderesse au sujet de l'adhésion et des mesures disciplinaires peuvent être portées en appel devant la Cour divisionnaire de l'Ontario et que c'est le procureur général, plutôt que l'AATO, qui doit intenter les poursuites en cas d'infraction à la Loi AATO. De l'avis du demandeur, cela signifie que l'AATO n'a pas de pouvoirs semblables à ceux que possède une autorité publique. Cependant, ces facteurs sont également présents dans bon nombre d'autres cas où l'autorité est considérée comme une autorité publique. Ces facteurs sont tellement mineurs qu'ils ne m'incitent pas à changer d'avis en ce qui a trait à la nature essentiellement publique des fonctions que la défenderesse remplit. Par conséquent, j'en arrive à la conclusion que celle-ci est une autorité publique.

[22] Bon nombre d'arguments similaires peuvent être invoqués en ce qui concerne le devoir de la défenderesse demandeur envers le public. À mon avis, l'AATO a un devoir envers le public ainsi qu'envers ses propres membres. Je suis également convaincu que les bénéficiaires doivent profiter à l'ensemble du public et non à des fins privées. Le demandeur fait valoir que, même si les membres ne touchent aucun bénéfice personnel des activités de la défenderesse, la loi habilitante de celle-ci ne lui interdit pas de conserver

ance of its objects. However, the respondent is both a professional regulatory body and an advocate for the profession. Revenues spent in furtherance of the respondent's public duty to regulate the profession do thereby benefit the public. Therefore, for purposes of sections 9 and 11 of the *Trade-marks Act*, the respondent is a public authority.

[23] Finally, I must determine whether the respondent adopted and used its marks as required under section 9 of the *Trade-marks Act*. An official mark takes precedence over any provision in any Act. It is important to note the difference between a trade-mark and an official mark. An official mark is not defined under the Act. It is not a trade-mark and there is no deemed adoption or deemed use as under the trade-mark sections of the *Trade-marks Act*. Official marks must be actual marks and cannot be proposed marks. Accordingly, on requesting that the Registrar give public notice of the adoption and use of an official mark in association with wares or services, the applicant must actually have adopted and used the official mark in association with wares or services.

[24] There is little evidence on this point. The request for public notice contains the bare assertion that "[t]he official marks have been adopted and used by the applicant in association with services". However, to require more would be to impose on the public authority a duty to provide evidence of actual adoption and use on requesting public notice. Such a duty is not imposed on trade-mark applicants, where all the Registrar requires is a statement of the date of first use of the trade-mark.

[25] In my view, the onus lies on the applicant to provide some evidence to substantiate its objection.

les revenus et de les affecter au profit de ses membres pour atteindre les objets qu'elle s'est fixés. Cependant, la défenderesse est à la fois un organisme qui régit une profession et un représentant des membres de celle-ci. L'affectation des revenus à l'exercice du devoir public de la défenderesse, soit la réglementation de la profession, profite de ce fait au public. Par conséquent, aux fins des articles 9 et 11 de la *Loi sur les marques de commerce*, la défenderesse est une autorité publique.

[23] Enfin, je dois décider si la défenderesse a adopté et employé ses marques conformément aux exigences de l'article 9 de la *Loi sur les marques de commerce*. Une marque officielle l'emporte sur toute disposition de toute loi. Il importe de souligner la différence entre une marque de commerce et une marque officielle. La marque officielle n'est pas définie dans la Loi. Il ne s'agit pas d'une marque de commerce et il n'y a aucun emploi ou adoption présumé, contrairement à la situation qui existe dans le cas des marques de commerce visées par la *Loi sur les marques de commerce*. Les marques officielles doivent être des marques existantes et ne peuvent être des marques proposées. Par conséquent, en demandant au registraire de donner un avis public de l'adoption et de l'emploi d'une marque officielle en liaison avec des marchandises ou des services, le demandeur doit effectivement avoir adopté et employé la marque officielle en liaison avec des marchandises ou des services.

[24] La preuve présentée sur ce point est ténue. La demande d'avis public renferme simplement l'allégation selon laquelle [TRADUCTION] «le demandeur a adopté et employé les marques officielles en liaison avec des services». Cependant, exiger davantage équivaudrait à imposer à l'autorité publique l'obligation de fournir une preuve de l'adoption et de l'emploi effectifs au moment de la demande d'avis public. Cette obligation n'est pas imposée à l'égard des demandes relatives aux marques de commerce, le registraire exigeant simplement une indication de la date du premier emploi de celle-ci.

[25] À mon avis, il incombe au demandeur de présenter des éléments de preuve à l'appui de son

There is some evidence on the record that the respondent had adopted and used the AATO marks as of the date of the request for public notice. The Registrar did not err in finding the respondent had adopted and used the AATO marks as official marks itself and through its members as licensees.

[26] The applicant's application for an order reversing the decision of the Registrar of Trade-marks is dismissed. Costs to the respondent.

opposition. Selon certains éléments de preuve versés au dossier, la défenderesse avait adopté et employé les marques de l'AATO à la date de la demande d'avis public. Le registraire n'a pas commis d'erreur lorsqu'il a conclu que la défenderesse, agissant d'elle-même et par l'entremise de ses membres, en qualité de titulaires de licence, avait adopté et employé les marques de l'AATO à titre de marques officielles.

[26] La demande du demandeur en vue d'obtenir une ordonnance annulant la décision du registraire des marques de commerce est rejetée. Les frais sont adjugés à la défenderesse.



IMM-2063-99

IMM-2063-99

**Hossein Tajardoon** (*Applicant*)**Hossein Tajardoon** (*demandeur*)

v.

c.

**The Minister of Citizenship and Immigration**  
(*Respondent*)**Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration**  
(*défendeur*)**INDEXED AS: TAJGARDOON v. CANADA (MINISTER OF  
CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (T.D.)****RÉPERTORIÉ: TAJGARDOON c. CANADA (MINISTRE DE LA  
CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (1<sup>re</sup> INST.)**Trial Division, Pelletier J.—Toronto, July 5; Ottawa,  
September 1, 2000.Division de première instance, juge Pelletier—Toronto,  
5 juillet; Ottawa, 1<sup>er</sup> septembre 2000.

*Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent residents — Judicial review of visa officer's denial of visa on ground applicant lacked personal characteristics necessary to establish self economically in Canada — Applicant civil engineer, former Iranian ambassador — Visa officer awarding 5 out of 10 points for personal suitability, noting failure to learn local languages during foreign postings reflecting negatively on adaptability — Applicant one point short of total required for permanent resident status — Factors enumerated in Schedule I, items 1 to 9, considered only to extent relevant to questions of adaptability, motivation, initiative on which personal suitability based — Re: adaptability, should not consider one factor, ignore balance of employment history — Linguistic failings trivial compared to breadth of experience in diverse environments — Considering age in suitability assessment double counting, which is not permitted — Labour market realities confronting older workers accounted for in reduced points awarded to immigrants over 44.*

*Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Résidents permanents — Contrôle judiciaire du refus de l'agent des visas d'accorder au demandeur un visa au motif qu'il n'avait pas les qualités personnelles nécessaires pour s'établir sur le plan économique au Canada — Le demandeur est un ingénieur civil et un ancien ambassadeur de l'Iran — L'agent des visas lui a accordé 5 points sur 10 au titre de la personnalité, en notant que le fait qu'il n'avait pas appris les langues locales pendant ses affectations à l'étranger reflétait négativement sur sa faculté d'adaptation — Il manquait au demandeur un point sur le total des points requis pour obtenir le statut de résident permanent — Les facteurs énumérés à l'annexe A, aux points 1 à 9, sont examinés uniquement dans la mesure où ils sont pertinents à la faculté d'adaptation, à la motivation et à l'esprit d'initiative, qui sont des facteurs sur lesquels est évaluée la personnalité — Pour ce qui concerne la faculté d'adaptation, l'agent n'est pas libre de ne tenir compte que d'un facteur isolé et de ne pas tenir compte du reste des antécédents professionnels — Les faiblesses linguistiques sont minimales en comparaison de la vaste expérience du demandeur dans différents domaines — Tenir compte de l'âge dans l'évaluation de la personnalité constitue une double prise en compte, qui n'est pas autorisée — La réalité du marché du travail à laquelle sont confrontés les travailleurs âgés est déjà prise en compte dans le nombre moins élevé de points accordés aux immigrants de plus de 44 ans.*

*Evidence — Whether visa officer's notes admissible under Federal Court Rules, 1998, r. 317 as evidence — R. 317 permitting party to request material relevant to application and not in possession of party — Merely providing mechanism to put record before Court — In refugee cases record put before Court limited to Tribunal Record, not including draft reasons, supporting memoranda — Unlikely visa officer's CAIPS notes part of record as not part of body of information before visa officer when making decision, but more in nature of reasons for decision — No general principle reasons admissible by production — Must ask purpose of admission — In hands of respondent, notes*

*Preuve — Les notes d'un agent des visas sont-elles admissibles en vertu de la règle 317, Règles de la Cour fédérale (1998) à titre de preuve? — La règle 317 prévoit qu'une partie peut demander que des documents ou éléments matériels pertinents à sa demande qui sont en la possession de l'office fédéral dont l'ordonnance fait l'objet de la demande lui soient transmis — Cette règle fournit simplement un mécanisme pour déposer le dossier devant la Cour — Dans le cas d'un réfugié, le dossier transmis à la Cour se limite au dossier du tribunal, et n'inclut ni les versions préliminaires des motifs ni les notes justificatives — Il est peu probable que les notes de l'agent des visas au STIDI fassent partie du dossier étant donné qu'elles ne font pas*

*hearsay — To be evidence of facts to which refer, notes must be adopted as evidence of visa officer by affidavit — Under principled approach to hearsay evidence adopted by S.C.C., hearsay admissible if tests of necessity, reliability satisfied — Neither met herein.*

*Practice — Affidavits — Whether visa officer required to file affidavit in support of CAIPS notes, produced pursuant to Federal Court Rules, 1998, r. 317 permitting party to request material relevant to application in possession of tribunal whose order subject of application and not in possession of party — R. 307 providing respondent shall serve, file any supporting affidavits, documentary exhibits — Need only file affidavits on which proposing to rely — Notes not admissible at instance of respondent as constituting hearsay — Must be adopted by affidavit as evidence of visa officer to make them evidence of facts to which refer.*

This was an application for judicial review of the visa officer's refusal to grant the applicant a visa on the ground that he lacked the personal characteristics which would permit him to establish himself economically in Canada. The applicant, an Iranian citizen, is a graduate civil engineer, a former Iranian ambassador to the Netherlands, Chief of Protocol in the Iranian Ministry of Foreign Affairs, Managing Director of Iran's largest car manufacturer and, since 1994, the Deputy Managing Director for Iranian Offshore Engineering and Construction Company. The interview with the visa officer was conducted in English. After agreeing that the applicant spoke, read and wrote English well, the visa officer asked the applicant to read a paragraph in English, and then awarded him 6 out of 9 points for English language proficiency. The visa officer gave the applicant 5 out of 10 points for personal suitability, noting that failure to learn the local languages during his foreign postings reflected negatively on his adaptability, and that his lack of effort to contact prospective employers showed a lack of initiative. The applicant fell one point short of the 70 prescribed by the Regulations. The visa officer indicated that, even if the applicant had scored 70 points, he would have exercised his discretion under the Regulations to deny a visa on the ground that the total did not accurately reflect the applicant's chances of successfully establishing himself in Canada.

*partie des renseignements dont est saisi l'agent des visas quand il prend sa décision, et participent davantage de la nature des motifs de la décision — Il n'y a pas de principe général selon lequel les motifs sont admissibles du simple fait de leur production — L'admissibilité est toujours fonction de la fin poursuivie — Dans les mains du défendeur, les notes constituent du oui-dire — Pour constituer une preuve des faits auxquels elles font référence, les notes doivent être adoptées en tant que témoignage de l'agent des visas dans un affidavit — En vertu de la démarche fondée sur des principes concernant la preuve par oui-dire, suivie par la C.S.C., le oui-dire est admissible s'il peut répondre aux critères de nécessité et de fiabilité — Ce n'est pas le cas en l'espèce.*

*Pratique — Affidavits — L'agent des visas est-il tenu de déposer un affidavit à l'appui des notes du STIDI, produites aux termes de la règle 317 des Règles de la Cour fédérale (1998) qui prévoit qu'une partie peut demander que des documents ou des éléments matériels pertinents à sa demande qui sont en la possession de l'office fédéral dont l'ordonnance fait l'objet de la demande lui soient transmis — La règle 307 prévoit que le défendeur doit déposer et signifier les affidavits et pièces documentaires qu'il entend utiliser à l'appui de sa position — Il n'est tenu de déposer que les affidavits sur lesquels il entend s'appuyer — Les notes ne sont pas admissibles sur l'instance du défendeur étant donné qu'elles constituent du oui-dire — Il faut qu'elles soient adoptées en tant que témoignage de l'agent des visas dans un affidavit pour constituer une preuve des faits auxquels elles font référence.*

Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire du refus de l'agent des visas d'accorder au demandeur un visa au motif que celui-ci n'avait pas les qualités personnelles qui lui permettraient de s'établir sur le plan économique au Canada. Le demandeur, citoyen iranien, est un ingénieur civil diplômé, a été ambassadeur de l'Iran aux Pays-Bas, chef du protocole au ministère iranien des Affaires étrangères, directeur général du plus important fabricant d'automobiles de l'Iran et, depuis 1994, il est directeur général adjoint de la société iranienne Offshore Engineering and Construction Company. L'entrevue avec l'agent des visas s'est déroulée en anglais. Après avoir convenu que le demandeur parlait, lisait et écrivait bien l'anglais, l'agent des visas lui a demandé de lire un paragraphe en anglais, et il lui a accordé six points sur neuf pour la maîtrise de l'anglais. L'agent des visas a attribué cinq points sur dix au demandeur au titre de la personnalité, notant que le fait de ne pas avoir appris les langues locales pendant ses affectations à l'étranger reflétait négativement sur sa faculté d'adaptation, et que l'absence d'effort pour communiquer avec des employeurs éventuels démontrait un manque d'initiative. Il manquait au demandeur un point pour obtenir les 70 points prescrits par le Règlement. L'agent des visas a indiqué que, même si le demandeur avait réussi à obtenir 70 points, il aurait exercé le pouvoir discrétionnaire que lui confère le Règlement de refuser un visa au motif que le total des points ne reflétait

The visa officer's notes, commonly known as Computer Assisted Immigration Processing System or CAIPS notes, were produced pursuant to *Federal Court Rules, 1998*, rule 317. Rule 317 permits a party to request material relevant to an application that is in the possession of a tribunal whose order is the subject of the application and not in the possession of the party. The applicant argued that unless the facts recited in the notes are proven by affidavit, they are not evidence of the truth of their contents since they are hearsay.

The issues were: (1) whether the visa officer was required to file an affidavit in support of the CAIPS notes; (2) whether the notes were admissible under rule 317 as evidence; and (3) whether the visa officer erred in his assessment of applicant's English proficiency or personal suitability.

*Held*, the application should be allowed.

(1) Rule 307 provides that the respondent shall serve and file "any supporting affidavits and documentary exhibits", "*les affidavits et les pièces documentaires qu'il entend utiliser à l'appui de sa position*". While the English version of the rule is ambiguous, the French version is clear that the respondent need only file those affidavits on which he or she proposes to rely. If there are none, none need be filed. The applicant must marshal the evidence in order to make his case.

(2) Rule 317 simply provides a mechanism to put the record before the Court. If one compares the process for putting the record before the Court in a refugee case, *Federal Court Immigration Rules, 1993*, Rule 17 provides for production of a certified copy of the Tribunal Record, which is limited to materials before the Tribunal and does not include draft reasons and supporting memoranda. If draft reasons are not part of the record, it is unlikely that CAIPS notes are part of the record. They are not part of the body of information before the visa officer when he makes his decision, but are more in the nature of reasons for the decision. There is no general principle that reasons are admissible by their production. Admissibility is always a question of "For what purpose?" In the hands of the applicant, the contents of the CAIPS notes tend to be used to show that the visa officer has misconducted himself in some fashion. In the hands of the respondent, the same notes are used to bolster the respondent's submission that all relevant factors were considered. The conclusion flowing from the law of evidence is that the CAIPS notes would be admissible at the instance of the applicant as admissions against interest, but not admissible in the hands of the respondent because they are self-serving hearsay statements. In order to make the CAIPS notes evidence of the facts to which they

pas avec exactitude les chances du demandeur de s'établir avec succès au Canada.

Les notes de l'agent des visas, que l'on appelle habituellement les notes du STIDI, ont été produites en vertu de la règle 317 des *Règles de la Cour fédérale (1998)*. La règle 317 prévoit qu'une partie peut demander que des documents ou éléments matériels pertinents à la demande qui sont en la possession de l'office fédéral dont l'ordonnance fait l'objet de la demande lui soient transmis. Le demandeur a fait valoir qu'à moins que les faits consignés dans les notes ne soient établis par affidavit, ils ne font pas la preuve de la véracité de leur contenu étant donné qu'ils constituent du oui-dire.

Les questions étaient les suivantes: 1) l'agent des visas est-il tenu de déposer un affidavit à l'appui des notes du STIDI? 2) les notes sont-elles admissibles en vertu de la règle 317 à titre de preuve? 3) l'agent des visas a-t-il commis une erreur dans son évaluation de la maîtrise de l'anglais ou de la personnalité du demandeur?

*Jugement*: la demande est accueillie.

1) La règle 307 prévoit que le défendeur doit déposer et signifier «les affidavits et les pièces documentaires qu'il entend utiliser à l'appui de sa position». Alors que la version anglaise de la règle est ambiguë, la version française indique clairement que le défendeur n'est tenu de déposer que les affidavits sur lesquels il entend s'appuyer. S'il n'en a pas, aucun ne sera déposé. Le demandeur doit rassembler la preuve dont il a besoin pour sa cause.

2) La règle 317 fournit simplement un mécanisme pour déposer le dossier devant la Cour. Quand on compare cette règle au mécanisme permettant de déposer le dossier devant la Cour dans un cas concernant un réfugié, la règle 17 des *Règles de 1993 de la Cour fédérale en matière d'immigration* prévoit la production d'une copie certifiée du dossier du tribunal, qui se limite aux éléments matériels produits devant le tribunal aux fins de sa décision et n'inclut ni les versions préliminaires des motifs ni les notes justificatives. Si la version préliminaire des motifs ne fait pas partie du dossier, il est peu probable que les notes du STIDI en fassent partie. Ces notes ne font pas partie des renseignements dont est saisi l'agent des visas quand il prend sa décision, et participent davantage de la nature des motifs de la décision. Il n'y a pas de principe général selon lequel les motifs sont admissibles du simple fait de leur production. L'admissibilité est toujours fonction de la fin poursuivie. Le demandeur aura tendance à utiliser le contenu des notes du STIDI pour démontrer que l'agent des visas a mal agi d'une façon ou d'une autre. Quant au défendeur, il se servira des mêmes notes pour appuyer sa prétention selon laquelle tous les facteurs pertinents ont été examinés. La conclusion qui en découle, selon le droit de la preuve, c'est que les notes du STIDI seraient admissibles sur l'instance du demandeur à

refer, they must be adopted as the evidence of the visa officer in an affidavit. The Supreme Court of Canada has moved towards a principled approach to the admissibility of hearsay evidence, under which hearsay is admissible if it can satisfy the tests of necessity and reliability. Presumably, the respondent would argue that the inconvenience associated with the preparation of affidavits by visa officers around the world satisfies the requirement of necessity. But it is likely easier for the respondent to get an affidavit from its officer, than it is for the applicant, who is also abroad, to find someone to prepare and commission his affidavit. In the normal course of events, the requirement of necessity would not be satisfied. The requirement of some circumstantial guarantee of trustworthiness is more problematic. If the document is to be admissible upon its production, the facts necessary to show a circumstantial guarantee of trustworthiness must be found in the document itself. But this amounts to relying upon a document of unknown reliability to prove that the same document is reliable. It is a circular argument which, on its face, should not succeed.

(3) The visa officer's assessment of the applicant's proficiency in English should not be interfered with since he heard the applicant and spoke to him. Personal suitability is based on adaptability, motivation, initiative, resourcefulness and other similar qualities. Some of the factors enumerated in Items 1 to 9 of Schedule I under this heading may be considered, but only to the extent that they are relevant to these qualities. It was doubtful that the applicant's failure to learn Dutch or German was relevant to the question of adaptability since he had been able to learn English and function in that language. In considering adaptability, a visa officer should not consider one factor alone and ignore the rest of an applicant's employment history. The applicant's linguistic failings were trivial compared to the breadth of his experience in a number of diverse environments.

Furthermore, when the visa officer took age into account in assessing suitability, he was engaging in double-counting which is not permitted. Age is not relevant to adaptability, motivation, initiative, ingenuity or other similar qualities. The labour market realities which confront older workers are already accounted for in the reduced points awarded to immigrants over 44.

titre d'aveux, mais qu'elles ne seraient pas admissibles à la demande du défendeur parce qu'elles sont des déclarations intéressées constituant du oui-dire. Pour que les notes du STIDI soient considérées comme une preuve des faits auxquels elles font référence, elles doivent être adoptées en tant que témoignage de l'agent des visas dans un affidavit. La Cour suprême du Canada a décidé de suivre une démarche fondée sur des principes concernant l'admissibilité de la preuve par oui-dire, en vertu de laquelle le oui-dire est admissible s'il peut répondre aux critères de nécessité et de fiabilité. On peut présumer que le défendeur ferait valoir que l'inconvénient découlant de la préparation des affidavits par les agents des visas disséminés dans toutes les parties du monde répond au critère de nécessité. Mais il est probablement plus facile pour le défendeur d'obtenir un affidavit d'un de ses agents, qu'il n'est facile pour le demandeur qui se trouve aussi à l'étranger de trouver quelqu'un pour préparer son affidavit. Dans le cours normal des choses, le critère de nécessité ne serait pas respecté. L'exigence d'une quelconque garantie circonstancielle concernant la crédibilité est plus problématique. Pour que le document soit admissible dès sa production, les faits nécessaires à la démonstration d'une garantie circonstancielle de crédibilité doivent se trouver dans le document lui-même. Et cela équivaut à s'appuyer sur un document dont la fiabilité n'est pas connue pour prouver que ce même document est fiable. Il s'agit d'un argument circulaire mais il est clair que ce raisonnement ne devrait pas être accepté.

3) L'évaluation de l'agent des visas concernant le niveau de compétence du demandeur en anglais ne devrait pas être modifiée étant donné qu'il a eu la possibilité d'entendre le demandeur et de lui parler. La personnalité se fonde sur la faculté d'adaptation, la motivation, l'esprit d'initiative, l'ingéniosité et d'autres qualités semblables. Il est possible de tenir compte sous cette rubrique de certains des facteurs énumérés aux points 1 à 9 de l'Annexe I, mais uniquement dans la mesure où ils sont pertinents à ces qualités. Il est douteux que le fait que le demandeur n'ait pas appris le néerlandais ou l'allemand soit une indication de sa faculté d'adaptation, puisqu'il avait réussi à apprendre l'anglais et à communiquer dans cette langue. En considérant la faculté d'adaptation, l'agent des visas n'est pas libre de ne tenir compte que d'un facteur isolé et de ne pas tenir compte du reste des antécédents professionnels d'un demandeur. Les faiblesses linguistiques du demandeur semblent minimes en comparaison de sa vaste expérience dans différents domaines.

En outre, quand l'agent des visas a tenu compte de l'âge dans son évaluation de la personnalité, il a doublement pris ce facteur en compte d'une façon qui n'est pas permise. L'âge n'est pas pertinent pour déterminer la faculté d'adaptation, la motivation, l'esprit d'initiative, l'ingéniosité ou d'autres qualités semblables. La réalité du marché du travail à laquelle sont confrontés les travailleurs âgés est déjà prise en compte dans le nombre moins élevé de points qui sont attribués aux immigrants de plus de 44 ans.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY  
CONSIDERED

*Federal Court Immigration Rules, 1993*, SOR/93-22, RR. 4 (as am. by SOR/98-235, s. 2), 5(2), 17.  
*Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106, rr. 307, 317.  
*Immigration Regulations, 1978*, SOR/78-172, Sch. I.

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Wang v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1991] 2 F.C. 165; (1991), 12 Imm. L.R. (2d) 178; 121 N.R. 243 (C.A.).

## CONSIDERED:

*Awwad v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 162 F.T.R. 209 (F.C.T.D.); *Wang v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 166 F.T.R. 278 (F.C.T.D.); *Chou v. Canada (Minister of Citizenship & Immigration)* (2000), 3 Imm. L.R. (3d) 212 (F.C.T.D.); *R. v. Khan*, [1990] 2 S.C.R. 531; (1990), 59 C.C.C. (3d) 92; 79 C.R. (3d) 1; 113 N.R. 53; 41 O.A.C. 353; *R. v. Smith*, [1992] 2 S.C.R. 915; (1992), 94 D.L.R. (4th) 590; 75 C.C.C. (3d) 257; 15 C.R. (4th) 133; 139 N.R. 323; 55 O.A.C. 321; *R. v. K.G.B.*, [1993] 1 S.C.R. 740 (1993), 79 C.C.C. (3d) 257; 19 C.R. (4th) 1; 61 O.A.C. 1.

## REFERRED TO:

*Amir v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 125 F.T.R. 158 (F.C.T.D.); *Fung v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1991), 12 Imm. L.R. (2d) 164; 121 N.R. 263 (F.C.A.); *Gaffney v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1991), 12 Imm. L.R. (2d) 185; 121 N.R. 256 (F.C.A.); *Anglican Church Diocese of Montreal Canada v. Canada (Minister of Citizenship & Immigration)* (1997), 38 Imm. L.R. (2d) 276 (F.C.T.D.); *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; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Lau* (1999), 164 F.T.R. 64; 46 Imm. L.R. (2d) 173 (F.C.T.D.); *Weerasinge v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 330; 17 Admin. L.R. (2d) 214; 22 Imm. L.R. (2d) 1; 161 N.R. 200 (C.A.); *Ali v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] F.C.J. No. 1080 (T.D.) (QL).

## LOIS ET RÈGLEMENTS

*Règlement sur l'immigration de 1978*, DORS/78-172, ann. I.  
*Règles de 1993 de la Cour fédérale en matière d'immigration*, DORS/93-22, règles 4 (mod. par DORS/98-235, art. 2), 5(2), 17.  
*Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106, règles 307, 317.

## JURISPRUDENCE

## DÉCISION APPLIQUÉE:

*Wang c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 2 C.F. 165; (1991), 12 Imm. L.R. (2d) 178; 121 N.R. 243 (C.A.).

## DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Awwad c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1999), 162 F.T.R. 209 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Wang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1999), 166 F.T.R. 278 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Chou c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2000), 3 Imm. L.R. (3d) 212 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *R. c. Khan*, [1990] 2 R.C.S. 531; (1990), 59 C.C.C. (3d) 92; 79 C.R. (3d) 1; 113 N.R. 53; 41 O.A.C. 353; *R. c. Smith*, [1992] 2 R.C.S. 915; (1992), 94 D.L.R. (4th) 590; 75 C.C.C. (3d) 257; 15 C.R. (4th) 133; 139 N.R. 323; 55 O.A.C. 321; *R. c. K.G.B.*, [1993] 1 R.C.S. 740 (1993), 79 C.C.C. (3d) 257; 19 C.R. (4th) 1; 61 O.A.C. 1.

## DÉCISIONS CITÉES:

*Amir c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 125 F.T.R. 158 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Fung c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1991), 12 Imm. L.R. (2d) 164; 121 N.R. 263 (C.A.F.); *Gaffney c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1991), 12 Imm. L.R. (2d) 185; 121 N.R. 256 (C.A.F.); *L'Église anglicane du Canada, diocèse de Montréal c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1997), 38 Imm. L.R. (2d) 276 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *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; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Lau* (1999), 164 F.T.R. 64; 46 Imm. L.R. (2d) 173 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Weerasinge c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 330; 17 Admin. L.R. (2d) 214; 22 Imm. L.R. (2d) 1; 161 N.R. 200 (C.A.); *Ali c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] A.C.F. n° 1080 (1<sup>re</sup> inst.) (QL).

## AUTHORS CITED

Sopinka, John *et al.* *The Law of Evidence in Canada*, 2nd ed. Markham, Ont.: Butterworths, 1999.

APPLICATION for judicial review of a visa officer's refusal to grant the applicant a visa on the ground that he lacked the personal characteristics which would permit him to establish himself economically in Canada. Application granted.

## APPEARANCES:

*Stephen W. Green* for applicant.  
*Susan Nucci* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Green & Spiegel*, Toronto, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

[1] PELLETIER J.: Hossein Tajgaroon, the applicant, is an Iranian citizen who wishes to immigrate to Canada. The visa officer who processed his claim found that he lacked the personal characteristics which would permit him to establish himself economically in Canada. This would not distinguish him from many other would-be immigrants to Canada. What does distinguish him is that he is a graduate civil engineer, a former Iranian ambassador to the Netherlands from 1984 to 1987, the Chief of Protocol in the Iranian Ministry of Foreign Affairs from 1987 to 1990, the former Managing Director of Iran Khodro (Iran's largest car manufacturer) from 1991 to 1994 and since 1994, the Deputy Managing Director for Iranian Offshore Engineering and Construction Company. If this man lacks personal suitability, what hope is there for those of more modest accomplishments to satisfy our visa requirements?

[2] Mr. Tajgaroon was interviewed by the visa officer at the Canadian Embassy in Damascus, Syria. His evidence is that the interview was conducted entirely in English with no interpreter. The visa officer

## DOCTRINE

Sopinka, John *et al.* *The Law of Evidence in Canada*, 2nd ed. Markham, Ont.: Butterworths, 1999.

DEMANDE de contrôle judiciaire du refus d'un agent des visas d'accorder au demandeur un visa au motif qu'il n'avait pas les qualités personnelles qui lui permettraient de s'établir sur le plan économique au Canada. Demande accueillie.

## ONT COMPARU:

*Stephen W. Green*, pour le demandeur.  
*Susan Nucci*, pour le défendeur.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Green & Spiegel*, Toronto, pour le demandeur.  
*Le sous-procureur général du Canada*, pour le défendeur.

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

[1] LE JUGE PELLETIER: Hossein Tajgaroon, demandeur, est un citoyen iranien qui souhaite immigrer au Canada. L'agent des visas qui a traité sa demande a conclu qu'il n'avait pas les qualités personnelles qui lui permettraient de s'établir sur le plan économique au Canada. Cela ne le distingue pas des nombreux autres candidats à l'immigration au Canada. Ce qui le distingue vraiment, c'est qu'il est ingénieur civil diplômé, qu'il a été ambassadeur de l'Iran aux Pays-Bas de 1984 à 1987, chef du protocole au ministère iranien des Affaires étrangères de 1987 à 1990, directeur général de la société Khodro d'Iran (le plus important fabricant d'automobiles en Iran) de 1991 à 1994 et que, depuis 1994, il est directeur général adjoint de la société iranienne Offshore Engineering and Construction Company. Si cet homme manque de qualités personnelles, quel espoir de satisfaire à nos exigences en matière de visa peuvent entretenir les demandeurs dont les réalisations sont plus modestes?

[2] M. Tajgaroon a été interrogé par l'agent des visas à l'ambassade du Canada à Damas, en Syrie. Son témoignage indique que l'entrevue s'est déroulée tout en anglais sans l'aide d'un interprète. L'agent des

had no difficulty understanding him and he was able to answer all questions put to him. In his affidavit, he describes his English as fluent. The visa officer's notes record that Mr. Tajgardoon was asked about his level of proficiency in English and after some discussion with the visa officer, it was agreed that he spoke, read and wrote English well. Notwithstanding this joint assessment, the visa officer then asked him to read a paragraph in English. The visa officer's assessment was that "His reading was not fluent and he [could] not accurately summarize the passage he read. Classification here as well is generous". On the strength of this assessment, the applicant was awarded six (6) out of a possible nine (9) points for English language proficiency.

[3] The visa officer then assessed the applicant's personal suitability, noting that he was a former diplomat. He asked the applicant if he spoke any Dutch or German (the three years with Iranian Khodro were spent at the company's factory in Dusseldorf, Germany) and was told that he did not. When questioned why he had not learned the local languages during his foreign postings, the applicant replied that he was able to function in English. The visa officer recorded that this reflected upon the applicant's adaptability. The visa officer ascertained that the applicant had made no effort to contact prospective employers which he thought showed a lack of initiative. Upon being questioned about the effect of his age upon his employability, the applicant "raised somewhat arrogant response that he [would] not worry about this". Overall, the visa officer did not find the applicant to be "a very congenial character" which he believed would negatively impact on his ability to sell himself in the labour market. The applicant was awarded five (5) out of ten (10) points for personal suitability which is an assessment of the likelihood that the applicant will be able to successfully establish himself in Canada.<sup>1</sup>

[4] The applicant's rating in the assessment scheme prescribed under Schedule I of the *Immigration*

visas n'a eu aucune difficulté à le comprendre et il a réussi à répondre à toutes les questions qui lui ont été posées. Dans son affidavit, il déclare qu'il parle couramment l'anglais. D'après les notes de l'agent des visas, ce dernier a demandé à M. Tajgardoon quel était son niveau de compétence en anglais et, après quelque discussion, ils ont convenu que M. Tajgardoon parlait, lisait et écrivait bien l'anglais. Malgré cette évaluation conjointe, l'agent des visas lui a ensuite demandé de lire un paragraphe en anglais. L'agent des visas indique dans son évaluation que [TRADUCTION] «la lecture était difficile et [qu'] il n'a pu résumer avec exactitude le passage qu'il a lu. La cote "Bien" qui lui est attribuée ici est généreuse». Sur la foi de cette évaluation, le demandeur a obtenu six (6) points sur un maximum de neuf (9) points possibles pour la maîtrise de l'anglais.

[3] L'agent des visas a ensuite évalué la personnalité du demandeur, et noté qu'il était un ancien diplomate. Il lui a demandé s'il parlait le néerlandais ou l'allemand (pendant ses trois années au service de la Khodro d'Iran, il travaillait à l'usine de la société à Dusseldorf, en Allemagne) et le demandeur a répondu qu'il ne parlait aucune de ces langues. Quand l'agent lui a demandé pourquoi il n'avait pas appris la langue locale au cours de ses affectations à l'étranger, le demandeur a répondu qu'il communiquait en anglais. L'agent des visas a indiqué que cela reflétait la faculté d'adaptation du demandeur. L'agent des visas s'est assuré que le demandeur n'avait fait aucun effort pour communiquer avec des employeurs éventuels, ce qui, à son avis, démontrait un manque d'initiative. À la question concernant l'effet que son âge pouvait avoir sur son employabilité, le demandeur [TRADUCTION] «a répondu de façon quelque peu arrogante qu'il n'y avait pas lieu de s'inquiéter». Dans l'ensemble, l'agent des visas a conclu que le demandeur n'était pas «une personne très agréable» ce qui, à son avis, aurait un impact négatif sur sa capacité de faire valoir ses compétences sur le marché du travail. Il a donc attribué au demandeur cinq (5) points sur dix (10) au titre de la personnalité, ce qui constitue une évaluation de la capacité du demandeur de s'établir avec succès au Canada<sup>1</sup>.

[4] Les points attribués au demandeur dans le barème d'évaluation prescrit en vertu de l'annexe I du

*Regulations, 1978* [SOR/78-172] was as follows:

Age	04
Occupation	05
Specific Vocation Preparation	17
Experience	08
Arranged Employment	00
Demographic Factor	08
Education	16
English	06
French	00
Relatives	00
Suitability	05
Total	69

*Règlement sur l'immigration de 1978* [DORS/78-172] sont les suivants:

Âge	04
Profession	05
Préparation professionnelle spécifique	17
Expérience	08
Emploi réservé	00
Facteur démographique	08
Études	16
Anglais	06
Français	00
Parents	00
Personnalité	05
Total	69

[5] The applicant was one point short of the seventy (70) points prescribed by the Regulations. As a result, the shortfall in the English language and personal suitability categories is very significant. However, had the applicant been able to score the seventy (70) points, the visa officer indicated that he would have exercised the negative discretion given to him under the Regulations to refuse the applicant a visa on the ground that the total did not accurately reflect the applicant's chances of successfully establishing himself in Canada.

[6] A preliminary point was raised by the applicant with respect to the absence of an affidavit by the visa officer and the weight to be given to the visa officer's notes, commonly known as the CAIPS (Computer Assisted Immigration Processing System) notes. The argument is that the CAIPS notes, which are produced pursuant to rule 317 of the *Federal Court Rules, 1998* [SOR/98-106], are not evidence of the truth of their contents since they are a classic example of hearsay, an out-of-court assertion tendered as proof of its contents. The applicant argues that unless the facts recited in the notes are proven by affidavit, they are not evidence before the Court and cannot be used by the respondent in support of its case. Underlying this argument is the related point that in the absence of an affidavit, there is no opportunity to cross-examine the visa officer with respect to the CAIPS notes. Since the applicant must run the risk of cross-examination to put his/her application before the Court, the respondent should be under the same obligation.

[5] Il manquait donc au demandeur un point pour obtenir les soixante-dix (70) points prescrits par le Règlement. Par conséquent, le nombre peu élevé de points dans les catégories de l'anglais et de la personnalité a beaucoup d'importance. Toutefois, l'agent a indiqué que, même si le demandeur avait réussi à obtenir soixante-dix (70) points, il aurait exercé le pouvoir discrétionnaire que lui confère le Règlement de refuser un visa au motif que le total des points ne reflète pas avec exactitude les chances du demandeur de s'établir avec succès au Canada.

[6] Le demandeur a soulevé un point préliminaire concernant l'absence d'affidavit de l'agent des visas et l'importance qu'il fallait accorder aux notes de ce dernier, que l'on appelle habituellement les notes du STIDI (Système de traitement informatisé des dossiers d'immigration). Il soutient que les notes du STIDI, qui sont produites en vertu de la règle 317 des *Règles de la Cour fédérale (1998)* [DORS/98-106], ne font pas la preuve de la véracité de leur contenu puisqu'elles constituent un exemple typique de ouï-dire, c'est-à-dire une affirmation extrajudiciaire offerte comme preuve de son contenu. Le demandeur fait valoir qu'à moins que les faits consignés dans les notes ne soient établis par affidavit, ils ne constituent pas une preuve devant la Cour et ne peuvent être utilisées par le défendeur à l'appui de sa cause. Subsidièrement, le demandeur souligne le fait qu'en l'absence d'un affidavit il n'est pas possible de contre-interroger l'agent des visas concernant les notes du STIDI. Étant donné qu'en présentant sa demande à la Cour le demandeur doit courir le risque d'être contre-interrogé, le défendeur devrait être soumis à la même obligation.



[7] The respondent argues that the tribunal record, including the CAIPS notes, is evidence whose weight is to be assessed relative to the other evidence before the Court so that an assertion in the CAIPS notes is worthy of belief unless it is contradicted by other evidence. The trustworthiness of the notes arises from the fact that they are made contemporaneously with the events being recorded. The latter assertion may well be true, but the only evidence of it is the notes themselves.

[8] The applicant relies on the decision of the Federal Court of Appeal in *Wang v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1991] 2 F.C. 165 (C.A.), where the issue was the admissibility of a visa officer's memorandum of his recollection of events which was prepared sometime after the fact and was attached as an exhibit to the affidavit of an immigration officer. Mahoney J.A. for the Federal Court of Appeal held that there was no reason to depart from the usual rules of evidence since it was no more inconvenient for the visa officer to prepare an affidavit than it was for the applicant. To the extent that the applicant was required to swear an affidavit to get his version of events before the Court, thereby exposing himself to cross-examination, there was no rationale for allowing the respondent to put its version of events before the Court without assuming the same obligations. A series of cases have followed *Wang, supra*, including *Fung v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1991), 12 Imm. L.R. (2d) 164 (F.C.A.); *Gaffney v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1991), 12 Imm. L.R. (2d) 185 (F.C.A.); *Anglican Church Diocese of Montreal Canada v. Canada (Minister of Citizenship & Immigration)* (1997), 38 Imm. L.R. (2d) 276 (F.C.T.D.), to set out but a few.

[9] The respondent relies on two recent cases where judges of the Federal Court, Trial Division have held that there is no obligation on the part of the respondent to file an affidavit. In *Awwad v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 162 F.T.R.

[7] Le défendeur fait valoir que le dossier du tribunal, y compris les notes du STIDI, constituent une preuve dont l'importance doit être évaluée en regard des autres éléments de preuve dont est saisie la Cour de sorte qu'une affirmation consignée dans les notes du STIDI est crédible à moins qu'elle ne soit contredite par d'autres éléments de preuve. La crédibilité des notes découle du fait qu'elles sont consignées au moment où se produisent les événements dont elles font état. La dernière affirmation peut fort bien être vraie, mais la seule preuve de sa véracité se trouve dans les notes elles-mêmes.

[8] Le demandeur s'appuie sur l'arrêt de la Cour d'appel fédérale dans *Wang c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 2 C.F. 165 (C.A.), qui traitait de l'admissibilité d'une note d'un agent des visas concernant le souvenir qu'il avait de certains événements, note qui avait été rédigée après le fait et qui était annexée comme pièce justificative à l'affidavit d'un agent d'immigration. Le juge Mahoney de la Cour d'appel fédérale a conclu que rien ne justifiait de s'écarter des règles de preuve habituelles étant donné qu'il n'est pas plus difficile pour l'agent des visas de préparer un affidavit que ce ne l'est pour le demandeur. Dans la mesure où le demandeur est tenu de faire un affidavit pour que sa version des événements puisse être produite devant la Cour, ce qui l'expose à un contre-interrogatoire, il n'y a pas de raison de permettre au défendeur de présenter sa version des faits à la Cour sans le soumettre aux mêmes obligations. L'arrêt *Wang*, précité, a été suivi dans de nombreuses causes notamment *Fung c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1991), 12 Imm. L.R. (2d) 164 (C.A.F.); *Gaffney c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1991), 12 Imm. L.R. (2d) 185 (C.A.F.); *L'Église anglicane du Canada, diocèse de Montréal c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1997), 38 Imm. L.R. (2d) 276 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), pour n'en nommer que quelques-unes.

[9] Le défendeur s'appuie sur deux causes récentes dans lesquelles des juges de la Section de première instance de la Cour fédérale ont conclu que le défendeur n'avait aucunement l'obligation de déposer un affidavit. Dans la décision *Awwad c. Canada (Ministre*

209 (F.C.T.D.), Teitelbaum J. refused to certify a question as to whether the CAIPS notes were admissible in the absence of an affidavit attesting to the truth of the contents. Teitelbaum J. held that it was the obligation of the parties to put their cases forward as they saw fit. It was for the respondent to decide if it wished to file an affidavit. This sidesteps the question of the evidentiary value of the CAIPS notes, in the absence of an affidavit in support of the truth of their contents.

[10] In *Wang v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1999), 166 F.T.R. 278 (F.C.T.D.) (*Wang II*), Blais J. held that there was no obligation on the part of the respondent to file an affidavit and that the record was evidence in support of the visa officer's decision. Blais J. relied upon *Awwad, supra*, in coming to the conclusion he did.

[11] Finally, the matter was considered by Reed J. in *Chou v. Canada (Minister of Citizenship & Immigration)* (2000), 3 Imm. L.R. (3d) 212 (F.C.T.D.), in which my learned colleague reviewed the history of this issue since the decision of the Federal Court of Appeal in *Wang, supra*. She expressed her reluctance to follow the decisions in *Awwad, supra*, and *Wang II, supra*, in the absence of some indication that those decisions had been made in the knowledge of jurisprudence on the issue in the Federal Court of Appeal. She concluded that the CAIPS notes were not evidence of their contents in the absence of a supporting affidavit. However, she found that they were admissible as the reasons for the decision, following the decision of the Supreme Court of Canada in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817.

[12] Rule 307 dealing first with the obligation to provide an affidavit, provides that the respondent shall serve and file "any supporting affidavits and documentary exhibits" "*les affidavits et les pièces documentaires qu'il entend utiliser à l'appui de sa position*". While the English version of the rule is ambiguous,

*de la Citoyenneté et de l'Immigration*) (1999), 162 F.T.R. 209 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), le juge Teitelbaum a refusé de certifier une question quant à savoir si les notes du STIDI étaient admissibles en l'absence d'un affidavit attestant la véracité de leur contenu. Le juge Teitelbaum a statué que les parties avaient l'obligation de présenter leurs causes comme elles le jugeaient approprié. C'était au défendeur qu'il incombait de décider s'il souhaitait déposer un affidavit. Cette explication élude la question de la valeur probante qu'il faut donner aux notes du STIDI en l'absence d'un affidavit déposé à l'appui de la véracité de leur contenu.

[10] Dans *Wang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1999), 166 F.T.R. 278 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) (*Wang II*), le juge Blais a conclu que le défendeur n'était nullement tenu de déposer un affidavit et que le dossier constituait une preuve à l'appui de la décision de l'agent des visas. Le juge Blais s'est appuyé sur la décision *Awwad*, précitée, pour en venir à cette conclusion.

[11] Finalement, la question a été examinée par le juge Reed dans *Chou c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2000), 3 Imm. L.R. (3d) 212 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), décision dans laquelle ma collègue a fait l'historique de cette question depuis que la Cour d'appel fédérale s'est prononcée dans l'arrêt *Wang*, précité. Elle a exprimé son hésitation à suivre les décisions *Awwad* et *Wang II*, précitées, en l'absence de toute indication que ces décisions avaient été prises au regard de la jurisprudence sur la question établie par la Cour d'appel fédérale. Elle a conclu que les notes du STIDI ne constituaient pas une preuve de leur contenu en l'absence d'affidavit. Toutefois, elle a conclu qu'elles étaient admissibles en tant que motifs de la décision conformément à l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817.

[12] La règle 307, traitant tout d'abord de l'obligation de produire un affidavit, prévoit que le défendeur doit déposer et signifier «les affidavits et les pièces documentaires qu'il entend utiliser à l'appui de sa position» («*any supporting affidavits and documentary exhibits*»). Alors que la version anglaise de la règle est

the French version is clear that the respondent need only file those affidavits on which he/she proposes to rely.<sup>2</sup> If there are none, none need be filed. This is consistent with the position taken by Teitelbaum J. in *Awwad, supra*, to the effect that it is for the applicant to marshal the evidence in order to make his/her case.

[13] The next question is the admissibility of the documents produced pursuant to rule 317. The rule specifies that:

**317. (1)** A party may request material relevant to an application that is in the possession of a tribunal whose order is the subject of the application and not in the possession of the party by serving on the tribunal and filing a written request, identifying the material requested.

[14] The limited scope of the rule is made clear by comparing it to Rule 17 of the *Federal Court Immigration Rules, 1993* [SOR/93-22] which provides as follows:

17. Upon receipt of an order under Rule 15, a tribunal shall, without delay, prepare a record containing the following, on consecutively numbered pages and in the following order:

- (a) the decision or order in respect of which the application is made and the written reasons given therefor,
- (b) all papers relevant to the matter that are in the possession or control of the tribunal,
- (c) any affidavits, or other documents filed during any such hearing, and
- (d) a transcript, if any, of any oral testimony given during the hearing, giving rise to the decision or order or other matter that is the subject of the application,

and shall send a copy, duly certified by an appropriate officer to be correct, to each of the parties and two copies to the Registry.

[15] When one compares the two Rules, it is clear that Rule 17 provides for the production of a certified copy of the Tribunal Record, and rule 317 simply provides a mechanism for a party to obtain documents not in its possession for the purpose of allowing the

ambiguë, la version française indique clairement que le défendeur n'est tenu de déposer que les affidavits sur lesquels il entend s'appuyer<sup>2</sup>. S'il n'y en a pas, aucun ne sera déposé. Cela est conforme à la position adoptée par le juge Teitelbaum dans la décision *Awwad*, précitée, selon laquelle il incombe au demandeur de rassembler la preuve dont il a besoin pour sa cause.

[13] La question suivante est celle de l'admissibilité des documents produits aux termes de la règle 317. La règle précise ce qui suit:

**317. (1)** Une partie peut demander que des documents ou éléments matériels pertinents à la demande qui sont en la possession de l'office fédéral dont l'ordonnance fait l'objet de la demande lui soient transmis en signifiant à l'office fédéral et en déposant une demande de transmission de documents qui indique de façon précise les documents ou éléments matériels demandés.

[14] La portée limitée de la règle ressort clairement quand on la compare à la règle 17 des *Règles de 1993 de la Cour fédérale en matière d'immigration* [DORS/93-22], qui énonce ce qui suit:

17. Dès réception de l'ordonnance visée à la règle 15, le tribunal administratif constitue un dossier composé des pièces suivantes, disposées dans l'ordre suivant sur des pages numérotées consécutivement:

- a) la décision, l'ordonnance ou la mesure visée par la demande, ainsi que les motifs écrits y afférents;
- b) tous les documents pertinents qui sont en la possession ou sous la garde du tribunal administratif,
- c) les affidavits et autres documents déposés lors de l'audition,
- d) la transcription, s'il y a lieu, de tout témoignage donné de vive voix à l'audition qui a abouti à la décision, à l'ordonnance, à la mesure ou à la question visée par la demande,

dont il envoie à chacune des parties une copie certifiée conforme par un fonctionnaire compétent et au greffe deux copies de ces documents.

[15] Quand on compare les deux règles, il est manifeste que la règle 17 prévoit la production d'une copie certifiée du dossier du tribunal, alors que la règle 317 fournit simplement un mécanisme permettant à une partie d'obtenir des documents qui ne sont

party to put the record before the Court. But even under Rule 17, the record is limited to the materials before the Tribunal for the purpose of making its decision and does not include draft reasons and supporting memoranda. See *Weerasinge v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 330 (C.A.).

[16] Rule 4 [as am. by SOR/98-235, s. 2] of the *Federal Court Immigration Rules, 1993* provides that except to the extent that they are inconsistent with the Act, various parts of the *Federal Court Rules, 1998* apply to challenges to decisions of visa officers. One of the parts which applies to such applications is Part 5, which deals with applications and includes rule 317. There has been no suggestion of any inconsistency. As a result, the process for putting the record before the Court is different in a visa officer case than it is in a refugee case.

[17] Furthermore, if draft reasons are not part of the record, it is unlikely that CAIPS notes are part of the record either. They are not part of the body of information before the visa officer when he/she makes his/her decision in the same sense as the applicant's record of education or employment is. The CAIPS notes are an internally generated document and are not a document put before the visa officer by the parties. As Reed J. pointed out in *Chou, supra*, the CAIPS notes are more in the nature of reasons for the decision, notwithstanding the fact that in visa cases, the applicant will have received a letter containing the reasons for the refusal of his/her application.

[18] But to say that the CAIPS notes are reasons does not dispose of the question of admissibility. There is no general principle that reasons are admissible by their production. Admissibility is always a question of "For what purpose?" In the hands of the applicant, the contents of the CAIPS notes tend to be used to show that the visa officer has misconducted himself in some fashion. In the hands of the respondent, the same notes are used to bolster the

pas en sa possession afin qu'elle puisse déposer le dossier devant la Cour. Mais, même en vertu de la règle 17, le dossier se limite aux éléments matériels produits devant le tribunal aux fins de sa décision et n'inclut ni la version préliminaire des motifs ni les notes justificatives. Voir *Weerasinge c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 330 (C.A.).

[16] La règle 4 [mod. par DORS/98-235, art. 2] des *Règles de 1993 de la Cour fédérale en matière d'immigration* prévoit que, sauf dans les cas où elles sont incompatibles avec la Loi, diverses parties des *Règles de la Cour fédérale (1998)* s'appliquent aux contestations des décisions des agents des visas. L'une des parties qui s'applique à de telles demandes est la partie 5, qui traite des demandes et dans laquelle se trouve la règle 317. Personne n'a laissé entendre qu'il y avait quelque incompatibilité. Par conséquent, la procédure à suivre pour présenter un dossier devant la Cour n'est pas la même dans un cas concernant un agent des visas et dans un cas concernant un réfugié.

[17] En outre, si la version préliminaire des motifs ne fait pas partie du dossier, il est peu probable que les notes du STIDI en fassent partie. Ces notes ne font pas partie des renseignements dont est saisi l'agent des visas quand il prend sa décision au même titre que le dossier du demandeur concernant ses études ou son emploi. Les notes du STIDI sont des documents de gestion interne et non pas des documents communiqués à l'agent des visas par les parties. Comme le signalait le juge Reed dans la décision *Chou*, précitée, les notes du STIDI participent davantage de la nature des motifs de la décision, même si, dans le cas d'un visa, le demandeur aura reçu une lettre l'informant des raisons pour lesquelles sa demande a été refusée.

[18] Mais le fait d'affirmer que les notes du STIDI sont des motifs ne règle pas la question de leur admissibilité. Il n'y a pas de principe général selon lequel les motifs sont admissibles du simple fait de leur production. L'admissibilité est toujours fonction de la fin poursuivie. Le demandeur aura tendance à utiliser le contenu des notes du STIDI pour démontrer que l'agent des visas a mal agi d'une façon ou d'une autre. Quant au défendeur, il se servira des mêmes

respondent's submission that all relevant factors were considered. Using the traditional language of the law of evidence, one would say that the applicant relies upon admissions against interest found in the notes while the respondent seeks to use self-serving statements made in an out-of-court document whose author is not available for cross-examination. The conclusion flowing from a traditional analysis of the law is that the CAIPS notes would be admissible at the instance of the applicant as admissions against interest but would not be admissible in the hands of the respondent because they are self-serving hearsay statements.

[19] There is a technical objection to this analysis which is that the respondent, the Minister of Citizenship and Immigration, is not the visa officer and admissions are only admissible against the party who made them.<sup>3</sup> The Minister is the respondent in her capacity as the proponent of the decision, and not as one vicariously liable for the visa officer.<sup>4</sup> But this technical objection ought not to be allowed to obscure the reality of the situation. It is the visa officer's decision which is under attack. What the visa officer says about the decision or the circumstances leading up to it is surely relevant to the question of the lawfulness of the decision. The fact that the admissions originate with the visa officer raises the same arguments for admissibility as does an admission by a party.<sup>5</sup> As the proponent of the decision, the respondent has no interest in the litigation beyond protecting the integrity of the decision. This is not a case of attempting to treat one person's admission as another's. For all of these reasons, it is reasonable to look through the technical argument to the substance and to hold that the contents of the CAIPS notes are admissible against the respondent as admissions against interest by the visa officer whose decision the respondent seeks to uphold.

[20] However, the respondent is not in a position to rely on the CAIPS notes as proof of their contents because this is classic hearsay. They are not admissible as business records in the absence of evidence

notes pour appuyer sa prétention selon laquelle tous les facteurs pertinents ont été examinés. Dans le jargon du droit de la preuve, on pourrait dire que le demandeur s'appuie sur des aveux décelés dans les notes, alors que le défendeur cherche à utiliser des déclarations intéressées faites dans un document extrajudiciaire dont l'auteur n'est pas disponible aux fins du contre-interrogatoire. Il faudrait tirer d'une analyse traditionnelle du droit la conclusion que les notes du STIDI seraient admissibles sur l'instance du demandeur à titre d'aveux, mais qu'elles ne seraient pas admissibles à la demande du défendeur parce qu'elles sont des déclarations intéressées constituant du ouï-dire.

[19] Il y a une objection technique à cette analyse selon laquelle le défendeur, soit le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, n'est pas l'agent des visas et que les aveux ne sont admissibles que contre la partie qui les a faits<sup>3</sup>. Le ministre est le défendeur en sa qualité d'endosseur de la décision, et non pas en tant que personne responsable du fait de l'agent des visas<sup>4</sup>. Mais, cette objection technique ne doit pas servir à occulter la réalité de la situation. C'est la décision de l'agent des visas qui est contestée. Ce qu'affirme l'agent des visas au sujet de la décision ou des circonstances dans lesquelles elle a été prise est certainement pertinent quant à la question de la légitimité de cette décision. Le fait que les aveux proviennent de l'agent des visas soulève les mêmes arguments au sujet de leur admissibilité que la question des aveux faits par une partie<sup>5</sup>. En tant qu'endosseur de la décision, le défendeur n'a aucun intérêt dans le litige au-delà de la protection de l'intégrité de la décision. Il ne s'agit pas d'un cas où l'on essaie de considérer l'aveu d'une personne comme étant celui d'une autre. Pour toutes ces raisons, il est raisonnable d'aller au-delà de l'argument technique pour toucher le fond de la question et de conclure que le contenu des notes du STIDI est admissible à l'encontre du défendeur en tant qu'aveux faits par l'agent des visas dont le défendeur cherche à maintenir la décision.

[20] Toutefois, le défendeur n'est pas en mesure de s'appuyer sur les notes du STIDI comme faisant foi de leur contenu parce qu'il s'agit d'un cas typique de ouï-dire. Elles ne sont pas admissibles en tant que pièces

which establishes that they satisfy the requirements of admissibility of business records. In order to make the CAIPS notes evidence of the facts to which they refer, they must be adopted as the evidence of the visa officer in an affidavit.

[21] While the question was not argued before me, the result is the same when one considers the problem in the light of the trilogy of decisions of the Supreme Court of Canada dealing with hearsay evidence: *R. v. Khan*, [1990] 2 S.C.R. 531, *R. v. Smith*, [1992] 2 S.C.R. 915 and *R. v. K.G.B.*, [1993] 1 S.C.R. 740. In each of these cases, the Supreme Court had to deal with a problem involving a traditional exception to the hearsay rule: a mother's evidence as to what her infant child told her about a sexual assault in *Khan*, *supra*, a statement by a murder victim to her mother as to her fear of the accused in *Smith*, *supra*, and prior inconsistent statements in *K.G.B.*, *supra*. In the course of dealing with these issues, the Supreme Court moved away from the reliance upon the traditional approach to hearsay evidence, i.e. it is inadmissible unless it can be characterized as falling into one of the recognized exceptions to hearsay, to a principled approach to the admissibility of hearsay evidence. Under the principled approach, hearsay is admissible if it can satisfy the tests of necessity and reliability. If the evidence is not available from the original maker of the out-of-court statement, and the circumstances of the making of the statement lead to the conclusion that the statement is likely to be true, then it is admissible whether or not it falls into one of the traditional exceptions.

[22] Do the CAIPS notes satisfy the requirements of necessity and reliability so as to be admissible in proof of their contents at the instance of the respondent?<sup>6</sup> The first issue is the question of necessity. Presumably, the respondent would argue that the inconvenience associated with the preparation of affidavits by the visa officers around the world

commerciales en l'absence d'une preuve qui établit qu'elles satisfont aux conditions d'admissibilité des pièces commerciales. Pour que les notes du STIDI soient considérées comme une preuve des faits auxquels elles font référence, elles doivent être adoptées en tant que témoignage de l'agent des visas dans un affidavit.

[21] Bien que la question n'ait pas été débattue devant moi, le résultat est le même si l'on analyse le problème à la lumière de la trilogie des décisions de la Cour suprême du Canada traitant de la preuve par ouï-dire: *R. c. Khan*, [1990] 2 R.C.S. 531; *R. c. Smith*, [1992] 2 R.C.S. 915; *R. c. K.G.B.*, [1993] 1 R.C.S. 740. Dans chacune de ces affaires, la Cour suprême devait traiter d'un problème portant sur une exception traditionnelle à la règle de l'ouï-dire: le témoignage d'une mère au sujet de ce que son jeune enfant lui avait dit concernant une agression sexuelle dans l'arrêt *Khan*, précité, la déclaration faite par la victime du meurtre à sa mère concernant sa crainte de l'accusé, dans *Smith*, précité, et les déclarations antérieures incompatibles dans l'arrêt *K.G.B.*, précité. En traitant de ces questions, la Cour suprême s'est écartée de la démarche traditionnelle concernant la preuve par ouï-dire, selon laquelle cette preuve est inadmissible à moins qu'elle puisse être considérée comme étant visée par l'une des exceptions reconnues au ouï-dire, pour, concernant l'admissibilité de la preuve par ouï-dire, suivre une démarche fondée sur des principes. En vertu de cette démarche fondée sur des principes, le ouï-dire est admissible s'il peut répondre aux critères de nécessité et de fiabilité. Si l'on ne peut obtenir le témoignage de la personne qui a fait la déclaration extrajudiciaire, et que les circonstances dans lesquelles cette déclaration a été faite mènent à la conclusion que la déclaration est probablement vraie, alors le ouï-dire est admissible, qu'il soit ou non visé par l'une des exceptions traditionnelles.

[22] Les notes du STIDI répondent-elles aux critères de nécessité et de fiabilité de sorte qu'elles pourraient être admissibles comme preuve de leur contenu à la demande du défendeur<sup>6</sup>? La première question est celle de la nécessité. On peut présumer que le défendeur ferait valoir que l'inconvénient découlant de la préparation des affidavits par les agents des visas

satisfies the requirement of necessity. This argument was raised and disposed of in *Wang, supra*. It is likely easier for the respondent to get an affidavit from its officer, than it is for the applicant who is also abroad to find someone to prepare and commission his affidavit. In the normal course of events, the requirement of necessity would not be satisfied. The requirement of some circumstantial guarantee of trustworthiness is more problematic. If the document is to be admissible upon its production, the facts necessary to show a circumstantial guarantee of trustworthiness must be found in the document itself. But this amounts to relying upon a document of unknown reliability to prove that the same document is reliable. It is a circular argument. On the face of it, such an argument ought not to succeed. The result is the same, no matter which approach is used.

[23] Turning now to the merits of the application, the applicant argues that the assessment of his English language proficiency is deficient given that the entire interview was in English. Furthermore, he argues that his sworn statement that he is fluent in English is entitled to more credence than the unsworn comments of the visa officer in the visa officer's notes, should they be admissible. I am not disposed to interfere with the visa officer's assessment of the applicant's proficiency in English. He had the opportunity to hear the applicant and to speak to him. The applicant's affidavit evidence is, not to put too fine a point on it, self-serving. I am not prepared to interfere with this finding.

[24] Schedule I of the *Immigration Regulations, 1978* defines the various items in the assessment scheme and identifies the points to be awarded to them. Personal suitability is defined as "the personal suitability of the person and his dependants to become successfully established in Canada based on the person's adaptability, motivation, initiative, resourcefulness and other similar qualities".<sup>7</sup> It is possible to consider some of the factors enumerated in

disséminés dans toutes les parties du monde répond au critère de nécessité. Cette question a été soulevée et tranchée dans l'arrêt *Wang*, précité. Il est probablement plus facile pour le défendeur d'obtenir un affidavit d'un de ses agents, qu'il n'est facile pour le demandeur qui se trouve aussi à l'étranger de trouver quelqu'un pour préparer son affidavit. Dans le cours normal des choses, le critère de nécessité ne serait pas respecté. L'exigence d'une quelconque garantie circonstancielle concernant la crédibilité est plus problématique. Pour que le document soit admissible dès sa production, les faits nécessaires à la démonstration d'une garantie circonstancielle de crédibilité doivent se trouver dans le document lui-même. Mais cela équivaut à s'appuyer sur un document dont la fiabilité n'est pas connue pour prouver que ce même document est fiable. Il s'agit d'un raisonnement circulaire et il est clair que ce raisonnement ne devrait pas être accepté. Le résultat est le même quelle que soit la démarche utilisée.

[23] Si l'on aborde maintenant le fond de la demande, le demandeur prétend que l'évaluation de sa maîtrise de l'anglais est incorrecte étant donné que toute l'entrevue s'est déroulée en anglais. En outre, il fait valoir que sa déclaration sous serment selon laquelle il parle anglais couramment doit être considérée comme étant plus crédible que les observations, non faites sous serment, que l'agent des visas a consignées dans ses notes, au cas où elles seraient admissibles. Je ne suis pas disposé à modifier l'évaluation de l'agent des visas concernant le niveau de compétence du demandeur en anglais. L'agent des visas a eu la possibilité d'entendre le demandeur et de lui parler. La preuve par affidavit du demandeur est intéressée, pour dire le moins. Je ne suis pas disposé à modifier cette conclusion.

[24] L'annexe I du *Règlement sur l'immigration de 1978* définit les différents facteurs du barème d'évaluation et précise les points qu'il faut leur attribuer. Sous le facteur personnalité, des points d'appréciation sont attribués au demandeur au cours d'une entrevue qui permet de déterminer «si lui et les personnes à sa charge sont en mesure de s'établir avec succès au Canada, d'après la faculté d'adaptation du requérant, sa motivation, son esprit d'initiative, son ingéniosité et

items 1 to 9 of Schedule I under this heading but only to the extent that they are relevant to the questions of adaptability, motivation, initiative etc.:

“Double-counting” on the part of the visa officer would be an error of law. In other words, specific factors such as education, language, occupational demand or any of the other five factors outlined in Schedule I already assessed separately cannot be “double-counted” when assessing an applicant’s personal suitability [See Note 2 below]. Such factors may be considered under personal suitability only insofar as they elucidate the applicant’s adaptability, motivation, initiative, resourcefulness and similar qualities. For example, an applicant who resides in an English-speaking country for several years without learning the language demonstrates less adaptability on his part. A visa officer makes no error in considering the separate factors from this perspective. [*Ali v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] F.C.J. No. 1080 (T.D.) (QL), at para 6.]

[25] There was an evidentiary basis for a conclusion that the applicant had not displayed a great deal of initiative in seeking out potential employment in Canada. It is more doubtful that the applicant’s failure to learn Dutch or German is indicative of adaptability since he was able to learn English and function in that language. In considering adaptability, a visa officer is not free to consider only one factor in isolation and to ignore the balance of an applicant’s employment history. It seems somewhat ironic that a man who has been the ambassador of a major middle-eastern nation to a European capital, managing director of a significant industrial concern and deputy managing director of a large construction and engineering firm is reproached for lack of adaptability. His linguistic failings, such as they are, seem trivial compared to the breadth of the applicant’s experience in a number of diverse environments.

[26] Furthermore, when the visa officer took age into account in assessing suitability, he was engaging in double-counting of a sort which is not permitted. Age is not relevant to adaptability, motivation, initiative,

d’autres qualités semblables»<sup>7</sup>. Il est possible de tenir compte sous cette rubrique de certains des facteurs énumérés aux articles 1 à 9 de l’annexe I, mais uniquement dans la mesure où ils sont pertinents quant aux questions de l’adaptation, de la motivation, de l’esprit d’initiative, etc.:

Le fait de compter en double de la part de l’agent des visas serait une erreur de droit. Autrement dit, les facteurs déterminés tels que les études, la langue, la demande dans la profession ou un des cinq autres facteurs prévus à l’annexe I qui sont déjà évalués séparément ne peuvent pas être comptés en double lors de l’appréciation de la personnalité du demandeur [voir la note 2 ci-dessous]. Ces facteurs peuvent être pris en considération dans le facteur personnalité, mais seulement dans la mesure où ils permettent de déterminer des qualités du demandeur et notamment sa faculté d’adaptation, sa motivation, son esprit d’initiative et son ingéniosité. Par exemple, le demandeur qui habite un pays anglophone pendant plusieurs années sans y apprendre la langue fait preuve d’une moins grande faculté d’adaptation. Un agent des visas ne commet pas d’erreur en tenant compte des facteurs distincts dans cette optique. [*Ali c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1998] A.C.F. n° 1080 (1<sup>er</sup> inst.) (QL), au par. 6].

[25] Il y a des éléments de preuve qui permettraient de conclure que le demandeur n’a pas fait preuve de beaucoup d’initiative dans sa recherche d’un emploi au Canada. Il est plus douteux que le fait que le demandeur n’ait pas appris le néerlandais ou l’allemand soit une indication de sa faculté d’adaptation, puisqu’il a réussi à apprendre l’anglais et à communiquer dans cette langue. En considérant la faculté d’adaptation, l’agent des visas n’est pas libre de ne tenir compte que d’un facteur isolé et de ne pas tenir compte du reste des antécédents professionnels d’un demandeur. Il semblerait quelque peu ironique qu’on reproche à un homme qui a été ambassadeur d’un grand pays du Moyen-Orient dans une capitale européenne, directeur général d’une importante entreprise industrielle et directeur général adjoint d’une grande société de construction et de génie de manquer de faculté d’adaptation. Ses faiblesses linguistiques, quelles qu’elles soient, semblent minimes en comparaison de sa vaste expérience dans différents domaines.

[26] En outre, quand l’agent des visas a tenu compte de l’âge dans son évaluation de la personnalité, il a doublement pris ce facteur en compte d’une façon qui n’est pas permise. L’âge n’est pas pertinent pour



ingenuity or other similar qualities. The labour market realities which confront older workers are already accounted for in the reduced points awarded to immigrants over the age of 44. This applicant lost six (6) points out of ten (10) as a result of exceeding forty-four (44) years of age. He ought not to lose more on the same score under the heading of suitability.

[27] An order will be issued in 10 days setting aside the decision of the visa officer and remitting the matter to be determined by another visa officer.

[28] The parties may in the interim propose a question for certification.

<sup>1</sup> *Amir v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1996), 125 F.T.R. 158 (F.C.T.D.).

<sup>2</sup> *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Lau* (1999), 164 F.T.R. 64 (F.C.T.D.).

<sup>3</sup> Sopinka, Lederman and Bryant, *The Law of Evidence in Canada*, 2nd ed., Butterworths, Toronto, 1999, at para. 6.292

<sup>4</sup> R. 5(2) of the *Federal Court Immigration Rules, 1993* provides that unless the Minister is the applicant, the Minister shall be a respondent in an application.

<sup>5</sup> Sopinka, *supra*, note 3.

<sup>6</sup> The principled exception approach does not make inadmissible what would have previously been admissible. Therefore admissions against interest continue to be admissible at the instance of the party adverse to the party making the admission.

<sup>7</sup> «lui et les personnes à sa charge sont en mesure de s'établir avec succès au Canada, d'après la faculté d'adaptation du requérant, sa motivation, son esprit d'initiative, son ingéniosité et d'autres qualités semblables.»

déterminer la faculté d'adaptation, la motivation, l'esprit d'initiative, l'ingéniosité ou d'autres qualités semblables. La réalité du marché du travail à laquelle sont confrontés les travailleurs âgés est déjà prise en compte dans le nombre moins élevé de points qui sont attribués aux immigrants de plus de 44 ans. Le demandeur a perdu six (6) points sur dix (10) parce qu'il a plus de quarante-quatre (44) ans. Il ne doit pas en perdre d'autres pour la même raison sous le facteur de la personnalité.

[27] Une ordonnance sera rendue dans dix jours dans laquelle la décision de l'agent des visas sera annulée et l'affaire sera renvoyée pour être réexaminée par un autre agent des visas.

[28] Entre-temps, les parties peuvent proposer une question aux fins de la certification.

<sup>1</sup> *Amir c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1996), 125 F.T.R. 158 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>2</sup> *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Lau* (1999), 164 F.T.R. 64 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>3</sup> Sopinka, Lederman et Bryant, *The Law of Evidence in Canada*, 2<sup>e</sup> éd., Butterworths, Toronto, 1999, au par. 6.292

<sup>4</sup> Règle 5(2) des *Règles de 1993 de la Cour fédérale en matière d'immigration* énonce que ce qui suit: sauf dans un cas où il est lui-même le demandeur, le ministre est le défendeur dans toute demande.

<sup>5</sup> Sopinka, précité, note 3.

<sup>6</sup> La démarche relative à l'exception fondée sur des principes ne rend pas inadmissible ce qui aurait auparavant été admissible. Par conséquent, les aveux continuent d'être admissibles contre la partie qui les a faits, à la demande de la partie adverse.

<sup>7</sup> «the personal suitability of the person and his dependants to become successfully established in Canada based on the person's adaptability, motivation, initiative, resourcefulness and other similar qualities».

T-1216-99

T-1216-99

**Judy Chua** (*Applicant*)**Judy Chua** (*demanderesse*)

v.

c.

**The Minister of National Revenue** (*Respondent*)**Le ministre du Revenu national** (*défendeur*)*INDEXED AS: CHUA v. M.N.R. (T.D.)**RÉPERTORIÉ: CHUA c. M.R.N. (1<sup>re</sup> INST.)*

Trial Division, McKeown J.—Vancouver, June 1; Ottawa, September 12, 2000.

Section de première instance, juge McKeown—Vancouver, 1<sup>er</sup> juin; Ottawa, 12 septembre 2000.

*Income Tax — Foreign tax debts — Taxpayer permanent resident, later citizen, of Canada — Acquiring vacation property in U.S.A. — Disposing of same, remitting withholding taxes to IRS, part of which later refunded — IRS issuing notice of deficiency to taxpayer — Requesting respondent's assistance in collecting debt under Canada-US Tax Convention, 1980 — Taxpayer seeking judicial review of M.N.R.'s decision to take collection action, challenging retroactive provision of Convention — Convention, Art. XXVI A infringing Charter, s. 15(1) as discriminating against "Convention citizens" — Not saved by Charter, s. 1.*

*Impôt sur le revenu — Dettes fiscales étrangères — La contribuable a été résidente permanente et est devenue citoyenne du Canada — Elle a acquis une résidence de vacances aux É.-U. — Elle a vendu cette résidence et versé des retenues d'impôt à l'IRS, qui en a remboursé une partie par la suite — L'IRS a délivré un avis de défaut de paiement à la contribuable — Il a demandé l'aide du défendeur pour percevoir la dette, en vertu de la Convention entre le Canada et les États-Unis en matière d'impôt, 1980 — La contribuable sollicite le contrôle judiciaire de la décision du M.R.N. de procéder à la perception, s'attaquant à la disposition rétroactive de la Convention — L'art. XXVI A de la Convention viole l'art. 15(1) de la Charte, étant discriminatoire à l'encontre des «citoyens visés par la Convention» — Il n'est pas légitimé par l'art. premier de la Charte.*

*Constitutional law — Distribution of powers — Taxpayer arguing tax collection falling within provincial jurisdiction as matter directly affecting property and civil rights under Constitution Act, 1867, s. 92(13) — Parliament's jurisdiction over taxation wide — Legislation at issue dealing with taxation, falling within competence of federal Parliament under Act, s. 91(3) — Canada-US Tax Convention, 1980, legislation implementing treaty protecting sovereignty of Canada, intra vires Parliament under s. 91(3).*

*Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — La contribuable soutient que la perception des impôts est de compétence provinciale, parce qu'elle affecte directement la propriété et les droits civils sous le régime de l'art. 92(3) de la Loi constitutionnelle de 1867 — La compétence du Parlement en matière de taxation est étendue — La législation en cause traitant de taxation, elle relève de la compétence du Parlement fédéral en vertu de l'art. 91(13) — La Convention entre le Canada et les États-Unis en matière d'impôt, 1980, et la législation la mettant en œuvre protègent la souveraineté du Canada et sont constitutionnels en vertu de l'art. 91(3).*

*Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Case involving discrimination between "Convention citizens", other Canadian citizens — Whether taxpayer, "Convention citizens" group discriminated against on grounds related to personal characteristics — Taxpayer vulnerable to breaches of procedural, substantive justice in respect of escalating IRS claim — Charter, s. 15 infringed in that taxpayer member of disadvantaged group of "Convention citizens" because of previous status as non-citizen — Impugned law having discriminatory purpose, effect.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Discrimination entre les «citoyens visés par la Convention» et tous les autres citoyens canadiens — La contribuable et le groupe des «citoyens visés par la Convention» font-ils l'objet d'une discrimination pour des motifs liés à des caractéristiques personnelles? — La contribuable est menacée de violations de l'équité procédurale et de la justice fondamentale en raison de la créance croissante de l'IRS — L'art. 15 de la Charte a été violé, la contribuable étant membre du groupe désavantagé des «citoyens visés par la Convention» du fait de son statut antérieur de non-citoyenne — La législation en cause a un objet ou un effet discriminatoire.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Limitation clause — Canada-US Tax Convention, Art. XXVI A vio-*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Clause limitative — L'art. XXVI A de la Convention entre le*

*lating Charter, s. 15(1) — Whether saved by s. 1 — First part of Oakes test met — Inclusion of Art. XXVI A in Convention pressing, substantial need in context of whole Convention — Procedural fairness not accorded to taxpayer, other “Convention citizens” — Retroactive provisions of Art. XXVI A setting up two classes of citizens, not minimally impairing Charter guarantee — No proportion between effect, objective of measure — Impugned provision not saved by Charter, s. 1.*

*Practice — Limitation of Actions — Whether taxpayer brought judicial review application out of time — Letter sent by Revenue Canada to taxpayer on July 9, 1996 not final decision for judicial review purposes — Minister creating “decision” when obtaining certificate of judgment against taxpayer on June 18, 1999 — Taxpayer, having filed notice of application on June 30, 1999, within 30 days permitted under Federal Court Rules, 1998.*

This was an application for judicial review of the Minister of National Revenue decision to collect tax debts owing by the applicant to the United States government. The applicant, who comes from Malaysia, became a permanent resident of Canada in November 1977, and Canadian citizen in October 1990. In 1981, she acquired, with her husband, a residential vacation property in Hawaii. She disposed of that property in 1986 and remitted withholding taxes to the Internal Revenue Service of the United States of America (IRS), part of which was later refunded. In November 1991, the IRS issued a notice of deficiency for the applicant's 1986 U.S. taxation year, setting out that she owed a total of US\$262,183.74. Applicant did not bother to contest this since, at that time, foreign tax debts were uncollectible in Canada. In July 1996, Revenue Canada advised the applicant that the IRS had requested its help to collect the debt and that it had accepted such request. A certificate of judgment was obtained from the Federal Court, Trial Division, certifying part of the debt. Revenue Canada refused to disclose the IRS letter requesting collection assistance on the grounds that to allow such disclosure would be injurious to international relations between Canada and the United States, as they relate to the administration of the *Canada-US Tax Convention, 1980*. The Convention was incorporated into Canadian law by the *Canada-United States Tax Convention Act, 1984* and has been amended by protocols, notably the Third Protocol which was proclaimed on November 9, 1995. Under paragraph 8 of Article XXVI A of the Third Protocol, those who were Canadian citizens during the relevant taxation period were exempted from the IRS using Revenue Canada to collect U.S. debts. Article 21, paragraph 3 of the Third Protocol also allows for retroactive application of Article XXVI A for a ten-year period.

*Canada et les États-Unis en matière d'impôt viole l'art. 15(1) de la Charte — Est-il légitimé par l'art. premier? — Le premier critère de l'arrêt Oakes est satisfait — L'inclusion de l'art. XXVI A dans la Convention correspondait à un besoin urgent et réel dans le contexte de la Convention dans son ensemble — La contribuable et les autres «citoyens visés par la Convention» n'ont pas eu droit à l'équité procédurale — Les dispositions rétroactives de l'art. XXVI A créent deux catégories de citoyens et elles ne constituent pas une atteinte minimale aux droits garantis par la Charte — Il n'y a pas de proportionnalité entre l'effet de la mesure et son objectif — La disposition contestée ne peut être légitimée par l'art. 1 de la Charte.*

*Pratique — Prescription — La contribuable a-t-elle présenté sa demande de contrôle judiciaire hors délai? — La lettre du 9 juillet 1996 de Revenu Canada à la contribuable n'était pas une décision finale aux fins du contrôle judiciaire — Le ministre a créé une «décision» en obtenant un certificat de jugement contre la contribuable le 18 juin 1999 — Ayant déposé son avis de demande le 30 juin 1999, la contribuable a respecté le délai de 30 jours prévu aux Règles de la Cour fédérale (1998).*

Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire portant sur une décision du ministre du Revenu national de percevoir une dette fiscale de la demanderesse envers le gouvernement des États-Unis. La demanderesse, qui vient de la Malaisie, a reçu le statut de résidente permanente au Canada en novembre 1977 et elle est devenue citoyenne canadienne en octobre 1990. En 1981, elle a fait l'acquisition avec son mari d'une résidence de vacances à Hawaï. Elle a cédé ses intérêts dans ce bien en 1986 et elle a versé les retenues d'impôt au Internal Revenue Service des États-Unis d'Amérique (IRS); par la suite, l'IRS lui a remboursé une partie des impôts retenus. En novembre 1991, l'IRS a délivré à la demanderesse un avis de défaut de paiement pour son année d'imposition 1986 aux É.-U., l'informant qu'elle devait un total de 262 183,74 \$US. Comme à cette époque les dettes fiscales dues à un pays étranger n'étaient pas recouvrables au Canada, la demanderesse n'a pas réagi. En juillet 1996, Revenu Canada a informé la demanderesse que l'IRS avait demandé son aide pour percevoir la dette et qu'il avait décidé de donner suite à cette demande. Un certificat de jugement a été délivré par la Section de première instance de la Cour fédérale pour une partie de la dette. Revenu Canada a refusé de transmettre la lettre de l'IRS demandant l'assistance du Canada en matière de perception au motif qu'une telle divulgation porterait préjudice à la conduite des affaires internationales entre le Canada et les États-Unis, dans la mesure où elles portent sur l'administration de la *Convention entre le Canada et les États-Unis en matière d'impôt, 1980*. La Convention a été intégrée au droit canadien par la *Loi de 1984 sur la Convention Canada-États-Unis en matière d'impôts*, et elle a été modifiée par des protocoles, notamment le Troisième Protocole qui a été promulgué le 9 novembre 1995. En vertu du paragraphe 8 de l'article XXVI A du Troisième Protocole, les personnes

Four issues were raised in this application for judicial review: (1) whether the Court should have drawn inferences due to the Minister's failure to produce persons for discovery with respect to communications between the IRS and Revenue Canada; (2) whether the applicant brought her application out of time; (3) whether Article XXVI A of the Convention is *ultra vires* the federal Parliament and (4), the principal issue herein, whether that Article offends subsection 15(1) of the Charter.

*Held*, the application should be allowed, subject to subsequent order when the parties have had an opportunity of making submissions as to an appropriate remedy.

(1) The applicant argued that the Court should draw adverse inferences from the Minister's refusal to produce an IRS agent and to disclose the letter of request for collection assistance on the purported ground that international relations would be injured. By order dated October 13, 1999, Rouleau J. found that the information relating to the amount of the U.S. tax was irrelevant. He refused to commit the IRS employee to be discovered. Accordingly, since the matters set out by the applicant were irrelevant, there could be no adverse inferences drawn against the Minister. However, the applicant's inability to get any answers from the IRS was relevant to the question of whether the applicant had been accorded due process.

(2) The letter sent by Revenue Canada to the applicant on July 9, 1996 was, at best, a tentative determination on the Minister's part to grant collection assistance to the IRS. It could not be considered a final decision for judicial review purposes. The Minister created a "decision" when he obtained a certificate against the applicant on June 18, 1999, and the latter, having filed a notice of application on June 30, 1999, was within the thirty days permitted under the *Federal Court Rules, 1998*. Therefore, the notice of application was duly filed.

(3) The applicant submitted that the provision in question falls within provincial jurisdiction under section 92, class 13 of the *Constitution Act, 1867*, because collection is a matter that directly affects her property and civil rights. The issue was whether that provision falls within a federal head of power under section 91 of the Act. Because of the doctrine of paramountcy, it does not matter if a provision falling

qui avaient la citoyenneté canadienne au cours de la période d'imposition pertinente étaient exemptées de toute intervention de Revenu Canada pour percevoir des dettes américaines pour le compte de l'IRS. Le paragraphe 3 de l'article 21 du Troisième Protocole autorise aussi l'application rétroactive de l'article XXVI A pour une période de dix ans.

Cette demande de contrôle judiciaire soulève quatre questions: 1) la Cour devait-elle tirer certaines inférences au vu du défaut du ministre de citer un témoin à l'interrogatoire préalable sur les communications entre l'IRS et Revenu Canada? 2) la demanderesse a-t-elle présenté sa demande hors délai? 3) l'article XXVI A de la Convention est-il inconstitutionnel? et 4), la question principale en l'instance, cet article porte-t-il atteinte au paragraphe 15(1) de la Charte?

*Jugement*: la demande est accueillie, sous réserve d'une ordonnance subséquente lorsque les parties auront eu l'occasion de présenter leur point de vue quant à la réparation appropriée.

1) La demanderesse soutient que la Cour devrait tirer certaines inférences défavorables au vu de la décision du ministre de ne pas citer un représentant de l'IRS et de ne pas divulguer la lettre de demande d'assistance à la perception, au motif que cela porterait préjudice à la conduite des affaires internationales. Dans une ordonnance en date du 13 octobre 1999, le juge Rouleau a conclu que les renseignements portant sur la somme de l'impôt dû aux É.-U. n'étaient pas pertinents. Il a donc refusé d'assigner l'employé de l'IRS à comparaître à l'interrogatoire préalable. Par conséquent, comme les questions présentées par la demanderesse n'étaient pas pertinentes, on ne pouvait en tirer aucune conclusion défavorable au ministre. Toutefois, le fait que la demanderesse n'ait pu recevoir de réponse de l'IRS est pertinent lorsqu'il s'agit de déterminer si elle a eu droit à l'application régulière de la loi.

2) Au mieux, la lettre envoyée par Revenu Canada à la demanderesse le 9 juillet 1996 était une indication provisoire de la part du ministre qu'il avait l'intention d'assister l'IRS dans le cadre de la perception. Cette lettre ne pouvait être considérée comme une décision finale pour les fins du contrôle judiciaire. Le ministre a créé une «décision» lorsqu'il a obtenu un certificat contre la demanderesse le 18 juin 1999, et comme cette dernière a déposé son avis de demande le 30 juin 1999, le délai de 30 jours prévu aux *Règles de la Cour fédérale (1998)* était respecté. Par conséquent, l'avis de demande a été dûment déposé.

3) La demanderesse soutient que la disposition en question est de compétence provinciale en vertu de l'article 92, catégorie 13 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, parce que la perception est une question qui affecte directement sa propriété et ses droits civils. Il s'agissait de savoir si la disposition en cause tombe sous un des chefs de compétence fédérale prévus à l'article 91 de la Loi. Si la disposition en

within a federal head of power under section 91 also falls within a provincial head of power under section 92. It is only if the legislation does not fall within a federal head of power that it must be determined whether it falls within a provincial head of power. Only then can the legislation be considered *ultra vires* Parliament. To determine whether a debt collection provision is *intra vires* Parliament, the Court must examine the nature of the debt. If a debt deals with a subject matter within an area of federal jurisdiction, it is only reasonable that the manner and form of its enforcement fall within Parliament's jurisdiction. Parliament's jurisdiction over taxation is very wide. The foreign debts are strictly foreign tax debts which can be collected. This is legislation which deals with taxation and therefore falls within the competence of the federal Parliament under section 91, class 3 as legislation in respect of taxation. The law is clear that the federal Parliament can collect tax debts. The Convention as a whole is an important part of the Canadian tax system, and Article XXVI A in particular is concerned with taxation. The Convention and legislation implementing the treaty protect adequately the sovereignty of Canada. Article XXVI A of the Convention is within the legislative competence of the federal Parliament and is *intra vires* Parliament under section 91, class 3 of the *Constitution Act, 1867*.

(4) This case concerns discrimination between one group of Canadian citizens in the position of the applicant (Convention citizens) and all other "Canadian citizens". Under subsection 15(1) of the Charter, true equality does not necessarily result from identical treatment. The Court must look at the impact of the law upon the individual or group to whom it applies and decide whether the applicant and others in the "Convention citizens" group are being discriminated against on grounds relating to personal characteristics. The impact of the Convention upon the applicant is three-fold. First, her human dignity is affected since Convention citizens have less rights than all other Canadian citizens. Second, Convention citizens are deprived of fundamental justice. For example, applicant had not been given fair notice of the Third Protocol in 1991 at which time she could have resorted to the U.S. courts. Third, her property in Canada was put at risk through seizure by a foreign state. She could lose her property, whereas a long-standing Canadian citizen would not. Accordingly, the applicant is now vulnerable to breaches of procedural and substantive justice in respect of the escalating IRS claim. The effect of the provision on the applicant and Convention citizens is unjust. Section 15 of the Charter was infringed in that the applicant is a member of a disadvantaged group because of her previous status as a non-citizen. The impugned law has a discriminatory purpose or effect. Convention citizens are

cause tombe sous un chef de compétence fédérale énuméré à l'article 91, alors la doctrine de la prépondérance fédérale fait qu'il est sans importance que la disposition tombe aussi sous un chef de compétence provinciale énuméré à l'article 92. Ce n'est que si la législation ne tombe pas sous un des chefs de compétence fédérale qu'on doit alors chercher à déterminer si elle se rapporte à un des chefs de compétence provinciale. Ce n'est que dans ce cas que la législation sera considérée inconstitutionnelle. Il faut que la Cour examine la nature de la dette pour savoir si une disposition portant sur sa perception est constitutionnelle. Si une dette se rapporte à une question qui est de compétence fédérale, il n'est que raisonnable que la façon dont on pourra en faire la perception soit aussi de compétence fédérale. La compétence du Parlement en matière de taxation est très étendue. Les dettes étrangères en l'instance sont des dettes fiscales étrangères qui peuvent être perçues. Il s'agit d'une législation qui traite de taxation et qui, par conséquent, est de la compétence du Parlement fédéral en vertu de l'article 91, catégorie 3 à titre de législation portant sur la taxation. Le droit énonce clairement que le Parlement fédéral peut percevoir des dettes fiscales. La Convention dans son ensemble est une partie importante du régime fiscal canadien et son article XXVI A est une disposition qui porte sur la taxation. La Convention et la législation la mettant en œuvre protègent fort bien la souveraineté du Canada. L'article XXVI A de la Convention tombe sous la compétence législative du Parlement fédéral et il est constitutionnel en vertu de l'article 91, catégorie 3 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

4) La présente affaire porte sur une discrimination entre un groupe de citoyens canadiens qui sont dans la situation de la demanderesse (citoyens visés par la Convention) et tous les autres «citoyens canadiens». Pour l'application du paragraphe 15(1) de la Charte, la véritable égalité n'est pas nécessairement produite par un traitement identique. La Cour doit examiner l'effet de la loi sur l'individu ou le groupe concerné et décider si la demanderesse et le groupe des «citoyens visés par la Convention» font l'objet d'une discrimination pour des motifs liés à des caractéristiques personnelles. L'impact de la Convention sur la demanderesse est triple. Premièrement, sa dignité humaine est affectée puisque les citoyens visés par la Convention ont moins de droits que les autres citoyens canadiens. Deuxièmement, les citoyens visés par la Convention n'ont pas droit à la justice fondamentale. En 1991, la demanderesse n'a reçu aucun avis au sujet du Troisième Protocole alors qu'elle aurait pu s'adresser aux tribunaux américains. Troisièmement, ses biens au Canada couraient le risque d'être saisis par un État étranger. Elle pourrait perdre ses biens, alors que ce ne serait pas le cas pour un citoyen canadien de longue date. En conséquence, la demanderesse est maintenant menacée de violations de l'équité procédurale et de la justice fondamentale en raison de la créance croissante de l'IRS. L'effet de cette disposition sur la demanderesse et sur les citoyens visés par la Convention est

a small group for whom the consequences of the retroactive portion of the Convention are severe.

At each stage of a section 1 analysis, close attention must be paid to context, including, in this case, consideration of the Convention Act as a whole and the particular provision at issue. The basic purpose of the Convention is to avoid double taxation and fiscal evasion. The first part of the *Oakes* test was met in that the inclusion of Article XXVI A in the Convention addressed a pressing and substantial need in the context of the Convention as a whole. It could not, however, be said that procedural fairness was accorded to the applicant and other Convention citizens. When the Third Protocol came into effect in 1995, the applicant's rights to challenge the notice of deficiency had expired. The applicant was deprived of her due process protection by not being given an opportunity to challenge the notice of deficiency. Because the retroactive provisions of Article XXVI A sets up two classes of citizens, it could not be said that they minimally impair the Charter guarantee. Nor could it be said that their retroactive application was proportional between the effect of the measure and its objective, if the abridgment of the right outweighs the legislative goal. The impugned provision could not be saved by section 1 of the Charter.

injuste. L'article 15 de la Charte est violé parce que la demanderesse subit un désavantage du fait qu'elle faisait partie auparavant du groupe des non-citoyens. La législation en cause a un objet ou un effet discriminatoire. Les citoyens visés par la Convention sont un petit groupe pour qui les conséquences de la partie rétroactive de la Convention sont très graves.

À chaque étape de l'analyse fondée sur l'article premier, il faut être très attentif au contexte, ce qui implique en l'instance l'examen dans son ensemble de la Loi mettant en œuvre la Convention, et de la disposition précise en cause. L'objectif fondamental de la Convention est d'éviter la double imposition et l'évasion fiscale. La disposition en cause satisfait au premier critère de l'arrêt *Oakes*, en ce que l'inclusion de l'article XXVI A dans la Convention correspondait à un besoin urgent et réel dans l'ensemble de la Convention. On ne peut toutefois dire que l'équité procédurale a été accordée à la demanderesse et aux autres citoyens visés par la Convention. Lorsque le Troisième Protocole est entré en vigueur en 1995, les droits de la demanderesse de contester l'avis de défaut de paiement étaient expirés. La demanderesse a été privée de l'application régulière de la loi en ce qu'elle n'a pas eu la possibilité de contester l'avis de défaut de paiement. Comme les dispositions rétroactives de l'article XXVI A créent deux catégories de citoyens, on ne peut dire qu'elles constituent une atteinte minimale aux droits garantis par la Charte. On ne peut dire non plus que leur application rétroactive répond au critère de proportionnalité entre l'effet de la mesure et son objectif, étant donné que l'atteinte au droit est plus importante que l'objectif de la loi. La disposition contestée ne peut être légitimée au moyen de l'article premier de la Charte.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- An Act to amend the Canada-United States Tax Convention Act, 1984*, S.C. 1995, c. 34, s. 3, Sch. IV, Arts. 15, 16, 21.
- An Act to amend the Excise Tax Act, the Criminal Code, the Customs Act, the Customs Tariff, the Excise Act, the Income Tax Act, the Statistics Act and the Tax Court of Canada Act*, S.C. 1990, c. 45.
- Canada-United States Tax Convention Act, 1984*, S.C. 1984, c. 20.
- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 15(1).
- Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vic., 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, 92(13), 132.
- Convention Between Canada and the United States of America with Respect to Taxes on Income and on Capital*, being Schedule I of the *Canada-United States Tax Convention Act, 1984*, S.C. 1984, c. 20,

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 15(1).
- Convention entre le Canada et les États-Unis d'Amérique en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune*, qui constitue l'annexe I de la *Loi de 1984 sur la Convention Canada-États-Unis en matière d'impôts*, S.C. 1984, ch. 20, art. XXVI A (édicte par L.C. 1995, ch. 34, art. 3, ann. IV, art. 15), XXXVII (mod., *idem*, art. 16).
- Convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale*, 25 janvier 1988, STE, n° 27.
- Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par *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, 92(13), 132.
- Loi de 1984 sur la Convention Canada-États-Unis en matière d'impôts*, S.C. 1984, ch. 20.

Arts. XXVI A (as enacted by S.C. 1995, c. 34, s. 3, Sch. IV, Art. 15), XXVII (as am. *idem*, Art. 16).  
*Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106, r. 394.  
*Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 224(1.2).  
*Income Tax Conventions Implementation Act, 1997*, S.C. 1997, c. 38, s. 35, Sch. V.  
*Multilateral Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters*, 25 January 1988, ETS No. 27.  
*United Nations Foreign Arbitral Awards Convention Act*, S.C. 1986, c. 21.

*Loi de 1997 pour la mise en œuvre de conventions fiscales*, L.C. 1997, ch. 38, art. 35, ann. V.  
*Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 224(1.2).  
*Loi modifiant la Loi de 1984 sur la Convention Canada-États-Unis en matière d'impôts*, L.C. 1995, ch. 34, art. 3, ann. IV, art. 15, 16, 21.  
*Loi modifiant la Loi sur la taxe d'accise, le Code criminel, la Loi sur les douanes, le Tarif des douanes, la Loi sur l'accise, la Loi de l'impôt sur le revenu, la Loi sur la statistique et la Loi sur la Cour canadienne de l'impôt*, L.C. 1990, ch. 45.  
*Loi sur la Convention des Nations Unies concernant les sentences arbitrales étrangères*, S.C. 1986, ch. 21.  
*Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106, règle 394.

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497; (1999), 170 D.L.R. (4th) 1; 236 N.R. 1.

## CONSIDERED:

*United States of America v. Harden*, [1963] S.C.R. 366; (1963), 41 D.L.R. (2d) 721; 44 W.W.R. 630; (1963) C.T.C. 450; 63 DTC 1276; *A.G. Can. v. A.G. Ont., Reference Re Weekly Rest in Industrial Undertakings Act, Minimum Wages Act and Limitation of Hours of Work Act*, [1937] 1 D.L.R. 673; [1937] A.C. 326 (P.C.); *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; *Compania Maritima Villa Nova S.A. v. Northern Sales Co.*, [1992] 1 F.C. 550; (1991), 137 N.R. 20 (F.C.A.); *A.K. c. H.S.K.*, [1997] A.Q. No. 638 (Sup. Ct.); *Reference Re Goods and Services Tax*, [1992] 2 S.C.R. 445; (1992), 127 A.R. 161; 94 D.L.R. (4th) 51; [1992] 4 W.W.R. 673; 2 Alta. L.R. (3d) 289; 5 T.C.T. 4165; 138 N.R. 247; *TransGas Ltd. v. Mid-Plains Contractors Ltd.*, [1994] 3 S.C.R. 753; (1994), 120 D.L.R. (4th) 715; [1995] 1 W.W.R. 1; 18 C.L.R. (2d) 157; 187 N.R. 317.

## REFERRED TO:

*Francis v. The Queen*, [1956] S.C.R. 618; (1956), 3 D.L.R. (2d) 641; 56 DTC 1077; *Reference Re: Offshore Mineral Rights*, [1967] S.C.R. 792; (1967), 65 D.L.R. (2d) 353; 62 W.W.R. 21; *General Motors of Canada Ltd. v. City National Leasing*, [1989] 1 S.C.R. 641; (1989), 58 D.L.R. (4th) 255; 24 C.P.R. (3d) 417; 93 N.R. 326; 32 O.A.C. 332; *Queen of Holland v. Drukker. In re Visser*, [1928] Ch. 877; *Government of India v. Taylor*, [1955] A.C. 491 (H.L.); *Andrews v. Law Society*

## JURISPRUDENCE

## DÉCISION APPLIQUÉE:

*Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497; (1999), 170 D.L.R. (4th) 1; 236 N.R. 1.

## DÉCISIONS EXAMINÉES:

*United States of America v. Harden*, [1963] R.C.S. 366; (1963), 41 D.L.R. (2d) 721; 44 W.W.R. 630; (1963) C.T.C. 450; 63 DTC 1276; *A.G. Can. v. A.G. Ont., Reference Re Weekly Rest in Industrial Undertakings Act, Minimum Wages Act and Limitation of Hours of Work Act*, [1937] 1 D.L.R. 673; [1937] A.C. 326 (C.P.); *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; *Compania Maritima Villa Nova S.A. c. Northern Sales Co.*, [1992] 1 C.F. 550; (1991), 137 N.R. 20 (C.A.F.); *A.K. c. H.S.K.*, [1997] A.Q. n° 638 (C.S.); *Renvoi relatif à la taxe sur les produits et services*, [1992] 2 R.C.S. 445; (1992), 127 A.R. 161; 94 D.L.R. (4th) 51; [1992] 4 W.W.R. 673; 2 Alta. L.R. (3d) 289; 5 T.C.T. 4165; 138 N.R. 247; *TransGas Ltd. c. Mid-Plains Contractors Ltd.*, [1994] 3 R.C.S. 753; (1994), 120 D.L.R. (4th) 715; [1995] 1 W.W.R. 1; 18 C.L.R. (2d) 157; 187 N.R. 317.

## DÉCISIONS CITÉES:

*Francis v. The Queen*, [1956] R.C.S. 618; (1956), 3 D.L.R. (2d) 641; 56 DTC 1077; *Reference Re: Offshore Mineral Rights*, [1967] R.C.S. 792; (1967), 65 D.L.R. (2d) 353; 62 W.W.R. 21; *General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing*, [1989] 1 R.C.S. 641; (1989), 58 D.L.R. (4th) 255; 24 C.P.R. (3d) 417; 93 N.R. 326; 32 O.A.C. 332; *Queen of Holland v. Drukker. In re Visser*, [1928] Ch. 877; *Government of India v. Taylor*, [1955] A.C. 491 (H.L.); *Andrews c. Law Society*

*of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; [1989] 2 W.W.R. 289; 34 B.C.L.R. (2d) 273; 25 C.C.E.L. 255; 10 C.H.R.R. D/5719; 36 C.R.R. 193; 91 N.R. 255.

APPLICATION for judicial review of decision made by respondent to collect tax debts owing by applicant to the United States government. Application allowed subject to subsequent order as to remedy.

APPEARANCES:

*Leslie M. Little, Q.C., Thomas J. Clearwater and Christopher Harvey, Q.C.*, for applicant.  
*Linda L. Bell and Robert Carvalho* for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

*Thorsteinssons, Vancouver, and Fasken Martineau DuMoulin LLP*, Vancouver, for applicant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

[1] MCKEOWN J.: The applicant seeks judicial review of a decision made by the respondent on June 18, 1999, to collect tax debts owing by the applicant to the United States government (the debt).

[2] Four issues are arising from this matter. The first issue is whether the Court should draw certain inferences because of the failure of the Minister to produce any persons for discovery with respect to cross-border communications between the Internal Revenue Service (IRS) and Revenue Canada regarding international collection of the applicant's U.S. tax debt. Second, is whether the applicant brought this application out of time. Third, is whether Article XXVI A [as enacted by S.C. 1995, c. 34, s. 3, Sch. IV, Art. 15] of the *Convention Between Canada and the United States of America with Respect to Taxes on Income and Capital*, being Schedule I of the *Canada-United States Tax Convention Act, 1984*, S.C. 1984, c. 20, as

*of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; [1989] 2 W.W.R. 289; 34 B.C.L.R. (2d) 273; 25 C.C.E.L. 255; 10 C.H.R.R. D/5719; 36 C.R.R. 193; 91 N.R. 255.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision du défendeur de percevoir les dettes fiscales de la demanderesse envers le gouvernement des États-Unis. Demande accueillie, sous réserve d'une ordonnance subséquente portant sur la réparation.

ONT COMPARU:

*Leslie M. Little, c.r., Thomas J. Clearwater et Christopher Harvey, c.r.*, pour la demanderesse.  
*Linda L. Bell et Robert Carvalho* pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Thorsteinssons, Vancouver, et Fasken Martineau DuMoulin LLP*, Vancouver, pour la demanderesse.

*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

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

[1] LE JUGE MCKEOWN: La demanderesse sollicite le contrôle judiciaire d'une décision du défendeur, en date du 18 juin 1999, de percevoir une dette fiscale de la demanderesse envers le gouvernement des États-Unis (la dette).

[2] Cette affaire soulève quatre questions. La première question consiste à déterminer si la Cour doit tirer certaines inférences au vu du défaut du ministre de présenter un témoin à l'interrogatoire préalable sur les communications entre le Internal Revenue Service (IRS) et Revenu Canada au sujet de la perception au Canada de la dette fiscale de la demanderesse contractée aux É.-U. La deuxième question porte sur le fait de savoir si la demanderesse a présenté sa demande hors délai. La troisième question consiste à déterminer si l'article XXVI A [édicte par L.C. 1995, ch. 34, art. 3, ann. IV, art. 15] de la *Convention entre le Canada et les États-Unis d'Amérique en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune*, qui constitue l'annexe I de



amended (Convention) is *ultra vires* the federal Parliament. Finally, the principal issue in this matter is whether Article XXVI A of the Convention offends subsection 15(1) 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]] (Charter).

### FACTS

[3] In November 1977, the applicant became a permanent resident in Canada. At that time, she was a citizen of Malaysia, the country of her birth.

[4] In 1980, the applicant purchased a family residence in Vancouver, B.C. This residence was the applicant's Canadian home from 1980 through 1984, when she sold it and replaced it with her current residence also in Vancouver.

[5] In 1981, the applicant and her husband acquired a residential vacation property in Hawaii, U.S.A. The applicant disposed of her interest in this property in 1986 and remitted withholding taxes to the IRS at the time of her disposition.

[6] In March 1988, the IRS refunded part of the remitted withholding taxes to the applicant.

[7] On October 31, 1990, the applicant became a citizen of Canada.

[8] On November 6, 1991, the IRS issued a notice of deficiency for the applicant's 1986 U.S. taxation year, setting out that she owed income tax of US\$166,748.59, interest of US\$70,590.65 and penalties of US\$24,844.50, totalling US\$262,183.74. The applicant had 90 days from November 6, 1991 within which to file a petition with the United States Tax Court to dispute the revenue claim. Because the law in 1991 in Canada made foreign tax debts uncollectible in Canada, the applicant did not contest the notice of deficiency.

la *Loi de 1984 sur la Convention Canada-États-Unis en matière d'impôts*, L.C. 1984, ch. 20, telle que modifiée (la Convention), est inconstitutionnel. Finalement, la question principale en l'instance consiste à examiner si l'article XXVI A de la Convention porte atteinte au paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] (la Charte).

### LES FAITS

[3] La demanderesse a reçu le statut de résidente permanente au Canada en novembre 1977. À cette époque, elle était citoyenne du pays de sa naissance, la Malaisie.

[4] En 1980, la demanderesse a acheté une maison familiale à Vancouver (C.-B.). Cette maison lui a servi de résidence au Canada de 1980 à 1984, année où elle l'a vendue pour la remplacer par la maison qu'elle occupe en ce moment, toujours à Vancouver.

[5] En 1981, la demanderesse et son mari ont fait l'acquisition d'une résidence de vacances à Hawaï, aux É.-U. La demanderesse a cédé ses intérêts dans ce bien en 1986 et elle a versé les retenues d'impôt à l'IRS au moment de la vente.

[6] En mars 1988, l'IRS a remboursé à la demanderesse une partie des impôts retenus.

[7] Le 31 octobre 1990, la demanderesse est devenue citoyenne canadienne.

[8] Le 6 novembre 1991, l'IRS a délivré à la demanderesse un avis de défaut de paiement pour son année d'imposition 1986 aux É.-U. Cet avis indique qu'elle doit 166 748,59 \$US en impôt, des intérêts de 70 590,65 \$US et une somme de 24 844,50 \$US en pénalités, pour un total de 262 183,74 \$US. La demanderesse avait 90 jours à compter du 6 novembre 1991 pour déposer un avis de contestation de cette réclamation à la Cour de l'impôt des É.-U. Comme le droit canadien applicable en 1991 n'autorisait pas le recouvrement au Canada des dettes fiscales dues à un

[9] On July 9, 1996, a Revenue Canada official advised the applicant that the IRS had requested that the respondent help collect the debt, then totalling US\$273,986.44, and that Revenue Canada had accepted this request for assistance. Following correspondence between the parties, on June 18, 1999, Revenue Canada obtained a certificate of judgment from the Federal Court, Trial Division certifying part of the debt. On June 23, 1999, Revenue Canada filed the certificate in the British Columbia Land Title Registry against the applicant's British Columbia property. On June 30, 1999, the applicant filed a notice of application in the Federal Court, requesting judicial review of the respondent's decision to take collection action.

[10] On July 20, 1999, Revenue Canada obtained a certificate of judgment from the Federal Court, Trial Division certifying an additional \$49,204.17 of the debt against the applicant.

[11] On July 30, 1999, Revenue Canada produced documentary evidence relating to the present matter, including a certificate from Gary Zed of Revenue Canada refusing to disclose the IRS letter requesting collection assistance. Paragraph 4 of that certificate states:

The disclosure of the letter of request for assistance in collection with respect to the Applicant, issued to the Applicant by the Internal Revenue Services pursuant to Article XXVI A of the *Canada-US Tax Convention, 1980*, should not take place, on the grounds that to allow such disclosure would be injurious to international relations between Canada and the United States, as they relate to the administration of the *Canada-US Tax Convention, 1980*.

#### THE CONVENTION

[12] The Convention was signed at Washington, D.C. on September 26, 1980, and has been amended

pays étranger, la demanderesse n'a pas contesté l'avis de défaut de paiement.

[9] Le 9 juillet 1996, un fonctionnaire de Revenu Canada a informé la demanderesse que l'IRS avait demandé l'aide du défendeur pour percevoir la dette, qui s'élevait alors à 273 986,44 \$US, et que Revenu Canada avait décidé de donner suite à cette demande d'assistance. Suite à un échange de lettres entre les parties, Revenu Canada a obtenu, le 18 juin 1999, un certificat de jugement de la Section de première instance de la Cour fédérale portant sur une partie de la dette. Le 23 juin 1999, Revenu Canada a enregistré ce certificat au Bureau d'enregistrement des biens immobiliers de la Colombie-Britannique à l'égard du bien de la demanderesse en Colombie-Britannique. Le 30 juin 1999, la demanderesse a déposé un avis de demande à la Cour fédérale, sollicitant le contrôle judiciaire de la décision du défendeur de prendre des mesures de perception.

[10] Le 20 juillet 1999, Revenu Canada a obtenu un autre certificat de jugement de la Section de première instance de la Cour fédérale, portant sur une somme additionnelle de 49 204,17 \$ de la dette de la demanderesse.

[11] Le 30 juillet 1999, Revenu Canada a déposé sa preuve documentaire en l'instance, y compris le certificat d'un fonctionnaire de Revenu Canada, Gary Zed, qui a refusé de divulguer la lettre de l'IRS demandant l'assistance du Canada en matière de perception. Le paragraphe 4 de ce certificat est rédigé comme suit:

[TRADUCTION] La lettre de demande d'assistance à la perception relative à la demanderesse, délivrée par le Internal Revenue Service en vertu de l'article XXVI A de la *Convention entre le Canada et les États-Unis en matière d'impôt, 1980*, ne peut être divulguée au motif qu'une telle divulgation porterait préjudice à la conduite des affaires internationales entre le Canada et les États-Unis, notamment l'administration de la *Convention entre le Canada et les États-Unis en matière d'impôt, 1980*.

#### LA CONVENTION

[12] La Convention a été signée à Washington, D.C., le 26 septembre 1980, et elle a été modifiée par les

by protocols signed on June 14, 1983, March 28, 1984, March 17, 1995<sup>1</sup> (hereinafter referred to as the Third Protocol) and July 29, 1997 [*Income Tax Conventions Implementation Act, 1997*, S.C. 1997, c. 38, s. 35, Sch. V]. The Convention was incorporated into Canadian law by the *Canada-United States Tax Convention Act, 1984*, S.C. 1984, c. 20, (the Convention Act).

[13] Tax treaties, including the Convention and Third Protocol, have two main purposes. First, to expand opportunities for international trade and investment by reducing income tax-related barriers such as double taxation and withholding taxes. Second, to ensure that governments collect the revenue due to them by dividing the sums due from taxation and combatting tax avoidance and evasion.

[14] The Third Protocol was signed on August 31, 1994, revised and re-signed on March 17, 1995 and finally proclaimed on November 9, 1995. Negotiations between Canada and the United States with respect to the Third Protocol had been ongoing for several years. Canada wished to alleviate the impact of the 1988 U.S. estate tax legislation on estates of deceased Canadians with U.S. property. The U.S. agreed to provide relief from estate tax, but in the context of an overall package which would include such things as: assistance in tax collection, the reduction of the rate of withholding tax and interest payments to U.S. residents, and anti-treaty shopping provisions.

[15] The United States Treasury Department released a Technical Explanation of the Third Protocol on June 13, 1995 (Technical Explanation). The purpose of the Technical Explanation is stated in the preamble:

This Technical Explanation is an official guide to the Protocol. It explains policies behind particular provisions, as well as understandings reached during the negotiations with respect to the interpretation and application of the Protocol.

protocoles signés les 14 juin 1983, 28 mars 1984, 17 mars 1995<sup>1</sup> (ci-après le Troisième Protocole) et le 29 juillet 1997 [*Loi de 1997 pour la mise en œuvre de conventions fiscales*, L.C. 1997, ch. 38, ann. V]. La Convention a été intégrée au droit canadien par la *Loi de 1984 sur la Convention Canada-États-Unis en matière d'impôts*, S.C. 1984, ch. 20 (la Loi sur la Convention).

[13] Les conventions fiscales, y compris la Convention et le Troisième Protocole, ont deux objectifs principaux. Premièrement, elles visent à encourager le commerce et l'investissement international en abaissant les barrières liées à l'impôt sur le revenu, comme la double imposition et les retenues d'impôt. Deuxièmement, elles veulent garantir que les gouvernements peuvent percevoir les revenus qui leur reviennent en se répartissant les impôts et en combattant l'évitement fiscal.

[14] Le Troisième Protocole a été signé le 31 août 1994, pour ensuite être révisé et signé à nouveau le 17 mars 1995. Il a finalement été promulgué le 9 novembre 1995. Les négociations entre le Canada et les États-Unis au sujet du Troisième protocole étaient en cours depuis plusieurs années. Le Canada voulait minimiser l'impact que la législation américaine de 1988 relative à l'impôt sur les successions avait sur la succession de Canadiens qui étaient décédés alors qu'ils avaient des biens aux É.-U. Les É.-U. ont donné leur accord pour minimiser l'impôt sur les successions, mais dans le contexte d'un ensemble qui comprendrait des questions telles que l'assistance en matière de perception des impôts, la diminution du taux des retenues de l'impôt et des paiements d'intérêts aux résidents des É.-U., et les règles permettant d'éviter le chalandage fiscal.

[15] Le Département du Trésor des États-Unis a publié, le 13 juin 1995, une explication technique du Troisième Protocole (l'Explication technique). L'objectif de l'Explication technique est énoncé dans son préambule:

[TRADUCTION] L'Explication technique est le guide officiel pour l'interprétation du Protocole. On y explique les politiques qui ont mené à l'adoption des diverses dispositions, ainsi que les ententes conclues durant les négociations

The Technical Explanation is not intended to provide a complete comparison between the Protocol and the Articles of the Convention that it amends. To the extent that the Convention has not been amended by the Protocol, the Technical Explanation of the Convention remains the official explanation.

By press release dated June 13, 1995, Finance Minister Paul Martin indicated that Canada agreed that the Technical Explanation accurately reflected understandings reached in the course of negotiations with respect to the interpretation and application of the various provisions of the Third Protocol. Article XXVI A (Assistance in Collection) of the Convention was brought into the Treaty by Article 15 of the Third Protocol. Canadian treaties which include collection assistance provisions are those with the Netherlands and the United States. Prior to the Third Protocol, the United States had reciprocal collection provisions in its treaties with Denmark, Netherlands and France. Besides incorporating Article XXVI A, the Third Protocol also made amendments to Article XXVII [as am. by S.C. 1995, c. 34, s. 3, Sch. IV, art. 16], which expanded the sharing of tax information to state and provincial tax authorities and expanded the types of information which could be exchanged. This was of particular concern to the United States. The U.S. Treasury Department felt that it needed more information and weapons to effect the voluntary tax system. An estimated 2.3 million U.S. citizens, excluding military and official U.S. personnel, lived outside the United States in 1990, but in that year, fewer than 250,000 returns were filed. The U.S. was also concerned about the effects of the decision of the Supreme Court of Canada in *United States of America v. Harden*, [1963] S.C.R. 366, which limited the ability of the U.S. authorities to enforce a U.S. tax judgment in Canada.

[16] The Technical Explanation to Article 15 of the Third Protocol provides some insight into the reasons why the U.S. and Canada entered into an agreement with respect to assistance in collection:

Article 15 of the Protocol adds to the Convention a new Article XXVI A (Assistance in Collection). Collection

au sujet de l'interprétation et de l'application du Protocole. L'objectif de l'Explication technique n'est pas de fournir une comparaison exhaustive entre le Protocole et les articles de la Convention qu'il vient modifier. Dans la mesure où la Convention n'est pas modifiée par le Protocole, l'Explication technique de la Convention reste l'explication officielle.

Dans un communiqué daté du 13 juin 1995, le ministre des Finances, Paul Martin, a indiqué que le Canada convenait de la conformité de l'Explication technique aux ententes conclues au cours des négociations, concernant l'interprétation et l'application des diverses dispositions contenues dans le Troisième Protocole. L'article XXVI A (Assistance en matière de perception) de la Convention a été intégré au traité par l'article 15 du Troisième Protocole. Le Canada a conclu des traités qui contiennent des dispositions d'assistance à la perception avec les Pays-Bas et les États-Unis. Avant la signature du Troisième Protocole, les États-Unis avaient conclu avec le Danemark, les Pays-Bas et la France, des traités où l'on trouvait des dispositions de réciprocité en matière de perception. En plus d'incorporer l'article XXVI A, le Troisième Protocole a aussi modifié l'article XXVII [mod. par L.C. 1995, ch. 34, art. 3, ann. IV, art. 16] en autorisant l'échange de renseignements fiscaux avec les États et les provinces, en plus d'élargir le domaine des échanges d'informations. Cela était d'une grande importance pour les États-Unis. Le Département du Trésor des É.-U. considérait qu'il avait besoin de renseignements et d'outils additionnels pour faire fonctionner le système de déclarations volontaires. En 1990, le nombre estimatif de citoyens américains vivant à l'étranger, à l'exception des militaires et des fonctionnaires américains, était de 2,3 millions. Or, moins de 250 000 déclarations ont été déposées cette année-là. Les É.-U. étaient aussi préoccupés par les effets de l'arrêt de la Cour suprême du Canada *United States of America v. Harden*, [1963] R.C.S. 366, qui restreignait la possibilité pour les autorités des É.-U. de faire exécuter un jugement américain en matière fiscale au Canada.

[16] L'Explication technique de l'article 15 du Troisième Protocole jette une certaine lumière sur les motifs qui ont mené les É.-U. et le Canada à convenir de mesures d'assistance à la perception:

[TRADUCTION] L'article 15 du Protocole ajoute un nouvel article XXVI A à la Convention (Assistance en matière de

assistance provisions are included in several other U.S. income tax treaties, including the recent treaty with the Netherlands, and in many U.S. estate tax treaties. U.S. negotiators initially raised with Canada the possibility of including collection assistance provisions in the Protocol, because the Internal Revenue Service has claims pending against persons in Canada that would be subject to collection under these provisions. However, the ultimate decision of the U.S. and Canadian negotiators to add the collection assistance article was attributable to the confluence of several unusual factors.

Of critical importance was the similarity between the laws of the United States and Canada. The Internal Revenue Service, the Justice Department, and other U.S. negotiators were reassured by the close similarity of the legal and procedural protections afforded by the Contracting States to their citizens and residents and by the fact that these protections apply to the tax collection procedures used by each State. In addition, the U.S. negotiators were confident, given their extensive experience in working with their Canadian counterparts, that the agreed procedures could be administered appropriately, effectively, and efficiently. Finally, given the close cooperation already developed between the United States and Canada in the exchange of tax information, the U.S. and Canadian negotiators concluded that the potential benefits to both countries of obtaining such assistance would be immediate and substantial and would far outweigh any cost involved.

[17] Although there would be substantial benefits to Canada from entering into an assistance in collection agreement with the United States, to the Canadian government at the time, this was by no means the most important change to the Convention to come from the Third Protocol. This is in part evidenced by the lack of any mention of the new Article XXVI A in the press release from the Department of Finance on the initial signing of the Third Protocol on August 31, 1994. Among the benefits to Canada arising from the Third Protocol were: a decrease in the rate of withholding taxes on dividends, interest and royalty payments; rules with respect to the limitation of treaty benefits (anti-treaty shopping rules); and, coordination of regimes on taxes imposed upon death. The exemption for citizens of the requested state was an important issue for the U.S. The U.S. had ratified the OECD/Council of Europe *Multilateral Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters*, 25

perception). Des dispositions portant sur l'assistance en matière de perception existent déjà dans plusieurs traités des É.-U. en matière d'impôt sur le revenu, notamment le traité récent avec les Pays-Bas, ainsi que dans divers traités des É.-U. en matière d'impôt sur les successions. Les négociateurs des É.-U. ont d'abord soulevé auprès du Canada la possibilité d'inscrire des dispositions portant sur l'assistance en matière de perception dans le Protocole parce que le Internal Revenue Service a des réclamations pendantes visant des personnes au Canada qui pourraient faire l'objet d'une perception en vertu de ces dispositions. Toutefois, la décision ultime des négociateurs américains et canadiens d'ajouter l'article portant sur l'assistance à la perception a été prise au vu de la conjonction de plusieurs facteurs inhabituels.

Le fait que les lois des États-Unis et du Canada sont semblables a été un facteur très important. Le Internal Revenue Service, le Département de la justice, et les autres négociateurs des É.-U. ont été rassurés par les ressemblances étroites entre les protections juridiques et de procédure que les États contractants garantissent à leurs citoyens et à leurs résidents, et par le fait que ces protections s'appliquent aux procédures de perception des impôts dans chacun des deux États. De plus, compte tenu de la longue expérience de coopération avec leurs collègues canadiens, les négociateurs des É.-U. étaient confiants que les procédures convenues seraient administrées de façon appropriée, et avec efficacité et efficacité. Finalement, étant donné la coopération étroite qui existe déjà entre les États-Unis et le Canada en matière de mise en commun des renseignements fiscaux, les négociateurs des É.-U. et du Canada ont conclu que les avantages potentiels pour les deux pays de mettre en œuvre cette assistance seraient immédiats et importants et qu'ils dépasseraient largement les coûts qui seraient impliqués.

[17] Bien que le Canada dût retirer des avantages importants de mesures réciproques d'assistance à la perception avec les États-Unis, le gouvernement canadien de l'époque ne considérait absolument pas qu'il s'agissait là du changement le plus important apporté à la Convention par le Troisième Protocole. Cela est démontré en partie par le fait que le nouvel article XXVI A n'est même pas mentionné dans le communiqué émis par le ministère des Finances lors de la signature initiale du Troisième Protocole, le 31 août 1994. Figuraient parmi les avantages que le Canada devait retirer du Troisième Protocole: la réduction du taux de la retenue d'impôt sur les dividendes, les intérêts et les redevances; des règles limitant les avantages du chalandage fiscal; et la coordination des régimes d'imposition des successions. L'exemption accordée aux citoyens de l'État requis était une question importante pour les É.-U. Les É.-U. avaient ratifié la *Convention concernant l'assistance*

January 1988, ETS No. 27, with the reservation that the U.S. would not provide assistance in the recovery of any tax against American citizens.

[18] Paragraph 8 of Article XXVI A, states as follows:

8. No assistance shall be provided under this Article for a revenue claim in respect of a taxpayer to the extent that the taxpayer can demonstrate that:

(a) Where the taxpayer is an individual, the revenue claim relates to a taxable period in which the taxpayer was a citizen of the requested state.

The effect of this paragraph is to exempt Canadian citizens from the IRS using Revenue Canada to pursue collection in Canada of U.S. debts, provided they were a Canadian citizens in the taxable period concerned.

[19] Paragraph 10 of Article XXVI A, provides:

10. Nothing in this Article shall be construed as:

...

(b) Imposing on either Contracting State the obligation to carry out administrative measures of a different nature from those used in the collection of its own taxes or that would be contrary to its public policy (*ordre public*).

[20] Article 21, paragraph 3 of the Third Protocol allows for retroactive application of Article XXVI A. This paragraph reads as follows:

#### ARTICLE 21

...

3. Notwithstanding provisions of paragraph 2, Article XXVI A (Assistance in Collection) of the Convention shall have effect for revenue claims finally determined by a requesting State after the date that is ten years before the date on which the Protocol enters into force.

Although the Third Protocol was implemented November 9, 1995, the effect of this paragraph was to make

*administrative mutuelle en matière fiscale*, un traité multilatéral de l'OCDE et du Conseil de l'Europe, le 25 janvier 1988 (STE, n° 127), avec cette réserve que les É.-U. n'accorderaient pas leur assistance à la perception des impôts dus par des citoyens américains.

[18] Le paragraphe 8 de l'article XXVI A est rédigé comme suit:

8. L'assistance prévue par le présent article n'est pas fournie à l'égard d'une créance fiscale concernant un contribuable si celui-ci peut établir que,

a) Lorsque le contribuable est une personne physique, la créance fiscale concerne une période imposable au cours de laquelle le contribuable était un citoyen de l'État requis.

Ce paragraphe faisait que l'IRS ne pouvait s'adresser à Revenu Canada pour percevoir au Canada des impôts des É.-U. dus par des citoyens canadiens, à condition qu'à l'époque en cause, ils aient été Canadiens.

[19] Le paragraphe 10 de l'article XXVI A porte que:

10. Aucune disposition du présent article ne peut être interprétée comme:

[. . .]

b) Imposant à l'un ou l'autre des États contractants l'obligation d'adopter des mesures administratives de nature différente de celles qu'il utilise pour la perception de ses propres impôts ou qui serait contraire à l'ordre public de cet État.

[20] Le paragraphe 3 de l'article 21 du Troisième Protocole autorise l'application rétroactive de l'article XXVI A. Ce paragraphe est rédigé comme suit:

#### ARTICLE 21

[. . .]

3. Nonobstant les dispositions du paragraphe 2, l'article XXVI A (Assistance en matière de perception) de la Convention s'applique aux créances fiscales ayant fait l'objet d'une décision définitive par un État requérant après la date qui précède de dix ans la date d'entrée en vigueur du Protocole.

Bien que le Troisième Protocole ne soit entré en vigueur que le 9 novembre 1995, ce paragraphe fait

Article XXVI A effective as of November 9, 1985. It is this retroactive provision which gives rise to the matter before me.

### ANALYSIS

#### i. negative inferences

[21] The applicant submits that she attempted to obtain important factual information to aid the Court in determining matters raised in this application. Counsel attempted to examine the IRS agent, but the Minister refused to produce him on the eve of cross-examination. The applicant served a notice to attend on Revenue Canada official Bryceson Sheehan to examine him on his certificate. The Minister refused to comply. The Minister refused to disclose the letter of request for collection assistance sent by Stephen Ehrlich, an employee of the IRS, to Mr. Sheehan on the purported ground that "international relations" would be injured thereby. On counsel for the Minister's urging, the applicant approached the IRS directly with questions about the debt and about communications between the IRS and Revenue Canada regarding the applicant's file and was told to return these questions to counsel for the Minister. The applicant returned these questions to counsel for the Minister and was told the questions would not be answered.

[22] The applicant suggested that I should draw adverse inference against the Minister in respect of these matters. However, by order dated October 13, 1999, Rouleau J. found that the information relating to the amount of the U.S. tax was irrelevant. The Court refused to commit Mr. Ehrlich to be discovered. Accordingly, since these matters that are set out by the applicant are irrelevant, there can be no adverse inference drawn against the Minister. However, the applicant's inability to get any answers from the IRS is relevant to the question of whether the applicant received due process.

que l'article XXVI A entrain effectivement en vigueur le 9 novembre 1985. C'est cette disposition à caractère rétroactif qui donne lieu à la question dont je suis saisi.

### ANALYSE

#### i. les inférences défavorables

[21] La demanderesse soutient qu'elle a cherché à obtenir d'importants renseignements de fait afin d'aider la Cour dans son examen de la présente demande. Son avocat a voulu soumettre l'agent de l'IRS à un interrogatoire préalable, mais le ministre a refusé de le produire la veille du contre-interrogatoire. La demanderesse a fait signifier un avis de comparaître à un fonctionnaire de Revenu Canada, M. Bryceson Sheehan, pour l'interroger au sujet de son certificat. Le ministre a refusé d'obtempérer. Le ministre a refusé de divulguer la lettre de demande d'assistance en matière de perception envoyée par un employé de l'IRS, M. Stephen Ehrlich, à M. Sheehan, au motif que cela porterait préjudice à la conduite des «affaires internationales». Sur les instances de l'avocat du ministre, la demanderesse s'est adressée directement à l'IRS pour poser certaines questions au sujet de sa dette, ainsi que des échanges entre l'IRS et Revenu Canada au sujet de son dossier, et on l'a informée qu'elle devait présenter ces questions à l'avocat du ministre. C'est ce que la demanderesse a fait, mais on lui a déclaré qu'elle ne recevrait pas de réponse à ses questions.

[22] La demanderesse donne à entendre que je devrais tirer certaines conclusions défavorables au ministre quant à ces questions. Toutefois, dans une ordonnance en date du 13 octobre 1999, le juge Rouleau a conclu que les renseignements portant sur la somme de l'impôt dû aux É.-U. n'étaient pas pertinents. La Cour a donc refusé d'assigner M. Ehrlich à comparaître à l'interrogatoire préalable. Par conséquent, comme ces questions présentées par la demanderesse ne sont pas pertinentes, on ne peut en tirer aucune conclusion défavorable au ministre. Toutefois, le fait que la demanderesse n'ait pu recevoir de réponse de l'IRS est pertinent lorsqu'il s'agit de déterminer si elle a eu droit à l'application régulière de la loi.

## ii. decision at issue

[23] In its “out of time” argument, the respondent states that the letter sent by Revenue Canada (now the Canada Customs and Revenue Agency) to the applicant on July 9, 1996, “as the actual letter being complained of”. At best, this letter is a tentative determination on the part of the respondent to grant collection assistance to the IRS. As the letter indicates, the respondent did not know if the applicant was a Canadian citizen at the time U.S. tax arose. Counsel for the applicant then submitted a letter to the respondent dated September 11, 1996, detailing the applicant’s Charter concerns. There was further communication between the parties lasting throughout the spring of 1999. In the circumstances, the letter of July 9, 1996, cannot be considered a final decision qualifying as the decision for judicial review purposes. Moreover, because the applicant raised a Charter issue, she was forced to wait until the respondent actually did something that tangibly affected her rights.

[24] The respondent sent the applicant a letter dated April 19, 1999, stating that the U.S. requested the respondent’s help to collect US\$295,164.57 owing, and enclosed a statement of foreign tax payable regarding this amount. In my view, this is also not the decision.

[25] The applicant requested permission from Court to amend the notice of application, to remove the use of the word “decision” therein and to substitute the words “administrative act”. The notice of application refers to a “decision” of June 18, 1999. This was the respondent’s act of obtaining a certificate of judgment from the Federal Court, Trial Division, certifying part of the alleged debt, which then allowed the respondent, on June 23, 1999, to file the certificate against the applicant’s property in the British Columbia Land Title Registry. On June 30, 1999, the applicant filed a notice of application requesting judicial review. I am satisfied that the Minister created a “decision” when he obtained a certificate against the applicant on June 18, 1999, and that the applicant, having filed a notice of application on June 30, 1999, was within the thirty

## ii. la décision en cause

[23] Dans son argument sur le non-respect du délai, le défendeur déclare que la lettre envoyée par Revenu Canada (maintenant l’Agence des douanes et du revenu du Canada) à la demanderesse, le 9 juillet 1996, [TRADUCTION] «est la lettre dont elle se plaint». Au mieux, cette lettre est une indication provisoire de la part du défendeur qu’il a l’intention d’assister l’IRS dans le cadre de la perception. Comme cette lettre l’indique, le défendeur ne savait pas si la demanderesse était citoyenne canadienne au moment où l’impôt est devenu dû aux États-Unis. L’avocat de la demanderesse a présenté une lettre envoyée au défendeur le 11 septembre 1996, où celle-ci expose ses préoccupations quant au non-respect de la Charte. D’autres échanges ont eu lieu entre les parties jusqu’au printemps 1999. Dans ces circonstances, la lettre du 9 juillet 1996 ne peut être considérée avoir été une décision finale sur laquelle le contrôle judiciaire doit porter. De plus, comme la demanderesse avait soulevé une question liée à la Charte, elle était tenue d’attendre que le défendeur porte effectivement atteinte à ses droits.

[24] Le défendeur a envoyé une lettre à la demanderesse, datée du 19 avril 1999, déclarant que les É.-U. avaient demandé son aide pour percevoir la somme due de 295 164,57 \$US et a annexé à l’appui un état de l’impôt étranger à payer. Selon moi, cela ne constitue pas non plus la décision en cause.

[25] La demanderesse a sollicité l’autorisation de la Cour pour modifier son avis de demande, afin d’y remplacer le mot «décision» par les mots «procédure administrative». L’avis de demande renvoie à une «décision» du 18 juin 1999. C’est à cette date que le défendeur a obtenu un certificat de jugement de la Section de première instance de la Cour fédérale, portant sur une partie de la dette présumée. C’est ce qui lui a permis d’enregistrer, le 23 juin 1999, le certificat au Bureau d’enregistrement des biens immobiliers de la Colombie-Britannique à l’égard du bien de la demanderesse. Le 30 juin 1999, la demanderesse a déposé un avis de demande de contrôle judiciaire. Je suis convaincu que le ministre a créé une «décision» lorsqu’il a obtenu un certificat contre la demanderesse le 18 juin 1999 et que cette dernière, qui a déposé son



days permitted under the *Federal Court Rules, 1998* [SOR/98-106].

[26] In the alternative, if the decision at issue is seen to have been communicated by the respondent's letter of April 19, 1999, I grant the applicant an extension of time to file an amendment to its notice of application. There is no prejudice to the respondent. Furthermore, it is clear from the correspondence that the applicant formulated an intention to file a notice of application within 30 days of the April 19, 1999 letter. The applicant clearly has an arguable case. Therefore, the notice of application is duly filed.

iii. division of powers

[27] The applicant submits that the provision in question falls within provincial jurisdiction because collection is a matter that directly affects the property and civil rights of the debtor. The enforcement of civil debts, including foreign civil debts reduced to judgment, is therefore a matter falling within section 92, class 13 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]], namely "Property and Civil Rights in the Province". The applicant submits that the IRS tax claims are foreign civil debts.

[28] In my view, because of the doctrine of paramountcy, this is not where the analysis should begin. The question is whether the federal legislation is valid. The analysis must begin with a determination of whether the provision in question falls within a federal head of power under section 91 of the *Constitution Act, 1867*. If the provision in question falls within a federal head of power under section 91, then, because of the doctrine of federal paramountcy, it does not matter if the provision also falls within a provincial head of power under section 92. It is only if the legislation does not fall within a federal head of power that I must look to see if it falls within a provincial

avis de demande le 30 juin 1999, a respecté le délai de 30 jours prévu aux *Règles de la Cour fédérale (1998)* [DORS/98-106].

[26] Subsidiairement, si la décision en cause est considérée comme ayant été communiquée par la lettre du 19 avril 1999 du défendeur, j'accorde à la demanderesse une prorogation du délai prévu pour déposer une modification de son avis de demande. Le défendeur n'en subira aucun préjudice. De plus, il est clair au vu de la correspondance que la demanderesse a indiqué son intention de déposer un avis de demande dans les 30 jours suivant la lettre du 19 avril 1999. Il est clair que la demanderesse soulève une question qui mérite débat. Par conséquent, l'avis de demande est dûment déposé.

iii. le partage des pouvoirs

[27] La demanderesse soutient que la disposition en question est de compétence provinciale, parce que la perception est une question qui affecte directement la propriété et les droits civils du débiteur. L'exécution de dettes civiles, notamment les dettes civiles étrangères attestées par un jugement, est donc une question qui relève de l'article 92, catégorie 13 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 et 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]], savoir «La propriété et les droits civils dans la province». La demanderesse soutient que la créance fiscale de l'IRS est une dette civile étrangère.

[28] Selon moi, ce n'est pas là le fondement de l'analyse au vu de la doctrine de la prépondérance. La question est de savoir si la législation fédérale est valide. L'analyse doit d'abord établir si la disposition en cause tombe sous un des chefs de compétence fédérale prévus à l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Si la disposition en cause tombe sous un chef de compétence fédérale énuméré à l'article 91, alors la doctrine de la prépondérance fédérale fait qu'il est sans importance que la disposition tombe aussi sous un chef de compétence provinciale énuméré à l'article 92. Ce n'est que si la législation ne tombe pas sous un des chefs de compétence fédérale que je dois

head of power. Only then can the legislation be considered *ultra vires* Parliament.

[29] The applicant first submits that because the debt collection affects property and civil rights, it is a matter falling within provincial legislative competence. However, to determine whether a debt collection provision is *intra vires* Parliament, I am required to examine the nature of the debt. If a debt deals with a subject matter within an area of federal jurisdiction, it is only reasonable that the manner and form of its enforcement fall within Parliament's jurisdiction. Section 91, class 3 gives the federal Parliament power for "The raising of Money by any Mode or System of Taxation". Parliament's jurisdiction over taxation is very wide.

[30] The applicant submits that *A.G. Can. v. A.G. Ont., Reference Re Weekly Rest in Industrial Undertakings Act, Minimum Wages Act and Limitation of Hours of Work Act*, [1937] 1 D.L.R. 673 (P.C.) [hereinafter] the *Labour Conventions* case governs here. The Privy Council warned against the dangers of allowing Parliament to usurp provincial jurisdiction through treaty making. However, the case stands for the proposition that section 132 of the *Canada Constitution Act, 1867*, cannot support the right of the federal parliament to implement treaties since it is limited to treaties of the British Empire. In 1867, it was not contemplated that Canada, as an independent country, would enter any treaties.

[31] The Privy Council held that the federal Parliament could make treaties with respect to federal matters but could not affect the classes of subjects enumerated in section 92. Lord Atkin stated at pages 683-684:

It must not be thought that the result of this decision is that Canada is incompetent to legislate in performance of treaty obligations. In totality of legislative powers, Dominion and provincial together, she is fully equipped. But the legislative powers remain distributed and if in the exercise

alors chercher à déterminer si elle se rapporte à un des chefs de compétence provinciale. Ce n'est que dans ce cas que la législation sera considérée inconstitutionnelle.

[29] La demanderesse soutient d'abord que, comme la perception de la dette affecte la propriété et les droits civils, il s'agit d'une question qui est de compétence législative provinciale. Toutefois, il faut que j'examine la nature de la dette pour savoir si une disposition portant sur sa perception est constitutionnelle. Si une dette se rapporte à une question qui est de compétence fédérale, il n'est que raisonnable que la façon dont on pourra en faire la perception soit aussi de compétence fédérale. L'article 91, catégorie 3 permet au Parlement fédéral de légiférer sur «Le prélèvement de deniers par tous modes ou systèmes de taxation». La compétence du Parlement en matière de taxation est très étendue.

[30] La demanderesse soutient que l'arrêt *A.G. Can. v. A.G. Ont., Reference Re Weekly Rest in Industrial Undertakings Act, Minimum Wages Act and Limitation of Hours of Work Act*, [1937] 1 D.L.R. 673 (C.P.) [ci-après appelée] l'*Affaire des relations du travail*, s'applique en l'instance. Le Conseil privé a souligné le danger d'accorder au Parlement le droit d'usurper les compétences provinciales en concluant des traités. Toutefois, cet arrêt établit le principe que l'article 132 de la *Loi constitutionnelle de 1867* ne peut être invoqué pour autoriser le Parlement fédéral à mettre en œuvre des traités, puisqu'il ne porte que sur les traités de l'Empire britannique. En 1867, il n'était pas envisagé que le Canada signe des traités en tant que pays indépendant.

[31] Le Conseil privé a décidé que le Parlement fédéral pouvait signer des traités portant sur des questions de compétence fédérale, mais qu'il ne pouvait mettre en cause les chefs de compétence énoncés à l'article 92. Lord Atkin déclare, aux pages 683 et 684:

[TRADUCTION] Il ne faut pas croire que cette décision signifie que le Canada n'a pas le pouvoir de légiférer en matière d'exécution de traités. Le Canada, en ce qui a trait aux pouvoirs législatifs, possède tous ceux qui sont nécessaires à l'exécution des traités, en mettant ensemble ceux du

of her new functions derived from her new international status she incurs obligations they must, so far as legislation be concerned when they deal with provincial classes of subjects, be dealt with by the totality of powers, in other words by co-operation between the Dominion and the Provinces.

Since then, however, the Supreme Court of Canada has doubted that the *Labour Conventions* case, *supra*, is still good law. (See, for example, *Francis v. The Queen*, [1956] S.C.R. 618, at page 621; *Reference Re: Offshore Mineral Rights*, [1967] S.C.R. 792 at pages 815-817; *MacDonald et al. v. Vapor Canada Ltd.*, [1977] 2 S.C.R. 134, at pages 167-172.) Laskin C.J. reviewed the cases which have questioned the *Labour Conventions* case and concluded at page 169 of *MacDonald*, *supra*:

Although the foregoing references would support a reconsideration of the *Labour Conventions* case, I find it unnecessary to do that here because, assuming that it was open to Parliament to pass legislation in implementation of an international obligation by Canada under a treaty or Convention (being legislation which it would be otherwise beyond its competence), I am of the opinion that it cannot be said that s. 7 was enacted on that basis.

[32] Laskin C.J. went on to say at page 171:

In my opinion, assuming Parliament has power to pass legislation implementing a treaty or convention in relation to matters covered by the treaty or convention which would otherwise be for provincial legislation alone, the exercise of that power must be manifested in the implementing legislation and not be left to inference. The Courts should be able to say, on the basis of the expression of the legislation, that it is implementing legislation. Of course, even so, a question may arise whether the legislation does or does not go beyond the obligations of the treaty or convention.

[33] In addition, there are cases which support the implementation of a treaty whose subject-matter falls within federal powers, but has some relationship to property and civil rights in the province.

[34] In *Compania Maritima Villa Nova S.A. v. Northern Sales Co.*, [1992] 1 F.C. 550 (C.A.) the

Dominion et des provinces. Mais les pouvoirs législatifs restent séparés et si, dans l'exercice des attributions découlant de son nouveau statut international, le Dominion contracte des obligations, ces dernières doivent, quant il s'agit de lois concernant les catégories de sujet relevant des provinces, être remplies par l'ensemble des pouvoirs, c'est-à-dire au moyen d'une coopération entre le Dominion et les provinces.

Toutefois, la Cour suprême du Canada a mis en doute depuis que l'*Affaire des relations du travail*, précitée, soit toujours le droit applicable. (Voir, par exemple, *Francis v. The Queen*, [1956] R.C.S. 618, à la page 621; *Reference Re: Offshore Mineral Rights*, [1967] R.C.S. 792, aux pages 815 à 817; *MacDonald et al. c. Vapor Canada Ltd.*, [1977] 2 R.C.S. 134, aux pages 167 à 172.) Le juge en chef Laskin a examiné les arrêts qui avaient remis en question l'*Affaire des relations du travail* et a conclu à la page 169 de l'arrêt *MacDonald*, précité:

Même si ce que je viens de mentionner pouvait justifier un nouvel examen de l'affaire des Conventions du travail, je ne le trouve pas nécessaire en l'espèce, car en supposant que le Parlement pouvait légiférer pour exécuter une obligation internationale contractée par le Canada en vertu d'un accord ou d'un traité (dans un domaine qui autrement ne relèverait pas de sa compétence), je suis d'avis qu'on ne peut pas dire que l'art. 7 a été ainsi édicté.

[32] Le juge en chef Laskin ajoute ceci, à la page 171:

À mon avis, en supposant que le Parlement a le pouvoir de légiférer pour mettre en vigueur un traité ou une convention à l'égard de matières qui en font l'objet mais autrement relèveraient de la compétence législative provinciale seulement, il faut que cela ressorte clairement du texte de la loi visant la mise en vigueur et ne soit pas objet de déduction. Les tribunaux doivent être capables de décider, d'après le texte, qu'il s'agit d'une loi de mise en vigueur. Évidemment, même dans ce cas, on pourra toujours soulever la question de savoir si la loi dépasse ou ne dépasse pas les obligations naissant du traité ou de la convention.

[33] De plus, certains arrêts viennent appuyer la proposition qu'on peut mettre en œuvre des traités qui portent sur des compétences fédérales tout en portant aussi d'une certaine façon sur des questions de propriété et de droits civils dans la province.

[34] Dans l'arrêt *Compania Maritima Villa Nova S.A. c. Northern Sales Co.*, [1992] 1 C.F. 550 (C.A.),

appellant argued that the *United Nations Foreign Arbitral Awards Convention Act*, S.C. 1986, c. 21, was unconstitutional as it was *ultra vires* Parliament. The Federal Court of Appeal held that Parliament did possess the power to adopt the Act in question as valid legislation for recognition and enforcement in Canada of foreign arbitral awards having a federal character in a constitutional sense (i.e., maritime law, a federal legislative subject-matter under section 91, class 10). The Court of Appeal also recognized that federal law governs certain kinds of contracts. At page 567, Stone J.A. stated:

It thus seems to me to be entirely proper for a court, faced with determining whether an award may be recognized and enforced in accordance with the Act, to have regard to its origin in a charterparty agreement, an undoubted maritime contract, and to the underlying claim for demurrage, an undoubted maritime claim, for it is that agreement and that claim which allows for the award to be made and it is the existence of the award which opens the way to its enforcement by legal action.

In my opinion, the creation of a cause of action for the recognition and enforcement of the foreign arbitral award in issue, arising as it does from a breach of the charterparty agreement for payment of demurrage, is a maritime matter or is so integrally connected to a maritime matter as to be legitimate Canadian maritime law.

[35] Similarly, the Superior Court of Quebec recognized Parliament's jurisdiction pursuant to its power in relation to marriage and divorce under section 91, class 26 of the *Constitution Act, 1867*, to legislate with respect to the recognition of foreign orders of divorce. (See *A.K. c. H.S.K.*, [1997] A.Q. No. 638 (Sup. Ct.) (QL).)

[36] In my view, in the case before me, the foreign debts are strictly foreign tax debts which can be collected. This is legislation which deals with taxation and therefore falls within the competence of the federal Parliament under section 91, class 3 as legislation in respect of taxation.

[37] The law is clear that the federal Parliament can collect tax debts. The Supreme Court of Canada approved the collection of taxes in *Reference Re*

l'appelante avait soutenu que la *Loi sur la Convention des Nations Unies concernant les sentences arbitrales étrangères*, S.C. 1986, ch. 21, était inconstitutionnelle. La Cour d'appel fédérale a décidé que le Parlement possédait effectivement le pouvoir d'adopter la Loi en cause à titre de législation valide visant la reconnaissance et l'exécution au Canada de sentences arbitrales étrangères dont la nature est, du point de vue constitutionnel, fédérale (c.-à-d. le droit maritime, un chef de compétence fédérale en vertu de l'article 91, catégorie 10). La Cour d'appel a aussi établi que le droit fédéral régit certaines formes de contrats. À la page 567, le juge Stone déclare ceci:

Il me semble par conséquent tout à fait approprié pour un tribunal qui doit décider si une sentence peut être reconnue et exécutée en conformité avec la Loi, de tenir compte de son origine dans la charte-partie, un contrat sans aucun doute maritime, et de la demande sous-jacente de recouvrement de droits de surestaries, une demande sans contredit maritime, puisque cette entente et cette demande permettent de rendre une sentence, et c'est l'existence de la sentence qui ouvre la voie à son exécution par procédure judiciaire.

À mon avis, la création d'une cause d'action visant la reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale étrangère en litige, découlant comme elle le fait de la violation de la charte-partie relativement au paiement des droits de surestaries, est une matière maritime ou si étroitement liée aux affaires maritimes qu'elle constitue légitimement du droit maritime canadien.

[35] Dans la même veine, la Cour supérieure du Québec a reconnu le pouvoir du Parlement de légiférer au sujet de la reconnaissance des ordonnances de divorce prononcées à l'étranger, en vertu de la compétence en matière de mariage et de divorce qui lui est reconnue par l'article 91, catégorie 26 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. (Voir *A.K. c. H.S.K.*, [1997] A.Q. n° 638 (C.S.) (QL).)

[36] Selon moi, les dettes étrangères en l'instance sont des dettes fiscales étrangères qui peuvent être perçues. Il s'agit d'une législation qui traite de taxation et qui, par conséquent, est de la compétence du Parlement fédéral en vertu de l'article 91, catégorie 3 à titre de législation portant sur la taxation.

[37] Le droit énonce clairement que le Parlement fédéral peut percevoir des dettes fiscales. La Cour suprême du Canada a approuvé la perception d'impôts

*Goods and Services Tax*, [1992] 2 S.C.R. 445. Lamer C.J., for the majority, referred to *General Motors of Canada Ltd. v. City National Leasing*, [1989] 1 S.C.R. 641, where Dickson C.J. commented (at page 669):

In determining the proper test it should be remembered that in a federal system it is inevitable that, in pursuing valid objectives, the legislation of each level government will impact occasionally on the sphere of power of the other level of government; overlap of legislation is to be expected and accommodated in the federal state. Thus a certain degree of judicial restraint in proposing strict tests which will result in striking down such legislation is appropriate.

[38] Lamer C.J. found that the GST Act [*An Act to amend the Excise Tax Act, the Criminal Code, the Customs Act, the Customs Tariff, the Excise Act, the Income Tax Act, the Statistics Act and the Tax Court of Canada Act*, S.C. 1990, c. 45] is a valid exercise of the federal taxation power under section 91, class 3. La Forest J., in a concurring opinion, stated as follows at page 492:

The collection provisions of the GST are simply part and parcel of the mode or system of taxation adopted by Parliament. There is no indication that these provisions were enacted for any other purpose than to collect the tax; and colourability is not likely to be imputed. As Laskin C.J. stated in *Reference re Anti-Inflation Act*, [1976] 2 S.C.R. 373, at p. 390:

The Parliament of Canada is authorized to raise money by "any mode or system of taxation", and it would be an unusual case where this power, so apparently limitless, could be challenged as colourably used and thus make it appropriate for a Court to consider extrinsic material that show colourability.

...

That these provisions may come, as I already noted, have an impact on property and civil rights is of no moment. As I stated in *Bank of Montreal v. Hall*, [1990] 1 S.C.R. 121, at p. 145, there is no hermetic division between the federal legislative domain and that covered by property and civil rights. Some spillover is inevitable.

dans le *Renvoi relatif à la taxe sur les produits et services*, [1992] 2 R.C.S. 445. Le juge en chef Lamer, parlant au nom de la majorité, a cité l'arrêt *General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing*, [1989] 1 R.C.S. 641, où le juge en chef Dickson fait le commentaire suivant (à la page 669):

En déterminant le critère approprié, il faut se rappeler que, dans un régime fédéral, il est certain que, dans la poursuite d'objectifs réguliers, la mesure législative de chaque palier de gouvernement aura parfois des répercussions sur le domaine de compétence d'un autre palier du gouvernement; il faut s'attendre à ce qu'il y ait chevauchement de mesures législatives et il faut s'y adapter dans un État fédéral. Il est donc approprié que les tribunaux exercent une certaine forme de retenue quand ils proposent des critères stricts qui auront pour effet d'invalider de telles mesures législatives.

[38] Le juge en chef Lamer a conclu que la Loi sur la TPS [*Loi modifiant la Loi sur la taxe d'accise, le Code criminel, la Loi sur les douanes, le Tarif des douanes, la Loi sur l'accise, la Loi de l'impôt sur le revenu, la Loi sur la statistique et la Loi sur la Cour canadienne de l'impôt*, L.C. 1990, ch. 45] était un exercice valable de la compétence fédérale en matière de taxation en vertu de l'article 91, catégorie 3. Dans ses motifs concordants, le juge La Forest déclare ceci, à la page 492:

Les dispositions de la TPS relatives à la perception font simplement partie intégrante du mode ou système de taxation adopté par le Parlement. Rien ne permet de croire que ces dispositions ont été adoptées dans quelque autre but que de percevoir la taxe, et l'on ne doit pas les considérer à la légère comme étant un artifice. Comme l'a dit le juge en chef Laskin [tel était alors son titre] dans l'arrêt *Renvoi: Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373, à la p. 390:

Le Parlement du Canada est autorisé à prélever des deniers «par tous modes ou systèmes de taxation» et ce ne serait que par exception que ce pouvoir, en apparence aussi illimité, pourrait être contesté au motif que son exercice constituerait un artifice, de façon à donner lieu à l'examen par la Cour d'éléments de preuve extrinsèques pour prouver l'existence de cet artifice.

[. . .]

Comme je l'ai dit précédemment, il est sans importance que ces dispositions puissent avoir une incidence sur la propriété et les droits civils. Je l'ai déclaré dans l'arrêt *Banque de Montréal c. Hall*, [1990] 1 R.C.S. 121, à la p. 145, il n'existe pas de cloison étanche entre le domaine législatif fédéral et celui qui est visé par la propriété et les droits civils. Il est inévitable qu'il y ait certains chevauchements.

[39] In the case before me, Canada has to collect the tax debts from non-residents. It would be unthinkable not to collect debts that exist in the U.S. It is not therefore unreasonable that the U.S. would demand reciprocal treatment. I acknowledge that the U.S. was the party that wished to include the mutual collection agreement. However, this does not mean Article XXVI A is not part of the Canadian tax system. The Convention as a whole is an important part of the Canadian tax system.

[40] In *TransGas Ltd. v. Mid-Plains Contractors Ltd.*, [1994] 3 S.C.R. 753, the Supreme Court of Canada affirmed that collection of debts by garnishment is provided for in subsection 224(1.2) of the *Income Tax Act*, [R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1] which enabled the government to garnish amounts owing for the withheld source deduction was part of the general scheme for the collection of taxes and fell within section 91, class 3 of the *Constitution Act, 1867*.

[41] In my view, therefore, the proper characterization of Article XXVI A of the Convention (as implemented by statute) is that it is concerned with taxation.

[42] The applicant submits that *Harden, supra*, is still good law. In that case, the Supreme Court of Canada cited the rule set out by Tomlin J. in *Queen of Holland v. Drukker. In re Visser*, [1928] Ch. 877, at page 884:

. . . there is a well recognized rule, which has been enforced for at least 200 years or thereabouts, under which these Courts will not collect the taxes of foreign States for the benefit of the sovereigns of those foreign States.

The Supreme Court of Canada went on to find that a foreign state could not escape the application of this rule by taking a judgment in its own courts and bringing suit in Canada on that judgment, since the claim asserted remains a claim to collect taxes. The Supreme Court, at page 370, sets out the reason why courts refuse to enforce foreign tax judgments (quoting Lord Keith of Avonholm in *Government of India v. Taylor*, [1955] A.C. 491 (H.L.), at pages 511-512):

[39] En l'instance, le Canada doit percevoir les dettes fiscales des non-résidents. Il serait impensable qu'on ne perçoive pas les dettes existantes aux États-Unis. Il n'est donc pas déraisonnable que les É.-U. exigent la réciprocité. Je reconnais que ce sont les É.-U. qui ont voulu inclure une entente de réciprocité de perception dans la Convention. Toutefois, cela ne veut pas dire que l'article XXVI A ne fait pas partie du régime fiscal canadien. La Convention dans son ensemble est une partie importante du régime fiscal canadien.

[40] Dans l'arrêt *TransGas Ltd. c. Mid-Plains Contractors Ltd.*, [1994] 3 R.C.S. 753, la Cour suprême du Canada a confirmé que le recouvrement d'une dette par saisie-arrêt, prévu au paragraphe 224 (1.2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1], qui permettait au gouvernement de saisir les sommes dues au titre des retenues à la source, fait partie du régime général de perception des impôts et qu'il est couvert par l'article 91, catégorie 3 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

[41] Par conséquent, il y a lieu selon moi de décrire l'article XXVI A de la Convention (tel que mis en œuvre par la loi) comme une disposition qui porte sur la taxation.

[42] La demanderesse soutient que l'arrêt *Harden*, précité, est toujours applicable. Dans cette affaire, la Cour suprême du Canada a cité la règle énoncée par le juge Tomlin dans *Queen of Holland v. Drukker. In re Visser*, [1928] Ch. 877, à la page 884:

[TRADUCTION] [. . .] il est une règle bien établie, appliquée depuis au moins 200 ans environ, qui porte que nos tribunaux ne percevront pas les impôts d'États étrangers pour l'avantage des souverains de ces États étrangers.

La Cour suprême du Canada a ensuite conclu que l'État étranger ne pouvait échapper à cette règle en obtenant un jugement de ses propres tribunaux pour ensuite chercher à le faire exécuter au Canada, puisque la réclamation continue à porter sur la perception des impôts. À la page 370, la Cour suprême explique pourquoi les tribunaux refusent d'exécuter les jugements étrangers en matière fiscale (citant lord Keith of Avonholm dans *Government of India v. Taylor*, [1955] A.C. 491 (H.L.), aux pages 511 et 512):

One explanation of the rule thus illustrated may be thought to be that enforcement of a claim for taxes is but an extension of the sovereign power which imposed the taxes, and that an assertion of sovereign authority by one State within the territory of another, as distinct from a patrimonial claim by a foreign sovereign, is (treaty or convention apart) contrary to all concepts of independent sovereignties.

[43] In my view, if Canada implements a treaty in allowing another country to come and collect revenue by way of Canada itself making the claim within Canada, the sovereignty of Canada is protected by the conditions set out in the treaty. Canada, under the legislation implementing the Convention, collects the debt itself. The debt must be a final tax debt and Canada will not do anything contrary to the laws or public policy of Canada in collecting it. The tax debt has no greater status than any other Canadian debt or tax. The Convention and legislation implementing the treaty more than adequately protect the sovereignty of Canada.

[44] Accordingly, Article XXVI A of the Convention is within the legislative competence of the federal Parliament and is *intra vires* Parliament pursuant to section 91, class 3 of the *Constitution Act, 1867*.

iv. subsection 15(1) of the Charter

[45] The applicant became a citizen of Canada on October 31, 1990. As stated in the Commemoration of Canadian Citizenship certificate presented to her:

Under the provisions of the *Citizenship Act*, a Canadian citizen is entitled to all the rights and privileges and is subject to all the duties and responsibilities of being a Canadian citizen.

[46] As stated in the affidavit of Mr. Ehrlich, the applicant did not respond to the notice of deficiency which was issued on May 3, 1991, nor did she register an appeal of the adjustment of the amount of her tax in the 1986 taxation year, which arose in conjunction with a detailed audit and resulted in the notice of deficiency. At that time, *Harden, supra*, was the law and there was no provision in Canadian law which would allow the IRS to collect U.S. taxes in Canada

[TRADUCTION] On peut expliquer la règle ainsi illustrée en disant que l'exécution d'une créance fiscale n'est qu'une extension du pouvoir souverain qui perçoit les impôts; or, une affirmation de l'autorité souveraine d'un État sur le territoire d'un autre État, à distinguer d'une réclamation d'un droit de propriété par un souverain étranger, est incompatible avec le concept de souveraineté indépendante (sauf traité ou convention à l'effet contraire).

[43] Selon moi, si le Canada met en œuvre un traité en autorisant un autre pays à venir percevoir des impôts par son entremise au Canada, la souveraineté du Canada est protégée par les termes mêmes du traité. En vertu de la législation qui a mis en œuvre la Convention, c'est le Canada qui perçoit lui-même la dette. La dette fiscale doit être définitive et, en la percevant, le Canada ne prendra ainsi aucune mesure allant à l'encontre des lois canadiennes ou de l'ordre public au Canada. La dette fiscale a le même statut que n'importe quelle autre dette fiscale ou impôt canadien. La Convention et la législation la mettant en œuvre protègent fort bien la souveraineté du Canada.

[44] En conséquence, l'article XXVI A de la Convention tombe sous la compétence législative du Parlement fédéral et il est constitutionnel en vertu de l'article 91, catégorie 3 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

iv. le paragraphe 15(1) de la Charte

[45] La demanderesse est devenue citoyenne canadienne le 31 octobre 1990. Comme il est mentionné dans le Certificat commémoratif de citoyenneté canadienne qui lui a été remis:

[TRADUCTION] Aux termes de la *Loi sur la Citoyenneté*, un citoyen canadien jouit de tous les droits et privilèges et est assujéti à tous les devoirs et toutes les responsabilités d'un citoyen canadien.

[46] Il est indiqué dans l'affidavit de M. Ehrlich que la demanderesse n'a donné aucune suite à l'avis de défaut de paiement délivré le 3 mai 1991, non plus qu'elle n'a inscrit un appel visant la modification du montant de ses impôts pour l'année d'imposition 1986. Cette modification faisait suite à une vérification approfondie, qui a donné lieu à l'avis de défaut de paiement. À cette époque-là, l'arrêt *Harden*, précité, énonçait le droit existant au Canada et rien dans les

through Canadian courts. This did not change until November 9, 1995, when the amendments to the Convention became law.

[47] On November 9, 1995, the Third Protocol came into force. For the first time, a reciprocal collection provision was introduced into Canada. Paragraph 3 of Article 21 of the Third Protocol provides that Article XXVI A of the Convention shall have effect for a revenue claim finally determined by the requesting State after the date that is 10 years before the date of the entry into force. The effect is that Article XXVI A is deemed to have retroactive effect back to November 9, 1985. However, on November 9, 1995, all appeal rights of the applicant with respect to the amount owing to the IRS in the United States had expired. There was also no judicial review available in Canada of the decision made in the U.S. as to the amount of tax owing; the Convention requires that the tax debt be final.

[48] Paragraph 8 of Article XXVI A of the Convention provides for a citizenship preference. No tax can be collected by the U.S. from a Canadian citizen in Canada nor can Canada collect tax from the U.S. citizen in the U.S. However, paragraph 8 also requires that the person be a citizen at the time when the revenue claim arose. In this case, the revenue claim by the IRS arose in the 1986 calendar year, although the actual amount of the claim and notice of deficiency was never provided to the applicant until 1991, a year after she became a Canadian citizen.

[49] This case impacts upon Canadian citizens in a similar position to Mrs. Chua who were not citizens at the time the claim arose, but who were citizens at the time the notice of deficiency was forwarded. It would not apply to a person who became a Canadian citizen after November 9, 1995. It would also not apply to a person who received a notice of deficiency before that time and the time for appeal had not expired by November 9, 1995, since they would have notice of the Convention provisions and could appeal the

lois canadiennes ne permettait à l'IRS de demander aux tribunaux canadiens de percevoir des impôts des É.-U. au Canada. Cette situation n'a changé que le 9 novembre 1995, lorsque les modifications à la Convention sont entrées en vigueur.

[47] Le 9 novembre 1995, le Troisième Protocole est entré en vigueur. Pour la première fois, une disposition de perception réciproque était adoptée au Canada. Le paragraphe 3 de l'article 21 du Troisième Protocole porte que l'article XXVI A de la Convention s'applique aux créances fiscales ayant fait l'objet d'une décision définitive par l'État requérant après la date qui précède de 10 ans la date d'entrée en vigueur du Protocole. Cela veut dire que l'article XXVI A est présumé avoir un effet rétroactif au 9 novembre 1985. Toutefois, le 9 novembre 1995, tous les droits d'appel de la demanderesse au sujet des sommes que l'IRS lui réclamait aux États-Unis étaient expirés. Il n'y avait pas non plus de contrôle judiciaire disponible au Canada de la décision prise aux États-Unis quant à la dette fiscale, la Convention exigeant que la dette fiscale soit définitive.

[48] Le paragraphe 8 de l'article XXVI A de la Convention accorde un traitement préférentiel fondé sur la citoyenneté. Les É.-U. ne peuvent percevoir aucun impôt d'un citoyen canadien au Canada, et le Canada ne peut percevoir aucun impôt d'un citoyen des É.-U. aux É.-U. Toutefois, le paragraphe 8 exige aussi que la personne visée ait la citoyenneté lorsque la créance fiscale a pris naissance. En l'instance, la réclamation de l'IRS a pris naissance en 1986, même si la réclamation précise et l'avis de défaut de paiement n'ont été transmis à la demanderesse qu'en 1991, un an après qu'elle fût devenue citoyenne canadienne.

[49] La présente affaire a un impact sur les citoyens canadiens qui sont dans la même situation que M<sup>me</sup> Chua, en ce qu'ils n'étaient pas des citoyens à la naissance de la créance alors qu'ils l'étaient devenus à la réception de l'avis de défaut de paiement. Elle n'aurait aucun impact sur une personne qui serait devenue citoyenne canadienne après le 9 novembre 1995. Elle n'en aurait pas non plus sur une personne qui aurait reçu l'avis de défaut de paiement avant cette date et pour qui le délai d'appel n'était pas expiré le



amounts set out in the notice of deficiency. This case does not concern discrimination between non-residents and Canadian citizens, but rather, concerns discrimination between one group of Canadian citizens in the position of Mrs. Chua (who for convenience, I will call “Convention citizens”) and all other “Canadian citizens”.

[50] Paragraph 10(b) of Article 15 of the Third Protocol appears to give protection to Canadian citizens with respect to due process and the Charter. This provision gives both parties notice that, for example, public policy reasons in Canada may defeat a request from the U.S. Government for Canadian assistance in recovering taxes owed from a person in Canada.

[51] Subsection 15(1) of the Charter reads as follows:

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

[52] Under subsection 15(1) of the Charter, true equality does not necessarily result from identical treatment. I must look at the impact of the law upon the individual or group to whom it applies. Iacobucci J. confirms this in *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497, where he cites the reasoning of McIntyre J. in *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143. Iacobucci J. writes at pages 517-518 of the decision:

The main consideration, McIntyre J. stated, at p. 165, must be the impact of the law upon the individual or group to whom it applies, as well as upon those whom it excludes from its application. He explained that the determination of the impact of legislation, by its nature, must be undertaken

9 novembre 1995, puisqu’elle aurait connu les dispositions de la Convention et aurait pu interjeter appel pour contester les sommes réclamées dans l’avis de défaut de paiement. La présente affaire ne porte pas sur une discrimination entre les non-résidents et les citoyens canadiens, mais plutôt sur une discrimination entre un groupe de citoyens canadiens qui sont dans la situation de M<sup>me</sup> Chua (ci-après les «citoyens visés par la Convention») et tous les autres «citoyens canadiens».

[50] L’alinéa 10b) de l’article 15 du Troisième Protocole semble protéger les citoyens canadiens sur le plan de l’application régulière de la loi et du respect de la Charte. Cette disposition vient informer les deux parties que, notamment, des considérations d’ordre public au Canada peuvent empêcher qu’on donne suite à une demande présentée par le gouvernement des É.-U. pour obtenir l’assistance du Canada dans la perception des impôts dus par une personne au Canada.

[51] Le paragraphe 15(1) de la Charte est rédigé comme suit:

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s’applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l’origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l’âge ou les déficiences mentales ou physiques.

[52] Pour l’application du paragraphe 15(1) de la Charte, la véritable égalité n’est pas nécessairement produite par un traitement identique. Je dois examiner l’effet de la loi sur l’individu ou le groupe concerné. C’est ce que le juge Iacobucci confirme dans l’arrêt *Law c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497, où il cite le raisonnement du juge McIntyre dans l’arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143. Aux pages 517 et 518 de ses motifs, le juge Iacobucci déclare ceci:

Comme le juge McIntyre l’a dit, à la p. 165, la principale considération doit être l’effet de la loi sur l’individu ou le groupe concerné, de même que sur ceux qu’elle exclut de son application. Il a expliqué que l’étude de l’effet de la loi devait, de par sa nature, être effectuée d’une manière

in a contextual manner, taking into account the content of the law, its purpose, and the characteristics and circumstances of the claimant, among other things. Hence, equality in s. 15 must be viewed as a substantive concept. Differential treatment, in a substantive sense, can be brought about either by a formal legislative distinction, or by a failure to take into account the underlying differences between individuals in society.

[53] Iacobucci J. continues at page 518:

Moving on to discuss the requirement that a s. 15(1) claimant show that differential treatment is discriminatory in order to establish a *Charter* violation, McIntyre J. defined “discrimination” in the following terms, at pp. 174-75:

... discrimination may be described as a distinction, whether intentional or not but based on grounds relating to personal characteristics of the individual or group, which has the effect of imposing burdens, obligations, or disadvantages on such individual or group not imposed upon others, or which withholds or limits access to opportunities, benefits, and advantages available to other members of society. Distinctions based on personal characteristics attributed to an individual solely on the basis of association with a group will rarely escape the charge of discrimination, while those based on an individual’s merits and capacities will rarely be so classed.

[54] Iacobucci J. went on to discuss the purpose of subsection 15(1) at page 524:

The purpose of s. 15(1) is to be sought, in the words of Dickson J. (as he then was) in *Big M, supra*, at p. 344, “by reference to the character and the larger objects of the *Charter* itself, to the language chosen to articulate the specific right or freedom, to the historical origins of the concepts enshrined, and . . . to the meaning and purpose of the other specific rights and freedoms with which it is associated within the text of the *Charter*”.

[55] Finally, Iacobucci J. stated at page 525 that the equality provision,

... is a guarantee against the evil of oppression, . . . designed to remedy the imposition of unfair limitations upon opportunities, particularly for those persons or groups who have been subject to historical disadvantage, prejudice, and stereotyping.

[56] I must now decide whether the applicant and the “Convention citizens” group are being discriminated against based on grounds relating to personal characteristics.

contextuelle, qui tient compte notamment du contenu et de l’objet de la loi, de même que des caractéristiques et de la situation du demandeur. Il s’ensuit que l’égalité au sens de l’art. 15 doit être considérée en fonction de la situation réelle. Une différence de traitement réelle peut être produite tant par une distinction législative formelle que par l’omission de prendre en considération les différences intrinsèques entre les personnes dans la société.

[53] Le juge Iacobucci ajoute ceci, à la page 518:

Abordant ensuite l’exigence selon laquelle la personne qui invoque le par. 15(1) doit démontrer que la différence de traitement est discriminatoire pour établir la présence d’une violation de la Charte, le juge McIntyre a défini la «discrimination» de la façon suivante, aux pp. 174 et 175:

[. . .] la discrimination peut se décrire comme une distinction, intentionnelle ou non, mais fondée sur des motifs relatifs à des caractéristiques personnelles d’un individu ou d’un groupe d’individus, qui a pour effet d’imposer à cet individu ou à ce groupe des fardeaux, des obligations ou des désavantages non imposés à d’autres ou d’empêcher ou de restreindre l’accès aux possibilités, aux bénéfices et aux avantages offerts à d’autres membres de la société. Les distinctions fondées sur des caractéristiques personnelles attribuées à un seul individu en raison de son association avec un groupe sont presque toujours taxées de discriminatoires, alors que celles fondées sur les mérites et capacités d’un individu le sont rarement.

[54] Le juge Iacobucci a ensuite parlé de l’objectif du paragraphe 15(1), à la page 524:

Pour reprendre les termes du juge Dickson (plus tard Juge en chef) dans *Big M*, précité, à la p. 344, l’objet du par. 15(1) doit être déterminé «en fonction de la nature et des objectifs plus larges de la *Charte* elle-même, des termes choisis pour énoncer ce droit ou cette liberté, des origines historiques des concepts enchâssés et, [. . .] en fonction du sens et de l’objet des autres libertés et droits particuliers qui s’y rattachent selon le texte de la *Charte*».

[55] Finalement, le juge Iacobucci déclare, à la page 525, que la disposition sur l’égalité est

[. . .] une garantie contre le fléau de l’oppression [. . .] conçue pour remédier à la restriction inéquitable des possibilités, particulièrement en ce qui concerne les personnes et les groupes qui ont fait l’objet, au cours de l’histoire, de désavantages, de préjugés et de stéréotypes.

[56] Je dois maintenant décider si la demanderesse et le groupe des «citoyens visés par la Convention» font l’objet d’une discrimination pour des motifs liés à des caractéristiques personnelles.

[57] In *Law, supra*, Iacobucci J. summarizes the approach taken by McIntyre J. in *Andrews, supra*. At pages 516-517, Iacobucci J. writes:

McIntyre J. in *Andrews* adopted an approach to s. 15(1) which focuses upon three central elements: (1) whether a law imposes differential treatment between the claimant and others; (2) whether an enumerated or analogous ground of discrimination is the basis for the differential treatment; and (3) whether the law in question has a “discriminatory” purpose or effect. In these reasons, for the sake of convenience, I will refer only to discriminatory laws, and not to the various other forms of potentially discriminatory state action. The first element—differential treatment—relates to, but is not determinative of, the issue of equality for the purpose of s. 15(1). The second and third elements in McIntyre J.’s approach determine whether the differential treatment in question constitutes discrimination within the meaning of s. 15(1) of the *Charter*. In his detailed discussion of these three elements, McIntyre J. made clear that the analysis of each element is to be undertaken in a purposive and contextualized manner, taking into account the “large remedial component” (p. 171) of s. 15(1), and the purpose of the provision in fighting the evil of discrimination.

[58] The impact of the Convention upon the applicant is three-fold. The applicant’s human dignity is affected since Convention citizens, it appears, have less rights than all other Canadian citizens. The second effect is that Convention citizens are deprived of fundamental justice. In 1991, there was no fair notice of the Third Protocol to the applicant when she could have resorted to the U.S. courts. The third effect is on her property in Canada. It is put at risk through seizure by a foreign state. She could lose her property, whereas a long-standing Canadian citizen would not.

[59] Accordingly, because (1) the applicant was not a citizen of Canada when her U.S. tax liability arose; (2) because the applicant, in relying on well-established common law principles, relinquished her rights to challenge in the U.S. the amount assessed by the IRS; and, (3) because Article XXVI A retroactively, and to the applicant’s detriment, changed the law on which the applicant relied, she is now vulnerable to breaches of procedural and substantive justice in

[57] Dans l’arrêt *Law*, précité, le juge Iacobucci résume l’approche adoptée par le juge McIntyre dans l’arrêt *Andrews*, précité. Aux pages 516 et 517, le juge Iacobucci déclare ceci:

Dans *Andrews*, la façon d’aborder le par. 15(1) que le juge McIntyre a adoptée s’appuie sur trois éléments majeurs, à savoir: 1) si la loi impose une différence de traitement entre le demandeur et d’autres personnes; 2) si un motif de discrimination énuméré ou analogue constitue le fondement de la différence de traitement, et 3) si la loi en question a un but ou des effets «discriminatoires». Par souci de commodité, dans le cadre des présents motifs, je ne mentionnerai que les règles de droit discriminatoires, faisant abstraction des diverses autres formes de mesures potentiellement discriminatoires de l’État. Le premier élément, soit la différence de traitement, est lié à la question de l’égalité aux fins du par. 15(1), mais il n’est pas déterminant quant à cette question. Les deuxième et troisième éléments, selon la méthode du juge McIntyre, servent à déterminer si la différence de traitement en question constitue de la discrimination au sens du par. 15(1) de la *Charte*. Dans son exposé détaillé sur ces trois éléments, le juge McIntyre a fait ressortir clairement que l’analyse de chacun devait être entreprise en fonction de l’objet visé et du contexte, en prenant en considération l’«aspect réparateur important» (p. 171) du par. 15(1) et l’objet de cette disposition, qui est de combattre le fléau de la discrimination.

[58] L’impact de la Convention sur la demanderesse est triple. Premièrement, sa dignité humaine est affectée puisque les citoyens visés par la Convention semblent avoir moins de droits que les autres citoyens canadiens. Deuxièmement, les citoyens visés par la Convention n’ont pas droit à la justice fondamentale. En 1991, la demanderesse n’a reçu aucun avis au sujet du Troisième Protocole, alors qu’elle aurait pu s’adresser aux tribunaux américains. Troisièmement, ses biens au Canada courent le risque d’être saisis par un État étranger. Elle pourrait perdre ses biens, alors que ce ne serait pas le cas pour un citoyen canadien de longue date.

[59] En conséquence, la demanderesse est maintenant menacée de violations de l’équité procédurale et de la justice fondamentale en raison de cette créance croissante de l’IRS, du fait que: 1) elle n’était pas citoyenne canadienne lorsque la créance fiscale américaine est née; 2) en s’appuyant sur les principes reconnus de common law, elle a renoncé à son droit de contester aux É.-U. la somme que lui réclamait l’IRS; et 3) l’article XXVI A, rétroactivement et au

respect of this escalating IRS claim.

[60] The applicant's circumstances are analogous to those of a person who refused to submit to the jurisdiction of the Court that then pronounced judgment against that person. Such judgment, under established conflicts of law rules, would be unenforceable in Canada because it violates the principle that *in personam* judgments of foreign courts are recognizable and enforceable in Canada, only if the defendant submitted to the jurisdiction of that court.

[61] The citizenship preference and mutual collection provision in Article XXVI A was designed to prevent injustice arising upon the abrogation of the above principle. However, in the applicant's case, the effect of the provision on the applicant and Convention citizens is unjust indeed.

[62] In summary, the requirements for an infringement of section 15 of the Charter appear to apply here. There must be a distinction which is an apparent personal characteristic of the person. In this case, it was the applicant's prior status as a non-citizen and then as a new citizen that triggered the applicability of the Convention mutual collection provisions. Discrimination under subsection 15(1) must be based on an enumerated or analogous ground. In the *Andrews* case, *supra*, it was found that non-citizenship was an analogous ground. In the matter before me the applicant is a member of a group of "Convention citizens", who is being disadvantaged because of her previous group (i.e., non-citizen). In this case, the law in question has a discriminatory purpose or effect. At page 549 of *Law, supra*, Iacobucci J. states:

(4) In general terms, the purpose of s. 15(1) is to prevent the violation of essential human dignity and freedom through the imposition of disadvantage, stereotyping, or political or social prejudice, and to promote a society in which all persons enjoy equal recognition at law as human beings or as members of Canadian society, equally capable and equally deserving of

détriment de la demanderesse, modifie le droit sur lequel elle s'appuyait.

[60] Ces circonstances dans lesquelles se trouve la demanderesse sont analogues à celles d'une personne qui n'aurait pas reconnu la compétence de la Cour ayant prononcé un jugement contre elle. En vertu des règles portant sur les conflits de lois, un tel jugement ne peut être exécuté au Canada parce qu'il enfreint le principe voulant que les jugements *in personam* des tribunaux étrangers ne sont reconnus et exécutoires au Canada que si le défendeur a reconnu la compétence du tribunal en cause.

[61] Le traitement préférentiel rattaché à la citoyenneté et la disposition de perception réciproque prévue à l'article XXVI A visaient à prévenir toute injustice découlant de l'abrogation du principe que je viens de mentionner. Toutefois, l'effet de cette disposition sur la demanderesse en l'instance et sur les citoyens visés par la Convention est véritablement injuste.

[62] En résumé, il appert que les critères définissant une violation de l'article 15 de la Charte sont présents en l'instance. Il doit y avoir une distinction fondée sur une caractéristique personnelle de la personne. En l'instance, il s'agit du statut antérieur de non-citoyenne et ensuite du statut de nouvelle citoyenne de la demanderesse, qui sont venus déclencher la mesure de perception réciproque prévue à la Convention. La discrimination prévue au paragraphe 15(1) doit être fondée sur des motifs énumérés ou sur un motif analogue. Dans l'arrêt *Andrews*, précité, il a été décidé que le statut de non-citoyen était un motif analogue. Dans l'affaire qui m'est soumise, la demanderesse est membre du groupe des «citoyens visés par la Convention», et subit un désavantage du fait qu'elle faisait partie auparavant du groupe des non-citoyens. En l'instance, la législation en cause a un objet ou un effet discriminatoire. À la page 549 de l'arrêt *Law*, précité, le juge Iacobucci déclare ceci:

(4) En termes généraux, l'objet du par. 15(1) est d'empêcher qu'il y ait atteinte à la dignité et à la liberté humaines essentielles au moyen de l'imposition de désavantages, de stéréotypes ou de préjugés politiques ou sociaux, et de promouvoir une société dans laquelle tous sont également reconnus dans la loi en tant qu'êtres humains ou que membres de la société

concern, respect and consideration.

canadienne, tous aussi capables, et méritant le même intérêt, le même respect et la même considération.

Iacobucci J. in *Law, supra*, at page 552 reviewed some important contextual factors influencing the determination of whether section 15(1) had been infringed. The fourth factor is particularly relevant in the facts before me where he states at page 552:

(D) The nature and scope of the interest affected by the impugned law. The more severe and localized the consequences of the legislation for the affected group, the more likely that the differential treatment responsible for these consequences is discriminatory within the meaning of s. 15(1).

There can be no doubt that Convention citizens are a small group for whom the consequences of the retroactive portion of the Convention are very severe. Iacobucci J. in *Law, supra*, noted that it was only in rare cases that differential treatment based on one or more of the enumerated analogous grounds in subsection 15(1) is not discriminatory. In my view, this is not one of the rare grounds.

[63] Having determined that the Article XXVI A of the Convention (as implemented by statute) violates subsection 15(1) of the Charter, I will now turn to the section 1 analysis. The test for the application of section 1 is the test enunciated in *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103. First, the respondent must establish that the objective of the legislation is pressing and substantial. Secondly, the means chosen to attain this legislative end must be reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society. In order to satisfy the second requirement, three criteria must be satisfied: (a) the rights violation must be rationally connected to the aim of the legislation; (b) the impugned provisions must minimally impair the Charter guarantee; and, (c) there must be a proportionality between the effect of the measure and its objective so that the attainment of the legislative goal is not outweighed by the abridgement of the right.

[64] At each stage of a section 1 analysis, close attention must be paid to context. This includes

Dans l'arrêt *Law*, précité, le juge Iacobucci examine, à la page 552, les facteurs contextuels importants qui influent sur la conclusion qu'il y a eu une violation du paragraphe 15(1). Le quatrième facteur est particulièrement pertinent en l'instance, où il déclare ceci, à la page 552:

(D) La nature et l'étendue du droit touché par la loi contestée. Plus les effets des dispositions législatives sont graves et localisés pour le groupe touché, plus il est probable que la différence de traitement à la source de ces effets soit discriminatoire au sens du par. 15(1).

Il n'y a aucun doute que les citoyens visés par la Convention sont un petit groupe pour qui les conséquences de la partie rétroactive de la Convention sont très graves. Dans l'arrêt *Law*, précité, le juge Iacobucci a fait remarquer que ce n'est que dans de rares cas que la différence de traitement fondée sur un ou plusieurs des motifs énumérés au paragraphe 15(1) ou sur des motifs analogues n'est pas discriminatoire. Selon moi, il ne s'agit pas d'un tel cas en l'instance.

[63] Ayant conclu que l'article XXVI A de la Convention (tel que mis en œuvre par la loi) enfreint le paragraphe 15(1) de la Charte, je vais maintenant procéder à l'analyse fondée sur l'article premier. Le critère d'application de l'article premier est énoncé dans l'arrêt *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103. Premièrement, le défendeur doit démontrer que l'objet de la législation est urgent et réel. Deuxièmement, les moyens choisis pour atteindre l'objectif doivent être raisonnables et leur justification doit pouvoir se démontrer dans une société libre et démocratique. Afin de respecter cette deuxième exigence, il faut satisfaire à trois critères: a) la violation des droits doit avoir un lien rationnel avec l'objet de la législation; b) les dispositions contestées doivent constituer une atteinte minimale à la garantie accordée par la Charte; et c) il doit y avoir proportionnalité entre les effets de la mesure et son objectif, l'ampleur de la violation du droit ne devant pas l'emporter sur le degré de réalisation de l'objectif.

[64] À chaque étape de l'analyse fondée sur l'article premier, il faut être très attentif au contexte. Cela

consideration of the Convention Act as a whole and the particular provision at issue.

[65] As a result of the provision in question being part of a negotiated treaty and resulting from the give and take which is necessary in any treaty negotiation, the purpose of the entire Article XXVI A of the Third Protocol [Article 15] and the Convention itself should be considered along with the purpose of the particular provision in question. The basic purpose of the Convention is to avoid double taxation and fiscal evasion. It deals with a variety of tax issues for the mutual benefit of the signatories. The purpose of the Third Protocol was to deal with concerns of both Canada and the U.S. Canada sought relief from double taxation which arose from the application of U.S. estate tax. The U.S. agreed, but in the context of an overall package which would include, among other things, a mutual tax collection agreement. Article XXVI A was needed to permit both countries to collect taxes owed extraterritorially. Under international law, the collection of taxes is seldom a right exercisable within another state. Canada, in *Harden*, *supra*, determined that foreign tax debts were not collectible in Canada. The inclusion of Article XXVI A in the Convention addressed a substantial need in the context of the purpose of the Convention as a whole. In my view, the first part of the *Oakes* test is met. The inclusion of Article XXVI A in the Convention was a pressing and substantial need in the context of the Convention as a whole and the benefits to Canada brought about by the Third Protocol.

[66] Nevertheless, the Third Protocol distinguishes between Convention citizens and all other Canadian citizens. As I stated earlier, I do not have to decide whether the distinction between citizens and non-citizens meets the requirements of the Charter. Accordingly, in this case I do not have to go further than finding that section 1 does not save the retroac-

implique l'examen dans son ensemble de la Loi mettant en œuvre la Convention, et de la disposition précise en question.

[65] Étant donné que la disposition en cause fait partie d'un traité négocié et résulte des concessions mutuelles qui sont nécessaires dans toute négociation de ce genre, l'objectif de l'article XXVI A du Troisième Protocole [l'article 15] et celui de la Convention elle-même doivent être examinés en même temps que l'objectif de la disposition particulière en cause. L'objectif fondamental de la Convention est d'éviter la double imposition et l'évasion fiscale. Elle règle plusieurs questions fiscales à l'avantage mutuel des signataires. L'objectif du Troisième Protocole était de régler certaines préoccupations du Canada et des É.-U. Le Canada voulait éviter la double imposition qui résultait de l'application de la loi américaine de l'impôt sur les successions. Les É.-U. étaient d'accord, à condition de placer cette question dans le contexte d'un ensemble qui comprendrait notamment une entente de réciprocité en matière de perception des impôts. L'article XXVI A était nécessaire pour que les deux pays soient autorisés à percevoir hors de leurs frontières les impôts qui leur étaient dus. En vertu du droit international, la perception des impôts n'est généralement pas un droit qui peut être exercé dans un autre État. Dans l'arrêt *Harden*, précité, la Cour suprême du Canada a décidé que les dettes fiscales étrangères ne pouvaient être perçues au Canada. L'inclusion de l'article XXVI A dans la Convention répondait à un besoin substantiel dans le contexte de l'objectif général de la Convention. À mon avis, la disposition en cause satisfait au premier critère de l'arrêt *Oakes*. L'inclusion de l'article XXVI A dans la Convention correspondait à un besoin urgent et réel dans le contexte de la Convention dans son ensemble, ainsi que des avantages que le Canada retirait du Troisième Protocole.

[66] Néanmoins, le Troisième Protocole introduit une distinction entre les citoyens visés par la Convention et les autres citoyens canadiens. Comme je l'ai dit plus tôt, je n'ai pas à décider si la distinction entre citoyens et non-citoyens satisfait aux exigences de la Charte. En conséquence, il suffit en l'instance que je conclue que l'article premier ne légitime pas l'applica-

tive application of Article XXVI A, to the extent that it would apply to Convention citizens. The following comments on Article XXVI A must be taken in the context which I just set out. The exemption of citizens of the requested State from collection proceedings recognizes the sovereignty issue that arises from the collection of taxes outside a state's borders. In this case, Canada can collect taxes owed by its own citizens and non-citizens alike, with the exception of U.S. citizens in the U.S. This means the Canadian taxpayer citizens (and non-citizens who are not U.S. citizens at the time the Canadian tax debt arose) cannot avoid the payment of Canadian taxes by either moving to the U.S. or moving their assets to the U.S. However, in the case of the applicant, she did not obtain citizenship in order to avoid the U.S. tax debt. She was totally unaware that any specific amounts were owing the U.S. The tax claim related to a period four years earlier than when she became a Canadian citizen. If the U.S. had any concerns about the tax return, they should have communicated the same to the applicant within the four-year period.

[67] I note the respondent's submissions with respect to the question of whether Article XXVI A minimally impairs the applicant's Charter guarantee of equal benefit under the law, and whether the effect of exempting citizens from collection proceedings in respect of the U.S. tax liabilities for the object of tax avoidance is proportional to the denial of that protection to all other non-citizens. The respondent submits that both countries have similar administrative and judicial procedures to ensure procedural fairness to taxpayers in the determination of their tax liability. These procedural rights are available to citizens and non-citizens alike. However, I cannot see how procedural fairness is accorded to the applicant and other Convention citizens. Article XXVI A requires that the requesting state certify the debt is finally determined as that term is defined in the Convention. The respondent submits that this means that the non-citizen has had the opportunity to exercise his procedural rights. I cannot agree that the applicant has had any such

tion rétroactive de l'article XXVI A, dans la mesure où il s'appliquerait aux citoyens visés par la Convention. Les commentaires qui suivent sur l'article XXVI A doivent être placés dans le contexte que je viens d'énoncer. L'exemption accordée aux citoyens de l'État requis de toute procédure de perception reconnaît la question de souveraineté que soulève la perception des impôts à l'extérieur des frontières d'un État. En l'instance, le Canada peut percevoir les impôts qui sont dus par ses citoyens et ses non-citoyens, à l'exception des citoyens américains aux É.-U. Cela veut dire que les citoyens contribuables canadiens (et les non-citoyens qui n'étaient pas des citoyens des É.-U. à l'époque où la dette fiscale a pris naissance au Canada) ne peuvent éviter le paiement de leurs impôts canadiens en déménageant aux États-Unis ou en y déménageant leurs biens. Toutefois, la demanderesse n'a pas obtenu la citoyenneté afin d'éviter le paiement de sa dette fiscale aux É.-U. Elle ne savait même pas qu'elle avait une dette fiscale aux É.-U. La créance fiscale portait sur une période antérieure de quatre ans à la date à laquelle elle est devenue citoyenne canadienne. Si les É.-U. avaient des doutes quant à sa déclaration de revenus, ils auraient dû les communiquer à la demanderesse au cours de cette période de quatre ans.

[67] Je note les prétentions du défendeur au sujet de la question de savoir si l'article XXVI A constitue une atteinte minimale à la garantie d'un même bénéfice de la loi accordée par la Charte, et quant à savoir si l'effet d'exempter les citoyens des procédures de perception des créances fiscales des É.-U. pour éviter l'impôt est proportionnel à la négation de cette protection pour tous les autres non-citoyens. Le défendeur soutient que les deux pays ont des régimes administratifs et judiciaires semblables, qui assurent l'équité procédurale aux contribuables dans la détermination de leurs responsabilités fiscales. Ces droits sont accordés aux citoyens comme aux non-citoyens. Toutefois, je ne peux voir comment un traitement équitable est accordé à la demanderesse sur le plan de la procédure, ainsi qu'aux autres citoyens visés par la Convention. L'article XXVI A exige que l'État requérant certifie que la dette a fait l'objet d'une décision définitive, telle que définie dans la Convention. Le défendeur soutient que cela veut dire que tout non-citoyen aura

opportunity. When the Third Protocol came into effect in 1995, the applicant's rights to challenge the notice of deficiency had expired.

[68] I agree with the respondent that the evidence supports the inference that the exemption of citizens from collection proceedings from another state was a non-negotiable tax policy of the United States. The U.S. tax laws have a citizenship base whereas under our tax laws, all residents are treated equally. The U.S. has always exhibited concern for due legal process when one country attempts to collect its taxes across international borders. In Canada, Article XXVI A resolves such concerns in favour only of long-standing citizens and to the discriminatory prejudice of Convention citizens. The problem under Article XXVI A would not have arisen if there had not been the retroactive application of the legislation. All taxpayers would have been put on notice that if they received a notice of deficiency subsequent to the passing of the Convention, *Harden, supra*, was no longer the law and if they wished to challenge the proposed tax they should do so then. The applicant was deprived of her due process protection by not being given an opportunity to challenge the notice of deficiency.

[69] In respect of the proportionality submission, the respondent submits that the benefits of a mutual collection assistance provision itself would outweigh the infringement of the equality right in question. The respondent further submits that the interest in issue here is purely an economic one. What is involved is assistance to recover a tax debt which is collectible under a system of justice which requires an administrative and judicial means of establishing the correctness and lawfulness of the tax debt. The respondent goes on to suggest that the tax debtor had every opportunity to challenge the debt prior to the request for collection assistance.

[70] While I agree that this submission applies to Article XXVI A as a whole, it does not apply to

eu l'occasion d'exercer ses droits procéduraux. Je ne peux souscrire à l'affirmation que la demanderesse aurait eu cette possibilité. Lorsque le Troisième Protocole est entré en vigueur en 1995, les droits de la demanderesse de contester l'avis de défaut de paiement étaient expirés.

[68] Je partage l'avis du défendeur que la preuve tend à démontrer que l'exemption des citoyens de toute procédure de perception d'un autre État était une politique fiscale non négociable des États-Unis. Les lois fiscales américaines tiennent compte de la citoyenneté, alors qu'en vertu de nos lois fiscales, tous les résidents sont traités de la même façon. Les É.-U. ont toujours manifesté le besoin de garantir le respect des règles de droit lorsqu'un pays cherche à percevoir ses impôts à l'extérieur de ses frontières. Au Canada, l'article XXVI A résout cette question en faveur seulement des citoyens de longue date et au détriment des citoyens visés par la Convention. Il n'y aurait pas eu de problème au sujet de l'article XXVI A, n'eût été la rétroactivité de la législation. Tous les contribuables auraient su que, s'ils recevaient un avis de défaut de paiement après l'adoption de la Convention, l'arrêt *Harden*, précité, ne représentait plus le droit applicable et qu'ils devaient donc contester toute cotisation d'impôt éventuelle. La demanderesse a été privée de l'application régulière de la loi en ce qu'elle n'a pas eu la possibilité de contester l'avis de défaut de paiement.

[69] Quant aux prétentions au sujet de la proportionnalité, le défendeur soutient que les avantages d'une disposition sur la réciprocité en matière de perception sont plus importants que l'atteinte au droit à l'égalité en cause. Il ajoute que l'intérêt en cause ici est purement économique. Il s'agit de l'assistance dans la perception d'une dette fiscale qui peut être exécutée en vertu d'un régime judiciaire qui exige l'application de moyens administratifs et judiciaires permettant de garantir que la dette fiscale est justement évaluée et qu'elle est légale. Le défendeur ajoute que la débitrice a eu toutes les occasions requises de contester la dette avant la demande d'assistance à la perception.

[70] Bien que je sois d'accord que cette prétention s'applique à l'article XXVI A dans son ensemble, elle



people who are in the position of the applicant and other Convention citizens as I have described them herein. The nature and scope of the interest does not have only an economic and monetary effect. In highlighting the importance of citizenship at the time of the tax claim arising, Canada and the U.S. wished to prevent persons from switching their citizenship in order to avoid taxes. It was a desire to guarantee due process that led to the passage of the legislation in the form in which we find Article XXVI A. This is confirmed by the Technical Explanation to the Third Protocol. In its discussion of paragraph 10 the new Article XXVI A, the Technical Explanation states:

The Mutual Agreement Procedure paragraph, which is more common in U.S. tax treaties, provides for collection assistance in cases in which a Contracting State seeks assistance in reclaiming treaty benefits that have been granted to a person that is not entitled to those benefits. Subparagraph (b) of paragraph 10 makes clear that nothing in Article XXVI A can require a Contracting State to carry out administrative measures of a different nature from those used in the collection of its own taxes, or that would be contrary to its public policy (order public).

However, because the retroactive provisions of Article XXVI A sets up two classes of citizens, Convention citizens and all other citizens, it cannot be said that the impugned provisions minimally impair the Charter guarantee. Nor can it be said that the retroactive application of Article XXVI A is proportional between the effect of the measure and the objective, if the abridgement of the right outweighs the legislative goal. Thus, Article 21, paragraph 3 of the Third Protocol of the Convention (as implemented by S.C. 1995, c. 34, Schedule IV) cannot be saved by section 1 of the Charter.

[71] I said that I would give the parties an opportunity to make submissions on remedies in light of my findings before selecting the appropriate remedy in the matter before me. Pursuant to rule 394 of the *Federal Court Rules, 1998*, counsel for the applicant shall prepare written submissions in writing and a draft

ne s'applique pas aux personnes qui sont dans la situation de la demanderesse non plus qu'aux autres citoyens visés par la Convention tels que je les ai décrits. La nature et l'étendue de l'intérêt n'ont pas seulement un effet économique et pécuniaire. En soulignant l'importance qu'a la citoyenneté au moment où la créance fiscale prend naissance, le Canada et les É.-U. désiraient éviter que les personnes changent leur citoyenneté afin de ne pas payer leurs impôts. C'est le désir de garantir l'application régulière de la loi qui a mené à l'adoption de la législation telle qu'on la trouve dans l'article XXVI A. Ce point de vue est confirmé par l'Explication technique du Troisième Protocole. Dans l'analyse portant sur le paragraphe 10 du nouvel article XXVI A, l'Explication technique prévoit que:

[TRADUCTION] Le paragraphe sur la procédure amiable, que l'on trouve souvent dans les traités fiscaux des É.-U., prévoit l'assistance en matière de perception dans les cas où un État contractant demande l'assistance pour récupérer des avantages en vertu d'un traité qui auraient été accordés à une personne qui n'y avait pas droit. L'alinéa b) du paragraphe 10 indique clairement que rien dans l'article XXVI A n'impose à l'un des États contractants l'obligation d'adopter des mesures administratives de nature différente de celles qu'il utilise pour la perception de ses propres impôts ou qui seraient contraires à l'ordre public de cet État.

Toutefois, étant donné que les dispositions rétroactives de l'article XXVI A créent deux catégories de citoyens, les citoyens visés par la Convention et les autres citoyens, on ne peut dire que les dispositions contestées constituent une atteinte minimale aux droits garantis par la Charte. On ne peut dire non plus que l'application rétroactive de l'article XXVI A répond au critère de proportionnalité entre l'effet de la mesure et son objectif, étant donné que l'atteinte au droit est plus importante que l'objectif de la loi. Par conséquent, le paragraphe 3 de l'article 21 du Troisième Protocole de la Convention (tel que mis en œuvre par L.C. 1995, ch. 34, annexe IV) ne peut être légitimé au moyen de l'article premier de la Charte.

[71] J'ai dit que je donnerais l'occasion aux parties de présenter leur point de vue sur les réparations au vu de mes conclusions, avant de choisir la réparation appropriée en l'instance. En conformité de la règle 394 des *Règles de la Cour fédérale (1998)*, l'avocat de la demanderesse présentera ses prétentions

order within three weeks of receipt of these reasons. Counsel for the respondent will have an additional two weeks from the date of filing of the applicant's written submissions to respond to any concerns over the form and substance of the draft order.

---

<sup>1</sup> [1995] Can. T.S., No. 17. Parliament implemented the Third Protocol by *An Act to amend the Canada-United States Tax Convention Act, 1984*, S.C. 1995, c. 34 (see Schedule IV).

écrites et un projet d'ordonnance dans les trois semaines qui suivent le dépôt des présents motifs. L'avocat du défendeur aura deux semaines additionnelles à compter de la date du dépôt des prétentions écrites de la demanderesse pour indiquer toute réserve qu'il pourrait avoir quant au fond et à la forme du projet d'ordonnance.

---

<sup>1</sup> [1995] R.T. Can., n° 17. Le Parlement a mis en vigueur le Troisième Protocole par la *Loi modifiant la Loi de 1984 sur la Convention Canada-États-Unis en matière d'impôts*, L.C. 1995, ch. 34 (voir l'annexe IV).

T-1216-99

T-1216-99

**Judy Chua (Applicant)****Judy Chua (demanderesse)**

v.

c.

**The Minister of National Revenue (Respondent)****Le ministre du Revenu national (défendeur)****INDEXED AS: CHUA v. M.N.R. (T.D.)****RÉPERTORIÉ: CHUA c. M.R.N. (I<sup>re</sup> INST.)**

Trial Division, McKeown J.—Vancouver, June 1; Ottawa, November 6, 2000.

Section de première instance, juge McKeown—Vancouver, 1<sup>er</sup> juin; Ottawa, 6 novembre 2000.

*Income Tax — Foreign tax debts — M.N.R. arguing for two-year suspension of declaration of invalidity of Canada-United States Tax Convention, Art. 21, para. 3 to allow Parliament time to bring legislation in line with Charter — Invalidating impugned provision would result in Convention citizens, individuals, companies, estates, trusts being immune from collection assistance provisions — Suspension necessary to give Parliament time to remedy unconstitutionality, to negotiate proposed changes with U.S.A. — Parliament given two years to enact new legislation, otherwise impugned provision declared invalid.*

*Impôt sur le revenu — Dettes fiscales étrangères — Le M.R.N. a plaidé en faveur d'une suspension de deux ans de la déclaration d'invalidité de l'art. 21, par. 3, de la Convention entre le Canada et les États-Unis en matière d'impôts, afin de donner au Parlement le temps nécessaire pour harmoniser la loi avec la Charte — L'invalidation de la disposition attaquée aurait pour résultat de prémunir les citoyens visés par la Convention, les particuliers, les sociétés, les successions et les fiducies contre les dispositions d'assistance en matière de perception — La suspension est nécessaire pour donner au Parlement le temps requis pour corriger l'inconstitutionnalité, et pour négocier des changements avec les États-Unis — Il est accordé deux ans au Parlement pour édicter un nouveau texte de loi, autrement la disposition attaquée est déclarée invalide.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Enforcement — Applicant not entitled to damages under Charter, s. 24(1) in respect of declaratory action for invalidity under Constitution Act, 1982, s. 52 — Applicant's claim for damages resting solely on bare allegation of unconstitutionality — Damages rarely awarded as result of effects of legislation subsequently declared invalid.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Recours — La demanderesse n'a pas droit à des dommages-intérêts au titre de la réparation prévue par l'art. 24(1) de la Charte, accessoirement à une action déclaratoire en invalidité intentée en vertu de l'art. 52 de la Loi constitutionnelle de 1982 — La demande de dommages-intérêts présentée par la demanderesse reposait uniquement sur une simple allégation d'inconstitutionnalité — Des dommages-intérêts seront rarement adjugés en raison des effets d'une loi qui est par la suite déclarée invalide.*

*Practice — Costs — Applicant seeking solicitor-client costs — Solicitor-client costs exceptional, generally awarded only when reprehensible, scandalous, outrageous conduct — Applicant's arguments for award of solicitor-client costs not compelling — Test cases not per se entitling successful litigant to increased costs award — Applicant's costs reduced by 25% as oral Charter argument totally changed from that set out in notice of application, memorandum of fact and law.*

*Pratique — Frais et dépens — La demanderesse a sollicité les dépens avocat-client — Les dépens avocat-client sont exceptionnels et ne sont en général adjugés que lorsque l'une des parties a montré une conduite répréhensible, scandaleuse ou outrageante — Les arguments de la demanderesse pour que lui soient adjugés les dépens avocat-client ne sont pas impérieux — Les cas types ne donnent pas droit en tant que tels au plaideur qui obtient gain de cause à des dépens accrus — Les dépens de la demanderesse sont réduits de 25 p. 100 parce que son argument oral concernant la Charte était totalement différent de celui qui figurait dans son avis de demande et son mémoire des faits et du droit.*

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY  
CONSIDERED

LOIS ET RÈGLEMENTS

*An Act to amend the Canada-United States Tax Convention Act, 1984, S.C. 1995, c. 34, s. 3, Sch. IV,*

*Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la Loi constitutionnelle de 1982,*

Art. 21.  
*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. 24(1).  
*Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 52.  
*Convention Between Canada and the United States of America with Respect to Taxes on Income and on Capital*, being Schedule I of the *Canada-United States Tax Convention Act, 1984*, S.C. 1984, c. 20, Art. XXXI.  
*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).  
*Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106, Tariff B.

annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 24(1).  
*Convention entre le Canada et les États-Unis d'Amérique en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune*, qui constitue l'annexe I de la *Loi de 1984 sur la Convention Canada-États-Unis en matière d'impôts*, S.C. 1984, ch. 20, art. XXXI.  
*Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 52.  
*Loi modifiant la Loi de 1984 sur la Convention Canada-États-Unis en matière d'impôts*, L.C. 1995, ch. 34, art. 3, ann. IV, art. 21.  
*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).  
*Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106, tarif B.

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Guimond v. Québec (Attorney General)*, [1996] 3 S.C.R. 347; (1996), 138 D.L.R. (4th) 647; 43 Admin. L.R. (2d) 44; 110 C.C.C. (3d) 223; 3 C.P.C. (4th) 1; 22 M.V.R. (3d) 251; 201 N.R. 380.

## REFERRED TO:

*Rice v. New Brunswick* (1999), 181 D.L.R. (4th) 643; 39 C.P.C. (4th) 195 (N.B.C.A.); *Mackin v. New Brunswick (Minister of Finance)* (1999), 40 C.P.C. (4th) 107 (N.B.C.A.).

ORDER made following submissions on remedies by parties, preparation of draft order by applicant and response by respondent as to its form and substance.

## APPEARANCES:

*Leslie M. Little, Q.C., Thomas J. Clearwater and Christopher Harvey, Q.C.*, for applicant.  
*Linda L. Bell and Robert Carvalho* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Thorsteinssons, Vancouver, and Fasken Martineau DuMoulin LLP*, Vancouver, for applicant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

## JURISPRUDENCE

## DÉCISION APPLIQUÉE:

*Guimond c. Québec (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 347; (1996), 138 D.L.R. (4th) 647; 43 Admin. L.R. (2d) 44; 110 C.C.C. (3d) 223; 3 C.P.C. (4th) 1; 22 M.V.R. (3d) 251; 201 N.R. 380.

## DÉCISIONS CITÉES:

*Rice c. Nouveau-Brunswick* (1999), 181 D.L.R. (4th) 643; 39 C.P.C. (4th) 195 (C.A. N.-B.); *Mackin c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances)* (1999), 40 C.P.C. (4th) 107 (C.A.N.-B.).

ORDONNANCE rendue à la suite de conclusions des parties sur les réparations, de la préparation d'un projet d'ordonnance par la demanderesse et de la réponse du défendeur quant à la forme et au fond du projet d'ordonnance.

## ONT COMPARU:

*Leslie M. Little, c.r., Thomas J. Clearwater et Christopher Harvey, c.r.*, pour la demanderesse.  
*Linda L. Bell et Robert Carvalho* pour le défendeur.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Thorsteinssons, Vancouver, et Fasken Martineau DuMoulin LLP*, Vancouver, pour la demanderesse.

*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

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

[1] MCKEOWN J.: Both parties agree with paragraphs (b) and (c) of the order. The respondent agreed with paragraph (a) as proposed by the applicant except that it proposed that there should be a suspension of the declaration for a period of two years in order to give Parliament an opportunity to bring the legislation in line with 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]]. In my view since the *Convention Between Canada and the United States of America with Respect to Taxes on Income and on Capital* [being Schedule I of the *Canada-United States Tax Convention Act, 1984*, S.C. 1984, c. 20], (the Convention) is a negotiated agreement between two sovereign countries obviously the parties to the agreement, U.S. and Canada, would want to revisit the agreement in light of the fact that one term has been rendered of no force and effect.

[2] Under Article XXXI, paragraph 3, of the Convention, Canada and the U.S. have agreed to consult to try and resolve issues where there has been a significant change in the tax laws of one of the Contracting States which should be accommodated by a modification to the Convention. If the Contracting States cannot satisfactorily resolve the issue, the State seeking the modification may terminate the Convention in accordance with the procedures set out in the Convention. A finding that paragraph 3 of Article 21 of the Third Protocol [S.C. 1995, c. 34, s. 3] violates the Charter may fall into this category and obviously negotiations would take place between Canada and the U.S. as a result of such a finding.

[3] It is also important to note that invalidating paragraph 3 of Article 21 of the Third Protocol would not only result in Convention citizens being immune from the collection assistance provisions, but every individual, company, estate or trust would be so immune (including non-citizens), groups which were

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

[1] LE JUGE MCKEOWN: Les deux parties souscrivent aux paragraphes b) et c) de l'ordonnance. Le défendeur a souscrit au paragraphe a) proposé par la demanderesse, sauf qu'il a proposé qu'il y ait suspension de la déclaration pendant une période de deux ans afin de donner au Parlement la possibilité d'harmoniser le texte de loi avec 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]]. À mon avis, puisque la *Convention entre le Canada et les États-Unis d'Amérique en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune* [qui constitue l'annexe I de la *Loi de 1984 sur la Convention Canada-États-Unis en matière d'impôts*, S.C. 1984, ch. 20], (la Convention), est un accord conclu entre deux pays souverains, les parties à l'accord, soit les États-Unis et le Canada, voudront évidemment revoir l'accord à la lumière du fait qu'une de ses dispositions est aujourd'hui inopérante.

[2] En vertu de l'Article XXXI, paragraphe 3, de la Convention, le Canada et les États-Unis doivent se consulter en vue de résoudre les questions qui surgissent lorsqu'un changement important introduit dans la législation fiscale de l'un des États contractants devrait s'accompagner d'une modification de la Convention. Si les États contractants ne peuvent d'une manière satisfaisante résoudre la question, l'État qui demande la modification peut dénoncer la Convention conformément à la procédure établie dans la Convention. Une conclusion selon laquelle le paragraphe 3 de l'article 21 du Troisième Protocole [L.C. 1995, ch. 34, art. 3] contrevient à la Charte peut tomber dans cette catégorie, et des négociations devraient évidemment avoir lieu entre le Canada et les États-Unis à la suite d'une telle conclusion.

[3] Il importe également de noter que l'invalidation du paragraphe 3 de l'article 21 du Troisième Protocole aurait pour effet de prémunir non seulement les citoyens visés par la Convention contre les dispositions d'assistance en matière de perception, mais également toute personne, société, succession ou

not addressed by the parties or the Court in the reasons for the order (companies, estates and trusts) or specifically and repeatedly said were not the subject of this case nor of the reasons for the order (non-citizens). Obviously, the parties to the Convention would want to revisit whether this is appropriate.

[4] The requested suspension of 24 months is necessary because not only would time be required for Parliament to consider the options to remedy the unconstitutionality and pass the resulting legislation, but time must also be given to negotiate with the U.S. on any proposed changes to be made, and time would be required for such legislation to be passed in the U.S., as well as in Canada.

[5] In my view, the applicant is not entitled to damages under subsection 24(1) of the Charter as an accompaniment to a declaratory action for invalidity under section 52 of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]]. Most importantly, it is only in the applicant's submission with respect to remedies that she now seeks damages under subsection 24(1) of the Charter. There was no admissible evidence put forward as part of the judicial review proceeding instituted under section 18.1 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5] of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7]. The only evidence is part of the applicant's remedies submissions. I agree with the respondent that these documents are inadmissible. Without any evidence the applicant's claim for damages rests solely on a bare allegation of unconstitutionality. In *Guimond v. Quebec (Attorney General)*, [1996] 3 S.C.R. 347 the individual involved makes a claim for damages under subsection 24(1) of the Charter on a bare allegation of the unconstitutionality of the legislation. In concluding that the individual's claim for damages under subsection 24(1) on a bare claim of unconstitutionality did not warrant a departure from the general rule, the Court drew upon the principles arising from civil law, that neither Parliament nor a legislature is liable in damages for enacting legislation that is subsequently found to be

fiducie (y compris les non-citoyens), groupes qui n'ont pas été pris en compte par les parties ou par la Cour dans les motifs de l'ordonnance (sociétés, successions et fiducies) ou dont on a dit expressément et à maintes reprises qu'ils n'étaient pas l'objet de la présente affaire ni des motifs de l'ordonnance (non-citoyens). À l'évidence, les parties à la Convention voudront examiner si cela est approprié.

[4] La suspension demandée de 24 mois est nécessaire non seulement parce que le Parlement aura besoin de temps pour examiner les solutions propres à corriger l'inconstitutionnalité et pour adopter le texte de loi requis, mais aussi parce qu'un délai doit être accordé pour la négociation avec les États-Unis des changements à apporter, sans compter le délai requis pour que la législation appropriée soit adoptée aux États-Unis ainsi qu'au Canada.

[5] À mon avis, la demanderesse n'a pas droit à des dommages-intérêts au titre de la réparation prévue par le paragraphe 24(1) de la Charte, accessoirement à une action déclaratoire en invalidité intentée en vertu de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]]. Et surtout, c'est uniquement en argumentant au sujet de la réparation que la demanderesse demande maintenant des dommages-intérêts en vertu du paragraphe 24(1) de la Charte. Aucune preuve recevable n'a été produite dans le cadre de la procédure de contrôle judiciaire introduite en vertu de l'article 18.1 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5] de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7]. La seule preuve figure dans les conclusions de la demanderesse relatives à la réparation. Je sous-cris à l'avis du défendeur selon lequel ces documents ne sont pas recevables. En l'absence de preuve, la demande de dommages-intérêts présentée par la demanderesse repose uniquement sur une simple allégation d'inconstitutionnalité. Dans l'arrêt *Guimond c. Québec (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 347, la personne concernée demandait réparation en vertu du paragraphe 24(1) de la Charte en alléguant simplement l'inconstitutionnalité du texte de loi. Arrivant à la conclusion que la demande de réparation présentée en vertu de ce paragraphe sur simple allégation d'inconstitutionnalité ne justifiait pas une entorse à la

invalid. It is only in rare cases where damages will be awarded as a result of the effects of legislation subsequently declared to be invalid. *Rice v. New Brunswick* (1999), 181 D.L.R. (4th) 643 (N.B.C.A.), leave to appeal to S.C.C. granted, [2000] S.C.C.A. No. 21; and *Mackin v. New Brunswick (Minister of Finance)* (1999), 40 C.P.C. (4th) 107 (N.B.C.A.), leave to appeal to S.C.C. granted, [2000] S.C.C.A. No. 21.

[6] The applicant sought solicitor-client costs but solicitor-client costs are exceptional and generally are awarded only when there has been reprehensible, scandalous or outrageous conduct on the part of one of the parties. There was no misconduct by the respondent alluded to in my reasons and then referred to in the applicant's submissions. I do not find any of the applicant's reasons for an award of solicitor-client costs compelling. Furthermore, the argument that the outcome of the appeal will affect many persons similarly does not support an award of solicitor-client costs. Test cases, whether they are test cases for many appeals or test cases for novel points of law, do not *per se* entitle the successful litigant to an increased award of costs. It is not the nature of the litigation but how it is conducted which justifies an award of solicitor-client costs.

[7] I am not prepared to award the applicant its full costs in this matter because the applicant's oral Charter argument was totally changed from that which was set out in its notice of application, memorandum of fact and law. The hearing would have been more focussed and shortened had the applicant limited its submissions with respect to the Charter to convention citizens from the start and if they had notified the respondent in advance of the change in their position. Thus I have reduced the applicant's costs by 25% to reflect this.

règle générale, la Cour suprême a fait appel aux principes découlant du droit civil selon lesquels ni le législateur fédéral ni un législateur provincial ne sont tenus au paiement de dommages-intérêts pour avoir promulgué une loi qui est par la suite jugée invalide. Ce n'est que dans de rares cas que des dommages-intérêts seront adjugés en raison des effets d'une loi qui est par la suite déclarée invalide. *Rice c. Nouveau-Brunswick* (1999), 181 D.L.R. (4th) 643 (C.A.N.-B.), autorisation de pourvoi devant la C.S.C. accordée, [2000] C.S.C.R. n° 21; *Mackin c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances)* (1999), 40 C.P.C. (4th) 107 (C.A.N.-B.), autorisation de pourvoi devant la C.S.C. accordée, [2000] C.S.C.R. n° 21.

[6] La demanderesse a sollicité les dépens avocat-client, mais ceux-ci sont exceptionnels et ne sont en général adjugés que lorsque l'une des parties a montré une conduite répréhensible, scandaleuse ou outrageante. Je n'ai fait aucune allusion dans mes motifs à une inconduite dont se serait rendu coupable le défendeur et la demanderesse n'en mentionne aucune par la suite dans ses conclusions. Je trouve qu'aucune des raisons invoquées par la demanderesse pour que lui soient adjugés les dépens avocat-client n'est impérieuse. D'ailleurs, l'argument selon lequel l'issue de l'appel touchera de nombreuses personnes ne justifie pas lui non plus l'adjudication de dépens avocat-client. Les cas types, qu'il s'agisse de cas types pour de nombreux appels ou de cas types pour des points de droit inédits, ne donnent pas droit en tant que tels au plaideur qui obtient gain de cause à des dépens accrus. Ce n'est pas la nature du procès, mais la manière dont il est conduit, qui justifie l'octroi de dépens avocat-client.

[7] Je ne suis pas disposé à accorder à la demanderesse l'intégralité de ses dépens dans la présente affaire parce que son argument oral concernant la Charte était totalement différent de celui qui figurait dans son avis de demande et son mémoire des faits et du droit. L'audience aurait été plus ciblée et plus brève si la demanderesse avait limité dès le début ses conclusions concernant la Charte aux citoyens visés par la Convention et si elle avait notifié à l'avance au défendeur sa nouvelle position. J'ai donc réduit de 25 % les dépens de la demanderesse pour tenir compte de cet aspect.

[8] For the foregoing reasons, the order will read as follows:

(a) I would permit Parliament two years in which to provide new legislation, otherwise paragraph 3 of Article 21 of the Third Protocol to the Convention, enacted as part of Schedule IV to *An Act to Amend the Canada-United States Tax Convention Act, 1984*, S.C. 1995, c. 34 is unconstitutional and is hereby declared invalid. This decision would, however, apply to any case in which the provision had been challenged and proceedings relating thereto are still on foot;

(b) the registrations of the two certificates the respondent filed in this Court are vacated;

(c) the registrations of the certificates against the title of the applicant's family home in the Land Titles Office are vacated and the respondent will, without delay, obtain their removal from the Land Titles Registry;

(d) the respondent will pay to the applicant three-quarters of the applicant's costs in accordance with column III of the table to Tariff B [*Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106].

[8] Pour les motifs qui précèdent, l'ordonnance sera rédigée ainsi:

a) J'accorde au Parlement deux ans pour promulguer un nouveau texte de loi, autrement le paragraphe 3 de l'article 21 du Troisième Protocole de la Convention, édicté en tant qu'annexe IV de la *Loi modifiant la Loi de 1984 sur la Convention Canada-États-Unis en matière d'impôts*, L.C. 1995, ch. 34, est inconstitutionnel et déclaré invalide. Cette décision s'appliquerait toutefois à toute affaire où la disposition a été contestée et où les procédures s'y rapportant sont encore pendantes;

b) les enregistrements des deux certificats que le défendeur a déposés auprès de la Cour sont annulés;

c) les enregistrements des certificats à l'encontre du titre de la maison familiale de la demanderesse au Bureau d'enregistrement immobilier sont annulés et le défendeur obtiendra sans délai leur radiation du Bureau d'enregistrement immobilier;

d) le défendeur paiera à la demanderesse les trois quarts de ses dépens, en conformité avec la colonne III du tableau du tarif B [*Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106].



A-178-99

**Golden Rule Resources Ltd. and Inukshuk Capital Ltd. (Appellants)**

v.

**Gerle Gold Ltd. and SouthernEra Resources Limited (Respondents)**

**INDEXED AS: GERLE GOLD LTD. v. GOLDEN RULE RESOURCES LTD. (C.A.)**

Court of Appeal, Décary, McDonald and Malone J.J.A. — Vancouver, September 12; Ottawa, September 25, 2000.

*Administrative law — Judicial review — Standard of review — Appeal from F.C.T.D. decision allowing application for judicial review from decision of Assistant Deputy Minister (ADM) allowing application for ministerial review pursuant to Canada Mining Regulations — As no privative clause, ADM not tribunal with specialized expertise, interpretation of “any interest” in s. 49 question of law with broad application, F.C.T.D. Judge applied appropriate standard of review, i.e. correctness — ADM not erring in exercise of discretion in denying cross-examination on statutory declaration — Respondents twice providing detailed written submissions on issues, including admissibility of declaration, probative value, without suggesting need for cross-examination to effectively make case — Establishing effective means of presenting argument without cross-examination — Request for cross-examination at rebuttal stage outside statutory scheme, out of time — S. 84 restricting right of rebuttal to information not already of public record — Declaration before Minister, parties from outset — F.C.T.D. Judge erred in substituting his weighing of factors for that of ADM who recognized, exercised discretion after taking into account relevant factors, providing parties with opportunity to respond — Reasons for ADM’s decision inadequate to meet s. 84 obligation to advise in writing of final decision with reasons — Respondents’ evidence sufficiently compelling as to require more analysis than provided — Key findings of fact based on declaration without reference to other documentary evidence submitted.*

A-178-99

**Golden Rule Resources Ltd. et Inukshuk Capital Ltd. (appelantes)**

c.

**Gerle Gold Ltd. et SouthernEra Resources Limited (intimées)**

**RÉPERTORIÉ: GERLE GOLD LTD. c. GOLDEN RULE RESOURCES LTD. (C.A.)**

Cour d’appel, juges Décary, McDonald et Malone, J.C.A.—Vancouver, 12 septembre; Ottawa, 25 septembre 2000.

*Droit administratif — Contrôle judiciaire — Norme de contrôle — Appel d’une décision de la Section de première instance accueillant une demande de contrôle judiciaire visant une décision du sous-ministre adjoint (le SMA) qui avait accueilli la demande de révision ministérielle sous le régime du Règlement sur l’exploitation minière au Canada — Puisqu’il n’y a pas de clause privative, que le SMA n’est pas un tribunal possédant une expertise particulière et que l’interprétation de l’expression «un intérêt de quelque nature que ce soit» à l’art. 49 est une question de droit susceptible d’une vaste application, le juge de la Section de première instance a appliqué la norme de contrôle appropriée, à savoir celle de la décision correcte — Le SMA n’a pas commis d’erreur dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire lorsqu’il a rejeté la demande de contre-interrogatoire sur une déclaration solennelle — Les intimées ont présenté des observations écrites détaillées à deux occasions sur les sujets en cause, y compris l’admissibilité de la déclaration et sa valeur probante, sans soulever la nécessité d’un contre-interrogatoire pour établir le bien-fondé de leurs prétentions — Les intimées avaient déterminé avoir suffisamment de moyens pour présenter leur argumentation sans contre-interrogatoire — La demande de contre-interrogatoire a été présentée à l’étape de la réfutation, hors du cadre juridique prévu par le règlement et hors délai — L’art. 84 du règlement limite le droit de réfutation à tout renseignement qui n’est pas du domaine public — La déclaration a été communiquée au ministre et aux parties dès le début — Le juge de première instance a commis une erreur en substituant son appréciation des facteurs à celle du SMA, qui avait reconnu et exercé son pouvoir discrétionnaire en tenant compte de facteurs pertinents et après avoir donné à toutes les parties l’occasion de répondre — Les motifs donnés pour la décision du SMA n’étaient pas adéquats et ne satisfaisaient pas à l’obligation visée à l’art. 84 de faire part de sa décision définitive, par écrit avec motifs à l’appui — La quantité et la force des éléments de preuve soumis par les intimées étaient telles qu’elles nécessitaient une analyse nettement plus approfondie que*

*Construction of Statutes — Canada Mining Regulations — S. 49(1)(a) prohibiting claim holder from relocating, having any interest in lapsed, cancelled recorded claim — Assistant Deputy Minister (ADM) correctly interpreting “any interest” as any legal, equitable right to claim — As “claim” defined as plot of land located or acquired in manner prescribed by Regulations, interest contemplated by s. 49(1)(a) “interest in land” — “Interest” defined in Black’s Law Dictionary as most general term to denote right, claim, title, legal share in something — Interpretation supported by French version; also by narrow approach in s. 49(1)(b), disqualifying holder of lapsed, cancelled recorded claim from having claim recorded in his name or in name of corporation controlled by him — Little sense to allow person under s. 49(1)(b) to have claim recorded by corporation of which important shareholder, yet disqualify person under s. 49(1)(a) because having any interest in claim — That interest proprietary also supported by introductory words of s. 49(1): “subject to section 50” — S. 50 referring to “personal property” — S. 49 clearly intended to disqualify only those keeping some form of proprietary interest in claim.*

This was an appeal from an order of a Trial Division Judge allowing an application for judicial review from a decision of the Assistant Deputy Minister (ADM) allowing an application for ministerial review pursuant to *Canada Mining Regulations*, section 84 and overturning a decision by the Supervising Mining Recorder cancelling the recording of mineral claims in the name of Boyd Warner. Regulations, paragraph 49(1)(a) prohibits the holder of a lapsed or cancelled recorded claim from relocating or having any interest in the claim. The ADM concluded that “any interest” denotes a legal or equitable right to the mineral claims that could be enforced in a court of law. The Trial Division Judge was satisfied that “any interest” meant less than a legal or equitable interest in property, but he did not define it.

The issues were: (1) what was the correct standard of review of the ADM’s decision; (2) whether the ADM erred

*celle qu’en a fait le SMA — Principales conclusions de fait fondées sur la déclaration sans mention des autres éléments de preuve documentaire qui avaient été produits.*

*Interprétation des lois — Règlement sur l’exploitation minière au Canada — L’art. 49(1)a interdit au détenteur d’un claim enregistré qui devient périmé ou est annulé de relocaliser ce claim ou d’y détenir un intérêt de quelque nature que ce soit — Le sous-ministre adjoint (SMA) a correctement interprété les mots «un intérêt de quelque nature que ce soit» comme un droit reconnu par la loi ou en equity à l’égard des claims miniers — Puisque le mot «claim» est défini comme une parcelle de terrain située ou acquise de la façon prescrite par le présent règlement, l’intérêt visé par l’art. 49(1)a est un «intérêt foncier» — Le Black’s Law Dictionary définit le mot «interest» comme le terme le plus général qui puisse être employé pour signifier un droit, une réclamation, un titre ou une participation légale à l’égard de quelque chose — Cette interprétation est appuyée par la version française ainsi que par l’approche étroite adoptée à l’art. 49(1)b, excluant le détenteur d’un claim enregistré qui devient périmé ou est annulé de la possibilité de faire enregistrer ce claim à son nom ou au nom d’une société contrôlée par lui — Il ne serait pas logique de permettre à une personne, sous le régime de l’art. 49(1)b, de faire enregistrer un claim par une société dont elle est un actionnaire important et d’exclure cette même personne sous le régime de l’art. 49(1)a parce qu’elle y détiendrait un intérêt de quelque nature que ce soit — Que l’intérêt soit propriétaire est en outre appuyé par les premiers mots de l’art. 49(1): «sous réserve de l’article 50». — L’art. 50 parle de «biens personnels» — Le libellé même de l’art. 49(1) révèle clairement une intention de n’exclure que les détenteurs qui ont conservé quelque forme d’intérêt propriétaire dans le claim.*

Appel est interjeté d’une ordonnance d’un juge de la Section de première instance accueillant une demande de contrôle judiciaire visant une décision du sous-ministre adjoint (le SMA) ayant accueilli la demande de révision ministérielle, présentée sous le régime de l’article 84 du *Règlement sur l’exploitation minière au Canada*, et annulé une décision rendue par la registraire minière en chef (RMC) laquelle avait annulé l’enregistrement des claims miniers au nom de Boyd Warner. L’alinéa 49(1)a du Règlement interdit au détenteur d’un claim enregistré qui devient périmé ou est annulé de relocaliser le claim ou d’y détenir un intérêt de quelque nature que ce soit. Le SMA a conclu que le mot «intérêt» dénote l’existence d’un droit reconnu par la loi ou en equity à l’égard des claims miniers que l’on pourrait faire valoir dans une cour de justice. Le juge de première instance était convaincu que les mots «un intérêt de quelque nature que ce soit» signifient une réalité moindre qu’un intérêt reconnu par la loi ou par l’equity à l’égard d’un bien, mais il ne l’a pas définie.

Les questions en litige étaient les suivantes: 1) Quelle était la norme de contrôle adéquate de la décision du SMA?

in law in his interpretation of “any interest” in section 49; (3) whether the ADM breached the duty of fairness in refusing to exercise his discretion to permit the respondents to cross-examine Boyd Warner on his statutory declaration; and (4) whether the reasons for the ADM’s decision were sufficient.

*Held*, the ADM’s decision should be set aside and the matter remitted to the Minister or her delegate for redetermination *de novo* in accordance with these reasons for judgment.

(1) The proper standard of review must be determined by the presence or absence of privative clauses, the existence of statutory appeal rights, the degree of specialization or expertise of the decision maker, the purpose of the statute and the nature of the question under review. Expertise is the most important of the factors that a court must consider in settling on a standard of review. Given that there is no privative clause, the ADM is not a tribunal with particular expertise, and the interpretation of “any interest” in section 49 is a question of law with broad application, the Trial Division Judge applied the appropriate standard of review, that of correctness.

(2) The words “have any interest in the claim” found in paragraph 49(1)(a) have the restrictive meaning given to them by the ADM, i.e. have any legal or equitable right to the claim. The word “claim” is defined in the Regulations as “a plot of land located or acquired in the manner prescribed by these Regulations”. The “interest” that is contemplated by paragraph 49(1)(a) is therefore an “interest in land”. *Black’s Law Dictionary* defines “interest” as the most general term to denote a right, claim, title, or legal share in something. “Any” does not modify the nature of the “interest” to which it refers, but merely denotes the intention to capture all possible forms of proprietary interest in land. This interpretation is supported by the French version of section 49. The words “*de quelque nature que ce soit*”, when attached to the word “*intérêt*” cannot but mean holding or possession by any means and is meant to cover all forms of interest in land recognized at common law. It is also supported by the narrow approach taken in paragraph 49(1)(b) which only disqualifies the former holder of a lapsed or cancelled recorded claim from having the claim recorded in his name or “in the name of any corporation controlled by him”. It would make little sense to allow a person under paragraph 49(1)(b) to have a claim recorded by a corporation of which he is an important shareholder, and yet to disqualify that same person under paragraph 49(1)(a) because he could be said to have “any interest in the claim”. The link between “any interest in the claim” and proprietary interest is further supported by the introductory words of subsection 49(1) i.e. “Subject to section 50.” Section 50 refers to “personal property” that can be removed from the claim. Subsection 49(1) is clearly intended to disqualify only

2) Le SMA a-t-il commis une erreur de droit dans son interprétation des mots «un intérêt de quelque nature que ce soit» de l’article 49? 3) Le SMA a-t-il manqué à l’obligation d’agir équitablement en refusant d’exercer son pouvoir discrétionnaire de permettre aux intimées de contre-interroger Boyd Warner sur sa déclaration solennelle? 4) Les motifs de la décision du SMA étaient-ils suffisants?

*Arrêt*: la décision du SMA devrait être annulée et l’affaire devrait être renvoyée devant le ministre ou son délégué pour révision *de novo* en accord avec les présents motifs du jugement.

1) La norme appropriée est fonction de la présence ou de l’absence de clauses privatives, de l’existence de droits d’appel prévus par la loi, du degré de spécialisation ou d’expertise du décideur, de l’objet de la loi et de la nature de la question visée par le contrôle. L’expertise est le facteur le plus important qu’une cour doit examiner pour arrêter la norme de contrôle applicable. Puisqu’il n’y a pas de clause privative, que le SMA n’est pas un tribunal possédant une expertise particulière et que l’interprétation de l’expression «un intérêt de quelque nature que ce soit» à l’article 49 est une question de droit susceptible d’une vaste application, le juge de première instance a appliqué la norme de contrôle appropriée, à savoir celle de la décision correcte.

2) Les mots «y détenir un intérêt de quelque nature que ce soit» qui figurent à l’alinéa 49(1)a) ont le sens restrictif que leur a donné le SMA, à savoir détenir un droit reconnu par la loi ou en *equity* à l’égard du claim. Le mot «claim» est défini dans le règlement comme «une parcelle de terrain située ou acquise de la façon prescrite par le présent règlement.» L’«intérêt» visé par l’alinéa 49(1)a) est par conséquent un «intérêt foncier». Le *Black’s Law Dictionary* définit le mot «*interest*» comme le terme le plus général qui puisse être employé pour signifier un droit, une réclamation, un titre ou une participation légale à l’égard de quelque chose. Le mot anglais «*any*» ne modifie pas la nature du mot «*interest*» auquel il se rattache, mais il ne fait qu’indiquer l’intention d’englober toutes les formes possibles d’intérêt foncier propriétaire. Cette interprétation est appuyée par la version française de l’article 49. Les mots «de quelque nature que ce soit», lorsqu’ils se rapportent au mot «intérêt», ne peuvent signifier autre chose que garder ou tenir en sa possession par tout moyen, et visent à couvrir toutes les formes d’intérêt foncier reconnues en common law. Elle est aussi appuyée par l’approche étroite adoptée à l’alinéa 49(1)b), lequel n’exclut que le détenteur antérieur d’un claim enregistré qui devient périmé ou est annulé de la possibilité de faire enregistrer ce claim à son nom ou «au nom d’une société contrôlée par lui». Il ne serait pas logique de permettre à une personne, sous le régime de l’alinéa 49(1)b), de faire enregistrer un claim par une société dont elle est un actionnaire important, et d’exclure cette même personne sous le régime de l’alinéa 49(1)a) parce qu’elle serait censée «y détenir un intérêt de quelque nature que ce soit». Le lien entre «y détenir un intérêt de quelque nature

those holders who have kept some form of proprietary interest in the claim.

The restrictive interpretation adopted by the ADM is consistent with the use of the words "any interest" elsewhere in the Regulations.

The purpose of subsection 49(1) is to support the statutory policy inherent in the "representation work" requirements which are the price of retaining a mineral claim. That purpose can be achieved in different ways. The Regulations have focussed on some form of proprietary interest. They could have been directed at a wider form of interest, but they were not. Courts must not second-guess the means used by Cabinet to achieve a given purpose, particularly where the wider means proposed by the courts would not meet the test of legal certainty.

(3) The ADM did not err in the exercise of his discretion when he denied cross-examination on the Boyd Warner statutory declaration. The respondents twice provided detailed written submissions respecting all matters in issue, including the admissibility of the declaration and its probative value, without any suggestion of a need for cross-examination to effectively make their case. Thus the respondents established that there were effective means of presenting their argument without cross-examination. The request for cross-examination was outside the statutory scheme mandated by section 84 and was out of time. Section 84 restricts the right of rebuttal to "any information considered during his review that is not already of public record and that may be lawfully provided". The Warner declaration was before the Minister and the parties from the outset, but the request for cross-examination was made only at the rebuttal stage of the review.

The ADM had already exercised his discretion and decided against cross-examination when he noted that he had no powers to subpoena witnesses. The Trial Judge held that this indicated that the ADM thought that he could never accede to a request for cross-examination and thus he unlawfully failed to exercise his discretion. In judicial review, the reasons for decision of a tribunal should not be read microscopically. The ADM recognized and exercised his discretion taking into account relevant factors, and provided all parties with an ample opportunity to respond to all the material presented. The Trial Division Judge erred in substituting his weighing of the factors for that of the ADM.

que ce soit» et un intérêt propriétaire est en outre appuyé par les premiers mots du paragraphe 49(1), à savoir «Sous réserve de l'article 50». L'article 50 parle de «biens personnels» qui peuvent être enlevés du claim. Le paragraphe 49(1) révèle clairement une intention de n'exclure que les détenteurs qui ont conservé quelque forme d'intérêt propriétaire dans le claim.

L'interprétation restrictive adoptée par le SMA est compatible avec l'emploi des mots «un intérêt» ou «tout intérêt» ailleurs dans le règlement.

L'objectif du paragraphe 49(1) est de soutenir l'objectif législatif inhérent aux exigences des «travaux obligatoires», qui sont le prix à payer pour conserver un claim minier. Cet objectif peut être atteint de différentes manières. Le règlement se concentre clairement sur une certaine forme d'intérêt propriétaire. Il aurait pu viser une forme d'intérêt plus vaste, mais tel n'est pas le cas. Les tribunaux ne doivent pas critiquer après coup les moyens auxquels le Cabinet a recours pour atteindre un objectif donné, tout particulièrement lorsque le moyen plus vaste proposé par les tribunaux ne satisfait pas au critère de la certitude légale.

3) Le SMA n'a pas commis d'erreur dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire lorsqu'il a rejeté la demande de contre-interrogatoire sur la déclaration solennelle de Boyd Warner. Les intimées ont présenté des observations écrites détaillées à deux occasions sur tous les sujets en cause, y compris l'admissibilité de la déclaration et sa valeur probante, sans soulever la nécessité d'un contre-interrogatoire pour établir le bien-fondé de leurs prétentions. Les intimées ont ainsi déterminé avoir suffisamment de moyens pour présenter leur argumentation sans contre-interrogatoire. La demande d'un contre-interrogatoire a été présentée hors du cadre juridique prévu par l'article 84 et hors délai. L'article 84 limite le droit de réfutation à «tout renseignement considéré au cours de la révision de la question qui n'est pas du domaine public et qui peut être légalement communiqué». La déclaration de Warner a été communiquée au ministre et aux parties dès le début, mais la demande de contre-interrogatoire n'a été présentée qu'à l'étape de la réfutation.

Le SMA avait déjà exercé son pouvoir discrétionnaire et avait déjà décidé de ne pas permettre de contre-interrogatoire lorsqu'il a noté ne pas être habilité à citer des témoins à comparaître. Le juge de première instance a conclu que cela indique que le SMA croyait qu'il ne pouvait jamais accéder à une demande de contre-interrogatoire et qu'il a par conséquent omis à tort d'exercer son pouvoir discrétionnaire. Il faut, dans un contrôle judiciaire, éviter de lire au microscope les motifs de la décision d'un tribunal. Le SMA a reconnu et exercé son pouvoir discrétionnaire en tenant compte de facteurs pertinents et après avoir amplement donné à toutes les parties l'occasion de répondre aux documents présentés. Le juge de première instance a commis une erreur de droit en substituant son appréciation des facteurs à celle du SMA.

(4) The reasons given for the ADM's decision were inadequate to meet the statutory obligation under section 84 of the Regulations to "advise the applicant in writing of his final decision with reasons". The quantity and cogency of the evidence submitted by the respondents made it sufficiently compelling as to require much more analysis than was provided in the ADM's reasons, particularly with respect to key findings of fact eg. on whose behalf the mining claims were staked and recorded. These findings were based on the Warner declaration without reference to the other documentary evidence which had been submitted.

4) Les motifs donnés pour la décision du SMA n'étaient pas adéquats et ils ne satisfaisaient pas à l'obligation visée à l'article 84 du règlement de «fa[ir]e part de sa décision définitive, par écrit, au demandeur avec motifs à l'appui». La quantité et la force des éléments de preuve soumis par les intimées étaient telles qu'elles nécessitaient une analyse nettement plus approfondie que celle qu'en a fait le SMA dans ses motifs, particulièrement à l'égard des principales conclusions de fait au sujet des personnes pour le compte desquelles les claims avaient été jalonnés et enregistrés. Ces conclusions étaient fondées sur la déclaration de Warner sans mention des autres éléments de preuve documentaire qui avaient été produits.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Administrative Procedures Act (The)*, R.S.A. 1970, c. 2.  
*Canada Mining Regulations*, C.R.C., c. 1516, ss. 2(1) "claim", 8(4) (as am. by SOR/97-117, s. 1), 49, 50, 56(1), 62(1),(2),(5) (as am. by SOR/88-9, s. 20), 84 (as am. *idem*, s. 26).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*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; *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; amended reasons [1998] 1 S.C.R. 1222; (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130; *Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton*, [1979] 1 S.C.R. 684; (1978), 12 A.R. 449; 89 D.L.R. (3d) 161; 7 Alta. L.R. (2d) 370; 23 N.R. 565.

##### REFERRED TO:

*Armstrong v. Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police)*, [1994] 2 F.C. 356; (1994), 73 F.T.R. 81 (T.D.).

#### AUTHORS CITED

*Bilingual Lexicon of Legislative Terms*, Toronto: Office of the Legislative Counsel, 1998.  
*Black's Law Dictionary*, 7th ed. St. Paul, Minn.: West Group, 1999.  
*Grand Robert de la langue française: dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, 2<sup>e</sup> éd., Paris: Le Robert, 1989.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Administrative Procedures Act (The)*, R.S.A. 1970, ch. 2.  
*Règlement sur l'exploitation minière au Canada*, C.R.C., ch. 1516, art. 2(1) «claim», 8(4) (mod. par DORS/97-117, art. 1), 49, 50, 56(1), 62(1),(2),(5) (mod. par DORS/88-9, art. 20), 84 (mod., *idem*, art. 26).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*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; *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; motifs modifiés [1998] 1 R.C.S. 1222; (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130; *Northwestern Utilities Ltd. et autre c. Ville d'Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684; (1978), 12 A.R. 449; 89 D.L.R. (3d) 161; 7 Alta. L.R. (2d) 370; 23 N.R. 565.

##### DÉCISION CITÉE:

*Armstrong c. Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada)*, [1994] 2 C.F. 356; (1994), 73 F.T.R. 81 (1<sup>re</sup> inst.).

#### DOCTRINE

*Lexique bilingue des termes législatifs*, Toronto: Bureau des conseillers législatifs, 1998.  
*Black's Law Dictionary*, 7th ed. St. Paul, Minn.: West Group, 1999.  
*Grand Robert de la langue française: dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, 2<sup>e</sup> éd., Paris: Le Robert, 1989.

APPEAL from an order of a Trial Division Judge allowing an application for judicial review from a decision of the Assistant Deputy Minister allowing an application for ministerial review pursuant to *Canada Mining Regulations*, section 84 and overturning a decision by the Supervising Mining Recorder cancelling the recording of mineral claims in the name of Boyd Warner (*Gerle Gold Ltd. v. Golden Rule Resources Ltd.*, [1999] 2 F.C. 630; (1999), 18 Admin. L.R. (3d) 14; 163 F.T.R. 185 (T.D.)). The ADM's decision should be set aside and the matter remitted to the Minister or her delegate for redetermination *de novo* in accordance with these reasons for judgment.

## APPEARANCES:

*Lianne W. Potter* for appellants.  
*John Marshall, Q.C.* and *Mary E. Comeau* for respondents.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Lianne Potter Law Corporation*, Vancouver, for appellants.  
*Macleod Dixon*, Calgary, for respondents.

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

MALONE J.A.:

## I INTRODUCTION

[1] This is an appeal from an order of a Justice of the Trial Division sitting in Chambers issued on February 24, 1999 [[1999] 2 F.C. 630]. That order allowed the respondents' application for judicial review of a decision made by an Assistant Deputy Minister (the ADM), Department of Indian Affairs and Northern Development (DIAND). The ADM's decision allowed the application of the appellants for ministerial review pursuant to section 84 of the *Canada Mining Regulations* (the Regulations)<sup>1</sup> and overturned a decision dated May 10, 1996 by the Supervising Mining Recorder (SMR). The SMR decision had cancelled the recording of the MK1-15

APPEL d'une ordonnance d'un juge de la Section de première instance accueillant une demande de contrôle judiciaire visant une décision du sous-ministre adjoint ayant accueilli la demande de révision ministérielle, présentée sous le régime de l'article 84 du *Règlement sur l'exploitation minière au Canada*, et annulé une décision rendue par la registraire minière en chef laquelle avait annulé l'enregistrement des claims miniers au nom de Boyd Warner (*Gerle Gold Ltd. c. Golden Rule Resources Ltd.*, [1999] 2 C.F. 630; (1999), 18 Admin. L.R. (3d) 14; 163 F.T.R. 185 (1<sup>re</sup> inst.)). La décision du SMA devrait être annulée et l'affaire devrait être renvoyée devant le ministre ou son délégué pour révision *de novo* en accord avec les présents motifs du jugement.

## ONT COMPARU:

*Lianne W. Potter* pour les appelantes.  
*John Marshall, c.r.* et *Mary E. Comeau* pour les intimées.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Lianne Potter Law Corporation*, Vancouver, pour les appelantes.  
*Macleod Dixon*, Calgary, pour les intimées.

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

LE JUGE MALONE, J.C.A.:

## I INTRODUCTION

[1] Appel est interjeté d'une ordonnance d'un juge de la Section de première instance siégeant en chambre rendue le 24 février 1999 [[1999] 2 C.F. 630]. L'ordonnance a accueilli la demande de contrôle judiciaire, présentée par les intimées, visant une décision du sous-ministre adjoint (le SMA) du ministère des Affaires Indiennes et du Nord canadien (MAINC). La décision du SMA avait accueilli la demande de révision ministérielle, présentée par les appelantes sous le régime de l'article 84 du *Règlement sur l'exploitation minière au Canada* (le Règlement)<sup>1</sup>, et annulé une décision rendue le 10 mai 1996 par la registraire minière en chef (RMC). La décision de la

and R1M 1-24 mineral claims in the name of Boyd Warner.<sup>2</sup>

[2] According to the appellants, the decision of the learned Chambers Judge is said to contain four errors, namely:

(a) failing to apply the correct standard of review of the ADM's decision;

(b) deciding that the ADM erred at law in interpreting the words "any interest" in section 49 of the Regulations to mean a "legal or equitable right to the mineral claims enforceable in a court of law";

(c) deciding that the ADM breached the duty of fairness in refusing to exercise his discretion to permit counsel for the respondents to cross-examine Boyd Warner on his statutory declaration; and

(d) deciding that the reasons for the ADM's decision were not sufficient at law due to his failure to explicitly deal with particular aspects of evidence and the submissions of the parties.

## II ANALYSIS

### (A) Standard of Review

[3] In the *Southam* decision<sup>3</sup> the Supreme Court of Canada found that the appropriate standards of review in Canada fall along a spectrum somewhere between correctness, at the more exacting end of the spectrum, and patent unreasonableness, at the more deferential end. The proper standard is to be determined *inter alia* by the presence or absence of privative clauses, the existence of statutory appeal rights, if any, the degree of specialization or expertise of the decision maker, the purpose of the statute and the nature of the question under review.

[4] With respect to the issue of the relative specialized knowledge or expertise of a decision maker, Iacobucci J. stated that expertise is "the most important of the factors that a court must consider in settling on a standard of review".<sup>4</sup>

RMC avait annulé l'enregistrement des claims miniers MK1-15 et R1M 1-24 au nom de Boyd Warner<sup>2</sup>.

[2] Selon les appelantes, la décision du juge en chambre comporterait quatre erreurs, à savoir:

a) ne pas avoir appliqué la norme de contrôle adéquate de la décision du SMA;

b) avoir conclu que le SMA a commis une erreur de droit interprétant les mots «un intérêt de quelque nature que ce soit» de l'article 49 du Règlement comme un «droit reconnu par la loi ou en *equity* à l'égard des claims miniers qu'il est possible de faire valoir devant les tribunaux»;

c) avoir conclu que le SMA a manqué à l'obligation d'agir équitablement en refusant d'exercer son pouvoir discrétionnaire de permettre aux avocats des intimées de contre-interroger Boyd Warner sur sa déclaration solennelle;

d) avoir conclu que les motifs de la décision du SMA n'étaient pas suffisants en droit en raison de son défaut de traiter explicitement d'aspects particuliers de la preuve et des prétentions des parties.

## II ANALYSE

### A) La norme de contrôle

[3] Dans l'arrêt *Southam*<sup>3</sup>, la Cour suprême du Canada a conclu que la norme de contrôle appropriée au Canada peut se situer à un point donné, à l'intérieur d'un spectre, entre celle de la décision correcte, soit la norme exigeant le moins de retenue, et celle du caractère manifestement déraisonnable, soit la norme en exigeant le plus. La norme appropriée est notamment fonction de la présence ou de l'absence de clauses privatives, de l'existence de droits d'appel prévus par la loi, le cas échéant, du degré de spécialisation ou d'expertise du décideur, de l'objet de la loi et de la nature de la question visée par le contrôle.

[4] En ce qui a trait à la question des connaissances ou de l'expertise relativement spécialisées du décideur, le juge Iacobucci a dit que l'expertise est «le facteur le plus important qu'une cour doit examiner pour arrêter la norme de contrôle applicable»<sup>4</sup>.

[5] In my analysis, a key factor in setting the standard of review in this case is that the decision was not made by a tribunal with expertise, but rather was made by the ADM of DIAND. While DIAND and its Minister have ongoing responsibility for the administration and regulation of mineral tenure in the Northwest Territories (NWT), the Minister also deals with a broad spectrum of issues, including land claims, band administration, education, oil and gas and forestry matters to name but a few.

[6] In the case before me, the question of whether the words “any interest” in section 49 mean merely a legally enforceable interest, or demand a broader interpretation, is a question of law which has precedential importance and the potential to apply widely in many cases. Again, quoting Iacobucci J. in *Southam*:

. . . the question was one of law, in part because the words in question were present in a statutory provision and questions of statutory interpretation are generally questions of law, but also because the point in controversy was one that might potentially arise in many cases in the future: the argument was about kinds of information and not merely about the particular information that was at issue in that case.<sup>5</sup>

[7] In summary, given that there is no privative clause, that the ADM is not a tribunal with particular expertise, that the interpretation of the phrase “any interest” does not require any particular technical or scientific knowledge and that the question is one of law with broad application, I am well satisfied that the Chambers Judge applied the appropriate standard of review; that of correctness.

(B) The interpretation of the words “any interest” in section 49 of the Regulations

[8] The appellants challenge the Chambers Judge’s ruling that the words “any interest” in paragraph

[5] D’après mon analyse, l’un des éléments clés pour établir la norme de contrôle applicable à la présente espèce a trait au fait que la décision n’a pas été prise par un tribunal ayant une expertise, mais a plutôt été rendue par le SMA du MAINC. Même si le MAINC et son ministre ont une responsabilité permanente en matière d’administration et de réglementation de la tenure minière dans les Territoires du Nord-Ouest (T.N.-O.), le ministre traite aussi d’un vaste éventail de domaines, dont les revendications territoriales, l’administration des bandes, l’éducation, l’exploitation pétrolière et gazière et celle des forêts entre autres.

[6] Dans la présente instance, la question de savoir si les mots «un intérêt de quelque nature que ce soit» figurant à l’article 49 signifient uniquement un intérêt reconnu par la loi ou appellent une interprétation plus large est une question de droit qui a une importance en matière de précédents et qui est susceptible de s’appliquer largement dans bon nombre d’affaires. Je cite de nouveau les motifs du juge Iacobucci dans l’arrêt *Southam*:

Il s’agissait cependant d’une question de droit, en partie parce que les mots en cause se trouvaient dans une disposition législative et que les questions d’interprétation des lois sont généralement des questions de droit, mais aussi parce que le point litigieux était susceptible de se présenter à nouveau dans bon nombre de cas dans le futur: le débat concernait les types de renseignements et non simplement les renseignements particuliers visés par l’instance<sup>5</sup>.

[7] En résumé, puisqu’il n’y a pas de clause privative, que le SMA n’est pas un tribunal possédant une expertise particulière, que l’interprétation de l’expression «un intérêt de quelque nature que ce soit» n’exige pas de connaissances techniques ou scientifiques particulières et qu’il s’agit d’une question de droit susceptible d’une vaste application, force m’est de conclure que le juge en chambre a appliqué la norme de contrôle appropriée, à savoir celle de la décision correcte.

(B) L’interprétation des mots «un intérêt de quelque nature que ce soit» figurant à l’article 49 du Règlement

[8] Les appelantes contestent la décision par laquelle le juge en chambre a conclu que les mots «un intérêt



49(1)(a) of the Regulations are less than a legal or equitable interest enforceable in a court of law. Subsection 49(1) reads:

49. (1) Subject to section 50, where a recorded claim lapses or is cancelled, the holder of the claim at the time it lapses or is cancelled shall not

(a) relocate or have any interest in the claim or any part thereof, or

(b) have the claim or any part thereof recorded in his name or in the name of any corporation controlled by him

for a period of one year from the date that the claim lapsed or was cancelled.

[9] In his reasons, the ADM reached the following conclusion:

This concept of an(y) interest is very broad. The interest could be as significant as ownership in the claim or as minor as expressing an interest in the claim. The former is certainly within the realm contemplated by paragraph 49(1)(a), the latter obviously not. The problem is where to draw the line.

Interest is not a defined term in the Canada Mining Regulations, the *Northwest Territories Companies Act* or the *Alberta Business Corporation Act*. The *Oxford Concise Dictionary* defines interest as legal concern, title, right, (in property) pecuniary stake (in commercial undertakings) and also as a thing in which one is concerned. *Black's Law Dictionary* defines interest as "The most general term that can be employed to denote a right, claim, title, or legal share in something. In its application to lands or things real, it is frequently used in connection with terms 'estate,' 'right' and 'title.' More particularly it means a right to have the advantage accruing from anything; any right in the nature of property, but less than title."

In this fact situation, the proper interpretation of the word "interest" is one which denotes a right of ownership. This means that Tyler must have had some legal or equitable right to the mineral claims, a right that could be enforced in a court of law.

[10] The Chambers Judge disagreed and concluded as follows in paragraph 122 and 123 [pages 673-674] of his reasons:

de quelque nature que ce soit» figurant à l'alinéa 49(1)a) du Règlement désignent une réalité moindre que des intérêts reconnus par la loi ou par l'*equity* qu'il est possible de faire valoir devant les tribunaux. Le paragraphe 49(1) est ainsi libellé:

49. (1) Sous réserve de l'article 50, lorsqu'un claim enregistré devient périmé ou est annulé, le détenteur du claim ne peut

a) relocaliser le claim ou une partie de ce claim ni y détenir un intérêt de quelque nature que ce soit, ni

b) faire enregistrer ce claim ou une partie de ce claim à son nom ou au nom d'une société contrôlée par lui,

pendant une année à partir de la date à laquelle le claim devient périmé ou est annulé.

[9] Dans ses motifs, le SMA est arrivé à la conclusion suivante:

[TRADUCTION] Le concept est fort vaste. L'intérêt peut être aussi important que la propriété du claim ou aussi négligeable que l'expression d'un intérêt à l'égard de ce dernier. Le premier tombe certainement sous le coup de l'alinéa 49(1)a), le second manifestement pas. Le problème est de savoir où faire la distinction.

Le mot «intérêt» n'est pas un terme défini dans le Règlement sur l'exploitation minière au Canada, la *Loi sur les sociétés par actions* des Territoires du Nord-Ouest ni dans la *Business Corporation Act* de l'Alberta. L'*Oxford Concise Dictionary* définit le mot «*interest*» comme une cause, un titre, un droit légal (sur un bien), une participation financière (dans une entreprise commerciale) de même qu'une chose dont on se soucie. Le *Black's Law Dictionary* définit le mot «*interest*» comme «Le terme le plus général qui puisse être employé pour signifier un droit, une réclamation, un titre ou une participation légale à l'égard de quelque chose. Lorsqu'il s'applique à des immeubles ou à des biens réels, il est fréquemment employé en relation avec les termes «biens», «droit» et «titre». Il signifie plus particulièrement le droit de tirer profit de toute chose; espèce de droit de propriété, mais inférieur au titre.»

Dans cette situation de fait, l'interprétation juste du mot «intérêt» est celle qui dénote l'existence d'un droit de propriété. Cela signifie que Tyler a dû détenir un droit reconnu par la loi ou en *equity* à l'égard des claims miniers, un droit que l'on pourrait faire valoir dans une cour de justice.

[10] Le juge en chambre n'était pas du même avis; il a tiré la conclusion suivante, aux paragraphes 122 et 123 [pages 673 et 674] de ses motifs:

It is true, as the ADM noted in his reasons, that if the meaning of “any interest” is not restricted to legal or equitable interests in property, then it will be difficult to know where to draw the line along the range of meanings that these words may reasonably bear. This is a task that should be left principally to the administrative officials who regulate mining through the *Canada Mining Regulations*: the role of the court is to ensure that the words are not misinterpreted, nor applied unreasonably: (*Director of Investigation & Research*) v. *Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748.

In the context of this scheme, it seems to me that legal certainty should not be purchased at the expense of effective regulation, and this would surely be the result of limiting the words in the manner proposed by the ADM. On an application for judicial review it would not be fruitful for me to attempt to provide a comprehensive definition of the meaning of the words “any interest”. However, I can say that they should be applied case by case, possibly with the benefit of guidelines published by the Minister, so as to ensure as far as possible that the underlying purposes of the statutory scheme are not undermined by imaginative commercial or corporate arrangements designed to minimize or avoid the expense of investing in exploration that the legislation requires as the price for retaining a claim to the exclusion of other prospectors.

[11] As I read the Chambers Judge’s reasons, he chose not to define the words “any interest”. He was satisfied that they meant less than a legal or equitable interest in property, but he would not draw the line, leaving that task to the administrative officials who regulate mining claims through the Regulations.

[12] With respect, it is the duty of the courts to interpret the words in issue so as to bring legal certainty to the interested parties. Once the legal terms in a statute or regulation are interpreted, they are to be applied on a case by case basis by the appropriate tribunal or decision-maker. If ministerial guidelines are needed to complement the Regulations as seems to be suggested by the Chambers Judge, they are to be developed and published by the Minister, if authorized to do so, prior to the events that give rise to the dispute.

Il est vrai, comme le fait remarquer le SMA dans ses motifs, que si le sens des mots «un intérêt de quelque nature que ce soit» ne se limite pas aux intérêts reconnus par la loi ou par l'*equity* à l'égard d'un bien, il sera dans ce cas difficile de savoir où faire la distinction dans la vaste gamme de sens que ces mots peuvent avoir raisonnablement. Il s'agit là d'une tâche qu'il convient de laisser principalement au soin des agents administratifs qui réglementent le secteur minier par l'entremise du *Règlement sur l'exploitation minière au Canada*; le rôle de la cour consiste à s'assurer que les mots ne sont pas mal interprétés, ou appliqués de manière déraisonnable: *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748.

Dans le contexte de ce système, il me semble qu'il ne faut pas que la certitude légale s'acquière au détriment d'une réglementation efficace, et c'est certainement ce qui arriverait si l'on restreignait les mots comme le propose le SMA. Dans une demande de contrôle judiciaire, il ne serait pas fructueux que je tente de définir de manière exhaustive le sens des mots «un intérêt de quelque nature que ce soit». Je peux cependant dire qu'il faut les appliquer au cas par cas, en s'appuyant peut-être sur des directives publiées par le ministre, de manière à s'assurer le plus possible que les objectifs sous-jacents du texte législatif ne sont pas minés par des mécanismes commerciaux ou organisationnels imaginatifs, conçus pour amoindrir ou éviter les coûts d'investissement dans des travaux d'exploration prescrits par la loi comme prix à payer pour conserver un claim à l'exclusion d'autres prospecteurs.

[11] Selon moi, il ressort de la lecture de ces motifs que le juge en chambre a choisi de ne pas définir les mots «un intérêt de quelque nature que ce soit». Il était convaincu qu'ils signifiaient une réalité moindre qu'un intérêt reconnu par la loi ou par l'*equity* à l'égard d'un bien, mais il n'a pas fait la distinction, laissant cette tâche aux agents administratifs qui réglementent les claims miniers par l'entremise du règlement.

[12] En toute déférence, il appartient aux tribunaux d'interpréter les mots en litige de façon à donner une certitude légale aux parties intéressées. Une fois interprétés, les mots qui figurent dans une loi ou dans un règlement doivent être appliqués au cas par cas par le tribunal ou le décideur approprié. S'il est nécessaire de compléter le règlement par des directives ministérielles, ainsi que semble le suggérer le juge en chambre, celles-ci doivent être élaborées et publiées par le ministre, s'il y est habilité, avant les événements donnant lieu au litige.

[13] In any event, I have reached the conclusion that the words “have any interest in the claim” found in paragraph 49(1)(a), whether taken in isolation, in context or in prospect, can only have the restrictive meaning given to them by the ADM.

#### In isolation

[14] If the words at issue were simply “any interest”, the interpretation retained by the Chambers Judge would probably be the correct one. But the words to be interpreted are “have any interest in the claim” and the word “claim” is defined in subsection 2(1) of the Regulations as “a plot of land located or acquired in the manner prescribed by these Regulations.” The “interest” that is contemplated by paragraph 49(1)(a) is therefore an “interest in land”, an expression in legal parlance which has the accepted meaning found, amongst others, in *Black’s Law Dictionary* and already quoted in the ADM’s reasons. The word “any” does not modify the nature of the “interest” to which it relates and merely denotes the intention of the maker of the regulation to capture all possible forms of proprietary interest in land.

[15] This interpretation is supported by the French version of section 49 which uses the words “y *détenir un intérêt de quelque nature que ce soit*.” The word “*détenir*” is narrower than “*avoir*”. It is used to describe the action of being in possession<sup>6</sup> and it has been translated in legal dictionaries as “to hold or to possess”.<sup>7</sup> The words “*de quelque nature que ce soit*”, when attached to the word “*intérêt*”, cannot but mean holding or possession by any means and is meant to cover all forms of interest in land recognized at common law. I note that the words “any interest therein” in the context of “any interest in a recorded claim” have been translated by “*tout intérêt s’y rapportant*” in subsection 62(1) of the Regulations, quite similar in practice to “*de quelque nature que ce soit*”.

[16] The restrictive meaning of the word “interest” in paragraph 49(1)(a) is also consistent with the

[13] De toute façon, je suis arrivé à la conclusion que les mots «y détenir un intérêt de quelque nature que ce soit» qui figurent à l’alinéa 49(1)a), qu’ils soient considérés isolément, pris dans leur contexte ou mis en perspective, ne peuvent qu’avoir le sens restrictif que leur a donné le SMA.

#### Les mots considérés isolément

[14] Si les mots en litige étaient tout simplement «un intérêt de quelque nature que ce soit», l’interprétation retenue par le juge en chambre serait probablement fondée. Mais les mots sont «y détenir un intérêt de quelque nature que ce soit» (dans un claim), et le mot «claim» est défini au paragraphe 2(1) du règlement comme «une parcelle de terrain située ou acquise de la façon prescrite par le présent règlement». L’intérêt visé par l’alinéa 49(1)a) est par conséquent un «intérêt foncier», expression en langue juridique qui a comme sens reconnu celui que lui donne, entre autres, le *Black’s Law Dictionary*, déjà cité dans les motifs du SMA. Dans la version anglaise, le mot anglais «*any*» ne modifie pas la nature du mot «*interest*» auquel il se rattache, et il ne fait qu’indiquer l’intention de l’auteur de la réglementation d’englober toutes les formes possibles d’intérêt foncier propriétairel.

[15] Cette interprétation est appuyée par la version française de l’article 49, qui emploie les mots «y détenir un intérêt de quelque nature que ce soit». Le mot «détenir» a un sens plus étroit que le mot «avoir». Il sert à décrire l’action de tenir en sa possession<sup>6</sup> et il a été traduit dans des dictionnaires juridiques par l’expression anglaise «*to hold or to possess*»<sup>7</sup>. Les mots «de quelque nature que ce soit», lorsqu’ils se rapportent au mot «intérêt», ne peuvent signifier autre chose que garder ou tenir en sa possession par tout moyen, et visent à couvrir toutes les formes d’intérêt foncier reconnues en common law. Je note que les mots de la version anglaise «*any interest therein*» dans le contexte de tout intérêt dans un claim enregistré ont été traduits par «tout intérêt s’y rapportant» au paragraphe 62(1) du Règlement, assez semblable en pratique à l’expression «de quelque nature que ce soit».

[16] Le sens restrictif du mot «intérêt» figurant à l’alinéa 49(1)a) est aussi compatible avec l’approche

narrow approach taken in paragraph 49(1)(b). When dealing with the recording of a claim that has lapsed or has been cancelled, paragraph 49(1)(b) only disqualifies the former holder when he has the claim recorded in his name or when he has the claim recorded “in the name of any corporation controlled by him”. It would make little sense to allow a person under paragraph 49(1)(b) to have a claim recorded by a corporation of which that person is an important (but not controlling) shareholder, and yet to disqualify that same person under paragraph 49(1)(a) because she could be said to have “any interest in the claim”.

[17] The link between “any interest in the claim” and proprietary interest is further supported by the introductory words of subsection 49(1), i.e. “Subject to section 50”. Section 50 refers to “personal property” that can be removed from the claim.

[18] The proper view, it seems to me, is that subsection 49(1) evidences, by the very wording used, a clear intention to disqualify only those holders who have kept some form of proprietary interest in the claim.

#### In context

[19] The restrictive interpretation adopted by the ADM is consistent with the use of the words “any interest” elsewhere in the Regulations. As found by the Chambers Judge at paragraph 120 [page 673] of his reasons, the context of subsections 8(4) (as am. by SOR/97-117, s. 1) and 62(2) and (5) [as am. by SOR/88-9, s. 20]—he could have added 56(1)—“clearly indicates that the words mean ‘proprietary interests’”. Had he interpreted the words “any interest” in their true context, i.e. “any interest in a plot of land”, he could not but have come to the conclusion that the presumption that words are intended to have the same meaning throughout the Regulations had very much force in the instant case. It does indeed make sense in Regulations dealing with the disposition of minerals and the acquisition and recording of plots of land known as claims to give the word “interest” the same meaning throughout.

étroite adoptée à l’alinéa 49(1)b). Lorsqu’il s’agit de l’enregistrement d’un claim qui devient périmé ou est annulé, l’alinéa 49(1)b) n’exclut le détenteur antérieur que lorsqu’il a fait enregistrer ce claim à son nom ou fait enregistrer ce claim «au nom d’une société contrôlée par lui». Il ne serait pas logique de permettre à une personne, sous le régime de l’alinéa 49(1)b), de faire enregistrer un claim par une société dont elle est un actionnaire important (sans en détenir le contrôle), et d’exclure cette même personne sous le régime de l’alinéa 49(1)a) parce qu’elle serait censée «y détenir un intérêt de quelque nature que ce soit».

[17] Le lien entre «y détenir un intérêt de quelque nature que ce soit» et un intérêt propriétaire est en outre appuyé par les premiers mots du paragraphe 49(1), à savoir «Sous réserve de l’article 50». L’article 50 parle de «biens personnels» qui peuvent être enlevés du claim .

[18] À mon avis, ce qu’il faut retenir, c’est que le libellé même du paragraphe 49(1) révèle clairement une intention de n’exclure que les détenteurs qui ont conservé quelque forme d’intérêt propriétaire dans le claim.

#### Les mots pris dans leur contexte

[19] L’interprétation restrictive adoptée par le SMA est compatible avec l’emploi des mots «un intérêt» ou «tout intérêt» ailleurs dans le règlement. Ainsi qu’en a conclu le juge en chambre au paragraphe 120 [page 673] de ses motifs, «il ressort clairement du contexte des paragraphes 8(4) [mod. par DORS/97-117, art. 1] et 62(2) et (5) [mod. par DORS/88-9, art. 20]—il aurait pu ajouter le paragraphe 56(1)—«que les mots veulent dire “intérêts propriétaires”». S’il avait interprété les mots «un intérêt de quelque nature que ce soit» dans leur vrai contexte, c’est-à-dire «un intérêt de quelque nature que ce soit dans une parcelle de terrain», force lui aurait été de conclure que la présomption selon laquelle les mots sont réputés avoir le même sens dans tout le règlement devait s’appliquer à la présente espèce. Il est en effet logique que, dans un règlement visant la disposition de biens miniers et l’acquisition et l’enregistrement de parcelles de terrain reconnues comme des claims, le mot «intérêt» ait partout le même sens.

In prospect

[20] There is no doubt, as pointed out by the Chambers Judge, that the purpose of subsection 49(1) is to support the statutory policy inherent in the “representation work” requirements which are the price of retaining a mineral claim. The question is, however, to find out what it is that the Regulations seek to prevent, not what it is that in the view of a judge they should be seeking to prevent.

[21] That purpose can be achieved in different ways. The Regulations have clearly adopted what I would call a softer approach. They have focussed on some form of proprietary interest. They could have been directed at a wider form of interest, but they are not. It is not the role of the courts to second-guess the means used by Cabinet to achieve a given purpose, and this is even more so where the alternative or wider means proposed by the courts would not meet the test of legal certainty.

[22] I therefore conclude that the words “have any interest in the claim”, in paragraph 49(1)(a) of the Regulations, mean “have any legal or equitable right to the claim”. I note in passing that the respondents themselves, in their written submissions submitted to the ADM on October 10, 1996, had interpreted the word “interest” as referring to the “beneficial interest” of Tyler and Golden Rule.<sup>8</sup>

(C) Whether the ADM breached the duty of fairness in refusing to recognize or exercise his discretion to permit cross-examination

[23] I am not in agreement with the Chambers Judge in his ruling that the ADM in this case failed to act in accordance with the principles of natural justice when he denied cross-examination on the Boyd Warner statutory declaration (Warner declaration). I do not, however, dispute the Chambers Judge’s observation that there may be circumstances in “paper hearings” such as this where fairness dictates the right to cross-examination.<sup>9</sup> In my opinion, however, the ADM did not err in the exercise of his discretion when he

Les mots mis en perspective

[20] Il ne fait aucun doute, ainsi que l’a souligné le juge en chambre, que l’objectif du paragraphe 49(1) est de soutenir l’objectif législatif inhérent aux exigences des «travaux obligatoires», qui sont le prix à payer pour conserver un claim minier. Toutefois, la question est de savoir ce que le règlement cherche à prévenir, et non ce qu’un juge pense qu’elle devrait chercher à prévenir.

[21] Cet objectif peut être atteint de différentes manières. Le règlement a clairement adopté ce que j’appellerais une approche plus douce. Il se concentre sur une certaine forme d’intérêt propriétaire. Il aurait pu viser une forme d’intérêt plus vaste, mais tel n’est pas le cas. Il n’appartient pas aux tribunaux de critiquer après coup les moyens auxquels le Cabinet a recours pour atteindre un objectif donné, et cela est encore plus vrai lorsque la solution de rechange ou le moyen plus vaste proposé par les tribunaux ne satisfait pas au critère de la certitude légale.

[22] Je conclus par conséquent que les mots «y détenir un intérêt de quelque nature que ce soit» figurant à l’alinéa 49(1)a) du règlement signifient «détenir un droit reconnu par la loi ou en *equity* à l’égard du claim». Je note en passant que les intimées elles-mêmes, dans les mémoires qu’elles ont présentés au SMA le 10 octobre 1996, ont interprété le mot «intérêt» comme faisant référence à [TRADUCTION] «l’intérêt bénéficiaire» de Tyler et de Golden Rule<sup>8</sup>.

C) La question de savoir si le SMA a manqué à l’obligation d’agir équitablement en refusant de reconnaître ou d’exercer son pouvoir discrétionnaire de permettre un contre-interrogatoire

[23] Je ne partage pas la conclusion du juge en chambre selon laquelle, dans la présente espèce, le SMA a manqué à l’obligation d’agir conformément aux principes de la justice naturelle en rejetant la demande de contre-interrogatoire sur la déclaration solennelle de Boyd Warner (la déclaration de Warner). Toutefois, je ne conteste pas l’observation du juge en chambre sur la possibilité que dans le contexte d’une instruction dite «sur papier» comme en l’espèce, l’équité puisse parfois imposer le droit au contre-

denied the Warner cross-examination.

[24] The respondents applied for ministerial review on May 25, 1996. The Warner declaration was filed in June of 1996 well before September 18, 1997 which ended the period for submissions and comments on submissions made by others. The respondents provided detailed written submissions on two occasions respecting all matters in issue including the admissibility of the Warner declaration and its probative value without any suggestions of a need for cross-examination to effectively make their case. By their submission, it is apparent to me that the respondents established that there were effective means of presenting their argument without cross-examination.

[25] The ADM decision stated:

In their rebuttal submissions received September 17, 1997 counsel for Gerle and Southern Era have demanded an opportunity to cross-examine Warner on his June 1996 statutory declaration. In addition, counsel for Monopros Ltd. wished to cross-examine the Supervising Mining Recorder and representatives of Golden Rule and Inukshuk. Counsel has had some 15 months to request the cross-examination of Warner. I am not prepared to order or request that Warner, McRobert or representatives of Golden Rule and Inukshuk undergo cross-examination at this very late stage of the review. In any event, I do not have the power to subpoena witnesses.

[26] The request by the respondents for cross-examination was made outside the statutory scheme mandated by section 84 of the Regulations and was out of time. The Warner declaration was before the Minister and the parties from the outset. The request for cross-examination was made at the rebuttal stage of the review. Section 84 of the Regulations restricts the right of rebuttal to "any information considered during his review that is not already of public record and that may be lawfully provided".<sup>10</sup>

[27] The Chambers Judge was influenced by the fact that the ADM noted in his reasons that he did not

interrogatoire<sup>9</sup>. À mon avis cependant, le SMA n'a pas commis d'erreur dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire lorsqu'il a rejeté la demande de contre-interrogatoire de Warner.

[24] Les intimées ont demandé au ministre de procéder à une révision le 25 mai 1996. La déclaration de Warner a été produite en juin 1996, bien avant le 18 septembre 1997, date d'expiration du délai pour produire des observations et des commentaires sur les observations présentées par d'autres parties. Les intimées ont présenté des observations écrites détaillées à deux occasions sur tous les sujets en cause, y compris l'admissibilité de la déclaration de Warner et sa valeur probante sans soulever la nécessité d'un contre-interrogatoire pour établir le bien-fondé de leurs prétentions. Selon moi, il ressort de leurs observations que les intimées ont déterminé avoir suffisamment de moyens pour présenter leur argumentation sans contre-interrogatoire.

[25] La décision du SMA portait:

[TRADUCTION] Dans leurs observations de réfutation reçues le 17 septembre 1997, les avocats de Gerle et de Southern Era ont demandé la possibilité de contre-interroger Warner sur sa déclaration solennelle de juin 1996. De plus, l'avocat de Monopros Ltd. souhaitait contre-interroger la registraire minière en chef et des représentants de Golden Rule et d'Inukshuk. L'avocat a disposé d'environ 15 mois pour demander le contre-interrogatoire de Warner. Je ne suis pas disposé à ordonner ou à demander que Warner, McRobert ou des représentants de Golden Rule et d'Inukshuk soient soumis à un contre-interrogatoire à cette étape très avancée de la révision. De toute façon, je n'ai pas le pouvoir d'assigner des témoins à comparaître.

[26] La demande d'un contre-interrogatoire par les intimées a été présentée hors du cadre juridique prévu par l'article 84 du Règlement et hors délai. La déclaration de Warner a été communiquée au ministre et aux parties dès le début. La demande de contre-interrogatoire a été présentée à l'étape de la réfutation. L'article 84 du Règlement limite le droit de réfutation à «toute information considérée au cours de la révision de la question qui ne serait pas aux archives nationales et qui peut être légalement communiquée»<sup>10</sup>.

[27] Le juge en chambre a été influencé par le fait que le SMA avait noté dans ses motifs qu'il n'était

have the power to subpoena witnesses. In the Chambers Judge's view, "this indicated that the ADM thought that he could never accede to a request for cross-examination". He went on at paragraph 77 [page 662], "If this was his view, then in my opinion the ADM unlawfully failed to consider the exercise of his discretion".

[28] With respect, one should be careful in judicial review not to read microscopically the reasons for decision of a tribunal. In the case at bar, the ADM had already exercised his discretion and had already decided against cross-examination when he noted that he has no power to subpoena witnesses. That was a fair comment to make, for there is no doubt, as appears from the reasons of the Chambers Judge himself, that cross-examination, absent the power to subpoena witnesses, does not sit well in paper hearings even though, as I said earlier, it may nevertheless be appropriate in some circumstances.

[29] Where, as here, the ADM recognized and exercised his discretion taking into account relevant factors and having previously provided all parties with an ample opportunity to respond to all the material presented, it was a legal error for the Chambers Judge to forego any deference and instead to substitute his weighing of the factors for that of the ADM.

(D) Whether the ADM erred in failing to provide sufficient reasons for his decision and in particular, failed to deal with significant aspects of evidence in the circumstances

[30] In my view the Chambers Judge correctly held that the reasons given for the ADM decision were inadequate to meet the statutory obligation under section 84 of the Regulations to "advise the applicant in writing of his final decision with reasons".

[31] With respect, I do not agree with the Chambers Judge that the ADM's brief analysis was in the nature

pas habilité à citer des témoins à comparaître. Selon le juge en chambre, «[c]ela indique que le SMA croyait qu'il ne pouvait jamais accéder à une demande de contre-interrogatoire.» Et le juge en chambre de poursuivre, au paragraphe 77 [page 662]: «Si telle était son opinion, je suis d'avis que le SMA a omis à tort d'envisager la possibilité d'exercer son pouvoir discrétionnaire.»

[28] En toute déférence, il faut, dans un contrôle judiciaire, éviter de lire au microscope les motifs de la décision d'un tribunal. En l'espèce, le SMA avait déjà exercé son pouvoir discrétionnaire et avait déjà décidé de ne pas permettre de contre-interrogatoire lorsqu'il a noté ne pas être habilité à citer des témoins à comparaître. C'était là un juste commentaire, puisqu'il ne fait aucun doute, ainsi qu'il appert des motifs du juge en chambre lui-même, qu'en l'absence du pouvoir de citer des témoins à comparaître, le contre-interrogatoire convient mal à des instructions sur papier même si, ainsi qu'il a été mentionné plus haut, cela peut néanmoins être approprié dans certaines circonstances.

[29] Lorsque, comme en l'espèce, le SMA a reconnu et exercé son pouvoir discrétionnaire en tenant compte de facteurs pertinents et après avoir amplement donné à toutes les parties l'occasion de répondre aux documents présentés, c'était commettre une erreur de droit de la part du juge en chambre que de laisser tomber toute retenue et de substituer son appréciation des facteurs à celle du SMA.

D) La question de savoir si le SMA a commis une erreur en ne donnant pas suffisamment de motifs pour sa décision et, plus particulièrement, en ne traitant pas d'aspects importants de la preuve dans les circonstances

[30] À mon avis, le juge en chambre a conclu de bon droit que les motifs donnés pour la décision du SMA n'étaient pas adéquats et qu'ils ne satisfaisaient pas à l'obligation visée à l'article 84 du Règlement de «fai[re] part de sa décision définitive, par écrit, au demandeur avec motifs à l'appui».

[31] En toute déférence, je ne suis pas d'accord avec le juge en chambre pour décrire la brève analyse du

of boilerplate. I agree, however, with his conclusion at paragraph 99 [page 668] of his reasons that the quantity and cogency of the evidence submitted by the respondents made it sufficiently compelling as to require much more analysis than was provided in the ADM's reasons. This is particularly so with respect to his key findings of fact on whose behalf the mining claims were staked and recorded. These findings were based on the Warner declaration without reference to the other documentary evidence which had been submitted.

[32] The decision of the Chambers Judge follows the Supreme Court ruling in *Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton*,<sup>11</sup> which dealt with a similar statutory requirement to give reasons under the *Alberta Administrative Procedures Act*.<sup>12</sup> At page 707 Estey J. stated:

. . . the reasons must be proper, adequate and intelligible, and must enable the person concerned to assess whether he has grounds of appeal . . . the order of the Board reveals only conclusions without any hint of the reasoning process which led thereto.

### III CONCLUSION

[33] In the end, even though I disagree with some of the Chambers Judge reasons for judgment, I also reach the conclusion that the decision of the ADM should be set aside and that matter should be remitted to the Minister or her delegate other than Mr. James Moore for redetermination *de novo* in accordance with these reasons for judgment. A redetermination *de novo* implies, of course, that the chosen delegate exercise *de novo* any discretion he or she might have, notably with respect to any request for cross-examination. As it was inappropriate for the Chambers Judge to restore, even on a conditional basis, the decision of the Supervising Mining Recorder dated May 10, 1997, I would delete that relief from his order.

[34] In view of the divided success both parties should bear their own costs in both divisions of this Court.

SMA comme un genre de formule passe-partout. Je partage toutefois sa conclusion, au paragraphe 99 [page 668] de ses motifs, que la quantité et la force des éléments de preuve soumis par les intimées étaient telles qu'elles nécessitaient une analyse nettement plus approfondie que celle qu'en a fait le SMA dans ses motifs. Cela vaut particulièrement à l'égard de ses principales conclusions de fait au sujet des personnes pour le compte desquelles les claims avaient été jalonnés et enregistrés. Ces conclusions étaient fondées sur la déclaration de Warner sans mention des autres éléments de preuve documentaire qui avaient été produits.

[32] La décision du juge en chambre suit l'arrêt rendu par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Northwestern Utilities Ltd. et autre c. Ville d'Edmonton*<sup>11</sup>, qui portait sur une obligation similaire de motiver les décisions visées par l'*Administrative Procedures Act* de l'Alberta<sup>12</sup>. À la page 707, le juge Estey a dit:

[...] les motifs doivent être appropriés, pertinents et intelligibles, et doivent permettre à la partie concernée d'évaluer les possibilités d'appel [...] l'ordonnance de la Commission ne comporte que des conclusions et est muette quant au raisonnement suivi pour y arriver.

### III CONCLUSION

[33] Somme toute, même si je suis en désaccord avec le juge en chambre sur certains des motifs de son jugement, je tire toutefois la conclusion que la décision du SMA devrait être annulée et que l'affaire devrait être renvoyée devant le ministre ou son délégué, à l'exception de M. James Moore, pour révision *de novo* en accord avec les présents motifs du jugement. Une révision *de novo* suppose, bien sûr, que le délégué choisi exerce tout pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré, notamment à l'égard de toute demande de contre-interrogatoire. Comme le juge en chambre n'était pas fondé à rétablir, même de façon conditionnelle, la décision du registraire minier en chef datée du 10 mai 1997, cette réparation devrait être radiée de son ordonnance.

[34] Étant donné le résultat limité de l'appel, chaque partie doit assumer ses frais devant les deux sections de la Cour.



[35] I would therefore allow the appeal without costs for the sole purpose of substituting the following order for that of the Chambers Judge:

## ORDER

(i) The decision of the Assistant Deputy Minister dated November 20, 1997 is set aside;

(ii) The matter is remitted to the Minister of the Department of Indian Affairs and Northern Development or her delegate other than Mr. James Moore for redetermination *de novo* in accordance with the reasons for judgment of this Court; and

(iii) There is no order as to costs in either division of the Court.

DÉCARY J.A.: I agree.

MCDONALD J.A.: I agree.

[35] J'accueillerais par conséquent l'appel, sans dépens, à seule fin de substituer l'ordonnance suivante à celle du juge en chambre:

## ORDONNANCE

i) La décision du sous-ministre adjoint datée du 20 novembre 1997 est annulée;

ii) L'affaire est renvoyée devant le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien ou son délégué, à l'exception de M. James Moore, pour révision *de novo* en accord avec les motifs du jugement de la Cour;

iii) Il n'y a pas d'adjudication des dépens devant l'une et l'autre des sections de la Cour.

DÉCARY, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

MCDONALD, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

<sup>1</sup> C.R.C., c. 1516 [as am. by SOR/88-9, s. 26].

<sup>2</sup> The reasons for decision of the learned Chambers Judge are reported at [1999] 2 F.C. 630 (T.D.).

<sup>3</sup> *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748, at para. 30 [p. 765]; *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, at para. 23 [pp. 1003-1004].

<sup>4</sup> *Supra*, at para. 50 [p. 773].

<sup>5</sup> *Southam*, at para. 36 [p. 767].

<sup>6</sup> *Le Grand Robert de la langue française: dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, 2nd ed., Paris: Le Robert, 1989.

<sup>7</sup> See *Bilingual Lexicon of Legislative Terms*, Toronto: Office of Legislative Counsel, 1998.

<sup>8</sup> Appeal Book, Vol. 6, at p. 821.

<sup>9</sup> *Armstrong v. Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police)*, [1994] 2 F.C. 356 (T.D.), at p. 369.

<sup>10</sup> At that time section 84 read as follows:

84. Any person who is dissatisfied with any order, decision or direction or with any other action taken or omitted to be taken under these Regulations by the Supervising Mining Recorder, a Mining Recorder, the Chief or an engineer of mines may, within 30 days after the order, decision or direction or the taking of or omitting to take the action, apply to the Minister in writing for a review of the matter and the Minister shall review the matter, provide the applicant with any information considered during his review that is not already of public

<sup>1</sup> C.R.C., ch. 1516 [mod. par DORS/88-9, art. 26].

<sup>2</sup> Les motifs de la décision du juge en chambre sont publiés à [1999] 2 C.F. 630 (1<sup>re</sup> inst.).

<sup>3</sup> *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748, au par. 30 [p. 765]; voir l'arrêt *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, au par. 23 [aux p. 1003 et 1004].

<sup>4</sup> Précité, au par. 50 [p. 773].

<sup>5</sup> *Southam*, au par. 36 [p. 767].

<sup>6</sup> *Le Grand Robert de la langue française: dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, 2<sup>e</sup> éd. Paris: Le Robert, 1989.

<sup>7</sup> Voir le *Lexique bilingue de termes législatifs*, Toronto: Bureau des conseillers législatifs, 1998.

<sup>8</sup> Dossier d'appel, vol. 6, à la p. 821.

<sup>9</sup> *Armstrong c. Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada)*, [1994] 2 C.F. 356, à la p. 369.

<sup>10</sup> À l'époque, l'article 84 était ainsi libellé:

84. Quiconque estime être lésé par une ordonnance, décision, directive ou autre action prise ou omise en vertu du présent règlement par le registraire minier en chef, un registraire minier, le chef ou un ingénieur des mines peut, dans les trente jours suivant la mesure en question, en appeler au ministre, par écrit, pour lui demander de réviser la question, et le ministre révisé alors la question, informe le demandeur de toute information considérée au cours de sa révision de la question qui ne serait pas aux archives nationales et qui peut être légalement communi-

record and that may be lawfully provided and, after allowing 30 days for the applicant to rebut any information so provided, the Minister shall advise the applicant in writing of his final decision with reasons. [Emphasis added.]

<sup>11</sup> [1979] 1 S.C.R. 684.

<sup>12</sup> R.S.A. 1970, c. 2.

quée et, après un délai de trente jours accordé au demandeur pour réfuter toute information ainsi communiquée, le ministre fait part de sa décision définitive, par écrit, au demandeur avec motifs à l'appui. [Non souligné dans l'original.]

<sup>11</sup> [1979] 1 R.C.S. 684.

<sup>12</sup> R.S.A. 1970, ch. 2.

A-673-98

**General Motors du Canada and Décarie Chevrolet Oldsmobile Ltée** (*Appellants*)

v.

**Décarie Motors Inc./Les Moteurs Décarie Inc. and Registrar of Trade-marks, Industry Canada, Canadian Intellectual Property Office, Trade-marks Office** (*Respondents*)

**INDEXED AS: GENERAL MOTORS OF CANADA v. DÉCARIE MOTORS INC. (C.A.)**

Court of Appeal, Desjardins, Létourneau and Noël J.J.A.—Montréal, September 11; Ottawa, September 28, 2000.

*Trade marks — Expungement — Appeal from F.C.T.D. decision trade mark “Décarie” should be expunged from register, compelling disclaimer of right to exclusive use of Décarie in trade mark — Respondent car dealership located on or near Décarie Boulevard, well-known artery in Montréal, since 1949 — In 1990 “Décarie Motors” registered as trade mark — In 1993 applied to register “Décarie” — In response to Registrar’s query whether “Décarie” primarily surname rendering mark not registrable under Trade-marks Act, s. 12(1)(a), respondent’s representative, Segal, swearing unaware of anyone having surname “Décarie” in business of selling, leasing, repairing, servicing motor vehicles — “Décarie” registered as trade mark in 1993, logo registered in 1997 — (1) Registration can be invalidated by fraudulent misstatement, or material innocent misstatement — Failure to mention awareness of corporation carrying on business under names “Passport Décarie Automobiles” and “Décarie Saturn Saab Isuzu” in response to Registrar’s limited question not fraudulent misrepresentation — As not establishing answer false no misrepresentation — No statutory duty to declare facts other than those related to question — Cannot require trade mark owner to foresee, answer potential hurdles to registration — Prima facie “Décarie” not registrable under s. 12(1)(b) due to geographic descriptiveness, but under s. 12(2) registrable if so used in Canada as to have become distinctive at date of filing of application for registration — Distinctiveness must also exist when expungement proceedings commenced: ss. 18(1)(b), 57 — Appropriate to deal with distinctiveness at time of s. 57 proceedings — F.C.T.D. Judge hearing expungement proceedings under s. 57 exercising original jurisdiction — In view of new evidence as to use of “Décarie” by respondent, appellants, others, Judge erred in relying on reasonableness of Registrar’s decision, not conducting independent analysis of evidence —*

A-673-98

**General Motors du Canada et Décarie Chevrolet Oldsmobile Ltée** (*appelantes*)

c.

**Décarie Motors Inc./Les Moteurs Décarie Inc. et Registraire des marques de commerce, Industrie Canada, Office de la propriété intellectuelle du Canada, Bureau des marques de commerce** (*intimés*)

**RÉPERTORIÉ: GENERAL MOTORS DU CANADA c. MOTEURS DÉCARIE INC. (C.A.)**

Cour d’appel, juges Desjardins, Létourneau et Noël, J.C.A.—Montréal, 11 septembre; Ottawa, 28 septembre 2000.

*Marques de commerce — Radiation — Appel de la décision de la Section de première instance rejetant la demande visant à faire radier du registre la marque de commerce «Décarie» et à empêcher la revendication du droit à l’usage exclusif du mot Décarie dans une marque de commerce — Depuis 1949, le concessionnaire d’automobiles intime était situé boulevard Décarie, une artère bien connue de Montréal, ou à proximité — En 1990, la marque de commerce «Décarie Motors» a été enregistrée — En 1993, une demande a été présentée pour enregistrer la marque «Décarie» — En réponse à l’interrogation du registraire quant à savoir si «Décarie» était principalement un nom de famille, de sorte qu’il ne s’agissait pas d’une marque enregistrable suivant l’art. 12(1)a) de la Loi sur les marques de commerce, le représentant de l’intimée, M. Segal, a déclaré sous serment qu’il ne connaissait personne dont le nom de famille était «Décarie» qui soit dans le commerce de la vente, de la location, de la réparation ou de l’entretien d’automobiles — La marque de commerce «Décarie» a été enregistrée en 1993, et le logo en 1997 — 1) Une fausse déclaration frauduleuse ou une fausse déclaration non intentionnelle, mais importante, peut invalider l’enregistrement — L’omission de signaler l’existence de sociétés faisant affaire sous les dénominations «Passport Décarie Automobiles» et «Décarie Saturn Saab Isuzu» en réponse à une demande précise du registraire ne constitue pas une fausse déclaration frauduleuse — Comme il n’a pas été établi que la réponse était fausse, il n’y a pas de fausse déclaration — Aucune obligation légale de déclarer des faits autres que ceux liés à la question posée — On ne peut exiger du propriétaire d’une marque de commerce qu’il prévienne les obstacles possibles à l’enregistrement et qu’il y réponde à l’avance — Prima facie, la marque «Décarie» n’était pas enregistrable en vertu de l’art. 12(1)b) du fait qu’elle était descriptive d’un endroit, mais elle l’était*

(2) “Décarie” not distinctive at time of expungement proceedings given mark’s inherent weakness, limited use as self-standing mark, use of name “Décarie” in association with sale of automobiles by others.

This was an appeal from a Trial Division decision dismissing the appellants’ application to have the registration of the trade mark “Décarie” expunged from the register and to compel the respondent, Décarie Motors Inc., to disclaim the right to the exclusive use of the word Décarie in its trade mark “Décarie Logo Design”. Since 1949 the respondent Décarie Motors Inc. has operated a car dealership in Montréal. Initially, the business was located on Décarie Boulevard, and it is currently located near Décarie Boulevard. “Décarie Motors” was registered as a trade mark in 1990. The respondent applied for registration of the trade mark “Décarie” in 1993. In response to the Registrar’s query whether the proposed mark was primarily the surname of an individual, contrary to *Trade-marks Act*, paragraph 12(1)(a), Mr. Segal, a representative of the respondent, stated that he was not aware of anyone having the surname “Décarie” being in the business of selling, leasing, repairing or servicing motor vehicles. In 1995 “Décarie” was registered as a trade mark and in 1997 the logo was registered as a trade mark. In expungement proceedings under section 57 the Trial Division Judge held that the respondent had demonstrated before the Registrar the distinctive character of its mark related to car dealing since 1971 as required by subsection 12(2). He also held that the Registrar’s decision was not unreasonable. Subsection 12(2) provides that a trade mark that is not registrable by reason of paragraph 12(1)(a) (a word that is primarily the name of an individual) is registrable if it has been so used as to have become distinctive at the date of filing an application for registration. Subsection 18(1) provides that registration of a trade mark is invalid if it was (a) not registrable at the date of registration; (b) not distinctive at the time proceedings bringing the validity of the registration into question are commenced. Section 57 gives the Federal Court exclusive original jurisdiction to order any entry on the register struck on the ground that at the date of application the entry did not accurately express the existing rights of the registered owner.

*suivant l’art. 12(2) si elle avait été utilisée au Canada de manière à devenir distinctive à la date du dépôt de la demande d’enregistrement — Le caractère distinctif doit également exister au moment où l’instance en radiation est engagée: art. 18(1)b), 57 — Il convient de se pencher sur le caractère distinctif au moment où l’instance est engagée sur le fondement de l’art. 57 — Le juge de la Section de première instance qui entend la demande de radiation en vertu de l’art. 57 exerce la compétence initiale — Vu la preuve nouvelle concernant l’emploi de la marque «Décarie» par l’intimée, les appelantes et d’autres personnes, le juge a eu tort de se fier au caractère raisonnable de la décision du registraire sans se livrer à une analyse indépendante de la preuve — 2) La marque «Décarie» n’avait pas de caractère distinctif au moment où l’instance en radiation a été engagée étant donné sa faiblesse inhérente et son emploi limité en tant que marque autonome, ainsi que son emploi en liaison avec la vente d’automobiles par des tiers.*

Il s’agit d’un appel de la décision de la Section de première instance rejetant la demande des appelantes visant à faire radier du registre la marque de commerce «Décarie» et à empêcher l’intimée Les Moteurs Décarie Inc. de revendiquer le droit à l’usage exclusif du mot Décarie dans sa marque de commerce «Décarie Logo Design». Depuis 1949, l’intimée Les Moteurs Décarie Inc. était concessionnaire d’automobiles à Montréal. Initialement, son entreprise était située boulevard Décarie, mais elle se trouve actuellement à proximité de cette artère. La marque de commerce «Décarie Motors» a été enregistrée en 1990. En 1993, l’intimée a demandé l’enregistrement de la marque de commerce «Décarie». Le registraire a demandé si la marque proposée était principalement le nom de famille d’un particulier, ce qui aurait été contraire à l’alinéa 12(1)a) de la *Loi sur les marques de commerce*, et un représentant de l’intimée, M. Segal, a indiqué qu’il ne connaissait personne dont le nom de famille était «Décarie» qui soit dans le commerce de la vente, de la location, de la réparation ou de l’entretien d’automobiles. En 1995, la marque de commerce «Décarie» a été enregistrée et, en 1997, le logo a été enregistré à titre de marque de commerce. Saisi d’une demande de radiation fondée sur l’article 57, le juge de la Section de première instance a statué que l’intimée avait établi, devant le registraire, le caractère distinctif de sa marque en liaison avec la vente d’automobiles depuis 1971, comme l’exigeait le paragraphe 12(2). Il a par ailleurs conclu que la décision du registraire n’était pas déraisonnable. Le paragraphe 12(2) dispose qu’une marque de commerce qui n’est pas enregistrable en raison de l’alinéa 12(1)a) (un mot étant principalement le nom d’un particulier) peut être enregistrée si elle a été employée de façon à être devenue distinctive à la date du dépôt de la demande visant son enregistrement. Le paragraphe 18(1) prévoit que l’enregistrement d’une marque de commerce est invalide lorsque la marque de commerce a) n’était pas enregistrable à la date de l’enregistrement; b) n’est pas distinctive à l’époque où est engagée la procédure contestant

The issues were: (1) whether the trade mark "Décarie" was registrable at the date of its registration; and (2) whether the mark was distinctive at the time of the expungement proceedings.

*Held*, the appeal should be allowed.

(1) A registration can be invalidated by fraudulent, intentional misstatement or by innocent misstatements material in the sense that without them the section 12 barriers to registration would have been insurmountable. The appellants alleged that the respondent had already stated in an infringement action in the Superior Court of Quebec that it had learned in 1991 that the defendant therein had commenced using the trade name "Passport Décarie Automobiles" and/or "Passport Décarie". It was alleged that this omission to give pertinent information amounted to fraudulent misrepresentation. The Segal reply was a direct answer to the limited question put to him. It was not established that such answer was false. Therefore, there was no misrepresentation by the respondent.

The appellants also submitted that there was a statutory duty on the appellants to declare fully, not only the use of the surname in reference to paragraph 12(1)(a), but also the use by other dealers of the proposed mark in light of the requirement of distinctiveness under subsection 12(2), and that failure to do so rendered the mark null *ab initio*. To require the respondent to declare facts other than those related to the question put to him by the Registrar and to require him to answer a question related to a subsection 12(2) inquiry, when such inquiry is not made, would oblige the respondent to foresee all sorts of potential hurdles to the registration of a proposed mark and to address them in advance.

(2) The word "Décarie" may refer either to the family surname or to Décarie Boulevard which is an important artery in Montréal. *Prima facie* the mark "Décarie" was unregistrable under paragraph 12(1)(b) due to its geographic descriptiveness, but under subsection 12(2) a trade mark that is not registrable by reason of paragraphs 12(1)(a) or (b) is registrable if it has been so used in Canada as to have become distinctive at the date of filing of an application for registration. But read with paragraph 18(1)(b), and section 57, distinctiveness must be kept alive if it is to successfully face a court challenge. It was more appropriate herein to deal with distinctiveness at the time of the expungement proceedings under section 57.

la validité de l'enregistrement. L'article 57 reconnaît à la Cour fédérale la compétence initiale exclusive d'ordonner qu'une inscription au registre soit biffée pour le motif que, à la date de la demande, elle n'exprime pas exactement les droits existants du propriétaire inscrit.

Les questions en litige étaient les suivantes: 1) La marque de commerce «Décarie» était-elle enregistrable à la date de son enregistrement? et 2) La marque était-elle distinctive au moment où l'instance en radiation a été engagée?

*Arrêt*: l'appel est accueilli.

1) L'enregistrement peut être invalidé par de fausses déclarations frauduleuses intentionnelles ou par de fausses déclarations non intentionnelles, mais importantes au sens où, sans elles, les obstacles à l'enregistrement prévus à l'article 12 auraient été insurmontables. Les appelantes ont fait valoir que l'intimée avait déjà mentionné, dans une action en contrefaçon intentée devant la Cour supérieure du Québec, qu'elle avait appris en 1991 que la défenderesse dans cette instance avait commencé à employer le nom commercial «Passport Décarie Automobiles» ou «Passport Décarie», ou les deux. Il a été allégué que cette omission de donner des renseignements pertinents équivaut à une fausse déclaration frauduleuse. La réponse de M. Segal portait directement sur la question qui lui était posée. Il n'a pas été établi qu'elle était fausse. Il n'y a donc pas eu de fausse déclaration de la part de l'intimée.

Les appelantes ont également soutenu qu'elles avaient l'obligation légale de déclarer entièrement, non seulement l'emploi du nom de famille aux fins de l'alinéa 12(1)a), mais également l'emploi que d'autres concessionnaires faisaient de la marque proposée compte tenu des exigences relatives au caractère distinctif prévues au paragraphe 12(2) et que l'omission de le faire rend la marque nulle *ab initio*. Exiger de l'intimée qu'elle déclare des faits autres que ceux liés à la question du registraire et qu'elle réponde à une question liée à une demande faite en vertu du paragraphe 12(2), lorsqu'une telle question n'a pas été posée, l'obligerait à prévoir toutes sortes d'obstacles potentiels à l'enregistrement d'une marque proposée et à en traiter à l'avance.

2) Le mot «Décarie» peut s'entendre soit d'un nom de famille soit du boulevard Décarie, une artère importante de Montréal. *Prima facie* la marque «Décarie» n'était pas enregistrable suivant l'alinéa 12(1)b) du fait qu'elle était descriptive d'un endroit, mais le paragraphe 12(2) prévoit qu'une marque de commerce qui n'est pas enregistrable suivant les alinéas 12(1)a) ou b) peut être enregistrée si elle a été utilisée au Canada de manière à devenir distinctive à la date du dépôt de la demande visant son enregistrement. Cependant, compte tenu de l'alinéa 18(1)b) et de l'article 57, le caractère distinctif doit demeurer pour résister à une contestation judiciaire. Il était plus approprié en l'espèce de traiter du caractère distinctif au moment de l'engagement de la procédure en radiation en vertu de l'article 57.

A Trial Judge hearing expungement proceedings under section 57 exercises an original jurisdiction. The Trial Judge had before him new evidence of use of the registered trade mark by the respondent in the form of advertisement clippings, by the appellants and by Décarie Saturn Saab Isuzu and in association with numerous trades, but not exclusively with car sales. In view of this new evidence, the Trial Judge could not simply rely upon the reasonableness of the Registrar's decision as he did. By not conducting an independent analysis of that evidence he made an error which required the setting aside of his decision.

That the word "Décarie" was not used by itself as a mark in any of the appellants' advertising indicated that the use of the mark "Décarie" alone has been weak. In addition, the word "Décarie" referred to a well-known boulevard in Montréal and was being used by other merchants and traders operating in the vicinity. Either at the time of the registration of the mark "Décarie" or at the time of the expungement proceedings, there were at least two users of the name "Décarie" associated with the sale of automobiles. While exclusivity of use is not a requirement for distinctiveness, non-exclusive use of a mark is one of the circumstances to be taken into account in assessing distinctiveness, particularly where the mark is inherently weak. There was a lack of distinctiveness with respect to the respondent's trade mark at the time of the expungement proceedings, stemming from the inherent weakness of the mark itself, and the limited use of the mark made by the respondent, as a self-standing mark, established unequivocally that it had not acquired a secondary meaning.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Trade-marks Act*, R.S.C., 1985, c. T-13, ss. 2 "distinctive", 12(1)(a),(b), (2), 18(1)(a),(b),(c), 57.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### DISTINGUISHED:

*Unitel Communications Inc. v. Bell Canada* (1995), 61 C.P.R. (3d) 12; 92 F.T.R. 161 (F.C.T.D.); *Marchands Ro-Na Inc. v. Tefal S.A.* (1981), 55 C.P.R. (2d) 27 (F.C.T.D.).

##### REFERRED TO:

*E. & J. Gallo Winery v. Andres Wines Ltd.*, [1976] 2 F.C. 3; (1975), 25 C.P.R. (2d) 126; 11 N.R. 560 (C.A.); *Molson Breweries v. John Labatt Ltd.*, [2000] 3 F.C. 145; (2000), 5 C.P.R. (4th) 180; 252 N.R. 91 (C.A.).

Le juge de la Section de première instance saisi d'une demande de radiation fondée sur l'article 57 exerce la compétence initiale. Il avait devant lui de nouveaux éléments de preuve attestant l'emploi de la marque de commerce enregistrée par l'intimée sous forme de coupures d'annonces publicitaires, par les appelantes et par Décarie Saturn Saab Isuzu, de même qu'en liaison avec de nombreux commerces, et non exclusivement avec la vente d'automobiles. Vu cette preuve nouvelle, le juge de la Section de première instance ne pouvait simplement se fier au caractère raisonnable de la décision du registraire comme il l'a fait. En omettant d'effectuer une analyse indépendante de la preuve, il a commis une erreur justifiant l'annulation de sa décision.

Le fait que le mot «Décarie» n'était pas utilisé seul comme marque dans l'une ou l'autre des annonces publicitaires des appelantes indique que l'emploi de la marque «Décarie», seule, était faible. De plus, le mot «Décarie» désigne un boulevard bien connu de Montréal et il a été utilisé par d'autres commerçants exerçant leurs activités dans les environs. Soit au moment de l'enregistrement de la marque «Décarie», soit au moment de l'instance en radiation, au moins deux commerçants utilisaient le mot «Décarie» en liaison avec la vente d'automobiles. L'exclusivité dans l'emploi n'est pas une exigence du caractère distinctif, mais l'emploi non exclusif d'une marque est un facteur qu'il faut prendre en considération pour évaluer le caractère distinctif, spécialement lorsque la marque est faible en elle-même. Au moment où a été engagée l'instance en radiation, la marque de commerce de l'intimée n'avait pas acquis de caractère distinctif en raison de sa faiblesse inhérente, et l'emploi limité que l'intimée en a fait, en tant que marque autonome, établit sans l'ombre d'un doute qu'elle n'a pas acquis de notoriété propre.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Loi sur les marques de commerce*, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 2 «distinctive», 12(1)(a),(b) (mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 59), (2), 18(1)(a),(b),(c), 57.

#### JURISPRUDENCE

##### DISTINCTION FAITE D'AVEC:

*Unitel Communications Inc. c. Bell Canada* (1995), 61 C.P.R. (3d) 12; 92 F.T.R. 161 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Marchands Ro-Na Inc. c. Tefal S.A.* (1981), 55 C.P.R. (2d) 27 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

##### DÉCISIONS CITÉES:

*E. & J. Gallo Winery c. Andres Wines Ltd.*, [1976] 2 C.F. 3; (1975), 25 C.P.R. (2d) 126; 11 N.R. 560 (C.A.); *Brasseries Molson c. John Labatt Ltée*, [2000] 3 C.F. 145; (2000), 5 C.P.R. (4th) 180; 252 N.R. 91 (C.A.).

## AUTHORS CITED

- Fox, H. G. *The Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition*, 3rd ed. Toronto: Carswell, 1972.
- Hughes, Roger T. *Hughes on Trade Marks*. Markham, Ont.: Butterworths, 1984.
- Vaver, D. *Intellectual Property Law: Copyright, Patents, Trade-marks*. Concord, Ont.: Irwin Law, 1997.

APPEAL from a Trial Division decision dismissing an application to have the registration of the trade mark “Décarie” expunged from the register and to compel the respondent, Décarie Motors Inc., to disclaim the right to the exclusive use of the word Décarie in its trade mark “Décarie Logo Design” (*General Motors of Canada et al. v. Décarie Motors Inc. et al.* (1998), 160 F.T.R. 262 (F.C.T.D.)). Appeal allowed.

## APPEARANCES:

- Francis Rouleau* for appellants.  
*Harold W. Ashenmil, Q.C.* for respondents.

## SOLICITORS OF RECORD:

- Pinsonnault, Torralbo, Hudon*, Montréal, for appellants.  
*Phillips, Friedman, Kotler*, Montréal, for respondents.

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

[1] DESJARDINS J.A.: This is an appeal from a decision of the Trial Division<sup>1</sup> which dismissed the appellants’ application to have the registration of the trade-mark “Décarie” expunged from the register and to compel the respondent Décarie Motors Inc. to disclaim the right to the exclusive use of the word “Décarie” in its trade-mark “Décarie Logo Design”.

The facts

[2] The facts are the following:

[3] Since 1949, the respondent, Décarie Motors Inc./Les Moteurs Décarie Inc. (Décarie Motors), operated a business in Montréal engaged in the sale, lease, and servicing of new and used motor vehicles.

## DOCTRINE

- Fox, H. G. *The Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition*, 3rd ed. Toronto: Carswell, 1972.
- Hughes, Roger T. *Hughes on Trade Marks*. Markham, Ont.: Butterworths, 1984.
- Vaver, D. *Intellectual Property Law: Copyright, Patents, Trade-marks*. Concord, Ont.: Irwin Law, 1997.

APPEL de la décision de la Section de première instance rejetant la demande visant à faire radier du registre la marque de commerce «Décarie» et à empêcher l’intimée Les Moteurs Décarie Inc. de revendiquer le droit à l’usage exclusif du mot Décarie dans sa marque de commerce «Décarie Logo Design» (*General Motors du Canada et al. c. Moteurs Décarie Inc. et al.* (1998), 160 F.T.R. 262 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)). Appel accueilli.

## ONT COMPARU:

- Francis Rouleau*, pour les appelantes.  
*Harold W. Ashenmil, c.r.*, pour les intimés.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

- Pinsonnault, Torralbo, Hudon*, Montréal, pour les appelantes.  
*Phillips, Friedman, Kotler*, Montréal, pour les intimés.

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

[1] LE JUGE DESJARDINS, J.C.A.: Il s’agit d’un appel d’une décision de la Section de première instance<sup>1</sup> qui a rejeté la demande de l’appelante pour faire radier l’enregistrement de la marque de commerce «Décarie» du registre et pour empêcher l’intimée, Les Moteurs Décarie Inc., de revendiquer le droit à l’usage exclusif du mot Décarie dans sa marque de commerce «Décarie Logo Design».

Les faits

[2] Les faits sont les suivants:

[3] Depuis 1949, l’intimée, Décarie Motors Inc./Les Moteurs Décarie Inc. (Moteurs Décarie), a exploité à Montréal un garage s’occupant de vente, de location et d’entretien d’automobiles neuves et d’occasion.

Initially, the business was located on Décarie Boulevard, a well-known thoroughfare in Montréal, and is currently located in the vicinity of the intersection between Décarie Boulevard and Highway 40.

[4] On January 19, 1989, Décarie Motors filed an application to register the mark “Décarie Motors”. Pursuant to a request from the Registrar of Trade-marks (the Registrar), Décarie Motors filed an amended application for registration of “Décarie Motors”, waiving the rights to exclusive use of the words “Décarie” and “Motors” when used apart from the applied-for trade-marks. In 1990, the Registrar registered the trade-mark “Décarie Motors”. The validity of this trade-mark, registered under number TMA 365,045, is not contested in these proceedings.

[5] In 1993, Décarie Motors filed a new application with the Registrar to register the trade-mark “Décarie”. The Registrar replied that the mark “Décarie” was primarily merely the name of an individual who was living or had died within the preceding 30 years and consequently did not appear to be registrable under paragraph 12(1)(a) of the *Trade-marks Act*<sup>2</sup> (the Act).

[6] On February 18, 1994, counsel for Décarie Motors provided documentation, by means of an affidavit of Mr. Joel Segal to which a number of advertisements were attached, tending to show that the mark “Décarie” had become distinctive and could not be taken as the name of an individual when used in association with motor vehicles. The Registrar registered the name “Décarie” as a trade-mark as of February 17, 1995. This trade-mark bears the registration number TMA 439,504.

[7] On April 24, 1996, Décarie Motors filed an application for the registration of a trade-mark, namely the graphical representation of “Les Moteurs Décarie Inc.”

[8] The Registrar replied that the words “Moteurs” and “Motors” would have to be disclaimed because

Initialement, l'entreprise se trouvait sur le boulevard Décarie, une artère bien connue de Montréal, et est actuellement située dans le voisinage de l'intersection du boulevard Décarie et de l'autoroute 40.

[4] Le 19 janvier 1989, Moteurs Décarie a déposé une demande pour l'enregistrement de la marque «Décarie Motors». Suite à une demande du registraire des marques de commerce (le registraire), Moteurs Décarie a déposé une demande d'enregistrement modifiée pour «Décarie Motors», se désistant du droit à l'usage exclusif des mots «Décarie» et «Motors» lorsqu'ils étaient employés en dehors de la marque de commerce dont on demandait l'enregistrement. En 1990, le registraire a enregistré la marque de commerce «Décarie Motors». La validité de cette marque de commerce, enregistrée sous le numéro TMA 365 045, ne fait pas l'objet de contestation en l'instance.

[5] En 1993, Moteurs Décarie a déposé une nouvelle demande auprès du registraire pour obtenir l'enregistrement de la marque «Décarie». Le registraire a répondu que la marque «Décarie» était principalement le nom d'un particulier vivant ou qui est décédé dans les trente années précédentes et par conséquent ne semblait pas enregistrable eu égard à l'alinéa 12(1)a) de la *Loi sur les marques de commerce*<sup>2</sup> (la Loi).

[6] Le 18 février 1994, l'avocat de Moteurs Décarie a produit des documents, au moyen d'un affidavit de M. Joel Segal auquel étaient jointes plusieurs annonces publicitaires tendant à démontrer que la marque «Décarie» était devenue distinctive et ne pouvait être confondue avec le nom d'un particulier lorsque employée en liaison avec des véhicules automobiles. Le registraire a enregistré le nom «Décarie» comme marque de commerce le 17 février 1995. Cette marque de commerce porte le numéro d'enregistrement TMA 439 504.

[7] Le 24 avril 1996, Moteurs Décarie a déposé une demande pour l'enregistrement d'une marque de commerce, soit la représentation graphique de «Les Moteurs Décarie Inc.»

[8] Le registraire a répondu que les mots Moteurs et Motors devraient faire l'objet d'un désistement car ils



they described a character of the wares and services and, as a result, did not appear to be registrable under paragraph 12(1)(b) of the Act.

[9] In September 1996, Décarie Motors filed a revised trade-mark registration application in which it waived the rights to the exclusive use of the words Moteurs and Motors except in the applied-for trade-mark. On February 28, 1997, the Registrar issued a notice that the logo was accepted as a trade-mark, hereinafter referred to as “Décarie Logo Design”. The mark bears the registration number TMA 474,485 and was registered on April 10, 1997.

[10] The registrations for all three trade-marks “Décarie Motors”, “Décarie” and “Décarie Logo Design” state that the name “Décarie” has been used in Canada by Décarie Motors since at least June 10, 1971.

[11] The respondent Décarie Motors filed an action in damages and for an injunction in the Quebec Superior Court, in May 1995, against the appellant Décarie Chevrolet Oldsmobile Ltée and against Décarie Saturn Saab Isuzu to prevent them from using the mark “Décarie”.

[12] On September 2, 1997, the appellants took expungement proceedings before the Trial Division of this Court under section 57 of the Act. The appellants claim, under paragraphs 18(1)(a), (b) and (c) of the Act, that the mark “Décarie” was not registrable at the time of registration in 1995, that it was not distinctive at the time the expungement proceedings were commenced in 1997, and that the mark had been abandoned.

#### The judgment below

[13] The Trial Judge declared obsolete the arguments advanced by the appellants based on paragraphs 12(1)(a) and (b) of the Act, to which paragraph 18(1)(a) of the Act refers, since he was satisfied that the respondent had demonstrated before the Registrar the distinctive character of its mark related to car

décrivent la qualité des marchandises ou des services et, de ce fait, ne semblaient pas enregistrables en vertu de l’alinéa 12(1)b) [mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 59] de la Loi.

[9] En septembre 1996, Moteurs Décarie a déposé une demande révisée d’enregistrement de la marque de commerce dans laquelle elle se désistait du droit à l’usage exclusif des mots Moteur et Motors en dehors de la marque de commerce. Le 28 février 1997, le registraire a publié un avis d’acceptation du logo comme marque de commerce (ci-après «Décarie Logo Design»). La marque, enregistrée le 10 avril 1997, porte le numéro d’enregistrement TMA 474 485.

[10] Les enregistrements des trois marques «Décarie Motors», «Décarie» et «Décarie Logo Design» indiquent que le nom Décarie a été employé au Canada par Moteurs Décarie depuis au moins le 10 juin 1971.

[11] L’intimée, Moteurs Décarie, a entamé contre l’appelante Décarie Chevrolet Oldsmobile Ltée et Décarie Saturn Saab Isuzu une action en dommages-intérêts et une demande d’injonction devant la Cour supérieure du Québec en mai 1995 pour les empêcher d’employer la marque «Décarie».

[12] Le 2 septembre 1997, les appelantes déposaient des procédures en radiation devant la Section de première instance de notre Cour en vertu de l’article 57 de la Loi. Les appelantes demandent une ordonnance, en vertu des alinéas 18(1)a), b) et c) de la Loi, portant que la marque «Décarie» n’était pas enregistrable au moment de son enregistrement en 1995, qu’elle n’était pas distinctive au moment de l’engagement des procédures en annulation en 1997 et que la marque a été abandonnée.

#### Le jugement de première instance

[13] Le juge de la Section de première instance a déclaré que les arguments des appelantes étaient obsolètes au regard des alinéas 12(1)a) et b) de la Loi, auxquels l’alinéa 18(1)a) de la Loi fait référence, puisqu’il était convaincu que l’intimée avait établi devant le registraire le caractère distinctif de ses

dealing since 1971, as required by subsection 12(2) of the Act. He was also of the view, from the evidence before him, that the decision of the Registrar was not unreasonable.

### The statutory framework

[14] The statutory framework relevant to this case is reproduced for easy reference:

2. . . .

“distinctive”, in relation to a trade-mark, means a trade-mark that actually distinguishes the wares or services in association with which it is used by its owner from the wares or services of others or is adapted so to distinguish them;

. . .

12. (1) Subject to section 13, a trade-mark is registrable if it is not

(a) a word that is primarily merely the name or the surname of an individual who is living or has died within the preceding thirty years;

(b) whether depicted, written or sounded, either clearly descriptive or deceptively misdescriptive in the English or French language of the character or quality of the wares or services in association with which it is used or proposed to be used or of the conditions of or the persons employed in their production or of their place of origin;

. . .

(2) A trade-mark that is not registrable by reason of paragraph (1)(a) or (b) is registrable if it has been so used in Canada by the applicant or his predecessor in title as to have become distinctive at the date of filing an application for its registration.

. . .

18. (1) The registration of a trade-mark is invalid if

(a) the trade-mark was not registrable at the date of registration,

(b) the trade-mark is not distinctive at the time proceedings bringing the validity of the registration into question are commenced, or

(c) the trade-mark has been abandoned,

marques en liaison avec la vente d'automobiles depuis 1971 tel que requis par le paragraphe 12(2) de la Loi. Il a également émis l'opinion, fondée sur la preuve qui lui a été soumise, que la décision du registraire n'était pas déraisonnable.

### Le cadre législatif

[14] Les dispositions législatives pertinentes en l'instance sont ainsi libellées:

2. [. . .]

«distinctive» Relativement à une marque de commerce, celle qui distingue véritablement les marchandises ou services en liaison avec lesquels elle est employée par son propriétaire, des marchandises ou services d'autres propriétaires, ou qui est adaptée à les distinguer ainsi.

[. . .]

12. (1) Sous réserve de l'article 13, une marque de commerce est enregistrable sauf dans l'un ou l'autre des cas suivants:

a) elle est constituée d'un mot n'étant principalement que le nom ou le nom de famille d'un particulier vivant ou qui est décédé dans les trente années précédentes;

b) qu'elle soit sous forme graphique, écrite ou sonore, elle donne une description claire ou donne une description fautive et trompeuse, en langue française ou anglaise, de la nature ou de la qualité des marchandises ou services en liaison avec lesquels elle est employée, ou à l'égard desquels on projette de l'employer, ou des conditions de leur production, ou des personnes qui les produisent, ou du lieu d'origine de ces marchandises ou services;

[. . .]

(2) Une marque de commerce qui n'est pas enregistrable en raison de l'alinéa (1)a) ou b) peut être enregistrée si elle a été employée au Canada par le requérant ou son prédécesseur en titre de façon à être devenue distinctive à la date de la production d'une demande d'enregistrement la concernant.

[. . .]

18. (1) L'enregistrement d'une marque de commerce est invalide dans les cas suivants:

a) la marque de commerce n'était pas enregistrable à la date de l'enregistrement;

b) la marque de commerce n'est pas distinctive à l'époque où sont entamées les procédures contestant la validité de l'enregistrement;

c) la marque de commerce a été abandonnée.

and subject to section 17, it is invalid if the applicant for registration was not the person entitled to secure the registration.

. . .

57. (1) The Federal Court has exclusive original jurisdiction, on the application of the Registrar or of any person interested, to order that any entry in the register be struck out or amended on the ground that at the date of the application the entry as it appears on the register does not accurately express or define the existing rights of the person appearing to be the registered owner of the mark.

### The issues

[15] There are three issues before us: (1) whether the Trial Judge erred in concluding that the trade-mark “Décarie” was registrable at the date of its registration, (2) whether the mark had acquired distinctiveness at the time of the proceedings seeking expungement, and (3) whether the mark “Décarie” had been abandoned.

#### 1. Whether the trade-mark “Décarie” was registrable at the date of its registration

[16] The appellants claim that the Trial Judge failed to consider the incomplete and misleading nature of the Segal affidavit which, they claim, renders the registration invalid *ab initio*.

[17] They rely on the case of *Unitel Communications Inc. v. Bell Canada*<sup>3</sup> and *Marchands Ro-Na Inc. v. Tefal S.A.*,<sup>4</sup> but more specifically on the following statement of Harold G. Fox<sup>5</sup> referred to with approval in these cases:

There is . . . no provision in the Act under which misstatements in an application for registration . . . become grounds for invalidating the registration unless the misstatements had the effect of making the trade mark not registrable under s. 12 of the Act or unless there was a fraudulent misrepresentation. [Emphasis added.]

[18] A registration can be invalidated by two kinds of misstatements: (i) fraudulent, intentional misstatements, and (ii) those that may be innocent but that are material in the sense that, without them, the section 12

Sous réserve de l'article 17, l'enregistrement est invalide si l'auteur de la demande n'était pas la personne ayant droit de l'obtenir.

[. . .]

57. (1) La Cour fédérale a une compétence initiale exclusive, sur demande du registraire ou de toute personne intéressée, pour ordonner qu'une inscription dans le registre soit biffée ou modifiée, parce que, à la date de cette demande, l'inscription figurant au registre n'exprime ou ne définit pas exactement les droits existants de la personne paraissant être le propriétaire inscrit de la marque.

### Les questions en litige

[15] L'instance soulève trois questions: 1) la question de savoir si le juge de première instance a commis une erreur en concluant que la marque de commerce «Décarie» était enregistrable à la date de son enregistrement, 2) la question de savoir si la marque avait acquis un caractère distinctif au moment de l'engagement des procédures en radiation et 3) la question de savoir si la marque «Décarie» a été abandonnée.

#### 1. La question de savoir si la marque de commerce «Décarie» était enregistrable à la date de son enregistrement

[16] Les appelantes prétendent que le juge de première instance a omis de prendre en compte le fait que l'affidavit de Segal était incomplet et faux ce qui, disent-elles, rend l'enregistrement nul *ab initio*.

[17] Elles se fondent sur les affaires *Unitel Communications Inc. c. Bell Canada*<sup>3</sup> et *Marchands Ro-Na Inc. c. Tefal S.A.*,<sup>4</sup> et plus particulièrement sur l'extrait suivant de Harold G. Fox<sup>5</sup> qui est cité et approuvé dans ces affaires:

[TRADUCTION] La Loi ne renferme aucune disposition en vertu de laquelle les déclarations erronées contenues dans une demande d'enregistrement [. . .] deviennent des motifs d'invalidation de l'enregistrement, à moins que les déclarations erronées aient pour effet de rendre la marque de commerce non enregistrable au sens de l'article 12 de la Loi ou à moins qu'il n'y ait eu des fausses déclarations frauduleuses. [Non souligné dans l'original.]

[18] L'invalidité de l'enregistrement peut résulter de deux types de fausses déclarations: 1) les fausses déclarations frauduleuses intentionnelles et 2) celles qui, bien que non intentionnelles, sont importantes car,

barriers to registration would have been insurmountable.

[19] The appellants allege both. They say that there was a fraudulent misrepresentation. They also say the respondent omitted to give pertinent information to the Registrar and that this omission made the trade-mark not registrable under section 12 of the Act.

[20] The respondent Décarie Motors applied for registration of the mark “Décarie” in July 1993 “in accordance with the provisions of the *Trade-marks Act*”<sup>6</sup> and without relying on any specific provisions of the Act. The Registrar queried whether the proposed mark was primarily the surname of an individual, contrary to the provisions of paragraph 12(1)(a) of the Act. The Registrar stated “Décarie has been found as the surname of living individuals in the following telephone directories: Ottawa: 27, Toronto: 6, Vancouver: 2, Winnipeg: 1, Québec: 10, Montréal: 3 ½ columns”.<sup>7</sup>

[21] In response, Mr. Segal, executive for the respondent, stated:<sup>8</sup>

I am not aware of anyone having the surname “Décarie” being in the business of selling, leasing, repairing or servicing motor vehicles.

[22] Here, say the appellants, is where the fraudulent misrepresentation lies. The appellants argue that the respondent had already stated, in an infringing action before the Superior Court of Quebec<sup>9</sup> against a corporation carrying on business under the names “Passport Décarie Automobiles” and “Décarie Saturn Saab Isuzu”, that it had learned during April 1991 that the named defendant had commenced using the trade name “Passport Décarie Automobiles” and/or “Passport Décarie”. Mr. Segal, it is alleged, should not have been so restrictive in his answer to the Registrar at the time of registration. His omission amounts to a fraud.

[23] A fraudulent misrepresentation is a serious allegation. In the case at bar, it must be recognized

sans elles, les limites imposées par l’article 12 à l’enregistrement auraient été insurmontables.

[19] Les appelantes font valoir les deux. Elles disent qu’elles étaient des fausses déclarations frauduleuses. Elles disent également que l’intimée a omis de fournir des renseignements pertinents au registraire et que cette omission fait en sorte que les marques de commerce ne sont pas enregistrables au sens de l’article 12 de la Loi.

[20] L’intimée, Moteurs Décarie, a fait une demande d’enregistrement de la marque «Décarie» en juillet 1993 [TRADUCTION] «conformément aux dispositions de la *Loi sur les marques de commerce*»<sup>6</sup> et sans invoquer aucune disposition particulière de la Loi. Le registraire a vérifié si la marque proposée était principalement le nom de famille d’un particulier, contrairement à l’alinéa 12(1)a) de la Loi. Le registraire a indiqué que [TRADUCTION] «Décarie correspondait, dans les bottins, aux noms d’un certain nombre de particuliers vivants: Ottawa: 27, Toronto: 6, Vancouver: 2, Winnipeg: 1, Québec: 10, Montréal: 3 ½ colonnes»<sup>7</sup>.

[21] En réponse, M. Segal, dirigeant de l’intimée, a indiqué:<sup>8</sup>

[TRADUCTION] Je ne connais personne dont le nom de famille est «Décarie» qui soit dans le commerce de la vente, la location, la réparation ou l’entretien d’automobiles.

[22] Voilà, disent les appelantes, ce qui constitue la fausse déclaration frauduleuse. Les appelantes font valoir que l’intimée avait déjà mentionné, dans une action en contrefaçon intentée devant la Cour supérieure du Québec<sup>9</sup> contre les sociétés faisant affaire sous les dénominations «Passport Décarie Automobiles» et «Décarie Saturn Saab Isuzu», qu’elle avait appris en avril 1991 que les défendeurs dans cette instance avait commencé à employer le nom commercial «Passport Décarie Automobiles» et/ou «Passport Décarie». M. Segal, prétend-on, n’aurait pas dû être aussi réticent dans sa réponse au registraire au moment de l’enregistrement. Son omission constituerait une fraude.

[23] Une fausse déclaration frauduleuse constitue une allégation sérieuse. En l’instance, il faut admettre que

that the Segal affidavit was given in response to a specific query made by the Registrar with respect to the use of the name or surname of an individual as envisaged in paragraph 12(1)(a) of the Act. The reply made by Mr. Segal was a direct answer to the limited question put to him. It has not been established that such answer was false, i.e. that the respondent knew at the time that the word Décarie was used as the name or surname of an individual within the terms of paragraph 12(1)(a). Therefore, it is impossible in that context to conclude that there was misrepresentation on the part of the respondent. This case is obviously distinguishable from those of *Unitel Communications Inc. v. Bell Canada*<sup>10</sup> and *Marchands Ro-Na Inc. v. Tefal S.A.*<sup>11</sup> where the statements at issue were found to be false. The presumption of good faith, therefore, continues to apply in favour of the respondent.

[24] The appellants, nevertheless, say there was a statutory duty on the part of the appellants to declare fully, not only the use of the surname in reference to paragraph 12(1)(a) of the Act, but also the use by other dealers of the proposed mark in light of the requirement of distinctiveness under subsection 12(2) of the Act. Failure to do so, they allege, renders the mark null *ab initio*.

[25] To require the respondent to declare facts other than those related to the question put to him by the Registrar and to require him to answer a question related to a subsection 12(2) inquiry, when such inquiry is not made, would oblige the respondent to foresee all sorts of potential hurdles to the registration of a proposed mark and to address them in advance. There is nothing in the legislation and in the case law which requires such a standard of conduct.

[26] The appellants' first contention is unfounded.

## 2. Whether the mark "Décarie" had acquired distinctiveness at the time of the proceedings seeking expungement

[27] The word Décarie, by itself, may refer either to the family surname or to Décarie Boulevard which is

l'affidavit de Segal a été donné en réponse à une demande précise du registraire à l'égard de l'emploi du nom ou du nom de famille d'un particulier au sens de l'alinéa 12(1)a) de la Loi. La réponse de Segal portait directement sur la question qui lui était posée. Il n'a pas été établi que cette réponse était fautive, c'est-à-dire que l'intimée savait à ce moment-là que le mot Décarie était employé comme nom ou nom de famille d'un particulier au sens de l'alinéa 12(1)a). Par conséquent, il est impossible dans ce contexte de conclure que l'intimée avait fait une fautive déclaration. Il faut évidemment faire une distinction entre la présente instance et les affaires *Unitel Communications Inc. c. Bell Canada*<sup>10</sup> et *Marchands Ro-Na Inc. c. Tefal S.A.*<sup>11</sup> dans lesquelles le tribunal a conclu que les déclarations étaient fautes. Par conséquent, la présomption de bonne foi continue de s'appliquer en faveur de l'intimée.

[24] Néanmoins, les appelantes disent que les appelantes avaient la responsabilité, en vertu de la loi, de déclarer entièrement, non seulement l'emploi du nom de famille eu égard à l'alinéa 12(1)a) de la Loi, mais également l'emploi que les autres concessionnaires faisaient de la marque proposée à la lumière des exigences portant sur le caractère distinctif prévues au paragraphe 12(2) de la Loi. Le défaut de le faire, prétendent-elles, rend les marques nulles *ab initio*.

[25] Exiger de l'intimée qu'elle déclare des faits autres que ceux liés à la question du registraire et l'obliger à répondre à une question liée à une demande faite en vertu du paragraphe 12(2), lorsqu'une telle question n'a pas été posée, l'obligerait à prévoir toutes sortes d'obstacles potentiels à l'enregistrement d'une marque proposée et à en traiter à l'avance. Rien dans la loi et la jurisprudence n'impose une telle norme de conduite.

[26] La première allégation des appelantes est sans fondement.

## 2. La question de savoir si la marque «Décarie» avait acquis un caractère distinctif au moment de l'engagement des procédures en radiation

[27] Le mot Décarie en lui-même peut s'entendre soit d'un nom de famille soit du boulevard Décarie,

an important artery in Montréal.<sup>12</sup> The respondent claims it can also refer to its services. Décarie, they say, has gained a secondary meaning by the fact that the Segal family has been in the car-dealing business for 48 years. Moreover, through its advertising and, in particular, through its use of slogans such as “Come to Décarie” or “Drop by Décarie”, consumers have come to refer to the respondent’s business by the name “Décarie”.

[28] It is certainly reasonable to say, as contended by the appellants, that *prima facie* the mark “Décarie” was unregistrable under paragraph 12(1)(b) of the Act due to its geographic descriptiveness (place of origin).

[29] Subsection 12(2) of the Act states, however, that a trade-mark that is not registrable by reason of paragraphs 12(1)(a) or (b) of the Act is registrable if it has been so used in Canada as to have become distinctive at the date of filing of an application for registration. Coupled with paragraph 18(1)(b), which is relied on by the appellants, distinctiveness must also exist at the time the expungement proceedings were commenced in 1997. Section 57 of the Act also refers to the date of the application for expungement as being the relevant date for the appreciation of the rights of the parties.

[30] Distinctiveness, recognized at the time of registration, must be kept alive if it is to successfully face a court challenge.<sup>13</sup> It is therefore more appropriate in the case at bar to deal with distinctiveness at the time of the section 57 proceedings.

[31] The Trial Judge, hearing expungement proceedings under section 57 of the Act, exercises an original jurisdiction. He does not sit in appeal or in judicial review of the Registrar’s decision to register the trade-mark. He must approach the issues before him with a fresh mind. This makes sense as the proceedings before the Registrar are *ex parte* while expungement proceedings before the Trial Judge are adversarial. The onus lies on the party attacking the registration to show that it should be expunged. The registered mark is presumed valid.<sup>14</sup>

une importante artère de Montréal<sup>12</sup>. L’intimée fait valoir qu’il peut également s’appliquer à ses services. Décarie, dit-elle, a acquis une notoriété propre du fait que la famille exploite une concession automobile depuis 48 ans. De plus, au moyen de sa publicité, et plus particulièrement du slogan [TRADUCTION] «Viens chez Décarie» ou [TRADUCTION] «Passe par Décarie», les consommateurs en sont venus à désigner l’entreprise de l’intimée par le nom «Décarie».

[28] Il est certainement raisonnable de dire, comme le prétendent les appelantes, que *prima facie* la marque «Décarie» n’était pas enregistrable en vertu de l’alinéa 12(1)b) de la Loi du fait qu’elle est descriptive d’un endroit (lieu d’origine).

[29] Le paragraphe 12(2) de la Loi prévoit toutefois qu’une marque de commerce qui n’est pas enregistrable au sens des alinéas 12(1)a) ou b) de la Loi peut être enregistrée si elle a été utilisée au Canada de manière à devenir distinctive à la date du dépôt d’une demande d’enregistrement. Mis en parallèle avec l’alinéa 18(1)b) de la Loi, sur lequel les appelantes se fondent, le caractère distinctif doit également exister au moment où les procédures en radiation ont débuté en 1997. L’article 57 de la Loi précise également que la date de la demande de radiation est la date pertinente pour l’évaluation des droits des parties.

[30] Le caractère distinctif, qui a été reconnu au moment de l’enregistrement, doit demeurer pour résister à une contestation judiciaire<sup>13</sup>. Il est par conséquent plus approprié en l’instance de traiter du caractère distinctif au moment de l’engagement des procédures en vertu de l’article 57.

[31] Le juge de première instance, qui entend une demande de radiation en vertu de l’article 57 de la Loi, a compétence initiale. Il ne siège pas en appel ni n’exerce un contrôle judiciaire de la décision du registraire d’enregistrer une marque de commerce. Il doit étudier les questions qui lui sont soumises d’un œil nouveau. Cela est logique car les procédures devant le registraire sont *ex parte* alors que l’instance en radiation devant le juge est une procédure contradictoire. La partie qui attaque l’enregistrement a le fardeau d’établir qu’il devrait être radié. La marque enregistrée est présumée valide<sup>14</sup>.

[32] The Trial Judge in the case at bar correctly stated, at the beginning of his reasons, that he was sitting neither in appeal nor in review of the decision of the Registrar. He had before him evidence of use of the registered trade-mark by the respondent in the form of advertisement clippings attached to a second affidavit by Mr. Segal. He was also made aware of use of the mark "Décarie" by the appellants and by Décarie Saturn Saab Isuzu. Both are being sued by the appellants in proceedings before the Superior Court of Quebec. He also had two affidavits by two executives of the appellants, together with documents indicating the use of the mark "Décarie" in association with numerous trades, but not exclusively with car sales. In view of this new evidence, the Trial Judge could not simply rely upon the reasonableness of the Registrar's decision as he did. He should have conducted an independent analysis of that evidence relating to the issues before him. In failing to do so, he made an error which calls for the setting aside of his decision.

[33] Since the evidence is exclusively in terms of documents and no issue of credibility arises, this Court is in as favourable a position as the Trial Judge to determine what conclusions should be drawn from them.<sup>15</sup>

[34] The advertisements and other documents filed by the respondent are of no effect since they are not specifically related to car dealings. On the other hand, one cannot escape the fact that in none of the respondents' advertising can one find the word "Décarie" used by itself as a mark. The marks "Décarie Motors" or "Les Moteurs Décarie" appear at all times. The word "Décarie", standing alone as "Come to Décarie" or "Drop by Décarie", appears only in the text of the ads while "Décarie Motors" or "Les Moteurs Décarie" appears prominently in bold capital letters. This, in itself, is an indication that the use of the mark "Décarie", standing alone, has been weak, if not absent. The word Décarie can only be found in the title of an article on the Segal family and their business which reads "Family Ties Keep Décarie Going Strong".<sup>16</sup> Again, however, the text of the article makes it clear that what was being referred to in the

[32] En l'instance, le juge de première instance a, avec raison, indiqué au début de ses motifs qu'il ne siégeait pas en appel ni en révision de la décision du registraire. Il avait devant lui une preuve de l'emploi par l'intimée de la marque de commerce enregistrée, à savoir des coupures d'annonces publicitaires jointes au deuxième affidavit de M. Segal. Il a également été informé de l'emploi de la marque «Décarie» par les appelantes et par Décarie Saturn Saab Isuzu. Les deux font l'objet d'une poursuite devant la Cour supérieure du Québec. Il avait également les affidavits des dirigeants des deux appelantes ainsi que des documents indiquant l'emploi de la marque «Décarie» en liaison avec de nombreux commerces, mais pas exclusivement avec des ventes d'automobiles. Vu cette nouvelle preuve, le juge de première instance ne pouvait simplement se fier au caractère raisonnable de la décision du registraire comme il l'a fait. Il aurait dû faire une analyse indépendante de la preuve qui lui a été soumise sur la question. En faisant défaut d'agir ainsi, il a commis une erreur qui justifie l'annulation de sa décision.

[33] Comme la preuve est essentiellement documentaire et ne soulève aucune question de crédibilité, la présente Cour est en aussi bonne position que le juge de première instance pour déterminer la conclusion qu'il fallait en tirer<sup>15</sup>.

[34] Les annonces publicitaires et les autres documents produits par l'intimée sont sans effet car ils ne portent pas spécifiquement sur la vente d'automobiles. D'autre part, personne ne peut nier le fait que dans aucune des annonces publicitaires des intimés il n'est possible de trouver le mot «Décarie» utilisé seul comme une marque. Les marques «Décarie Motors» ou «Les Moteurs Décarie» y figurent chaque fois. Le mot «Décarie», utilisé seul comme dans [TRADUCTION] «Viens chez Décarie» ou [TRADUCTION] «Passe par Décarie», figure uniquement dans le texte des annonces publicitaires alors que «Décarie Motors» ou «Les Moteurs Décarie» sont marqués de façon prédominante en lettres majuscules en caractère gras. À lui seul, ce fait est une indication que l'emploi de la marque «Décarie», seule, est faible voire inexistant. Le mot Décarie se retrouve uniquement dans le titre d'un article sur la famille Segal et son entreprise:

title was Décarie Motors.

[35] In addition, the evidence reveals that the word Décarie referred in the community to a well-known boulevard in Montréal, and that it was being used by other merchants and traders operating along or in the vicinity of that location. As a matter of fact, either at the time of the registration of the mark “Décarie” by the Registrar who was not aware of this or at the time of the expungement proceedings, there were at least two users of the name Décarie associated with the sale of automobiles: the appellant and Décarie Saturn Saab Isuzu. This is, in my view, a significant circumstance which, combined with the limited use of the mark “Décarie” by the respondent, militates against a finding that the word “Décarie”, standing alone, had acquired such a distinctiveness as to refer to the wares and services of the respondent.

[36] Counsel for the respondent correctly pointed out that exclusivity of use is not a requirement for distinctiveness since the competitors who are using the trademark could be infringers. I note that there is no reference in the Act to exclusivity, neither in the definition of “distinctive” nor in the one of “trademark”.<sup>17</sup>

[37] I believe, however, that the non-exclusive use of a mark is one of the circumstances to be taken into account in assessing distinctiveness, particularly where the mark is inherently weak. H. G. Fox expressed in the following terms the rule applicable in such matter:<sup>18</sup>

The extent to which a tribunal will be influenced by a claim of distinctiveness must depend upon all the circumstances including the area within which and the time during which such distinctiveness in fact can be predicated of the mark in question. [Emphasis added.]

[38] In the present instance, we have seen that the word “Décarie” in Montréal refers to a well-known and important geographical location and that two other entities operating within that location have used the word “Décarie” as a part of their trade-name in

[TRADUCTION] «Les liens familiaux permettent de consolider Décarie»<sup>16</sup>. À nouveau, toutefois, le texte de l'article établit que le titre de l'article parle de Moteurs Décarie.

[35] De plus, la preuve établit que le mot Décarie désigne dans la collectivité un boulevard bien connu de Montréal, et qu'il a été utilisé par d'autres établissements situés sur ce boulevard ou dans son voisinage. De fait, tant au moment de l'enregistrement de la marque «Décarie» par le registraire qui n'avait pas connaissance de ces faits qu'au moment des procédures en radiation, au moins deux autres utilisateurs employaient le nom Décarie en liaison avec la vente d'automobiles, l'appelante et Décarie Saturn Saab Isuzu. Cela constitue à mon avis une circonstance importante qui, combinée à l'emploi restreint que l'intimée fait de la marque «Décarie», milite contre une conclusion portant que le mot «Décarie», utilisé seul, a acquis un caractère distinctif tel qu'il s'entend des marchandises et services de l'intimée.

[36] L'avocat de l'intimée a indiqué avec raison que l'exclusivité dans l'emploi n'est pas une exigence du caractère distinctif puisque les concurrents qui emploient la marque de commerce peuvent commettre des contrefaçons. Je souligne que la Loi ne fait aucunement mention de l'exclusivité, ni dans les définitions de «distinctive» ou de «marque de commerce»<sup>17</sup>.

[37] Je crois toutefois que l'emploi non exclusif d'une marque est une circonstance qu'il faut prendre en compte pour évaluer le caractère distinctif, plus particulièrement lorsque la marque est en elle-même faible. H. G. Fox a exprimé en les termes qui suivent la règle applicable en la matière:<sup>18</sup>

[TRADUCTION] Le degré d'importance que le tribunal attache à l'affirmation du caractère distinctif dépend de l'ensemble des circonstances, notamment le territoire et la période pour lesquels ce caractère distinctif de fait peut être attribué à la marque en cause. [Non souligné dans l'original.]

[38] Dans la présente instance, nous avons vu qu'à Montréal, le mot «Décarie» renvoie à un lieu bien connu et important et que deux autres entreprises situées dans ce territoire utilisent le mot «Décarie» dans leur nom commercial en liaison avec les mêmes



relation to the same wares and services since at least the time of registration.

[39] I am of the view that there is a lack of distinctiveness with respect to the respondent's trade-mark at the time of the expungement proceedings. This lack of distinctiveness stems from the inherent weakness of the mark itself, and the limited use of the mark made by the respondent, as a self-standing mark, establishes unequivocally that it has not acquired a secondary meaning.

### 3. Whether the mark "Décarie" had been abandoned

[40] In view of the above conclusion, I need not address the third issue, namely the possible abandonment of the mark "Décarie".

#### Conclusion

[41] I would allow this appeal and would set aside the judgment below. I would order the expungement from the Canadian Register of Trade-marks of the registration number TMA 439,504 dated February 17, 1995, for the trade-mark "Décarie", and would ask the Registrar of Trade-marks to make the appropriate entries on the register. I would order the respondent to file, within 60 days of the present judgment, a disclaimer to the exclusive right to use the word "Décarie" outside the trade-mark "Décarie Logo Design"; following which I would request the Registrar of Trade-marks to amend accordingly the trade-mark "Décarie Logo Design", number TMA 474,485, dated April 10, 1997. If the respondent does not comply with such order, within 60 days of the present judgment, the said trade-mark would be expunged *in toto*.

[42] The whole with costs in appeal and in first instance.

LÉTOURNEAU J.A.: I concur.

NOËL J.A.: I agree.

marchandises et services depuis au moins la date de l'enregistrement.

[39] Je suis d'avis que la marque de commerce de l'intimée n'avait pas acquis de caractère distinctif au moment de l'engagement des procédures en radiation. L'absence de caractère distinctif découle de la faiblesse inhérente de la marque elle-même et l'emploi limité que l'intimée fait de celle-ci, en tant que marque autonome, établit sans l'ombre d'un doute qu'elle n'a pas acquis une notoriété propre.

### 3. La question de savoir si la marque «Décarie» a été abandonnée

[40] Étant donné ma précédente conclusion, je n'ai pas à traiter de la troisième question, à savoir le possible abandon de la marque «Décarie».

#### Conclusion

[41] Je suis d'avis d'accueillir l'appel et d'annuler le jugement dont appel. Je suis d'avis d'ordonner la radiation du registre canadien des marques de l'enregistrement TMA 439 504, fait en date du 17 février 1995, de la marque de commerce «Décarie», et de requérir le registraire des marques de commerce de faire les inscriptions qui s'imposent dans le registre. Je suis d'avis d'ordonner à l'intimée de déposer, dans les 60 jours du présent jugement, un désistement du droit à l'usage exclusif du mot «Décarie» en dehors de la marque de commerce «Décarie Logo Design»; après quoi je suis d'avis de requérir le registraire des marques de commerce de modifier la marque de commerce «Décarie Logo Design», numéro TMA 474 485, enregistrée en date du 10 avril 1997. Si l'intimée n'obtempère pas à une telle ordonnance dans les 60 jours du présent jugement, ladite marque de commerce devra être radiée *in toto*.

[42] Le tout avec dépens devant cette Cour et devant la Section de première instance.

LE JUGE LÉTOURNEAU, J.C.A.: Je souscris.

LE JUGE NOËL, J.C.A.: Je souscris.

<sup>1</sup> *General Motors of Canada et al. v. Décarie Motors Inc. et al.* (1998), 160 F.T.R. 262 (F.C.T.D.).

<sup>1</sup> *General Motors du Canada et al. c. Moteurs Décarie Inc. et al.* (1998), 160 F.T.R. 262 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>2</sup> R.S.C., 1985, c. T-13.

<sup>3</sup> (1995), 61 C.P.R. (3d) 12 (F.C.T.D.).

<sup>4</sup> (1981), 55 C.P.R. (2d) 27 (F.C.T.D.).

<sup>5</sup> H. G. Fox, *The Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition*, 3rd ed. (Toronto: Carswell, 1972) at pp. 252-253.

<sup>6</sup> Appeal Book, vol. I, at p. 254.

<sup>7</sup> Appeal Book, vol. I, at p. 262.

<sup>8</sup> Appeal Book, vol. I, at p. 270.

<sup>9</sup> Appeal Book, vol. II, at pp. 384-385, para. 16.

<sup>10</sup> *Supra*, note 3.

<sup>11</sup> *Supra*, note 4.

<sup>12</sup> This may well have escaped the Registrar as it would not appear from the material filed before him.

<sup>13</sup> D. Vaver, *Intellectual Property Law: Copyright, Patents, Trade-marks*. Concord, Ont.: Irwin Law, 1997 at p. 190.

<sup>14</sup> See generally R. T. Hughes, *Hughes on Trade Marks*, Markham, Ont.: Butterworths, 1984, at p. 556.

<sup>15</sup> *E. & J. Gallo Winery v. Andres Wines Ltd.*, [1976] 2 F.C. 3 (C.A.); *Molson Breweries v. John Labatt Ltd.*, [2000] 3 F.C. 145 (C.A.).

<sup>16</sup> Appeal Book, vol. II, at p. 352.

<sup>17</sup> See s. 2 of the Act. See also *Molson Breweries v. John Labatt Ltd.*, [2000] 3 F.C. 145 (C.A.), at para. 70.

<sup>18</sup> *Supra*, note 5, at p. 36.

<sup>2</sup> L.R.C. (1985), ch. T-13.

<sup>3</sup> (1995), 61 C.P.R. (3d) 12 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>4</sup> (1981), 55 C.P.R. (2d) 27 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>5</sup> H. G. Fox, *The Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition*, 3<sup>e</sup> éd., Toronto, Carswell, 1972, aux p. 252 et 253.

<sup>6</sup> Dossier d'appel, vol. I, à la p. 254.

<sup>7</sup> Dossier d'appel, vol. I, à la p. 262.

<sup>8</sup> Dossier d'appel, vol. I, à la p. 270.

<sup>9</sup> Dossier d'appel, vol. II, 384, à la p. 385, par. 16.

<sup>10</sup> Précité, note 3.

<sup>11</sup> Précité, note 4.

<sup>12</sup> Cela a fort bien pu échapper au registraire car ce n'était pas mentionné dans les documents déposés devant lui.

<sup>13</sup> D. Vaver, *Intellectual Property Law: Copyright, Patents, Trade-marks*, Concord, Ont., Irwin Law, 1997, à la p. 190.

<sup>14</sup> Voir généralement, R. T. Hughes, *Hughes on Trade Marks*, Markham, Ont., Butterworths, 1984, à la p. 556.

<sup>15</sup> *E. & J. Gallo Winery c. Andres Wines Ltd.*, [1976] 2 C.F. 3 (C.A.); *Brasseries Molson c. John Labatt Ltée*, [2000] 3 C.F. 145 (C.A.).

<sup>16</sup> Dossier d'appel, vol. II, à la p. 352.

<sup>17</sup> Voir l'art. 2 de la Loi. Voir également *Brasseries Molson c. John Labatt Ltée*, [2000] 3 C.F. 145 (C.A.), au par. 70.

<sup>18</sup> Précité, note 5, à la p. 36.

T-2799-96

**Kirkbi AG and Lego Canada Inc.** (*Plaintiffs/Defendants by counterclaim*)

v.

**Ritvik Holdings Inc./Gestion Ritvik Inc. and Ritvik Toys Inc./Jouets Ritvik Inc.** (*Defendants/Plaintiffs by counterclaim*)

**INDEXED AS: KIRKBI AG v. RITVIK HOLDINGS INC. (T.D.)**

Trial Division, Muldoon J.—Toronto, June 5; Ottawa, November 1, 2000.

*Practice — Discovery — Production of documents — Implied undertaking rule in trade-mark case where party wishing to be able to make certain publicly obtainable court documents available to counsel in parallel litigation in other jurisdictions — Documents had not been publicly available as “set” compiled for production at discovery — Factors to be considered upon request for release from undertaking — Special circumstances (document destruction in foreign jurisdiction).*

This was a practice case in the context of a trade-mark passing off action with respect to the three-dimensional knob configuration of toy building bricks. At discovery, Lego produced various documents used and filed in court proceedings in foreign countries, many of which contained statements against interest as to the functionality of the “Lego Indicia Mark”. The defendants wished to be able to make certain publicly obtainable documents available to local counsel in parallel litigation in which Ritvik and Lego were parties in other jurisdictions. It appeared that some of these court documents have now been destroyed. This was an appeal from the order of a Prothonotary denying relief from the implied undertaking rule on discovery. The implied undertaking rule associated with the discovery process is meant to protect private information which is judicially compelled through the disclosure/discovery process and could not otherwise have been legitimately obtained. The implied undertaking results where it is expected that the receiving party will not use the disclosed information for any ulterior or collateral purpose outside the litigation for which it is intended. The defendants assert that the rule does not apply to public documents.

T-2799-96

**Kirkbi AG et Lego Canada Inc.** (*demandereses/défenderesses reconventionnelles*)

c.

**Ritvik Holdings Inc./Gestion Ritvik Inc. et Ritvik Toys Inc./Jouets Ritvik Inc.** (*défenderesses/demandereses reconventionnelles*)

**RÉPERTORIÉ: KIRKBI AG c. RITVIK HOLDINGS INC. (1<sup>re</sup> INST.)**

Section de première instance, juge Muldoon—Toronto, 5 juin; Ottawa, 1<sup>er</sup> novembre 2000.

*Pratique — Communication de documents et interrogatoire préalable — Production de documents — Règle de l’engagement implicite dans une affaire de marque de commerce où une partie voulait pouvoir mettre certains documents judiciaires publics à la disposition des avocats occupant dans des procès parallèles à l’étranger — Les documents n’avaient pas été mis à la disposition du public en tant qu’«ensemble» préparé pour être produit à l’interrogatoire préalable — Facteurs à considérer dans une demande de dispense d’application de la règle — Circonstances spéciales (destruction des documents par le tribunal étranger).*

Il s’agissait d’une action en usurpation de marque de commerce se rapportant à la configuration tridimensionnelle des protubérances de briques pour jeux de construction. À l’interrogatoire préalable, Lego a produit divers documents utilisés et déposés dans des procédures judiciaires engagées dans plusieurs ressorts à l’étranger, documents dont un bon nombre renfermaient des déclarations contre intérêt portant sur la fonctionnalité de la «marque figurative Lego». Les défenderesses voulaient pouvoir mettre certains documents publics à la disposition d’avocats locaux occupant dans des procédures parallèles auxquelles Ritvik et Lego étaient parties dans d’autres pays. Il est apparu que certains de ces documents judiciaires avaient été détruits. Appel a été interjeté contre l’ordonnance d’un protonotaire qui avait refusé une dispense d’application de la règle de l’engagement implicite en matière de communication de la preuve. La règle de l’engagement implicite afférente à l’interrogatoire préalable vise à protéger l’information privée dont la communication ou la divulgation est imposée par un tribunal à la faveur de l’interrogatoire préalable et qui n’aurait pu être obtenue autrement d’une manière légitime. Il y a engagement implicite lorsque la partie qui reçoit l’information se doit de s’abstenir d’utiliser l’information ainsi divulguée pour un objet ultérieur ou accessoire en dehors du litige auquel elle est destinée. Les défenderesses affirment que la règle ne s’applique pas aux documents publics.

The defendants rely upon *Canada v. Aqua-Gem Investments Ltd.*, [1993] 2 F.C. 425 (C.A.) (discretionary orders of prothonotaries ought not to be disturbed unless they are clearly wrong) and *Canada v. ICHI Canada Ltd.*, [1992] 1 F.C. 571 (T.D.) (the implied undertaking does not restrict the use of any information which subsequently is made part of the public record). The plaintiffs submit that although these documents have been publicly available, they have not been available in the form of the particular “set” compiled for production at discovery. They say that the issue is not the plaintiffs’ privacy interest in the sense of document confidentiality, but rather it is having material which was expressly prepared for its own archives used against it for the purpose of collateral litigation which has caused the plaintiffs’ opposition. The plaintiffs rely on *Visx Inc. v. Nidek Co.* (1998), 80 C.P.R. (3d) 437 (F.C.T.D.) where the Trial Judge laid out two factors which must be considered before a release from the undertaking may be granted: the existence of special circumstances and the injustice to each of the parties resulting from granting or denying the application for relief from the rule.

The Prothonotary held that the potential prejudice to the plaintiffs and the general importance of promoting the implied undertaking rule sufficiently outweighed the defendants’ interest in disseminating the information for collateral purposes.

*Held*, the appeal should be allowed in part.

To determine whether the Prothonotary was “clearly wrong”, a number of factors had to be considered: were the documents actually publicly available; was it the “set” of documents or the individual productions that were protected by the implied undertaking; how would each of the parties suffer prejudice/injustice should their respective positions be denied; were there any special circumstances existing which would permit the defendants to be relieved from the implied undertaking?

Here, while the individual documents might be publicly available, the collection was not. The defendants sought to save the time and the cost necessary to obtain the documents on their own. The question was whether it was the set or each individual document that is protected. This was complicated by the fact that some of the documents have been destroyed.

It was not shown that the Prothonotary was “clearly wrong” in the application of the test. However, while the set of documents may be protected due to the nature of its creation, the fact that the individual documents form part of the public record in various jurisdictions means that they are

Les défenderesses invoquent l’arrêt *Canada c. Aqua-Gem Investments Ltd.*, [1993] 2 C.F. 425 (C.A.) (les ordonnances discrétionnaires des protonotaires ne doivent pas être modifiées si elles ne sont pas entachées d’une erreur flagrante) et le jugement *Canada c. ICHI Canada Ltd.*, [1992] 1 C.F. 571 (1<sup>re</sup> inst.) (l’engagement implicite n’empêche pas l’utilisation d’une information qui par la suite est intégrée dans le dossier public). Les demandereses affirment que, bien que les documents en question soient des documents publics, ils ne sont pas publiquement accessibles en tant qu’«ensemble» préparé spécialement pour un interrogatoire préalable. Elles affirment qu’il n’est pas question ici du droit des demandereses à la confidentialité des renseignements contenus dans leurs documents, leur opposition résultant plutôt de ce que des documents qui ont été expressément préparés pour leurs propres archives sont utilisés contre elles dans un procès parallèle. Les demandereses invoquent le jugement *Visx Inc. c. Nidek Co.* (1998), 80 C.P.R. (3d) 437 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), dans lequel le juge de première instance énonce deux facteurs qui doivent être pris en compte avant qu’une dispense d’application de la règle puisse être accordée: l’existence de circonstances spéciales, et la mesure de l’injustice subie par les parties selon que la dispense d’application de la règle est accordée ou refusée.

Le protonotaire a estimé que le préjudice que pourraient subir les demandereses ainsi que l’importance générale de défendre la règle de l’engagement implicite l’emportaient suffisamment sur l’intérêt des défenderesses à disséminer l’information à des fins accessoires.

*Jugement*: l’appel est accueilli en partie.

Pour savoir si la décision du protonotaire était «entachée d’erreur flagrante», plusieurs facteurs devaient être considérés: les documents en question étaient-ils effectivement publics? Est-ce l’«ensemble» des documents ou chacun d’eux individuellement qui était protégé par l’engagement implicite? Dans quelle mesure chacune des parties allait-elle subir un préjudice ou une injustice si ses arguments n’étaient pas retenus? Existait-il des circonstances spéciales qui permettraient aux défenderesses d’être dispensées de la règle de l’engagement implicite?

Ici, même si, considérés isolément, les documents pouvaient constituer des documents publics, l’ensemble de documents n’était pas public. Les défenderesses voulaient s’épargner le temps et les ressources nécessaires pour obtenir les documents par elles-mêmes. Il fallait se demander si c’était l’ensemble des documents qui était protégé, ou bien chacun des documents. La question était compliquée par le fait que certains des documents avaient été détruits.

Il n’a pas été établi que le protonotaire a commis une «erreur flagrante» dans l’application du critère. Toutefois, même si l’ensemble de documents est sans doute protégé vu la manière dont il a été constitué, le fait que chacun des documents fasse partie du dossier public dans divers ressorts

not. Yet, this also means that the defendants are free to obtain the documents from those jurisdictions and cannot rely on the plaintiffs for release of the undertaking which applies to the set.

Notwithstanding the application of the implied undertaking rule, the defendants have demonstrated special circumstances (a number of the documents have been destroyed and are no longer publicly available). The defendants have tried, in vain, to secure these “destroyed” documents which had been publicly available. The only remaining copies are in the possession of the plaintiffs. These documents ought not to come under the umbrella of the implied undertaking rule and their production should be ordered to avoid greater injustice to the defendants.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Canada v. Aqua-Gem Investments Ltd.* [1993] 2 F.C. 425; [1993] 1 C.T.C. 186; (1993), 93 DTC 5080; 149 N.R. 273 (C.A.); *Canada v. ICHI Canada Ltd.*, [1992] 1 F.C. 571; (1991), 40 C.P.R. (3d) 119; [1991] 2 C.T.C. 230; 49 F.T.R. 254 (T.D.); *Mark Anthony Properties Ltd. v. Victor International Inc.*, [2000] F.C.J. No. 180 (T.D.) (QL); *Nap, Inc. v. Reitmans Inc.* (1996), 67 C.P.R. (3d) 235; 114 F.T.R. 6 (F.C.T.D.).

##### REFERRED TO:

*Goodman v. Rossi* (1995), 24 O.R. (3d) 359; 12 C.C.E.L. (2d) 105 (C.A.); *Goodyear Canada Inc. v. Meloche* (1996), 41 C.B.R. (3d) 112; 50 C.P.C. (3d) 398; 2 O.T.C. 174 (Ont. Gen. Div.); *Eli Lilly and Co. v. Interpharm Inc.* (1993), 50 C.P.R. (3d) 208; 156 N.R. 234 (F.C.A.); *Visx Inc. v. Nidek Co.* (1998), 80 C.P.R. (3d) 437 (F.C.T.D.); *Hayden Manufacturing Co. v. Canplas Industries Ltd.* (1998), 86 C.P.R. (3d) 17; 161 F.T.R. 57 (F.C.T.D.); *Home Office v. Harman*, [1983] 1 A.C. 280 (H.L.); *Goodman v. Rossi* (1995), 24 O.R. (3d) 359; 125 D.L.R. (4th) 613; 12 C.C.E.L. (2d) 105; 37 C.P.C. (3d) 181; 83 O.A.C. 38 (C.A.).

#### AUTHORS CITED

Laskin, John. “The Implied Undertaking in Ontario” (1990), 11 *Advocates’ Q.* 298.

APPEAL from a Prothonotary’s decision denying the defendants relief from the implied undertaking rule on discovery. Appeal allowed in part.

signifie que les documents eux-mêmes ne sont pas protégés. Or, cela signifie également que les défenderesses sont libres d’obtenir les documents des ressorts en question et ne peuvent compter sur les demandereses pour être libérées de l’engagement qui s’applique à l’ensemble tout entier.

Nonobstant l’application de la règle de l’engagement implicite, les défenderesses ont établi des circonstances spéciales (plusieurs des documents ont été détruits et ne sont plus accessibles au public). Les défenderesses ont tenté, en vain, d’obtenir les documents «détruits» qui étaient des documents publics. Les seules copies restantes sont en la possession des demandereses. Ces documents doivent échapper à la règle de l’engagement implicite, et leur production a été ordonnée afin d’éviter une plus grande injustice pour les défenderesses.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Canada c. Aqua-Gem Investments Ltd.*, [1993] 2 C.F. 425; [1993] 1 C.T.C. 186; (1993), 93 DTC 5080; 149 N.R. 273 (C.A.); *Canada c. ICHI Canada Ltd.*, [1992] 1 C.F. 571; (1991), 40 C.P.R. (3d) 119; [1991] 2 C.T.C. 230; 49 F.T.R. 254 (1<sup>re</sup> inst.); *Mark Anthony Properties Ltd. c. Victor International Inc.*, [2000] A.C.F. n° 180 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Nap, Inc. c. Reitmans Inc.* (1996), 67 C.P.R. (3d) 235; 114 F.T.R. 6 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Goodman v. Rossi* (1995), 24 O.R. (3d) 359; 12 C.C.E.L. (2d) 105 (C.A.); *Goodyear Canada Inc. v. Meloche* (1996), 41 C.B.R. (3d) 112; 50 C.P.C. (3d) 398; 2 O.T.C. 174 (Div. gén. Ont.); *Eli Lilly and Co. c. Interpharm Inc.* (1993), 50 C.P.R. (3d) 208; 156 N.R. 234 (C.A.F.); *Visx Inc. c. Nidek Co.* (1998), 80 C.P.R. (3d) 437 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Hayden Manufacturing Co. c. Canplas Industries Ltd.* (1998), 86 C.P.R. (3d) 17; 161 F.T.R. 57 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Home Office v. Harman*, [1983] 1 A.C. 280 (C.L.); *Goodman v. Rossi* (1995), 24 O.R. (3d) 359; 125 D.L.R. (4th) 613; 12 C.C.E.L. (2d) 105; 37 C.P.C. (3d) 181; 83 O.A.C. 38 (C.A.).

#### DOCTRINE

Laskin, John. «The Implied Undertaking in Ontario» (1990), 11 *Advocates’ Q.* 298.

APPEL de la décision d’un protonotaire qui avait refusé aux défenderesses une dispense d’application de la règle de l’engagement implicite en matière de communication de la preuve obtenue lors de l’interrogatoire préalable. Appel accueilli en partie.

## APPEARANCES:

*Mark L. Robbins* for plaintiffs.  
*Dino P. Clarizio* for defendants.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Bereskin & Parr*, Toronto, for plaintiffs.  
*Dimock Stratton Clarizio*, Toronto, for defendants.

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

[1] MULDOON J.: This is an appeal by the defendants against an order of Prothonotary Lafrenière dated 15 May 2000, denying Ritvik relief from the implied undertaking rule on discovery. The defendants seek an order quashing the decision of the Prothonotary and permitting them to make certain publicly obtainable documents available to local counsel in parallel litigation and proceedings in which Ritvik and Lego are parties in other jurisdictions.

Facts

[2] The facts, as they may be ascertained from the submissions of counsel, consist of the following. The general action is one of trade-mark passing off in which the plaintiffs (Lego), allege that the defendants (Ritvik), have breached their trade-mark rights in the three dimensional knob configuration of toy building bricks. The plaintiffs refer to this trade-mark as the "Lego Indicia Mark". The defendants counter with the assertion that the "Lego Indicia Mark" is functional and cannot, therefore, act as a trade-mark. These claims have caused actions and proceedings involving these parties to be commenced in at least ten jurisdictions worldwide, in addition to proceedings in which Lego is a party and of which Ritvik is aware.

[3] The difficulty now faced by the defendants, and the subject-matter of this motion, is that the plaintiffs have not listed all the relevant actions in which they

## ONT COMPARU:

*Mark L. Robbins*, pour les demandereses.  
*Dino P. Clarizio*, pour les défenderesses.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Bereskin & Parr*, Toronto, pour les demandereses.  
*Dimock Stratton Clarizio*, Toronto, pour les défenderesses.

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

[1] LE JUGE MULDOON: Les défenderesses font appel d'une ordonnance du protonotaire Lafrenière en date du 15 mai 2000 qui refusait à Ritvik une dispense d'application de la règle de l'engagement implicite en matière de communication de la preuve obtenue lors de l'interrogatoire préalable. Les défenderesses demandent une ordonnance cassant la décision du protonotaire et les autorisant à mettre certains documents publics à la disposition des avocats locaux occupant dans des procédures parallèles auxquelles Ritvik et Lego sont parties dans d'autres pays.

Les faits

[2] Les faits, tels qu'ils apparaissent dans les conclusions des avocats, sont les suivants. L'action générale est une action en usurpation de marque de commerce dans laquelle les demandereses (Lego) affirment que les défenderesses (Ritvik) ont violé leurs droits de marque sur la configuration tridimensionnelle des protubérances de leurs briques pour jeux de construction. Les demandereses appellent cette marque la «marque figurative Lego». Les défenderesses objectent que la marque figurative Lego est fonctionnelle et ne peut donc tenir lieu de marque de commerce. Ces allégations ont donné lieu à l'introduction d'actions et de procédures entre ces parties dans au moins dix pays à travers le monde, outre les procédures auxquelles Lego est partie et dont Ritvik a connaissance.

[3] La difficulté à laquelle se heurtent aujourd'hui les défenderesses, et l'objet de la présente requête, c'est que les demandereses n'ont pas énuméré dans

are, or have been, involved in their affidavit of documents. On discovery, the defendants required the plaintiffs to produce all publicly available documents where statements regarding functionality were made. In response, Lego produced pleadings, transcripts of *viva voce* evidence, declarations and affidavits which were used and filed in open court proceedings in a variety of jurisdictions outside Canada. Many of these documents contain statements against interest respecting the functionality of the “Lego Indicia Mark”. The defendants now seek relief from the implied undertaking rule so that these documents may be provided to counsel in the other various actions involving these same parties and issues.

### Submissions

#### Defendants

##### 1. Argument

[4] The defendants make this motion and claim relief from the implied undertaking due to special circumstances on the following grounds:

1. the documents sought are publicly available from proceedings in other countries and contain statements against interest regarding the subject matter of this motion;
2. it is in the interests of justice to provide relief from the implied undertaking rule as the litigation proceedings being pursued in other jurisdictions involve substantially the same parties and issues;
3. some of the publicly available documents may no longer be stored with court registries or may have been destroyed by the courts due to the lapse of time since the initial hearings (i.e. the documents in the Israeli proceeding are no longer available due to court destruction);
4. the documents are the best evidence available as some of the deponents have passed away;

leur affidavit de documents toutes les actions qui les concernent ou qui les ont concernées. Durant l’interrogatoire préalable, les défenderesses ont prié les demanderesse de produire tous les documents publics dans lesquels apparaissent des déclarations concernant la fonctionnalité. En réponse, Lego a produit des actes de procédure, des transcriptions de témoignages, des déclarations et des affidavits qui ont été utilisés et déposés dans des procédures judiciaires publiques engagées dans plusieurs ressorts en dehors du Canada. Nombre de ces documents renferment des déclarations contre intérêt se rapportant à la fonctionnalité de la marque figurative Lego. Les défenderesses voudraient aujourd’hui se soustraire à la règle de l’engagement implicite pour que ces documents puissent être remis aux avocats occupant dans les diverses autres actions qui concernent les mêmes parties et les mêmes points en litige.

### Conclusions des parties

#### Défenderesses

##### 1. Arguments

[4] Les défenderesses présentent leur requête et demandent la non-application de la règle de l’engagement implicite en raison de circonstances spéciales, pour les motifs suivants:

1. les documents demandés sont des documents publics produits dans des procédures engagées dans d’autres pays et renferment des déclarations contre intérêt concernant l’objet de la requête;
2. il est dans l’intérêt de la justice d’accorder une dispense d’application de la règle de l’engagement implicite vu que les procédures introduites dans les autres pays concernent essentiellement les mêmes parties et les mêmes points en litige;
3. certains des documents publics ne sont peut-être plus entre les mains des greffes ou ont peut-être été détruits par les tribunaux en raison du temps écoulé depuis les premières audiences (ainsi les documents intéressant l’instance Israéli n’existent plus en raison de leur destruction par le tribunal);
4. les documents constituent la meilleure preuve existante étant donné que certains des déposants sont décédés;

5. the defendants seek to use the documents as a means to shield their rights rather than as a sword against the plaintiffs' rights;

6. the plaintiffs have provided no evidence that prejudice will result from disclosure;

7. the documents in question are not the plaintiffs' internal documents, but are acknowledged to be publicly available in various court jurisdictions; and,

8. if the documents are not made available, the courts and tribunals in the other various jurisdictions will be forced to make a determination in the absence of a complete record.

[5] The defendants submit that the Prothonotary's order refusing to grant the relief sought was discretionary, and may be overturned if the order is clearly wrong in that the discretion was based on a wrong principle of law or the misapprehension of facts. Such an order may also be overturned if the Prothonotary considered factors vital to the final determination of the issues, but this is not at issue in this appeal. This test constitutes the standard of review which must necessarily be met before a prothonotary's exercise of discretion may be overturned.

[6] The implied undertaking rule associated with the discovery process is meant to protect private information which is judicially compelled through the disclosure/discovery process and could not otherwise have been legitimately obtained. The implied undertaking results where it is expected that the receiving party will not use the disclosed information for any ulterior or collateral purpose outside the litigation for which it is intended. The defendants submit that this rule is intended to protect the privacy interests of the disclosing party. Thus, they assert that the rule does not apply to public documents.

[7] Ritvik contends that as they have made attempts to obtain the publicly available documents and found

5. les défenderesses veulent utiliser les documents comme moyen de protéger leurs droits et non pour nuire aux droits des demandresses;

6. les demandresses n'ont pas fait la preuve qu'elles seront préjudiciées par la divulgation;

7. les documents en question ne sont pas des documents internes des demandresses, mais sont reconnus comme documents publics dans divers ressorts;

8. si les documents ne sont pas mis à disposition, les tribunaux judiciaires et administratifs des autres pays concernés seront contraints de rendre une décision sans disposer d'un dossier complet.

[5] Les défenderesses affirment que l'ordonnance du protonotaire refusant la dispense demandée était discrétionnaire et qu'elle peut être infirmée si l'ordonnance est manifestement erronée, c'est-à-dire si l'exercice du pouvoir discrétionnaire s'est fondé sur un mauvais principe de droit ou sur une mauvaise appréciation des faits. Une telle ordonnance pourrait aussi être infirmée si le protonotaire a tenu compte de facteurs déterminants pour l'issue finale des points en litige, mais cet aspect n'intéresse pas le présent appel. Ce critère constitue la norme de contrôle qui doit nécessairement être observée avant que la décision discrétionnaire d'un protonotaire ne puisse être annulée.

[6] La règle de l'engagement implicite afférente à l'interrogatoire préalable vise à protéger l'information privée dont la communication ou la divulgation est imposée par un tribunal et qui n'aurait pu être obtenue autrement d'une manière légitime. Il y a engagement implicite lorsque la partie qui reçoit l'information se doit de s'abstenir d'utiliser l'information ainsi divulguée pour un objet ultérieur ou accessoire en dehors du litige auquel elle est destinée. Les défenderesses affirment que cette règle vise à protéger le droit à la confidentialité des renseignements que la partie qui divulgue possède. Selon elles, la règle ne s'applique donc pas aux documents publics.

[7] Ritvik soutient que, puisqu'elle a tenté d'obtenir les documents publics et a constaté que certains



some of them to be destroyed, special circumstances exist whereby release from the implied undertaking is the only manner by which these documents may be obtained. Thus, they assert the legal test that a party may be released from the implied undertaking where the interests of justice outweigh the potential prejudice suffered by the discovered party.

[8] The defendants maintain that should they be held to the implied undertaking and prevented from providing the documents to other local counsel, they will be the party that suffers injustice. Especially since the primary purpose of the implied undertaking is the protection of privacy and publicly available documents are not in need of such a protection.

## 2. Law—defendants (appellants)

[9] The defendants provided a number of jurisprudential examples to support their position, but relied on the principles enunciated in a few pivotal decisions. In *Canada v. Aqua-Gem Investments Ltd.*, [1993] 2 F.C. 425 (C.A.), Mr. Justice MacGuigan enunciated the standard of review to be applied to prothonotarial decisions [at page 463].

. . . discretionary orders of prothonotaries ought not to be disturbed on appeal to a judge unless:

(a) they are clearly wrong, in the sense that the exercise of discretion by the prothonotary was based upon a wrong principle or upon a misapprehension of the facts, or

(b) they raise questions vital to the final issue of the case.

The Court went on to note that in cases where either of these factors arise, a judge ought to exercise his own discretion *de novo*.

[10] In introducing the issue of the implied undertaking rule, the defendants rely on the decision of Madam Justice Reed in *Canada v. ICHI Canada Ltd.*, [1992] 1 F.C. 571 (T.D.). The often cited paragraph of explanation states [at page 580]:

The defendant will know from the text of these reasons that an implied undertaking automatically arises so that

d'entre eux avaient été détruits, il existe des circonstances spéciales qui font que la non-application de la règle de l'engagement implicite est le seul moyen par lequel ces documents puissent être obtenus. Ritvik invoque donc le critère juridique selon lequel une partie peut être soustraite à l'engagement implicite lorsque l'intérêt de la justice l'emporte sur le préjudice que pourrait subir la partie visée par la demande de communication.

[8] Les défenderesses soutiennent que, si elles sont tenues à l'engagement implicite et empêchées de fournir les documents aux autres avocats locaux, ce seront elles qui subiront une injustice. D'autant que l'objet premier de l'engagement implicite est la protection des renseignements privés et que les documents publics n'ont pas besoin d'une telle protection.

## 2. Le droit—défenderesses (appelantes)

[9] Les défenderesses ont invoqué à l'appui de leur position de nombreux précédents, mais se sont fondées sur les principes énoncés dans quelques décisions clés. Dans l'arrêt *Canada c. Aqua-Gem Investments Ltd.*, [1993] 2 C.F. 425 (C.A.), le juge MacGuigan énonce la norme de contrôle à appliquer aux décisions des protonotaires [à la page 463].

[. . .] le juge saisi de l'appel contre l'ordonnance discrétionnaire d'un protonotaire ne doit pas intervenir sauf dans les deux cas suivants:

a) l'ordonnance est entachée d'erreur flagrante, en ce sens que le protonotaire a exercé son pouvoir discrétionnaire en vertu d'un mauvais principe ou d'une mauvaise appréciation des faits,

b) l'ordonnance porte sur des questions ayant une influence déterminante sur l'issue du principal.

La Cour fait ensuite observer que, lorsque l'un ou l'autre de ces facteurs est présent, le juge se doit d'exercer *de novo* son propre pouvoir discrétionnaire.

[10] Évoquant la règle de l'engagement implicite, les défenderesses se réfèrent à la décision de M<sup>me</sup> le juge Reed dans l'affaire *Canada c. ICHI Canada Ltd.*, [1992] 1 C.F. 571 (1<sup>re</sup> inst.). Le texte du paragraphe souvent cité est rédigé comme suit [à la page 580]:

La défenderesse apprendra, à la lecture des présents motifs, l'existence d'un engagement implicite automatique, de telle

information obtained on discovery is to be used only for the purposes of the litigation for which it is obtained. This does not, of course, restrict the use of any information which subsequently is made part of the public record. Nor does it affect the use of information which while obtained on discovery may also have been obtained from some other source. An implied undertaking cannot operate to pull under its umbrella documents and information obtained from sources outside the discovery process merely because they were also obtained on discovery. In addition, the implied undertaking does not prevent a party from applying, in the context of collateral litigation, for release from the implied undertaking, so that information obtained on discovery might be used in that litigation. This, however, is a matter to be determined in the context of that proceeding . . . .

[11] In reasserting this principle, the Ontario Court of Appeal in *Goodman v. Rossi* (1995), 24 O.R. (3d) 359, at page 369, note that “[t]he purpose of the undertaking is to protect, so far as is consistent with the proper conduct of the action, the confidentiality of a party’s documents.”

[12] In *Goodyear Canada Inc. v. Meloche* (1996), 41 C.B.R. (3d) 112, (Ont. Gen. Div.), the Court held that there cannot be a privacy interest in publicly available documents.

[13] In furtherance of this viewpoint, the Federal Court of Appeal determined in *Eli Lilly and Co. v. Interpharm Inc.* (1993), 50 C.P.R. (3d) 208, that the implied undertaking rule does not apply to documents that are made part of the public record, nor to ones that, while obtained on discovery, could have been made available from another source.

### Plaintiffs

#### 1. Argument

[14] The plaintiffs assert that, as a discretionary order, the decision of the Prothonotary must stand as it has not been established that it was clearly wrong or based on a misapprehension of the facts. Moreover, the decision cannot be overturned simply on the basis that the hearing judge would have ruled otherwise.

sorte que l’information obtenue, lors de l’interrogatoire, ne pourra être utilisée qu’aux seules fins du litige pour lequel elle a été obtenue. Bien entendu, cela ne limite pas l’utilisation d’informations qui, subséquemment, feront partie du dossier public. Cette décision n’affecte pas non plus l’utilisation d’informations obtenues lors de l’interrogatoire préalable qui auraient pu être obtenues d’une autre source. L’engagement implicite ne peut porter sur des documents et des informations obtenus d’une source étrangère à l’interrogatoire préalable, sous prétexte qu’ils ont été obtenus pendant l’enquête préalable. De plus, l’engagement implicite n’empêche pas une partie de demander, dans le contexte d’une instance connexe, d’être relevée de cet engagement implicite, afin que les informations obtenues lors de l’interrogatoire préalable puissent être utilisées dans cette autre instance. Toutefois, il s’agit d’une question qui devra être déterminée dans le contexte de cette instance [. . .].

[11] Réaffirmant ce principe, la Cour d’appel de l’Ontario note, dans l’arrêt *Goodman v. Rossi* (1995), 24 O.R. (3d) 359, à la page 369 que [TRADUCTION] «l’objet de l’engagement est de protéger, dans la mesure où cela est conforme au bon déroulement de l’action, le caractère confidentiel des documents d’une partie».

[12] Dans l’affaire *Goodyear Canada Inc. v. Meloche* (1996), 41 C.B.R. (3d) 112 (Div. gén. Ont.), la Cour a jugé qu’il ne saurait exister un intérêt de nature privée dans des documents publics.

[13] À l’appui de ce point de vue, la Cour d’appel fédérale a jugé, dans l’affaire *Eli Lilly and Co. c. Interpharm Inc.* (1993), 50 C.P.R. (3d) 208, que la règle de l’engagement implicite ne s’applique pas aux documents qui font partie du dossier public ni à ceux qui, bien qu’obtenus à la faveur d’une enquête préalable, auraient pu être obtenus d’une autre source.

### Demandereses

#### 1. Arguments

[14] Les demandereses affirment que, en tant qu’ordonnance discrétionnaire, la décision du protonotaire doit être maintenue car il n’a pas été établi qu’elle était manifestement erronée ou fondée sur une mauvaise appréciation des faits. De plus, la décision ne saurait être infirmée du seul fait que le juge conduisant l’audience aurait rendu une décision autre.

[15] It is also contended that where a discovered party is compelled to disclose those documents upon which it relies in litigation, whether or not they have been publicly available, the implied undertaking attaches.

[16] The plaintiffs submit that although the documents in question have been publicly available in other court jurisdictions, they have not been available in the form provided on discovery. Their position is based on the contention that this particular “set” of documents has not been publicly available as it was compiled for the sole purpose of answering the defendant’s questions on discovery. Moreover, the issue is not the plaintiffs’ privacy interest in the sense of document confidentiality, but rather it is having material which was expressly prepared by and for its own archives used against it for the purpose of collateral litigation which has caused the plaintiffs’ opposition.

[17] The plaintiffs maintain that there is a number of factors which must be considered in determining if relief from the implied undertaking is necessary. They are: 1) the existence of special circumstances; and (2) weighing the resulting injustice between the parties between granting or denying relief from the rule.

### 3. Law—plaintiffs (respondents)

[18] In rebutting the jurisprudence provided by the defendants, the plaintiffs rely on the decision in *Visx Inc. v. Nidek Co.* (1998), 80 C.P.R. (3d) 437 (F.C.T.D.). In discussing the implied undertaking rule, Mr. Justice Rothstein outlined two factors which must be considered before a release from the undertaking may be granted. They are: (1) the existence of special circumstances; and (2) the weighing of the injustice between the parties between granting or denying the application for relief from the rule.

[19] In referring to the decision of the prothonotary in that situation, Rothstein J. quoted from the reasons

[15] Il est également affirmé que, lorsque la partie soumise à un interrogatoire préalable est contrainte de communiquer les documents sur lesquels elle se fonde dans une instance, qu’il s’agisse ou non de documents publics, il y a engagement implicite.

[16] Les demanderesse soutiennent que, bien que les documents en question soient des documents publics dans d’autres ressorts, ils ne sont pas accessibles en la forme présentée durant l’interrogatoire préalable. Elles fondent leur position sur le fait que cet «ensemble» particulier de documents n’est pas accessible au public car il a été établi à seule fin de répondre aux questions des défenderesses durant l’interrogatoire préalable. De plus, il n’est pas question ici du droit des demanderesse à la confidentialité des renseignements contenus dans leurs documents, mais c’est plutôt le fait que des documents qui ont été expressément préparés par et pour leurs propres archives sont utilisés contre les demanderesse dans un procès parallèle. C’est cela qui suscite l’opposition des demanderesse.

[17] Les demanderesse affirment que certains facteurs doivent être pris en compte pour savoir si la non-application de la règle de l’engagement implicite est justifiée. Ce sont: 1) l’existence de circonstances spéciales; 2) la mesure de l’injustice subie par les parties selon que la dispense d’application est accordée ou refusée.

### 3. Droit—demanderesse (intimées)

[18] Réfutant les précédents cités par les défenderesses, les demanderesse s’appuient sur la décision *Visx Inc. c. Nidek Co.* (1998), 80 C.P.R. (3d) 437 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.). Expliquant la règle de l’engagement implicite, le juge Rothstein y énonce deux facteurs qui doivent être pris en compte avant qu’une dispense d’application de la règle puisse être accordée. Ce sont: 1) l’existence de circonstances spéciales; 2) la mesure de l’injustice subie par les parties selon que la dispense d’application de la règle est accordée ou refusée.

[19] Se référant à la décision du protonotaire dans cette affaire-là, le juge Rothstein cite un extrait de ses

[at paragraph 3]. It is a quotation which is expressly applicable under the current circumstances.

If the documents are exigible in the Courts in England from the same source as they were obtained in Canada, there is no need to relieve from the implied undertaking applicable here. If the documents are not exigible in England, I see no special circumstances which would indicate that this Court should relieve from the implied undertaking here.

[20] The plaintiffs also looked to *Hayden Manufacturing Co. v. Canplas Industries Ltd.* (1998), 86 C.P.R. (3d) 17 (F.C.T.D.), for support of their position. In discussing the prothonotarial decision on appeal, the Court stated that [at paragraph 8] “even if I would have made a different order, unless the prothonotary erred in the manner described previously, this Court should not interfere.”

[21] Moreover, the plaintiffs rely on the analysis of the implied undertaking rule provided by John Laskin in the article “The Implied Undertaking in Ontario” (1990), 11 *Advocates’ Q.* 298. Specifically, the quote taken from Lord Keith in *Home Office v. Harman*, [1983] 1 A.C. 280 (H.L.), at page 308, provides particular attention to the issue of how broadly the implied undertaking rule is to be applied:

. . . the fact that a certain inevitable degree of publicity has been brought about does not . . . warrant the conclusion that the door should therefore be opened to widespread dissemination of the material by the other party or his legal advisers, for any ulterior purpose whatsoever . . .

[22] The Ontario Court of Appeal decision in *Goodman v. Rossi* (1995), 24 O.R. (3d) 359, also supports the position of the plaintiffs in its definition of “collateral or ulterior purpose.” In yet another quote from the English case of *Home Office*, the Court states that the phrase is used to [at page 302]

. . . indicate some purpose different from that which was the only reason why, under a procedure designed to achieve justice in civil actions, [a party] was accorded the advantage, which [it] would not otherwise have had, of having in [its] possession copies of other people’s documents.

motifs [au paragraphe 3]. Cet extrait s’applique expressément à la présente espèce.

Si, devant les tribunaux anglais, il est possible d’exiger les documents des sources auprès desquelles ils ont été obtenus au Canada, il n’est pas nécessaire d’accorder une exemption de la règle de l’engagement tacite applicable ici. Si les documents ne sont pas exigibles en Angleterre, je ne vois aucune circonstance particulière autorisant la Cour à accorder ici l’exemption.

[20] Les demandereses ont également mentionné l’affaire *Hayden Manufacturing Co. c. Canplas Industries Ltd.* (1998), 86 C.P.R. (3d) 17 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), à l’appui de leur position. Discutant en appel la décision du protonotaire, la Cour y déclare que [au paragraphe 8] «même dans le cas où j’aurais rendu une ordonnance différente, à moins que le protonotaire adjoint n’ait commis d’erreur de la façon décrite ci-dessus, la Cour en l’espèce ne devrait pas intervenir».

[21] Les demandereses invoquent aussi l’analyse qui est faite de la règle de l’engagement implicite par John Laskin dans l’article intitulé «The Implied Undertaking in Ontario» (1990), 11 *Advocates’ Q.* 298. Plus précisément, un extrait de la décision rendue par lord Keith dans l’arrêt *Home Office v. Harman*, [1983] 1 A.C. 280 (H.L.), à la page 308 s’intéresse en particulier à la mesure dans laquelle la règle de l’engagement implicite doit trouver application:

[TRADUCTION] [. . .] le fait qu’un certain degré inévitable de publicité se soit produit n’autorise pas à conclure que la porte devrait par le fait même être ouverte pour une large diffusion des documents par l’autre partie ou par ses avocats, pour quelque autre objet ultérieur [. . .].

[22] La décision de la Cour d’appel de l’Ontario dans l’affaire *Goodman v. Rossi* (1995), 24 O.R. (3d) 359, appuie elle aussi la position des demandereses dans leur définition de l’expression «objet accessoire ou ultérieur». À propos d’un autre extrait de l’arrêt anglais *Home Office*, la Cour affirme que l’expression sert à [à la page 302]

[TRADUCTION] [. . .] indiquer un objet différent de celui qui était le seul motif pour lequel, en vertu d’une procédure conçue pour atteindre à la justice dans les actions civiles, [une partie] s’est vu accorder l’avantage d’avoir en sa possession des copies des documents d’autres personnes, avantage qu’elle n’aurait pas autrement obtenu.

### Reasons of the Prothonotary

[23] At the initial hearing of this matter, Prothonotary Lafrenière dismissed the defendants' motion for release from the implied undertaking so as to be able to make the "publicly available" documents accessible to other local counsel. The decision was rendered as such as it was determined that the defendants had failed to establish adequately that they should be relieved from the rule based on the criteria set out by *Goodman*. In outlining the balancing test applied, Prothonotary Lafrenière held that the potential prejudice to the plaintiffs and the general importance of promoting the implied undertaking rule sufficiently outweighed the defendants' interest in disseminating the information for collateral purposes.

### Analysis

[24] With the standard of review of a prothonotarial decision being "clearly wrong" in a situation such as this, a number of factors must be considered. They include, *inter alia*: (1) were the documents in question actually publicly available; (2) is it the "set" of documents or the individual productions that are protected by the implied undertaking; (3) how will each of the parties suffer prejudice/injustice should their respective positions be denied; and (4) are there any special circumstances existing which would permit the defendants to be relieved from the implied undertaking.

[25] With respect to the general principle behind the implied undertaking, the Court in *Mark Anthony Properties Ltd. v. Victor International Inc.*, [2000] F.C.J. No. 180 (T.D.) (QL), reiterated that [at paragraph 7]:

. . . the implied undertaking arises automatically to protect information disclosed in the discovery process, save and except for two categories of information obtained on discovery: information that becomes part of the public record in the proceeding or information that could also have been obtained from a source other than discovery. [Emphasis added.]

### Motifs du protonotaire

[23] Lors de la première audition de cette affaire, le protonotaire Lafrenière a rejeté la requête des défenderesses en dispense d'application de la règle de l'engagement implicite, dispense qui leur aurait permis de mettre les documents «publics» à la disposition des autres avocats locaux. La décision a été ainsi rendue parce que le protonotaire a estimé que les défenderesses n'avaient pas suffisamment établi qu'elles devraient être soustraites à la règle eu égard aux critères énoncés dans l'arrêt *Goodman*. Décrivant le critère d'appréciation ainsi appliqué, le protonotaire Lafrenière a estimé que le préjudice que pourraient subir les demanderesses ainsi que l'importance générale de défendre la règle de l'engagement implicite l'emportaient suffisamment sur l'intérêt des défenderesses à disséminer l'information à des fins accessoires.

### Analyse

[24] Vu la norme de contrôle selon laquelle la décision d'un protonotaire doit être «entachée d'erreur flagrante» dans une situation comme celle-ci, plusieurs facteurs doivent être considérés. Ce sont entre autres les facteurs suivants: 1) les documents en question étaient-ils effectivement publics; 2) est-ce l'«ensemble» des documents ou chacun d'eux individuellement qui est protégé par l'engagement implicite; 3) dans quelle mesure chacune des parties subira-t-elle un préjudice ou une injustice si ses arguments ne sont pas retenus; 4) existe-t-il des circonstances spéciales qui permettraient aux défenderesses d'être dispensées de la règle de l'engagement implicite?

[25] S'agissant du principe général à la base de la règle, la Cour a rappelé, dans l'affaire *Mark Anthony Properties Ltd. c. Victor International Inc.*, [2000] A.C.F. n° 180 (1<sup>re</sup> inst.) (QL) [au paragraphe 7]:

[. . .] l'existence d'un engagement implicite automatique qui protège les renseignements divulgués au cours de l'enquête préalable, à l'exception de deux catégories de renseignements communiqués lors de l'enquête préalable, à savoir les renseignements qui deviennent ensuite publics et les renseignements qui auraient pu être obtenus autrement que dans le cadre de l'enquête préalable. Il y a engagement implicite que les parties aient conclu ou non une entente de non-divulgateion. [Non souligné dans l'original.]

Attention is drawn to the underlined phrase due to its potential impact on the interpretation of the rule as stated by Madam Justice Reed in *Canada v. ICHI*, *supra*.

[26] In *ICHI*, the rule could be construed as stating that documents which were copies of those produced on discovery fell outside the confines of the implied undertaking because they were public and, therefore, obtained by other means. However, the use of the phrase “could also have been obtained” in the above decision may be construed as modifying Madam Justice Reed’s interpretation. The word “could” seems to indicate that although a party gained possession of a document through discovery, if it were possible to obtain it through other legitimate means, the rule did not apply since the document could not then be construed as private. If it is possible that a document may be obtained in a manner which does not involve the discovered party, then it cannot be classified as private and confidential. As has been noticed in a number of cited decisions, including *Nap, Inc. v. Reitmans Inc.* (1996), 67 C.P.R. (3d) 235 (F.C.T.D.), [paragraph 3] “[t]he implied undertaking is an undertaking to the Court, which arises from the compulsory disclosure of a party’s private information” (emphasis added).

[27] The particular set of documents which form the subject-matter of this motion present an unusual dilemma. The plaintiffs prepared the documents and produced them to the defendants in response to specific discovery questions. And while individually they may be publicly available, this particular configuration of collected documents is not. Essentially, the defendants seek to have the documents exempted from the implied undertaking as a means by which they will save themselves from expending the time, effort and resources necessary to obtain the documents on their own. Yet, one must then question whether it is the set of documents that is protected or each individual production. This provides an additional conundrum when one considers that several of the

L’expression soulignée vise à retenir l’attention, en raison de son incidence possible sur l’interprétation que donne de la règle M<sup>me</sup> le juge Reed dans l’affaire *Canada c. ICHI*, précitée.

[26] Dans l’affaire *ICHI*, la règle pourrait être interprétée comme une règle selon laquelle des documents qui sont des copies de documents produits lors de l’interrogatoire préalable échappent au rayon d’application de l’engagement implicite parce qu’ils sont publics et qu’ils peuvent donc être obtenus par d’autres moyens. Toutefois, l’expression «auraient pu être obtenus», dans la décision *Mark Anthony*, pourrait être vue comme une expression modifiant l’interprétation de M<sup>me</sup> le juge Reed. Les mots «auraient pu» semblent indiquer que, bien qu’une partie ait obtenu la possession d’un document à la faveur d’un interrogatoire préalable, s’il était possible de l’obtenir par d’autres moyens légitimes, alors la règle n’est pas applicable puisque le document ne pourrait alors être considéré comme un document privé. S’il est possible d’obtenir un document sans l’intervention de la partie visée par l’interrogatoire préalable, alors il ne peut être considéré comme un document privé et confidentiel. Comme il est indiqué dans plusieurs décisions mentionnées, notamment l’affaire *Nap, Inc. c. Reitmans Inc.* (1996), 67 C.P.R. (3d) 235 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), [au paragraphe 3] «l’engagement tacite est un engagement envers la Cour, qui découle de la communication obligatoire de renseignements privés d’une partie» (non souligné dans l’original).

[27] L’ensemble particulier de documents qui constitue l’objet de la présente requête fait surgir un dilemme inusité. Les demandereses ont préparé les documents et les ont produits aux défenderesses en réponse à des questions précises de l’interrogatoire préalable. Et, même si, considérés isolément, ils peuvent constituer des documents publics, cette présentation particulière de documents groupés n’est pas publique. Essentially, les défenderesses voudraient que les documents soient soustraits à la règle de l’engagement implicite afin de s’épargner le temps, le travail et les ressources nécessaires pour obtenir les documents par elles-mêmes. Cependant, il faut alors se demander si c’est l’ensemble des documents qui est protégé, ou bien chacun des documents.

documents sought are no longer publicly available for such reasons as the courts which held them have since had them destroyed.

[28] Many of the documents sought can be found in the public records of court proceedings throughout the world. Thus, although it will be a costly and time extensive exercise, the defendants could put forth the effort and receive the documents outside the realm of the discovery process thereby suffering no prejudice. By approaching the matter from this perspective, the implied undertaking is removed as a consideration and the defendants would then be free to disseminate the material to all concerned counsel. But what does one do regarding the destroyed documents now held only by the plaintiffs?

[29] If the decision of the Prothonotary is upheld and all the documents are determined to be individually protected by the implied undertaking, the defendants remain in the same position which they now occupy. However, if it is the set of documents which is protected and not the individual ones, then the defendants' position changes.

[30] In consideration of Madam Justice Reed's decision in *ICHI, supra*, and on application of the *Aqua-Gem, supra*, criteria, it is not possible to state that the Prothonotary was clearly wrong in the whole application of the test. However, while the set of documents submitted in answer to the defendants' discovery questions may be protected due to the nature of its creation, the fact that the individual documents form part of the public record in various jurisdictions means that they are not. Yet, this also means that the defendants are free to obtain the documents from those jurisdictions and cannot rely on the plaintiffs for release of the undertaking which applies to the set.

C'est là une énigme additionnelle quand l'on constate que plusieurs des documents demandés ne sont plus accessibles au public, et cela pour diverses raisons, notamment le fait que les tribunaux qui les conservaient les ont depuis détruits.

[28] Nombre des documents demandés peuvent être trouvés dans les dossiers publics de procédures judiciaires à travers le monde. Ce serait pour elles un exercice long et coûteux, mais les défenderesses pourraient donc déployer les efforts nécessaires et obtenir les documents en dehors du mécanisme de l'interrogatoire préalable, et elles ne subiraient ainsi aucun préjudice. Si l'affaire est considérée sous cet angle, le principe de l'engagement implicite cesse d'être un facteur à considérer, et les défenderesses sont alors libres de communiquer les documents à tous les avocats concernés. Mais qu'en est-il des documents détruits qui sont aujourd'hui en la seule possession des demanderesses?

[29] Si la décision du protonotaire est maintenue et que la règle de l'engagement implicite est considérée comme une règle protégeant chacun des documents séparément, alors les défenderesses demeurent dans la même position que celle qu'elles occupent aujourd'hui. Toutefois, si c'est l'ensemble des documents qui est protégé et non chacun d'eux, alors la position des défenderesses change.

[30] Eu égard à la décision rendue par M<sup>me</sup> le juge Reed dans l'affaire *ICHI*, précitée, et après application des critères énoncés dans l'affaire *Aqua-Gem*, précitée, il n'est pas possible d'affirmer que le protonotaire a commis une erreur manifeste dans l'application générale du critère. Toutefois, même si l'ensemble de documents soumis en réponse aux questions des défenderesses lors de l'interrogatoire préalable est sans doute protégé vu la manière dont il a été constitué, le fait que chacun des documents fasse partie du dossier public dans divers ressorts signifie que les documents eux-mêmes ne sont pas protégés. Or, cela signifie également que les défenderesses sont libres d'obtenir les documents des ressorts en question et ne peuvent compter sur les demanderesses pour être libérées de l'engagement qui s'applique à l'ensemble tout entier.

[31] Notwithstanding the above application of the implied undertaking rule, the defendants have sufficiently demonstrated a situation where special circumstances may be found. In applying the *Visx* test, the existence of special circumstances exists where the court registries which have held a number of these documents have since had them destroyed. In situations such as this, the documents were publicly available and the defendants did attempt to obtain them, but through no fault of their own have found it impossible to do so. As the only copies which remain are in the possession of the plaintiffs, the individual destroyed documents are not under the umbrella of the implied undertaking rule. Their production is ordered because a greater injustice would be suffered by the defendants in knowing that the documents existed but have been destroyed, than by the plaintiffs who are aware of their contents.

#### Conclusion

[32] The appeal from Prothonotary Lafrenière's order is allowed in part, as noted herein, below.

#### ORDER

This Court accordingly orders that those publicly available documents, including all pleadings, trial and appeal transcripts, declarations and affidavits associated with the action in *Inter Lego A/S v. Exin Lines Bros. SA et al.*, in the Tel Aviv District Court, Israel, CA 513/89 (Winograd), disclosed as exhibits during the discovery of Mr. Sten Juul Petersen which are no longer held by public sources are not subject to the implied undertaking rule. Because the Prothonotary failed to consider this factor in making the impugned order, he proceeded without invoking the requisite test, and applied an incorrect principle of law to these unusual circumstances. Because of the alleged destruction of those documents—which appears to be, or is true—no order of this Court can help their owners to protect the owners' privacy of or in their contents. That, after all, is the purpose of the implied undertaking rule.

[31] Nonobstant l'application ci-dessus de la règle de l'engagement implicite, les défenderesses ont suffisamment établi un cas où des circonstances spéciales peuvent exister. Selon le critère énoncé dans l'arrêt *Visx*, il y a circonstances spéciales lorsque les greffes qui ont conservé nombre de ces documents ont fait depuis procéder à leur destruction. Dans le cas présent, les documents étaient des documents publics, et les défenderesses ont bien tenté de les obtenir, mais, sans qu'elles y soient pour quoi que ce soit, elles ont constaté que cela était impossible. Comme les seules copies restantes sont en la possession des demanderessees, les documents détruits échappent à la règle de l'engagement implicite. Leur production est ordonnée parce qu'une injustice plus grande serait subie par les défenderesses, sachant que les documents existaient mais ont été détruits, que par les demanderessees, qui connaissent leur contenu.

#### Conclusion

[32] L'appel formé contre l'ordonnance du protonotaire Lafrenière est accueilli en partie, comme il est indiqué ci-après.

#### ORDONNANCE

La Cour déclare par conséquent que les documents publics, notamment les actes de procédure, les transcriptions de procès et d'appels, les déclarations et les affidavits afférents aux procédures introduites dans l'affaire *Inter Lego A/S v. Exin Lines Bros. SA et al.*, dans la Cour de district de Tel Aviv, en Israël, CA 513/89 (Winograd), communiqués comme pièces lors de l'interrogatoire préalable de M. Sten Juul Petersen, et qui ne sont plus conservés par des sources publiques, ne sont pas sujets à la règle de l'engagement implicite. Le protonotaire n'ayant pas tenu compte de ce facteur lorsqu'il a rendu l'ordonnance contestée, il a rendu ladite ordonnance sans invoquer le critère qui s'imposait, et il a appliqué à ces circonstances inusitées un principe de droit erroné. Vu la destruction présumée desdits documents—destruction qui semble véridique, ou qui est véridique—aucune ordonnance de la Cour ne pourrait permettre à leurs propriétaires de protéger la confidentialité de leur contenu. C'est là après tout l'objet de la règle de l'engagement implicite.



[33] This Court dismisses the remainder of the appeal, since the defendants have not demonstrated that any of the pleadings, trial and appeal transcripts, affidavits and declarations from related hearings in other international jurisdictions are no longer available from the respective court registries. Therefore, the Prothonotary rightly concluded that the set of documents produced on discovery is protected by the implied undertaking rule. If the documents sought are publicly available elsewhere, then it is for the defendants to seek them out, because it is not for this Court to determine what evidence may be heard in proceedings conducted outside its territorial jurisdiction.

[34] Costs, on a party and party basis, shall be in the cause, if so ultimately awarded.

[33] La Cour rejette le reste de l'appel, puisque les défenderesses n'ont pas démontré que les actes de procédure, les transcriptions de procès et d'appels, les affidavits et les déclarations issus de procédures connexes introduites auprès d'autres instances étrangères ne peuvent plus être obtenus des greffes concernés. Par conséquent, le protonotaire a conclu à juste titre que l'ensemble des documents produits lors de l'interrogatoire préalable est protégé par la règle de l'engagement implicite. Si les documents demandés sont ailleurs accessibles au public, alors il appartient aux défenderesses de les obtenir, parce qu'il n'échoit pas à la Cour de dire quels éléments de preuve peuvent être introduits dans des instances conduites en dehors de sa compétence territoriale.

[34] Les dépens partie-partie suivront l'issue de la cause, si tels dépens sont éventuellement adjugés.



# DIGESTS

*Federal Court decisions digested are those which, while failing to meet the stringent standards of selection for full text reporting, are considered of sufficient value to merit coverage in that abbreviated format.*

*A copy of the full text of any Federal Court decision may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver and Winnipeg.*

## ADMINISTRATIVE LAW

### JUDICIAL REVIEW

Appeal from Trial Division decision ([1999] 1 F.C. 266) dismissed—Certified questions (1) were decisions by SIO finding applicant ineligible to have refugee claim determined by Refugee Division, and excluding her from Canada, in breach of duty of fairness, in that SIO interviewed applicant in absence of counsel, when counsel may have been available to attend interview had SIO not advised applicant, through social worker, that lawyer's attendance at interview not necessary; (2) did SIO err in concluding for purpose of Immigration Act, s. 46.01(1)(a) applicant "can be returned" to country where documentary evidence establishing recognition as refugee, in absence of both travel document establishing right to enter or reside in that country, and of evidence that in fact will not be admitted) answered in negative—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 46.01(1)(a) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14; S.C. 1992, c. 49, s. 36).

JEKULA V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (A-57-99, Strayer J.A., judgment dated 27/11/00, 1 p.)

Reasonable apprehension of bias—Appeal from Trial Division order dismissing application for judicial review of interlocutory decision by Appeal Board Chairperson of Public Service Commission of Canada whereby Chairperson refused to disqualify herself from hearing his appeals brought before Board pursuant to PSEA, s. 21—Appellant argued reasonable apprehension Chairperson biased—Appellant employed as clerical worker with Revenue Canada for 10 years—In November 1996, applied for two PM-2 positions with Revenue Canada, pursuant to closed competition—Did not make eligibility list for either position—Appealed decisions excluding him from eligibility lists—During appeal, Chairperson denied appellant's request for release of hearing tapes, saying tapes would be available once decision rendered—However, at request of newly appointed counsel for Revenue Canada, Chairperson decided to release hearing tapes to parties and to grant adjournment requested by counsel for Revenue Canada—Appellant

## ADMINISTRATIVE LAW—Continued

opposed requests on basis Chairperson had earlier refused to release hearing tapes when appellant requested them, and on basis Revenue Canada should not be given advantage of adjournment at this late date as had clearly chosen not to obtain legal representation sooner—Furthermore, Chairperson twice communicated *ex parte* with Revenue Canada human resources advisors about procedural matters—Counsel for appellant thereupon submitted Chairperson ought to recuse herself—Counsel for Revenue Canada agreed that perception of bias did arise from Chairperson's *ex parte* contacts with two human resources advisors at Revenue Canada—Chairperson refused to recuse herself, saying release of tape recordings not usually granted unless reasonable reasons to do so, such as change of counsel; that contacts with human resources advisors only in respect of administrative issues and did not include any discussions of merits of case, and that appellant informed of communications at early opportunity—Trial Division dismissed application to quash on basis no prejudice arose from adjournment, and that no reasonable apprehension of bias on part of Chairperson, in view of explanations provided—Gave no weight to Revenue Canada counsel's opinion as to disqualification of Chairperson—Appeal allowed—Application of reasonable apprehension of bias test in *Committee for Justice and Liberty v. National Energy Board*, [1978] 1 S.C.R. 369: if informed member of community, viewing matter realistically and practically, were to apprehend bias in conduct of Board Chairperson herein, she should be disqualified—As to *ex parte* communications, registrar had been assigned to matter, and unexplained why Chairperson chose to contact parties about procedural matters rather than registrar or why she would initiate separate calls rather than conference call with both sides at same time—As to release of tapes, given that Chairperson did not ask appellant why he wanted tapes, that his lawyer not present due to illness, and that she summarily dismissed request, Chairperson's explanation that appellant, contrary to respondent's counsel, provided no reasons for request for tapes, not acceptable—As to opposing counsel's concurrence on apprehension of bias, when coupled with other objective facts, such as *ex parte* communications and uneven approach to release of hearing tapes, concurring submissions of counsel on issue

**ADMINISTRATIVE LAW—Concluded**

should be addressed and given some weight—Chairperson and Trial Judge both lost sight of reasonable observer test mandated by *National Energy Board* decision, failing to consider cumulative impression left by those events—Trial Judge adopted particularly narrow approach, finding that each event, by itself, did not cause appellant any prejudice—Having regard to objective facts and concurring submissions of counsel reasonable apprehension of bias raised, appellant has discharged burden—Trial Judge erred in not applying correct test for reasonable apprehension of bias.

SETLUR V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (A-165-99, McDonald J.A., judgment dated 27/11/00, 14 pp.)

**BROADCASTING**

Application for leave to appeal—Appellant filed complaint with CRTC concerning community channel broadcast of interviews on street posing questions whether immigrants sufficiently integrating themselves into “*société québécoise francophone*”—On August 9, 2000 letter sent to appellant by Executive Director, Broadcasting at CRTC stating programme did not violate relevant law, regulations—In subsequent communications, appellant advised August 9 letter not decision of Commission, but could request Commission itself to consider complaint—Broadcasting Act, s. 31(2) permitting appeal from decision of Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC) to Federal Court of Appeal if leave obtained—Application dismissed—Clear from both Broadcasting Act, s. 31(2) and Federal Court Act, s. 28(1)(c) that Court’s jurisdiction in respect of decisions of CRTC—“Commission” consisting of full-time, part-time members thereof appointed by Governor in Council—August 9, 2000 letter not “decision” of “Commission” and appellant so informed—Better if explanation of right to request complaint be put before Commission included in letter indicating belief complaint not made out, but in this case this avenue subsequently explained several times to appellant—Broadcasting Act, S.C. 1991, c. 11, s. 31(2)—Federal Court Act, R.S.C., 1995, c. F-7, s. 28(1)(c) (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 8).

CENTRE FOR RESEARCH-ACTION ON RACE RELATIONS V. CANADIAN RADIO-TELEVISION AND TELECOMMUNICATIONS COMMISSION (00-A-40, Strayer J.A., order dated 7/12/00, 4 pp.)

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION****EXCLUSION AND REMOVAL***Immigration Inquiry Process*

Applicant, citizen of Saint-Lucia, seeking stay of execution of removal order—Applicant arriving in Canada in

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION**

## —Continued

1994, claiming refugee status five years after arrival—In March 2000 conditional departure order issued as remaining in Canada after ceasing to be visitor—In August 2, 2000 found not to be Convention refugee—Leave application to commence judicial review proceedings of Board’s decision filed out of time—Application to be considered as member of Post-determination Refugee Claimants in Canada Class dismissed as out of time—Motion denied—Applicant not meeting tri-partite test set out in *Toth v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 1 F.C. 535 (T.D.) as Nadon J. satisfied neither that applicant will suffer irreparable harm if stay not granted nor that leave application raising serious issue as no explanation why filed late—Only remaining issue whether late leave application to commence judicial review proceedings within ambit of Immigration Act, s. 49(1)(c)(i), permitting stay of execution of removal order where subject of order applying for leave to commence judicial review proceeding until such application heard, disposed of—*Ziyadah v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 4 F.C. 152 (T.D.) dealing with identical issue—In that case, Pelletier J. following MacKay J.’s decision *Sholev v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1994), 78 F.T.R. 188 (F.C.T.D.)—Neither *Sholev* nor *Ziyadah* followed herein as appears *Toth* not brought to attention of MacKay, Pelletier JJ.—Federal Court of Appeal having jurisdiction with respect to Refugee Board matters under Immigration Act, 1976, s. 51(1)(c) when decision rendered in *Toth*—Although ss. 49(1)(c)(i), 51(1)(c) not identical, differences immaterial—S. 49(1)(c)(i) providing in clear, unambiguous terms for stay of execution of removal order only when applicant filing application for leave within time prescribed by Act—When time prescribed expired, late filing not staying removal order—Result arrived at in *Sholev* leading to absurd consequence in that person subject to deportation order could evade deportation until apprehension, perhaps years later, and then make late application for leave, judicial review including application for extension of time—Parliament could not have intended such result—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 49(1)(c)(i) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 41)—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 51(1)(c) (as am. by S.C. 1988, c. 35, s. 16).

GUSTAVE V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-5287-00, Nadon J., order dated 27/10/00, 12 pp.)

*Inadmissible Persons*

Application for judicial review of decision by Immigration and Refugee Board (the tribunal) dismissing appeal in which applicant invoked equitable jurisdiction in Immigration Act, s. 70(1)(b)—Applicant citizen of Vietnam who, with husband, obtained permanent residence status in Canada—Ordered deported from Canada by adjudicator on June 23, 1998, on ground convicted of three offences—Tribunal came

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION**

—Continued

to conclusion applicant should be removed from Canada—Applicant entitled to succeed on ground raised by counsel based on failure of tribunal to explain why joint submissions of counsel to Minister and applicant's representative proposing five-year stay not endorsed—Clear distinction between deportation which is non-criminal in nature and that law in relation to joint submissions involved in criminal context—Tribunal not entitled to ignore joint submission—Had tribunal considered joint submission, it could have rejected it but only for good reasons—Application allowed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 70 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 65; 1995, c. 15, s. 13).

NGUYEN V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-567-99, Lemieux J., order dated 3/11/00, 6 pp.)

*Removal of Permanent Residents*

Application for judicial review of IRB Appeal Division (IRBAD) decision cancelling earlier order staying applicant's deportation, dismissing appeal and ordering prompt execution of deportation order (removal order)—Applicant, landed immigrant from Jamaica since 1987, convicted in 1993 of importing narcotic—Deportation order issued in January 1995—In April 1996, IRBAD, having regard to H & C considerations, granted conditional stay of removal order for period of 5 years—In June 1997, applicant convicted of possession and use of stolen credit cards (conditional sentences and probation)—After finding applicant had failed to comply with terms of stay, IRBAD removed stay in June 1995—In September 1999, applicant, then 26 years old with 2 children, married common law partner of 8 years—Application allowed—IRBAD gave no reasons for cancellation of stay as not required to if, as here, none requested—In deciding to dismiss applicant's appeal, IRBAD should have regard to all circumstances of case to decide whether applicant should now be removed from Canada—*Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817 applied—While normally, deference should be granted to IRBAD decision, where no reasons given, Court may look at all circumstances of case to determine if decision reasonable—In total circumstances of case, not reasonable for IRBAD to cancel stay.

PERKINS V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-3351-99, O'Keefe J., order dated 25/10/00, 10 pp.)

*Removal of Visitors*

Appeal from Trial Division decision ([1999] 4 F.C. D-19) issuing certified question: whether deportation order against person executed when Minister causing person to be removed from Canada while deportation order subject of

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION**

—Continued

statutory stay—Deportation order issued against appellant on May 19, 1995—Appellant removed from Canada April 29, 1998—On June 8, 1998, Ontario Court, General Division issuing injunction ordering return of appellant to Canada on basis summons acts as statutory stay upon deportation orders, deportation of appellant illegal—Upon return to Canada, appellant banned from making refugee claim under Immigration Act, s. 44(1)—Deportation order not executed under s. 44(1)—Execution of deportation order found to be illegal, not deportation order itself—Certified question answered in negative, appeal dismissed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 44(1) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 35).

CASSELLS V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (A-452-99, Décaré J.A., judgment dated 16/11/00, 4 pp.)

**IMMIGRATION PRACTICE**

Application for judicial review of decision refusing applicants permission to introduce evidence in Refugee Division (RD) proceedings (application by Minister to have RD vacate earlier determination applicants Convention refugees, on basis applicants misled RD) to respond to Minister's new evidence—Applicants conceded misrepresentation, but invoked Act, s. 69.3(5) (RD may exercise its discretion to reject Minister's application if, notwithstanding misrepresentations, other sufficient evidence for positive determination) and sought to introduce new PIF containing truthful information—Panel refused to accept new PIF—Application allowed—RD did not err in refusing to accept new evidence from applicants, but in taking into account evidence submitted by Minister to reassess credibility of remaining evidence before original RD panel—Under Act, s. 69.3(5), Minister not entitled to adduce new evidence as to why remaining untainted evidence should not be believed and applicant not entitled to adduce new evidence to bootstrap untainted evidence—Submissions must be based solely on what would have been before original panel after excluding anything established under Act, s. 69.2(2) as being affected by fraud, misrepresentation, suppression or concealment—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 69.2(2) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1992, c. 49, s. 61), 69.3(5) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1992, c. 49, s. 64).

MAHESWARAN V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-6215-99, Rothstein J.A., order dated 26/10/00, 12 pp.)

Appeal from Trial Division decision ((1997), F.T.R. 1) dismissing, for mootness, appellant's application for judicial review—Motions Judge certified question as to mootness of application for judicial review of adjudicator's refusal to grant concerned organization intervener status at deportation

## CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

inquiry of suspected war criminal (Nemsila) where person subject of inquiry has died; and, if moot, whether application meeting established criteria such that Trial Division should hear it nonetheless—Appeal dismissed—Application for judicial review of adjudicator's refusal to grant intervener status moot—Proceeding between Minister and Nemsila died with Nemsila, and appellant cannot possibly be granted leave to intervene in "dead" proceeding—Appellant submitted Motions Judge should have exercised discretion to hear application as adjudicator's power to permit interventions likely to arise in similar cases in future, and as deportation inquiries apt to be completed before possible to challenge adjudicator's refusal in Federal Court—Possibility of adjournment of deportation inquiry pending determination of application for judicial review of refusal—Moreover, such deportation inquiries may last for many months and, even if no adjournment granted, might be time enough for application for judicial review before inquiry completed—Issue not, of its nature, evasive of review as Motions Judge stated appellant could seek intervener status in later deportation inquiry.

NARVEY V. CANADA (ADJUDICATOR UNDER THE IMMIGRATION ACT) (A-735-97, Evans J.A., judgment dated 23/11/00, 4 pp.)

### JUDICIAL REVIEW

Application for judicial review of decision by Immigration and Refugee Board denying applicants' motion to have refugee claims reopened—Board previously determined applicants' refugee claims abandoned due to failure to file personal information forms (PIFs), to appear at hearing to consider abandonment of claims—Applicants married couple, young child, citizens of Hungary—Arrived in Canada from Hungary on March 12, 1999, filed refugee claims on basis of persecution in Hungary because of "gypsy" heritage—Claims made with assistance of Judy Simms, who served as immigration consultant—Board not accepting statement in first affidavit that neither Ms. Simms nor applicants received hearing notice—Given defective, confused state of first affidavit, Board entitled to doubt it, look for evidence to corroborate applicants' failure to receive hearing notice—Board's decision on that issue not perverse—Board had discretion, but no obligation, to call for further evidence such as affidavit from Ms. Simms—Failure to do so not amounting to breach of natural justice—Ms. Simms received hearing notice, applicants not in touch with her between June 22 and abandonment hearing on August 4, 1999—Absent consent, quorum of two Board members required to consider abandonment of refugee claim—Requirement met herein—Board's decision on abandonment made by two Board members—Motion to reopen not covered by Immigration Act, s. 69.1 as requiring hearing by two Board members only for disposition of refugee claims on merits or decision on abandonment—Board having

## CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

discretion to designate one member to hear motion—No principle of natural justice requiring two members of Board to make determination about proper notice—No reason why one member of Board cannot provide full, proper hearing on motion to reopen refugee claim following decision it has been abandoned—Applicants having no statutory right to have motion considered by two members of Board—No statutory requirement for formal written reasons under Act, s. 69.1(11) as Board not deciding merits of applicants' refugee claim—Board member's handwritten reasons met standards set in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817—"Reasonableness" appropriate standard of review—Correctness standard suggested by applicants' counsel not appropriate—Application dismissed—Question certified as to Board quorum when hearing motion to reopen refugee claims—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 69.1 (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1992, c. 49, s. 60; 1999, c. 18, s. 96).

STUMF V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-5975-99, Simpson J., order dated 30/10/00, 16 pp.)

### STATUS IN CANADA

#### *Convention Refugees*

Application for judicial review of decision by Immigration and Refugee Board allowing application of Minister of Citizenship and Immigration to reconsider, vacate previous Board's determination applicants Convention refugees—Immigration Act, s. 69.2(2) outlining circumstances in which Minister can seek reconsideration, vacation of prior finding of Convention refugee status—Minister sought reconsideration, vacation of prior finding on basis adult applicants misrepresented true circumstances when applying for Convention refugee status in Canada—Applicants allegedly obtaining initial Convention refugee status in Canada on basis of fraudulent means, misrepresentations, suppression, concealment of material facts—Board allowing Minister's application—Erred in doing so—No impediment to Board considering current law which has developed since initial hearing—When application made for reconsideration, vacation under s. 69.2(2), Board must proceed to assess untainted evidence, to determine whether remains sufficient evidence of persecution to sustain determination of Convention refugee status—Nothing in reasons to show Board considered remaining evidence—No findings of credibility in respect of applicants' evidence, once former misrepresentations of applicants excluded—Board based decision to allow Minister's application solely on applicability of Art. 1(E) of United Nations Convention—Application allowed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 69.2 (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1992, c. 49, s.

## CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

61)—United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Art. 1(E).

DURAIAMY V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-6216-99, Heneghan J., order dated 24/11/00, 5 pp.)

*Permanent Residents*

Application for judicial review of decision by visa officer refusing permanent residence in Canada on basis of membership in *Anjoman Islamie*, Iranian organization said to be engaged in terrorism—Applicant challenging decision mainly for lack of material before visa officer to justify characterization of *Anjoman Islamie* as organization engaged in terrorism—Applicant, citizen of Islamic Republic of Iran, acknowledged being member of Montréal branch of *Anjoman Islamie* between 1993 and 1995—In June 1995, applicant filed application for permanent residence from Canadian consulate in Buffalo, New York—Immigration Act, s. 19(1)(f)(iii)(A),(B) dealing with organization's engagement in "espionage or subversion", "terrorism"—Visa officer's refusal of application for permanent residence based solely on membership in organization concerning which reasonable grounds to believe is or was engaged in terrorism—Words "reasonable grounds to believe" considered in several decisions—Record disclosing minor discrepancies concerning applicant's involvement with *Anjoman Islamie*—Vague statement attributed to applicant by visa officer not constituting reasonable grounds to believe *Anjoman Islamie* is or was terrorist organization—Canadian Security Intelligence Service report to Citizenship and Immigration falling short of establishing reasonable grounds to believe *Anjoman Islamie* is or was organization engaged in terrorism—Decision to refuse application for permanent residence on ground applicant member of organization engaged in terrorism set aside—Even on standard of "reasonable grounds to believe", decision made without regard to material available to visa officer—Record before Court incomplete—Not containing all of information available to visa officer in reaching decision *Anjoman Islamie* engaged in terrorism—Application granted—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 19 (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 3; S.C. 1992, c. 47, s. 77; c. 49, ss. 11, 122 (c),(d); 1995, c. 15, s. 2; 1996, c. 19, s. 83).

SABOUR V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-3268-99, Lutfy A.C.J., order dated 4/10/00, 18 pp.)

*Humanitarian and Compassionate Considerations*

Judicial review of senior immigration officer's refusal of applicant's request pursuant to Immigration Act, s. 114(2)

## CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

—Continued

for exemption based on humanitarian and compassionate (H & C) grounds from s. 9(1) requirement immigrant apply for, obtain visa before appearing at port of entry—Applicant, British citizen born in Turks and Caicos Islands, visiting Canada in 1994, during which had relationship with Mr. Dobbin, resulting in pregnancy—Applicant giving birth to child in 1995 in United States—Applicant, child returning to Canada, living with Dobbin for five months before separated—In 1998 consent order granting applicant, Dobbin joint custody of child, with day-to-day care entrusted to Dobbin; applicant granted access to child every other weekend and every Wednesday, as well as right to participate jointly in decision-making with regard to all major issues in child's life—Court order also prohibiting applicant from removing child from Alberta without written permission from Dobbin or further court order—Specified that should applicant leave Alberta, Dobbin could apply for sole custody—On December 30, 1998 applicant ceased to be visitor—On February 9, 1999 submitted request for exemption from immigrant visa requirement—Before refusing request, immigration officer referring to custody order, stating courts have dealt with best interest of child—Application allowed—Standard of review reasonableness *simpliciter*—With respect to consideration of best interests of children in H & C review, *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817 stating attentiveness, sensitivity to importance of rights of children, to their best interests, and to hardship that may be caused to them by negative decision essential for H & C decision to be made in reasonable manner—Although immigration officer referred to best interests of child in decision, made no substantive consideration of child's interests—Instead of considering on his own best interests of child, immigration officer relied entirely on Alberta Court's custody order—Interests of child considered during custody hearing substantially different from those which must be considered by immigration officer in H & C application when child facing possible separation from mother for significant amount of time—Unreasonable for senior immigration officer to rely on conclusion reached by Court in context of custody hearing to evaluate best interests of child—That joint custody granted significant and should not have been ignored—That immigration officer considered treatment available to autistic child in Turks and Caicos Islands not demonstrating any consideration for best interests of child—As Court order preventing applicant from leaving Alberta with child, unnecessary to evaluate whether treatment for child better in Canada, since child must stay in Canada—Unreasonable of immigration officer not to have considered impact on child or on applicant of separation between two or potential hardship that might result for child from separation—By reason of failure to consider effect of separation of mother, child on child, especially in light of fact child autistic, immigration officer not demonstrating attentiveness, sensitivity to best interests of child—Decision unreasonable—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss.

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION**

—Continued

9(1) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 4), 114(2) (as am. *idem*, s. 102).

CILBERT V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-5420-99, Nadon J., order dated 17/11/00, 11 pp.)

Judicial review of visa officer's refusal of permanent residence—Visa officer determined applicant met definition of entrepreneur in Immigration Regulations, 1978 but convictions in Hong Kong of assault occasioning actual bodily harm and reckless or dangerous use of firearm rendered applicant inadmissible under Immigration Act, s. 19(1)(c.1)(i) as member of inadmissible class of persons—Since more than five years elapsed since convictions, applicant eligible to be considered for rehabilitation—Visa officer determining rehabilitation not warranted—As Minister's authority to decide on rehabilitation not delegated, visa officer exceeded authority in considering rehabilitation; advising applicant of procedure to apply for rehabilitation—Application for rehabilitation subsequently denied by Minister—Applicant submitting Rehabilitation of Offenders Ordinance (R.O.O.) of Hong Kong equivalent, similar to Criminal Records Act (C.R.A.) of Canada—Relying on *Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Burgon*, [1991] 3 F.C. 44 (C.A.) for proposition conviction spent under R.O.O., should not have been taken into account when making determination under s. 19(1)(c.1)(i)—Respondent contending applicant improperly attempting to challenge Minister's decision within context of application for judicial review, which seeks to impugn visa officer's decision—Application dismissed—That visa officer not considering applicant's pardon under Hong Kong law, not Minister's decision challenged herein—If Court finding visa officer should have considered pardon, then ministerial decision unwarranted—Not meaning Minister's decision challenged by present application—*Tei v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1998), 161 F.T.R. 51 (F.C.T.D.), in which applicant challenging visa officer's recommendation to Minister distinguished—Only issue whether visa officer correct in not considering effect of pardon obtained under Hong Kong law—*Lui v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1997), 39 Imm. L.R. (2d) 60 (F.C.T.D.) followed—Hong Kong scheme different than law of pardon in Canada—Affords person with "spent" conviction no protection from any, all Hong Kong legislation disqualifying him/her because of conviction whereas if that person pardoned pursuant to Canadian law, he or she would be protected from such disqualification—Also in Canada granting of pardon only possible after applicant going through process involving National Parole Board, whereas in Hong Kong pardon automatic—Contrary to what was said in *Burgon*, good reason to disregard foreign legislation: Immigration Act simply not suggesting pardon obtained abroad should be taken into account by visa

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION**

—Concluded

officers; at most pardon obtained could perhaps be one of Minister's considerations for purpose of determining whether applicant rehabilitated—Visa officer not erring by not considering applicant's pardon under Hong Kong law—Criminal Records Act, R.S.C., 1985, c. C-47, s. 5 (as am. by S.C. 1992, c. 22, s. 5)—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 19(1)(c.1)(i) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 11)—Rehabilitation of Offenders Ordinance 1986, Ord. No. 55/86, ss. 2(1), 3, 4, 5.

KAN V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-728-00, Rouleau J., order dated 21/11/00, 15 pp.)

Application for judicial review of immigration officer's decision insufficient humanitarian and compassionate grounds to allow applicant to apply for landing from within Canada—Applicant and two children citizens of Nigeria—Issue whether officer made reviewable error when denied applicants' H & C application—Application allowed—At H & C interview, applicant mentioned son suffering from bronchial asthma, and probability asthma medication not available in Nigeria—Immigration officer undertook to contact doctor in Nigeria to determine availability of treatment—No evidence officer contacted doctor—While no duty on immigration officer to write letter to doctor in Nigeria, once undertaking given, breach of duty of fairness owed to applicants not to write letter.

BADEJO V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-1341-00, O'Keefe J., order dated 30/11/00, 10 pp.)

**CROWN****CONTRACTS**

Applications for orders quashing arrest of *in rem* defendant freights, sub-freights for vessel *GTS Katie*, declaring plaintiff having no lien on or claim to such freights, sub-freights; striking out statement of claim—Plaintiff time chartered its ship, *GTS Katie*, to Andromeda Navigation Inc.—Andromeda entering into contract of affreightment with SDV Logistics (Canada) Inc., who in turn entered into contract of affreightment with Department of National Defence for transportation of some of its military equipment from Greece to Canada—Statement of claim seeking judgment ordering defendant owners and those interested in freights, sub-freights to pay into Court \$1,311,000 pending determination of plaintiff's claims by way of arbitration under charter party, and stay of proceedings—Plaintiff obtaining warrant for arrest of property pursuant to Federal Court Rules, 1998, rr. 481 to 484; served it on defendants' solicitors—Applications allowed—Purported arrest not



**CROWN—Continued**

valid—Property in hands of Crown, whether belonging to Crown or another, cannot be arrested—Crown's immunity in this regard set out in Crown Liability and Proceedings Act, ss. 14, 29, 30—Neither bill of lading nor any contract for carriage of cargo to which SDV or Crown party incorporating lien clause contained in charter party between plaintiff and Andromeda Navigation Ltd.—Plaintiff not having lien on any freights or sub-freights owed in connection with carriage of cargo—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 481 to 484—Crown Liability and Proceedings Act, R.S.C., 1985, c. C-50, ss. 14, 29 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 31), 30 (as am. *idem*).

THIRD OCEAN MARINE NAVIGATION CO., LLC v. *GTS KATIE* (THE) (T-1383-00, Rouleau J., order dated 23/10/00, 6 pp.)

**REAL PROPERTY**

Appeal from trial judgment ((1999), 169 F.T.R. 218) determining rents fixed by Minister for various properties fair, reasonable—Trial Judge accepting methodology, conclusions of Minister's expert appraiser, David Lenych in valuing leases based on Crown's fee simple estate—Standard of review on appeals from trial judges on question of law correctness—Findings of fact based on credibility of witnesses as determined by trial judge not to be interfered with by Court of Appeal unless trial judge making palpable, overriding error in law affecting assessment of facts—Appellants arguing "fee simple" approach inconsistent with wording in leases, particularly term "ground rent" in renewal leases and "full annual value of tenement" in original leases—Appeal dismissed—Methodology issue clearly addressed by Crown witness, Peter Nichol, expert in financial analysis—Assessment must first be made of value of owner's interest being leased, following which appropriate capitalization rate may be applied to calculate market rent—If valuation of owner's interest and capitalization rate in step with marketplace, resulting rent will recapture full annual value of owner's interest in land leaving no residual value, or leasehold interest, in hands of lessee—Lessor's interest is rent received, which, when capitalized, would equal ownership interest—Appellants arguing "leasehold interest" should be given value—But impossible to determine value of any "leasehold interest" without first knowing rent contracted for, very issue to be determined—Also fee simple methodology consistent with that applied in similar rent review cases across Canada—As to meaning of "tenement", definition can include both land and houses or buildings depending on context—No error in Trial Judge's decision endorsing Minister's right to allow one rate of seasonal rent reduction to residential lessees while commercial lessees not granted comparable rate as Crown's expert did consider seasonal restrictions in overall assessment of land values—Trial Judge correctly concluding tendering of complete discovery transcript of appellant James Murray not

**CROWN—Concluded**

amounting to adoption by Minister of entirety of Murray's evidence—Merely evidence to be weighed with rest of testimony—Allegation of bias rejected as without evidentiary foundation, merit—Neither palpable, overriding errors in Trial Judge's assessment of facts nor errors of law.

CANADA v. CROSSON (A-532-99, Malone J.A., judgment dated 24/11/00, 6 pp.)

**CUSTOMS AND EXCISE****CUSTOMS ACT**

Appeal under Customs Act, s. 68 from decision by Canadian International Trade Tribunal goods in issue did not qualify as "moulding compositions" within meaning of Tariff Code 7902 of Chemicals and Plastic Duties Reduction or Removal Order, 1988—Goods in issue polyethylene terephthalate resin in pellet form used to manufacture plastic bottles—Applying reasonableness *simpliciter* standard, Court satisfied Tribunal's decision goods in issue not "moulding compositions" reasonable, supported by evidence—Open to Tribunal to take guidance from Supplementary Note 2(a) in giving meaning to words used in Code 7902—Tribunal required to give meaning to technical words used in technical environment falling within domain of expertise—Relied largely on expert evidence to do so—Considerable deference should be given to findings—Appeal dismissed—Chemicals and Plastic Duties Reduction or Removal Order, 1988, SOR/88-74, Tariff Code 7902—Customs Act, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1, s. 68 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 47, s. 52 (Sch., item 2(3)); S.C. 1995, c. 41, s. 20; 1999, c. 17, s. 127(e).

RICHARDS PACKAGING INC. v. DEPUTY M.N.R., CUSTOMS AND EXCISE (A-262-99, Létourneau J.A., judgment dated 29/11/00, 4 pp.)

**EXCISE TAX ACT**

Application for judicial review of Tax Court of Canada decision respondent Gastown Actors' Studio Ltd., acting school, not required to collect GST on tuition fees charged for two-year full-time program, independent study program as exempt supplies—In order to be exempt supplies, two-year full-time program, independent study program must meet requirements of Excise Tax Act, Sch. V, Part III, s. 8—Whether certificate issued for two programs attests to competence of individuals to practice, perform trade, vocation of acting—T.C.J. right in holding what certificate attests to not question of form, but of fact—Sufficient basis to conclude certificates sufficiently complied with s. 8, courses in question exempt supplies—Evidence from which T.C.J. could infer requirements of s. 8 met for both programs—Nevertheless, respondent responsible for remitting GST collected with respect to two-year full-time program,

**CUSTOMS AND EXCISE—Concluded**

independent study program, even though exempt supplies, as well as part-time programs—Taxpayer who has in fact collected GST, whether for services taxable or for services later determined to be exempt supplies, must remit amounts, liable to be assessed if not remitted—T.C.J. had jurisdiction to consider correctness of assessment, should have done so—Application allowed in part—Excise Tax Act, R.S.C., 1985, c. E-15, Sch. V, Part III, s. 8.

CANADA V. GASTOWN ACTORS' STUDIO LTD.  
(A-663-99, Sharlow J.A., judgment dated 6/12/00,  
5 pp.)

**EMPLOYMENT INSURANCE**

Appeal from Umpire's decision allowing appeal from Board of Referees' dismissal of appeal from Commission's decision imposing penalty equal to 100% of overpayment because respondent falsely reported earnings—Umpire reduced penalty to 25%—Employment Insurance Act, s. 38 giving Commission power to impose penalty when of opinion claimant made representation claimant knew false, misleading—Penalty of 100% well below maximum limit set by s. 38—Grounds of appeal from decision of board of referees set out in s. 115—Commission found no extenuating circumstances—Exercised discretion to impose penalty suitable to circumstances—Commission neither exercising discretionary power in non-judicial manner nor acting in perverse or capricious manner without regard to material before it—Board correctly upholding Commission's decision; no basis for Umpire's interference with Commission's decision—Employment Insurance Act, S.C. 1996, c. 23, ss. 38, 115.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) V. RUMBOLT  
(A-387-99, Sexton J.A., judgment dated 28/11/00, 4 pp.)

**FISHERIES**

Action for damages arising from Minister of Fisheries and Oceans' decision requiring plaintiff to elect to utilize either inshore fishing licence for groundfish or offshore fishing licence for turbot—In 1990 Minister issuing press release announcing developmental program designed to encourage development, exploration of under-utilized groundfish stocks in Atlantic Canada—In 1992 plaintiff obtained offshore licence under developmental program—At same time had inshore licence independent of program—Although not using inshore licence that year, not told could not use both licences at same time—In 1993 did not obtain offshore licence—In 1994 plaintiff had inshore licence for groundfish, offshore licence for turbot in previous developmental area—In 1995 obtained inshore licence—Subsequently obtained offshore licence for turbot—Advised inshore licence could not be used at same time—Plaintiff continued

**FISHERIES—Continued**

to fish using both licences—In 1996 no offshore licence issued to him—Plaintiff alleging Minister's decision requiring him to elect to fish under one licence patently unreasonable exercise of discretion under Fisheries Act, s. 7, giving Minister absolute discretion to issue fishing licences—Action dismissed—Standard of review patent unreasonableness—S. 7 placing no restrictions on Minister in exercise of discretion—Minister charged with management of fishery and conservation, polycentric considerations requiring Minister to take wide variety of interests into account—Management of fishery directed towards discouraging concentration in industry—Not for Court to judge wisdom of anti-concentration policy, or whether less restrictive licensing approach might still be consistent with policy—Limiting concentration within ambit of management of fishery; restricting licences means of achieving objective—Having regard to Minister's duty to manage fishery, unlimited breadth of s. 7 discretion in respect of licensing, nothing patently unreasonable about Minister refusing plaintiff opportunity to utilize both inshore, offshore licences at same time—Not necessary to analyze in detail Minister's "single species", "fleet separation" policies included in Commercial Fisheries Licensing Policy because policies, not law—Policy cannot fetter Minister's discretion—Refusal to allow utilization of both inshore, offshore licences at same time by plaintiff, not exercise of discretion contrary to single species or fleet separation policies—Fisheries (General) Regulations, s. 10 providing unless otherwise specified, document expires on December 31 where issued for calendar year—No time specified in licences issued to plaintiff, all licences issued for calendar years—At end of each calendar year, licences expired—Minister not under obligation to reissue same licence following year or permit utilization of inshore, offshore licences at same time because permitted in prior year—Alternatively plaintiff alleging Minister negligently represented through press releases, actions in 1992, 1993, 1994, plaintiff could utilize both licences at same time and plaintiff relied on such misrepresentations to his detriment—Plaintiff neither demonstrating duty of care based on special relationship between Minister, plaintiff nor showing Minister acted negligently in making representation or relied to his detriment on anything Minister said, in press releases, contracts, or in any other manner—Even if cause of action characterized as estoppel, no evidence of reliance by plaintiff to his detriment on anything said or done by Minister—Fisheries Act, R.S.C., 1985, c. F-14, s. 7—Fisheries (General) Regulations, SOR/93-53, s. 10.

TUCKER V. CANADA (MINISTER OF FISHERIES AND OCEANS) (T-159-98, Rothstein J.A., judgment dated 16/11/00, 12 pp.)

Statement of claim—Appeal from prothonotary's dismissal of motion to strike out statement of claim ([1999] 4 F.C. D-36)—Plaintiff (Radil) owner of fishing vessel *Seacrest*,

## FISHERIES—Continued

together with T.8 licence under which engaged in groundfish fishery until 1993—In January 1993 defendant B.C. Packers applied on behalf of Radil for T.8 licence—In August 1993 B.C. Packers applied to transfer “A” licence held by *Pacific Eagle* to *Seacrest*—*Pacific Eagle* initially held “AT” licence, combined form of “T” and “A” licences—Contrary to Department of Fisheries and Oceans (DFO) policy to transfer such licences individually—With assurances transfer would not affect catch history, B.C. Packers effected transfer acquiring “A” licence, swapping T.8 and T.92 licences—Eventually Individual Vessel Quotas (IVQ) implemented—IVQ based 70% on average catch history between 1988 and 1992, 30% on vessel length—Radil not realizing until 1997 IVQ for *Seacrest* calculated according to catch history of *Pacific Eagle*—When DFO not responding to Radil’s request T.8 licence be issued to it, and IVQ of *Seacrest* be adjusted accordingly, Radil initiating application for judicial review, seeking *mandamus*, declaratory relief—Campbell J. directing matter proceed as action—Pursuant to that order, Radil filing statement of claim, seeking declaratory relief, damages—Rouleau J. ordering damages part of relief be struck out as not part of relief initially sought by judicial review—Applicant in judicial review proceeding cannot, on becoming plaintiff in same proceeding in form of action, seek new relief—Radil amended statement of claim, removing plea for damages—In 1999 Radil commenced present action claiming damages based on same factual circumstances—Appeal allowed—(1) Whether Prothonotary erred in holding Federal Court Trial Division had jurisdiction to consider application for declaratory relief in nature of judicial review against Minister pursuant to Federal Court Act, ss. 18, 18.1 initially commenced by statement of claim—In refusing to strike out portion of prayer for relief seeking declaratory relief as against Crown, Prothonotary concluded Federal Court Trial Division had jurisdiction to consider granting such relief in proceedings commenced by statement of claim—Relied on *Johnson v. Ramsay Fishing Co.* (1987), 47 D.L.R. (4th) 544 (F.C.T.D.)—However *Johnson* decided under Federal Court Act in force in 1987 which did not contain present ss. 18(3), 18.1, making it mandatory that declaratory relief against federal board, commission or other tribunal be commenced only through application for judicial review—In 1987, Rules provided declaratory relief against Minister had to be brought by action, not by originating notice of motion as current Rules require—Furthermore former Federal Court Rules rules of Court—Federal Court Act, ss. 18(3), 18.1 enacted by Parliament—Prothonotary clearly wrong in not striking out declaratory relief—(2) Whether prothonotary erred in holding test for reasonable cause of action whether or not exercise of ministerial discretion or minister’s administrative decision reviewable—Prothonotary stating where Minister exercised discretion in administrative capacity and decision challenged, test to be met for reasonable cause of action whether Minister’s decision reviewable—Availability of procedural review of ministers’ administrative decisions

## FISHERIES—Continued

pursuant to Federal Court Act creating judicial review procedure, but not creating cause of action—Prothonotary starting inquiry by asking whether or not Minister’s discretionary decision reviewable—Instead, should have first asked whether or not statement of claim disclosed any cause of action—Test on striking out proceedings whether plain, obvious claim disclosing no reasonable cause of action—Action based only on availability of judicial review not disclosing any cause of action known in law—Plaintiff’s primary claim right to fishing licence, particular quota; damages flowing from not receiving licence, quota—Subject-matters raised in statement of claim covered in Fisheries Act, Pacific Fisheries Regulations—Act, s. 7 providing Minister having absolute discretion in granting fishing licences and term of such licence cannot exceed nine years—*Joliffe v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 511 (T.D.) pointing out no property right in fishing licence—DFO not having fiduciary duty, trust, statutory duty to assure plaintiff’s “T” licence getting largest possible fish catch attributed so that plaintiff making most possible money—Minister’s decision to exercise absolute discretion to issue fishing licence exercise of administrative function—Grant of fishing licence vesting no interest or property in grantee—No automatic right of renewal of fishing licence—Plaintiff cannot establish three elements of fiduciary duty because Minister not gaining any direct, indirect personal advantage by having fish catch history of T.8 licence with *Pacific Eagle* instead of *Seacrest*—(3) Whether or not material facts pleaded support cause of action in negligence—Availability of administrative law remedy through judicial review generally negates duty of care—Prothonotary erred in concluding judicially reviewable Minister’s decision amounted to, created cause of action—Absolutely discretionary decision by Minister to authorize, issue fishing licence, which fishing licence remaining property of Crown, not giving rise to right between plaintiff, Minister—Cause of action not arising by virtue of fact such discretionary decision reviewable through application for judicial review—(4) Whether prothonotary erred in holding Minister’s application of quota policy in discretionary decision to issue fishing licence could be challenged in action if plaintiff pleaded misfeasance—In order to make out tort of misfeasance in public office plaintiff must establish Minister acting either with malice or knowledge had no power to do what doing; Minister’s actions deliberately calculated to injure plaintiffs; damage resulted therefrom—Plaintiff not pleading material facts on which relies to make cause of action of misfeasance of public office—Prothonotary erred in allowing plaintiff to amend statement of claim to plead misfeasance—Minister’s discretionary decision only reviewable in application for judicial review pursuant to grounds set out in s. 18.1(4), encompassing misfeasance in s. 18.1(4)(e)—Prothonotary should have struck out statement of claim on basis Minister’s discretionary decision can only be reviewed in application for judicial review—Leave to amend should not have been granted as no amendment

**FISHERIES—Concluded**

available that could create cause of action herein—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4), 18.1 (as enacted *idem*, s. 5)—Fisheries Act, R.S.C., 1985, c. F-14, s. 7—Pacific Fisheries Regulations, 1993, SOR/93-54.

RADIL BROS. FISHING CO. V. CANADA (DEPARTMENT OF FISHERIES, PACIFIC REGION) (T-382-99, McKeown J., order dated 21/11/00, 24 pp.)

**INCOME TAX****INCOME CALCULATION**

Appeal from Tax Court of Canada decision dismissing appeal against reassessment issued by MNR with respect to appellant's 1983 taxation year—Minister including \$83,900 in appellant's income under Income Tax Act, s. 7(1)(b) on basis appellant transferred, otherwise disposed of rights under share purchase agreement (Option Agreement)—Appellant employed by Canadian Reserve Oil and Gas Ltd. in March of 1982—Canadian Reserve's majority shareholder deciding to merge Canadian subsidiaries in early 1983 under Amalgamation Agreement—Appellant not consenting to termination of options in accordance with Article 10.03(1) of Amalgamation Agreement—However, appellant, Canadian Reserve executed settlement agreement acknowledging payment of \$83,900 in full settlement of all claims arising from employer's unilateral termination of Option Agreement—In filing return for 1983, appellant reported \$83,900 release payment as damages for unilateral breach of Option Agreement—Tax Court Judge concluding Minister properly reassessed appellant under Act, s. 7(1)(b)—Minister precluded from raising new argument having effect of creating new basis of reassessment after limitation period expires—Rule of procedural fairness requiring Crown to give taxpayer adequate notice of basis of reassessment, so that taxpayer can fairly appeal, respond—Nothing suggesting taxpayer denied adequate notice, otherwise prejudiced—Minister not precluded from arguing amalgamation did not cancel options—Tax Court Judge erred in failing to apply word "disposition" in s. 7(1)(b) as defined in *Reynolds v. The Queen* (1976), 77 DTC 5044 (S.C.C.)—Failed to recognize amalgamation of Canadian Reserve constituted unilateral repudiation of appellant's rights under Option Agreement by employer—Employee cannot be found to have later disposed of same rights under s. 7(1)(b)—Unilateral conduct of Canadian Reserve in repudiating Option Agreement fundamental breach of contract terminating contract as of that date, without need for appellant to accept breach—Duty of Court to avoid interpretations resulting in commercial absurdity—Where amalgamation process, approved by shareholders, structured so as ultimately to create wholly owned subsidiary, unrealistic to suggest interpretation of Amalgamation Agreement in which right of specific performance survived repudiation—Interpretation that would include specific performance among rights under Article

**INCOME TAX—Continued**

10.03 would lead to commercial absurdity—No suggestion release agreement sham—Damages for breach of contract of employment not taxable under Act, s. 6—Payment received by taxpayer not falling within parameters of Act, s. 6(1)—Payment in issue, made to discharge employer from liability for breach of option agreement, could not reasonably be regarded as having been received in return for entering employment contract, as remuneration for services rendered under contract, as consideration for covenant in contract—Appeal allowed—Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 6, 7.

BUCCINI V. CANADA (A-611-98, Malone J.A., judgment dated 20/11/00, 12 pp.)

*Capital Gains and Losses*

*Kubicek Estate v. Canada* (1997), 97 DTC 5454 (F.C.A.), leave to appeal denied [1997] S.C.C.A. No. 603 (QL) standing for proposition "gain" for purposes of 1984 Tax Convention between Canada and the United States gain subject to tax—For Canadian income tax purposes that makes December 31, 1971 (V-Day) relevant for purposes of Art. XIII(9)—While purpose of 1984 Tax Convention to avoid double taxation and while Convention to be reciprocal, will still be provisions of United States and Canadian law yielding different results in application for Canadian, United States' taxpayers—While Technical Explanation of 1984 Convention referring to "total gain", phrase cannot be read in isolation—In United States refers to period commencing on acquisition date because United States not exempting capital gains from taxation—In Canadian tax context, total gain only relevant to period when, absent tax treaty, United States' citizen liable for capital gains tax in Canada—That period commenced after December 31, 1971—Until 1984 United States', Canadian residents who disposed of real property in other country exempt from tax on any gain by other country—1984 Convention made United States, Canadian residents liable for capital gains tax, but only for gains arising after December 31, 1984—For United States residents disposing of Canadian real property, calculation of reduction beginning at point at which gain first began to accrue for Canadian income tax purposes—Therefore starting point for calculating reduction December 31, 1971, date after which Canada began to tax capital gains, for properties acquired prior to V-Day—Thus, calculating amount of reduction in such cases entailing subtracting V-Day value from proceeds of disposition and multiplying difference by number of months gain accrued from V-Day to 1985, divided by number of months gain accrued from V-Day to date of disposition—That was conclusion correctly reached in *Kubicek*—Canada-United States Tax Convention, 1984, S.C. 1984, c. 20, Sch. I, Art. XIII(9).

HAAS ESTATE V. CANADA (A-709-99, Rothstein J.A., judgment dated 3/11/00, 3 pp.)

## INCOME TAX—Continued

*Deductions*

Appeal from T.C.C. decision ((1999), 99 DTC 474) allowing respondent's appeal against assessment for 1992 taxation year—T.C.C. held Minister wrong to have disallowed claim by taxpayer for \$7,500 deduction in respect of investment made to finance oil and gas exploration by Lumberton Mines Ltd.—Taxpayer claimed had acquired shares in Lumberton that qualified as “flow-through shares” under ITA, and that accordingly entitled to deduct \$7,500 from income tax liability, being portion of company's exploration costs that it had renounced in his favour—Taxpayer's claim disallowed on ground that, in addition to shares in Lumberton, other benefits offered to investors (1/4 acre building lot at golf course; 2 lifetime playing privileges at golf course; interest in B.C. Grassy pipeline), thereby making shares “prescribed shares”, thus excluded from statutory definition of “flow-through shares”—Issue whether additional benefits “may reasonably be considered to be . . . repayment or return by the corporation . . . of all or part of the consideration for which the share was issued” within Income Tax Regulations, s. 6202.1(1)(b)(iii)—T.C.J. held benefits could not be so considered, and, since shares not “prescribed shares”, qualified as “flow-through shares” and taxpayer entitled to \$7,500 deduction—Appeal dismissed—T.C.J.'s omission to discuss Lumberton's letter to unit holders about benefits not fatal—While letter undoubtedly some evidence of seriousness of company's intention to provide promised benefits, pertinent question not whether Lumberton intended to deliver benefits to unit holders, but whether its financial position realistically enabled it to do so—Progress described in letter vague and preliminary in nature—No evidence even modest steps towards eventual delivery had been taken in May 1991 when taxpayer acquired his share in unit—T.C.J.'s findings of fact did not contain any overriding and palpable error—Uncertainty as to whether or when golf course and building lots benefits would materialize, and small sum actually received on Grassy pipeline interest supporting T.C.J.'s finding additional benefits could not reasonably be considered by reasonable investor as return of \$7,500 paid by taxpayer for shares—T.C.J. also relied on earlier finding ([1996] 2 C.T.C. 2641 (T.C.C.)) intrinsic value of some of these benefits very little at time Lumberton shares purchased—Since primary facts not in dispute, case involving application of statutory standard (“may reasonably be considered a return of part of the consideration for the shares”) to facts found by T.C.J.—Question of mixed fact and law—As T.C.J. formulated legal test correctly, and did not otherwise misstate law, Court should not intervene unless can be inferred from result reached that he must have taken into consideration irrelevant factors, omitted those he ought to have considered, or weighed relevant factors in unreasonable manner—Evidence herein all of investment used for exploration—Here, since facts found by T.C.J. reasonably supported inferences he drew from them and did not misstate law, no basis for

## INCOME TAX—Continued

concluding his decision erroneous in law—On facts of case, would not be inconsistent with statutory purpose underlying “flow-through share” provisions to allow \$7,500 claimed by taxpayer—Promised benefits might “reasonably be considered”, not as “a return of part of the consideration” to investors who purchased units, but as sales gimmicks or “sweeteners” offered in crowded market as marketing tool to distinguish Lumberton's offering—Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1—Income Tax Regulations, C.R.C., c. 945, s. 6202.1(1) (as enacted by SOR/90-86).

CANADA V. FURUKAWA (A-80-99, Evans J.A., judgment dated 9/11/00, 16 pp.)

## REASSESSMENT

Appeal from T.C.C. decision on motion for determination of question of law—Issue whether taxpayer assessed under derivative assessment pursuant to ITA, s. 160(1) may object to assessment by challenging primary assessment on which derivative assessment based—Appellant's former husband assessed for \$350,000 of tax, confirmed by T.C.C.—Shortly before T.C.C. confirmed assessment, appellant's former husband transferred residence to her and, few months later, declared bankruptcy—Thereafter, MNR assessed appellant under ITA, s. 160(1) (when person makes non-arm's length transfer of property for less than full consideration, both transferor and transferee jointly and severally liable to pay transferor's tax)—Appellant arguing MNR reassessed former husband after 3-year limitation period provided in ITA, s. 152(3.1) had expired and wishing to raise limitation period as defence to her assessment under ITA, s. 160(1)—T.C.J. found appellant precluded from raising limitation period defence on basis T.C.C. confirmed MNR's reassessment and not open to appellant to interfere with that decision—Appeal allowed—T.C.J. erred in coming to that conclusion—Basic rule of natural justice that, barring statutory provision to contrary, person not party to litigation cannot be bound by judgment between other parties—Appellant not party to reassessment proceedings between MNR and her former husband—Those proceedings did not purport to impose any liability on her—When MNR issues derivative assessment under ITA, s. 160(1), special statutory provision invoked entitling MNR to seek payment from second person for tax assessed against primary taxpayer—Second person must have full right of defence to challenge assessment made against her, including attack on primary assessment on which second person's assessment based, and to raise any defence primary taxpayer could have raised against primary assessment—Result may be that assessment against secondary taxpayer quashed or reduced—However, that will have no effect on assessment against primary taxpayer against whom primary assessment final and binding—No reason why appellant cannot raise limitation period as defence to assessment made against her under ITA, s. 160(1)—Will be open to parties to address question of whether MNR entitled

**INCOME TAX—Continued**

to invoke ITA, s. 152(4) (MNR allowed to reassess beyond reassessment period where misrepresentation by taxpayer)—Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, ss. 152(3.1), (4), 160(1).

GAUCHER v. CANADA (A-275-00, Rothstein J.A., judgment dated 16/11/00, 6 pp.)

**RESERVES**

Appeal from Tax Court decision ((1999) 99 DTC 597) upholding MNR's reassessment—Appellant engaged in business of operating racquetball club in British Columbia—New members charged one-time initiation fee—Appellant accounted for fees (total of \$441,154) on assumption not earned in year of receipt—Rather, treated initiation fees as coming into income on straight-line basis month to month over ten years from date fee paid—Therefore, beginning with month of receipt onwards, appellant included 1/120th of initiation fee as income—Appellant's director, president and majority shareholder promised members (but no explicit term to that effect in membership agreement), if business failed to prosper, *pro rata* portion of their initiation fees would be refunded based on ten-year scale—T.C.J. found initiation fees earned in year of receipt and no basis warranting amortization—T.C.J. found in excluding from income portion of initiation fees, appellant, in effect, deducted reserve under ITA, s. 20(1)(m) and balance remaining in appellant's deferred initiation fee account must be included in income under ITA, s. 12(1)(e)—Appellant has conceded amortizing initiation fees over ten years inappropriate—Central issue whether T.C.J. erred in concluding appellant deducted reserve in 1991 taxation year under ITA, s. 20(1)(m)—Question whether principled difference between excluding from income portion of entire amount of initiation fee and including entire amount of initiation fee and then deducting portion of amount as statutory reserve—Appeal allowed—Effect of two accounting procedures same—Well-established accounting treatment of amount not governing deductibility, but rather true nature of amount deducted—No palpable and overriding error with respect to T.C.J.'s finding of fact appellant had deducted reserve under ITA, s. 20(1)(m)—However, balance remaining in "deferred initiation fee" account should not be taxed in entirety in 1992 taxation year—Whereas financial accounting usually concerned with providing comparative picture of profit from year to year, computation of income for tax purposes solely concerned with achieving accurate picture of income of each individual taxation year for benefit of taxpayer and tax collector: *Canderel Ltd. v. Canada*, [1998] 1 S.C.R. 147—Would be gross distortion of appellant's picture of income if balance remaining in account taxed in 1992 taxation year—Appellant neither earned nor received entire \$441,154 in question in 1992 taxation year—Amount representing profit from 1982 to 1991 taxation years inclusive—T.C.J. erred in seeking to

**INCOME TAX—Concluded**

rectify appellant's under-reported income from 1982 to 1991 by adding those amounts to appellant's income in 1992 taxation year—Decision set aside and matter referred back to MNR for redetermination on basis initiation fees taxable in year of receipt—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 12(1)(e), 20(1)(m).

ARGUS HOLDINGS LTD. v. CANADA (A-216-99, McDonald J.A., judgment dated 10/11/00, 9 pp.)

**LABOUR RELATIONS**

Application for judicial review of Regional Safety Officer's (RSO) decision pursuant to Canada Labour Code to vary direction of safety officer appointed under Code (when investigating fire at federally owned building in Saint John, New Brunswick, safety officer noticed independent contractor's workers carrying out exterior wall cladding on building not using regulatory fall protection equipment and directed Public Works to terminate contravention)—Issue manner in which RSO interpreted words "every person" in Code, s. 125(v) to apply to employees of independent contractor—Applicant claiming RSO's interpretation had effect of imposing federal regulatory power over persons regulated by provincial occupational and safety health legislation—Issues whether RSO committed error of law and rendered patently unreasonable decision in varying but not rescinding safety officer's decision; whether RSO exceeded jurisdiction by extending application of Code to include "workers of all jurisdictions"—Application dismissed—Standard of review for question of law "somewhere between reasonableness and correctness": *Federal Marine Terminals Ltd., Division of Fednav Ltd. v. Longshoremen's Union, Local 375*, [2000] F.C.J. 592 (T.D.) (QL), para. 52—RSO did not commit any error of law in his interpretation of Code, s. 125(v)—Not extending federal jurisdiction over non-federal employees—Simply interpreting Code, s. 125(v) in relation to responsibility of employer for workplace under its control—RSO equating contractor's employees with members of public—Federal employer, as occupier of building, owing general common law duty of care to members of public for safety of premises, including exterior of premises—Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2, s. 125(v) (as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 9, s. 4).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. PUBLIC SERVICE ALLIANCE OF CANADA (T-1732-99, Heneghan J., order dated 7/12/00, 9 pp.)

**NATIVE PEOPLES****REGISTRATION**

Appeal from order ([2000] 3 F.C. D-15) dismissing appeal from order denying motion to strike out certain of plaintiffs'

**NATIVE PEOPLES—Concluded**

claims against Band, Band Council—Plaintiffs alleging Crown, Band Council breached fiduciary duties by allowing deletion of names from Band Membership List or failing to add names of those born after 1944 to List—Motion to strike premised on Federal Court's lack of jurisdiction over claim for damages or equitable relief against them and no fiduciary duty towards non-members—Appeal dismissed—Court's lack of jurisdiction not plain, obvious, beyond doubt—While Court clearly having jurisdiction in respect of judicial reviews of decisions of Indian band councils, jurisdiction in case of actions against bands far less clear—Argument Band having no fiduciary duty to non-members, while seemingly obvious at first blush, resting upon plaintiffs never having been members or entitled to membership—Not plain, obvious that if plaintiffs or ancestors wrongly deleted or not added as members, may not be some fiduciary duty owed to them.

HODGSON V. ERMINESKIN INDIAN BAND NO. 942  
(A-183-00, Rothstein J.A., judgment dated, 12/12/00,  
3 pp.)

**PATENTS**

Appeal from Trial Division decision ((1999), 165 F.T.R. 83) refusing order of *certiorari* to quash notice of compliance (NOC) issued by Minister of Health under Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations—NOC issued to respondent, Apotex, in respect of drug nizatidine—Motions Judge finding information disclosed by Apotex to Lilly misleading—However, refusing to quash NOC as not convinced Minister committed reviewable error so as to warrant quashing of NOC—*Certiorari* extraordinary remedy granted in discretion of Court—Not normally issued, even when administrative action can be shown to have been vitiated by error, if adequate alternative remedy available to appellant—Appropriate for Motions Judge to conclude Lilly should be left to resort to private law rights, remedies available to it as patent holder—Quashing NOC would enjoin Apotex from marketing nizatidine manufactured by process described in connection with second notice of allegation—Lilly not misled to its prejudice by inaccuracy, incompleteness in detailed statement—No allegation Apotex guilty of fraud, deception—Facts of case not requiring NOC be quashed in order either to maintain integrity of statutory scheme created by Regulations, or to remedy injustice Lilly might have suffered—Appeal dismissed—Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, SOR/93-133.

ELI LILLY & CO. V. APOTEX INC. (A-273-99, Evans  
J.A., judgment dated 22/11/00, 6 pp.)

**PENITENTIARIES**

Applications for judicial review of two decisions of Assistant Deputy Commissioner approving involuntary transfer of two inmate applicants from maximum security

**PENITENTIARIES—Concluded**

Kent Institution to Special Handling Unit (SHU) in Quebec—Both transferred to Kent when became suspects in murder of inmate at Mission Institution—While at Kent, participated in riot by inciting other inmates, fuelling fires, obstructing firefighting—Subsequently, decision taken to transfer them to SHU—Issues whether decisions patently unreasonable and whether respondents met obligation to provide applicants with fair hearing—Applications dismissed—Applicants notified of intention to transfer them to SHU—Applicants provided with opportunity to respond to notices of involuntary transfer—Final response never received—Applicants never asked for additional information regarding allegations forming basis of recommendation to transfer and never complained about impossibility to respond due to lack of information—Applicants cannot rely on B.C.S.C. decision finding transfer from Mission to Kent unlawful as circumstances entirely different—Decision to transfer from Kent to SHU unrelated to suspicion of murder; based on applicants' behaviour during stay at Kent (participation in riot and numerous other offences)—Respondents not compelled to deliver any further information to applicants—Information provided sufficient—Explanations provided to Court should and could have been provided much earlier, before actual decision made.

HARMS V. CANADA (DEPUTY COMMISSIONER, CORRECTIONAL SERVICE, PACIFIC REGION) (T-1894-99,  
T-1895-99, Rouleau J., order dated 23/10/00, 15 pp.)

**PENSIONS**

Application for judicial review of decision by Pension Appeals Board refusing leave to appeal decision of Review Tribunal—Review Tribunal holding applicant disabled, within meaning of Canada Pension Plan, s. 42(2), beginning in October 1994—Applicant worked at London Life, selling life insurance, from January 1962 to September 1991—In January 1992, applicant applied to Canada Pension Plan (CPP) for disability benefits, suffering in part from Chronic Fatigue Syndrome—Applicant unable to work by 1991—Application for disability benefits denied by CPP—Review Tribunal accepting applicant's disability, but only as of October 1994—Proper test for Pension Appeals Board to apply in determining whether to grant leave to appeal whether arguable case which might succeed on appeal—Lower threshold for applicant to meet than one to be met on hearing of appeal on merits—Three requirements must be met in order to qualify for disability benefits—Applicant must: (1) have made valid contributions to plan for minimum qualifying period, (2) be disabled within meaning of Act, s. 42(2), (3) continue to be disabled—Requirements met herein—Applicant having arguable case which could succeed on appeal—Evidence supporting applicant's assertion he was disabled within meaning of Act, s. 42(2) prior to 1994—Decision of Pension Appeals Board denying leave to appeal unreasonable—Application allowed—Canada

**PENSIONS—Concluded**

Pension Plan, R.S.C., 1985, c. C-8, s. 42 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 30, s. 12; S.C. 1992, c. 1, s. 23; 1996, c. 11, s. 95(b); 1997, c. 40, s. 68).

RAFUSE V. CANADA (PENSION APPEALS BOARD)  
(T-2115-98, Tremblay-Lamer J., order dated 5/12/00,  
6 pp.)

**PRACTICE****AFFIDAVITS**

Appeal from Motions Judge's dismissal ([2000] F.C.J. No. 94) of appellant's motion to compel Mr. Kaddis, plaintiff's representative, to answer questions posed during cross-examination on his affidavits given in reply to affidavits filed in support of motion for order staying action in favour of arbitration in London, England—Applicants contending contract issued for return shipment to Canada of goods containing arbitration clause—Initial contract of affreightment allegedly containing arbitration clause—Superseded by bill of lading, also containing arbitration clause—For return shipment, addendum made to that booking note and bill of lading issued after fire broke out in ship, cargo damaged—Appellant seeking to establish that as result of previous dealings between parties, plaintiff aware of existence of arbitration clause when both initial, return contracts issued—Appeal allowed—Motions Judge erred in holding evidence of previous dealing irrelevant at this juncture—Also Motions Judge could not deny appellants possibility of cross-examining Mr. Kaddis on basis could have obtained information sought from co-defendant—In so concluding, deprived appellants of right to cross-examine adverse party on potentially relevant issues as well as possibility of obtaining concessions, admissions from that party on these issues.

STELLA JONES INC. V. MARIANA (THE) (A-52-00,  
Létourneau J.A., judgment dated 6/12/00, 4 pp.)

**COMMENCEMENT OF PROCEEDINGS**

Wrong originating document—Motion to strike—Appeal from decision of Associate Senior Prothonotary (A.S.P.) striking plaintiffs' action—Plaintiffs claiming Crown discriminated against them on basis of gender contrary to Charter, ss. 15, 28—Discrimination consisting of refusal by defendant to negotiate with corporate plaintiff with respect to employment training for benefit of Métis women—Defendant arguing since remedies sought included declaration, injunction, *mandamus*, Federal Court Act, s. 18(3) applied—A.S.P. concluding plaintiffs seeking declaratory relief against federal board for not including them in board's schemes—A.S.P.'s characterization of nature of action correct—A.S.P. not considering cases which have applied provisions of r. 57 to problem—Motion to strike should not

**PRACTICE—Continued**

have succeeded, must be set aside—Proceeding not in proper form can be converted into appropriate form—Right to convert applications to actions found in Act, s. 18.4(2)—A.S.P.'s decision varied to add provision allowing applicants to file notice of application, request for extension of time in which issues raised in action recast as application for judicial review—Appeal allowed in part—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, r. 57—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4), 18.4 (as enacted *idem*, s. 5)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 15, 28.

MÉTIS NATIONAL COUNCIL OF WOMEN V. CANADA  
(T-1804-98, Pelletier J., order dated 28/11/00, 5 pp.)

**COSTS**

Motion for order to set aside Prothonotary's order of July 12, 2000—In October 1999, Prothonotary rendered order setting aside arrest of ship's cargo on grounds plaintiff had failed to establish sufficient connection between cargo and cause of action, and based on Federal Court Rules, 1998, r. 221.1(a), (b), (f)—Prothonotary's order granted with costs, even though no specific representations on matter of costs at hearing—On July 12, 2000, Prothonotary rendered decision granting motion to strike out statement of claim (no opposition by plaintiff) but rejecting part of motion for direction as to award of costs in October 1999 decision on ground lacked jurisdiction under r. 403 or, if conclusion wrong, by reason of *res judicata*—Finally, regarding results, Prothonotary referred to *Nordholm I/S v. Canada* (1996), 107 F.T.R. 317 (F.C.T.D.) to effect even if had heard counsel's arguments, would not have reached different conclusion in October 1999 decision—Decision regarding costs set aside—Prothonotary erred in law, justifying Court's intervention—Under r. 403(2), motion may be brought whether or not judgment included order concerning costs—Not necessary to consider whether decision judgment or order as rule itself including both words—As question of costs not discussed at hearing, mention in decision motion granted with costs cannot lead Court to believe matter *res judicata* pursuant to r. 403(2)—As to "alternate reasons", *Nordholm I/S* should be distinguished—In October 1999 decision, Prothonotary did not specify what kind of costs awarded—Both parties therefore entitled to bring motion pursuant to r. 403 relating to costs—As Prothonotary concluded action disclosed no reasonable cause of action, immaterial or redundant, or otherwise abuse of process, case justifying application of r. 400(6)(c) and costs awarded on solicitor-and-client basis—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 221.1(a),(b),(f), 403(2), 400(6)(c).

TRADE ARBED INC. V. TOLES LTD. (T-636-99, Blais J.,  
order dated 7/11/00, 10 pp.)



**PRACTICE—Continued**

Appeal from Associate Senior Prothonotary's decision, in patent infringement action involving magnetic clip-on sunglasses, granting defendant additional security for costs until end of discoveries from \$5,000 to \$27,000, and \$1,000 cost award payable in the cause—Plaintiff arguing A.S.P. erred in fact and law in making order on grounds costs clearly excessive, unreasonable, speculative and contrary to case law in patent infringement cases—Appeal dismissed—Application of *Canada v. Aqua-Gem Investments Ltd.*, [1993] 2 F.C. 425 (C.A.): such order ought to be disturbed on appeal only where clearly wrong, i.e. based upon wrong principle or upon misapprehension of facts, or where improper exercise of discretion on question vital to final issue of case—As question not vital to final issue of case, issue whether A.S.P.'s order clearly wrong as based upon error of law in applying wrong principle or upon misapprehension of facts—As plaintiff produced no affidavit as to facts, no evidence to establish misapprehension of facts—No principle misapplied in endorsing high end units advanced by defendant—Case law submitted by defendant of limited assistance as mainly decided before changes to Federal Court Rules in 1998—Furthermore, defendant properly pointing out distinction between patent infringement and patent impeachment cases—\$1,000 cost award in permissible range—Costs of present appeal payable to defendant in any event of cause fixed at \$1,500—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106.

CONTOUR OPTIK INC. v. HAKIM OPTICAL LABORATORY LTD. (T-1880-00, Lemieux J., order dated 13/12/00, 6 pp.)

Appeal from Trial Division order ((1999), 2 C.P.R. (4th) 512) granting Apotex's motion to dismiss within application as moot—Only order for solicitor-client costs now under appeal—Several errors of law alleged—No evidence of reprehensible, scandalous, outrageous conduct on part of Minister in connection with litigation itself—Motions Judge said to have erred in interpreting provisions of r. 400, basing decision on irrelevant considerations—R. 400 permitting award of solicitor-client costs in discretion of Motions Judge—Motions Judge failing to consider existing case law on basis new r. 400(1) now speaks in terms of full discretion—Confidentiality obligations binding Minister under privilege order overlooked—New r. 400(1) not conferring unfettered discretion—Solicitor-client costs generally awarded only where reprehensible, scandalous, outrageous conduct on part of one party—Nor should Motions Judge have ignored Crown's confidentiality obligations under privilege order of December 18, 1995—Suggestion by Motions Judge Minister took until February 3, 1998 before mistake acknowledged, corrected not supported by record—Notice of compliance (NOC) issued on February 3, 1998 without explanation, acknowledgement—Strength, weakness of Minister's explanation no basis for awarding solicitor-client costs—Conduct of Minister prior to October 24, 1997

**PRACTICE—Continued**

application to compel production of NOC may be relevant in damages action commenced by Apotex against Crown—Apotex's solicitor—and-client costs can be included in prayer for special damages in action—Issuance of NOC discretionary under Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations—Award of costs on solicitor-client basis not justified by any misconduct during conduct of litigation—Appeal allowed—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-196, r. 400—Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations, SOR/93-133.

APOTEX INC. v. CANADA (MINISTER OF NATIONAL HEALTH AND WELFARE) (A-684-99, Malone J.A., judgment dated 23/11/00, 9 pp.)

**DISCOVERY***Production of Documents*

Motion pursuant to Federal Court Rules, 1998, r. 227 for order to compel plaintiff to serve and file accurate and complete supplementary affidavit of documents in its possession, power or control, including draft versions of settlement agreement between plaintiff and Austin Powder Ltd. in other Federal Court case, related correspondence or other communications, internal memorandum or other notes, and draft versions of settlement agreement between plaintiff and Western Explosives Ltd., related correspondence or other communications, internal memorandum or other notes—Motion denied—Well established exclusionary rule or privilege applying to protect documents given and prepared by parties in negotiations leading to settlement—Privilege meant to encourage parties to resolve differences by communicating openly and without fear their statements would subsequently be used against them: *Canadian Media Corp. v. Canada* (1991), 48 F.T.R. 68 (F.C.T.D.)—While rule not operating to shield evidence of misrepresentation or dishonest dealing (*Bertram v. Canada*, [1996] 1 F.C. 756 (C.A.)), settlements herein not based upon misleading statement but based on two parties conducting hard negotiations and coming to mutually acceptable settlement agreements—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, r. 227.

ALMECON INDUSTRIES LTD. v. ANCHORTEK LTD. (T-992-92, Blanchard J., order dated 6/12/00, 7 pp.)

**JUDGMENTS AND ORDERS***Summary Judgment*

Both defendant, District of North Saanich, and plaintiffs moving for summary judgment—In December 1996 as result of large quantity of snow on roof, boathouse located at marina on Vancouver Island in district of North Saanich submerged, damage resulted to several craft housed

**PRACTICE—Continued**

within—Plaintiffs, owners of damaged vessels, commencing action for negligence—Alleging District negligent in approving plans for marina, issuing building permits, despite obvious inadequacy of design—District arguing since application otherwise met technical requirements for issuance of permit, in absence of any specific preference in either National Building Code or by-law to flotation factors, no duty to address that issue—Says obliged to act in accordance with by-laws—Arguing standard of care expected from its building inspector in 1976 met, no negligence in issuing permit—Plaintiffs submitting not appropriate case for summary judgment in favour of District since genuine issues for trial, including scope of duty of care owed by District to plaintiffs, interpretation of relevant by-law, interpretation and application of National Building Code—Submitting summary judgment should be entered on their (plaintiffs') behalf, relying on Federal Court Rules, 1998, r. 216(3)—R. 216(3) providing where, on motion for summary judgment, Court deciding genuine issue with respect to claim or defence, may nevertheless grant summary judgment in favour of any party, either on issue or generally, if able on whole of evidence to find facts necessary to decide questions of fact, law—Plaintiffs relying on expert report prepared on their behalf in support of argument District negligent in matter of issuing building permit—Submitting that, notwithstanding no explicit reference to flotation or submergence factors in 1974 by-law and National Building Code then in effect, reasonably prudent building inspector employed by District would have been put on notice submergence factor of proposed building issue meriting attention—Furthermore, plaintiffs arguing course of conduct by District prior to construction of building showing District relied on National Building Code—Alleging reference on submitted drawings for proposed building to "roof snow at submergence" should have alerted District to consider section of building by-law dealing with climatic data—Motions dismissed—Principles governing grant of summary judgment under Federal Court Rules, 1998 set out in *Granville Shipping Co. v. Pegasus Lines Ltd.*, [1996] 2 F.C. 853 (T.D.)—Plaintiffs' case against District not "so doubtful" should not proceed to trial—Arguments offered as to interpretation, effect of District's by-laws, National Building Code raising issues of fact, law which should be determined upon full adjudication at trial—Opposing expert opinions tendered by plaintiffs, District, other defendants properly deserve consideration by trial judge—Plaintiffs' motion for entry of summary judgment against District should not be granted without providing parties who may be affected by such order opportunity to present evidence, arguments—Entry of summary judgment in favour of plaintiffs against District, if granted at this stage would operate to prejudice of remaining defendants—Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, r. 216(3).

CHAMBERLAIN V. CAPITAL CITY YACHT CLUB  
(T-846-97, Heneghan J., order dated 27/11/00, 9 pp.)

**PRACTICE—Concluded**

## PLEADINGS

*Motion to Strike*

Motion by Crown to strike paragraphs j, k, l, m, part of paragraph f referring to USA in third party notice filed by Band—Paragraphs amounting to assertion by Band of claim to international sovereignty, nationhood, international personhood—Test on motion to strike: must be plain and obvious to Court claim cannot succeed if matter allowed to go forward to trial—Test not met here—Claim herein recognized in other jurisdictions—Unless authority establishes claim cannot be entertained, Court must allow it to go forward—Not clear claim doomed to fail—Allegations Band had some form of sovereignty recognized by foreign power, and in particular by USA, clearly relevant to claim—One of accepted tests of international personality to ask if person claiming such status recognized by others in international community—Motion dismissed.

MARTEL V. SAMSON BAND OF INDIANS (T-2391-88,  
Hugessen J., order dated 28/11/00, 4 pp.)

## STAY OF PROCEEDINGS

Motion to stay judicial review application pending before Trial Division in Court file T-1640-00, operation of paragraph 4 of order of McKeown J. providing for application to proceed on expedited basis—Information Commissioner of Canada, in course of investigating complaint made under Access to Information Act, caused subpoenas to be issued to individual respondents—Respondents filing judicial review application before Trial Division seeking to have subpoenas set aside—In order to succeed, Commissioner must satisfy Court appeal raises serious issue, irreparable harm will be suffered if requested stay not granted, balance of convenience favours grant of stay—Whether Parliament intended eventual disclosure (or non-disclosure) of information sought by complainant to be governed by process provided for under Act or whether alternative procedure authorized by order under appeal also open to respondents—Serious issue raised by Commissioner—Jurisprudence of Court clearly establishing issue ought to be dealt with on merits of judicial review application, not on motion to strike—Rule established in *David Bull Laboratories (Canada) Inc. v. Pharmacia Inc.*, [1995] 1 F.C. 588 not absolute—Party may seek to quash judicial review application by motion to strike where application so clearly improper as to be bereft of any possibility of success—Second requirement met by Commissioner—Harm resulting from failure to exercise duty mandated by statute where duty ought to have been exercised by definition irreparable, cannot be cured—Balance of convenience also weighs in favour of grant of stay—Motion allowed—Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) V. CANADA (INFORMATION COMMISSIONER) (A-675-00, Noël J.A., order dated 8/11/00, 6 pp.)

**PUBLIC SERVICE****LABOUR RELATIONS**

Appeal from Motions Judge's decision ([2000] F.C.J. No. 119 (QL)) dismissing application for judicial review of deployment investigator's decision had no jurisdiction to hear appellant's complaint—Question whether assignment of different responsibilities to appellant, with his consent for period but subsequently extended unilaterally by employer, constituted "deployment" within Public Service Employment Act (transfer of employee from one position to another)—Deployment requiring employee's consent—In concluding investigator had not erred in finding appellant's assignment not deployment, Motions Judge stated secondment agreement bore all indicia of assignment in so far as transfer for 18-month period and thereafter temporary; agreement to effect at end of period of secondment, appellant would return to substantive position; appellant retained substantive position, continued to receive pay, benefits and conditions applicable to that group and level, and did not acquire tenure in position to which assigned; and appellant performed duties for department at same group and level as his substantive position (indicia derived from *Roberts v. Canada (Attorney General)* (1999), 238 N.R. 67 (F.C.A.))—Whether assignment also transfer calling for weighing of relevant factors which all pointed to conclusion no deployment herein—Fact consent obtained to original period of assignment not in itself indicating was being deployed—Public Service Employment Act, R.S.C., 1985, c. P-33.

ELMORE V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (A-54-00, Evans J.A., judgment dated 1/12/00, 4 pp.)

**PRACTICE**

Motion for interim order staying revocation of applicant's employment as Program Officer pending final disposition of application to quash decision of Public Service Commission to revoke employment—Applicant permanent resident of Canada, not citizen of Canada—Written offer of employment made by Correctional Service Canada to applicant—Offer accepted in writing on January 19, 2000—Since January 24, 2000, applicant continuously employed by Correctional Service of Canada as Program Officer at Drumheller Federal Penitentiary in Alberta—Met all requirements for position of Program Officer, except citizenship—Public Service Commission of Canada approving recommendation of Board of Inquiry to revoke applicant's appointment under Public Service Employment Act, s. 6(3)—Tests to determine whether to grant stay same tests as for granting interlocutory injunction—Applicant required to satisfy all three branches of tripartite test—Case raising serious issue to be tried—Serious issue whether Act, s. 41(1) could, should be applied to case—Application neither vexatious nor frivolous—Removal of applicant from position before application heard would cause grave hardship to her—Irreparable harm would occur if applicant removed

**PUBLIC SERVICE—Concluded**

from position before application determined—Hardship not satisfied by award of damages—Balance of convenience favouring applicant—If injunction not granted, she will lose employment—Motion granted—Public Service Employment Act, R.S.C., 1985, c. P-33, ss. 6 (as am. by S.C. 1992, c. 54, s. 6; 1996, c. 18, s. 14), 41 (as am. by S.C. 1999, c. 31, s. 186).

KLOOT V. CANADA (MINISTER OF CANADIAN HERITAGE) (T-1982-00, O'Keefe J., order dated 23/11/00, 16 pp.)

**TERMINATION OF EMPLOYMENT**

Appeal from Motions Judge's decision ([2000] 2 F.C. 365) dismissing appellant's application for judicial review of Adjudicator's decision rejecting appellant's complaint of unjust dismissal against Natural Resources Canada—Appeal dismissed—Motions Judge justified in finding no reasonable apprehension of bias by Adjudicator, nor any other procedural unfairness—Also correct in finding Adjudicator had provided adequate reasons for decision—While Motions Judge seemed not to have addressed question of employer's bad faith in terminating employment, no reason to overturn Adjudicator's finding rejecting allegation—No basis to argument termination in violation of Charter, s. 15—Appellant dismissed eight years after first becoming ill from chronic fatigue syndrome—At time of termination, medical evidence appellant could not do any work now or in foreseeable future—Appellant refused to consider medical retirement—Employment relationship requiring employee be able to undertake work for employer or, if temporarily disabled, be able to return to work within reasonable period of time—Charter, s. 15 not requiring employer to comply with best employment practices and indefinitely to retain employee, even without pay, who may not be able to work for several years—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 15.

SCHUNEMAN V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (A-795-99, Evans J.A., judgment dated 1/12/00, 4 pp.)

**TRADE MARKS**

Appeal from "decision" of Registrar of Trade-marks wherein public notice given of adoption, use of "Parma & Design" trade-mark as official mark by respondent, Consorzio Del Prosciutto Di Parma under Trade-marks Act, s. 9(1)(n)(iii)—Respondent consortium of approximately 210 Italian ham producers from province of Parma in Italy—Appellant producer of various food products, including ham products—Owner of registered trade-mark "Parma", first used by appellant in 1960s—Appellant seeking declaration consortium not public authority, public notice void, of no

**TRADE MARKS—Continued**

force and effect—Whether appellant had right of appeal under Act, s. 56—Under Act, s. 9(1)(n)(iii), no opportunity for representations by persons opposed to publication thereunder—Appellant not party to proceedings before Registrar—Present case appeal by third party purportedly affected by publication—That right of appeal granted by s. 56(1) not limited to any person not meaning any person can file notice of appeal—Appellant not having standing to pursue appeal under Act, s. 56(1), of Registrar's decision to publish official mark of respondent under Act, s. 9(1)(n)(iii)—Judicial review, application for extension of time should be fully argued with proper evidence before Court—Decision with respect to unavailability of appeal not serving to bar appellant from making application for extension of time to file judicial review application, to make motion to convert appeal to judicial review—Appeal dismissed—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, ss. 9 (as am. by S.C. 1990, c. 14, s. 8; 1993, c. 15, s. 58; c. 44, ss. 226, 236(1)(c),(d); 1994, c. 47, s. 191), 56.

MAPLE LEAF MEATS INC. V. CONSORZIO DEL PROSCIUTTO DI PARMA (T-647-98, O'Keefe J., order dated 28/11/00, 17 pp.)

**INFRINGEMENT**

Defendant registered "Sprint Canada" as trade name in 1988—In 1985 plaintiff Sprint L.P. registered trade-mark "Sprint" which it has used in Canada since January 1, 1985—In 1987 defendant sent out series of letters ("Coupons for Better Living" program) in which referred to division of company as Sprint Canada—Letterhead having name Spectrum Medical Market Consultants embossed on it in bolder print than words "Sprint Canada" which appear on two of three letters—Question of whether defendant's conduct amounted to infringement of trade-mark rights depending on whether defendant's trade name confusing in relation to plaintiff's trade-marks—When factors for confusion contained in Trade-marks Act, s. 6(5) applied, plaintiffs must show on balance of probabilities likelihood of confusion with plaintiffs' registered trade-mark when defendant's trade name used by defendant in relation to services—Application of s. 6(5) criteria same whether issue registrability of trade-mark or infringement, but burden of proof different—Court must balance right of trade-mark owner to exclusive use of mark, with right of others in marketplace to compete freely—"Sprint" trade names not having inherent distinctiveness, but by advertising, use in Canada from 1985 onward, plaintiffs' trade-marks involving use of "Sprint" in association with various other names acquired inherent distinctiveness in relation to services listed—Overall plaintiffs' mark in use longer than defendant's trade name, but defendant's use of business name limited—Wares/services for plaintiff "Sprint" marks primarily communication, telecommunication services—

**TRADE MARKS—Continued**

Defendant providing marketing, advertising, public relations services to businesses, including market planning, assessment—As not clear defendant ever carried on any services in connection with provision of telecommunication services as of date of action, nature of services different—Services offered by defendant to clients who want assistance in marketing, advertising, not telecommunications—Plaintiffs' trade-mark, defendant's trade name very similar in appearance—Addition of "Canada" not changing matter as defendant cannot take plaintiffs' mark "Sprint", add another word to it to distinguish itself from plaintiffs'—More weight given to fact defendant's customers found mark "Sprint" and trade name "Sprint Canada" confusing—As well, more weight given to fact mark, trade name very similar in appearance—Likelihood of confusion on balance of probabilities—Defendant's use of trade name to advertise services use of trade name as contemplated by Trade-marks Act, s. 4(2)—Thus plaintiffs' right to its trade-marks' exclusive use pursuant to s. 20(1) infringed—Evidence not establishing any depreciation in value of goodwill attached to plaintiffs' trade-marks, but in fact indicating opposite—Injunction not granted with respect to goodwill—But as real probability defendant will engage in conduct sought to be restrained, *quia timet* injunction granted—Defendant registering "sprintcanada.com", "sprintus.com" domain names, but only using them as e-mail site, not setting up website to offer services under these names—No basis to find infringement occurred—Injunction to restrain defendant from adopting domain name confusing with any of plaintiffs' trade-marks denied—Damages not proven for making false, misleading statements tending to discredit business, services of plaintiffs or for trade-mark infringement—Claim for punitive, aggravated, exemplary damages not allowed as evidence not establishing basis for award of these types of damages—Injunction granted to restrain defendant from making false, misleading statements tending to discredit business, services of plaintiffs contrary to s. 7; accusing plaintiffs of illegally using name Sprint Canada or any of Sprint trade-marks; threatening customers, suppliers or others with whom plaintiffs do business or place advertising, with legal action as consequence of accepting, advertising or doing business with plaintiff—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, ss. 4, 6, 7, 20.

SPRINT COMMUNICATIONS CO. LP V. MERLIN INTERNATIONAL COMMUNICATIONS (T-2814-94, O'Keefe J., order dated 10/11/00, 31 pp.)

**REGISTRATION**

Appeal from Registrar of Trade-marks' decision in respect of Trade-marks Act, s. 45 proof-of-use proceedings—Respondent registered two trade-marks in November 1985 based on use in Canada in association with "Travel services, namely railway and passenger services"—In 1991 Registrar issuing s. 45 notice requiring respondent to provide proof of

**TRADE MARKS—Continued**

use—Respondent providing invoices having trade-marks in question thereon issued prior to issuance of s. 45 notice and directed to Canadian travel agents who acted as intermediaries between respondent, Canadian clients who wished to use rail services—Registrar decided booking service constituted “travel services, namely railway passenger services” as phrase “broad enough to encompass incidental or ancillary services such as train ticketing and train reservations or other such incidental or ancillary services”—Noted Act not distinguishing between primary, incidental, ancillary services suggesting broad interpretation of phrase, and case law seeming to indicate that as long as some members of public, consumers or purchasers receive benefit from activity, it is a service—Also decided Canadian travel agencies act as agents for respondent, so that in effect respondent provided reservation and ticketing services in Canada through these travel agencies; and that provision of such services made in relevant period because trade-marks appeared on respondent’s invoices and were being used when such services being performed—Appeal dismissed—Standard of review reasonableness *simpliciter*—Basic requirement of trade-mark with respect to services that it distinguish services performed by person from those performed by others: *Kraft Ltd. v. Registrar of Trade Marks* (1984), 1 C.P.R. (3d) 457 (F.C.T.D.)—“Services” interpreted broadly in *Saks & Co. v. Registrar of Trade Marks* (1989), 24 C.P.R. (3d) 49 (F.C.T.D.)—Reasonable to find performance in Canada by travel agency of booking, reservation, ticketing services constituting performance in Canada of such services by registrant—Appellant saying no evidence of sale to ultimate

**TRADE MARKS—Concluded**

consumer in respect of whether Registrar erred in finding trade-marks “Orient-Express”, “Venice Simplon-Orient-Express” used in Canada by registrant in association with performance in Canada of railway passenger service at relevant period, and whether erred in finding booking, reservation, ticketing services performed in Canada in relation to railway passenger service performed in Europe constituting use in Canada by registrant of trade-marks “Orient-Express”, “Venice Simplon-Orient-Express” in association with performance of “railway passenger service” in Canada—Registrar only had evidence before him regarding sales by registrant to travel agents who in turn sold to customers—Not necessary to show sale to ultimate consumer or to produce evidence trade-marks located on actual tickets—Any use of trade-mark along chain of distribution sufficient to demonstrate use—As to whether registered owner of trade-marks clearly identified as person providing services, name of registrant not required to appear in same place as document showing trade-mark in use—Evidence of single sale may well suffice so long as follows pattern of genuine commercial transaction and not seen as being deliberately manufactured or contrived to protect registration of trade-mark—No evidence respondent deliberately contriving to protect registration of trade-mark by use of invoices—No error in fact or law by Registrar; decision reasonable—Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, s. 45.

SOCIÉTÉ NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANÇAIS  
SNCF v. VENICE SIMPLON-ORIENT-EXPRESS INC.  
(T-1076-95, McKeown J., order dated 22/11/00, 9 pp.)



# FICHES ANALYTIQUES

*Les fiches analytiques résument les décisions de la Cour fédérale qui ne satisfont pas aux critères rigoureux de sélection pour la publication intégrale mais qui sont suffisamment intéressantes pour faire l'objet d'un résumé sous forme de fiche analytique. On peut demander une copie du texte complet de toute décision de la Cour fédérale au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver et Winnipeg.*

## ASSURANCE-EMPLOI

Appel de la décision du juge-arbitre accueillant l'appel du rejet par le conseil arbitral d'un appel de la décision de la Commission imposant une pénalité de 100 % du paiement en trop au motif que l'intimée avait fait une fausse déclaration quant à ses revenus—Le juge-arbitre a réduit la pénalité à 25 %—L'art. 38 de la Loi sur l'assurance-emploi donne à la Commission le pouvoir d'infliger une pénalité lorsqu'elle est d'avis qu'un prestataire a sciemment fait une déclaration fautive ou trompeuse—Une pénalité de 100 % est bien inférieure à la pénalité maximale prévue à l'art. 38—Les moyens d'appel d'une décision d'un conseil arbitral sont énoncés à l'art. 115—La Commission a conclu à l'absence de circonstances atténuantes—Elle a utilisé son pouvoir discrétionnaire d'imposer une pénalité correspondant aux circonstances—La Commission n'a pas utilisé son pouvoir discrétionnaire d'une façon non conforme à la norme judiciaire et elle n'a pas non plus agi de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance—Le conseil a eu raison de confirmer la décision de la Commission; le juge-arbitre n'était pas fondé à intervenir dans la décision de la Commission—Loi sur l'assurance-emploi, L.C. 1996, ch. 23, art. 38, 115.

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. RUMBOLT (A-387-99, juge Sexton, J.C.A., jugement en date du 28-11-00, 4 p.)

## BREVETS

Appel d'une décision de la Section de première instance [(1999), 165 F.T.R. 83] portant refus de rendre une ordonnance de *certiorari* annulant un avis de conformité (ADC) délivré par le ministre de la Santé sous le régime du Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)—ADC délivré à l'intimée, Apotex, relativement à la drogue nizatidine—Juge des requêtes concluant que les renseignements fournis par Apotex à Lilly étaient trompeurs—Cependant, il a refusé d'annuler l'ADC parce qu'il n'était pas convaincu que le ministre avait commis une erreur susceptible de contrôle justifiant l'annulation de

## BREVETS—Fin

l'ADC—Le *certiorari* est une mesure de redressement extraordinaire relevant du pouvoir discrétionnaire de la Cour—Même si on peut établir que l'acte administratif est vicié en raison d'une erreur, cette réparation ne sera habituellement pas accordée lorsque l'appelant dispose d'un autre recours adéquat—Le juge des requêtes pouvait conclure que Lilly ne peut exercer que les droits et recours prévus par le droit privé qui lui sont offerts en qualité de titulaire d'un brevet—L'annulation de l'ADC reviendrait à interdire à Apotex de commercialiser la nizatidine fabriquée à l'aide du procédé exposé relativement au deuxième avis d'allégation—Lilly n'a pas été trompée à son détriment par une inexactitude ou le caractère incomplet de l'énoncé détaillé—On n'a pas allégué qu'Apotex était coupable de fraude ou de tromperie—Les faits en l'espèce ne justifient pas l'annulation de l'ADC pour préserver l'intégrité du régime législatif instauré par le Règlement ou remédier à une injustice que Lilly aurait subie—Appel rejeté—Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité), DORS/93-133.

ELI LILLY & CO. C. APOTEX INC. (A-273-99, juge Evans, J.C.A., jugement en date du 22-11-00, 7 p.)

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION

### CONTRÔLE JUDICIAIRE

Demande de contrôle judiciaire d'une décision dans laquelle la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a rejeté la requête des demandeurs visant à obtenir la réouverture de leurs revendications du statut de réfugiés—La Commission avait déterminé que les demandeurs s'étaient désistés de leurs revendications vu leur omission de produire des formulaires de renseignements personnels (FRP) et de comparaître à l'audition visant à examiner leur désistement—Les demandeurs, des époux, ont un jeune enfant et sont des citoyens de Hongrie—Arrivés au Canada en provenance de Hongrie le 12 mars 1999, ils ont revendiqué le statut de réfugié sur le fondement qu'ils craignaient

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

d'être persécutés en Hongrie vu leur origine «tzigane»—Ils ont produit leurs revendications avec l'aide de Judy Simms, une consultante en immigration—La Commission n'a pas accepté la déclaration que contenait le premier affidavit selon laquelle ni M<sup>me</sup> Simms, ni les demandeurs n'ont reçu l'avis d'audition—Compte tenu de la nature erronée et confuse du premier affidavit, la Commission pouvait douter de son contenu et chercher à obtenir des preuves corroborant le fait que les demandeurs n'avaient effectivement pas reçu l'avis d'audition—La décision de la Commission à cet égard n'est pas abusive—La Commission avait le pouvoir discrétionnaire de demander d'autres éléments de preuve, tel l'affidavit de M<sup>me</sup> Simms, mais elle n'était pas tenue de le faire—Son omission à cet égard ne constitue pas une violation de la justice naturelle—M<sup>me</sup> Simms a reçu l'avis d'audition, mais les demandeurs n'ont pas communiqué avec elle entre le 22 juin et la date de l'audition sur le désistement, soit le 4 août 1999—En l'absence de consentement, deux commissaires doivent examiner le désistement d'une revendication du statut de réfugié—Il a été satisfait à l'exigence en l'espèce—La décision de la Commission au sujet du désistement a été prise par deux commissaires—La requête en réouverture n'est pas visée par l'art. 69.1 de la Loi sur l'immigration, car il exige que deux commissaires tiennent l'audition seulement lorsqu'il s'agit de trancher les revendications du statut de réfugié sur le fond ou de rendre une décision en matière de désistement—La Commission a le pouvoir discrétionnaire de désigner un seul commissaire qui entendra la requête—Aucun principe de justice naturelle n'exige que deux commissaires statuent sur la question de savoir si l'avis était convenable—Il n'existe aucune raison pour laquelle un commissaire agissant seul ne peut tenir une audition complète et convenable au sujet de la requête en réouverture d'une revendication du statut de réfugié après qu'une décision concluant au désistement a été rendue—La loi ne confère aucun droit aux demandeurs d'obtenir que la requête soit entendue par deux commissaires—Il n'existe aucune exigence légale prévoyant que des motifs écrits soient fournis en vertu de l'art. 69.1(11) de la Loi, vu que la Commission n'a pas statué sur le bien-fondé des revendications des demandeurs—Les motifs manuscrits du commissaire ont satisfait aux normes énoncées dans l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817—La norme de contrôle du «caractère raisonnable» est appropriée—La norme de la décision correcte que l'avocat des demandeurs a proposée n'est pas appropriée—Demande rejetée—Question certifiée quant au quorum de la Commission pour entendre une requête en réouverture de revendications du statut de réfugié—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 69.1 (édicte par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1992, ch. 49, art. 60; 1999, ch. 18, art. 96).

STUMF C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-5975-99, juge Simpson, ordonnance en date du 30-10-00, 16 p.)

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

## EXCLUSION ET RENVOI

*Personnes non admissibles*

Demande de contrôle judiciaire d'une décision par laquelle la Commission de l'immigration et du statut de réfugié (le tribunal) a rejeté l'appel dans lequel la demanderesse a invoqué la compétence en *equity* prévue à l'art. 70(1)b) de la Loi sur l'immigration—La demanderesse est une citoyenne vietnamienne qui a obtenu avec son mari le statut de résident permanent au Canada—Un arbitre a ordonné le 23 juin 1998 que la demanderesse soit expulsée du Canada parce qu'elle avait été déclarée coupable de trois infractions—Le tribunal est arrivé à la conclusion que la demanderesse devrait être renvoyée du Canada—La demanderesse pouvait avoir gain de cause pour un autre motif soulevé par son avocat et fondé sur le fait que le tribunal n'a pas expliqué pourquoi les recommandations conjointes de l'avocat du ministre et du représentant de la demanderesse proposant un sursis de cinq ans n'a pas été acceptée—Il y a une distinction claire entre une expulsion qui ne concerne pas un acte criminel et celle que le droit relatif aux recommandations conjointes impliquait dans un contexte criminel—Le tribunal n'était pas fondé à ne pas tenir compte de la recommandation conjointe—Si le tribunal avait tenu compte de la recommandation conjointe, il aurait pu la rejeter mais seulement pour des raisons valables—Demande accueillie—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 70 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 65; 1995, ch. 15, art. 13).

NGUYEN C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-567-99, juge Lemieux, ordonnance en date du 3-11-00, 7 p.)

*Processus d'enquête en matière d'immigration*

La demanderesse, une citoyenne de Sainte-Lucie, sollicite une ordonnance de sursis de l'exécution d'une mesure de renvoi—La demanderesse est arrivée au Canada en 1994 et a revendiqué le statut de réfugié cinq ans plus tard—En mars 2000, une mesure d'interdiction de séjour conditionnelle a été prise étant donné qu'elle était demeurée au pays après avoir cessé d'être un visiteur—Le 2 août 2000, elle a été jugée ne pas être une réfugiée au sens de la Convention—Demande d'autorisation d'instituer une demande de contrôle judiciaire de la décision de la Commission déposée après l'expiration du délai prescrit—Demande d'être considérée comme membre de la catégorie des demandeurs non reconnus du statut de réfugié au Canada rejetée en raison de l'expiration du délai prescrit—Requête rejetée—La demanderesse n'a pas respecté le critère à trois volets établi dans *Toth c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 1 C.F. 535 (1<sup>re</sup> inst.), le juge Nadon n'étant pas convaincu que la demanderesse subira un préjudice irréparable s'il n'accorde pas le sursis ni que la demande d'autorisa-



## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

tion soulève une question grave puisque rien n'explique les raisons pour lesquelles la demande a été déposée tardivement—La seule question qu'il reste à trancher est celle de savoir si la demande d'autorisation d'instituer une demande de contrôle judiciaire est visée par l'art. 49(1)c)(ii) de la Loi sur l'immigration, qui permet le sursis de l'exécution d'une mesure de renvoi, lorsque l'intéressé sollicite l'autorisation de présenter une demande de contrôle judiciaire, jusqu'au prononcé du jugement sur cette demande—L'affaire *Ziyadah c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 4 C.F. 152 (1<sup>re</sup> inst.), portait sur une question identique—Dans cette affaire, le juge Pelletier a suivi la décision rendue par le juge Mackay dans *Sholev c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 4 C.F. 152 (1<sup>re</sup> inst.)—Les décisions *Sholev* et *Ziyadah* n'ont pas été suivies en l'espèce parce qu'il ressort que l'arrêt *Toth* n'a pas été porté à l'attention des juges MacKay et Pelletier—Lorsque la Cour d'appel a rendu sa décision dans *Toth*, les décisions de la Section du statut de réfugié relevaient de sa compétence en vertu de l'art. 51(1)c) de la Loi sur l'immigration de 1976—Même si l'art. 49(1)c)(i) n'est pas identique à l'art. 51(1)c), les différences sont mineures—L'art. 49(1)c)(i) prévoit, en termes clairs, qu'il y a sursis de l'exécution d'une mesure de renvoi uniquement lorsque le demandeur dépose sa demande d'autorisation dans le délai prescrit par la Loi—Lorsque le délai prescrit est expiré, un dépôt tardif ne sursoit pas à une mesure de renvoi—La conclusion tirée dans *Sholev* mène à la conséquence absurde selon laquelle une personne faisant l'objet d'une mesure d'expulsion pourrait se soustraire à l'expulsion jusqu'à ce qu'elle soit appréhendée, peut-être des années plus tard, et ensuite présenter une demande tardive d'autorisation et de contrôle judiciaire accompagnée d'une demande de prorogation de délai—Le législateur ne peut pas avoir voulu un tel résultat—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 49(1)c)(i) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 41)—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, ch. 52, art. 51(1)c) (mod. par L.C. 1988, ch. 35, art. 16).

GUSTAVE C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-5287-00, juge Nadon, ordonnance en date du 27-10-00, 14 p.)

*Renvoi de résidents permanents*

Demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Section d'appel de la CISR (SACISR) qui avait annulé une ordonnance antérieure suspendant l'expulsion de la demanderesse, rejeté l'appel et ordonné la prompte exécution de la mesure d'expulsion (mesure de renvoi)—La demanderesse, originaire de la Jamaïque, a obtenu le droit d'établissement en 1987, puis a été reconnue coupable en 1993 d'importation de stupéfiants—Mesure d'expulsion prononcée en janvier 1995—En avril 1996, la SACISR, se fondant sur des raisons d'ordre humanitaire, avait accordé la suspension

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

conditionnelle de la mesure de renvoi pour une période de cinq ans—En juin 1997, la demanderesse a été reconnue coupable de possession et d'utilisation de cartes de crédit volées (condamnations avec sursis et probation)—Après avoir jugé que la demanderesse ne s'était pas conformée aux conditions de la suspension, la SACISR a levé la suspension en juin 1995—En septembre 1999, la demanderesse, alors âgée de 26 ans et mère de deux enfants, a épousé l'homme avec qui elle vivait depuis huit ans—Demande accueillie—La SACISR n'a pas motivé l'annulation de la suspension puisqu'elle n'y est pas tenue lorsque, comme c'est le cas ici, aucune partie n'en a fait la demande—En décidant de rejeter l'appel de la demanderesse, la SACISR aurait dû tenir compte de toutes les circonstances de l'affaire avant de dire si la demanderesse devrait aujourd'hui être renvoyée du Canada—Application de l'arrêt *Baker c. Canada (ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817—Bien qu'en principe il faille montrer une retenue envers les décisions de la SACISR, la Cour peut, lorsqu'une telle décision n'est pas motivée, considérer toutes les circonstances de l'affaire pour savoir si la décision est raisonnable—Eu égard à l'ensemble des circonstances, il n'était pas raisonnable pour la SACISR d'annuler la suspension.

PERKINS C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-3351-99, juge O'Keefe, ordonnance en date du 25-10-00, 10 p.)

*Renvoi de visiteurs*

Appel de la décision de la Section de première instance ([1999] 4 C.F. F-26) qui certifiait la question suivante: y a-t-il exécution de l'ordonnance d'expulsion prise contre une personne si le ministre l'a fait renvoyer hors du Canada pendant que cette ordonnance est suspendue par application de la loi—L'ordonnance d'expulsion a été délivrée à l'encontre de l'appelant le 19 mai 1995—L'appelant a été renvoyé le 29 avril 1998—La Cour de l'Ontario, Division générale, a délivré le 8 juin 1998 une injonction pour le retour de l'appelant au Canada au motif qu'une citation à comparaître a pour effet de suspendre, par application de la loi, toute ordonnance d'expulsion, l'expulsion de l'appelant étant un acte illégal—À son retour au Canada, l'appelant s'est vu interdire de présenter une revendication du statut de réfugié, en vertu de l'art. 44(1) de la Loi sur l'immigration—L'ordonnance d'expulsion n'a pas été exécutée au sens de l'art. 44(1)—C'est l'exécution de l'ordonnance d'expulsion qui a été jugée illégale et non l'ordonnance elle-même—La question certifiée reçoit une réponse négative et l'appel est rejeté—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 44(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 35).

CASSELLS C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (A-452-99, juge Décary, J.C.A., jugement en date du 16-11-00, 4 p.)

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

## PRATIQUE EN MATIÈRE D'IMMIGRATION

Demande de contrôle judiciaire d'une décision refusant aux demanderesse la permission de présenter certains éléments de preuve dans une instance engagée devant la section du statut (la SSR) (demande présentée par le ministre visant à faire annuler la reconnaissance du statut de réfugié au sens de la Convention accordée aux demanderesse pour le motif que les demanderesse avaient induit la SSR en erreur) en réponse à de nouveaux éléments présentés par le ministre—Les demanderesse avaient concédé qu'il y avait eu fausses indications, mais elles avaient invoqué l'art. 69.3(5) de la Loi (la SSR peut exercer son pouvoir discrétionnaire en vue de rejeter toute demande du ministre si, malgré de fausses indications, il reste suffisamment d'éléments justifiant la reconnaissance du statut) et avaient cherché à soumettre un nouveau FRP renfermant des renseignements exacts—La formation avait refusé d'accepter le nouveau FRP—Demande accueillie—La SSR n'a pas commis d'erreur en refusant d'accepter les nouveaux éléments, l'erreur étant plutôt attribuable au fait que la SSR avait tenu compte de la preuve soumise par le ministre en vue d'apprécier de nouveau la crédibilité des autres éléments dont disposait la formation initiale de la SSR—En vertu de l'art. 69.3(5) de la Loi, le ministre n'a pas le droit de fournir de nouveaux éléments au sujet de la raison pour laquelle il ne faudrait pas retenir les autres éléments non viciés et la demanderesse n'a pas le droit de soumettre de nouveaux éléments à l'appui de la preuve non viciée—Les observations doivent uniquement être fondées sur ce dont aurait disposé la formation initiale après avoir exclu tout ce qui était vicié par une fraude, une fausse indication, ou encore une suppression ou une dissimulation, comme on l'a établi en vertu de l'art. 69.2(2) de la Loi—Loi sur l'immigration, L.R.C., (1985), ch. I-2, art. 69.2(2) (édicte par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1992, ch. 49, art. 61), 69.3(5) (édicte par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1992, ch. 49, art. 64).

MAHESWARAN C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-6215-99, juge Rothstein, J.C.A., ordonnance en date du 26-10-00, 12 p.)

Appel contre la décision de la Section de première instance ((1997), F.T.R 1) qui a rejeté le recours en contrôle judiciaire de l'appelant pour cause de défaut de valeur pratique—Le juge des requêtes a certifié une question, savoir si le recours en contrôle judiciaire contre le refus de l'arbitre de reconnaître à l'organisation intéressée la qualité d'intervenante dans l'enquête tendant à l'expulsion d'un suspect de crimes de guerre (Nemsila) qui est mort entre-temps, est dénué de valeur pratique, et dans l'affirmative, si ce recours satisfait aux critères reconnus de façon que la Section de première instance doive l'entendre quand même—Appel rejeté—Le recours en contrôle judiciaire contre le refus de l'arbitre de reconnaître la qualité d'inter-

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

venante est dénué de valeur pratique—La procédure entre le ministre et Nemsila s'est éteinte avec la mort de ce dernier, et il n'est pas possible de permettre à l'appelant d'intervenir dans une procédure éteinte—L'appelant soutient que le juge des requêtes aurait dû entendre son recours en contrôle judiciaire dans l'exercice de ses pouvoirs discrétionnaires, puisque la question du pouvoir de l'arbitre d'autoriser l'intervention de tiers se posera probablement dans des causes semblables à l'avenir, et que les enquêtes en matière d'expulsion pourront être terminées avant qu'il ne soit possible de contester en Cour fédérale le rejet par l'arbitre d'une requête en intervention—Possibilité d'ajourner l'enquête en matière d'expulsion en attendant l'issue du recours en contrôle judiciaire contre le refus—D'ailleurs, les enquêtes en matière d'expulsion de ce genre peuvent durer plusieurs mois et, à supposer que l'ajournement ne soit pas accordé, il pourrait y avoir amplement de temps pour l'audition du recours en contrôle judiciaire avant que l'enquête ne soit terminée—La question ne se dérobe pas, de par sa nature, au contrôle judiciaire puisque le juge des requêtes a noté que l'appelant pourrait demander la qualité d'intervenant dans une enquête en matière d'expulsion subséquente.

NARVEY C. CANADA (ARBITRE, LA LOI SUR L'IMMIGRATION) (A-735-97, juge Evans, J.C.A., jugement en date du 23/11/00, 4 p.)

## STATUT AU CANADA

*Réfugiés au sens de la Convention*

Recours en contrôle judiciaire contre la décision de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié faisant droit à la demande faite par le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration de réexamen et révocation de sa conclusion antérieure reconnaissant aux demandeurs le statut de réfugiés au sens de la Convention—L'art. 69.2(2) de la Loi sur l'immigration prévoit les cas où le ministre peut demander le réexamen et la révocation d'une reconnaissance antérieure du statut de réfugié au sens de la Convention—En l'espèce, cette demande était motivée par le fait que les deux demandeurs adultes avaient donné de fausses indications sur leur situation véritable au moment où ils revendiquèrent le statut de réfugié au Canada—Le ministre leur reprochait de s'être fait reconnaître le statut de réfugié par des moyens frauduleux, par une fausse indication sur un fait important ou par la suppression ou la dissimulation de faits importants—La Commission a fait droit à la demande du ministre—Ce faisant, elle a commis une erreur—Rien ne lui interdit de suivre la jurisprudence qui s'est instaurée depuis l'audition initiale de l'affaire—En cas de demande de réexamen et révocation fondée sur l'art. 69.2(2), elle doit examiner les éléments de preuve non entachés, pour décider s'il reste des preuves de persécution propres à justifier la reconnaissance du statut de réfugié au sens de la Convention—Rien dans les motifs de sa décision n'indique qu'elle ait pris en considéra-

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

tion les autres éléments de preuve—Il n'y a aucune conclusion sur la crédibilité des dépositions des demandeurs, à part la fausse indication que leur reproche le ministre—La Commission s'est exclusivement fondée sur l'applicabilité de l'art. 1E de la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés pour faire droit à la demande du ministre—Recours accueilli—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 69.2 (édicte par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 18)—Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, Art. 1E.

DURASAMY C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-6216-99, juge Heneghan, ordonnance en date du 24-11-00, 5 p.)

*Résidents permanents*

Recours en contrôle judiciaire contre le rejet par l'agent des visas de la demande de résidence permanente au Canada pour cause d'appartenance à l'*Anjoman Islamie*, organisation iranienne qui se livrerait à des actes de terrorisme—Le demandeur conteste cette décision principalement par ce motif que cet agent n'était saisi d'aucun document qui lui eût permis de qualifier cette dernière d'organisation terroriste—Le demandeur, citoyen de la République islamique d'Iran, reconnaît qu'il était membre de la section montréalaise de l'*Anjoman Islamie* de 1993 à 1995—En juin 1995, il a déposé une demande de résidence permanente au consulat canadien de Buffalo (New York)—L'art. 19(1)f)(iii)(A), (B), vise les organisations se livrant à «des actes d'espionnage ou de subversion» ou à «des actes de terrorisme»—Le rejet par l'agent des visas de la demande de résidence permanente était uniquement motivé par l'appartenance du demandeur à une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle se livre ou s'est livrée à des actes de terrorisme—Le concept de «motifs raisonnables de croire» a été analysé dans plusieurs décisions—Le dossier révèle quelques contradictions mineures au sujet de la participation du demandeur à l'*Anjoman Islamie*—Une vague déclaration prêtée par l'agent des visas au demandeur ne vaut pas motif raisonnable de croire que l'*Anjoman Islamie* est ou était une organisation terroriste—L'information contenue dans le rapport adressé par le Service canadien du renseignement de sécurité à Citoyenneté et Immigration est loin de constituer un motif raisonnable de croire que l'*Anjoman Islamie* est une organisation qui se livre ou s'est livrée à des actes de terrorisme—Annulation du rejet de la demande de résidence permanente pour cause d'appartenance à une organisation se livrant à des actes de terrorisme—Même au regard de la norme des «motifs raisonnables de croire», l'agent des visas a rendu sa décision au mépris des éléments d'information à sa disposition—Le dossier soumis à la Cour est incomplet—Il ne renferme pas tous les éléments d'information dont disposait l'agent des visas lorsqu'il conclut que l'*Anjoman Islamie* est une organisation terroriste—Recours accueilli—Loi sur l'immi-

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

gration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 19 (mod. par L.R.C. (1985) (3<sup>e</sup> suppl.), ch. 30, art. 3; L.C. 1992, ch. 47, art. 77; ch. 49, art. 11, 122c, d); 1995, ch. 15, art. 2; 1996, ch. 19, art. 83).

SABOUR C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-3268-99, juge en chef adjoint Lutfy, ordonnance en date du 4-10-00, 18 p.)

Demande de contrôle judiciaire du refus d'un agent des visas d'accorder la résidence permanente—L'agent des visas a jugé que le demandeur était visé par la définition d'entrepreneur que contient le Règlement sur l'immigration de 1978, mais il a conclu que ce dernier avait été reconnu coupable, à Hong Kong, d'agression causant des lésions corporelles et d'utilisation dangereuse d'une arme à feu, de sorte qu'il était inadmissible en vertu de l'art. 19(1)c.1)(i) de la Loi sur l'immigration—Étant donné que plus de cinq années s'étaient écoulées depuis ces condamnations, le demandeur était admissible à présenter une demande de réhabilitation—L'agent des visas a conclu qu'une réhabilitation n'était pas justifiée—L'agent des visas a outrepassé sa compétence en examinant la question de la réhabilitation étant donné que le ministre n'avait pas délégué sa compétence en cette matière; il a informé le demandeur de la procédure applicable en matière de réhabilitation—La demande de réhabilitation a par la suite été rejetée par le ministre—Le demandeur soutient que l'Ordonnance relative à la réhabilitation des contrevenants (l'O.R.R.) de Hong Kong est équivalente et semblable à la Loi sur le casier judiciaire (la L.C.J.) du Canada—Le demandeur se fonde sur la décision *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) c. Burgon*, [1991] 3 C.F. 44 (C.A.) pour étayer son argument qu'en vertu de l'O.R.R., sa condamnation avait été effacée et que, partant, l'agent des visas n'aurait pas dû en tenir compte en prenant sa décision aux termes de l'art. 19(1)c.1)(i) de la Loi—Le défendeur soutient que le demandeur conteste à tort la décision du ministre dans le contexte d'une demande de contrôle judiciaire qui vise à contester la décision d'un agent des visas—Demande rejetée—L'élément contesté en l'espèce est le fait que l'agent des visas n'a pas tenu compte de la réhabilitation du demandeur aux termes de la loi de Hong Kong, et non la décision du ministre—Si la Cour conclut que l'agent des visas aurait dû tenir compte de la réhabilitation, il s'ensuit que la décision du ministre était injustifiée—Cela ne veut pas dire que la décision du ministre est contestée dans la présente demande—On peut complètement distinguer la présente affaire d'avec l'affaire *Tei c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1998), 161 F.T.R. 51 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) dans laquelle le demandeur contestait la recommandation que l'agent des visas avait faite au ministre—La seule question litigieuse est de savoir si l'agent des visas a eu raison de ne pas tenir compte de la réhabilitation que le demandeur avait obtenue en vertu de la loi de Hong Kong—*Lui c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1997), 39 Imm. L.R. (2d) 60 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) suivi—Le régime de Hong Kong

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

diffère de la loi canadienne en matière de réhabilitation—Il n'accorde à la personne dont la condamnation a été «effacée» aucune protection contre toute disposition législative de Hong Kong qui la frappe d'incapacité en raison de sa condamnation, alors que si cette même personne était réhabilitée aux termes de la loi canadienne, elle bénéficierait d'une protection contre une telle incapacité—En outre, l'octroi de la réhabilitation au Canada n'est possible qu'après que le demandeur a fait l'objet d'un processus qui fait intervenir la Commission nationale des libérations conditionnelles, alors qu'à Hong Kong, la réhabilitation paraît automatique—Contrairement à ce qui a été dit dans l'arrêt *Burgon*, il paraît y avoir un motif valable pour ne pas tenir compte de la loi étrangère: la Loi sur l'immigration ne laisse tout simplement pas entendre que les agents des visas peuvent tenir compte d'une réhabilitation obtenue à l'étranger; l'obtention d'une réhabilitation pourrait, tout au plus, constituer l'une des considérations dont le ministre doit tenir compte pour déterminer si le demandeur a été réhabilité—L'agent des visas n'a pas commis d'erreur lorsqu'il a omis de tenir compte de la réhabilitation du demandeur aux termes de la loi de Hong Kong—Loi sur le casier judiciaire, L.R.C. (1985) ch. C-47, art. 5 (mod. par L.C. 1992, ch. 22, art. 5)—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985) ch. I-2, art. 19(1)c.1(i) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 11)—Ordonnance relative à la réhabilitation des contrevenants, 1986, Ord. No. 55/86, art. 2(1), 3, 4, 5.

KAN C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-728-00, juge Rouleau, ordonnance en date du 21-11-00, 15 p.)

## Raisons d'ordre humanitaire

Demande de contrôle judiciaire du rejet par un agent d'immigration supérieur d'une demande de dispense, pour des raisons d'ordre humanitaire, de l'obligation d'obtenir un visa avant de se présenter à un point d'entrée, prévue à l'art. 9(1) de la Loi sur l'immigration, présentée par la demanderesse conformément à l'art. 114(2)—La demanderesse, citoyenne britannique née aux îles Turks et Caicos est venue au Canada en 1994 en tant que visiteur, a eu, avec M. Dobbin une aventure qui s'est soldée par une grossesse—La demanderesse a donné naissance à un enfant en 1995 aux É.-U.—La demanderesse est revenue au Canada avec l'enfant et a vécu avec Dobbin pendant 5 mois avant qu'ils se séparent—En 1998, une ordonnance par consentement accorde une garde partagée à la demanderesse et à Dobbin et la garde quotidienne à Dobbin; la demanderesse a obtenu droit de visite auprès de l'enfant une fin de semaine sur deux et les mercredis, ainsi que droit de participation conjointe à la prise de décision portant sur toutes questions relatives à la vie de l'enfant—Ordonnance prévoyant également l'interdiction à la demanderesse de faire sortir l'enfant de l'Alberta sans la permission écrite de Dobbin ou une ordonnance de la cour à cet effet—L'ordonnance précisait que si la demanderesse quittait l'Alberta,

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite

Dobbin pourrait demander la garde exclusive—La demanderesse a perdu la qualité de visiteur le 30 décembre 1998—Le 9 février 1999, la demanderesse a présenté une demande de dispense de l'exigence d'un visa—Avant de rejeter la demande, l'agent d'immigration fait référence à l'ordonnance et déclare que les cours ont traité de la question de l'intérêt supérieur de l'enfant—Demande accueillie—Norme d'examen: décision raisonnable *simpliciter*—Pour ce qui est de la prise en considération de l'intérêt supérieur des enfants dans le cadre d'une demande de disposition d'application pour des raisons d'ordre humanitaire, la question a été analysée dans *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817 qui énonce que l'attention, la sensibilité à l'importance des droits des enfants, de leur intérêt supérieur, et de l'épreuve qui pourrait leur être infligée par une décision défavorable sont essentielles pour qu'une décision d'ordre humanitaire soit raisonnable—Bien que l'agent d'immigration ait fait référence à l'intérêt supérieur de l'enfant dans sa décision, il n'y a pas attaché grande importance—Au lieu de prendre en considération lui-même l'intérêt supérieur de l'enfant, l'agent d'immigration s'en est remis totalement à l'ordonnance de garde émise par la cour de l'Alberta—L'intérêt d'un enfant pris en considération durant une audience concernant la garde de celui-ci est très différent de celui qu'un agent d'immigration doit prendre en considération dans le cadre d'une demande d'exemption pour des raisons humanitaires lorsque l'enfant risque d'être séparé de sa mère pendant une longue période—Déraisonnable que l'agent d'immigration s'en remette à la conclusion à laquelle en est venue la cour dans le cadre d'une audience portant sur la garde de l'enfant et visant à évaluer l'intérêt supérieur de l'enfant—Que la garde conjointe ait été accordée est important et n'aurait pas dû être ignoré—Que l'agent d'immigration ait pris en considération le traitement que recevrait l'enfant autiste aux îles Turks et Caicos ne montre pas qu'il a attaché de l'importance à la question de l'intérêt supérieur de l'enfant—Étant donné que l'ordonnance empêche la demanderesse de quitter l'Alberta avec l'enfant, il n'y a pas lieu d'évaluer si le traitement que recevrait l'enfant au Canada serait meilleur puisque l'enfant est tenu de demeurer au Canada—Il est déraisonnable que l'agent d'immigration n'ait pas pris en considération les effets qu'aurait sur l'enfant et sur la demanderesse le fait d'être séparés l'un de l'autre ou les difficultés éventuelles que l'enfant pourrait éprouver en raison de la séparation—Le fait par l'agent de ne pas avoir pris en considération l'effet de la séparation sur l'enfant, surtout étant donné que l'enfant souffre d'autisme, montre que l'agent n'est pas réceptif, attentif et sensible à l'intérêt supérieur de l'enfant—Décision déraisonnable—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985) ch. I-2, par. 9(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 4), 114(2) (mod., *idem*, art. 102).

CILBERT C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-5420-99, juge Nadon, ordonnance en date du 17-11-00, 12 p.)

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin**

Demande de contrôle judiciaire de la décision de l'agent d'immigration portant qu'il n'existait pas de motifs suffisants d'ordre humanitaire pour permettre à la demanderesse de demander le droit d'établissement à partir du Canada—La demanderesse et ses deux enfants étaient citoyens du Nigéria—L'agent avait-t-il commis une erreur susceptible de contrôle en rejetant la demande des demandeurs fondée sur des motifs d'ordre humanitaire?—Demande accueillie—Lors de son entrevue sur des considérations humanitaires, la demanderesse a mentionné que son fils souffrait d'asthme bronchique et qu'il était probable que ses médicaments ne soient pas disponibles au Nigéria—L'agent d'immigration s'est engagé à communiquer avec un médecin au Nigéria pour vérifier s'il était possible d'y recevoir un traitement—Aucune preuve n'établissait que l'agent eût communiqué avec un médecin—L'agent d'immigration n'avait pas l'obligation d'écrire à un médecin au Nigéria, mais après s'y être engagé, il a manqué à son obligation d'équité procédurale envers les demandeurs en n'écrivant pas cette lettre.

BADEJO C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-1341-00, juge O'Keefe, ordonnance en date du 30-11-00, 10 p.)

**COURONNE****BIENS IMMEUBLES**

Appel interjeté contre un jugement de première instance ((1999), 169 F.T.R. 218) selon lequel le loyer fixé par le ministre à l'égard de diverses propriétés était juste et équitable—Le juge de première instance a accepté la méthodologie et les conclusions de l'évaluateur expert du ministre, David Lenych, qui a établi la valeur des baux en se fondant sur le domaine en fief simple de la Couronne—Eu égard à l'appel formé à l'encontre de la décision d'un juge de première instance sur une question de fait, la norme de révision à appliquer est celle du caractère correct—La Cour d'appel ne doit pas modifier les conclusions de fait que le juge a tirées en évaluant la crédibilité des témoins, sauf si ce dernier a commis une erreur de droit manifeste et dominante dans l'appréciation des faits—Les appelants soutiennent que la solution retenue, soit l'évaluation du fief simple, est incompatible avec le libellé des baux et, en particulier, avec le terme «loyer de fonds de terre» employé dans les baux renouvelés et avec les mots «pleine valeur annuelle du tènement» utilisés dans les baux primitifs—Appel rejeté—La question de méthodologie a été clairement expliquée par un témoin de Sa Majesté, Peter Nichol, expert en analyse financière—Il faut d'abord évaluer l'intérêt du propriétaire qui est donné à bail, puis appliquer le taux de capitalisation approprié pour calculer le loyer économique—Si l'évaluation de l'intérêt du propriétaire et le taux de capitalisation correspondent au marché, le loyer ainsi fixé correspond à la pleine valeur annuelle du fief simple, de

**COURONNE—Suite**

sorte que la valeur résiduelle, soit la valeur de l'intérêt du locataire dans le bien-fonds, est nulle—L'intérêt du propriétaire est le loyer reçu, lequel une fois capitalisé est égal à son intérêt en fief simple—Les appelants ont soutenu qu'il fallait attribuer une valeur à l'«intérêt à bail»—Or, il est impossible de fixer la valeur d'un «intérêt à bail» sans d'abord connaître le loyer contractuel, lequel constitue justement la question en litige—De plus, la méthode basée sur le fief simple est conforme à celle appliquée pour des révisions de loyer semblables dans toutes les régions du Canada—Quant au terme «tènement», sa définition peut inclure les terrains et les maisons ou bâtiments suivant le contexte—En décidant de reconnaître au ministre le droit d'accorder aux titulaires de baux résidentiels un taux de réduction pour l'occupation saisonnière alors que les titulaires de baux commerciaux ne bénéficiaient pas d'un tel taux, le juge de première instance n'a pas commis d'erreur, car l'expert de Sa Majesté a effectivement tenu compte de l'utilisation saisonnière dans son évaluation globale des biens-fonds—La production de l'intégralité de la transcription de l'interrogatoire préalable de l'appelant James Murray n'équivalait pas à l'adoption par le ministre de la totalité du témoignage de Murray—Il ne s'agit que d'une preuve à prendre en considération parmi les autres—L'allégation de parti pris est rejetée, car elle n'est pas étayée par la preuve et est dénuée de fondement—Il n'y a aucune erreur manifeste et dominante dans l'évaluation des faits qu'a effectuée le juge de première instance et aucune erreur de droit.

CANADA C. CROSSON (A-532-99, juge Malone, J.C.A., jugement en date du 24-11-00, 6 p.)

**CONTRATS**

Demandes d'ordonnances annulant la saisie des frets et des sous-frets des défendeurs dans l'action réelle en ce qui concerne le navire *GTS Katie*; déclarant que la demanderesse n'a pas de privilège sur les frets et les sous-frets ni de réclamation contre eux; et radiant la déclaration—La demanderesse a affrété à temps son navire, le *GTS Katie*, à la société Andromeda Navigation Inc.—Andromeda a conclu un contrat d'affrètement avec la société SDV Logistics (Canada) Inc., qui à son tour a conclu un contrat d'affrètement avec le ministère de la Défense nationale pour le transport d'une partie de son matériel militaire de la Grèce au Canada—La déclaration de la demanderesse sollicitait un jugement ordonnant aux propriétaires défendeurs et aux personnes ayant un droit sur les frets et les sous-frets de déposer à la Cour la somme de 1 311 000 \$ en attendant qu'il soit statué sur les réclamations de la demanderesse par voie d'arbitrage en vertu de la charte-partie, ainsi qu'un sursis des instances—La demanderesse a obtenu un mandat de saisie de biens conformément aux règles 481 à 484 des Règles de la Cour fédérale (1998), lequel a été signifié aux avocats des défendeurs—Demandes accueillies—La saisie des biens n'était pas valide—Les biens en possession de

**COURONNE—Fin**

l'État, qu'ils appartiennent à l'État ou à quelqu'un d'autre, ne peuvent pas être saisis—L'immunité de l'État à cet égard est prévue aux art. 14, 29 et 30 de la Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif—Ni le connaissance ni aucun contrat de transport de la cargaison auxquels SDV ou l'État était partie ne comprenaient la clause de privilège qui figurait dans la charte-partie intervenue entre la demanderesse et Andromeda Navigation Ltd.—La demanderesse ne possédait pas de privilège sur quelque fret ou sous-fret dû en rapport avec le transport de la cargaison—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règles 481 à 484—Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif, L.R.C. (1985), ch. C-50, art. 14, 29 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 31), 30 (mod., *idem*).

THIRD OCEAN MARINE NAVIGATION CO., LLC C. *GTS KATIE* (LE) (T-1383-00, juge Rouleau, ordonnance en date du 23-10-00, 7 p.)

**DOUANES ET ACCISE****LOI SUR LA TAXE D'ACCISE**

Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Cour canadienne de l'impôt a statué que la défenderesse Gastown Actors Studio Ltd., une école de théâtre, n'est pas tenue de percevoir la TPS sur les frais de scolarité demandés pour son programme de deux ans à temps plein et pour son programme de formation autonome parce qu'ils constituent des fournitures exonérées—Les programmes de deux ans à temps plein et de formation autonome ne peuvent être considérés comme des fournitures exonérées que s'ils répondent aux exigences de l'art. 8 de la partie III de l'annexe V de la Loi sur la taxe d'accise—Le certificat décerné pour les deux programmes atteste-t-il la compétence des particuliers dans l'exercice du métier d'acteur?—Le juge de la Cour de l'impôt a eu raison de conclure que ce qu'atteste le certificat n'est pas une question de forme, mais une question de fait—Des éléments étayaient la conclusion que les certificats étaient suffisamment conformes à l'art. 8 et que les cours en cause étaient des fournitures exonérées—Une preuve a été présentée, à partir de laquelle le juge de la Cour de l'impôt pouvait déduire que les deux programmes remplissaient les conditions établies par l'art. 8—Néanmoins, la défenderesse était tenue de verser toute la TPS qu'elle avait perçue relativement à son programme de deux ans à temps plein et à son programme de formation autonome, même s'ils constituent des fournitures exonérées, tout comme celle qu'elle avait perçue relativement à ses programmes à temps partiel—Un contribuable qui a effectivement perçu des montants de TPS pour des services, peu importe que ceux-ci soient taxables ou qu'ils soient plus tard reconnus comme des fournitures exonérées, doit verser ces montants et peut faire l'objet d'un avis de cotisation s'il ne les verse pas—Le juge de la Cour de l'impôt avait compé-

**DOUANES ET ACCISE—Fin**

tence pour déterminer si la cotisation était correcte et aurait dû le déterminer—Demande accueillie en partie—Loi sur la taxe d'accise, L.R.C. (1985), ch. E-15, annexe V, partie III, art. 8.

CANADA C. GASTOWN ACTORS' STUDIO LTD. (A-663-99, juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 6-12-00, 5 p.)

**LOI SUR LES DOUANES**

Appel formé en vertu de l'art. 68 de la Loi sur les douanes à l'encontre de la décision du Tribunal canadien du commerce extérieur portant que le produit en cause ne constituait pas des «compositions à mouler» au sens du code tarifaire 7902 du Décret de 1988 sur la réduction ou la suppression des droits de douane sur les produits chimiques et les matières plastiques—Le produit en cause était la résine de polyéthylène téréphthalate (PET) sous forme de granules servant à la fabrication de bouteilles de plastique—Selon la norme du caractère raisonnable *simpliciter*, la Cour était convaincue que la décision du Tribunal portant que le produit en cause ne constituait pas des «compositions à mouler» était raisonnable et étayée par la preuve—Le Tribunal pouvait à juste titre se guider sur la note supplémentaire 2a) pour attribuer un sens aux termes techniques utilisés dans un contexte technique dans les limites de son domaine d'expertise—Pour ce faire, il s'est appuyé en grande partie sur la preuve d'expert—La Cour doit faire preuve d'une très grande retenue à l'égard de sa conclusion—Appel rejeté—Décret de 1988 sur la réduction ou la suppression des droits de douane sur les produits chimiques et les matières plastiques, DORS/88-74, Code 7902—Loi sur les douanes, L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 68 (mod. par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 47, art. 52 (annexe, article 2(3)); L.C. 1995, ch. 41, art. 20; 1999, ch. 17, art. 127e).

RICHARDS PACKAGING INC. C. SOUS-MINISTRE M.R.N. (DOUANES ET ACCISE) (A-262-99, juge Létourneau, J.C.A., jugement en date du 29-11-00, 4 p.)

**DROIT ADMINISTRATIF****CONTRÔLE JUDICIAIRE**

Appel d'une décision de la Section de première instance ([1999] 1 C.F. 266), rejeté—Les questions certifiées suivantes reçoivent une réponse négative: 1. Les décisions de l'agent principal que la revendication de la demanderesse du statut de réfugié était irrecevable par la Section du statut de réfugié, et l'excluant du Canada, ont-elles été prises en violation de l'obligation d'équité, en ce qu'il a interrogé la demanderesse en l'absence de son avocat, alors que celui-ci aurait pu y assister si l'agent principal n'avait pas informé la demanderesse, par l'intermédiaire de l'assistant social, que la présence d'un avocat n'était pas nécessaire?

**DROIT ADMINISTRATIF—Suite**

2. L'agent principal a-t-il commis une erreur en concluant, en application de l'art. 46.01(1a) de la Loi sur l'immigration, que la demanderesse "peut être renvoyée" dans le pays où, selon la preuve documentaire, elle s'était vu reconnaître le statut de réfugié, en l'absence d'un titre de voyage prouvant qu'elle avait le droit de demeurer ou de revenir dans ce pays, ou d'une preuve qu'en fait, elle n'y serait pas admise?—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 46.01(1a) (édicte par L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 28, art. 14; L.C. 1992, ch. 49, art. 36).

JEKULA C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (A-57-99, juge Strayer, J.C.A., jugement en date du 27-11-00, 1 p.)

Crainte raisonnable de partialité—Appel de l'ordonnance de la Section de première instance rejetant la demande de contrôle judiciaire de la décision interlocutoire par laquelle la présidente d'un comité d'appel de la Commission de la fonction publique du Canada a refusé de se récuser de l'audition des appels interjetés par l'appelant devant le comité en vertu de l'art. 21 de la LEFP—L'appelant a invoqué une crainte raisonnable de partialité de la part de la présidente—L'appelant travaillait comme employé de bureau pour Revenu Canada depuis 10 ans—En novembre 1996, il a postulé deux postes PM-2 pour Revenu Canada dans le cadre d'un concours interne—Il n'a pas été inscrit sur la liste d'admissibilité pour ces postes—Il a porté en appel les décisions de l'exclure des listes d'admissibilité—Au cours de l'appel, la présidente a rejeté la demande de communication des enregistrements de l'audition formulée par l'appelant, en disant que les enregistrements seraient disponibles une fois la décision rendue—Toutefois, à la demande du nouvel avocat de Revenu Canada, la présidente a décidé de remettre les enregistrements aux parties et d'accorder à l'avocat de Revenu Canada l'ajournement qu'il demandait—L'appelant s'est opposé à ces demandes parce que la présidente avait déjà refusé de communiquer les enregistrements de l'audition lorsque l'appelant les lui avait demandés et parce que Revenu Canada ne devait pas bénéficier d'un ajournement aussi tardivement parce qu'il avait manifestement choisi de ne pas se faire représenter par un avocat plus tôt—De plus, la présidente a communiqué à deux reprises avec les conseillers en ressources humaines de Revenu Canada en l'absence de la partie adverse relativement à des questions de procédure—L'avocat de l'appelant a alors demandé à la présidente de se récuser—L'avocat de Revenu Canada était d'accord pour dire que les communications de la présidente avec deux conseillers en ressources humaines de Revenu Canada en l'absence de la partie adverse avaient créé une apparence de partialité—La présidente a refusé de se récuser en disant que la communication des enregistrements n'était habituellement pas accordée à moins que des motifs valables, tel un changement d'avocat, le justifient; que les communications avec les conseillers en ressources humaines ne portaient que sur des questions administratives,

**DROIT ADMINISTRATIF—Fin**

que le fond de l'affaire n'avait pas été abordé à l'occasion de ces appels et que l'appelant en avait été informé rapidement—La Section de première instance a rejeté la demande d'annulation au motif que l'ajournement n'avait causé aucun préjudice et qu'il n'existait aucune crainte raisonnable de partialité de la part de la présidente, compte tenu des explications fournies—Elle n'a accordé aucun poids à l'opinion de l'avocat de Revenu Canada sur la récusation de la présidente—Appel accueilli—Le critère d'appréciation d'une crainte raisonnable de partialité énoncé dans *Committee for Justice and Liberty c. Office national de l'énergie*, [1978] 1 R.C.S. 369 a été appliqué: dans la mesure où un membre bien informé de la collectivité, qui étudierait la question de façon réaliste et pratique, aurait une crainte raisonnable que la présidente du comité n'agisse pas de façon impartiale en l'espèce, la présidente aurait dû se récuser—Quant aux communications en l'absence de la partie adverse, un greffier avait été affecté à l'affaire et aucune explication n'avait été fournie quant à savoir pourquoi la présidente, plutôt que le greffier, avait communiqué avec les parties concernant des questions de procédure, ni pourquoi elle leur avait téléphoné séparément plutôt que de leur parler en même temps dans le cadre d'une conférence téléphonique—En ce qui concerne la communication des enregistrements, comme la présidente n'avait pas demandé à l'appelant pourquoi il voulait les obtenir, comme son avocat était absent pour cause de maladie et comme elle avait rejeté sommairement sa demande, l'explication de la présidente portant que l'appelant, contrairement à l'avocat de l'intimé, n'avait pas fourni de motifs à l'appui de sa demande de communication des enregistrements ne pouvait être retenue—Quant à l'opinion concordante de l'avocat de la partie adverse sur l'existence d'une apparence de partialité, le tribunal aurait dû accorder de l'attention et du poids aux observations concordantes des avocats, car elles s'ajoutaient à d'autres faits objectifs telles les communications en l'absence de la partie adverse et l'attitude différente de la présidente face à une demande de communication des enregistrements—La présidente et le juge de première instance ont tous deux perdu de vue le critère de l'observateur raisonnable dont l'arrêt *Office national de l'énergie* commande l'application en ne tenant pas compte de l'impression cumulative créée par ces incidents—Le juge de première instance a adopté une approche particulièrement étroite en concluant que chaque incident, en soi, n'avait pas causé de préjudice à l'appelant—Compte tenu des faits objectifs et des observations concordantes des avocats selon lesquelles une crainte raisonnable de partialité a pris naissance, l'appelant s'est acquitté de son fardeau—Le juge de première instance a commis une erreur en n'utilisant pas le bon critère d'appréciation d'une crainte raisonnable de partialité.

SETLUR C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (A-165-99, juge McDonald, J.C.A., jugement en date du 27-11-00, 14 p.)



## FONCTION PUBLIQUE

### FIN D'EMPLOI

Appel de la décision ([2000] 2 C.F. 365) par laquelle le juge des requêtes a rejeté la demande de contrôle judiciaire de l'appelant à l'encontre de la décision d'un arbitre de rejeter sa plainte selon laquelle Ressources naturelles Canada l'avait congédié injustement—Appel rejeté—La conclusion du juge des requêtes portant qu'il n'existait pas de crainte raisonnable de partialité de la part de l'arbitre, ni d'autre élément qui rendrait la procédure inéquitable était justifiée—Sa conclusion que l'arbitre avait fourni des motifs suffisants à l'appui de sa décision était aussi correcte—Bien que le juge des requêtes semble ne pas avoir examiné la question de savoir si l'employeur avait agi de mauvaise foi en procédant au congédiement, rien ne justifiait que la Cour infirme la décision de l'arbitre de rejeter cette allégation—L'argument portant que le congédiement contrevient à l'art. 15 de la Charte n'était pas fondé—L'appelant a été congédié huit ans après avoir commencé à souffrir du syndrome de fatigue chronique—Au moment du congédiement, la preuve médicale établissait que l'appelant ne pouvait accomplir aucun travail pour l'instant ni dans un avenir prévisible—L'appelant a refusé d'envisager une retraite pour cause médicale—L'un des éléments fondamentaux de la relation employeur-employé est que l'employé soit capable d'accomplir un travail pour l'employeur ou de recommencer à travailler dans un délai raisonnable, s'il est temporairement invalide pour une cause médicale—L'art. 15 de la Charte n'oblige pas un employeur à suivre les meilleures pratiques en matière d'emploi et à conserver indéfiniment à son emploi, même sans rémunération, un employé qui ne sera peut-être pas capable de travailler avant plusieurs années—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.

SCHEUNEMAN C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)  
(A-795-99, juge Evans, J.C.A., jugement en date du 1-12-00, 4 p.)

### PRATIQUE

Requête en ordonnance provisoire de suspendre la révocation de la nomination de la demanderesse aux fonctions d'agente de programmes, en attendant l'issue de son recours en contrôle judiciaire contre la décision y relative de la Commission de la fonction publique—La demanderesse est résidente permanente, mais non citoyenne, du Canada—Le Service correctionnel du Canada lui a fait une offre écrite d'emploi—Elle l'a acceptée par écrit le 19 janvier 2000—Depuis le 24 janvier 2000, elle a été continuellement employée par le Service correctionnel du Canada comme agente de programmes à l'établissement de Drumheller, en Alberta—Elle remplissait toutes les conditions requises pour ce poste, sauf la citoyenneté—La

## FONCTION PUBLIQUE—Suite

Commission de la fonction publique a adopté la recommandation du comité d'enquête de révoquer sa nomination en application de l'art. 6(3) de la Loi sur l'emploi dans la fonction publique—Les critères à appliquer pour examiner s'il y a lieu d'ordonner la suspension sont les mêmes qu'en matière d'injonctions interlocutoires—La demanderesse est tenue de satisfaire aux trois éléments de cette triple condition—Il se pose en l'espèce une question sérieuse à trancher—Il s'agit de savoir si l'art. 41(1) de la Loi peut ou doit s'appliquer en l'espèce—La requête n'est ni vexatoire ni frivole—La perte de son poste avant que son recours ne soit entendu causerait de graves difficultés à la demanderesse—Elle subirait un préjudice irréparable si elle perdait son poste avant que son recours ne soit jugé—Ces difficultés ne sauraient être réparées par des dommages-intérêts—Le rapport des préjudices respectifs éventuels engage à prononcer en faveur de la demanderesse—Faute d'injonction, elle perdra son emploi—Requête accueillie—Loi sur l'emploi dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-33, art. 6 (mod. par L.C. 1992, ch. 54, art. 6; 1996, ch. 18, art. 14), 41.

KLOOT C. CANADA (MINISTRE DU PATRIMOINE CANADIEN) (T-1982-00, juge O'Keefe, ordonnance en date du 23-11-00, 16 p.)

### RELATIONS DU TRAVAIL

Appel de la décision du juge des requêtes ([2000] A.C.F. n° 119 (QL)) rejetant la demande de contrôle judiciaire de la décision de l'enquêteur en matière de mutation qu'il n'avait pas compétence pour entendre la plainte de l'appelant—La question consiste à savoir si l'affectation de l'appelant dans un poste avec des responsabilités différentes, avec son consentement au départ, mais suivi d'une prolongation unilatérale de son employeur, constitue une "mutation" au sens de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique (transfert d'un fonctionnaire à un autre poste)—Un employé ne peut être muté qu'avec son consentement—En concluant que l'enquêteur n'avait pas commis d'erreur en déclarant que l'affectation de l'appelant n'était pas une mutation, le juge des requêtes a dit que le contrat de détachement avait tous les attributs d'une affectation, dans la mesure où: l'affectation était pour une période de 18 mois et avait un caractère temporaire par la suite; le contrat prévoyait qu'à la fin du détachement l'appelant retournerait à son poste d'attache; l'appelant conservait son poste d'attache, continuait à toucher la rémunération et à bénéficier des avantages et conditions applicables au groupe et niveau en cause et n'occupait pas en permanence le poste auquel il était affecté; et il exerçait ses fonctions aux mêmes groupe et niveau que lorsqu'il occupait son poste d'attache (attributs adaptés de *Roberts c. Canada (Procureur général)* (1999), 238 N.R. 67 (C.A.F.))—Pour savoir si une affectation constitue aussi un transfert, il faut évaluer les facteurs pertinents et ils indiquent tous qu'il n'y a pas eu mutation en l'instance—Le fait d'avoir obtenu un consentement pour



**FONCTION PUBLIQUE—Fin**

le contrat initial de détachement n'indique pas en soi qu'il s'agissait d'une mutation—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-33.

ELMORE C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (A-54-00, juge Evans, J.C.A., jugement en date du 1-12-00, 4 p.)

**IMPÔT SUR LE REVENU****CALCUL DU REVENU**

Appel contre la décision de la Cour canadienne de l'impôt portant rejet du recours contre la nouvelle cotisation établie par le MRN à l'égard de l'année d'imposition 1983 de l'appelant—Le ministre a inclus la somme de 83 900 \$ dans le revenu de l'appelant en application de l'art. 7(1)b) de la Loi de l'impôt sur le revenu, par ce motif que celui-ci avait cédé ou aliéné de toute autre façon des droits qu'il tenait d'un accord d'options d'achat d'actions (l'accord d'options)—L'appelant a été engagé par Canadian Reserve Oil and Gas Ltd. en mars 1982—L'actionnaire majoritaire de la compagnie a décidé de fusionner ses filiales canadiennes au début de 1983 par un acte de fusion—L'appelant n'a pas consenti à la dénonciation de ses options en application de l'art. 10.03(1) de l'acte de fusion—Il a cependant signé avec Canadian Reserve un règlement par lequel il accepta la somme de 83 900 \$ pour solde de tout compte à la suite de la dénonciation unilatérale de l'accord d'options—Dans sa déclaration d'impôt pour 1983, il a déclaré cette somme à titre de dommages-intérêts découlant de la dénonciation unilatérale de l'accord d'options—Le juge de la Cour de l'impôt a conclu que le ministre avait fixé à juste titre la nouvelle cotisation en application de l'art. 7(1)b) de la Loi—Le ministre n'est pas recevable à proposer un argument nouveau qui a pour effet de créer une nouvelle base de redressement fiscal après l'expiration du délai de prescription légale—La règle d'équité procédurale pose que la Couronne doit informer le contribuable suffisamment à l'avance de la base de la cotisation pour ce que celui-ci puisse exercer pleinement son droit d'en interjeter appel ou d'y répondre—Rien ne permet de dire que le contribuable n'ait pas été informé suffisamment à l'avance ou qu'il ait subi quelque autre préjudice que ce soit—Le ministre n'est pas irrecevable à soutenir que la fusion n'éteignait pas les options—Le juge de la Cour de l'impôt a commis une erreur faute d'avoir appliqué le terme «disposition» figurant à l'art. 7(1)b), dans le sens de la définition qu'en donne l'arrêt *Reynolds c. La Reine* (1976), 77 DTC 5044 (C.S.C.)—Il ne s'est pas rendu compte que la fusion de Canadian Reserve opérait dénonciation unilatérale par l'employeur des droits que l'appelant tenait de l'accord d'options—On ne saurait conclure que celui-ci a subséquemment aliéné ces mêmes droits dans les conditions prévues à l'art. 7(1)b)—La décision unilatérale de Canadian Reserve de dénoncer l'accord d'options constituait une rupture fondamentale du contrat, ce qui mit fin à celui-ci dès cette date, sans qu'il fût

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

nécessaire pour l'appelant d'y consentir—Il incombe à la Cour d'éviter des interprétations qui aboutissent à une absurdité commerciale—Dans les cas où la fusion approuvée par les actionnaires, est formulée de façon à créer une filiale appartenant en propriété exclusive à la compagnie-mère, il serait irréaliste d'interpréter l'acte de fusion de façon à en dégager un droit à l'exécution pure et simple, qui survivrait à la dénonciation—Toute interprétation qui dégage des droits prévus à l'art. 10.03 un droit à l'exécution pure et simple, conduirait à une absurdité commerciale—Il n'est dit nulle part que la décharge est un acte fictif—Les dommages-intérêts découlant de la rupture du contrat de travail ne sont pas imposables sous le régime de l'art. 6 de la Loi—La somme reçue par le contribuable échappe aux paramètres prévus à l'art. 6(1) de la Loi—La somme, versée par l'employeur pour se libérer de la responsabilité tenant à la rupture de l'accord d'options, ne saurait être raisonnablement considérée comme ayant été reçue en contrepartie de l'acceptation du contrat de travail, en rémunération des services rendus dans le cadre de ce contrat, ou en contrepartie d'une convention qui en fait partie—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 6, 7.

BUCCINI C. CANADA (A-611-98, juge Malone, J.C.A., jugement en date du 20-11-00, 12 p.)

**Déductions**

Appel de la décision ((1999), 99 DTC 474) par laquelle la C.C.I. a accueilli l'appel formé par l'intimé à l'encontre de son avis de cotisation pour l'année d'imposition 1992—La C.C.I. a statué que le ministre avait eu tort de refuser une déduction de 7 500 \$ dont le contribuable entendait se prévaloir relativement à un placement effectué dans le but de financer les activités d'exploration pétrolière et gazière de Lumberton Mines Ltd.—Le contribuable affirmait avoir acquis des actions de Lumberton qui constituaient des actions accréditives au sens de la Loi de l'impôt sur le revenu et avoir, en conséquence, le droit de déduire 7 500 \$ dans le calcul de son impôt sur le revenu, ce montant correspondant à la partie des frais d'exploration de la société auxquels celle-ci avait renoncé en sa faveur—Le ministre a refusé la déduction du contribuable au motif que les investisseurs s'étaient vu offrir d'autres avantages (terrains à bâtir de 1/4 d'acre au terrain de golf; 2 laissez-passer à vie pour le terrain de golf; une participation dans le pipeline Grassy en C.-B.), en sus des actions de Lumberton, de sorte que les actions constituaient des «actions exclues» qui n'entraient donc pas dans la définition des «actions accréditives» figurant dans la loi—Était-il «raisonnable de considérer» ces avantages additionnels comme «la remise d'une partie de la contrepartie pour les actions émises» au sens de l'art. 6202.1(1)b)(iii) du Règlement de l'impôt sur le revenu?—Le juge de la C.C.I. a statué que ce n'était pas raisonnable et que les actions n'étaient donc pas des «actions exclues»,

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

mais constituait des «actions accréditatives» et que le contribuable avait droit à une déduction de 7 500 \$—Appel rejeté—L'omission du juge de la C.C.I. de parler de la lettre adressée par Lumberton aux détenteurs d'unités n'était pas déterminante—Certes, cette lettre constituait une preuve du sérieux de l'intention de l'entreprise de fournir les avantages promis, mais la question pertinente ne consistait pas à se demander si Lumberton avait l'intention de livrer les avantages aux détenteurs d'unités, mais si, de façon réaliste, sa situation financière lui permettait de les livrer—Les progrès décrits dans la lettre étaient vagues et de nature préliminaire—Il n'existait aucune preuve que même ces modestes mesures en vue de livrer éventuellement ces avantages avaient été prises en mai 1991, lorsque le contribuable avait acquis sa part d'une unité—Les conclusions de fait du juge de la C.C.I. ne comportaient pas d'erreur manifeste et dominante—L'incertitude quant à savoir si les avantages liés au parcours de golf et aux terrains à bâtir se concrétiseraient et à quel moment, ainsi que le montant très peu élevé effectivement reçu au titre de la participation dans le pipeline Grassy étaient la conclusion du juge de la C.C.I. qu'un investisseur raisonnable ne pouvait pas raisonnablement considérer ces avantages additionnels comme la remise d'une partie de la somme de 7 500 \$ versée par le contribuable pour les actions—Le juge de la C.C.I. s'est aussi appuyé sur la conclusion antérieure ([1996] 2 C.T.C. 2641 (C.C.I.)) portant que certains de ces avantages n'avaient guère de valeur intrinsèque au moment où les actions de Lumberton avaient été achetées—Les faits primaires n'étant pas contestés, l'affaire commandait l'application d'une norme fixée par la loi («qu'il est raisonnable de considérer [...] comme la remise d'une partie de la contrepartie pour les actions») aux faits constatés par le juge—Question mixte de fait et de droit—Comme le juge de la C.C.I. a énoncé correctement le critère légal applicable, et qu'il n'a pas commis d'autre erreur dans l'énoncé du droit, la Cour ne devait pas intervenir à moins de pouvoir déduire du résultat obtenu que le juge avait nécessairement tenu compte de facteurs non pertinents, omis des facteurs qu'il aurait dû considérer ou apprécié les facteurs pertinents de façon déraisonnable—La preuve en l'espèce établissait que le placement avait été utilisé entièrement à des fins d'exploration—Comme les faits constatés par le juge de la C.C.I. étaient raisonnablement les inférences qu'il en a tirées et qu'il a énoncé correctement le droit, rien ne permettait de conclure qu'il avait commis une erreur de droit—Selon les faits de l'espèce, permettre au contribuable de se prévaloir de la déduction de 7 500 \$ qu'il réclamait n'aurait pas été incompatible avec l'objectif législatif qui sous-tend les dispositions relatives aux «actions accréditatives»—Il était «raisonnable de considérer» les avantages promis non pas comme «la remise d'une partie de la contrepartie» aux investisseurs qui avaient acheté des unités, mais comme une astuce de vente ou des clauses attrayantes offertes dans un marché saturé à titre d'outil de commercialisation visant à distinguer l'offre de Lumberton—Loi de

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1—Règlement de l'impôt sur le revenu, C.R.C., ch. 945, art. 6202.1(1) (édicte par DORS/90-86).

CANADA C. FURUKAWA (A-80-99, juge Evans, J.C.A., jugement en date du 9-11-00, 16 p.)

*Gains et pertes en capital*

*Kubicek, succession c. Canada* (1997), 97 DTC 5454 (C.A.F.), demande d'autorisation d'en appeler rejetée [1997] S.C.C.A. n° 603 (QL), a établi qu'aux fins de la Convention fiscale de 1980 entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, le terme «gain» veut dire un gain qui est assujéti à l'impôt—En ce qui concerne l'impôt sur le revenu au Canada, c'est le 31 décembre 1971 (Jour-E) qui est la date pertinente aux fins de l'art. XIII(9)—Bien que la Convention ait pour but d'éviter la double imposition, et qu'elle prévoit la réciprocité, il restera des dispositions en droit canadien et en droit américain qui donneront des résultats différents lorsqu'on les applique aux contribuables canadiens et aux contribuables américains—Bien que l'Explication technique de la Convention de 1984 parle de «gain total», on ne peut interpréter cette expression hors contexte—Aux États-Unis, elle se rapporte à la période commençant à la date de l'acquisition puisque les États-Unis n'exemptaient pas d'impôt les gains en capital—Dans le contexte canadien, le gain total n'est pertinent que pour la période où un citoyen américain aurait été assujéti à l'impôt sur les gains en capital au Canada n'eût été l'existence de la Convention—Cette période commence après le 31 décembre 1971—Jusqu'en 1984, les résidents des États-Unis et du Canada qui disposaient de leurs biens immobiliers dans l'autre pays étaient exemptés de l'impôt de cet autre pays sur les gains—La Convention de 1984 prévoit que les résidents américains et canadiens sont assujétis à l'impôt sur les gains en capital, mais seulement pour les gains obtenus après le 31 décembre 1984—Lorsque des résidents américains disposent de propriétés immobilières au Canada, le calcul de la réduction commence au moment où le gain a commencé à s'accumuler aux fins de l'impôt sur le revenu au Canada—Par conséquent, lorsqu'il s'agit de biens acquis avant le Jour-E, le point de départ pour le calcul de la réduction sera le 31 décembre 1971, date après laquelle le Canada a introduit un impôt sur les gains en capital—Par conséquent, dans de tels cas le calcul de la réduction s'obtiendra en soustrayant du produit de la disposition la valeur du bien au Jour-E et en multipliant la différence par le nombre de mois après le Jour-E jusqu'en 1985, divisé par le nombre de mois après le Jour-E jusqu'à la date de la disposition—C'est la conclusion correcte à laquelle la Cour est arrivée dans *Kubicek*—Loi de 1984 sur la Convention Canada-États-Unis en matière d'impôts, S.C. 1984, ch. 20, ann. I, art. XIII(9).

HAAS, SUCCESSION C. CANADA (A-709-99, juge Rothstein, J.C.A., jugement en date du 3-11-00, 3 p.)

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

## NOUVELLE COTISATION

Appel d'une décision de la C.C.I. relative à une requête visant à faire trancher une question de droit—Le contribuable imposé suivant une cotisation établie à titre dérivé en application de l'art. 160(1) de la LIR peut-il s'opposer à la cotisation en contestant la cotisation primaire sur laquelle se fonde la cotisation dérivée?—L'ancien mari de l'appelante a été imposé pour une somme de 350 000 \$, cotisation que la C.C.I. a confirmée—Peu avant que la C.C.I. ne confirme la cotisation, l'ancien mari de l'appelante a transféré une résidence à celle-ci, puis fait faillite quelques mois plus tard—Le MRN a ensuite imposé l'appelante en application de l'art. 160(1) de la LIR (lorsqu'une personne transfère des biens à une personne avec laquelle elle a un lien de dépendance pour une somme moindre que sa contrepartie totale, le bénéficiaire et l'auteur du transfert sont solidairement responsables du paiement de l'impôt de ce dernier)—Appelante soutenant que le MRN a établi la nouvelle cotisation de son ex-mari après l'expiration du délai de trois ans prévu à l'art. 152(3.1) de la LIR et souhaitant opposer la prescription comme moyen de défense à sa cotisation fondée sur l'art. 160(1)—Le juge de la C.C.I. a conclu que l'appelante ne pouvait présenter une défense fondée sur la prescription puisque la C.C.I. a confirmé la nouvelle cotisation établie par le MRN et qu'elle ne peut modifier cette décision—Appel accueilli—Le juge de la C.C.I. a commis une erreur lorsqu'il a tiré cette conclusion—Selon une règle fondamentale de la justice naturelle, sauf disposition législative à l'effet contraire, une personne non partie à une instance ne saurait être liée par le jugement qui y est rendu à l'égard d'autres parties—Appelante non partie à l'instance intervenue entre le MRN et son ancien mari relativement à la nouvelle cotisation—Cette instance ne visait pas à imposer une obligation fiscale à l'appelante—Lorsqu'il établit une cotisation dérivée en application de l'art. 160(1) de la LIR, le MRN invoque une disposition législative particulière l'autorisant à demander paiement à une seconde personne pour la cotisation d'impôt visant un premier contribuable—La seconde personne doit jouir d'un plein droit de défense pour contester la cotisation fixée à son égard, y compris celui d'attaquer la cotisation primaire sur laquelle se fonde cette cotisation et de soulever tous les moyens de défense que le premier contribuable aurait pu invoquer à l'égard de la cotisation primaire—Il peut arriver que la cotisation du second contribuable soit annulée ou réduite—Cela n'a toutefois aucune incidence sur la cotisation du premier contribuable, à l'égard duquel la cotisation primaire est définitive et exécutoire—Rien n'empêche l'appelante de soulever la prescription comme moyen de défense opposable à la cotisation dont elle fait l'objet en application de l'art. 160(1) de la LIR—Les parties pourront traiter de la question de savoir si le MRN a le droit d'invoquer l'art. 152(4) de la LIR (le MRN peut établir une nouvelle cotisation après l'expiration de la période de cotisation lorsque le contribuable a fait une présentation

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

erronée des faits)—Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 152(3.1), (4), 160(1).

GAUCHER C. CANADA (A-275-00, Rothstein, J.C.A., jugement en date du 16-11-00, 10 p.)

## PROVISIONS

Appel de la décision de la Cour canadienne de l'impôt ((1999) 99 DTC 597) confirmant la nouvelle cotisation établie par le MRN—L'appelante exploite un club de raquetball en Colombie-Britannique—Frais d'adhésion initiaux—L'appelante a comptabilisé les frais (au total 441 154 \$) comme s'ils n'avaient pas été gagnés l'année où ils ont été perçus—Elle les a plutôt comptabilisés suivant la méthode de l'amortissement linéaire comme un revenu touché chaque mois sur une période de dix ans à compter de leur versement—Ainsi, chaque mois à compter de l'encaissement, l'appelante a inclus 1/120 des frais d'adhésion dans son revenu—L'administrateur, président et actionnaire majoritaire de l'appelante avait promis à des membres (mais le contrat d'adhésion ne renferme aucune clause en ce sens) que si l'établissement fermait ses portes, il leur rembourserait les frais d'adhésion au prorata sur la base d'une période correspondant aux dix premières années d'exploitation—Le juge de la C.C.I. a conclu que les frais d'adhésion avaient été gagnés l'année de leur perception et que rien ne justifiait leur amortissement—Il a conclu que, en excluant du calcul de son revenu une partie des frais d'adhésion, l'appelante avait en effet déduit une somme à titre de provision en vertu de l'art. 20(1)m) de la LIR et il a statué que le solde du compte des frais d'adhésion différés de l'appelante doit être inclus dans le calcul du revenu suivant l'art. 12(1)e) de la LIR—L'appelante a reconnu que l'amortissement des frais d'adhésion sur une période de dix ans était inapproprié—La question fondamentale est de savoir si le juge de la C.C.I. a eu tort de conclure que l'appelante avait déduit une somme à titre de provision pour l'année d'imposition 1991 en vertu de l'art. 20(1)m) de la LIR—La question est de savoir s'il existe une différence fondée sur des principes entre excludre du calcul du revenu une partie du montant total des frais et inclure dans le calcul du revenu le montant total des frais d'adhésion puis déduire une partie de ce montant à titre de provision conformément à la loi—Appel accueilli—Les deux méthodes comptables ont le même effet—Il est bien établi que ce n'est pas la qualification comptable d'un montant qui détermine sa déductibilité, mais plutôt sa nature véritable—Le juge de la C.C.I. n'a pas commis une erreur manifeste et dominante en déterminant que l'appelante avait déduit un montant à titre de provision en vertu de l'art. 20(1)m) de la LIR—Cependant, le solde du compte «Frais d'adhésion différés» ne devrait pas être imposé en totalité pendant l'année d'imposition 1992—Alors que la comptabilité générale vise habituellement à fournir une image comparative du bénéfice d'une année à l'autre, le calcul du revenu aux fins de l'impôt vise seulement à

**IMPÔT SUR LE REVENU—Fin**

produire, au bénéfice du contribuable et du percepteur d'impôts, une image fidèle du revenu pour chaque année d'imposition: *Canderel Ltée c. Canada*, [1998] 1 R.C.S. 147—Assujettir à l'impôt le solde du compte pour l'année d'imposition 1992 déformerait sensiblement l'image du revenu de l'appelante—Elle n'a ni gagné ni touché la somme de 441 154 \$ en entier pendant son année d'imposition 1992—Le montant représente le bénéfice réalisé pendant les années d'imposition 1982 à 1991—Le juge de la C.C.I. a commis une erreur en tentant de remédier aux montants insuffisants inclus dans le calcul du revenu déclaré par l'appelante de 1982 à 1991 par l'ajout de ces montants au revenu de l'appelante pour l'année d'imposition 1992—La décision est annulée et le dossier est renvoyé au MRN pour qu'il rende une nouvelle décision en considérant que les frais d'adhésion sont imposables l'année de leur perception—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 12(1)e), 20(1)m).

ARGUS HOLDINGS LTD. C. CANADA (A-216-99, juge McDonald, J.C.A., jugement en date du 10-11-00, 10 p.)

**MARQUES DE COMMERCE**

Appel de la «décision» du registraire des marques de commerce de donner, en vertu de l'art. 9(1)n)(iii), un avis public de l'adoption et de l'emploi de la marque de commerce «Parma & Design» comme marque officielle par l'intimée, Consorzio Del Prosciutto Di Parma—Le consortium intimé regroupe environ 210 producteurs de jambon italiens de la province de Parme, en Italie—L'appelante fabrique différents produits alimentaires, dont des produits du jambon—Elle est propriétaire de la marque de commerce déposée «Parma», qu'elle a employée pour la première fois dans les années 1960—L'appelante sollicitait un jugement déclaratoire portant que le consortium n'était pas une autorité publique et que l'avis public était nul et sans effet—L'appelante bénéficiait-elle d'un droit d'appel en vertu de l'art. 56 de la Loi?—L'art. 9(1)n)(iii) de la Loi ne prévoit aucune possibilité pour les personnes qui s'opposent à la publication de faire valoir leurs prétentions—L'appelante n'était pas partie à la procédure devant le registraire—Il s'agissait d'un appel formé par un tiers se prétendant touché par la publication—Le droit d'appel établi par l'art. 56(1) n'est pas limité à quelqu'un en particulier, mais il ne s'ensuit pas que n'importe qui peut déposer un avis d'appel—L'appelante n'avait pas la qualité requise pour former un appel en vertu de l'art. 56(1) de la Loi à l'encontre de la décision du registraire des marques de commerce de publier la marque officielle de l'intimée en vertu de l'art. 9(1)n)(iii) de la Loi—La demande de contrôle judiciaire et la demande de prorogation de délai devraient faire l'objet d'une plaidoirie complète étayée par la présentation de la preuve appropriée devant la Cour—La décision concernant la possibilité de former un appel n'avait pas pour effet d'empêcher l'appelante de présenter une demande de prorogation du

**MARQUES DE COMMERCE—Suite**

délai imparti pour le dépôt d'une demande de contrôle judiciaire ni de présenter une requête visant à faire convertir son appel en demande de contrôle judiciaire—Appel rejeté—Lois sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13; art. 9 (mod. par L.C. 1990, ch. 14, art. 8; 1993, ch. 15, art. 58; ch. 44, art. 226, 236(1)c), d); 1994, ch. 47, art. 191; 1999, ch. 31, art. 209f)), 56.

MAPLE LEAF MEATS INC. C. CONSORZIO DEL PROSCIUTTO DI PARMA (T-647-98, juge O'Keefe, ordonnance en date du 28-11-00, 17 p.)

**CONTREFAÇON**

La défenderesse a enregistré «Sprint Canada» comme nom commercial en 1988—En 1985, la demanderesse Sprint L.P. a enregistré la marque de commerce «Sprint» qu'elle utilise au Canada depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1985—En 1987, la défenderesse a adressé une série de lettres (programme «Coupons for Better Living») où elle faisait allusion à une division de la société qu'elle appelait Sprint Canada—L'en-tête de lettre portait le nom de Spectrum Medical Market Consultants en relief et en caractères plus gras que les mots «Sprint Canada» qui figuraient sur deux des trois lettres—La question est de savoir si le comportement de la défenderesse viole les droits de marque de commerce, si le nom commercial de la défenderesse crée de la confusion avec les marques de la demanderesse—Dans l'application des facteurs de confusion prévus à l'art. 6(5) de la Loi sur les marques de commerce, les demanderesse doivent faire la preuve, selon la probabilité la plus forte, que l'emploi du nom commercial de la défenderesse en liaison avec ses services introduit un risque de confusion avec les marques déposées des demanderesse—L'application des facteurs de l'art. 6(5) est la même, qu'il s'agisse de l'enregistrabilité d'une marque de commerce ou de la violation du droit à la marque de commerce, mais le fardeau de la preuve est différent—La Cour doit soupeser le droit du propriétaire d'une marque de commerce à l'emploi exclusif de sa marque en regard du droit de libre concurrence des autres personnes sur le marché—Les noms commerciaux «Sprint» n'ont pas de caractère distinctif inhérent, mais par leur publicité et leur emploi au Canada depuis 1985, les marques de commerce des demanderesse portant «Sprint» associé à diverses autres dénominations ont acquis un caractère distinctif inhérent en liaison avec les services énumérés—Dans l'ensemble, la marque des demanderesse a été employée plus longtemps que le nom commercial de la défenderesse, mais l'emploi du nom commercial de la défenderesse était limité—Les marchandises et services reliés aux marques «Sprint» sont principalement des services de communication et de télécommunication—La défenderesse fournit aux entreprises des services de commercialisation, de publicité, de relations publiques, y compris la planification et l'évaluation du marché—Comme il n'est pas clairement établi que la défenderesse ait jamais offert de services reliés à la fourniture de services de télécommunica-

## MARQUES DE COMMERCE—Suite

tion à la date de l'action, le genre de services est différent—Les services de la défenderesse sont offerts à des clients qui recherchent du conseil en commercialisation et en publicité, et non pas des télécommunications—La marque de commerce des demanderesse et le nom commercial de la défenderesse ont une très forte ressemblance dans la présentation—L'ajout de «Canada» change très peu la situation puisque la défenderesse ne peut prendre la marque «Sprint» des demanderesse et lui adjoindre un mot pour la distinguer de celle des demanderesse—Il faut accorder plus d'importance au fait que les clients de la défenderesse ont estimé que la marque «Sprint» et le nom commercial «Sprint Canada» créaient de la confusion—De même, il faut accorder plus d'importance au fait que la marque et le nom commercial se ressemblent beaucoup dans la présentation—Selon la probabilité la plus forte, il y a risque de confusion—La défenderesse employait le nom commercial pour annoncer ses services, ce qui implique un emploi du nom commercial selon l'art. 4(2) de la Loi sur les marques de commerce—Le droit des demanderesse à l'emploi exclusif de leur marque de commerce défini à l'art. 20(1) de la Loi a donc été violé—La preuve n'a pas établi de dépréciation de l'achalandage attaché aux marques de commerce des demanderesse, mais indiquait même le contraire—L'injonction visant l'achalandage n'est pas accordée—Comme il existe une probabilité réelle que la défenderesse aura la conduite qu'on cherche à empêcher, l'injonction *quia timet* est accordée—La défenderesse a enregistré «sprintcanada.com» et «sprintus.com» comme noms de domaine, mais les a employés seulement comme adresse de courrier électronique, sans établir de site Web pour offrir ses services sous ces noms—Il n'y a aucun fondement permettant de conclure à une violation des droits—L'injonction visant à empêcher la défenderesse d'adopter un nom de domaine créant de la confusion avec les marques de commerce des demanderesse est refusée—Les préjudices des demanderesse en raison des déclarations fausses et trompeuses tendant à discréditer l'entreprise et ses services ou en raison de la violation de leurs droits de marque de commerce n'ont pas été démontrés—La demande de dommages-intérêts punitifs, majorés et exemplaires n'est pas accueillie car il n'y a pas de preuve justifiant d'accorder ce type de réparations—Est accordée l'injonction visant à empêcher la défenderesse de faire des déclarations fausses et trompeuses tendant à discréditer l'entreprise et les services des demanderesse, ce qui contrevient à l'art. 7; d'accuser les demanderesse d'employer illicitement le nom Sprint Canada ou l'une ou l'autre des marques de commerce Sprint; de menacer de poursuites les clients, fournisseurs ou d'autres personnes avec lesquels les demanderesse font affaires ou auprès desquels elles font de la publicité, au motif qu'ils acceptent la publicité ou font affaires avec la demanderesse—Loi sur les marques de commerce, L.R.C., 1985, ch. T-13, art. 4, 6, 7, 20.

SPRINT COMMUNICATIONS CO. LP C. MERLIN INTERNATIONAL COMMUNICATIONS (T-2814-94, juge O'Keefe, ordonnance en date du 10-11-00, 31 p.)

## MARQUES DE COMMERCE—Suite

## ENREGISTREMENT

Appel d'une décision du registraire des marques de commerce fondée sur la procédure de preuve d'emploi prévue à l'art. 45 de la Loi sur les marques de commerce—L'intimée a enregistré deux marques de commerce en novembre 1985 en se fondant sur leur emploi au Canada et en liaison avec des «Services de voyage, nommément un service de transport de passagers par train»—En 1991, le registraire a donné à l'intimée l'avis prévu à l'art. 45 exigeant la preuve d'emploi—L'intimée a produit des factures portant les marques de commerce visées, délivrées avant la date de l'avis selon l'art. 45 à des agents de voyage canadiens qui avaient servi d'intermédiaires entre l'intimée et les clients canadiens qui voulaient utiliser des services ferroviaires—Le registraire a décidé que les services de réservations constituaient des «services de voyage, nommément des services de transport de passagers par train», cette expression étant [TRADUCTION] «assez large pour comprendre des services connexes ou accessoires, tels que la vente des billets de train et les réservations de places dans un train, ou d'autres services accessoires ou auxiliaires de cette nature»—Il a noté que la Loi n'établit pas de distinction entre les services primaires, connexes ou accessoires, ce qui invite à une interprétation large de l'expression, et que, selon la jurisprudence, il semble que, dans la mesure où des membres du public, des consommateurs ou des acheteurs bénéficient d'une activité, il s'agit d'un service—Il a également décidé que les agences de voyage canadiennes agissaient comme mandataires de l'intimée et que, de ce fait, l'intimée avait effectivement fourni des services de réservations et de vente de billets au Canada par l'entremise de ces agences de voyage; que la fourniture de ces services avait eu lieu dans la période pertinente parce que les marques de commerce figuraient sur les factures de l'intimée et avaient été employées au moment où ces services avaient été fournis—L'appel est rejeté—La norme de contrôle applicable est celle de la décision raisonnable *simpliciter*—La première condition d'une marque de commerce se rapportant à des services est qu'elle distingue les services exécutés par une personne des services exécutés par d'autres: *Kraft Ltd. c. Registraire des marques de commerce* (1984), 1 C.P.R. (3d) 457 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)—Le terme «services» a reçu une interprétation large dans *Saks & Co. c. Registraire des marques de commerce* (1989), 24 C.P.R. (3d) 49 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)—On peut raisonnablement conclure que la prestation au Canada par une agence de voyage de services de réservations et de vente de billets constitue la prestation au Canada de tels services par le propriétaire inscrit—S'agissant de savoir si c'est à tort que le registraire a conclu que les marques de commerce «Orient-Express» et «Venice Simplon-Orient-Express» étaient employées au Canada par le propriétaire inscrit en liaison avec la prestation au Canada de services de transport de passagers par train au cours de la période pertinente et que les services de réservations et de vente de billets fournis au Canada, en

**MARQUES DE COMMERCE—Fin**

rapport avec un service de transport de passagers par train fourni en Europe, constituaient un emploi au Canada par le propriétaire inscrit des marques de commerce «Orient-Express» et «Venice Simplon-Orient-Express» en liaison avec la prestation d'un «service de transport de passagers par train» au Canada, l'appelante affirme qu'il n'y a aucune preuve de vente à un consommateur final—Le registraire n'était saisi que d'une preuve portant sur des ventes du propriétaire inscrit aux agents de voyage qui, à leur tour, vendaient aux clients—Il n'est pas nécessaire de démontrer une vente au consommateur final ou que les marques de commerce étaient apposées directement sur les billets—Tout emploi de la marque de commerce dans le circuit de distribution suffit à établir l'emploi—Quant à savoir si le propriétaire inscrit des marques de commerce était clairement identifié comme la personne fournissant les services, il n'est pas nécessaire que le nom du propriétaire inscrit figure au même endroit que le document établissant l'emploi de la marque de commerce—La preuve d'une seule vente peut suffire, dans la mesure où il s'agit d'une véritable transaction commerciale et qu'elle n'est pas perçue comme ayant été fabriquée ou conçue délibérément pour protéger l'enregistrement de la marque de commerce—Rien ne prouve que l'intimée cherchait de manière délibérée à protéger l'enregistrement de la marque de commerce par l'emploi de ces factures—Le registraire n'a commis aucune erreur de fait ou de droit et sa décision est raisonnable—Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 45.

SOCIÉTÉ NATIONALE DES CHEMINS DE FER FRANÇAIS  
SNCF C. VENICE SIMPLON-ORIENT-EXPRESS INC.  
(T-1076-95, juge McKeown, ordonnance en date du  
22-11-00, 9 p.)

**PÊCHES**

Action en dommages-intérêts découlant de la décision du ministre des Pêches et des Océans demandant au demandeur de choisir d'utiliser un permis de pêche côtière pour le poisson de fond ou un permis de pêche hauturière pour le flétan noir—En 1990, le ministre avait publié un communiqué de presse annonçant un programme de développement destiné à encourager le développement et l'exploration de stocks de poisson de fond sous-utilisés dans le Canada atlantique—En 1992, le demandeur a obtenu un permis de pêche hauturière dans le cadre du programme de développement—Il détenait en même temps un permis de pêche côtière indépendamment du programme—Il n'a pas utilisé de permis de pêche côtière cette année-là, mais on ne lui avait pas fait savoir qu'il ne pouvait pas utiliser les deux permis en même temps—En 1993, il n'a pas obtenu de permis de pêche hauturière—En 1994, le demandeur détenait un permis de pêche côtière pour le poisson de fond et un permis de pêche hauturière pour le flétan noir dans les anciennes zones de développement—En 1995, il a obtenu un

**PÊCHES—Suite**

permis de pêche côtière—Il a subséquemment obtenu un permis de pêche hauturière pour le flétan noir—Il a été informé que le permis de pêche côtière ne pouvait pas être utilisé en même temps—Le demandeur a continué à pêcher en utilisant les deux permis—En 1996, aucun permis de pêche hauturière ne lui a été délivré—Le demandeur a allégué que la décision par laquelle le ministre lui avait demandé de choisir le permis en vertu duquel il pêcherait constituait un exercice manifestement déraisonnable du pouvoir discrétionnaire prévu à l'art. 7 de la Loi sur les pêches, qui confère au ministre un pouvoir discrétionnaire absolu d'octroyer des permis de pêche—Action rejetée—La norme de contrôle est celle de la décision manifestement déraisonnable—L'art. 7 n'impose aucune restriction au ministre dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire—Le ministre est chargé de la gestion des pêches et de la conservation; il s'agit de considérations polycentriques obligeant le ministre à tenir compte d'intérêts fort divers—La gestion des pêches vise à décourager la concentration au sein de l'industrie—Il n'appartient pas à la Cour de juger de la sagesse de la politique anti-concentration ou de se demander si une approche moins restrictive en ce qui concerne l'octroi de permis pourrait néanmoins être conforme à la politique—Le fait de limiter la concentration relève de la gestion des pêches et le fait de restreindre le nombre de permis est un moyen permettant d'atteindre cet objectif—Compte tenu de l'obligation qui incombe au ministre, en ce qui concerne la gestion des pêches, et de l'étendue illimitée du pouvoir discrétionnaire conféré par l'art. 7 à l'égard de l'octroi de permis, le ministre n'agissait pas d'une façon manifestement déraisonnable en refusant au demandeur la possibilité d'utiliser un permis de pêche côtière et un permis de pêche hauturière en même temps—Il est inutile d'analyser en détail les politiques du ministre relatives aux espèces uniques et à la séparation de la flottille incluses dans la Politique d'émission des permis pour la pêche commerciale parce qu'il s'agit de politiques et non de dispositions législatives—La politique ne peut pas entraver le pouvoir discrétionnaire du ministre—En refusant de permettre au demandeur d'utiliser des permis de pêche côtière et des permis de pêche hauturière en même temps, le ministre n'exerçait pas son pouvoir discrétionnaire en violation des politiques sur les espèces uniques ou sur la séparation des flottilles—L'art. 10 du Règlement de pêche (dispositions générales) prévoit que, sauf indication contraire dans le document, celui-ci expire le 31 décembre de l'année pour laquelle il a été délivré—Aucune période n'était précisée dans les permis délivrés au demandeur et tous les permis avaient été délivrés pour des années civiles—Les permis de pêche expiraient à la fin de chaque année civile—Le ministre n'était pas tenu de délivrer de nouveau le même permis l'année suivante ou de permettre l'utilisation de permis de pêche côtière et de permis de pêche hauturière en même temps parce qu'il l'avait permis au cours de l'année antérieure—Subsidiairement, le demandeur a allégué que le ministre avait déclaré par négligence, au moyen de commu-

## PÊCHES—Suite

niqués de presse et de ses actions, en 1992, 1993 et 1994, qu'il pouvait utiliser les deux permis en même temps et qu'il s'était fondé sur ces déclarations inexactes à son détriment—Le demandeur n'a pas démontré l'existence d'une obligation de diligence fondée sur l'existence d'une relation spéciale entre le ministre et lui et il n'a pas démontré que le ministre avait agi d'une façon négligente en faisant la déclaration ou qu'il s'était fondé à son détriment sur une chose que le ministre avait dit dans des communiqués de presse, dans des contrats ou de quelque autre façon—Même si la cause d'action est qualifiée de fin de non-recevoir, rien ne prouve que le demandeur se soit fondé à son détriment sur une déclaration ou sur un acte du ministre—Loi sur les pêches, L.R.C. (1985), ch. F-14, art. 7—Règlement de pêche (dispositions générales), DORS/93-53, art. 10.

TUCKER C. CANADA (MINISTRE DES PÊCHES ET DES OCÉANS) (T-159-98, juge Rothstein, J.C.A., jugement en date du 16-11-00, 12 p.)

Déclaration—Appel du rejet par le protonotaire d'une requête en radiation de la déclaration ([1999] 4 C.F. F-51)—La demanderesse (Radil) était propriétaire d'un navire de pêche, le *Seacrest*, et d'un permis T.8 en vertu duquel elle s'adonnait à la pêche au poisson de fond jusqu'en 1993—En janvier 1993, la défenderesse B.C. Packers a demandé le permis T.8 au nom de Radil—En août 1993, B.C. Packers a demandé le transfert du permis «A» détenu par le *Pacific Eagle* en faveur du *Seacrest*—Le *Pacific Eagle* détenait à l'origine un permis «AT», qui combine un permis «T» et un permis «A»—Il était contraire à la politique du ministère des Pêches et Océans (le Ministère) de transférer ces permis séparément—Ayant reçu l'assurance que le transfert n'aurait aucune incidence sur le dossier de prises des navires, B.C. Packers a effectué le transfert par lequel elle a acquis le permis A et a échangé les permis T.8 et T.92—Par la suite, des quotas individuels de bateau (QIB) ont été introduits—Les QIB étaient fondés à 70 p. 100 sur le dossier de prises pour les années 1988 à 1992 et à 30 p. 100 sur la longueur du bateau—Ce n'est qu'en 1997 que Radil s'est rendu compte que le QIB du *Seacrest* était calculé en fonction du dossier de prises du *Pacific Eagle*—Ne recevant pas de réponse du Ministère auquel elle avait demandé de lui délivrer le permis T.8 et de rajuster le QIB du *Seacrest* en conséquence, Radil a introduit une demande de contrôle judiciaire sollicitant un bref de *mandamus* et un jugement déclaratoire—Le juge Campbell a ordonné que l'affaire soit instruite comme une action—En vertu de cette ordonnance, Radil a déposé une déclaration dans laquelle elle réclamait un jugement déclaratoire et des dommages-intérêts—Le juge Rouleau a ordonné la radiation de la demande de réparation sous forme de dommages-intérêts parce qu'elle ne faisait pas partie des réparations demandées à l'origine dans la demande de contrôle judiciaire—L'auteur d'une demande de contrôle

## PÊCHES—Suite

judiciaire ne peut pas, lorsqu'il devient demandeur dans la même instance qui se poursuit sous forme d'action, demander une nouvelle réparation—Radil a modifié sa déclaration pour en exclure la demande de dommages-intérêts—En 1999, Radil a intenté la présente action pour demander des dommages-intérêts en se fondant sur les mêmes faits—Appel accueilli—1) Le protonotaire a-t-il commis une erreur en statuant que la Section de première instance de la Cour fédérale avait compétence pour trancher une demande de jugement déclaratoire de la nature d'un contrôle judiciaire dirigée contre le ministre en vertu des art. 18 et 18.1 de la Loi sur la Cour fédérale et introduite dès le départ au moyen d'une déclaration?—En refusant de radier la partie de la demande de réparation sollicitant un jugement déclaratoire contre la Couronne, le protonotaire a conclu que la Section de première instance de la Cour fédérale avait compétence pour déterminer s'il y avait lieu d'accorder cette réparation dans une instance introduite au moyen d'une déclaration—Il s'est appuyé sur la décision *Johnson c. Ramsay Fishing Co.* (1987), 47 D.L.R. (4th) 544 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)—Toutefois, l'affaire *Johnson* a été tranchée sous le régime de la version de la Loi sur la Cour fédérale en vigueur en 1987, qui ne contenait pas les art. 18(3) et 18.1 actuels, en application desquels les recours sollicitant un jugement déclaratoire contre un office fédéral sont exercés par présentation d'une demande de contrôle judiciaire—En 1987, les règles prévoyaient qu'un jugement déclaratoire contre un ministre devait être obtenu au moyen d'une action, et non d'un avis de requête introductif d'instance comme l'exigent les règles actuelles—De plus, les anciennes Règles de la Cour fédérale étaient de simples règles de pratique—Les art. 18(3) et 18.1 de la Loi sur la Cour fédérale ont été édictés par le législateur—Il est clair que le protonotaire a commis une erreur en refusant de radier la demande de jugement déclaratoire—2) Le protonotaire a-t-il commis une erreur en statuant que le critère applicable à l'existence d'une cause d'action valable consiste à déterminer si l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire du ministre ou une décision administrative du ministre sont assujettis au contrôle judiciaire?—Le protonotaire a dit que, lorsque le ministre exerce son pouvoir discrétionnaire en tant qu'acte administratif et que sa décision est contestée, le critère permettant de savoir s'il existe une cause d'action valable est celui de savoir si la décision du ministre est susceptible d'un contrôle judiciaire—La possibilité d'examiner les décisions administratives des ministres sur le plan de la procédure en vertu de la Loi sur la Cour fédérale donne naissance à une procédure de contrôle judiciaire, mais elle ne crée pas de cause d'action—Le protonotaire a débuté son enquête en se demandant si la décision discrétionnaire du ministre était ou non assujettie au contrôle judiciaire—Il aurait plutôt dû se demander d'abord si la déclaration révélait une cause d'action—Le critère à appliquer pour radier un acte de procédure consiste à savoir si la demande ne révèle manifestement aucune cause d'action valable—Une action fondée uniquement sur la possibilité de présenter une demande de contrôle judiciaire ne révèle aucune cause



**PÊCHES—Suite**

d'action reconnue en droit—La demanderesse réclame principalement que lui soit reconnu le droit à un permis de pêche et à un quota donné; ses dommages découleraient du fait qu'elle n'a pas reçu ce permis et ce quota—Les questions soulevées dans la déclaration sont régies par la Loi sur les pêches et par le Règlement de pêche du Pacifique—L'art. 7 de la Loi prévoit que le ministre a un pouvoir discrétionnaire absolu d'accorder des permis de pêche et que la durée des permis ne peut dépasser neuf ans—La décision *Joliffe c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 511 (1<sup>re</sup> inst.) souligne qu'il n'existe pas de droit de propriété rattaché à un permis de pêche—Le Ministère n'a pas d'obligation de fiduciaire ni d'obligation légale de veiller à ce que le permis «T» de la demanderesse lui attribue les prises les plus élevées possible de sorte qu'elle gagne le plus d'argent possible—La décision du ministre d'exercer son pouvoir discrétionnaire absolu de délivrer un permis de pêche relève clairement de l'exercice de son pouvoir administratif—L'octroi d'un permis de pêche n'emporte la dévolution d'aucun droit ni bien à son titulaire—Il n'existe pas de droit au renouvellement automatique d'un permis de pêche—La demanderesse ne peut établir l'existence des trois éléments d'une obligation fiduciaire parce que le ministre ne tire aucun avantage personnel direct ou indirect en associant le dossier de prises du permis T.8 au *Pacific Eagle* plutôt qu'au *Seacrest*—3) Les faits substantiels invoqués étayaient-ils une cause d'action fondée sur la négligence?—La possibilité d'exercer un recours administratif sous forme de contrôle judiciaire exclut généralement l'existence d'une obligation de diligence—Le protonotaire a commis une erreur en concluant qu'une décision du ministre donnant ouverture au contrôle judiciaire équivalait ou donnait naissance à une cause d'action—La décision prise par le ministre, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire absolu, de délivrer un permis de pêche dont la Couronne demeure propriétaire, ou d'en autoriser la délivrance, ne crée pas un droit entre le ministre et la demanderesse—Aucune cause d'action ne prend naissance du fait que cette décision discrétionnaire peut être révisée sur présentation d'une demande de contrôle judiciaire—4) Le protonotaire a-t-il commis une erreur en statuant que l'application par le ministre de la politique concernant les quotas dans le cadre de sa décision discrétionnaire de délivrer un permis de pêche à la demanderesse pouvait être contestée dans une action si la demanderesse invoquait l'abus d'autorité?—Pour prouver le délit d'abus d'autorité dans l'exercice d'une charge publique, il faut établir que le ministre a agi soit avec malveillance, soit en sachant qu'il n'avait pas le pouvoir d'agir comme il agissait; que le ministre a agi dans l'intention délibérée de causer un préjudice aux demandeurs; qu'un dommage en a résulté—La demanderesse n'a pas fait valoir les faits substantiels sur lesquels elle se fonde pour invoquer la cause d'action d'abus d'autorité dans l'exercice d'une charge publique—Le protonotaire a commis une erreur en permettant à la demanderesse de modifier sa déclaration pour invoquer le moyen de l'abus d'autorité—La décision discrétionnaire du ministre n'est susceptible de

**PÊCHES—Fin**

contrôle judiciaire que dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire fondée sur les moyens prévus à l'art. 18.1(4) de la Loi sur la Cour fédérale, qui englobent l'abus d'autorité, à l'art. 18.1(4)e)—Le protonotaire aurait dû radier la déclaration au motif que la décision discrétionnaire du ministre ne peut être révisée que dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire—L'autorisation de modifier la déclaration n'aurait pas dû être accordée, car aucune modification possible n'aurait pu créer une cause d'action en l'espèce—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4), 18.1 (édicte, *idem*, art. 5)—Loi sur les pêches, L.R.C. (1985), ch. F-14, art. 7—Règlement de pêche du Pacifique (1993), DORS/93-54.

RADIL BROS. FISHING CO. C. CANADA (MINISTÈRE DES PÊCHES, RÉGION DU PACIFIQUE) (T-382-99, juge McKeown, ordonnance en date du 21-11-00, 24 p.)

**PÉNITENCIERS**

Recours en contrôle judiciaire contre deux décisions de la sous-commissaire adjointe qui approuvait le transfèrement imposé de deux détenus de l'établissement à sécurité maximale Kent à l'Unité spéciale de détention (USD) au Québec—Les deux avaient été transférés à Kent pour suspicion de meurtre à l'établissement Mission—Durant leur incarcération à Kent, ils ont participé à une émeute en incitant d'autres détenus, alimentant des incendies, et entravant les efforts d'extinction de ces incendies—D'où la décision de les transférer à l'USD—Il échet d'examiner si les décisions en question sont manifestement déraisonnables et si les défendeurs se sont acquittés de leur obligation d'accorder aux demandeurs une audience équitable—Recours rejetés—Les demandeurs se sont vu notifier l'intention de les transférer à l'USD—Ils se sont vu accorder la possibilité de réagir aux avis de transfèrement imposé—Ils n'ont jamais donné leur réponse finale à ce sujet—Ils n'ont jamais demandé communication d'autres détails sur les allégations à l'origine de la recommandation de transfèrement, et ne se sont jamais plaints de l'impossibilité de répondre faute de renseignements—Ils ne peuvent invoquer la décision de la Cour suprême de la Colombie-Britannique déclarant illégal leur transfèrement de Mission à Kent puisque les circonstances sont entièrement différentes—Le transfèrement de Kent à l'USD n'avait rien à voir avec la suspicion de meurtre; il était motivé par le comportement des demandeurs pendant leur incarcération à Kent (participation à l'émeute et nombreuses autres infractions)—Les défendeurs n'étaient pas tenus de leur communiquer d'autres renseignements—Les renseignements communiqués étaient suffisants—Les explications soumises à la Cour auraient dû et pu être données plus tôt, avant que les décisions en question ne fussent prises.

HARMS C. CANADA (SOUS-COMMISSAIRE DU SERVICE CORRECTIONNEL, RÉGION PACIFIQUE) (T-1894-99, T-1985-99, juge Rouleau, ordonnance en date du 23-10-00, 15 p.)



**PENSIONS**

Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Commission d'appel des pensions a refusé l'autorisation d'interjeter appel d'une décision du Tribunal de révision—Le Tribunal de révision avait statué que le demandeur était invalide au sens de l'art. 42(2) du Régime de pensions du Canada depuis octobre 1994—Le demandeur a travaillé pour la London Life, dans la vente d'assurance-vie, de janvier 1962 à septembre 1991—En janvier 1992, le demandeur a demandé des prestations d'invalidité au Régime de pensions du Canada (RPC) parce qu'il souffrait notamment du syndrome de fatigue chronique—En 1991, le demandeur était devenu incapable de travailler—Le RPC a rejeté sa demande de prestations d'invalidité—Le Tribunal de révision a reconnu l'invalidité du demandeur, mais uniquement à compter du mois d'octobre 1994—Le critère que la Commission d'appel des pensions doit appliquer pour décider d'accorder ou non l'autorisation de former un appel consiste à se demander s'il existe un moyen défendable susceptible d'être retenu en appel—Le demandeur doit satisfaire à un critère moins exigeant que celui auquel il doit satisfaire à l'audition de l'appel sur le fond—L'admissibilité à des prestations d'invalidité est assujettie à trois conditions—Le demandeur doit: 1) avoir versé des cotisations valables pendant la période minimale d'admissibilité, 2) être invalide au sens de l'art. 42(2) de la Loi, 3) demeurer invalide—Ces conditions étaient remplies en l'espèce—Le demandeur avait un moyen défendable à faire valoir qui était susceptible d'être retenu en appel—Des éléments de preuve appuyaient la prétention du demandeur qu'il était invalide au sens de l'art. 42(2) de la Loi avant 1994—La décision de la Commission d'appel des pensions de refuser l'autorisation d'appel était déraisonnable—Demande accueillie—Régime de pensions du Canada, L.R.C. (1985), ch. C-8, art. 42 (mod. par L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 30, art. 12; L.C. 1992, ch. 1, art. 23; 1996, ch. 11, art. 95b); 1997, ch. 40, art. 68).

RAFUSE C. CANADA (COMMISSION D'APPEL DES PENSIONS) (T-2115-98, juge Tremblay-Lamer, ordonnance en date du 5-12-00, 6 p.)

**PEUPLES AUTOCHTONES****INSCRIPTION**

Appel d'une ordonnance ([2000] 3 C.F. F-16) rejetant l'appel d'une ordonnance rejetant une requête en radiation de certaines demandes des demandeurs dirigées contre la Bande indienne et le conseil de la Bande—Les demandeurs alléguaient que la Couronne et le conseil de bande avaient manqué à leur obligation de fiduciaire en permettant que des noms soient rayés de la liste des membres ou que le nom de personnes nées après 1944 n'y soient pas ajoutés—La requête en radiation s'appuyait sur le défaut de compétence de la Cour fédérale relativement à une demande de dommages-intérêts ou de réparation en *equity* formulée contre eux et sur l'absence d'obligation de fiduciaire envers

**PEUPLES AUTOCHTONES—Fin**

les personnes qui ne sont pas membres de la Bande—Appel rejeté—Le défaut de compétence de la Cour n'était pas établi de façon manifeste, hors de tout doute—Il est certes clair que la Cour a compétence pour procéder au contrôle judiciaire des décisions des conseils de bande indienne, mais il est beaucoup moins clair qu'elle a compétence pour entendre une action dirigée contre les bandes—La prétention de la Bande portant qu'elle n'a aucune obligation de fiduciaire envers les personnes qui ne sont pas membres de la Bande semblait manifestement bien fondée à première vue, mais elle reposait sur l'hypothèse que les demandeurs n'ont jamais été membres de la Bande et n'ont jamais eu le droit d'en être membres—L'absence d'obligation de fiduciaire envers les demandeurs n'était pas manifeste si eux ou leurs ancêtres avaient été à tort rayés de la liste des membres ou n'y avaient pas été inscrits alors qu'ils auraient dû l'être.

HODGSON C. BANDE INDIENNE D'ERMINEKIN N° 942 (A-183-00, juge Rothstein, J.C.A., jugement en date du 12-12-00, 3 p.)

**PRATIQUE****ACTES DE PROCÉDURE***Requête en radiation*

Requête de la Couronne en radiation des alinéas j), k), l), m), et de la mention des États-Unis d'Amérique à l'alinéa f), de l'avis de mise en cause déposé par la Bande—Ces alinéas traduisent la prétention de la Bande à la souveraineté internationale, au statut de nation ou encore, à la personnalité internationale—Le critère en matière de requêtes en radiation est qu'il faut qu'il soit clair et évident aux yeux du juge que la demande n'a aucune chance de succès si elle passe en jugement—Cette condition n'est pas remplie en l'espèce—La prétention susmentionnée a été reconnue dans d'autres ressorts—Tant que la jurisprudence dans notre pays n'aura pas établi qu'elle est irrecevable, la Cour doit permettre qu'elle suive son cours—Il n'est pas évident que la demande est vouée à l'échec—L'assertion que la Bande s'est vu reconnaître un certain degré de souveraineté par une puissance étrangère, en particulier par les États-Unis d'Amérique, a indubitablement un rapport avec ce chef de demande—Un critère reconnu du statut de sujet de droit international consiste en la question de savoir si la personne qui prétend à ce statut a été reconnue par d'autres membres de la communauté internationale—Requête rejetée.

MARTEL C. BANDE INDIENNE DE SAMSON (T-2391-88, juge Hugessen, ordonnance en date du 28-11-00, 4 p.)

**AFFIDAVITS**

Appel de la décision du juge des requêtes ([2000] A.C.F. n° 94) rejetant la requête des appelants visant à faire

**PRATIQUE—Suite**

enjoindre M. Kaddis, le représentant de la demanderesse, de répondre à des questions posées en contre-interrogatoire sur ses affidavits souscrits en réponse aux affidavits déposés à l'appui d'une requête pour obtenir une ordonnance de suspension de l'action pour qu'il soit procédé à un arbitrage à Londres, Angleterre—Les appelants soutiennent que la clause d'arbitrage était inscrite au contrat pour le retour des marchandises au Canada—Le contrat initial d'affrètement aurait contenu la clause d'arbitrage—Ce contrat a été remplacé par un connaissance, qui contient aussi la clause d'arbitrage—Pour le voyage de retour, on a fait un ajout à l'engagement de fret et un connaissance a été établi après qu'un incendie sur le navire eût endommagé le cargo—L'appelante veut établir que, par suite des transactions antérieures entre les parties, la demanderesse connaissait l'existence de la clause d'arbitrage au moment du contrat initial et de celui du retour—Appel accueilli—Le juge des requêtes a commis une erreur en concluant que la preuve des transactions antérieures n'était pas pertinente à cette étape—De plus, le juge des requêtes ne pouvait refuser aux appelants la possibilité de contre-interroger M. Kaddis au motif qu'ils auraient pu obtenir l'information recherchée auprès d'une co-défenderesse—Ce faisant, il a privé les appelants de leur droit de contre-interroger la partie adverse sur des questions potentiellement pertinentes, ainsi que de la possibilité d'obtenir d'elle des concessions et des admissions.

STELLA JONES INC. C. *MARIANA* (LE) (A-52-00, juge Létourneau, J.C.A., jugement en date du 6-12-00, 4 p.)

COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET  
INTERROGATOIRE PRÉALABLE

*Production de documents*

Requête en vertu de la règle 227 des Règles de la Cour fédérale (1998) visant le prononcé d'une ordonnance enjoignant à la demanderesse de signifier et de déposer un affidavit de documents supplémentaires exact et complet des documents qui sont en sa possession, sous son autorité ou sous sa garde, y compris les projets de règlement entre la demanderesse et Austin Powder Ltd. dans un autre dossier de la Cour fédérale, les communications, notamment la correspondance, et les notes, notamment les notes de service internes, connexes, ainsi que les projets de règlement entre la demanderesse et Western Explosives Ltd., les communications, notamment la correspondance, et les notes, notamment les notes de service internes, connexes—Requête rejetée—La règle d'exclusion ou le privilège protégeant les documents remis ou préparés par les parties dans le cadre de négociations menant à un règlement sont bien établis—Le privilège vise à encourager les parties à résoudre leurs différends en communiquant ouvertement et sans crainte que leurs déclarations soient plus tard utilisées contre elles: *Cie de Média du Canada c. Canada* (1991), 48 F.T.R. 68 (C.F.

**PRATIQUE—Suite**

1<sup>re</sup> inst.)—Bien que cette règle ne s'applique pas aux fins d'écarter la preuve d'une déclaration inexacte ou d'une opération malhonnête (*Bertram c. Canada*, [1996] 1 C.F. 756 (C.A.)), les règlements en l'espèce ne s'appuient pas sur une déclaration trompeuse, mais sur des négociations serrées menées par les deux parties, qui sont parvenues à des ententes mutuellement acceptables—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 227.

ALMECON INDUSTRIES LTD. C. ANCHORTEK LTD.  
(T-992-92, juge Blanchard, ordonnance en date du 6-12-00, 7 p.)

FRAIS ET DÉPENS

Requête en annulation de l'ordonnance du protonotaire du 12 juillet 2000—Au mois d'octobre 1999, le protonotaire a ordonné l'annulation de la saisie d'une cargaison sur un navire, en se fondant sur la règle 221(1)a), b) et f) des Règles de la Cour fédérale (1998), parce que la demanderesse n'avait pas établi l'existence d'un lien suffisant entre la cargaison et la cause d'action—L'ordonnance du protonotaire a été accordée avec dépens, même si aucun argument particulier quant aux dépens n'avait été présenté à l'audience—Le 12 juillet 2000, le protonotaire a statué sur la requête en accueillant la demande de radiation de la déclaration (sans opposition de la part de la demanderesse) mais en rejetant la partie de la requête relative à l'adjudication des dépens dans la décision du mois d'octobre 1999 parce qu'il n'avait pas cette compétence sous le régime de la règle 403 ou, si cette conclusion était erronée, parce qu'il y avait chose jugée—Enfin, quant aux résultats, le protonotaire s'est reporté à la décision *Nordholm I/S c. Canada* (1996), 107 F.T.R. 317 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) pour indiquer que même s'il avait entendu l'argumentation des avocats, il ne serait pas arrivé à une conclusion différente de celle de sa décision d'octobre 1999—La décision relative aux dépens est annulée—Le protonotaire a commis une erreur de droit justifiant l'intervention de la Cour—Sous le régime de la règle 403(2), une requête peut être présentée que le jugement comporte ou non une ordonnance sur les dépens—Il n'est pas nécessaire de déterminer si la décision est un jugement ou une ordonnance puisque la règle englobe les deux mots—Comme la question des dépens n'a pas été débattue à l'audience, la Cour ne peut conclure, de l'octroi de la requête «avec dépens», qu'il y a chose jugée sous le régime de la règle 403(2)—Quant aux autres motifs, il convient d'établir une distinction avec la décision *Nordholm I/S*—Dans la décision du mois d'octobre 1999, le protonotaire n'a pas précisé le genre de dépens qu'il accordait—Les deux parties avaient donc le droit de présenter une requête relative aux dépens fondée sur la règle 403—Puisque le protonotaire a conclu que l'action ne révélait aucune cause d'action ou de défense valable, n'était pas pertinente ou était redondante et, enfin, constituait autrement un abus de procédure, il convient d'appliquer la règle 400(6)c), et les dépens sont adjugés sur la base

**PRATIQUE—Suite**

avocat-procureur—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règles 221(1)a), b), f), 403(2), 400(6)c).

TRADE ARBED INC. C. TOLES LTD. (T-636-99, juge Blais, ordonnance en date du 7-11-00, 11 p.)

Appel de la décision par laquelle le protonotaire adjoint a accordé à la défenderesse, dans une action pour contrefaçon de brevet concernant des clips solaires magnétiques, un cautionnement supplémentaire, qui passerait de 5 000 \$ à 27 000 \$ pour couvrir les dépens jusqu'à la fin des enquêtes préalables ainsi que 1 000 \$ au titre des dépens payables suivant l'issue de l'instance—La demanderesse a soutenu que le protonotaire adjoint avait commis une erreur de fait et de droit en prononçant son ordonnance parce que les dépens étaient manifestement excessifs, déraisonnables, conjecturaux et contraires à la jurisprudence en matière de contrefaçon de brevet—Appel rejeté—Application de *Canada c. Aqua-Gem Investments Ltd.*, [1993] 2 C.F. 425 (C.A.): une telle ordonnance ne doit être révisée que lorsqu'elle est manifestement erronée, c.-à-d. fondée sur un mauvais principe ou sur une fausse appréciation des faits, ou lorsque le protonotaire a mal exercé son pouvoir discrétionnaire sur une question ayant une influence déterminante sur la solution des questions en litige dans la cause—Comme la question en cause n'avait pas d'influence déterminante sur la solution du litige, il fallait déterminer si l'ordonnance du protonotaire adjoint était manifestement erronée parce que fondée sur un mauvais principe ou sur une fausse appréciation des faits—La demanderesse n'ayant produit aucun affidavit concernant les faits, il n'existait aucune preuve pour établir l'existence d'une fausse appréciation des faits—Le protonotaire adjoint n'a pas appliqué un mauvais principe en approuvant le nombre élevé d'unités proposé par la défenderesse—Les décisions invoquées par la défenderesse étaient d'un secours limité parce qu'elles avaient été rendues principalement avant les modifications apportées aux Règles de la Cour fédérale en 1998—De plus, la défenderesse a souligné à juste titre la distinction entre les affaires portant sur la contrefaçon d'un brevet et celles portant sur l'invalidation d'un brevet—Les dépens de 1 000 \$ se situent dans les limites permises—Les dépens afférents à l'appel, payables sans égard à l'issue de l'instance, ont été fixés à 1 500 \$—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106.

CONTOUR OPTIK INC. C. HAKIM OPTICAL LABORATORY LTD. (T-1880-00, juge Lemieux, ordonnance en date du 13-12-00, 6 p.)

Appel visant l'ordonnance de la Section de première instance ((1999), 2 C.P.R. (4th) 512) accueillant la requête présentée par Apotex afin que la demande soit rejetée pour le motif qu'elle est sans objet—Seule l'ordonnance relative aux dépens sur une base procureur-client fait l'objet de l'appel—Plusieurs erreurs de droit sont alléguées—Aucune

**PRATIQUE—Suite**

preuve de conduite répréhensible, scandaleuse ou outrageante de la part du ministre en liaison avec l'instance comme telle—Le juge des requêtes aurait commis une erreur en interprétant la règle 400 et en fondant sa décision sur des éléments non pertinents—La règle 400 confère au juge des requêtes le pouvoir discrétionnaire d'adjuger des dépens sur une base procureur-client—Le juge des requêtes a omis de tenir compte de la jurisprudence existante pour le motif que la nouvelle règle 400(1) confère à la Cour une entière discrétion—Il n'a pas pris en considération les obligations du ministre en matière de confidentialité par suite de l'ordonnance de non-divulgence—La nouvelle règle 400(1) ne confère pas une discrétion absolue—Les dépens sur une base procureur-client ne sont généralement adjugés que s'il y a eu conduite répréhensible, scandaleuse ou outrageante de la part de l'une des parties—Le juge des requêtes n'aurait pas dû faire fi des obligations de la Couronne en matière de confidentialité découlant de l'ordonnance de non-divulgence du 18 décembre 1995—Les propos du juge des requêtes selon lesquels l'erreur commise n'a pas été reconnue et corrigée par le ministre avant le 3 février 1998 ne s'appuient sur aucun élément du dossier—Avis de conformité (AC) délivré le 3 février 1998 sans explication ni aveu de quelque sorte—Le caractère convainquant ou peu convainquant des explications du ministre ne peut justifier l'adjudication de dépens sur une base procureur-client—La conduite du ministre avant la demande du 24 octobre visant à le contraindre à délivrer un AC pourrait fonder une action en dommage-intérêts d'Apotex contre l'État—Les dépens sur une base procureur-client d'Apotex pourraient alors être compris dans la demande de dommage-intérêts spéciaux—Suivant le Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité), la délivrance d'un AC relève du pouvoir discrétionnaire—L'adjudication de dépens sur une base procureur-client n'est pas justifiée par la commission d'une faute commise pendant le déroulement de l'instance—Appel accueilli—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 400—Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité), DORS/93-133.

APOTEX INC. C. CANADA (MINISTRE DE LA SANTÉ NATIONALE ET DU BIEN-ÊTRE SOCIAL) (A-684-99, juge Malone, J.C.A., jugement en date du 23-11-00, 8 p.)

**INTRODUCTION DES PROCÉDURES**

Acte introductif d'instance inapproprié—Requête en radiation—Appel contre la décision du protonotaire adjoint qui a rejeté l'action des demandeurs—Les demandeurs reprochent à la Couronne de faire preuve de discrimination sexuelle à leur égard en violation des art. 15 et 28 de la Charte—Cette discrimination consisterait en le refus par la défenderesse de négocier avec la personne morale demanderesse au sujet de la formation professionnelle des femmes métisses—La défenderesse soutient que puisque les chefs de demande comprennent le jugement déclaratoire, l'injonction,

**PRATIQUE—Suite**

et l'ordonnance de mandamus, c'est l'art. 18(3) de la Loi sur la Cour fédérale qui s'applique—Le protonotaire adjoint a conclu que les demandeurs agissaient en jugement déclaratoire contre l'office fédéral qui ne les a pas inclus dans ses projets—Il a judicieusement qualifié la nature de l'action—Il n'avait pas à l'esprit les précédents où les dispositions de la règle 57 ont été appliquées au problème—La fin de non-recevoir n'est pas recevable et doit être rejetée—La procédure qui n'a pas été engagée en la forme appropriée peut être changée en conséquence—Le droit de convertir un recours en contrôle judiciaire en action est prévu à l'art. 18.4(2) de la Loi—L'ordonnance du protonotaire adjoint est modifiée par l'addition d'une disposition autorisant les demandeurs à déposer un avis de demande et une requête en prorogation du délai durant lequel leurs chefs de demande seront reformulés sous forme de recours en contrôle judiciaire—Appel accueilli en partie—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 57—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985) ch. F-7, art. 18 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4), 18.4 (édicte, *idem*, art. 5)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 15, 18.

MÉTIS NATIONAL COUNCIL OF WOMEN C. CANADA  
(T-1804-98, juge Pelletier, ordonnance en date du 28-11-00, 5 p.)

**JUGEMENTS ET ORDONNANCES***Jugement sommaire*

Le district de North Saanich, défendeur, ainsi que les demandeurs cherchent à obtenir un jugement sommaire—En décembre 1996, une grande quantité de neige est tombée sur le toit du hangar à bateaux d'une marina située dans le district de North Saanich, sur l'île de Vancouver; le hangar s'est enfoncé dans l'eau, endommageant plusieurs bateaux qui y étaient entreposés—Les propriétaires des bateaux endommagés, demandeurs, ont introduit une action pour négligence—Ils soutiennent que le district a fait preuve de négligence en approuvant les plans de la marina et en délivrant un permis de construction, nonobstant les lacunes évidentes du design—Le district soutient que comme la demande satisfaisait aux exigences techniques portant sur la délivrance d'un permis, il n'était pas tenu d'examiner la question des facteurs de flottation en l'absence de dispositions précises à ce sujet dans le Code national du bâtiment et dans le règlement—Il soutient qu'il était obligé d'agir conformément à ses règlements—Comme la norme de diligence attendue de son inspecteur des bâtiments en 1976 était satisfaite, le district soutient qu'il n'a pas agi avec négligence en délivrant le permis—Les demandeurs soutiennent que la présente instance ne devrait pas faire l'objet d'un jugement sommaire favorisant le district, puisqu'il

**PRATIQUE—Suite**

existe de véritables questions litigieuses à examiner, y compris la portée de l'obligation de diligence du district envers les demandeurs, l'interprétation et l'application du Code national du bâtiment—Ils (les demandeurs) soutiennent qu'ils devraient obtenir un jugement sommaire les favorisant, en s'appuyant sur la règle 216(3) des Règles de la Cour fédérale (1998)—La règle 216(3) prévoit que lorsque, par suite d'une requête en jugement sommaire, la Cour conclut qu'il existe une véritable question litigieuse à l'égard d'une déclaration ou d'une défense, elle peut néanmoins rendre un jugement sommaire en faveur d'une partie, soit sur une question particulière, soit de façon générale, si elle parvient à partir de l'ensemble de la preuve à dégager les faits nécessaires pour trancher les questions de fait et de droit—Les demandeurs s'appuient sur le rapport d'expert qu'ils ont fait préparer à l'appui de leur argument que le district a fait preuve de négligence en délivrant le permis de construction—Ils soutiennent que même en l'absence de mention explicite des facteurs de flottation et de submersion dans le règlement de 1974 et dans le Code national du bâtiment alors en vigueur, un inspecteur des bâtiments à l'emploi du district agissant de façon raisonnablement prudente aurait compris que le facteur de submersion du bâtiment proposé était une question digne d'attention—De plus, les demandeurs soutiennent que la conduite du district avant la construction du bâtiment démontre qu'il s'appuyait sur le Code national du bâtiment—Ils soutiennent que la mention "neige sur le toit à la submersion" dans les plans présentés aurait dû amener le district à tenir compte de la partie du règlement sur la construction qui porte sur les données climatiques—Requêtes rejetées—Les principes gouvernant l'octroi d'un jugement sommaire en vertu des Règles de la Cour fédérale (1998) sont exposés dans *Granville Shipping Co. c. Pegasus Lines Ltd.*, [1996] 2 C.F. 853 (1<sup>re</sup> Inst.)—L'affaire des demandeurs à l'encontre du district n'est pas "douteuse au point" qu'elle ne mérite pas d'être menée jusqu'à l'instruction—Les arguments au sujet de l'interprétation et de l'application des règlements du district et du Code national du bâtiment soulèvent des questions de fait et de droit qui doivent être tranchées suite à une instruction en bonne et due forme—Les avis contradictoires d'experts présentés par les demandeurs, le district et les autres défendeurs méritent d'être soumis à l'attention du juge des faits à l'instruction—La requête des demandeurs pour obtenir un jugement sommaire à l'encontre du district ne devrait pas être accordée sans que les parties qui peuvent être affectées par une telle ordonnance aient l'occasion de présenter leur preuve et leurs arguments—Le fait de rendre un jugement sommaire en faveur des demandeurs et à l'encontre du district à cette étape des procédures causerait un préjudice aux autres défendeurs—Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 216(3).

CHAMBERLAIN C. CAPITAL CITY YACHT CLUB  
(T-846-97, juge Heneghan, ordonnance en date du 27-11-00, 9 p.)

**PRATIQUE—Fin****SUSPENSION D'INSTANCE**

Requête en suspension du recours en contrôle judiciaire devant la Section de première instance dans le dossier T-1640-00 et suspension de l'exécution du paragraphe 4 de l'ordonnance du juge McKeown, portant poursuite accélérée de ce recours—En enquêtant sur une plainte faite en application de la Loi sur l'accès à l'information, le Commissaire a fait délivrer des subpoenas aux individus intimés en l'espèce—Les intimés ont saisi la Section de première instance d'un recours en contrôle judiciaire contre ces subpoenas—La Cour ne fera droit à l'appel du Commissaire que s'il démontre que celui-ci porte sur une question sérieuse à juger, qu'il subira un préjudice irréparable faute de suspension et que le rapport des préjudices éventuels engage à ordonner la suspension—Il échet d'examiner si le législateur entendait prévoir que la communication (ou la non-communication) éventuelle des renseignements recherchés par le plaignant dans ce cas est soumise au processus prévu par la Loi ou si les intimés avaient aussi droit aux modalités différentes qu'autorisait l'ordonnance dont est appel—La jurisprudence de la Cour veut que les questions de ce genre doivent être tranchées lors du jugement au fond du recours en contrôle judiciaire, et non dans le contexte d'une requête en radiation—La règle définie par le précédent *David Bull Laboratories (Canada) Inc. c. Pharmacia Inc.*, [1995] 1 C.F. 588, n'est pas absolue—Une partie peut opposer une fin de non-recevoir à un recours en contrôle judiciaire par voie de requête en radiation dans le cas où ce recours est si manifestement irrégulier qu'il n'a aucune chance de succès—Le Commissaire a satisfait à la deuxième condition—Le préjudice résultant de défaut d'exercer une obligation prévue par la loi là où cette obligation aurait dû être remplie est par définition irréparable, en ce qu'il ne peut être réparé—Le rapport des préjudices éventuels de part et d'autre engage aussi à ordonner la suspension—Requête accueillie—Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), ch. A-1.

CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) C. CANADA (COMMISSAIRE À L'INFORMATION) (A-675-00, juge Noël, J.C.A., ordonnance en date du 8-11-00, 6 p.)

**RADIODIFFUSION**

Demande d'autorisation d'en appeler—L'appelant a déposé une plainte auprès du CRTC au sujet de la diffusion par un canal communautaire d'entrevues réalisées dans la rue, qui comportaient des questions visant à savoir si les immigrants s'intégreraient suffisamment à la «société québécoise francophone»—Le 9 août 2000, le directeur exécutif de la radiodiffusion au CRTC a écrit à l'appelant pour l'informer que l'émission en cause n'enfreignait pas la loi ou les règlements pertinents—Lors des communications qui ont suivi, on a fait savoir à l'appelant que la lettre du 9 août n'était pas une décision du Conseil et qu'il pouvait présenter

**RADIODIFFUSION—Fin**

une demande pour que le Conseil lui-même examine la plainte—L'art. 31(2) de la Loi sur la radiodiffusion permet d'en appeler à la Cour d'appel fédérale d'une décision du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC), avec l'autorisation de la Cour—Demande rejetée—Il est clair à la lecture de l'art. 31(2) de la Loi sur la radiodiffusion et de l'art. 28(1)c de la Loi sur la Cour fédérale que la Cour a compétence pour réexaminer les décisions du CRTC—Le «Conseil» est composé de membres à temps plein et à temps partiel nommés par le gouverneur en conseil—La lettre du 9 août 2000 n'est pas une «décision» du «Conseil» et l'appelant a été informé de ce fait—Il serait préférable qu'on explique le droit de présenter une plainte directement devant le Conseil dans la lettre où l'on indique qu'une plainte n'a pas de fondement, mais en l'instance cette possibilité a été présentée plusieurs fois par la suite à l'appelant—Loi sur la radiodiffusion, L.C. 1991, ch. 11, art. 31(2)—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 28(1)c (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 8).

CENTRE DE RECHERCHE-ACTION SUR LES RELATIONS RACIALES C. CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES (00-A-40, juge Strayer, J.C.A., ordonnance en date du 7-12-00, 4 p.)

**RELATIONS DU TRAVAIL**

Demande de contrôle judiciaire d'une décision rendue par un agent régional de sécurité (ARS) en vertu du Code canadien du travail, modifiant la décision d'un agent de sécurité nommé en vertu du Code (lors de son enquête sur le feu survenu à un édifice appartenant au gouvernement fédéral à Saint John au Nouveau-Brunswick, l'agent de sécurité a constaté que les travailleurs d'un entrepreneur indépendant faisant le revêtement mural de l'édifice n'utilisaient pas d'équipement de protection contre les chutes et il a donné instruction à Travaux publics de mettre fin à cette contravention)—Le litige porte sur le fait que l'ARS a interprété les mots «toute personne» figurant à l'art. 125v) du Code de manière à ce qu'ils s'appliquent aux employés d'un entrepreneur indépendant—Le demandeur prétend que l'interprétation de l'ARS a eu comme effet d'imposer le pouvoir de réglementation du gouvernement fédéral aux personnes régies par les dispositions législatives provinciales sur la sécurité et la santé au travail—Les questions en litige consistent à savoir si l'ARS a commis une erreur de droit et rendu une décision manifestement déraisonnable en modifiant sans l'annuler l'instruction de l'agent de sécurité et si l'ARS a outrepassé sa compétence en étendant l'application du Code aux «travailleurs relevant de toute juridiction»—Demande rejetée—La norme de contrôle applicable à une question de droit se situe «quelque part entre la norme du caractère raisonnable et celle de l'absence d'erreur»: *Terminus maritimes fédéraux, Division Fednav Ltée c. Syndicat des débardeurs SCFP, Section locale 375*, [2000]

**RELATIONS DU TRAVAIL—Suite**

A.C.F. 592 (1<sup>re</sup> inst.) (QL), par. 52—L'ARS n'a commis aucune erreur de droit dans son interprétation de l'art. 125v) du Code—Il n'a pas étendu la compétence fédérale aux employés soumis à la compétence provinciale—Il n'a fait qu'interpréter l'art. 125v) relativement à la responsabilité d'un employeur à l'égard du lieu de travail dont il a le contrôle—L'ARS a assimilé les employés de l'entrepreneur aux membres du grand public—En tant qu'occupant de l'édifice, l'employeur fédéral a une obligation générale de

**RELATIONS DU TRAVAIL—Fin**

diligence en common law envers les membres du public relativement à la sécurité des locaux, y compris l'extérieur de ces locaux—Code canadien du travail, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 125v) (édicte par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 9, art. 4).

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. ALLIANCE DE LA FONCTION PUBLIQUE DU CANADA (T-1732-99, juge Heneghan, ordonnance en date du 7-12-00, 10 p.)



## 2001 Volume 1

# Canada Federal Court Reports

# Recueil des arrêts de la Cour fédérale du Canada

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  
JEAN-PIERRE LEBLANC

Assistant Publications Specialist  
DIANE DESFORGES

Internet and CRIS Coordinator  
LISE LEPAGE-PELLETIER

Editorial Assistant  
PIERRE LANDRIault

---

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  
JEAN-PIERRE LEBLANC

Spécialiste adjointe des publications  
DIANE DESFORGES

Coordonnatrice, Internet et SIRC  
LISE LEPAGE-PELLETIER

Adjoint à l'édition  
PIERRE LANDRIault

---

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

Le *Recueil des arrêts de la Cour fédérale* est publié, et son arrêtiste en chef et le comité consultatif nommés conformément à la *Loi sur la Cour fédérale*. Le Recueil est préparé pour la publication par le Bureau du Commissaire à la magistrature fédérale.

# JUDGES OF THE FEDERAL COURT OF CANADA

(DURING THE PERIOD COVERED BY THIS VOLUME)

## CHIEF JUSTICE

The Honourable JOHN D. RICHARD  
*(Appointed Associate Chief Justice June 23, 1998;  
Appointed November 4, 1999)*

## ASSOCIATE CHIEF JUSTICE

The Honourable ALLAN F. LUTFY  
*(Appointed to the Trial Division August 7, 1996;  
Appointed December 8, 1999)*

## COURT OF APPEAL JUDGES

The Honourable ARTHUR J. STONE  
*(Appointed July 18, 1983; Supernumerary July 18, 1998)*

The Honourable BARRY L. STRAYER  
*(Appointed to the Trial Division July 18, 1983;  
Appointed August 30, 1994; Supernumerary September 1, 1998)*

The Honourable ALICE DESJARDINS  
*(Appointed June 29, 1987; Supernumerary August 11, 1999)*

The Honourable ROBERT DÉCARY  
*(Appointed March 14, 1990)*

The Honourable ALLEN M. LINDEN  
*(Appointed July 5, 1990; Supernumerary January 7, 2000)*

The Honourable JULIUS A. ISAAC  
*(Appointed December 24, 1991; Supernumerary September 1, 1999)*

The Honourable GILLES LÉTOURNEAU  
*(Appointed May 13, 1992)*

The Honourable MARSHALL E. ROTHSTEIN  
*(Appointed to the Trial Division June 24, 1992;  
Appointed January 21, 1999)*

The Honourable MARC NOËL  
*(Appointed to the Trial Division June 24, 1992;  
Appointed June 23, 1998)*

The Honourable F. JOSEPH McDONALD  
*(Appointed April 1, 1993; Supernumerary December 27, 1998)*

The Honourable JOHN E. SEXTON  
*(Appointed June 23, 1998)*

The Honourable JOHN M. EVANS  
*(Appointed to the Trial Division June 26, 1998;  
Appointed December 8, 1999)*



The Honourable KAREN R. SHARLOW  
*(Appointed to the Trial Division January 21, 1999;  
Appointed November 4, 1999)*

The Honourable J. BRIAN D. MALONE  
*(Appointed November 4, 1999)*

### **TRIAL DIVISION JUDGES**

The Honourable JEAN-EUDES DUBÉ, P.C.  
*(Appointed April 9, 1975; Supernumerary November 6, 1991)*

The Honourable PAUL ROULEAU  
*(Appointed August 5, 1982; Supernumerary July 28, 1996)*

The Honourable JAMES KNATCHBULL HUGESSEN  
*(Appointed to the Court of Appeal on July 18, 1983;  
Appointed to Trial Division on June 23, 1998;  
Supernumerary July 26, 1998)*

The Honourable FRANCIS CREIGHTON MULDOON  
*(Appointed July 18, 1983; Supernumerary November 9, 1998)*

The Honourable PIERRE DENAULT  
*(Appointed June 29, 1984)*

The Honourable YVON PINARD, P.C.  
*(Appointed June 29, 1984)*

The Honourable BUD CULLEN, P.C.  
*(Appointed July 26, 1984; Supernumerary April 20, 1997)*

The Honourable MAX M. TEITELBAUM  
*(Appointed October 29, 1985; Supernumerary October 30, 2000)*

The Honourable W. ANDREW MACKAY  
*(Appointed September 2, 1988; Supernumerary June 1, 2000)*

The Honourable DONNA C. MCGILLIS  
*(Appointed May 13, 1992)*

The Honourable WILLIAM P. MCKEOWN  
*(Appointed April 1, 1993)*

The Honourable FREDERICK E. GIBSON  
*(Appointed April 1, 1993)*

The Honourable SANDRA J. SIMPSON  
*(Appointed June 10, 1993)*

The Honourable MARC NADON  
*(Appointed June 10, 1993)*

The Honourable DANIEÈLE TREMBLAY-LAMER  
*(Appointed June 16, 1993)*

The Honourable DOUGLAS R. CAMPBELL  
*(Appointed December 8, 1995)*

The Honourable PIERRE BLAIS  
*(Appointed June 23, 1998)*

The Honourable FRANÇOIS LEMIEUX  
*(Appointed January 21, 1999)*

The Honourable DENIS PELLETIER  
*(Appointed February 16, 1999)*

The Honourable JOHN A. O'KEEFE  
*(Appointed June 30, 1999)*

The Honourable MARY ELIZABETH HENEGHAN  
*(Appointed November 15, 1999)*

The Honourable DOLORES HANSEN  
*(Appointed December 8, 1999)*

The Honourable ELEANOR R. DAWSON  
*(Appointed December 8, 1999)*

The Honourable EDMOND P. BLANCHARD  
*(Appointed October 5, 2000)*

# JUGES DE LA COUR FÉDÉRALE DU CANADA

(EN FONCTION AU COURS DE LA PÉRIODE VISÉE PAR LE PRÉSENT VOLUME)

## LE JUGE EN CHEF

L'honorable JOHN D. RICHARD  
(nommé juge en chef adjoint le 23 juin 1998;  
nommé le 4 novembre 1999)

## LE JUGE EN CHEF ADJOINT

L'honorable ALLAN F. LUTFY  
(nommé à la Section de première instance le 7 août 1996;  
nommé le 8 décembre 1999)

## LES JUGES DE LA COUR D'APPEL

L'honorable ARTHUR J. STONE  
(nommé le 18 juillet 1983; surnuméraire le 18 juillet 1998)

L'honorable BARRY L. STRAYER  
(nommé à la Section de première instance le 18 juillet 1983;  
nommé le 30 août 1994; surnuméraire le 1<sup>er</sup> septembre 1998)

L'honorable ALICE DESJARDINS  
(nommée le 29 juin 1987; surnuméraire le 11 août 1999)

L'honorable ROBERT DÉCARY  
(nommé le 14 mars 1990)

L'honorable ALLEN M. LINDEN  
(nommé le 5 juillet 1990; surnuméraire le 7 janvier 2000)

L'honorable JULIUS A. ISAAC  
(nommé le 24 décembre 1991; surnuméraire le 1<sup>er</sup> septembre 1999)

L'honorable GILLES LÉTOURNEAU  
(nommé le 13 mai 1992)

L'honorable MARSHALL E. ROTHSTEIN  
(nommé à la Section de première instance le 24 juin 1992;  
nommé le 21 janvier 1999)

L'honorable MARC NOËL  
(nommé à la Section de première instance le 24 juin 1992;  
nommé le 23 juin 1998)

L'honorable F. JOSEPH McDONALD  
(nommé le 1<sup>er</sup> avril 1993; surnuméraire le 27 décembre 1998)

L'honorable JOHN E. SEXTON  
(nommé le 23 juin 1998)

L'honorable JOHN M. EVANS  
(nommé à la Section de première instance le 26 juin 1998;  
nommé le 8 décembre 1999)

L'honorable KAREN R. SHARLOW  
*(nommée à la Section de première instance le 21 janvier 1999;  
nommée le 4 novembre 1999)*

L'honorable J. BRIAN D. MALONE  
*(nommé le 4 novembre 1999)*

#### **LES JUGES DE LA SECTION DE PREMIÈRE INSTANCE**

L'honorable JEAN-EUDES DUBÉ, C.P.  
*(nommé le 9 avril 1975; surnuméraire le 6 novembre 1991)*

L'honorable PAUL ROULEAU  
*(nommé le 5 août 1982; surnuméraire le 28 juillet 1996)*

L'honorable JAMES KNATCHBULL HUGESSEN  
*(nommé à la Cour d'appel le 18 juillet 1983;  
nommé à la Section de première instance le 23 juin 1998;  
surnuméraire le 26 juillet 1998)*

L'honorable FRANCIS CREIGHTON MULDOON  
*(nommé le 18 juillet 1983; surnuméraire le 9 novembre 1998)*

L'honorable PIERRE DENAULT  
*(nommé le 29 juin 1984)*

L'honorable YVON PINARD, C.P.  
*(nommé le 29 juin 1984)*

L'honorable BUD CULLEN, C.P.  
*(nommé le 26 juillet 1984; surnuméraire le 20 avril 1997)*

L'honorable MAX M. TEITELBAUM  
*(nommé le 29 octobre 1985; surnuméraire le 20 octobre 2000)*

L'honorable W. ANDREW MACKAY  
*(nommé le 2 septembre 1988; surnuméraire le 1<sup>er</sup> juin 2000)*

L'honorable DONNA C. MCGILLIS  
*(nommée le 13 mai 1992)*

L'honorable WILLIAM P. MCKEOWN  
*(nommé le 1<sup>er</sup> avril 1993)*

L'honorable FREDERICK E. GIBSON  
*(nommé le 1<sup>er</sup> avril 1993)*

L'honorable SANDRA J. SIMPSON  
*(nommée le 10 juin 1993)*

L'honorable MARC NADON  
*(nommé le 10 juin 1993)*

L'honorable DANIELLE TREMBLAY-LAMER  
*(nommée le 16 juin 1993)*

L'honorable DOUGLAS R. CAMPBELL  
*(nommé le 8 décembre 1995)*

L'honorable PIERRE BLAIS  
*(nommé le 23 juin 1998)*

L'honorable FRANÇOIS LEMIEUX  
*(nommé le 21 janvier 1999)*

L'honorable DENIS PELLETIER  
*(nommé le 16 février 1999)*

L'honorable JOHN A. O'KEEFE  
*(nommé le 30 juin 1999)*

L'honorable MARY ELIZABETH HENEGHAN  
*(nommée le 15 novembre 1999)*

L'honorable DOLORES HANSEN  
*(nommée le 8 décembre 1999)*

L'honorable ELEANOR R. DAWSON  
*(nommée le 8 décembre 1999)*

L'honorable EDMOND P. BLANCHARD  
*(nommé le 5 octobre 2000)*



## APPEALS NOTED

### FEDERAL COURT OF APPEAL

*Bhagwandass v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 1 F.C. 619 (T.D.), has been affirmed on appeal (A-850-99, 2001 FCA 49). The reasons for judgment handed down 7/3/01, will be published in the *Federal Court Reports*.

*Biao v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 2 F.C. 348 (T.D.), has been affirmed on appeal (A-752-99, 2001 FCA 43), reasons for judgment handed down 28/2/01.

*Chiau v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 2 F.C. 642 (T.D.), has been affirmed on appeal (A-75-98). The reasons for judgment, handed down 12/12/00, will be reported in the *Federal Court Reports*.

*RJR-MacDonald Inc. v. Canada*, [1999] 4 F.C. 3 (T.D.), has been reversed in part on appeal (A-338-99). The reasons for judgment, handed down 22/12/00, will be published in the *Federal Court Reports*.

*Ranganathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 4 F.C. 269 (T.D.), has been reversed on appeal (A-348-99). The reasons for judgment, handed down 21/12/00, will be published in the *Federal Court Reports*.

### SUPREME COURT OF CANADA

#### *Applications for Leave to Appeal*

*Anraj Fish Products Industries Ltd. v. Hyundai Merchant Marine Co.*, [2000] 4 F.C. D-18 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 22/3/01.

*Apotex Inc. v. Wellcome Foundation Ltd.*, [2001] 1 F.C. 495 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. granted, 15/3/01.

## APPELS NOTÉS

### COUR D'APPEL FÉDÉRALE

La décision *Bhagwandass c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 1 C.F. 619 (1<sup>re</sup> inst.), a été confirmée en appel (A-850-99, 2001 CAF 49). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 7-3-01, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour fédérale*.

La décision *Biao c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 2 C.F. 348 (1<sup>re</sup> inst.), a été confirmée en appel (A-752-99, 2001 CAF 43), les motifs du jugement ayant été prononcés le 28-2-01.

La décision *Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 2 C.F. 642 (1<sup>re</sup> inst.), a été confirmée en appel (A-75-98). Les motifs du jugement, prononcés le 12-12-00, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour fédérale*.

La décision *RJR-MacDonald Inc. c. Canada*, [1999] 4 C.F. 3 (1<sup>re</sup> inst.), a été infirmée en partie en appel (A-338-99). Les motifs du jugement, prononcés le 22-12-00, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour fédérale*.

La décision *Ranganathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 4 C.F. 269 (1<sup>re</sup> inst.), a été infirmée en appel (A-348-99). Les motifs du jugement, prononcés le 21-12-00, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour fédérale*.

### COUR SUPRÊME DU CANADA

#### *Demandes d'autorisation de pourvoi*

*Anraj Fish Products Industries Ltd. c. Hyundai Merchant Marine Co.*, [2000] 4 C.F. F-18 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 22-3-01.

*Apotex Inc. c. Wellcome Foundation Ltd.*, [2001] 1 C.F. 495 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée, 15-3-01.

*Archibald v. Canada*, [2000] 4 F.C. 479 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 15/3/01.

*Bell v. Canada*, [2000] 4 F.C. D-19 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 8/2/01.

*Del Zotto v. M.N.R.*, [2000] 4 F.C. 321 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 1/3/01.

*Édutile Inc. v. Automobile Protection Assn.*, [2000] 4 F.C. 195 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 25/1/01.

*Entreprises A.B. Rimouski Inc. v. Canada*, A-647-98, Noël J.A., judgment dated 18/4/00 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 29/3/01.

*Fletcher Challenge Canada Ltd. v. Canada*, [2001] 1 F.C. 89 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 29/3/01.

*ITT Industries of Canada Ltd. v. Canada*, A-99-99, Sharlow J.A., judgment dated 20/7/00 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 29/3/01.

*Jaworski v. Canada (Attorney General)*, [2000] 4 F.C. D-27 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 25/1/01.

*Mailloux v. Canada*, A-390-98, Létourneau J.A., judgment dated 17/5/00 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 29/3/01.

*Metro-Can Construction Ltd. v. Canada*, [2000] 4 F.C. D-39 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 15/3/01.

*Moffatt v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, A-679-97, Isaac J.A., judgment dated 7/4/00 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused, 22/3/01.

*Archibald c. Canada*, [2000] 4 C.F. 479 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 15-3-01.

*Bell c. Canada*, [2000] 4 C.F. F-29 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 8-2-01.

*Del Zotto c. M.R.N.*, [2000] 4 C.F. 321 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 1-3-01.

*Édutile Inc. c. Assoc. pour la protection des automobiles*, [2000] 4 C.F. 195 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 25-1-01.

*Entreprises A.B. Rimouski Inc. c. Canada*, A-647-98, le juge Noël, J.C.A., jugement en date du 18-4-00 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 29-3-01.

*Fletcher Challenge Canada Ltd. c. Canada*, [2001] 1 C.F. 89 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 29-3-01.

*ITT Industries of Canada Ltd. c. Canada*, A-99-99, le juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 20-7-00 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 29-3-01.

*Jaworski c. Canada (Procureur général)*, [2000] 4 C.F. F-21 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 25-1-01.

*Mailloux c. Canada*, A-390-98, le juge Létourneau, J.C.A., jugement en date du 17-5-00 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 29-3-01.

*Metro-Can Construction Ltd. c. Canada*, [2000] 4 C.F. F-42 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 15-3-01.

*Moffatt c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, A-679-97, le juge Isaac, J.C.A., jugement en date du 7-4-00 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, 22-3-01.



## ERRATA

[1] Due to a mistake in the pagination of the French version of the digests in Parts 1 and 2 of [2000] F.C., Volume 4, page numbers F-29 to F-36 were used twice. Any reference to the French version of a digest in those pages should be checked in both Parts.

[2] In [2001] F.C., Volume 1, Part 2, the running head at pages 373 to 385 should read “Adam v. Canada”.

[1] En raison d’une erreur dans la pagination des fiches analytiques dans les fascicules 1 et 2 de [2000] C.F., volume 4, il y a eu dédoublement des numéros de page F-29 à F-36. Tout renvoi à une fiche analytique dans ces pages devrait être vérifié dans les deux fascicules.

[2] Dans le Recueil [2001] C.F., volume 1, 2<sup>e</sup> fascicule, le titre courant des pages 373 à 385 devrait se lire «Adam c. Canada».



**TABLE**  
**OF THE NAMES OF THE CASES REPORTED**  
**IN THIS VOLUME**

	PAGE
<b>A</b>	
Adam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.) .....	373
Ahmed v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) .....	483
Air Canada (T.D.), Canada (Commissioner of Competition) v. ....	219
Air Nunavut Ltd. v. Canada (Minister of Transport) (T.D.) .....	138
Andino v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) .....	70
Apotex Inc. v. Wellcome Foundation Ltd. (C.A.) .....	495
Assn. of Architectural Technologists of Ontario (T.D.), Ontario Assn. of Architects v. ....	577
<b>B</b>	
Bains v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) .....	284
Bouguettaya v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) .....	3
<b>C</b>	
Canada (Attorney General) (C.A.), Morneault v. ....	30
Canada (Attorney General) (T.D.), Marachelian v. ....	17
Canada (Attorney General) (T.D.), Stevens v. ....	156
Canada (C.A.), du-Lude v. ....	545
Canada (C.A.), Fletcher Challenge Canada Ltd. v. ....	89
Canada (Commissioner of Competition) v. Air Canada (T.D.) .....	219
Canada (Human Rights Commission) v. Gordon Band Council (C.A.) .....	124
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Dang (T.D.) .....	321
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.), Adam v. ....	373
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.), Ahmed v. ....	483
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.), Andino v. ....	70
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.), Bains v. ....	284
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.), Bouguettaya v. ....	3
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.), Fast v. ....	257
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.), Mahmood v. ....	563
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.), Tajgardoon v. ....	591
Canada (Minister of Transport) (T.D.), Air Nunavut Ltd. v. ....	138
Canada (T.D.), Fédération Franco-Ténoise v. ....	241
Canada (T.D.), Houle v. ....	102
Canada (T.D.), Markesteyn v. ....	345

	PAGE
Canada (T.D.), Société des alcools du Québec v. ....	386
Chua v. M.N.R. (T.D.) .....	608, 641
<b>D</b>	
Dang (T.D.), Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. ....	321
Décarie Motors Inc. (C.A.), General Motors of Canada v. ....	665
Dryburgh v. Oak Bay Marina (1992) Ltd. (T.D.) .....	192
du-Lude v. Canada (C.A.) .....	545
<b>F</b>	
Fast v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) .....	257
Fédération Franco-Ténoise v. Canada (T.D.) .....	241
Fletcher Challenge Canada Ltd. v. Canada (C.A.) .....	89
<b>G</b>	
General Motors of Canada v. Décarie Motors Inc. (C.A.) .....	665
Gerle Gold Ltd. v. Golden Rule Resources Ltd. (C.A.) .....	647
Golden Rule Resources Ltd. (C.A.), Gerle Gold Ltd. v. ....	647
Gordon Band Council (C.A.), Canada (Human Rights Commission) v. ....	124
Governor and Company of the Bank of Scotland v. <i>Nel</i> (The) (T.D.) .....	408
<b>H</b>	
Houle v. Canada (T.D.) .....	102
<b>K</b>	
Kirkbi AG v. Ritvik Holdings Inc. (T.D.) .....	681
<b>M</b>	
M.N.R. (T.D.), Chua v. ....	608, 641
Mahmood v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) .....	563
Marachelian v. Canada (Attorney General) (T.D.) .....	17
Markesteyn v. Canada (T.D.) .....	345
Morneault v. Canada (Attorney General) (C.A.) .....	30
<b>N</b>	
National Capital Commission (T.D.), Woodburn Estate v. ....	305
<i>Nel</i> (The) (T.D.), Governor and Company of the Bank of Scotland v. ....	408
<b>O</b>	
Oak Bay Marina (1992) Ltd. (T.D.), Dryburgh v. ....	192
Ontario Assn. of Architects v. Assn. of Architectural Technologists of Ontario (T.D.) .....	577

**R**

Ritvik Holdings Inc. (T.D.), Kirkbi AG v. ....	681
--	-----

**S**

Société des alcools du Québec v. Canada (T.D.) .....	386
Stamicarbon B.V. v. Urea Casale S.A. (T.D.) .....	172
Stevens v. Canada (Attorney General) (T.D.) .....	156

**T**

Tajardo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) .....	591
--	-----

**U**

Urea Casale S.A. (T.D.), Stamicarbon B.V. v. . . . .	172
--	-----

**W**

Wellcome Foundation Ltd. (C.A.), Apotex Inc. v. . . . .	495
Woodburn Estate v. National Capital Commission (T.D.) .....	305



**TABLE  
DES DÉCISIONS PUBLIÉES  
DANS CE VOLUME**

	PAGE
<b>A</b>	
Adam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.) .....	373
Ahmed c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) ..	483
Air Canada (1 <sup>re</sup> inst.), Canada (Commissaire de la concurrence) c. ....	219
Air Nunavut Ltd. c. Canada (Ministre des Transports) (1 <sup>re</sup> inst.) .....	138
Andino c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) ..	70
Apotex Inc. c. Wellcome Foundation Ltd. (C.A.) .....	495
Assn. of Architectural Technologists of Ontario (1 <sup>re</sup> inst.), Ordre des architectes de l'Ontario c. ....	577
<b>B</b>	
Bains c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) ....	284
Bouguettaya c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) .....	3
<b>C</b>	
Canada (C.A.), du-Lude c. ....	545
Canada (C.A.), Fletcher Challenge Canada Ltd. c. ....	89
Canada (Commissaire de la concurrence) c. Air Canada (1 <sup>re</sup> inst.) .....	219
Canada (Commission des droits de la personne) c. Conseil de la Bande de Gordon (C.A.) .....	124
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Dang (1 <sup>re</sup> inst.) ....	321
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.), Adam c. ....	373
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.), Ahmed c.	483
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.), Andino c.	70
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.), Bains c. ..	284
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.), Bouguettaya c. ....	3
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.), Fast c. ....	257
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.), Mahmood c. ....	563
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.), Tajgardoon c. ....	591
Canada (Ministre des Transports) (1 <sup>re</sup> inst.), Air Nunavut Ltd. c. ....	138
Canada (1 <sup>re</sup> inst.), Fédération Franco-Ténoise c. ....	241

	PAGE
Canada (1 <sup>re</sup> inst.), Houle c. ....	102
Canada (1 <sup>re</sup> inst.), Markesteyn c. ....	345
Canada (1 <sup>re</sup> inst.), Société des alcools du Québec c. ....	386
Canada (Procureur général) (C.A.), Morneau c. ....	30
Canada (Procureur général) (1 <sup>re</sup> inst.), Marachelian c. ....	17
Canada (Procureur général) (1 <sup>re</sup> inst.), Stevens c. ....	156
Chua c. M.R.N. (1 <sup>re</sup> inst.) ....	608, 641
Commission de la capitale nationale (1 <sup>re</sup> inst.), Woodburn, succession c. ....	305
Conseil de la Bande de Gordon (C.A.), Canada (Commission des droits de la personne) c. ....	124
<b>D</b>	
Dang (1 <sup>re</sup> inst.), Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. ...	321
Dryburgh c. Oak Bay Marina (1992) Ltd. (1 <sup>re</sup> inst.) ....	192
du-Lude c. Canada (C.A.) ....	545
<b>F</b>	
Fast c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) ....	257
Fédération Franco-Ténoise c. Canada (1 <sup>re</sup> inst.) ....	241
Fletcher Challenge Canada Ltd. c. Canada (C.A.) ....	89
<b>G</b>	
General Motors du Canada c. Moteurs Décarie Inc. (C.A.) ....	665
Gerle Gold Ltd. c. Golden Rule Resources Ltd. (C.A.) ....	647
Golden Rule Resources Ltd. (C.A.), Gerle Gold Ltd. c. ....	647
Governor and Company of the Bank of Scotland c. <i>Nel</i> (Le) (1 <sup>re</sup> inst.) ....	408
<b>H</b>	
Houle c. Canada (1 <sup>re</sup> inst.) ....	102
<b>K</b>	
Kirkbi AG c. Ritvik Holdings Inc. (1 <sup>re</sup> inst.) ....	681
<b>M</b>	
M.R.N. (1 <sup>re</sup> inst.), Chua c. ....	608, 641
Mahmood c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) ....	563
Marachelian c. Canada (Procureur général) (1 <sup>re</sup> inst.) ....	17
Markesteyn c. Canada (1 <sup>re</sup> inst.) ....	345
Morneault c. Canada (Procureur général) (C.A.) ....	30
Moteurs Décarie Inc. (C.A.), General Motors du Canada c. ....	665
<b>N</b>	
<i>Nel</i> (Le) (1 <sup>re</sup> inst.), Governor and Company of the Bank of Scotland c. ....	408



**O**

Oak Bay Marina (1992) Ltd. (1 <sup>re</sup> inst.), Dryburgh c. ....	192
Ordre des architectes de l'Ontario c. Assn. of Architectural Technologists of Ontario (1 <sup>re</sup> inst.) .....	577

**R**

Ritvik Holdings Inc. (1 <sup>re</sup> inst.), Kirkbi AG c. ....	681
---	-----

**S**

Société des alcools du Québec c. Canada (1 <sup>re</sup> inst.) .....	386
Stamicarbon S.A.R.L. c. Urea Casale S.A. (1 <sup>re</sup> inst.) .....	172
Stevens c. Canada (Procureur général) (1 <sup>re</sup> inst.) .....	156

**T**

Tajgardoon c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) .....	591
---	-----

**U**

Urea Casale S.A. (1 <sup>re</sup> inst.), Stamicarbon S.A.R.L. c. ....	172
--	-----

**W**

Wellcome Foundation Ltd. (C.A.), Apotex Inc. c. ....	495
Woodburn, succession c. Commission de la capitale nationale (1 <sup>re</sup> inst.) .....	305



## CONTENTS OF THE VOLUME

	PAGE
<b>ACCESS TO INFORMATION</b>	
<i>See: Practice, D-52</i>	
Blank v. Canada (Minister of Environment) (T-1474-99, T-1477-99) .....	D-15
Canada (Attorney General) v. Canada (Information Commissioner) (T-1640-00, T-1641-00) .....	D-17
<b>ADMINISTRATIVE LAW</b>	
<i>See also: Citizenship and Immigration, D-2; Fisheries, D-46</i>	
<b>Judicial Review</b>	
Gerle Gold Ltd. v. Golden Rule Resources Ltd. (C.A.) (A-178-99) .....	647
Jekula v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (A-57-99) .....	D-37
Ontario Assn. of Architects v. Assn. of Architectural Technologists of Ontario (T.D.) (T-1157-99) .....	577
Setlur v. Canada (Attorney General) (A-165-99) .....	D-38
<i>Certiorari</i>	
Air Nunavut Ltd. v. Canada (Minister of Transport) (T.D.) (T-882-99) .....	138
Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Dang (T.D.) (IMM-3113-99) .....	321
Marachelian v. Canada (Attorney General) (T.D.) (T-916-99) .....	17
Zündel v. Canada (Human Rights Commission) (A-215-99) .....	D-17
<i>Declarations</i>	
Morneault v. Canada (Attorney General) (C.A.) (A-346-98, T-1645-97) .....	30
<b>Statutory Appeals</b>	
Fast v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (T-1892-99)	257
<b>AIR LAW</b>	
Air Nunavut Ltd. v. Canada (Minister of Transport) (T.D.) (T-882-99) .....	138
<b>ARMED FORCES</b>	
du-Lude v. Canada (C.A.) (A-907-97) .....	545
Morneault v. Canada (Attorney General) (C.A.) (A-346-98, T-1645-97) .....	30
<b>BANKRUPTCY</b>	
<i>See: Crown, D-23</i>	

**BARRISTERS AND SOLICITORS**

Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Landmark Cinemas of Canada Ltd. (T-633-92) .....	D-1
---	-----

**BROADCASTING**

Centre for Research-Action on Race Relations v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (00-A-40) .....	D-38
--	------

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION**

*See also:* Administrative Law, D-37

**Exclusion and Removal***Immigration Inquiry Process*

Adam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.) (A-21-99)	373
Gustave v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-5287-00)	D-38

*Inadmissible Persons*

Jan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-5756-99, IMM-5757-99) .....	D-18
Nagularajah v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (A-450-99)	D-18
Navarro v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3288-99)	D-17
Nguyen v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-567-99) .	D-39

*Removal of Permanent Residents*

Perkins v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3351-99)	D-39
Sousa v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-5064-99) ..	D-2

*Removal of Refugees*

Andino v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-2208-99) .....	70
--	----

*Removal of Visitors*

Cassells v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (A-452-99) ....	D-39
--	------

**Immigration Practice**

Ahmed v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-5330-99) .....	483
Bouguettaya v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-546-99) .....	3
Brysenko v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-5139-99) .....	D-2
Harry v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-5248-00) ..	D-19
Lopez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-5716-99) .	D-3
Maheswaran v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-6215-99) .....	D-39
Narvey v. Canada (Adjudicator under the Immigration Act) (A-735-97) .....	D-40
North Fishing Ltd. v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-352-00) .....	D-19
Tambwe-Lubemba v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (A-279-99) .....	D-20

**CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Continued****Immigration Practice—Concluded**

Vairamuthu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3529-99) .....	D-19
---	------

**Judicial Review**

Duong v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2768-00) .	D-20
Mirchandani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-5363-99) .....	D-20
Stumpf v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-5975-99) ..	D-40

**Status in Canada***Citizens*

Bains v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (T-1442-99) .....	284
Fast v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (T-1892-99)	257
McNeil v. Canada (Secretary of State) (T-2745-92) .....	D-3

*Convention Refugees*

Duraisamy v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-6216-99) .....	D-41
Foyet v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3004-99) ..	D-4
Koroz v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (A-390-99) .....	D-5
Murugesu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3368-99) .....	D-5
Reul v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-326-00) ....	D-21
Xue v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-4477-99) ...	D-20

*Permanent Residents*

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Dang (T.D.) (IMM-3113-99) .....	321
Chen v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-470-99) ....	D-5
Khan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-5318-99) ..	D-22
Lin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-1883-00) ....	D-22
Mahmood v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-616-99) .....	563
Mohamed v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-2575-99) .....	D-6
Ning v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-4016-99) ...	D-21
Popic v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-5727-98) ..	D-5
Sabour v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-3268-99) .	D-41
Tajgardoon v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-2063-99) .....	591

**Humanitarian and Compassionate Considerations**

Badejo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-1341-00) .	D-42
Cilbert v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-5420-99) .	D-42

	PAGE
<b>CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Concluded</b>	
<b>Status in Canada—Concluded</b>	
Humanitarian and Compassionate Considerations—Concluded	
Kan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-728-00) . . . . .	D-42
Qureshi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-277-00) . . . . .	D-6
<i>Persons with Temporary Status</i>	
Mohammed v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-5609-99) . . . . .	D-22
<b>COMPETITION</b>	
Canada (Commissioner of Competition) v. Air Canada (T.D.) (T-1027-00) . . . . .	219
<b>Practice</b>	
Canada (Commissioner of Competition) v. Superior Propane Inc. (A-533-00, A-539-00) . . . . .	D-6
<b>CONSTITUTIONAL LAW</b>	
<i>See: Citizenship and Immigration, D-5; Income Tax, D-27; Practice, D-9; Public Service, D-53; Railways, D-12</i>	
<b>Charter of Rights</b>	
<i>Enforcement</i>	
Chua v. M.N.R. (T.D.) (T-1216-99) . . . . .	641
du-Lude v. Canada (C.A.) (A-907-97) . . . . .	545
<i>Equality Rights</i>	
Chua v. M.N.R. (T.D.) (T-1216-99) . . . . .	608
<i>Life, Liberty and Security</i>	
Adam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (C.A.) (A-21-99) . . . . .	373
<i>Limitation Clause</i>	
Chua v. M.N.R. (T.D.) (T-1216-99) . . . . .	608
<i>Unreasonable Search and Seizure</i>	
Canada (Commissioner of Competition) v. Air Canada (T.D.) (T-1027-00) . . . . .	219
<b>Distribution of Powers</b>	
Chua v. M.N.R. (T.D.) (T-1216-99) . . . . .	608
<b>CONSTRUCTION OF STATUTES</b>	
Fast v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (T-1892-99) . . . . .	257
Gerle Gold Ltd. v. Golden Rule Resources Ltd. (C.A.) (A-178-99) . . . . .	647
Société des alcools du Québec v. Canada (T.D.) (T-903-93, T-1251-92) . . . . .	386

**CONTRACTS***See also:* Maritime Law, D-9

Dryburgh v. Oak Bay Marina (1992) Ltd. (T.D.) (T-841-97) .....	192
--	-----

**COPYRIGHT***See:* Practice, D-31**CROWN***See also:* Practice, D-30**Contracts**

Giovanni's Construction Ltd. (Trustee of) v. Canada (T-624-90) .....	D-23
Third Ocean Marine Navigation Co., LLC v. <i>GTS Katie</i> (The) (T-1383-00) ..	D-43

**Real Property**

Canada v. Crosson (A-532-99) .....	D-43
------------------------------------	------

**Torts**

A. O. Farms Inc. v. Canada (T-1620-95) .....	D-23
Markesteyn v. Canada (T.D.) (T-2346-87) .....	345

**CUSTOMS AND EXCISE****Customs Act**

Richards Packaging Inc. v. Deputy M.N.R., Customs and Excise (A-262-99) .	D-43
---	------

**Excise Tax Act**

Canada v. Gastown Actors' Studio Ltd. (A-663-99) .....	D-44
Canada v. Schafer (A-414-98) .....	D-7
Société des alcools du Québec v. Canada (T.D.) (T-903-93, T-1251-92) .....	386

**DAMAGES****Compensatory**

du-Lude v. Canada (C.A.) (A-907-97) .....	545
---	-----

**Limiting Principles***Certainty*

Markesteyn v. Canada (T.D.) (T-2346-87) .....	345
---	-----

**EMPLOYMENT INSURANCE**

Canada (Attorney General) v. Rumbolt (A-387-99) .....	D-44
---	------

**EQUITY***See:* Practice, D-32

	PAGE
<b>EVIDENCE</b>	
Bains v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (T-1442-99) .....	284
Canada (Human Rights Commission) v. Northwest Territories (T-1571-00, T-923-00) .....	D-24
Tajgardoon v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-2063-99) .....	591
<b>EXPROPRIATION</b>	
Woodburn Estate v. National Capital Commission (T.D.) (T-1843-99) .....	305
<b>FEDERAL COURT JURISDICTION</b>	
<i>See also:</i> Fisheries, D-46	
<b>Trial Division</b>	
Fast v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (T-1892-99)	257
Fédération Franco-Ténoise v. Canada (T.D.) (T-110-00) .....	241
Governor and Company of the Bank of Scotland v. <i>Nel</i> (The) (T.D.) (T-2416-97) .....	408
Morneault v. Canada (Attorney General) (C.A.) (A-346-98, T-1645-97) .....	30
Ontario Assn. of Architects v. Assn. of Architectural Technologists of Ontario (T.D.) (T-1157-99) .....	577
<b>FISHERIES</b>	
Radil Bros. Fishing Co. v. Canada (Department of Fisheries, Pacific Region) (T-382-99) .....	D-46
Tucker v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (T-159-98) .....	D-44
<b>HUMAN RIGHTS</b>	
<i>See also:</i> Administrative Law, D-17; Evidence, D-24	
Canada (Human Rights Commission) v. Gordon Band Council (C.A.) (A-2-98) .....	124
Hutchinson v. Canada (Minister of Environment) (T-1072-98) .....	D-24
<b>INCOME TAX</b>	
<i>See also:</i> Practice, D-30	
Canada v. Sussex Square Apartments Ltd. (A-40-99) .....	D-7
Chua v. M.N.R. (T.D.) (T-1216-99) .....	608, 641
<b>Income Calculation</b>	
Buccini v. Canada (A-611-98) .....	D-46
<i>Capital Cost Allowance</i>	
Fletcher Challenge Canada Ltd. v. Canada (C.A.) (A-739-97) .....	89
<i>Capital Gains and Losses</i>	
Haas Estate v. Canada (A-709-99) .....	D-46
Industries S.L.M. Inc. v. Canada (T-2006-95) .....	D-25



**INCOME TAX—Concluded****Income Calculation—Concluded***Deductions*

Canada v. Furukawa (A-80-99) .....	D-47
Canada v. Huang and Danczkay Ltd. (A-500-98) .....	D-8
Canada v. Milewski (A-596-99) .....	D-25

**Penalties**

Roy v. Canada (A-660-97) .....	D-26
--------------------------------	------

**Practice**

Merlis Investments Ltd. v. M.N.R. (T-1814-99) .....	D-26
Canada v. Gregory (A-192-00) .....	D-27

**Reassessment**

Gaucher v. Canada (A-275-00) .....	D-48
------------------------------------	------

**Reserves**

Argus Holdings Ltd. v. Canada (A-216-99) .....	D-48
--	------

**INQUIRIES**

Morneault v. Canada (Attorney General) (C.A.) (A-346-98, T-1645-97) .....	30
Stevens v. Canada (Attorney General) (T.D.) (T-2682-87) .....	156

**JUDGES AND COURTS**

Stevens v. Canada (Attorney General) (T.D.) (T-2682-87) .....	156
---	-----

**LABOUR RELATIONS**

Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada (T-1732-99) .....	D-48
Canada (Attorney General) v. Writers' Union of Canada (A-750-98) .....	D-27
Rogers Cablesystems Ltd. v. Roe (T-1563-99) .....	D-8

**MARITIME LAW**

*See also:* Citizenship and Immigration, D-19; Crown, D-3; Practice, D-50

**Contracts**

Dryburgh v. Oak Bay Marina (1992) Ltd. (T.D.) (T-841-97) .....	192
--	-----

**Creditors and Debtors**

Governor and Company of the Bank of Scotland v. <i>Nel</i> (The) (T.D.) (T-2416-97) .....	408
--	-----

**Harbours**

North Vancouver (City) v. <i>Seven Seas S.R.</i> (The) (T-503-99) .....	D-9
---	-----

**Insurance**

Laing v. Boreal Pacific (A-166-99) .....	D-9
--	-----

	PAGE
<b>MARITIME LAW—Concluded</b>	
<b>Liens and Mortgages</b>	
Governor and Company of the Bank of Scotland v. <i>Nel</i> (The) (T.D.) (T-2416-97) .....	408
<b>NATIVE PEOPLES</b>	
<b>Elections</b>	
Peter Ballantyne Cree Nation v. Peter Ballantyne Cree Nation (Council) (T-801-93, T-1006-93, T-1009-93) .....	D-27
<b>Registration</b>	
Canada (Human Rights Commission) v. Gordon Band Council (C.A.) (A-2-98) .....	124
Hodgson v. Ermineskin Indian Band No. 942 (A-183-00) .....	D-49
<b>OFFICIAL LANGUAGES</b>	
Fédération Franco-Ténoise v. Canada (T.D.) (T-110-00) .....	241
<b>PATENTS</b>	
Eli Lilly & Co. v. Apotex Inc. (A-273-99) .....	D-49
Stamicarbon B.V. v. Urea Casale S.A. (T.D.) (T-999-97) .....	172
<b>Infringement</b>	
Apotex Inc. v. Wellcome Foundation Ltd. (C.A.) (A-211-98, A-213-98, A-214-98) .....	495
<b>Practice</b>	
Pfizer Inc. v. Canada (Commissioner of Patents) (A-429-99) .....	D-28
<b>PENITENTIARIES</b>	
Blass v. Canada (Attorney General) (T-151-00) .....	D-28
Harms v. Canada (Deputy Commissioner, Correctional Service, Pacific Region) (T-1894-99, T-1895-99) .....	D-49
Marachelian v. Canada (Attorney General) (T.D.) (T-916-99) .....	17
<b>PENSIONS</b>	
Rafuse v. Canada (Pension Appeals Board) (T-2115-98) .....	D-50
<b>PRACTICE</b>	
<i>See also:</i> Access to Information, D-17; Citizenship and Immigration, D-40; Competition, D-6; Fisheries, D-46; Maritime Law, D-9, D-50; Native Peoples, D-49	
Pearson v. Canada (T-290-99) .....	D-9
<b>Affidavits</b>	
Ardoch Algonquin First Nation v. Canada (Attorney General) (T-1274-99) ...	D-10
Fédération Franco-Ténoise v. Canada (T.D.) (T-110-00) .....	241
Stella Jones Inc. v. <i>Mariana</i> (The) (A-52-00) .....	D-50

**PRACTICE—Continued****Affidavits—Concluded**

Tajgardoon v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (IMM-2063-99) .....	591
--	-----

**Case Management**

Danica Imports Ltd. v. Stor-Tex Importers Ltd. (T-895-00) .....	D-28
Hébert v. Canada (A-138-99) .....	D-28

**Commencement of Proceedings**

Métis National Council of Women v. Canada (T-1804-98) .....	D-50
---	------

**Costs**

Apotex Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare) (A-684-99)	D-51
Canadian Olympic Assn. v. Olymel, Société en commandite (T-1564-97, T-1565-97) .....	D-30
Chua v. M.N.R. (T.D.) (T-1216-99) .....	641
Contour Optik Inc. v. Hakim Optical Laboratory Ltd. (T-1880-00) .....	D-51
Havana House Cigar & Tobacco Merchants Ltd. v. Persons Unknown (T-2521-97) .....	D-31
Stamicarbon B.V. v. Urea Casale S.A. (T.D.) (T-999-97) .....	172
Trade Arbed Inc. v. Toles Ltd. (T-636-99) .....	D-50
Wilson v. Canada (T-1677-79, T-3488-82, T-2518-89, T-2521-89, T-2522-89)	D-30

**Discovery***Examination for Discovery*

Bayside Towing Ltd. v. Canadian Pacific Railway (T-1692-99) .....	D-10
Stevens v. Canada (Attorney General) (T.D.) (T-2682-87) .....	156

*Production of Documents*

Almecon Industries Ltd. v. Anchortek Ltd. (T-992-92) .....	D-51
Kirkbi AG v. Ritvik Holdings Inc. (T.D.) (T-2799-96) .....	681

**Evidence**

Animal Alliance of Canada v. Canada (Attorney General) (A-310-99) .....	D-10
---	------

**Interest**

Apotex Inc. v. Wellcome Foundation Ltd. (C.A.) (A-211-98, A-213-98, A-214-98) .....	495
--	-----

**Judgments and Orders***Default Judgment*

Governor and Company of the Bank of Scotland v. <i>Nel</i> (The) (T.D.) (T-2416-97) .....	408
--	-----

*Reversal or Variation*

Canada (Commissioner of Competition) v. Air Canada (T.D.) (T-1027-00) ...	219
---	-----

	PAGE
<b>PRACTICE—Concluded</b>	
<b>Judgments and Orders—Concluded</b>	
<i>Summary Judgment</i>	
Chamberlain v. Capital City Yacht Club (T-846-97) .....	D-52
Stamicarbon B.V. v. Urea Casale S.A. (T.D.) (T-999-97) .....	172
<b>Limitation of Actions</b>	
Chua v. M.N.R. (T.D.) (T-1216-99) .....	608
Houle v. Canada (T.D.) (T-989-86) .....	102
<b>Parties</b>	
Fédération Franco-Ténoise v. Canada (T.D.) (T-110-00) .....	241
<b>Pleadings</b>	
<i>Amendments</i>	
Almecon Industries Ltd. v. Anchoitek Ltd. (T-992-92) .....	D-11
Houle v. Canada (T.D.) (T-989-86) .....	102
<i>Motion to Strike</i>	
Fast v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) (T-1892-99) .....	257
Horii v. Canada (T-1435-91) .....	D-31
Martel v. Samson Band of Indians (T-2391-88) .....	D-52
Sullivan Entertainment Inc. v. Anne of Green Gables Licensing Authority Inc. (T-1634-99) .....	D-31
<b>Privilege</b>	
Perera v. Canada (T-608-92) .....	D-32
Stevens v. Canada (Attorney General) (T.D.) (T-2682-87) .....	156
<b>Res Judicata</b>	
Gaham v. Canada (T-1423-98) .....	D-32
<b>Stay of Proceedings</b>	
Bristol-Myers Squibb Canada Inc. v. Canada (Attorney General) (T-1768-00) .....	D-32
Canada (Attorney General) v. Canada (Information Commissioner) (A-675-00) .....	D-52
<b>PUBLIC SERVICE</b>	
<i>See also: Administrative Law, D-38; Practice, D-32</i>	
Tremblay v. Canada (Attorney General) (A-340-99) .....	D-11
<b>Appeals</b>	
Beaudry v. Canada (Attorney General) (A-63-00) .....	D-32
<b>Labour Relations</b>	
Elmore v. Canada (Attorney General) (A-54-00) .....	D-53
<b>Practice</b>	
Kloot v. Canada (Minister of Canadian Heritage) (T-1982-00) .....	D-53

**PUBLIC SERVICE—Concluded****Selection Procedure***Merit Principle*

Fournier v. Canada (Attorney General) (T-681-99) .....	D-11
--	------

**Termination of Employment**

Scheuneman v. Canada (Attorney General) (A-795-99) .....	D-53
--	------

**RAILWAYS**

Windsor (City) v. Canadian Pacific Railway Co. (A-649-98) .....	D-12
---	------

**TRADE MARKS**

*See also:* Practice, D-11, D-30, D-31

Maple Leaf Meats Inc. v. Consorzio Del Prosciutto Di Parma (T-647-98) ....	D-54
Ontario Assn. of Architects v. Assn. of Architectural Technologists of Ontario (T.D.) (T-1157-99) .....	577

**Expungement**

Cullman Ventures, Inc. v. Quo Vadis International Ltd. (T-1404-97, T-1406-97) .....	D-33
General Motors of Canada v. Décarie Motors Inc. (C.A.) (A-673-98) .....	665
Riches, McKenzie & Herbert v. Pepper King Ltd. (T-1431-99) .....	D-12
Sim & McBurney v. Gesco Industries, Inc. (A-866-97) .....	D-33

**Infringement**

Pepper King Ltd. v. Sunfresh (T-2351-93) .....	D-13
Sprint Communications Co. LP v. Merlin International Communications (T-814-94) .....	D-54

**Practice**

Anchor Brewing Co. v. Sleeman Brewing & Malting Co. (T-1158-99) .....	D-13
Dole Food Co., Inc. v. Nabisco Ltd. (T-1161-00) .....	D-34
Ontario Assn. of Architects v. Assn. of Architectural Technologists of Ontario (T.D.) (T-1157-99) .....	577

**Registration**

Cie Générale des Établissements Michelin—Michelin & Cie v. Continental General Tire Canada Inc. (T-2816-96, T-2817-96, T-2819-96, T-2820-96, T-2821-96, T-2822-96, T-2823-96, T-2824-96) .....	D-35
Cullman Ventures, Inc. v. Quo Vadis International Ltd. (T-1400-96, T-1401-96, T-1402-96, T-1403-96) .....	D-34
Novopharm Ltd. v. Bayer Inc. (A-770-99) .....	D-35
Société nationale des chemins de fer français SNCF v. Venice Simplon- Orient-Express Inc. (T-1076-95) .....	D-55
United States Polo Assn. v. Polo Ralph Lauren Corp. (A-205-99) .....	D-14

**UNEMPLOYMENT INSURANCE**

Canada v. Plasse (A-693-99) .....	D-36
-----------------------------------	------



## TABLE DES MATIÈRES DU VOLUME

	PAGE
<b>ACCÈS À L'INFORMATION</b>	
<i>Voir: Pratique, F-69</i>	
Blank c. Canada (Ministre de l'Environnement) (T-1474-99, T-1477-99) . . . . .	F-20
Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire à l'information) (T-1640-00, T-1641-00) . . . . .	F-21
<b>ASSURANCE-CHÔMAGE</b>	
Canada c. Plasse (A-693-99) . . . . .	F-22
<b>ASSURANCE-EMPLOI</b>	
Canada (Procureur général) c. Rumbolt (A-387-99) . . . . .	F-47
<b>AVOCATS</b>	
Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Landmark Cinemas of Canada Ltd. (T-633-92) . . . . .	F-1
<b>BREVETS</b>	
Eli Lilly & Co. c. Apotex Inc. (A-273-99) . . . . .	F-47
Stamicarbon S.A.R.L. c. Urea Casale S.A. (1 <sup>re</sup> inst.) (T-999-97) . . . . .	172
<b>Contrefaçon</b>	
Apotex Inc. c. Wellcome Foundation Ltd. (C.A.) (A-211-98, A-213-98, A-214-98) . . . . .	495
<b>Pratique</b>	
Pfizer Inc. c. Canada (Commissaire aux brevets) (A-429-99) . . . . .	F-22
<b>CHEMINS DE FER</b>	
Windsor (Ville) c. Cie de chemin de fer canadien pacifique (A-649-98) . . . . .	F-2
<b>CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION</b>	
<i>Voir aussi: Droit administratif, F-55</i>	
<b>Contrôle judiciaire</b>	
Stumpf c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-5975-99) . . . . .	F-48

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite****Contrôle judiciaire—Fin**

Mirchandani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-5363-99) .....	F-22
Duong c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2768-00) .....	F-23

**Exclusion et renvoi***Personnes non admissibles*

Jan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-5756-99, IMM-5757-99) .....	F-24
Navarro c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3288-99) .....	F-23
Nagularajah c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (A-450-99) .....	F-24
Nguyen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-567-99) .....	F-48

*Processus d'enquête en matière d'immigration*

Adam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.) (A-21-99) .....	373
Gustave c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-5287-00) .....	F-49

*Renvoi de réfugiés*

Andino c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) (IMM-2208-99) .....	70
--	----

*Renvoi de résidents permanents*

Perkins c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3351-99) .....	F-49
Sousa c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-5064-99) .....	F-2

*Renvoi de visiteurs*

Cassells c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (A-452-99) .....	F-49
---	------

**Pratique en matière d'immigration**

Ahmed c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) (IMM-5330-99) .....	483
Bouguettaya c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) (IMM-546-99) .....	3
Brysenko c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-5139-99) .....	F-3
Harry c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-5248-00) .....	F-26
Lopez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-5716-99) .....	F-3



**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite****Pratique en matière d'immigration—Fin**

Maheswaran c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-6215-99) .....	F-50
Narvey c. Canada (Arbitre, la Loi sur l'immigration) (A-735-97) .....	F-50
North Fishing Ltd. c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-352-00) .....	F-25
Tambwe-Lubemba c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (A-279-99) .....	F-26
Vairamuthu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3529-99) .....	F-25

**Statut au Canada***Citoyens*

Bains c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-1442-99) .....	284
Fast c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-1892-99) .....	257
McNeil c. Canada (Secrétaire d'État) (T-2745-92) .....	F-4

*Personnes ayant un statut temporaire*

Mohammed c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-5609-99) .....	F-26
--	------

*Réfugiés au sens de la Convention*

Duraisamy c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-6216-99) .....	F-51
Foyet c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3004-99) .....	F-5
Koroz c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (A-390-99)	F-6
Murugesu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3368-99) .....	F-6
Reul c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-326-00) .....	F-27
Xue c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-4477-99) .....	F-27

*Résidents permanents*

Chen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-470-99) .....	F-7
Kan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-728-00) .....	F-52
Khan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-5318-99) .....	F-28
Lin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-1883-00) .....	F-29
Mahmood c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) (IMM-4616-99) .....	563

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin****Statut au Canada—Fin***Résidents permanents—Fin*

Mohamed c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-2575-99) .....	F-7
Ning c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-4016-99) .....	F-27
Popic c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-5727-98) .....	F-7
Sabour c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-3268-99) .....	F-51
Tajgardoon c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) (IMM-2063-99) .....	591

## Raisons d'ordre humanitaire

Badejo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-1341-00) .....	F-53
Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Dang (1 <sup>re</sup> inst.) (IMM-3113-99) .....	321
Cilbert c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-5420-99) .....	F-52
Qureshi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (IMM-277-00) .....	F-8

**COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE***Voir aussi: Pêche, F-64***Section de première instance**

Fast c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-1892-99) .....	257
Fédération Franco-Ténoise c. Canada (1 <sup>re</sup> inst.) (T-110-00) .....	241
Governor and Company of the Bank of Scotland c. <i>Nel</i> (Le) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-2416-97) .....	408
Morneault c. Canada (Procureur général) (C.A.) (A-346-98, T-1645-97) .....	30
Ordre des architectes de l'Ontario c. Assn. of Architectural Technologists of Ontario (1 <sup>re</sup> inst.) (T-1157-99) .....	577

**CONCURRENCE**

Canada (Commissaire de la concurrence) c. Air Canada (1 <sup>re</sup> inst.) (T-1027-00) .....	219
--	-----

**Pratique**

Canada (Commissaire de la concurrence) c. Supérieur Propane Inc. (A-533-00, A-539-00) .....	F-8
---	-----

**CONTRATS***Voir aussi: Droit maritime, F-10*

Dryburgh c. Oak Bay Marina (1992) Ltd. (1 <sup>re</sup> inst.) (T-841-97) .....	192
---	-----

**COURONNE***Voir aussi:* Pratique, F-41**Biens immeubles**

Canada c. Crosson (A-532-99) ..... F-53

**Contrats**

Giovannini's Construction Ltd. (Syndic) c. Canada (T-624-90) ..... F-29

Third Ocean Marine Navigation Co., LLC c. *GTS Katie* (Le) (T-1383-00) .... F-54**Responsabilité délictuelle**

A.O. Farms Inc. c. Canada (T-1620-95) ..... F-30

Markesteyn c. Canada (1<sup>re</sup> inst.) (T-2346-87) ..... 345**DOMMAGES ET INTÉRÊTS****Compensatoires**

du-Lude c. Canada (C.A.) (A-907-97) ..... 545

**Facteurs limitatifs***Certitude*Markesteyn c. Canada (1<sup>re</sup> inst.) (T-2346-87) ..... 345**DOUANES ET ACCISE****Loi sur la taxe d'accise**

Canada c. Gastown Actors' Studio Ltd. (A-663-99) ..... F-54

Canada c. Schafer (A-414-98) ..... F-9

Société des alcools du Québec c. Canada (1<sup>re</sup> inst.) (T-903-93, T-1251-92) ... 386**Loi sur les douanes**Richards Packaging Inc. c. Sous-ministre M.R.N. (Douanes et Accise)  
(A-262-99) ..... F-54**DROIT ADMINISTRATIF***Voir aussi:* Citoyenneté et Immigration, F-2; Pêche, F-64**Appels prévus par la loi**Fast c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1<sup>re</sup> inst.)  
(T-1892-99) ..... 257**Contrôle judiciaire**

Gerle Gold Ltd. c. Golden Rule Resources Ltd. (C.A.) (A-178-99) ..... 647

Jekula c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (A-57-99) . F-55

Ordre des architectes de l'Ontario c. Assn. of Architectural Technologists of  
Ontario (1<sup>re</sup> inst.) (T-1157-99) ..... 577

Setlur c. Canada (Procureur général) (A-165-99) ..... F-55

*Certiorari*Air Nunavut Ltd. c. Canada (Ministre des Transports) (1<sup>re</sup> inst.) (T-882-99) .. 138

**DROIT ADMINISTRATIF—Fin****Contrôle judiciaire—Fin***Certiorari—Fin*

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Dang (1 <sup>re</sup> inst.) (IMM-3113-99) .....	321
Marachelian c. Canada (Procureur général) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-916-99) .....	17
Zündel c. Canada (Commission des droits de la personne) (A-215-99) .....	F-30

*Jugements déclaratoires*

Morneault c. Canada (Procureur général) (C.A.) (A-346-98, T-1645-97) .....	30
--	----

**DROIT AÉRIEN**

Air Nunavut Ltd. c. Canada (Ministre des Transports) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-882-99) ..	138
--	-----

**DROIT CONSTITUTIONNEL**

*Voir:* Chemin de fer, F-2, Citoyenneté et Immigration, F-6; Impôt sur le revenu, F-34; Pratique, F-15

**Charte des droits***Clause limitative*

Chua c. M.R.N. (1 <sup>re</sup> inst.) (T-1216-99) .....	608
--	-----

*Droits à l'égalité*

Chua c. M.R.N. (1 <sup>re</sup> inst.) (T-1216-99) .....	608
--	-----

*Fouilles, perquisitions ou saisies abusives*

Canada (Commissaire de la concurrence) c. Air Canada (1 <sup>re</sup> inst.) (T-1027-00)	219
--	-----

*Recours*

Chua c. M.R.N. (1 <sup>re</sup> inst.) (T-1216-99) .....	641
du-Lude c. Canada (C.A.) (A-907-97) .....	545

*Vie, liberté et sécurité*

Adam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.) (A-21-99) .....	373
---	-----

**Partage des pouvoirs**

Chua c. M.R.N. (1 <sup>re</sup> inst.) (T-1216-99) .....	608
--	-----

**DROIT D'AUTEUR**

*Voir:* Pratique, F-42

**DROIT MARITIME**

*Voir aussi:* Citoyenneté et Immigration, F-25; Couronne, F-54; Pratique, F-66, F-67

**Assurance**

Laing c. Boreal Pacific (A-166-99) .....	F-9
--	-----

**DROIT MARITIME—Fin****Contrats**

Dryburgh c. Oak Bay Marina (1992) Ltd. (1 <sup>re</sup> inst.) (T-841-97) .....	192
---	-----

**Créanciers et débiteurs**

Governor and Company of the Bank of Scotland c. <i>Nel</i> (Le) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-2416-97) .....	408
--	-----

**Ports**

North Vancouver (Ville) c. <i>Seven Seas S.R.</i> (Le) (T-503-99) .....	F-10
---	------

**Privilèges et hypothèques**

Governor and Company of the Bank of Scotland c. <i>Nel</i> (Le) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-2416-97) .....	408
--	-----

**DROITS DE LA PERSONNE**

*Voir aussi:* Droit administratif, F-30; Preuve, F-45

Canada (Commission des droits de la personne) c. Conseil de la Bande de Gordon (C.A.) (A-2-98) .....	124
Hutchinson c. Canada (Ministre de l'Environnement) (T-1072-98) .....	F-31

**ENQUÊTES**

Morneault c. Canada (Procureur général) (C.A.) (A-346-98, T-1645-97) .....	30
Stamicarbon S.A.R.L. c. Urea Casale S.A. (1 <sup>re</sup> inst.) (T-999-97) .....	172
Stevens c. Canada (Procureur général) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-2682-87) .....	156

**EQUITY**

*Voir:* Pratique, F-43

**EXPROPRIATION**

Woodburn, succession c. Commission de la capitale nationale (1 <sup>re</sup> inst.) (T-1843-99) .....	305
--	-----

**FAILLITE**

*Voir:* Couronne, F-29

**FONCTION PUBLIQUE**

*Voir aussi:* Pratique, F-43

Tremblay c. Canada (Procureur général) (A-340-99) .....	F-10
---	------

**Appels**

Beaudry c. Canada (Procureur général) (A-63-00) .....	F-31
---	------

**Fin d'emploi**

Scheuneman c. Canada (Procureur général) (A-795-99) .....	F-56
---	------

**Pratique**

Kloot c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien) (T-1982-00) .....	F-56
---	------

**FONCTION PUBLIQUE—Fin****Procédure de sélection***Principe du mérite*

Fournier c. Canada (Procureur général) (T-681-99) .....	F-11
---	------

**Relations du travail**

Elmore c. Canada (Procureur général) (A-54-00) .....	F-57
--	------

**FORCES ARMÉES**

du-Lude c. Canada (C.A.) (A-907-97) .....	545
Morneault c. Canada (Procureur général) (C.A.) (A-346-98, T-1645-97) .....	30

**IMPÔT SUR LE REVENU**

*Voir aussi:* Pratique, F-41

Canada c. Sussex Square Apartments Ltd. (A-40-99) .....	F-11
Chua c. M.R.N. (1 <sup>re</sup> inst.) (T-1216-99) .....	608, 641

**Calcul du revenu**

Buccini c. Canada (A-611-98) .....	F-57
------------------------------------	------

*Allocation du coût en capital*

Fletcher Challenge Canada Ltd. c. Canada (C.A.) (A-739-97) .....	89
--	----

*Déductions*

Canada c. Furukawa (A-80-99) .....	F-58
Canada c. Huang and Danczkay Ltd. (A-500-98) .....	F-12
Canada c. Milewski (A-596-99) .....	F-31

*Gains et pertes en capital*

Haas, succession c. Canada (A-709-99) .....	F-58
Industries S.L.M. Inc. c. Canada (T-2006-95) .....	F-32

**Nouvelle cotisation**

Gaucher c. Canada (A-275-00) .....	F-59
------------------------------------	------

**Pénalités**

Roy c. Canada (A-660-97) .....	F-32
--------------------------------	------

**Pratique**

Merlis Investments Ltd. c. M.R.N. (T-1814-99) .....	F-33
Canada c. Gregory (A-192-00) .....	F-34

**Provisions**

Argus Holdings Ltd. c. Canada (A-216-99) .....	F-60
--	------

**INTERPRÉTATION DES LOIS**

Fast c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-1892-99) .....	257
--	-----

**INTERPRÉTATION DES LOIS—Fin**

Gerle Gold Ltd. c. Golden Rule Resources Ltd. (C.A.) (A-178-99) .....	647
Société des alcools du Québec c. Canada (1 <sup>re</sup> inst.) (T-903-93, T-1251-92) ...	386

**JUGES ET TRIBUNAUX**

Stevens c. Canada (Procureur général) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-2682-87) .....	156
---	-----

**LANGUES OFFICIELLES**

Fédération Franco-Ténoise c. Canada (1 <sup>re</sup> inst.) (T-110-00) .....	241
--	-----

**MARQUES DE COMMERCE**

*Voir aussi:* Pratique, F-16, F-41, F-42

Maple Leaf Meats Inc. c. Consorzio Del Prosciutto Di Parma (T-647-98) ....	F-60
Ordre des architectes de l'Ontario c. Assn. of Architectural Technologists of Ontario (1 <sup>re</sup> inst.) (T-1157-99) .....	577

**Contrefaçon**

Pepper King Ltd. c. Sunfresh (T-2351-93) .....	F-13
Sprint Communications Co. LP c. Merlin International Communications (T-2814-94) .....	F-61

**Enregistrement**

Cie Générale des Établissements Michelin— Michelin & Cie c. Continental General Tire Canada Inc. (T-2816-96, T-2817-96, T-2819-96, T-2820-96, T-2821-96, T-2822-96, T-2823-96, T-2824-96) .....	F-35
Cullman Ventures Inc. c. Quo Vadis International Ltée (T-1400-96, T-1401-96, T-1402-96, T-1403-96) .....	F-35
Novopharm Ltd. c. Bayer Inc. (A-770-99) .....	F-36
Société nationale des chemins de fer français SNCF c. Venice Simplon-Orient-Express Inc. (T-1076-95) .....	F-62
United States Polo Assn. c. Polo Ralph Lauren Corp. (A-205-99) .....	F-14

**Pratique**

Anchor Brewing Co. c. Sleeman Brewing & Malting Co. (T-1158-99) .....	F-14
Dole Food Co., Inc. c. Nabisco Ltd. (T-1161-00) .....	F-36
Ordre des architectes de l'Ontario c. Assn. of Architectural Technologists of Ontario (1 <sup>re</sup> inst.) (T-1157-99) .....	577

**Radiation**

Cullman Ventures, Inc. c. Quo Vadis International Ltée (T-1404-97, T-1406-97) .....	F-37
General Motors du Canada c. Moteurs Décarie Inc. (C.A.) (A-673-98) .....	665
Riches, McKenzie & Herbert c. Pepper King Ltd. (T-1431-99) .....	F-14
Sim & McBurney c. Gesco Industries Inc. (A-866-97) .....	F-37

**PÊCHES**

Tucker c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans) (T-159-98) .....	F-63
Radil Bros. Fishing Co. c. Canada (Ministère des Pêches, Région du Pacifique) (T-382-99) .....	F-64

	PAGE
<b>PÉNITENCIERS</b>	
Blass c. Canada (Procureur général) (T-151-00) .....	F-38
Harms c. Canada (Sous-commissaire du Service correctionnel, Région Pacifique) (T-1894-99, T-1985-99) .....	F-64
Marachelian c. Canada (Procureur général) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-916-99) .....	17
<b>PENSIONS</b>	
Rafuse c. Canada (Commission d'appel des pensions) (T-2115-98) .....	F-65
<b>PEUPLES AUTOCHTONES</b>	
<b>Élections</b>	
Nation crie Peter Ballantyne c. Nation crie Peter Ballantyne (Conseil) (T-801-93, T-1006-93, T-1009-93) .....	F-38
<b>Inscription</b>	
Canada (Commission des droits de la personne) c. Conseil de la Bande de Gordon (C.A.) (A-2-98) .....	124
Hodgson c. Bande indienne d'Ermineskin n° 942 (A-183-00) .....	F-65
<b>PRATIQUE</b>	
<i>Voir aussi:</i> Accès à l'information, F-21; Citoyenneté et Immigration, F-50; Concurrence, F-8; Droit maritime, F-10; Pêche, F64; Peuples autochtones, F-65	
Pearson c. Canada (T-290-99) .....	F-15
<b>Actes de procédure</b>	
<i>Modifications</i>	
Almecon Industries Ltd. c. Anchoitek Ltd. (T-992-92) .....	F-16
Houle c. Canada (1 <sup>re</sup> inst.) (T-989-86) .....	102
<i>Requête en radiation</i>	
Fast c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-1892-99) .....	257
Horii c. Canada (T-1435-91) .....	F-39
Martel c. Bande indienne de Samson (T-2391-88) .....	F-65
Sullivan Entertainment Inc. c. Anne of Green Gables Licensing Authority Inc. (T-1634-99) .....	F-39
<b>Affidavits</b>	
Fédération Franco-Ténoise c. Canada (1 <sup>re</sup> inst.) (T-110-00) .....	241
Première nation algonquaine d'Ardoch c. Canada (Procureur général) (T-1274-99) .....	F-16
Stella Jones Inc. c. Mariana (Le) (A-52-00) .....	F-66
Tajgardoon c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) (IMM-2063-99) .....	591
<b>Communication de documents et interrogatoire préalable</b>	
<i>Interrogatoire préalable</i>	
Bayside Towing Ltd. c. Cie de chemin de fer Canadien Pacifique (T-1692-99) .....	F-16
Stevens c. Canada (Procureur général) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-2682-87) .....	156



**PRATIQUE—Suite****Communication de documents et interrogatoire préalable—Fin***Production de documents*

Almecon Industries Ltd. c. Anchortek Ltd. (T-992-92) .....	F-66
Kirkbi AG c. Ritvik Holdings Inc. (1 <sup>re</sup> inst.) (T-2799-96) .....	681

**Communications privilégiées**

Perera c. Canada (T-608-92) .....	F-43
Stamicarbon S.A.R.L. c. Urea Casale S.A. (1 <sup>re</sup> inst.) (T-999-97) .....	172
Stevens c. Canada (Procureur général) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-2682-87) .....	156

**Frais et dépens**

Apotex Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social) (A-684-99) .....	F-67
Assoc. olympique canadienne c. Olymel, Société en commandite (T-1564-97, T-1565-97) .....	F-41
Chua c. M.R.N. (1 <sup>re</sup> inst.) (T-1216-99) .....	641
Contour Optik Inc. c. Hakim Optical Laboratory Ltd. (T-1880-00) .....	F-67
Havana House Cigar & Tobacco Merchants Ltd. c. Personnes inconnues (T-2521-97) .....	F-42
Stamicarbon S.A.R.L. c. Urea Casale S.A. (1 <sup>re</sup> inst.) (T-999-97) .....	172
Trade Arbed Inc. c. Toles Ltd. (T-636-99) .....	F-67
Wilson c. Canada (T-1677-79, T-3488-82, T-2518-89, T-2521-89, T-2522-89)	F-41

**Gestion des instances**

Danica Imports Ltd. c. Stor-Tex Importers Ltd. (T-895-00) .....	F-42
Hébert c. Canada (A-138-99) .....	F-43

**Intérêt**

Apotex Inc. c. Wellcome Foundation Ltd. (C.A.) (A-211-98, A-213-98, A-214-98) .....	495
--	-----

**Introduction des procédures**

Métis National Council of Women c. Canada (T-1804-98) .....	F-68
---	------

**Jugements et ordonnances***Annulation ou modification*

Canada (Commissaire de la concurrence) c. Air Canada (1 <sup>re</sup> inst.) (T-1027-00)	219
--	-----

*Jugement par défaut*

Governor and Company of the Bank of Scotland c. Nel (Le) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-2416-97) .....	408
---	-----

*Jugement sommaire*

Chamberlain c. Capital City Yacht Club (T-846-97) .....	F-68
Stamicarbon S.A.R.L. c. Urea Casale S.A. (1 <sup>re</sup> inst.) (T-999-97) .....	172

**Parties**

Fédération Franco-Ténoise c. Canada (1 <sup>re</sup> inst.) (T-110-00) .....	241
--	-----

	PAGE
<b>PRATIQUE—Fin</b>	
<b>Prescription</b>	
Chua c. M.R.N. (1 <sup>re</sup> inst.) (T-1216-99) .....	608
Houle c. Canada (1 <sup>re</sup> inst.) (T-989-86) .....	102
<b>Preuve</b>	
Alliance animale du Canada c. Canada (Procureur général) (A-310-99) .....	F-17
<b>Res judicata</b>	
Gaham c. Canada (T-1423-98) .....	F-43
<b>Suspension d'instance</b>	
Bristol-Myers Squibb Canada Inc. c. Canada (Procureur général) (T-1768-00)	F-44
Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire à l'information) (A-675-00) .....	F-69
<b>PREUVE</b>	
Bains c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) (T-1442-99) .....	284
Canada (Commission des droits de la personne) c. Territoires du Nord-Ouest (T-1571-00, T-923-00) .....	F-45
Tajgardoon c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (1 <sup>re</sup> inst.) (IMM-2063-99) .....	591
<b>RADIODIFFUSION</b>	
Centre de recherche-action sur les relations raciales c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (00-A-40) .....	F-69
<b>RELATIONS DU TRAVAIL</b>	
Canada (Procureur général) c. Alliance de la fonction publique du Canada (T-1732-99) .....	F-70
Canada (Procureur général) c. Writer's Union of Canada (A-750-98) .....	F-45
Rogers Cablesystems Ltd. c. Roe (T-1563-99) .....	F-17

**TABLE  
OF CASES DIGESTED  
IN THIS VOLUME**

	PAGE
<b>A</b>	
A. O. Farms Inc. v. Canada .....	D-23
Almecon Industries Ltd. v. Anchortek Ltd. ....	D-11, D-51
Anchor Brewing Co. v. Sleeman Brewing & Malting Co. ....	D-13
Animal Alliance of Canada v. Canada (Attorney General) .....	D-10
Apotex Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare) .....	D-51
Ardoch Algonquin First Nation v. Canada (Attorney General) .....	D-10
Argus Holdings Ltd. v. Canada .....	D-48
<b>B</b>	
Badejo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-42
Bayside Towing Ltd. v. Canadian Pacific Railway .....	D-10
Beaudry v. Canada (Attorney General) .....	D-32
Blank v. Canada (Minister of Environment) .....	D-15
Blass v. Canada (Attorney General) .....	D-28
Bristol-Myers Squibb Canada Inc. v. Canada (Attorney General) .....	D-32
Brysenko v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-2
Buccini v. Canada .....	D-46
<b>C</b>	
Canada v. Crosson .....	D-43
Canada v. Furukawa .....	D-47
Canada v. Gastown Actors' Studio Ltd. ....	D-44
Canada v. Gregory .....	D-27
Canada v. Huang and Danczkay Ltd. ....	D-8
Canada v. Milewski .....	D-25
Canada v. Plasse .....	D-36
Canada v. Schafer .....	D-7
Canada v. Sussex Square Apartments Ltd. ....	D-7
Canada (Attorney General) v. Canada (Information Commissioner) .....	D-17, D-52
Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada .....	D-48
Canada (Attorney General) v. Rumbolt .....	D-44
Canada (Attorney General) v. Writer's Union of Canada .....	D-27
Canada (Commissioner of Competition) v. Superior Propane Inc. ....	D-6
Canada (Human Rights Commission) v. Northwest Territories .....	D-24

	PAGE
Canadian Olympic Assn. v. Olymel, Société en commandite .....	D-30
Cassells v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-39
Centre for Research-Action on Race Relations v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission .....	D-38
Chamberlain v. Capital City Yacht Club .....	D-52
Chen v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-5
Cie Générale des Établissements Michelin—Michelin & Cie v. Continental General Tire Canada Inc. ....	D-35
Cilbert v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-42
Contour Optik Inc. v. Hakim Optical Laboratory Ltd. ....	D-51
Cullman Ventures, Inc. v. Quo Vadis International Ltd. ....	D-33, D-34

### D

Danica Imports Ltd. v. Stor-Tex Importers Ltd. ....	D-28
Dole Food Co., Inc. v. Nabisco Ltd. ....	D-34
Duong v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-20
Duraisamy v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-41

### E

Eli Lilly & Co. v. Apotex Inc. ....	D-49
Elmore v. Canada (Attorney General) .....	D-53

### F

Fournier v. Canada (Attorney General) .....	D-11
Foyet v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-4

### G

Gaham v. Canada .....	D-32
Gaucher v. Canada .....	D-48
Giovanni's Construction Ltd. (Trustee of) v. Canada .....	D-23
Gustave v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-38

### H

Haas Estate v. Canada .....	D-46
Harms v. Canada (Deputy Commissioner, Correctional Service, Pacific Region)	D-49
Harry v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-19
Havana House Cigar & Tobacco Merchants Ltd. v. Persons Unknown .....	D-31
Hébert v. Canada .....	D-28
Hodgson v. Ermineskin Indian Band No. 942 .....	D-49
Horii v. Canada .....	D-31
Hutchinson v. Canada (Minister of Environment) .....	D-24

### I

Industries S.L.M. Inc. v. Canada .....	D-25
--	------

**J**

Jan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-18
Jekula v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-37

**K**

Kan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-42
Khan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-22
Kloot v. Canada (Minister of Canadian Heritage) .....	D-53
Koroz v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-5

**L**

Laing v. Boreal Pacific .....	D-9
Lin v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-22
Lopez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-3

**M**

Maheswaran v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-39
Maple Leaf Meats Inc. v. Consorzio Del Prosciutto Di Parma .....	D-54
Martel v. Samson Band of Indians .....	D-52
McNeil v. Canada (Secretary of State) .....	D-3
Merlis Investments Ltd. v. M.N.R. ....	D-26
Métis National Council of Women v. Canada .....	D-50
Mirchandani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-20
Mohamed v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-6
Mohammed v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-22
Murugesu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-5

**N**

Nagularajah v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-18
Narvey v. Canada (Adjudicator under the Immigration Act) .....	D-40
Navarro v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-17
Nguyen v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-39
Ning v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-21
North Fishing Ltd. v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-19
North Vancouver (City) v. <i>Seven Seas S.R. (The)</i> .....	D-9
Novopharm Ltd. v. Bayer Inc. ....	D-35

**P**

Pearson v. Canada .....	D-9
Pepper King Ltd. v. Sunfresh .....	D-13
Perera v. Canada .....	D-32
Perkins v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-39
Peter Ballantyne Cree Nation v. Peter Ballantyne Cree Nation (Council) .....	D-27
Pfizer Inc. v. Canada (Commissioner of Patents) .....	D-28
Popic v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-5

## Q

Qureshi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-6
---	-----

## R

Radil Bros. Fishing Co. v. Canada (Department of Fisheries, Pacific Region) ...	D-46
Rafuse v. Canada (Pension Appeals Board) .....	D-50
Reul v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-21
Richards Packaging Inc. v. Deputy M.N.R., Customs and Excise .....	D-43
Riches, McKenzie & Herbert v. Pepper King Ltd. ....	D-12
Rogers Cablesystems Ltd. v. Roe .....	D-8
Roy v. Canada .....	D-26

## S

Sabour v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-41
Scheuneman v. Canada (Attorney General) .....	D-53
Setlur v. Canada (Attorney General) .....	D-38
Sim & McBurney v. Gesco Industries, Inc. ....	D-33
Société nationale des chemins de fer français SNCF v. Venice Simplon-Orient-Express Inc. ....	D-55
Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Landmark Cinemas of Canada Ltd. ....	D-1
Sousa v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-2
Sprint Communications Co. LP v. Merlin International Communications .....	D-54
Stella Jones Inc. v. <i>Mariana</i> (The) .....	D-50
Stumpf v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-40
Sullivan Entertainment Inc. v. Anne of Green Gables Licensing Authority Inc. .	D-31

## T

Tambwe-Lubemba v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-20
Third Ocean Marine Navigation Co., LLC v. <i>GTS Katie</i> (The) .....	D-43
Trade Arbed Inc. v. Toles Ltd. ....	D-50
Tremblay v. Canada (Attorney General) .....	D-11
Tucker v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) .....	D-44

## U

United States Polo Assn. v. Polo Ralph Lauren Corp. ....	D-14
--	------

## V

Vairamuthu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) .....	D-19
--	------

## W

Wilson v. Canada .....	D-30
Windsor (City) v. Canadian Pacific Railway Co. ....	D-12

TABLE OF CASES DIGESTED IN THIS VOLUME

xlix

PAGE

**X**

Xue v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) ..... D-20

**Z**

Zündel v. Canada (Human Rights Commission) ..... D-17





**TABLE**  
**DES FICHES ANALYTIQUES PUBLIÉES**  
**DANS CE VOLUME**

	PAGE
<b>A</b>	
A.O. Farms Inc. c. Canada .....	F-30
Alliance animale du Canada c. Canada (Procureur général) .....	F-17
Almecon Industries Ltd. c. Anchartek Ltd. ....	F-16, F-66
Anchor Brewing Co. c. Sleeman Brewing & Malting Co. ....	F-14
Apotex Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social) ...	F-67
Argus Holdings Ltd. c. Canada .....	F-60
Assoc. olympique canadienne c. Olymel, Société en commandite .....	F-41
<b>B</b>	
Badejo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-53
Bayside Towing Ltd. c. Cie de chemin de fer Canadien Pacifique .....	F-16
Beaudry c. Canada (Procureur général) .....	F-31
Blank c. Canada (Ministre de l'Environnement) .....	F-20
Blass c. Canada (Procureur général) .....	F-38
Bristol-Myers Squibb Canada Inc. c. Canada (Procureur général) .....	F-44
Brysenko c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-3
Buccini c. Canada .....	F-57
<b>C</b>	
Canada c. Crosson .....	F-53
Canada c. Furukawa .....	F-58
Canada c. Gastown Actors' Studio Ltd. ....	F-54
Canada c. Gregory .....	F-34
Canada c. Huang and Danczkay Ltd. ....	F-12
Canada c. Milewski .....	F-31
Canada c. Plasse .....	F-22
Canada c. Schafer .....	F-9
Canada c. Sussex Square Apartments Ltd. ....	F-11
Canada (Commissaire de la concurrence) c. Supérieur Propane Inc. ....	F-8
Canada (Commission des droits de la personne) c. Territoires du Nord-Ouest ...	F-45
Canada (Procureur général) c. Alliance de la fonction publique du Canada .....	F-70
Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire à l'information) .....	F-21, F-69
Canada (Procureur général) c. Rumbolt .....	F-47
Canada (Procureur général) c. Writer's Union of Canada .....	F-45

	PAGE
Cassells c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-49
Centre de recherche-action sur les relations raciales c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes .....	F-69
Chamberlain c. Capital City Yacht Club .....	F-68
Chen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-7
Cie Générale des Établissements Michelin—Michelin & Cie c. Continental General Tire Canada Inc. ....	F-35
Cilbert c. Canada .....	F-52
Contour Optik Inc. c. Hakim Optical Laboratory Ltd. ....	F-67
Cullman Ventures Inc. c. Quo Vadis International Ltée .....	F-35, F-37
<b>D</b>	
Danica Imports Ltd. c. Stor-Tex Importers Ltd. ....	F-42
Dole Food Co., Inc. c. Nabisco Ltd. ....	F-36
Duong c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-23
Duraisamy c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-51
<b>E</b>	
Eli Lilly & Co. c. Apotex Inc. ....	F-47
Elmore c. Canada (Procureur général) .....	F-57
<b>F</b>	
Fournier c. Canada (Procureur général) .....	F-11
Foyet c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-5
<b>G</b>	
Gaham c. Canada .....	F-43
Gaucher c. Canada .....	F-59
Giovannini's Construction Ltd. (Syndic) c. Canada .....	F-29
Gustave c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-49
<b>H</b>	
Haas, succession c. Canada .....	F-58
Harms c. Canada (Sous-commissaire du Service correctionnel, Région Pacifique) .....	F-64
Harry c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-26
Havana House Cigar & Tobacco Merchants Ltd. c. Personnes inconnues .....	F-42
Hébert c. Canada .....	F-43
Hodgson c. Bande indienne d'Ermineskin n° 942 .....	F-65
Horii c. Canada .....	F-39
Hutchinson c. Canada (Ministre de l'Environnement) .....	F-31
<b>I</b>	
Industries S.L.M. Inc. c. Canada .....	F-32

**J**

Jan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-24
Jekula c. Canada .....	F-55

**K**

Kan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-52
Khan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-28
Kloot c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien) .....	F-56
Koroz c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-6

**L**

Laing c. Boreal Pacific .....	F-9
Lin c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-29
Lopez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-3

**M**

Maheswaran c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-50
Maple Leaf Meats Inc. c. Consorzio Del Prosciutto Di Parma .....	F-60
Martel c. Bande indienne de Samson .....	F-65
McNeil c. Canada (Secrétaire d'État) .....	F-4
Merlis Investments Ltd. c. M.R.N. ....	F-33
Métis National Council of Women c. Canada .....	F-68
Mirchandani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-22
Mohamed c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-7
Mohammed c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-26
Murugesu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-6

**N**

Nagularajah c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-24
Narvey c. Canada (Arbitre, la Loi sur l'immigration) .....	F-50
Nation crie Peter Ballantyne c. Nation crie Peter Ballantyne (Conseil) .....	F-38
Navarro c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-23
Nguyen c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-48
Ning c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-27
North Fishing Ltd. c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .	F-25
North Vancouver (Ville) c. <i>Seven Seas S.R. (Le)</i> .....	F-10
Novopharm Ltd. c. Bayer Inc. ....	F-36

**P**

Pearson c. Canada .....	F-15
Pepper King Ltd. c. Sunfresh .....	F-13
Perera c. Canada .....	F-43
Perkins c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-49
Pfizer Inc. c. Canada (Commissaire aux brevets) .....	F-22
Popic c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-7

	PAGE
Première nation algonquine d'Ardoch c. Canada (Procureur général) .....	F-16
<b>Q</b>	
Qureshi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-8
<b>R</b>	
Radil Bros. Fishing Co. c. Canada (Ministère des Pêches, Région du Pacifique)	F-64
Rafuse c. Canada (Commission d'appel des pensions) .....	F-65
Reul c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-27
Richards Packaging Inc. c. Sous-ministre M.R.N. (Douanes et Accise) .....	F-54
Riches, McKenzie & Herbert c. Pepper King Ltd. ....	F-14
Rogers Cablesystems Ltd. c. Roe .....	F-17
Roy c. Canada .....	F-32
<b>S</b>	
Sabour c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-51
Scheuneman c. Canada (Procureur général) .....	F-56
Setlur c. Canada (Procureur général) .....	F-55
Sim & McBurney c. Gesco Industries Inc. ....	F-37
Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Landmark Cinemas of Canada Ltd. ....	F-1
Société nationale des chemins de fer français SNCF c. Venice Simplon-Orient- Express Inc. ....	F-62
Sousa c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-2
Sprint Communications Co. LP c. Merlin International Communications .....	F-61
Stella Jones Inc. c. <i>Mariana</i> (Le) .....	F-66
Stumpf c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-48
Sullivan Entertainment Inc. c. Anne of Green Gables Licensing Authority Inc. .	F-39
<b>T</b>	
Tambwe-Lubemba c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .	F-26
Third Ocean Marine Navigation Co., LLC c. <i>GTS Katie</i> (Le) .....	F-54
Trade Arbed Inc. c. Toles Ltd. ....	F-67
Tremblay c. Canada (Procureur général) .....	F-10
Tucker c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans) .....	F-63
<b>U</b>	
United States Polo Assn. c. Polo Ralph Lauren Corp. ....	F-14
<b>V</b>	
Vairamuthu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....	F-25
<b>W</b>	
Wilson c. Canada .....	F-41
Windsor (Ville) c. Cie de chemin de fer canadien pacifique .....	F-2

TABLE DES FICHES ANALYTIQUES PUBLIÉES DANS CE VOLUME

lv

PAGE

**X**

Xue c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) ..... F-27

**Z**

Zündel c. Canada (Commission des droits de la personne) ..... F-30



**CASES JUDICIALLY CONSIDERED**  
**TABLE DE LA JURISPRUDENCE CITÉE**

	PAGE
<i>A.G. Can. v. A.G. Ont., Reference Re Weekly Rest in Industrial Undertakings Act, Minimum Wages Act and Limitation of Hours of Work Act</i> , [1937] 1 D.L.R. 673; [1937] A.C. 326 (P.C.) .....	608
<i>A.K. c. H.S.K.</i> , [1997] A.Q. No. 638 (Sup. Ct.) .....	608
<i>Acrux, The</i> , [1965] P. 391 .....	408
<i>Adler v. Dickson and Another</i> , [1954] 2 Lloyd's Rep. 267 (C.A.) .....	192
<i>Aguebor v. Minister of Employment and Immigration</i> (1993), 160 N.R. 315 (F.C.A.) .....	483
<i>Ahani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1999), 170 F.T.R. 153 (F.C.T.D.) .....	3
<i>Al Yamani v. Canada (Solicitor General)</i> , [1996] 1 F.C. 174; (1995), 129 D.L.R. (4th) 226; 32 C.R.R. (2d) 295; 103 F.T.R. 105; 31 Imm. L.R. (2d) 191 (T.D.) .....	30
<i>Alaska Trainship Corporation et al. v. Pacific Pilotage Authority</i> , [1981] 1 S.C.R. 261; (1981), 120 D.L.R. (3d) 577; 35 N.R. 271 .....	386
<i>Alaskan Harvester, The</i> , [1990] A.M.C. 853 (D.C. Sea.) .....	408
<i>Albion Transportation Research Corp. v. Canada</i> , [1998] 1 F.C. 78; (1997), 133 F.T.R. 250; 97 DTC 5481 (T.D.) .....	257
<i>Alderslade v. Henson Laundry, Ltd.</i> , [1945] K.B. 189 (C.A.) .....	192
<i>Ali v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1998] F.C.J. No. 1080 (T.D.) (QL) .....	591
<i>Aliments Prince Foods Inc. v. Canada (Department of Agriculture and Agri-Food)</i> (1999), 164 F.T.R. 104 (F.C.T.D.) .....	257
<i>Almecon Industries Ltd. v. Anchoitek Ltd.</i> (1999), 85 C.P.R. (3d) 216 (F.C.T.D.); <i>Andersen Consulting v. Canada</i> , [1998] 1 F.C. 605; (1997), 220 N.R. 35 (C.A.) .....	102
<i>Amir v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1996), 125 F.T.R. 158 (F.C.T.D.) .....	591
<i>Andrews v. Law Society of British Columbia</i> , [1989] 1 S.C.R. 143; (1989), 56 D.L.R. (4th) 1; [1989] 2 W.W.R. 289; 34 B.C.L.R. (2d) 273; 25 C.C.E.L. 255; 10 C.H.R.R. D/5719; 36 C.R.R. 193; 91 N.R. 255 .....	608
<i>Anglican Church Diocese of Montreal Canada v. Canada (Minister of Citizenship &amp; Immigration)</i> (1997), 38 Imm. L.R. (2d) 276 (F.C.T.D.) .....	591
<i>Anne of Green Gables Licensing Authority Inc. v. Avonlea Traditions Inc.</i> (2000), 4 C.P.R. (4th) 289 (Ont. S.C.J.) .....	577
<i>Armak Chemicals Ltd. v. Canadian National Railway Co.</i> (1991), 5 O.R. (3d) 1; 84 D.L.R. (4th) 326; 4 C.P.C. (3d) 280; 52 O.A.C. 188 (C.A.) .....	495

	PAGE
<i>Armstrong v. Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police)</i> , [1994] 2 F.C. 356; (1994), 73 F.T.R. 81 (T.D.) .....	647
<i>Atapour et al. v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1999), 172 F.T.R. 129 (F.C.T.D.) .....	483
<i>Attorney General of Canada v. Silk</i> , [1983] 1 S.C.R. 335; (1983), 145 D.L.R. (3d) 221; 83 CLLC 14,025; 47 N.R. 57 .....	386
<i>Awwad v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1999), 162 F.T.R. 209 (F.C.T.D.) .....	591
<i>Bains v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1989] 3 F.C. 487; (1989), 61 D.L.R. (4th) 573; 47 C.R.R. 361; 8 Imm. L.R. (2d) 165 (C.A.) .....	373
<i>Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1999] 2 S.C.R. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22 .....	70, 138, 591
<i>Banco Do Brasil S.A. v. Alexandros G. Tsavlis (The)</i> (1993), 68 F.T.R. 284 (F.C.T.D.) .....	408
<i>Bank of Scotland v. Nel (The)</i> (1997), 140 F.T.R. 271 (F.C.T.D.) .....	408
<i>Baranchook v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1995), 105 F.T.R. 46 (F.C.T.D.) .....	483
<i>Baron v. Canada</i> , [1993] 1 S.C.R. 416; (1993), 99 D.L.R. (4th) 350; 78 C.C.C. (3d) 510; 18 C.R. (4th) 374; 13 C.R.R. (2d) 65; [1993] 1 C.T.C. 111; 93 DTC 5018; 146 N.R. 270 .....	219
<i>Batting v. London Passenger Transport Board</i> , [1941] 1 All E.R. 228 (C.A.) ..	102
<i>Battishill v. Reed</i> (1856), 18 C.B. 696; 139 E.R. 1544 (C.A.) .....	345
<i>Baud Corporation, N.V. v. Brook</i> , [1979] 1 S.C.R. 677; (1979), 14 A.R. 407, 97 D.L.R. (3d) 300; [1979] 3 W.W.R. 93; 10 C.P.C. 166; 25 N.R. 451 ...	495
<i>Beecham Canada Ltd. et al. v. Procter &amp; Gamble Co.</i> (1982), 61 C.P.R. (2d) 1; 40 N.R. 313 (F.C.A.) .....	495
<i>Beldis, The</i> , [1936] P. 51 (C.A.) .....	408
<i>Bell Canada v. Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission)</i> , [1989] 1 S.C.R. 1722; (1989), 60 D.L.R. (4th) 682; 38 Admin. L.R. 1; 97 N.R. 15 .....	138
<i>Beloit Can. Ltée/Ltd. v. Valmet Oy</i> (1986), 7 C.I.P.R. 205; 8 C.P.R. (3d) 289; 64 N.R. 287 (F.C.A.) .....	495
<i>Benson &amp; Hedges (Canada) Limited v. St. Regis Tobacco Corporation</i> , [1969] S.C.R. 192; (1968), 1 D.L.R. (3d) 462; 57 C.P.R. 1; 39 Fox Pat. C. 207 ..	577
<i>Bhagwandass v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2000] 1 F.C. 619; (1999), 5 Imm. L.R. (3d) 189 (T.D.) .....	70
<i>Bjarnarson (H.R.) v. Manitoba</i> (1990), 68 Man. R. (2d) 161 (Q.B.) .....	345
<i>Boehringer Ingelheim (Canada) Inc. v. Bristol-Myers Squibb Canada Inc.</i> (1998), 83 C.P.R. (3d) 51 (Ont. Gen. Div.) .....	219
<i>Boehringer Sohn, C. H. v. Bell-Craig Ltd.</i> , [1962] Ex. C. R. 201; (1962), 39 C.P.R. 201; affd [1963] S.C.R. 410; (1963), 41 D.L.R. (2d) 611; 41 C.P.R. 1 .....	495
<i>Bombardier Inc. v. Canadian Pacific Ltd.</i> (1992), 7 O.R. (3d) 559; 85 D.L.R. (4th) 558; 6 B.L.R. (2d) 166; 52 O.A.C. 30 (C.A.) .....	192
<i>Boothman v. Canada</i> , [1993] 3 F.C. 381; (1993), 49 C.C.E.L. 109; 63 F.T.R. 48 (T.D.) .....	102



<i>Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd. v. Saint John Shipbuilding Ltd.</i> , [1997] 3 S.C.R. 1210; (1997), 158 Nfld. & P.E.I.R. 269; 153 D.L.R. (4th) 385; 221 N.R. 1 .....	192
<i>Bradasch v. Warren et al.</i> , [1990] 3 F.C. 32; (1990), 111 N.R. 149 (C.A.) ....	241
<i>Brand v. Hammersmith and City Railway Company</i> (1867) L.R. 2 Q.B. 223 ...	345
<i>British Columbia Securities Commission v. Branch</i> , [1995] 2 S.C.R. 3; (1995), 123 D.L.R. (4th) 462; [1995] 5 W.W.R. 129; 4 B.C.L.R. (3d) 1; 60 B.C.A.C. 1; 97 C.C.C. (3d) 505; 7 C.C.L.S. 1; 38 C.R.R. (4th) 133; 27 C.R.R. (2d) 189; 180 N.R. 241; 99 W.A.C. 1 .....	219
<i>Bruan v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1995] 3 F.C. 231; (1995), 30 Imm. L.R. (2d) 122 (T.D.) .....	563
<i>Brunsdon v. Humphrey</i> (1884), 14 Q.B.D. 141 (C.A.) .....	408
<i>Brzezinski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1998] 4 F.C. 525; (1998), 148 F.T.R. 296 (T.D.) .....	70
<i>Buck v. Canada</i> , [1985] F.C.J. No. 1040 (T.D.) (QL) .....	545
<i>Bulat v. Canada (Treasury Board)</i> (2000), 252 N.R. 182 (F.C.A.) .....	70
<i>Burroughs Wellcome Co. v. Barr Laboratories Inc.</i> , 828 F.Supp. 1208 (E.D.N.C. 1993); affd 40 F.3d 1223 (Fed. Cir. 1994) .....	495
<i>Burton Parsons Chemicals, Inc. v. Hewlett-Packard (Canada) Ltd.</i> , [1976] 1 S.C.R. 555; (1974), 54 D.L.R. (3d) 711; 17 C.P.R. (2d) 97; 3 N.R. 553 ...	172
<i>CKOY Ltd. v. Her Majesty The Queen on the relation of Lorne Mahoney</i> , [1979] 1 S.C.R. 2; (1978), 90 D.L.R. (3d) 1; 43 C.C.C. (2d) 1; 40 C.P.R. (2d) 1; 24 N.R. 254 .....	386
<i>Cadieux v. Director of Mountain Institution</i> , [1985] 1 F.C. 378; (1984), 9 Admin. L.R. 50; 13 C.C.C. (3d) 330; 41 C.R. (3d) 30; 10 C.R.R. 248 (T.D.) .....	17
<i>Canada v. Aqua-Gem Investments Ltd.</i> [1993] 2 F.C. 425; [1993] 1 C.T.C. 186; (1993), 93 DTC 5080; 149 N.R. 273 (C.A.) .....	681
<i>Canada v. ICHI Canada Ltd.</i> , [1992] 1 F.C. 571; (1991), 40 C.P.R. (3d) 119; [1991] 2 C.T.C. 230; 49 F.T.R. 254 (T.D.) .....	681
<i>Canada v. St. Lawrence Cruise Lines Inc.</i> , [1997] 3 F.C. 899; (1997), 148 D.L.R. (4th) 480; 215 N.R. 278 (C.A.) .....	386
<i>Canada (Attorney General) v. Canada (Commission of Inquiry on the Blood System)</i> , [1997] 3 S.C.R. 440; (1997), 151 D.L.R. (4th) 1; 48 Admin. L.R. (2d) 1; 216 N.R. 321 .....	30
<i>Canada (Attorney General) v. Canada (Commissioner of the Inquiry on the Blood System)</i> , [1996] 2 F.C. 668; (1996), 133 D.L.R. (4th) 565; 37 Admin. L.R. (2d) 241; 109 F.T.R. 96 (T.D.) .....	156
<i>Canada (Attorney General) v. Canada (Commissioner of the Inquiry on the Blood System)</i> , [1996] 3 F.C. 259; (1996), 136 D.L.R. (4th) 449; 37 Admin. L.R. (2d) 260; 115 F.T.R. 81 (T.D.) .....	30
<i>Canada (Auditor General) v. Canada (Minister of Energy, Mines and Resources)</i> , [1989] 2 S.C.R. 49; (1989), 61 D.L.R. (4th) 604; 97 N.R. 241 .....	345
<i>Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.</i> , [1997] 1 S.C.R. 748; (1997), 144 D.L.R. (4th) 1; 50 Admin. L.R. (2d) 199; 71 C.P.R. (3d) 417; 209 N.R. 20 .....	647

	PAGE
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Bogutin</i> (1998), 144 F.T.R. 1; 42 Imm. L.R. (2d) 248 (F.C.T.D.) .....	257
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Dueck</i> (1998), 154 F.T.R. 241; 47 Imm. L.R. (2d) 162 (F.C.T.D.) .....	257
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Dueck</i> , [1999] 3 F.C. 203; (1998), 155 F.T.R. 1; 50 Imm. L.R. (2d) 216 (T.D.) .....	257
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Fast</i> , [2000] F.C.J. No. 552 (T.D.) (QL) .....	257
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Katriuk</i> (1999), 156 F.T.R. 161 (F.C.T.D.) .....	257
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Kisluk</i> (1999), 169 F.T.R. 161; 50 Imm. L.R. (2d) 1 (F.C.T.D.) .....	257
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Lau</i> (1999), 164 F.T.R. 64; 46 Imm. L.R. (2d) 173 (F.C.T.D.) .....	591
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Malik</i> (1997), 128 F.T.R. 309 (F.C.T.D.) .....	284
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Oberlander</i> , [2000] F.C.J. No. 229 (T.D.) (QL) .....	257
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Odynsky</i> (1999), 166 F.T.R. 255; 49 Imm. L.R. (2d) 192 (F.C.T.D.) .....	257
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Podins</i> (1999), 171 F.T.R. 161 (F.C.T.D.) .....	257
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Singh (Amarjit)</i> (1996), 121 F.T.R. 196; 35 Imm. L.R. (2d) 242 (F.C.T.D.) .....	321
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Tobiass</i> , [1997] 3 S.C.R. 391; (1997), 1 Admin. L.R. (3d) 1; 118 C.C.C. (3d) 443; 14 C.P.C. (4th) 1; 10 C.R. (5th) 163; 40 Imm. L.R. (2d) 23 .....	257
<i>Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Brar</i> (1993), 19 Imm. L.R. (2d) 291; 152 N.R. 157 (F.C.A.) .....	483
<i>Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Lidder</i> , [1992] 2 F.C. 621; (1992), 6 Admin. L.R. (2d) 62; 16 Imm. L.R. (2d) 241; 136 N.R. 254 (C.A.) .....	563
<i>Canada (Minister of Employment and Immigration) v. Mathiyabaranam</i> (1997), 156 D.L.R. (4th) 301; 41 Imm. L.R. (2d) 197; 221 N.R. 351 (F.C.A.) .....	483
<i>Canada Post Corp. v. Canada (Minister of Public Works)</i> (1993), 21 Admin. L.R. (2d) 152; 68 F.T.R. 235 (F.C.T.D.) .....	257
<i>Canada (Secretary of State) v. Luitjens</i> , [1989] 2 F.C. 125; (1988), 6 Imm. L.R. (2d) 231 (T.D.) .....	257
<i>Canada (Solicitor General) v. Kainth</i> (1994), 26 Imm. L.R. (2d) 226; 170 N.R. 367 (F.C.A.) .....	321
<i>Canadian Egg Marketing Agency v. Richardson</i> , [1998] 3 S.C.R. 157; (1998), 223 A.R. 201; 166 D.L.R. (4th) 1; 231 N.R. 201 .....	219
<i>Canadian Fishing Company Limited et al. v. Smith et al.</i> , [1962] S.C.R. 294; (1962), 32 D.L.R. (2d) 641; 37 W.W.R. 625; 39 C.P.R. 1 .....	30
<i>Canadian Motor Sales Corp. Ltd. v. The Madonna</i> , [1972] F.C. 25; (1972), 24 D.L.R. (3d) 573 (T.D.) .....	102
<i>Canadian Pasta Manufacturers' Assn. v. Aurora Importing &amp; Distributing Ltd.</i> , [1997] F.C.J. No. 493 (C.A.) .....	257

<i>CanadianOxy Chemicals Ltd. v. Canada (Attorney General)</i> , [1999] 1 S.C.R. 743; (1999), 171 D.L.R. (4th) 733; 122 B.C.A.C. 1; 133 C.C.C. (3d) 426; 29 C.E.L.R. (N.S.) 1; 23 C.R. (5th) 259; 237 N.R. 373 .....	386
<i>Canderel Ltd. v. Canada</i> , [1994] 1 F.C. 3; [1993] 2 C.T.C. 213; (1993), 93 DTC 5357; 157 N.R. 380 (C.A.) .....	102
<i>Cangene Corp. v. Eli Lilly and Co.</i> (1995), 63 C.P.R. (3d) 377; 101 F.T.R. 238 (F.C.T.D.) .....	257
<i>Cardinal et al. v. Director of Kent Institution</i> , [1985] 2 S.C.R. 643; (1985), 24 D.L.R. (4th) 44; [1986] 1 W.W.R. 577; 69 B.C.L.R. 255; 16 Admin. L.R. 233; 23 C.C.C. (3d) 118; 49 C.R. (3d) 35; 63 N.R. 353 .....	321
<i>Case of the Thorns</i> (1466), Y.B. 6 Ed IV, 7a. pl. 18 .....	345
<i>Cepeda-Gutierrez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1998), 157 F.T.R. 35 (F.C.T.D.) .....	3
<i>Chandler v. Alberta Association of Architects</i> , [1989] 2 S.C.R. 848; (1989), 101 A.R. 321; 62 D.L.R. (4th) 577; [1989] 6 W.W.R. 521; 70 Alta. L.R. (2d) 193; 40 Admin. L.R. 128; 36 C.L.R. 1; 99 N.R. 277 .....	3
<i>Chartier v. Montréal (Communauté urbaine de)</i> , [1993] R.R.A. 66 (Que. Sup. Ct.) .....	545
<i>Chirwa, Lancelot</i> (1970), 4 I.A.C. 338 (I.A.B.) .....	321
<i>Chou v. Canada (Minister of Citizenship &amp; Immigration)</i> (2000), 3 Imm. L.R. (3d) 212 (F.C.T.D.) .....	591
<i>Christiani and Nielsen v. Rice</i> , [1930] S.C.R. 443; [1930] 4 D.L.R. 401 .....	495
<i>Ciba-Geigy AG v. Commissioner of Patents</i> (1982), 65 C.P.R. (2d) 73; 42 N.R. 587 (F.C.A.) .....	495
<i>Clegg v. Dearden</i> (1848), 12 Q.B. 576 .....	345
<i>Cleveland v. Boak et al.</i> (1906), 39 N.S.R. 39 (C.A.) .....	408
<i>Cockshutt Plow Co., Ltd. v. Kornysyn</i> , [1931] 3 W.W.R. 171 (Sask. K.B.) ....	408
<i>Collins v. Hertfordshire County Council and Another</i> , [1947] K.B. 598 .....	102
<i>Comeau's Sea Foods Ltd. v. The Frank and Troy</i> , [1971] F.C. 556 (T.D.) ....	408
<i>Compania Maritima Villa Nova S.A. v. Northern Sales Co.</i> , [1992] 1 F.C. 550; (1991), 137 N.R. 20 (F.C.A.) .....	608
<i>Connery et ux. v. Government of Manitoba</i> , [1971] 4 W.W.R. 156 (Man. C.A.) .....	345
<i>Consolidated-Bathurst Export Ltd. v. Mutual Boiler and Machinery Insurance Co.</i> , [1980] 1 S.C.R. 888; (1979), 112 D.L.R. (3d) 49; [1980] I.L.R. 595; 32 N.R. 488 .....	192
<i>Continental Bank Leasing Corp. v. Canada</i> , [1993] 1 C.T.C. 2306; (1993), 93 DTC 298 (T.C.C.) .....	102
<i>Continental Can. Co. of Canada Ltd. v. Wainberg</i> (1969), 61 C.P.R. 159 (Ex. Ct.) .....	172
<i>Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)</i> , [1999] 2 S.C.R. 203; (1999), 173 D.L.R. (4th) 1; [1999] 3 C.N.L.R. 19; 239 N.R. 1. ....	124
<i>Corning Glass Works v. Canada Wire &amp; Cable Ltd.</i> (1984), 81 C.P.R. (2d) 39 (F.C.T.D.) .....	495
<i>Corrigan v. Montreal Urban Community</i> , [1980] C.S. 853 (Que.) .....	545
<i>Creations 2000 Inc. v. Canper Industrial Products Ltd.</i> (1990), 34 C.P.R. (3d) 178; 124 N.R. 161 (F.C.A.) .....	495

	PAGE
<i>Creighton v. Franko</i> (1998), 151 F.T.R. 21 (F.C.T.D.) .....	408
<i>Cunningham v. Welsh</i> , [1984] O.J. No. 939 (S.C.) (QL) .....	545
<i>Curl-Master Mfg. Co. Ltd. v. Atlas Brush Ltd.</i> , [1967] S.C.R. 514; (1967), 52 C.P.R. 51 .....	172
<i>Danis v. Poirier</i> , [1986] R.R.A. 200 (Que. Sup. Ct.) .....	545
<i>Darley Main Colliery Company v. Mitchell</i> (1886), 11 A.C. 127 (H.L.) .....	345
<i>David Bull Laboratories (Canada) Inc. v. Pharmacia Inc.</i> , [1995] 1 F.C. 588; (1994), 58 C.P.R. (3d) 209; 176 N.R. 48 (C.A.) .....	257
<i>Davidson v. Toronto Blue Jays Baseball Ltd.</i> (1999), 170 D.L.R. (4th) 559; 89 O.T.C. 64 (Ont. Gen. Div.) .....	545
<i>Demaria v. Regional Classification Board</i> , [1987] 1 F.C. 74; (1986), 21 Admin. L.R. 227; 30 C.C.C. (3d) 55; 53 C.R. (3d) 88; 5 F.T.R. 160; 69 N.R. 135 (C.A.) .....	17
<i>Desjarlais (Re)</i> , [1989] 3 F.C. 605; (1989), 12 C.H.R.R. D/466; [1990] 1 C.N.L.R. 39; 102 N.R. 71 (C.A.) .....	124
<i>Detroit Fuse &amp; Manufacturing Coy. v. Metropolitan Engineering Coy. of Canada Ltd.</i> (1922), 21 Ex. C.R. 276; 63 D.L.R. 179 .....	172
<i>Devinat v. Canada (Immigration and Refugee Board)</i> , [2000] 2 F.C. 212; (1999), 181 D.L.R. (4th) 441; 3 Imm. L.R. (3d) 1; 250 N.R. 326 (C.A.) ..	30
<i>Doran v. Canada (Correctional Services)</i> (1996), 108 F.T.R. 93 (F.C.T.D.) ...	17
<i>Dornan v. J. W. Ellis &amp; Co. Ltd.</i> , [1962] 1 Q.B. 583 (C.A.) .....	102
<i>Duncan, Alastair R.C. et al. v. The Queen</i> , [1966] Ex. C.R. 1080 .....	345
<i>Dunne v. Canada</i> (1995), 93 F.T.R. 115 (F.C.T.D.) .....	408
<i>E. &amp; J. Gallo Winery v. Andres Wines Ltd.</i> , [1976] 2 F.C. 3; (1975), 25 C.P.R. (2d) 126; 11 N.R. 560 (C.A.) .....	665
<i>Edwards v. Canada (Attorney General)</i> (1999), 46 O.R. (3d) 447; 182 D.L.R. (4th) 736 (S.C.) .....	156
<i>Electric Chain Co. of Canada Ltd. v. Art Metal Works et al.</i> , [1933] S.C.R. 581; [1933] 4 D.L.R. 240 .....	495
<i>Eli Lilly and Co. v. Interpharm Inc.</i> (1993), 50 C.P.R. (3d) 208; 156 N.R. 234 (F.C.A.) .....	681
<i>Enoch Band of Stony Plains Indians v. Canada</i> , [1994] 3 C.N.L.R. 41; (1994), 164 N.R. 301 (F.C.A.) .....	102
<i>Ernest Scragg &amp; Sons Ltd. v. Leeson Corp.</i> , [1964] Ex. C.R. 649; (1964), 45 C.P.R. 1 .....	495
<i>European Central Railway Company, In re. Ex parte Oriental Financial Corporation</i> (1876), 4 Ch. D. 33 (C.A.) .....	408
<i>Eypo Agnic, The</i> , [1988] 2 Lloyd's Rep. 411 (C.A.) .....	408
<i>Farhadi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2000), 6 Imm. L.R. (3d) 80 (F.C.A.); leave to appeal to S.C.C. submitted [2000] S.C.C.A. No. 251 (QL) .....	373
<i>Federal Business Development Bank v. Ralph</i> (1988), 71 Nfld. & P.E.I.R. 231 (C.A.) .....	408
<i>Fortin v. Donnacona Institution</i> (1997), 153 F.T.R. 84 (F.C.T.D.) .....	17
<i>Francis v. The Queen</i> , [1956] S.C.R. 618; (1956), 3 D.L.R. (2d) 641; 56 DTC 1077 .....	608
<i>Francœur v. Canada</i> , [1992] 2 F.C. 333; (1992), 140 N.R. 389; 5 T.C.T. 4096 (C.A.) .....	102

<i>Fraser River Pile &amp; Dredge Ltd. v. Can-Dive Services Ltd.</i> , [1999] 3 S.C.R. 108; (1999), 176 D.L.R. (4th) 257; [1999] 9 W.W.R. 380; 127 B.C.A.C. 287; 67 B.C.L.R. (3d) 213; 50 B.L.R. (2d) 169; 11 C.C.L.I. (3d) 1; 47 C.C.L.T. (2d) 1; 245 N.R. 88 .....	192
<i>Fraser Shipyard and Industrial Centre Ltd. v. Atlantis Two (The)</i> (1999), 170 F.T.R. 1 (F.C.T.D.) .....	408
<i>Fraser Shipyard and Industrial Centre Ltd. v. Expedient Maritime Co.</i> (1999), 170 F.T.R. 57 (F.C.T.D.) .....	408
<i>Frost Ltd. v. Ralph</i> (1980), 40 Nfld. & P.E.I.R. 207 (T.D.) .....	408
<i>Fung v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (1991), 12 Imm. L.R. (2d) 164; 121 N.R. 263 (F.C.A.) .....	591
<i>Gaffney v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (1991), 12 Imm. L.R. (2d) 185; 121 N.R. 256 (F.C.A.) .....	591
<i>Garcia v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1996), 122 F.T.R. 37; 36 Imm. L.R. (2d) 114 (F.C.T.D.) .....	483
<i>Gauthier v. Canada</i> , CACM-414 .....	545
<i>General Motors of Canada Ltd. v. City National Leasing</i> , [1989] 1 S.C.R. 641; (1989), 58 D.L.R. (4th) 255; 24 C.P.R. (3d) 417; 93 N.R. 326; 32 O.A.C. 332 .....	608
<i>Gerrard Wire Tying Machine Co. v. The Cary Mfg. Co.</i> , [1926] Ex. C.R. 170 ..	495
<i>Gestion Complexe Cousineau (1989) Inc. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)</i> , [1995] 2 F.C. 694; (1995), 125 D.L.R. (4th) 559; 184 N.R. 260 (C.A.) .....	257
<i>Gharib v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1995), 99 F.T.R. 208; 30 Imm. L.R. (2d) 291 (F.C.T.D.) .....	483
<i>Giesbrecht v. Canada</i> (1998), 10 Admin. L.R. (3d) 246; 148 F.T.R. 81 (F.C.T.D.) .....	17
<i>Gill v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1984] 2 F.C. 1025; (1984), 13 D.L.R. (4th) 676; 60 N.R. 241 (C.A.) .....	563
<i>Gleason Works v. Excalibar Tool Inc.</i> (1996), 66 C.P.R. (3d) 139 (F.C.T.D.) ..	102
<i>Glengarry Memorial Hospital v. Ontario (Pay Equity Hearings Tribunal)</i> (1993), 99 D.L.R. (4th) 682; 9 Admin. L.R. (2d) 61; 60 O.A.C. 161 (Ont. Div. Ct.) .....	156
<i>Goodman v. Rossi</i> (1995), 24 O.R. (3d) 359; 12 C.C.E.L. (2d) 105 (C.A.) .....	681
<i>Goodman v. Rossi</i> (1995), 24 O.R. (3d) 359; 125 D.L.R. (4th) 613; 12 C.C.E.L. (2d) 105; 37 C.P.C. (3d) 181; 83 O.A.C. 38 (C.A.) .....	681
<i>Goodyear Canada Inc. v. Meloche</i> (1996), 41 C.B.R. (3d) 112; 50 C.P.C. (3d) 398; 2 O.T.C. 174 (Ont. Gen. Div.) .....	681
<i>Government of India v. Taylor</i> , [1955] A.C. 491 (H.L.) .....	608
<i>Governor and Company of the Bank of Scotland v. Nel (The)</i> , [1999] 2 F.C. 417; (1998), 161 F.T.R. 267 (T.D.) .....	408
<i>Goyal v. Canada (Minister of Employment &amp; Immigration)</i> (1992), 4 Admin. L.R. (2d) 159; 9 C.R.R. (2d) 188; 142 N.R. 176 (F.C.A.) .....	70
<i>Graham v. Rourke</i> (1990), 75 O.R. (2d) 622; 74 D.L.R. (4th) 1; 40 O.A.C. 301 (C.A.) .....	495
<i>Granville Shipping Co. v. Pegasus Lines Ltd.</i> , [1996] 2 F.C. 853; (1996), 111 F.T.R. 189 (T.D.) .....	305

	PAGE
<i>Greathead v. Bromley</i> (1798), 7 T.R. 455; 101 E.R. 1073 (K.B.) .....	408
<i>Greenwood Shopping Plaza Ltd. v. Beattie et al.</i> , [1980] 2 S.C.R. 228; (1980), 39 N.S.R. (2d) 119; 111 D.L.R. (3d) 257; 10 B.L.R. 234; [1980] I.L.R. 914; 32 N.R. 163 .....	192
<i>Guimond v. Quebec (Attorney General)</i> , [1996] 3 S.C.R. 347; (1996), 138 D.L.R. (4th) 647; 43 Admin. L.R. (2d) 44; 110 C.C.C. (3d) 223; 3 C.P.C. (4th) 1; 22 M.V.R. (3d) 251; 201 N.R. 380 .....	641
<i>Haghighi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2000] F.C.J. No. 854 (C.A.) (QL) .....	70
<i>Hamilton Street Railway Co. v. Amalgamated Transit Union, Local 1585</i> , [1996] O.J. n° 3039 (Div. Ct.) (QL) .....	30
<i>Harekin v. University of Regina</i> , [1979] 2 S.C.R. 561; (1979), 96 D.L.R. (3d) 14; [1979] 3 W.W.R. 676; 26 N.R. 364 .....	345
<i>Hayden Manufacturing Co. v. Canplas Industries Ltd.</i> (1998), 86 C.P.R. (3d) 17; 161 F.T.R. 57 (F.C.T.D.) .....	681
<i>Hewlett-Packard (Canada) Ltd. v. Burton Parsons Chemicals, Inc.</i> , [1973] F.C. 405; (1973), 10 C.P.R. (2d) 126 (C.A.) .....	172
<i>Hoechst Pharmaceuticals of Canada Ltd. et al. v. Gilbert &amp; Company et al.</i> , [1965] 1 Ex. C.R. 710; (1964), 50 C.P.R. 26; affd [1966] S.C.R. 189; (1965), 50 C.P.R. 54 .....	495
<i>Hollandsche Aannaming Maatschappij v. Ryan Leet (The)</i> (1997), 135 F.T.R. 67 (F.C.T.D.) .....	408
<i>Holmes v. Wilson</i> (1839), 10 Ad. & E. 503; 113 E.R. 190 .....	345
<i>Holt Cargo Systems Inc. v. Brussel (The)</i> , [2000] F.C.J. No. 197 (T.D.) (QL) ..	408
<i>Home Office v. Harman</i> , [1983] 1 A.C. 280 (H.L.) .....	681
<i>Hunter Engineering Co. v. Syncrude Canada Ltd.</i> , [1989] 1 S.C.R. 426; (1989), 57 D.L.R. (4th) 321; [1989] 3 W.W.R. 385; 35 B.C.L.R. (2d) 145; 92 N.R. 1 .....	192
<i>Hussain v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2000] F.C.J. No. 751 (T.D.) (QL) .....	483
<i>Imperial Chemical Industries Ltd. v. Commissioner of Patents</i> , [1986] 3 F.C. 40; (1986), 9 C.P.R. (3d) 289; 67 N.R. 121 (C.A.) .....	495
<i>In the Matter of an Application under section 441.1(3)(c) of the Criminal Code</i> , CC881107, Hollinrake J., judgment dated 21/2/90 (B.C.S.C.), not reported .....	156
<i>Indian Manufacturing Ltd. v. Lo</i> (1997), 75 C.P.R. (3d) 338; 215 N.R. 76 (F.C.A.) .....	219
<i>Irvington Holdings Ltd. v. Black et al. and two other actions</i> (1987), 58 O.R. (2d) 449; 35 D.L.R. (4th) 641; 14 C.P.C. (2d) 229; 20 O.A.C. 390 .....	495
<i>Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)</i> , [1989] 1 S.C.R. 927; (1989), 58 D.L.R. (4th) 577; 25 C.P.R. (3d) 417; 94 N.R. 167 .....	219
<i>ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc. et al.</i> , [1986] 1 S.C.R. 752; (1986), 28 D.L.R. (4th) 641; 34 B.L.R. 251; 68 N.R. 241 .....	192, 241
<i>Jesionowski v. Wa-Yas (The)</i> , [1993] 1 F.C. 36; (1992), 55 F.T.R. 1 (T.D.) ....	408
<i>John G. Steven, The</i> , 170 U.S. 113 (1898) .....	408

<i>John Maryon International Ltd et al. v. New Brunswick Telephone Co., Ltd.</i> (1982), 43 N.B.R. (2d) 469; 141 D.L.R. (3d) 193; 24 C.C.L.T. 146 (C.A.) .....	495
<i>Juggall v. Canada (Minister of Citizenship &amp; Immigration)</i> (1999), 2 Imm. L.R. (3d) 222 (I.R.B.) .....	321
<i>Julindur, In re The</i> (1853), 1 Sp. Ecc. & Ad. 71; 164 E.R. 42 .....	408
<i>Just v. British Columbia</i> , [1989] 2 S.C.R. 1228; (1989), 64 D.L.R. (4th) 689; [1990] 1 W.W.R. 385; 41 B.C.L.R. (2d) 350; 41 Admin. L.R. 161; 1 C.C.L.T. (2d) 1; 18 M.V.R. (2d) 1; 103 N.R. 1 .....	345
<i>Kailay v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1999] F.C.J. No. 701 (T.D.) (QL) .....	483
<i>Kanematsu GmbH v. Acadia Shipbrokers Ltd.</i> , [2000] F.C.J. No. 978 (C.A.) (QL) .....	305
<i>Katcher I, The</i> , [1968] 1 Lloyd's Rep. 232 (Adm.) .....	102
<i>Kellogg Company v. Helen L. Kellogg</i> , [1942] Ex. C.R. 87; [1942] 4 D.L.R. 737; (1942), 2 C.P.R. 131 .....	495
<i>Kettle River Sawmills Ltd. v. Canada</i> , [1994] 1 C.T.C. 182; (1993), 94 DTC 6086; 164 N.R. 241 (F.C.A.); confg [1992] 2 C.T.C. 276; (1992), 92 DTC 6525; 56 F.T.R. 191 (F.C.T.D.) .....	89
<i>Kim v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1997), 127 F.T.R. 181 (F.C.T.D.) .....	70
<i>King v. Hoare</i> (1844), 13 M. & W. 494; 153 E.R. 206 .....	408
<i>Knight v. Indian Head School Division No. 19</i> , [1990] 1 S.C.R. 653; (1990), 69 D.L.R. (4th) 489; [1990] 3 W.W.R. 289; 83 Sask. R. 81; 43 Admin. L.R. 157; 30 C.C.E.L. 237; 90 CLLC 14,010; 106 N.R. 17 .....	138
<i>Kourtesis v. M.N.R.</i> , [1993] 2 S.C.R. 53; (1993), 102 D.L.R. (4th) 456; [1993] 4 W.W.R. 225; 78 B.C.L.R. (2d) 257; 81 C.C.C. (3d) 286; 20 C.R. (4th) 104; 14 C.R.R. (2d) 193; [1993] 1 C.T.C. 301; 93 DTC 5137; 153 N.R. 1; 45 W.A.C. 81 .....	345
<i>Krause v. Canada</i> , [1999] 2 F.C. 476; (1999), 19 C.C.P.B. 179; 236 N.R. 317 (C.A.) .....	30, 257
<i>Laing Property Corp. v. All Seasons Display Inc.</i> (1998), 53 B.C.L.R. (3d) 142, 53 B.C.L.R. (3d) 142; 29 B.L.R. (2d) 153; 3 C.C.L.I. (3d) 241 (S.C.); revd sub nom. <i>Orange Julius Canada Ltd. v. Surrey (City)</i> , [2000] B.C.J. No. 1655 (C.A.) (QL) .....	192
<i>Lam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1999), 164 F.T.R. 177 (F.C.T.D.) .....	284
<i>Lamb v. Walker</i> (1878), 3 Q.B.D. 389 (C.A.) .....	345
<i>Landreville v. The Queen</i> , [1973] F.C. 1223; (1973), 41 D.L.R. (3d) 574 (T.D.)	30
<i>Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1999] 1 S.C.R. 497; (1999), 170 D.L.R. (4th) 1; 236 N.R. 1 .....	608
<i>Lawson v. Commissioner of Patents</i> (1970), 62 C.P.R. 101 (Ex. Ct.) .....	495
<i>Leoborg (No. 2), The</i> , [1964] 1 Lloyd's Rep. 380 (Adm. Div.) .....	408
<i>Leroux v. Montréal (Communauté Urbaine de)</i> , [1997] R.J.Q. 1971 (Sup. Ct.)	545
<i>Lishchenko v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1996), 105 F.T.R. 264 (F.C.T.D.) .....	483
<i>Llido v. The Lowell Thomas Explorer</i> , [1980] 1 F.C. 339 (T.D.) .....	408

	PAGE
<i>London Drugs Ltd. v. Kuehne &amp; Nagel International Ltd.</i> , [1992] 3 S.C.R. 299; (1992), 97 D.L.R. (4th) 261; [1993] 1 W.W.R. 1; 18 B.C.A.C. 1; 73 B.C.L.R. (2d) 1; 43 C.C.E.L. 1; 13 C.C.L.T. (2d) 1; 143 N.R. 1 .....	192
<i>Longia v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1990] 3 F.C. 288; (1990), 44 Admin. L.R. 264; 10 Imm. L.R. (2d) 312; 114 N.R. 280 (C.A.) .....	3
<i>Luitjens v. Canada (Secretary of State)</i> (1992), 9 C.R.R. (2d) 149; 142 N.R. 173 (F.C.A.); leave to appeal to S.C.C. denied [1992] 2 S.C.R. viii .....	257
<i>Mabro v. Eagle, Star and British Dominions Insurance Co., Ltd.</i> [1932] 1 K.B. 485 (C.A.) .....	102
<i>MacDonald et al. v. Vapor Canada Ltd.</i> , [1977] 2 S.C.R. 134; (1976), 66 D.L.R. (3d) 1; 22 C.P.R. (2d) 1; 7 N.R. 477 .....	608
<i>MacKay v. Scott Packing and Warehousing Co. (Canada) Ltd.</i> , [1996] 2 F.C. 36; (1995), 192 N.R. 118 (C.A.) .....	192
<i>MacKeigan v. Hickman</i> , [1989] 2 S.C.R. 796; (1989), 94 N.S.R. (2d) 1; 61 D.L.R. (4th) 688; 41 Admin. L.R. 236; 50 C.C.C. (3d) 449; 72 C.R. (3d) 129; 100 N.R. 81 .....	156
<i>Mackin v. New Brunswick (Minister of Finance)</i> (1999), 40 C.P.C. (4th) 107 (N.B.C.A.) .....	641
<i>Mahon v. Air New Zealand Ltd.</i> , [1984] 1 A.C. 808 (P.C.) .....	30
<i>Marchands Ro-Na Inc. v. Tefal S.A.</i> (1981), 55 C.P.R. (2d) 27 (F.C.T.D.) .....	665
<i>Mark Anthony Properties Ltd. v. Victor International Inc.</i> , [2000] F.C.J. No. 180 (T.D.) (QL) .....	681
<i>Marlex Petroleum, Inc. v. The Ship Har Rai</i> , [1984] 2 F.C. 345; (1984), 4 D.L.R. (4th) 739; 53 N.R. 1 (C.A.); affd [1987] 1 S.C.R. 57; (1987), 72 N.R. 75 .....	408
<i>Marshall v. London Passenger Transport Board</i> , [1936] 3 All E.R. 83 (C.A.) ..	102
<i>Mart Steel Corporation v. The Queen</i> , [1974] 1 F.C. 45 (T.D.) .....	345
<i>Martel Building Ltd. v. Canada</i> , [1998] 4 F.C. 300; (1998), 163 D.L.R. (4th) 504; 229 N.R. 187 (C.A.) .....	102
<i>Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board</i> , [1980] 1 S.C.R. 602; (1979), 106 D.L.R. (3d) 385; 50 C.C.C. (2d) 353; 13 C.R. (3d) 1; 15 C.R. (3d) 315; 30 N.R. 119 .....	257
<i>May &amp; Baker Limited et al. v. Boots Pure Drug Company Limited</i> (1950), 67 R.P.C. 23 (H.L.) .....	495
<i>McElroy v. Cowper-Smith and Woodman</i> , [1967] S.C.R. 425; (1967), 62 D.L.R. (2d) 65; 60 W.W.R. 85 .....	408
<i>Merricks v. Nott-Bower</i> , [1964] 1 All E.R. 717 (C.A.) .....	30
<i>Metaxas v. Galaxias (The)</i> , [1989] 1 F.C. 386; (1988), 19 F.T.R. 108 (T.D.) ..	408
<i>Midland Silicones Ltd. v. Scruttons Ltd.</i> , [1962] A.C. 446 (H.L.) .....	192
<i>Miller v. Stewart</i> , [1991] O.J. No. 2238 (Gen. Div.) (QL) .....	545
<i>Minister of National Revenue v. Parsons</i> , [1984] 2 F.C. 331; [1984] CTC 352; (1984), 84 DTC 6345 (C.A.) .....	257
<i>Mitchell v. Harris Engineering Co. Ltd.</i> , [1967] 2 Q.B. 703 (C.A.) .....	102
<i>Mitchell v. Québec (Procureur général)</i> , [1995] R.J.Q. 1836 (Sup. Ct.) .....	545
<i>Mohammad v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (1991), 48 F.T.R. 96; 14 Imm. L.R. (2d) 104 (F.C.T.D.) .....	563



<i>Molson Breweries v. John Labatt Ltd.</i> , [2000] 3 F.C. 145; (2000), 5 C.P.R. (4th) 180; 252 N.R. 91 (C.A.) .....	577, 665
<i>Montminy v. Brossard (Ville de)</i> , [1991] R.R.A. 299 (Que. Sup. Ct.) .....	545
<i>Montreal Light, Heat &amp; Power Co. v. Attorney-General of Quebec</i> (1909), 41 S.C.R. 116 .....	345
<i>Montreal Street Ry. Co. v. Boudreau</i> (1905), 36 S.C.R. 329; 4 C.R.C. 373 .....	345
<i>Montres Rolex S.A. v. Canada</i> , [1988] 2 F.C. 39; (1987), 14 C.E.R. 309; 17 C.P.R. (3d) 507 (T.D.) .....	408
<i>Moumdjian v. Canada (Security Intelligence Review Committee)</i> , [1999] 4 F.C. 624; (1999), 177 D.L.R. (4th) 192; 246 N.R. 287 (C.A.) .....	30
<i>Mount Royal/ Walsh Inc. v. Jensen Star (The)</i> , [1990] 1 F.C. 199; (1989), 99 N.R. 42 (C.A.) .....	408
<i>Nap, Inc. v. Reitmans Inc.</i> (1996), 67 C.P.R. (3d) 235; 114 F.T.R. 6 (F.C.T.D.) .....	681
<i>National Capital Commission v. Munro</i> , [1965] 2 Ex. C.R. 579 .....	305
<i>National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal)</i> , [1990] 2 S.C.R. 1324; (1990), 74 D.L.R. (4th) 449; 45 Admin. L.R. 161; 114 N.R. 81; 3 T.C.T. 5303; 4 T.T.R. 267 .....	408
<i>Nenn v. The Queen</i> , [1981] 1 S.C.R. 631; (1981), 122 D.L.R. (3d) 577; 36 N.R. 487 .....	30
<i>Northwest Territories v. Public Service Alliance of Canada</i> , [1999] F.C.J. No. 1970 (T.D.) (QL) .....	241
<i>Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton</i> , [1979] 1 S.C.R. 684; (1978), 12 A.R. 449; 89 D.L.R. (3d) 161; 7 Alta. L.R. (2d) 370; 23 N.R. 565 .....	647
<i>Ontario Public Service Employees' Union et al. and The Queen in right of Ontario, Re</i> (1984), 45 O.R. (2d) 70; 5 D.L.R. (4th) 651; 2 O.A.C. 351 (Div. Ct.) .....	30
<i>Optical Recording Corp. v. Canada</i> , [1991] 1 F.C. 309; [1990] 2 C.T.C. 524; (1990), 90 DTC 6647; 116 N.R. 200 (C.A.) .....	257
<i>Osborn Refrigeration Sales and Service Inc. v. The Atlantean I</i> , [1979] 2 F.C. 661; (1979), 100 D.L.R. (3d) 11 (T.D.); varied by <i>Osborn Refrigeration Sales &amp; Service Inc. v. The Ship "Atlantean I" et al.</i> (1982), 7 D.L.R. (4th) 395; 52 N.R. 10 (F.C.A.) .....	408
<i>Östgöta Enskilda Bank v. The Sea Star</i> (1994), 78 F.T.R. 304 (F.C.T.D.) .....	408
<i>Panchaud Freres S.A. v. R. Pagnan &amp; Fratelli</i> , [1974] 1 Lloyd's Rep. 394 (C.A.) .....	495
<i>Peat (Sir W. H.) v. Gresham Trust, Ltd.</i> , [1934] A.C. 252 (H.L.) .....	408
<i>Pense v. Northern Life Assurance Co.</i> (1907), 15 O.L.R. 131; affd (1908), 42 S.C.R. 246 .....	192
<i>Peters v Davison</i> , [1999] 2 NZLR 164 (C.A.) .....	30
<i>Photo Production Ltd. v. Securicor Transport Ltd.</i> , [1980] A.C. 827 (H.L.) .....	192
<i>Pickett v British Rail Engineering Ltd.</i> , [1979] 1 All ER 774 (H.L.) .....	495
<i>Price v. Moulton</i> (1851), 10 C.B. 561; 138 E.R. 222 .....	408
<i>Procter &amp; Gamble Co. v. Bristol-Myers Canada Ltd.</i> (1978), 39 C.P.R. (2d) 145 (F.C.T.D.); affd (1979) 42 C.P.R. (2d) 33; 28 N.R. 273 (F.C.A.) .....	495

<i>Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1998] 1 S.C.R. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; amended reasons [1998] 1 S.C.R. 1222; (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130 .....	647
<i>Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Montréal (City); Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Boisbriand (City)</i> , [2000] 1 S.C.R. 665; (2000), 185 D.L.R. (4th) 385; 50 C.C.E.L. (2d) 247; 253 N.R. 107 .....	386
<i>Queen of Holland v. Drukker. In re Visser</i> , [1928] Ch. 877 .....	608
<i>Queen, The v. Levy Brothers Company Limited and the Western Assurance Company</i> , [1961] S.C.R. 189; (1961), 26 D.L.R. (2d) 760 .....	345
<i>R. v. K.G.B.</i> , [1993] 1 S.C.R. 740 (1993), 79 C.C.C. (3d) 257; 19 C.R. (4th) 1; 61 O.A.C. 1 .....	591
<i>R. v. Khan</i> , [1990] 2 S.C.R. 531; (1990), 59 C.C.C. (3d) 92; 79 C.R. (3d) 1; 113 N.R. 53; 41 O.A.C. 353 .....	591
<i>R. v. Marshall</i> (1985), 13 Admin. L.R. 195; 60 N.R. 180 (C.A.F.) .....	495
<i>R. v. Smith</i> , [1992] 2 S.C.R. 915; (1992), 94 D.L.R. (4th) 590; 75 C.C.C. (3d) 257; 15 C.R. (4th) 133; 139 N.R. 323; 55 O.A.C. 321 .....	591
<i>Reference Re Goods and Services Tax</i> , [1992] 2 S.C.R. 445; (1992), 127 A.R. 161; 94 D.L.R. (4th) 51; [1992] 4 W.W.R. 673; 2 Alta. L.R. (3d) 289; 5 T.C.T. 4165; 138 N.R. 247 .....	608
<i>Reference Re: Offshore Mineral Rights</i> , [1967] S.C.R. 792; (1967), 65 D.L.R. (2d) 353; 62 W.W.R. 21 .....	608
<i>Registrar of Trade Marks v. Canadian Olympic Association</i> , [1983] 1 F.C. 692; (1982), 139 D.L.R. (3d) 190; 67 C.P.R. (2d) 59; 43 N.R. 52 (C.A.) .....	577
<i>Re May &amp; Baker and Ciba Ltd.</i> (1948), 65 R.P.C. 225 .....	495
<i>Re Softkey Software Products Inc.</i> (1994), 57 C.P.R. (3d) 480; 84 F.T.R. 153 (F.C.T.D.) .....	219
<i>Rice v. New Brunswick</i> (1999), 181 D.L.R. (4th) 643; 39 C.P.C. (4th) 195 (N.B.C.A.) .....	641
<i>Rich Colour Prints Ltd. v. Deputy Minister of National Revenue</i> , [1984] 2 F.C. 246; (1984), 60 N.R. 235 (C.A.) .....	257
<i>Riga, The</i> (1872), L.R. 3 A. & E. 516 .....	408
<i>Rizzo &amp; Rizzo Shoes Ltd. (Re)</i> , [1998] 1 S.C.R. 27; (1998), 36 O.R. (3d) 418; 154 D.L.R. (4th) 193; 50 C.B.R. (3d) 163; 33 C.C.E.L. (2d) 173; 221 N.R. 241; 106 O.A.C. 1 .....	257, 386
<i>Rodrigue v. C.U.M.</i> , [1981] C.S. 442 (Que.) .....	545
<i>Rodriguez v. R. J. Parker (Male)</i> , [1967] 1 Q.B. 116 .....	102
<i>Rothmans, Benson &amp; Hedges Inc. v. Imperial Tobacco Ltd.</i> (1993), 47 C.P.R. (3d) 188; 152 N.R. 292 (F.C.A.); affg (1991), 35 C.P.R. (3d) 417; 42 F.T.R. 68 (F.C.T.D.) .....	172
<i>Royal Bank v. Roland Home Improvements Ltd.</i> (1994), 17 B.L.R. (2d) 108; 74 O.A.C. 250 (Ont. C.A.) .....	495
<i>Rumsey v. Canada</i> , [1984] F.C.J. No. 529 (T.D.) (QL) .....	545
<i>Salmon River Co. v. Burt Bros.</i> , [1953] 2 S.C.R. 117; [1954] 1 D.L.R. 1 .....	192
<i>Samoylenko v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1996), 116 F.T.R. 144 (F.C.T.D.) .....	483

<i>Samson v. Canada</i> , [1995] 3 F.C. 306; (1995), 131 D.L.R. (4th) 360; 64 C.P.R. (3d) 417; 189 N.R. 89 (C.A.) .....	219
<i>Schenck v. Ontario (Minister of Transportation and Communications); Rokeby v. Ontario</i> , [1987] 2 S.C.R. 289; (1987), 50 D.L.R. (4th) 384; 79 N.R. 317; 23 O.A.C. 82 .....	345
<i>Schenck et al. v. The Queen in right of Ontario</i> (1981), 34 O.R. (2d) 595; 131 D.L.R. (3d) 310; 20 C.C.L.T. 128; 11 C.E.L.R. 1 (H.C.) .....	345
<i>Schenck et al. v. The Queen in right of Ontario</i> (1982), 40 O.R. (2d) 410; 142 D.L.R. (3d) 261; 23 C.C.L.T. 147; 12 C.E.L.R. 43; 31 C.P.C. 89 (H.C.) ..	345
<i>Scott Steel Ltd. v. Alarissa (The)</i> , [1996] 2 F.C. 883; (1996), 111 F.T.R. 81 (T.D.); affd (1997), 125 F.T.R. 284 (F.C.T.D.) .....	408
<i>Scott v. Canada</i> (1975), 61 D.L.R. (3d) 130; 24 C.C.C. (2d) 261; 12 N.R. 477 (F.C.A.) .....	545
<i>Scottish &amp; York Insurance Co. v. Canada</i> , [2000] F.C.J. No. 6 (T.D.) (QL) ...	102
<i>Sedgewick v. Metropolitan Toronto Zoological Society</i> (1978), 22 O.R. (2d) 254 (H.C.); affd (1980), 28 O.R. (2d) 222 (C.A.) .....	495
<i>SGL Canada Inc. v. Canada (Director of Investigation and Research)</i> , [1998] F.C.J. No. 1951 (T.D.) (QL) .....	219
<i>Shell Oil Co. v. Commissioner of Patents</i> , [1982] 2 S.C.R. 536; (1982), 142 D.L.R. (3d) 117; 67 C.P.R. (2d) 1; 44 N.R. 541 .....	495
<i>Shubenacadie Indian Band v. Canada (Human Rights Commission)</i> , [1998] 2 F.C. 198; (1997), 154 D.L.R. (4th) 344; 138 F.T.R. 275; [1998] 2 C.N.L.R. 212 (T.D.); affd <i>Shubenacadie Indian Band v. Canada (Human Rights Commission)</i> , [2000] F.C.J. No. 702 (C.A.) (QL) .....	124
<i>Shun v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1996), 35 Imm. L.R. (2d) 211; 206 N.R. 7 (F.C.A.) .....	257
<i>Singh (Pakar) et al. v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1996), 113 F.T.R. 188 (F.C.T.D.) .....	483
<i>Slimfold Mfg. Co., Inc. v. Kinkead Industries, Inc.</i> , 810 F.2d 1113 (Fed. Cir. 1987) .....	172
<i>Smith v. Jones</i> , [1999] 1 S.C.R. 455; (1999), 169 D.L.R. (4th) 385; [1999] 8 W.W.R. 364; 120 B.C.A.C. 161; 62 B.C.L.R. (3d) 209; 132 C.C.C. (3d) 225; 22 C.R. (5th) 203; 236 N.R. 201 .....	156
<i>Société Canadienne de Métaux Reynolds v. Fednav</i> , [1989] F.C.J. No. 1116 (T.D.) (QL) .....	102
<i>Société des Usines Chimiques Rhône-Poulenc et al. v. Jules R. Gilbert Ltd. et al.</i> (1967), 35 Fox Pat. C. 174 (Ex. Ct.); affd [1968] S.C.R. 950; (1968), 69 D.L.R. (2d) 353; 55 C.P.R. 207 .....	495
<i>Sommers and Gray et al. v. The Queen</i> , [1959] S.C.R. 678; (1959), 124 C.C.C. 241; 31 C.R. 36 .....	408
<i>Sophie, In re The</i> (1842), 1 W. Rob. 368; 166 E.R. 610 .....	408
<i>Spencer v. Rosati et al.</i> (1985), 50 O.R. (2d) 661; 1 C.P.C. (2d) 301; 9 O.A.C. 119 (C.A.) .....	495
<i>Ssanyong Australia Pty Ltd. et al. v. Ship Looiersgracht et al.</i> (1994), 85 F.T.R. 265 (F.C.T.D.) .....	408
<i>Stelco Inc. v. Royal Insurance Co. of Canada</i> (1997), 34 O.R. (3d) 263; 45 C.C.L.I. (2d) 106; 101 O.A.C. 89 (C.A.) .....	495

	PAGE
<i>Stevens v. Canada (Commissioner, Commission of Inquiry)</i> , [1998] 4 F.C. 125; (1998), 228 N.R. 133 (C.A.) .....	156
<i>Stewart v. Canada (Attorney General)</i> , [1999] F.C.J. No. 1996 (T.D.) (QL) ...	545
<i>Stewart v. Dugas</i> , [1992] R.R.A. 66 (Que. Sup. Ct.) .....	545
<i>Stollmeyer v. Trinidad Lake Petroleum Company</i> , [1918] A.C. 485 .....	345
<i>Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2000] 2 F.C. 592; (2000), 18 Admin. L.R. (3d) 159; 5 Imm. L.R. (3d) 1; 252 N.R. 1 (C.A.); leave to appeal to S.C.C. granted [2000] S.C.C.A. No. 106 (QL) ..	373
<i>Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2000] 2 F.C. 592; (2000), 18 Admin. L.R. (3d) 159; 5 Imm. L.R. (3d) 1; 252 N.R. 1 (C.A.) .....	70
<i>Sweet v. Canada</i> (1999), 249 N.R. 17 (F.C.A.) .....	30
<i>Taiyo Gyogyo K.K. v. Tuo Hai (The)</i> , [1995] 1 F.C. 407; (1994), 85 F.T.R. 251 (T.D.) .....	102
<i>Tennessee Eastman Co. et al. v. Commissioner of Patents</i> , [1974] S.C.R. 111; (1972), 33 D.L.R. (3d) 459; 8 C.P.R. (2d) 202 .....	495
<i>The Skyptron</i> , 621 F.Supp. 171 (D.C. La. 1985) .....	408
<i>The Strandhill v. Walter W. Hodder Co.</i> , [1926] S.C.R. 680; [1926] 4 D.L.R. 801 .....	408
<i>Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)</i> , [1990] 1 S.C.R. 425; (1990), 67 D.L.R. (4th) 161; 54 C.C.C. (3d) 417; 29 C.P.R. (3d) 97; 76 C.R. (3d) 129; 47 C.R.R. 1; 106 N.R. 161; 39 O.A.C. 161 .....	219
<i>Thorne v. Ball</i> (1920), 50 D.L.R. 85 .....	408
<i>Todd Shipyards Corp. v. Altema Compania Maritima S.A.</i> , [1974] S.C.R. 1248; (1972), 32 D.L.R. (3d) 571 .....	408
<i>Toronto General Trusts Corp. v. Roman</i> , [1963] 1 O.R. 312; (1962), 37 D.L.R. (2d) 16 (C.A.) .....	345
<i>TransGas Ltd. v. Mid-Plains Contractors Ltd.</i> , [1994] 3 S.C.R. 753; (1994), 120 D.L.R. (4th) 715; [1995] 1 W.W.R. 1; 18 C.L.R. (2d) 157; 187 N.R. 317 .....	608
<i>Tremblay v. Quebec (Commission des affaires sociales)</i> , [1992] 1 S.C.R. 952; (1992), 90 D.L.R. (4th) 609; 3 Admin. L.R. (2d) 173; 136 N.R. 5; 147 Q.A.C. 169 .....	156
<i>Tse Kwong Lam v. Wong Chit Sen</i> , [1983] 1 W.L.R. 1349 (P.C.) .....	408
<i>2747-3174 Québec Inc. v. Québec (Régie des permis d'alcool)</i> , [1996] 3 S.C.R. 919; (1996), 140 D.L.R. (4th) 577; 42 Admin. L.R. (2d) 1; 205 N.R. 1 ...	408
<i>U &amp; R Tax Services Ltd. v. H &amp; R Block Canada, Inc.</i> (1993), 52 C.P.R. (3d) 522; 167 N.R. 82 (F.C.A.) .....	102
<i>U.E.S., Local 298 v. Bibeault</i> , [1988] 2 S.C.R. 1048; (1988), 35 Admin. L.R. 153; 95 N.R. 161 .....	138
<i>Underwriter, The</i> (1868), 1 Asp. Mar. Law Cas. 127 (Adm. Ct.) .....	408
<i>Union of Nova Scotia Indians v. Maritimes and Northeast Pipeline Management Ltd.</i> (1999), 243 N.R. 205 (F.C.A.) .....	257
<i>United Brotherhood of Carpenters and Joiners of America, Local 579 v. Bradco Construction Ltd.</i> , [1993] 2 S.C.R. 316; (1993), 102 D.L.R. (4th) 402; 153 N.R. 81 .....	30

<i>United States of America v. Harden</i> , [1963] S.C.R. 366; (1963), 41 D.L.R. (2d) 721; 44 W.W.R. 630; (1963) C.T.C. 450; 63 DTC 1276 .....	608
<i>Unitel Communications Inc. v. Bell Canada</i> (1995), 61 C.P.R. (3d) 12; 92 F.T.R. 161 (F.C.T.D.) .....	665
<i>Visx Inc. v. Nidek Co.</i> (1996), 72 C.P.R. (3d) 19; 209 N.R. 342 (F.C.A.) .....	102
<i>Visx Inc. v. Nidek Co.</i> (1998), 80 C.P.R. (3d) 437 (F.C.T.D.) .....	681
<i>Walker v. Murray</i> (1978), 9 C.P.C. 78 (Ont. H.C.) .....	495
<i>Wang v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1999), 166 F.T.R. 278 (F.C.T.D.) .....	591
<i>Wang v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1991] 2 F.C. 165; (1991), 12 Imm. L.R. (2d) 178; 121 N.R. 243 (C.A.) .....	591
<i>Warner-Lambert Co. v. Wilkinson Sword Canada Inc.</i> (1988), 21 C.P.R. (3d) 145 (F.C.T.D.) .....	172
<i>Weerasinge v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1994] 1 F.C. 330; 17 Admin. L.R. (2d) 214; 22 Imm. L.R. (2d) 1; 161 N.R. 200 (C.A.) .....	591
<i>Weldon v. Neal</i> (1887), 19 Q.B.D. 394 (C.A.) .....	102
<i>West Leigh Colliery Company v. Tunncliffe &amp; Hampson, Ltd.</i> , [1908] A.C. 27 (H.L.) .....	345
<i>Wheaton v. Canada</i> , [1980] F.C.J. No. 121 (T.D.) (QL) .....	545
<i>Wilsons, In re The</i> (1841), 1 W. Rob. 172; 166 E.R. 537 .....	408
<i>Windsurfing Int. Inc. v. Trilantic Corp.</i> (1985), 7 C.I.P.R. 281; 8 C.P.R. (3d) 241; 63 N.R. 218 (F.C.A.) .....	495
<i>Winnipeg Condominium Corporation No. 36 v. Bird Construction Co.</i> , [1995] 1 S.C.R. 85; (1995), 121 D.L.R. (4th) 193; [1995] 3 W.W.R. 85; 23 C.C.L.T. (2d) 1; 18 C.L.R. (2d) 1; 100 Man. R. (2d) 241; 176 N.R. 321; 43 R.P.R. (2d) 1; 91 W.A.C. 241 .....	192
<i>Wong v. Minister of Employment and Immigration</i> (1986), 64 N.R. 309 (F.C.A.) .....	563
<i>Woodburn v. National Capital Commission</i> , [1999] O.J. No. 4286 (S.C.) (QL) .....	305
<i>Yassine v. Canada (Minister of Employment &amp; Immigration)</i> (1994), 27 Imm. L.R. (2d) 135; 172 N.R. 308 (F.C.A.) .....	321
<i>Yeung v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (1992), 53 F.T.R. 205; 17 Imm. L.R. (2d) 191 (F.C.T.D.) .....	563
<i>Zurich Insurance Co. v. Ontario (Human Rights Commission)</i> , [1992] 2 S.C.R. 321; (1992), 9 O.R. (3d) 224; 93 D.L.R. (4th) 346; 138 N.R. 1; 55 O.A.C. 81 .....	124



**STATUTES  
AND  
REGULATIONS  
JUDICIALLY  
CONSIDERED**

**LOIS  
ET  
RÈGLEMENTS**

<b>STATUTES</b>	<b>LOIS</b>	
<b>CANADA</b>	<b>CANADA</b>	<b>PAGE</b>
<p><b>Access to Information Act,</b> R.S.C., 1985, c. A-1</p> <p>— — — .....</p> <p>s./art. 44 .....</p>	<p><b>Loi sur l'accès à l'information,</b> L.R.C. (1985), ch. A-1</p>	<p>156</p> <p>257</p>
<p><b>Aeronautics Act,</b> R.S.C., 1985, c. A-2</p> <p>s./art. 6.9 .....</p> <p>s./art. 7 .....</p> <p>s./art. 7.1 .....</p> <p>s./art. 37 .....</p>	<p><b>Loi sur l'aéronautique,</b> L.R.C. (1985), ch. A-2</p>	<p>138</p> <p>138</p> <p>138</p> <p>138</p>
<p><b>An Act to amend the Canada-United States Tax Convention Act, 1984,</b> S.C. 1995, c. 34</p> <p>s./art. 3 .....</p> <p>s./art. 15 .....</p> <p>s./art. 16 .....</p> <p>s./art. 21 .....</p> <p>Sch./ann. IV .....</p>	<p><b>Loi modifiant la Loi de 1984 sur la Convention Canada-États-Unis en matière d'impôts,</b> L.C. 1995, ch. 34</p>	<p>608</p> <p>608</p> <p>608</p> <p>608, 641</p> <p>608, 641</p>
<p><b>An Act to amend the Excise Tax Act, the Criminal Code, the Customs Act, the Customs Tariff, the Excise Act, the Income Tax Act, the Statistics Act and the Tax Court of Canada Act,</b> S.C. 1990, c. 45</p> <p>— — — .....</p>	<p><b>Loi modifiant la Loi sur la taxe d'accise, le Code criminel, la Loi sur les douanes, le Tarif des douanes, la Loi sur l'accise, la Loi de l'impôt sur le revenu, la Loi sur la statistique et la Loi sur la cour canadienne de l'impôt,</b> L.C. 1990, ch. 45</p>	<p>608</p>
<p><b>An Act to amend the statute law relating to income tax,</b> S.C. 1974-75-76, c. 26</p> <p>s./art. 6(7) .....</p> <p>s./art. 6(9) .....</p>	<p><b>Loi modifiant le droit fiscal,</b> S.C. 1974-75-76, ch. 26</p>	<p>89</p> <p>89</p>

		PAGE
<b>Canada Evidence Act,</b> R.S.C., 1985, c. C-5 s./art. 38 .....	<b>Loi sur la preuve au Canada,</b> L.R.C. (1985), ch. C-5	17
<b>Canada Shipping Act,</b> R.S.C., 1985, c. S-9 — — — .....	<b>Loi sur la marine marchande du Canada,</b> L.R.C. (1985), ch. S-9	408
<b>Canada Transportation Act,</b> S.C. 1996, c. 10 s./art. 57 .....	<b>Loi sur les transports au Canada,</b> L.C. 1996, ch. 10	138
<b>Canada-United States Tax Convention Act, 1984,</b> S.C. 1984, c. 20 — — — .....	<b>Loi de 1984 sur la Convention Canada-États-Unis en matière d'impôts,</b> S.C. 1984, ch. 20	608
<b>Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982,</b>  Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]  — — — .....	<b>Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la Loi constitu- tionnelle de 1982,</b> annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]	124
s./art. 1 .....		373
s./art. 7 .....		219, 373
s./art. 8 .....		219
s./art. 15(1) .....		608
s./art. 24 .....		545
s./art. 24(1) .....		241, 641
s./art. 32 .....		241
<b>Canadian Citizenship Act,</b> R.S.C. 1952, c. 33 — — — .....	<b>Loi sur la citoyenneté canadienne,</b> S.R.C. 1952, ch. 33	257
<b>Canadian Human Rights Act,</b> R.S.C., 1985, c. H-6 s./art. 6 .....	<b>Loi canadienne sur les droits de la personne,</b> L.R.C. (1985), ch. H-6	124
s./art. 67 .....		124
S.C. 1976-77, c. 33 — — — .....	S.C. 1976-77, ch. 33	124
<b>Citizenship Act,</b> R.S.C., 1985, c. C-29 s./art. 10 .....	<b>Loi sur la citoyenneté,</b> L.R.C. (1985), ch. C-29	257
s./art. 14(5) .....		257, 284
s./art. 18 .....		257
s./art. 21 .....		284
s./art. 22 .....		284
S.C. 1974-75-76, c. 108 — — — .....	S.C. 1974-75-76, ch. 108	257



<b>Combines Investigation Act,</b> R.S.C. 1970, c. C-23	<b>Loi relative aux enquêtes sur les coalitions</b> S.R.C. 1970, ch. C-23	
s./art. 17 .....		219
<b>Competition Act,</b> R.S.C., 1985, c. C-34	<b>Loi sur la concurrence,</b> L.R.C. (1985), ch. C-34	
s./art. 10 .....		219
s./art. 11 .....		219
s./art. 15 .....		219
s./art. 50(1)c) .....		219
s./art. 79 .....		219
<b>Constitution Act, 1867,</b> 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]	<b>Loi constitutionnelle de 1867,</b> 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]	
s./art. 91 .....		608
s./art. 92(13) .....		608
s./art. 101 .....		241
s./art. 132 .....		608
<b>Constitution Act, 1982,</b> Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]	<b>Loi constitutionnelle de 1982,</b> annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]	
s./art. 52 .....		641
<b>Corrections and Conditional Release Act,</b> S.C. 1992, c. 20	<b>Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition,</b> L.C. 1992, ch. 20	
s./art. 4(d) .....		17
s./art. 27(2) .....		17
s./art. 27(3) .....		17
s./art. 30(2) .....		17
<b>Criminal Code,</b> R.S.C., 1985, c. C-46	<b>Code criminel,</b> L.R.C. (1985), ch. C-46	
s./art. 264 .....		545
s./art. 264.1(1)(a) .....		70
s./art. 265 .....		545
s./art. 266 .....		70, 545
s./art. 267 .....		545
s./art. 269 .....		545
s./art. 271 .....		545
s./art. 348 .....		545
s./art. 434 .....		70
s./art. 495 .....		545
s./art. 553 .....		545
<b>Crown Liability Act,</b> R.S.C. 1970, c. C-38	<b>Loi sur la responsabilité de la Couronne,</b> S.R.C. 1970, ch. C-38	
s./art. 3(1)(b) .....		345
s./art. 24 .....		345

	PAGE
<b>Crown Liability and Proceedings Act,</b>	<b>Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif,</b>
R.S.C., 1985, c. C-50	L.R.C. (1985), ch. C-50
s./art. 3 .....	345
s./art. 12 .....	345
<b>Customs Act,</b>	<b>Loi sur les douanes,</b>
R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1	L.R.C. (1985) (2 <sup>e</sup> suppl.), ch. 1
— — — .....	257
<b>Excise Act,</b>	<b>Loi sur l'accise,</b>
R.S.C., 1985, c. E-14	L.R.C. (1985), ch. E-14
— — — .....	386
<b>Excise Tax Act,</b>	<b>Loi sur la taxe d'accise,</b>
R.S.C., 1985, c. E-15	L.R.C. (1985), ch. E-15
s./art 2(1) .....	386
s./art 50(1.1) .....	386
s./art 81.2 .....	386
s./art 118 .....	386
s./art 120(1) .....	386
s./art 120(3) .....	386
s./art 120(5) .....	386
s./art 121 .....	386
<b>Expropriation Act,</b>	<b>Loi sur les expropriations,</b>
R.S.C. 1952, c. 106	S.R.C. 1952, ch. 106
s./art. 24 .....	305
s./art. 35(1) .....	305
<b>Federal Court Act,</b>	<b>Loi sur la Cour fédérale,</b>
R.S.C., 1985, c. F-7	L.R.C. (1985), ch. F-7
s./art. 2 .....	257
s./art. 2(1) .....	30
s./art. 17(1) .....	241
s./art. 18 .....	257
s./art. 18.1 .....	30, 257, 577, 641
s./art. 18.1(2) .....	577, 641
s./art. 18.5 .....	257
s./art. 22(1) .....	408
s./art. 22(2)(c) .....	408
s./art. 22(2)(m) .....	408
s./art. 28 .....	30
s./art. 36 .....	495, 545
s./art. 37 .....	495, 545
s./art. 43(2) .....	408
s./art. 43(8) .....	408
s./art. 48 .....	241
s./art. 50(1)(b) .....	241
<b>Immigration Act,</b>	<b>Loi de l'immigration,</b>
R.S.C. 1927, c. 93	S.R.C. 1927, ch. 93
s./art. 3(1) .....	257

<b>Immigration Act,—Concluded</b> R.S.C., 1985, c. I-2	<b>Loi de l'immigration,—Fin</b> L.R.C. (1985), ch. I-2	
— — —		483
s./art. 3(c) .....		563
s./art. 19(1)(c) .....		70
s./art. 53(1)(a) .....		70
s./art. 53(1)(b) .....		373
s./art. 70(5) .....		70
s./art. 77(1)(a) .....		321, 563
s./art. 77(1)(b) .....		563
s./art. 77(3) .....		563
s./art. 77(3)(b) .....		321
s./art. 82.1 .....		321
s./art. 83(1) .....		563
s./art. 114(2) .....		373
<b>Immigration Act, 1976,</b> S.C. 1976-77, c. 52	<b>Loi sur l'immigration de 1976,</b> S.C. 1976-77, ch. 52	
s./art. 79(1) .....		563
<b>Income Tax Act,</b> R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1	<b>Loi de l'impôt sur le revenu,</b> L.R.C. (1985) (5 <sup>e</sup> suppl.), ch. 1	
s./art. 224(1.2) .....		608
S.C. 1970-71-72, c. 63	S.C. 1970-71-72, ch. 63	
s. art. 13(5) .....		89
s./art. 13(21)(d.1) .....		89
s./art. 20(1)(a) .....		89
<b>Income Tax Application Rules, 1971,</b> S.C. 1970-71-72, c. 63, Part III	<b>Règles de 1971 concernant l'application de l'impôt sur le revenu, 1971,</b> S.C. 1970-71-72, ch. 63, partie III	
s./art. 20(1) .....		89
<b>Income Tax Conventions Implementation Act, 1997,</b> S.C. 1997, c. 38	<b>Loi de 1997 pour la mise en œuvre de conventions fiscales,</b> L.C. 1997, ch. 38	
s./art. 35 .....		608
Sch./ann. V .....		608
<b>Indian Act,</b> R.S.C. 1970, c. I-6	<b>Loi sur les Indiens,</b> R.S.C. 1970, ch. I-6	
s./art. 14 .....		124
s./art. 20 .....		124
R.S.C., 1985, c. I-5	L.R.C. (1985), ch. I-5	
s./art. 14 .....		124
s./art. 20 .....		124
s./art. 53(1) .....		102
s./art. 80 .....		124
s./art. 81 .....		124
<b>Indian Oil and Gas Act,</b> R.S.C., 1985, c. I-7	<b>Loi sur le pétrole et le gaz des terres indiennes,</b> L.R.C. (1985), ch. I-7	
— — —		102

	PAGE
<b>Inquiries Act,</b> R.S.C., 1985, c. I-11	<b>Loi sur les enquêtes,</b> L.R.C. (1985), ch. I-11
— — — .....	156
s./art. 13 .....	30
<b>Interest Act,</b> R.S.C., 1985, c. I-15	<b>Loi sur l'intérêt,</b> L.R.C. (1985), ch. I-15
— — — .....	408
<b>Interpretation Act,</b> R.S.C., 1985, c. I-21	<b>Loi d'interprétation,</b> L.R.C. (1985), ch. I-21
s./art. 12 .....	408
s./art. 15(2)(b) .....	408
s./art. 44(d)(iii) .....	257
<b>National Capital Act,</b> R.S.C., 1985, c. N-4	<b>Loi sur la capitale nationale,</b> L.R.C. (1985), ch. N-4
s./art. 2 .....	305
s./art. 10(1) .....	305
s./art. 10(2) .....	305
S.C. 1958, c. 37	S.C. 1958, ch. 37
s./art. 13 .....	305
<b>National Defence Act,</b> R.S.C., 1985, c. N-5	<b>Loi sur la défense nationale,</b> L.R.C. (1985), ch. N-5
s./art. 90(1) .....	545
s./art. 90(2) .....	545
s./art. 154 .....	545
s./art. 156 .....	545
<b>North American Free Trade Agreement Imple- mentation Act,</b> S.C. 1993, c. 44	<b>Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange nord-américain,</b> L.C. 1993, ch. 44
s./art. 10 .....	495
<b>Northwest Territories Act,</b> R.S.C., 1985, c. N-27	<b>Loi sur les Territoires du Nord-Ouest,</b> L.R.C. (1985), ch. N-27
s./art. 3 .....	241
s./art. 5 .....	241
s./art. 6 .....	241
s./art. 16 .....	241
s./art. 21 .....	241
<b>Official Languages Act,</b> R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 31	<b>Loi sur les langues officielles,</b> L.R.C. 1985 (4 <sup>e</sup> suppl.), ch. 31
— — — .....	241
<b>Patent Act,</b> R.S.C. 1952, c. 203	<b>Loi sur les brevets,</b> S.R.C. 1952, ch. 203
s./art. 50(2) .....	172
R.S.C. 1970, c. P-4	S.R.C. 1970, ch. P-4
s./art. 50(2) .....	172

<b>Patent Act,—Concluded</b> R.S.C., 1985, c. P-4	<b>Loi sur les brevets,—Fin</b> L.R.C. (1985), ch. P-4	
s./art. 2 .....		495
s./art. 8 .....		172
s./art. 34(1)(b) .....		495
s./art. 38 .....		495
s./art. 47(1) .....		172
s./art. 47(2) .....		172
s./art. 50(2) .....		495
s./art. 51 .....		495
s./art. 53 .....		495
s./art. 55(1) .....		495
 <b>Public Service Employment Act,</b> R.S.C. 1970, c. P-32	 <b>Loi sur l'emploi dans la Fonction publique,</b> S.R.C. 1970, ch. P-32	
s./art. 21(b) .....		30
 <b>Statute of Westminster, 1931,</b> 1931 (U.K.), 22 Geo. V, c. 4 [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 27]	 <b>Statut de Westminster, 1931,</b> 1931 (R.-U.), 22 Geo. V, ch. 4 [L.R.C. (1985), appendice II, n° 27]	
— — — .....		305
 <b>Trade-marks Act,</b> R.S.C., 1985, c. T-13	 <b>Loi sur les marques de commerce,</b> L.R.C. (1985), ch. T-13	
s./art. 2 .....		665
s./art. 9(1)(n)(iii) .....		577
s./art. 11 .....		577
s./art. 12(1)(a) .....		665
s./art. 12(1)(b) .....		665
s./art. 12(2) .....		665
s./art. 18(1)(a) .....		665
s./art. 18(1)(b) .....		665
s./art. 18(1)(c) .....		665
s./art. 56 .....		577
s./art. 57 .....		665
 <b>United Nations Foreign Arbitral Awards Convention</b> <b>Act,</b> S.C. 1986, c. 21	 <b>Loi sur la Convention des Nations Unies concernant</b> <b>les sentences arbitrales étrangères,</b> S.C. 1986, ch. 21	
— — — .....		608
 <b>World Trade Organization Agreement Imple-</b> <b>mentation Act,</b> S.C. 1994, c. 47	 <b>Loi de mise en œuvre de l'Accord sur l'Organi-</b> <b>sation mondiale du commerce,</b> L.C. 1994, ch. 47	
s./art. 8 .....		495

ALBERTA

ALBERTA

<b>Administrative Procedures Act (The),</b> R.S.A. 1970, c. 2	<b>Administrative Procedures Act (The),</b> R.S.A. 1970, ch. 2	
— — — .....		647
s./art. 70 .....		401

<b>Limitation of Actions Act,</b> R.S.A. 1980, c. L-15 s./art. 40 .....	<b>Limitation of Actions Act,</b> R.S.A. 1980, ch. L-15	102
<b>Limitations Act,</b> S.A. 1996, c. L-15 s./art. 13 .....	<b>Limitations Act,</b> S.A. 1996, ch. L-15	102
<b>BRITISH COLUMBIA</b>		
<b>COLOMBIE-BRITANNIQUE</b>		
<b>Forest Act,</b> R.S.B.C. 1979, c. 140 s./art. 19 .....	<b>Forest Act,</b> R.S.B.C. 1979, ch. 140	89
s./art. 20 .....		89
s./art. 33 .....		89
<b>Securities Act,</b> S.B.C. 1985, c. 83 s./art. 128(1) .....	<b>Securities Act,</b> S.B.C. 1985, ch. 83	219
<b>NORTHWEST TERRITORIES</b>		
<b>TERRITOIRES DU NORD-OUEST</b>		
<b>Legislative Assembly and Executive Council Act,</b> R.S.N.W.T. 1988, c. L-5 s./art. 39(1) .....	<b>Loi sur l'Assemblée législative et le Conseil exécutif,</b> L.R.T.N.-O. 1988, ch. L-5	241
s./art. 47(4) .....		241
S.N.W.T. 1999, c. 22 — — — .....	L.T.N.-O. 1999, ch. 22	241
<b>Official Languages Act,</b> R.S.N.W.T. 1988, c. O-1 s./art. 18 .....	<b>Loi sur les langues officielles,</b> L.R.T.N.-O. 1988, ch. O-1	241
s./art. 19 .....		241
<b>ONTARIO</b>		
<b>ONTARIO</b>		
<b>Architects Act,</b> R.S.O. 1990, c. A.26 s./art. 2(2) .....	<b>Loi sur les architectes,</b> L.R.O. 1990, ch. A.26	577
s./art. 46(8)(c) .....		577
<b>Association of Architectural Technologists of Ontario Act, 1996,</b> S.O. 1996, c. Pr20 s./art. 2 .....	<b>Association of Architectural Technologists of Ontario Act, 1996,</b> L.O. 1996, ch. Pr20	577
<b>Business Corporations Act,</b> R.S.O. 1990, c. B.16 — — — .....	<b>Loi sur les sociétés par actions,</b> L.R.O. 1990, ch. B.16	577

<b>Court of Justice Act,</b> R.S.O. 1990, c. C.43	<b>Loi sur les tribunaux judiciaires,</b> L.R.O. 1990, ch. C.43	
— — — .....		305
s./art. 127 .....		545
s./art. 128 .....		495, 545
s./art. 129 .....		495, 545
s./art. 130 .....		495
<b>Proceedings Against the Crown Act (The),</b> R.S.O. 1970, c. 365	<b>Proceedings Against the Crown Act (The),</b> R.S.O. 1970, ch. 365	
s./art. 5 .....		345
<b>BELGIUM</b>	<b>BELGIQUE</b>	
<b>Belgian Maritime Code,</b> Art. 23 .....	<b>Belgian Maritime Code,</b> Art. 23 .....	408
<b>GREECE</b>	<b>GRÈCE</b>	
<b>Greek Code of Private Maritime Law,</b> Art. 205 .....	<b>Greek Code of Private Maritime Law,</b> Art. 205 .....	408
<b>PANAMA</b>	<b>PANAMA</b>	
<b>Commercial Code of Panama,</b> Art. 1507 .....	<b>Commercial Code of Panama,</b> Art. 1507 .....	408
<b>UNITED KINGDOM</b>	<b>ROYAUME-UNI</b>	
<b>Colonial Laws Validity Act, 1865,</b> (U.K.), 28 & 29 Vict., c. 63	<b>Colonial Laws Validity Act, 1865,</b> (R.-U.), 28 & 29 Vict., ch. 63	
— — — .....		305
<b>Lands Clauses Consolidation Act, 1845 (The)</b> (U.K.), 8 & 9 Vict., c. 18	<b>Lands Clauses Consolidation Act, 1845 (The)</b> (R.-U.), 8 & 9 Vict., ch. 18	
s./art. 128 .....		305
<b>Supreme Court Act, 1981,</b> (U.K.), 1981, c. 54	<b>Supreme Court Act, 1981,</b> (R.-U.), 1981, ch. 54	
— — — .....		408
<b>UNITED STATES</b>	<b>ÉTATS-UNIES</b>	
<b>Maritime Lien Act,</b> 46 U.S.C. § 971 (1994)	<b>Maritime Lien Act,</b> 46 U.S.C. § 971 (1994)	
— — — .....		408
<b>ORDERS AND REGULATIONS</b> <b>CANADA</b>	<b>ORDONNANCES ET RÈGLEMENTS</b> <b>CANADA</b>	
<b>Canada Mining Regulations,</b> C.R.C., c. 1516	<b>Règlement sur l'exploitation minière au Canada,</b> C.R.C., ch. 1516	
s./art. 2(1) .....		647
s./art. 8(4) .....		647
s./art. 49 .....		647
s./art. 50 .....		647

	PAGE
<b>Canada Mining Regulations,—Concluded</b>	
<b>Règlement sur l'exploitation minière au Canada,—Fin</b>	
s./art. 56(1) .....	647
s./art. 62(1) .....	647
s./art. 62(2) .....	647
s./art. 62(5) .....	647
s./art. 84 .....	647
<b>Canadian Aviation Regulations, SOR/96-433</b>	
<b>Règlement de l'aviation civile, DORS/96-433</b>	
s./art. 103.03 .....	138
s./art. 103.06(3)(a) .....	138
s./art. 103.06(3)(b) .....	138
<b>Canadian Forces Administrative Orders, 16-1</b>	
<b>Ordonnances administratives des Forces Canadiennes, 16-1</b>	
s./art. 67 .....	545
s./art. 68 .....	545
s./art. 69 .....	545
<b>Citizenship Regulations, 1993, SOR/93-246</b>	
<b>Règlement sur la citoyenneté, 1993, DORS/93-246</b>	
s./art 11(1) .....	284
s./art 11(7) .....	284
s./art 12 .....	284
s./art 28 .....	284
<b>Corrections and Conditional Release Regulations, SOR/92-620</b>	
<b>Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition, DORS/92-620</b>	
s./art 15 .....	17
s./art 81 .....	17
<b>Federal Sales Tax Inventory Rebate Regulations, SOR/91-52</b>	
<b>Règlement sur le remboursement de la taxe de vente fédérale à l'inventaire, DORS/91-52</b>	
s./art 3 .....	386
s./art 4 .....	386
<b>Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172</b>	
<b>Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172</b>	
— — — .....	619
s./art. 2(1) .....	373, 483, 563
s./art. 4(1)(h) .....	563
s./art. 5(2)(f) .....	321
s./art. 6(1) .....	563
s./art. 6(1)(a) .....	563
s./art. 6(6) .....	563
s./art. 6(6)(a) .....	563
s./art. 6(6)(b) .....	563
s./art. 11.4(2)(b) .....	373
Sch./ann. I .....	591
Sch./ann. IV .....	321



<b>Income Tax Regulations,</b> C.R.C., c. 945	<b>Règlement de l'impôt sur le revenu,</b> C.R.C., ch. 945	
s./art. 1101(1)(e) .....		89
Sch./ann. VI .....		89
<b>Indian Band Council Procedure Regulations,</b> C.R.C., c. 950	<b>Règlement sur le mode de procédure au conseil des bandes d'Indiens,</b> C.R.C., ch. 950	
— — — .....		124
<b>Indian Oil and Gas Regulations, 1995,</b> SOR/94-753	<b>Règlement de 1995 sur le pétrole et le gaz des terres indiennes,</b> DORS/94-753	
s./art. 4 .....		102
<b>Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces,</b> (1994 Revision)	<b>Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes,</b> (Révision de 1994)	
s./art 4.20 .....		30
<b>RULES</b>		<b>RÈGLES</b>
<b>CANADA</b>		<b>CANADA</b>
<b>Competition Tribunal Rules,</b> SOR/94-290	<b>Règles du Tribunal de la concurrence,</b> DORS/94-290	
— — — .....		219
<b>Convention Refugee Determination Division Rules,</b> SOR/93-45	<b>Règles de la section du statut de réfugié,</b> DORS/93-45	
R. 28 .....		3
<b>Federal Court Immigration Rules, 1993,</b> SOR/93-22	<b>Règles de 1993 de la Cour fédérale en matière d'immigration,</b> DORS/93-22	
R. 4 .....		591
R. 5(2) .....		591
R. 17 .....		591
<b>Federal Court Rules,</b> C.R.C., c. 663	<b>Règles de la Cour fédérale,</b> C.R.C., ch. 663	
R. 419 .....		102
R. 419(1)(a) .....		345
R. 419(1)(d) .....		345
R. 419(1)(f) .....		345
R. 420 .....		102
R. 424 .....		102
R. 425 .....		102
R. 426 .....		102
R. 427 .....		102
R. 437 .....		408

<b>Federal Court Rules, 1998,</b> SOR/98-106	<b>Règles de la Cour fédérale (1998),</b> DORS/98-106	
r. 3 .....		219
r. 50(1)(c) .....		192
r. 50(2) .....		192
r. 64 .....		30
r. 75 .....		102
r. 76 .....		102
r. 77 .....		102
r. 104 .....		241
r. 169 .....		257
r. 171 .....		257
r. 201 .....		102
r. 208 .....		257
r. 210 .....		408
r. 213 .....		172, 192
r. 216 .....		172
r. 221 .....		345
r. 238 .....		156
r. 271 .....		156
r. 300 .....		577
r. 302 .....		70
r. 307 .....		591
r. 317 .....		591
r. 394 .....		608
r. 399 .....		219
Tariff/tarif B .....		641

**UNITED KINGDOM****ROYAUME-UNI**

<b>Rules of the Supreme Court 1965,</b> (U.K.), S.I. 1965-1776, Ord. 20	<b>Rules of the Supreme Court 1965,</b> (R.-U.), S.I. 1965/1776, Ord. 20	
s./art. 5 .....		102

**TREATIES****TRAITÉS**

<b>Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, being part of Annex 1C of the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, 15 April 1994, Marrakesh</b>	<b>Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, annexe 1C de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, 15 avril 1994, Marrakech</b>	
Art. 27 .....		495
<b>Convention Between Canada and the United States of America with Respect to Taxes on Income and on Capital, being Schedule I of the Canada-United States Tax Convention Act, 1984,</b>	<b>Convention entre le Canada et les États-Unis d'Amérique en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune, qui constitue l'annexe I de la Loi de 1984 sur la Convention Canada-États-Unis en matière d'impôts,</b>	
S.C. 1984, c. 20	S.C. 1984, ch. 20	
Art. XXVI A .....		608
Art. XXVII .....		608
Art. XXXI .....		641

<p><b>International Convention for the Unification of Certain Rules Relating to Maritime Liens and Mortgages and Protocol of Signature,</b> Brussels, April 10, 1926 Art. 2(5) .....</p>	<p><b>Convention internationale pour l'unification de certaines règles relatives aux privilèges et hypothèques maritimes et protocole de signature,</b> Bruxelles, 10 avril 1926</p>	<p>408</p>
<p><b>International Convention for the Unification of Certain Rules Relating to the Arrest of Seagoing Ships,</b> Brussels, May 10, 1952 — — — .....</p>	<p><b>Convention internationale pour l'unification de certaines règles sur la saisie conservatoire des navires de mer,</b> Bruxelles, 10 mai 1952</p>	<p>408</p>
<p><b>Multilateral Convention on Mutual Administrative Assistance in Tax Matters,</b> 25 January 1988, ETS, No. 27 — — — .....</p>	<p><b>Convention concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale,</b> 25 janvier 1988, STE, n° 27</p>	<p>608 320</p>
<p><b>North American Free Trade Agreement Between the Government of Canada, the Government of the United Mexican States and the Government of the United States of America,</b> [1994] Can. T.S. No. 2 Art. 1709(7) .....</p>	<p><b>Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis d'Amérique et le gouvernement des États-Unis du Mexique,</b> [1994] R.T. Can. n° 2</p>	<p>495</p>
<p><b>United Nations Convention Relating to the Status of Refugees,</b> July 28, 1951, [1969] Can T.S. No. 6 — — — .....</p>	<p><b>Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés,</b> 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6</p>	<p>483</p>
<p>Art. 1F(b) .....</p>		<p>70</p>
<p>Art. 32 .....</p>		<p>70</p>
<p>Art. 33 .....</p>		<p>70</p>



## AUTHORS CITED

---

### DOCTRINE

	PAGE
<i>Bilingual Lexicon of Legislative Terms</i> , Toronto: Office of the Legislative Counsel, 1998. ....	647
<i>Black's Law Dictionary</i> , 5th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1979. "replace", "supersede".	138
<i>Black's Law Dictionary</i> , 7th ed. St. Paul, Minn.: West Group, 1999. ....	647
Bower, George Spencer and Sir Alexander Turner. <i>The Doctrine of Res Judicata</i> , 2nd ed. London: Butterworths, 1969. ....	408
Brown, Donald J. M. and John M. Evans. <i>Judicial Review of Administrative Action in Canada</i> , loose-leaf ed. Toronto: Canvasback, 1998. ....	30, 70
Canada. Commission d'enquête sur les faits reliés à des allégations de conflit d'intérêts concernant l'honorable Sinclair M. Stevens. <i>Rapport</i> . Ottawa: Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1987 (Commissaire: William D. Parker). ....	156
Canada. Commission of Inquiry into the Facts of Allegations of Conflict of Interest Concerning the Honourable Sinclair M. Stevens. <i>Report</i> . Ottawa: Minister of Supply and Services Canada, 1987 (Commissioner: William D. Parker). ....	156
<i>Chitty on Contracts</i> , 28th ed. London: Sweet & Maxwell, 1999. ....	192
Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie. <i>Un héritage déshonoré: Les leçons de l'affaire somalienne: Rapport de la Commission d'enquête sur le déploiement des Forces canadiennes en Somalie</i> . Ottawa: Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 1997. ....	30
Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia. <i>Dishonoured Legacy: The Lessons of the Somalia Affair: Report of the Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces to Somalia</i> . Ottawa: Minister of Public Works and Government Services Canada, 1997. ....	30
<i>Compact Edition of the Oxford English Dictionary</i> , London: Oxford University Press, 1971. ....	172
<i>Concise Shorter Oxford Dictionary</i> , 9th ed. Oxford: Clarendon Press, 1995, "prophylaxis". ....	495
Delbridge, Robert F. «Preparation and Prosecution of Canadian and Foreign Patent Applications» (1969), 58 C.P.R. 251. ....	172
Driedger, Elmer A. <i>Construction of Statutes</i> , 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983. ....	257
Dunlop, C. R. B. <i>Creditor-Debtor Law in Canada</i> , 2nd ed. Toronto: Carswell, 1995. ....	408
Fox, H. G. <i>The Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition</i> , 3rd ed. Toronto: Carswell, 1972. ....	669
Fox, Harold G. <i>The Canadian Law and Practice Relating to Letters Patent for Inventions</i> , 4th ed. Toronto: Carswell, 1969. ....	172, 495

Fridman, G. H. L. <i>Torts</i> . London: Waterlow Publishers, 1990. ....	545
Frost, Robert. <i>Treatise on the Law and Practice Relating to Letters Patent for Inventions</i> , 4th ed. London: Stevens and Haynes, 1912. ....	495
Gilmore, Grant and Charles L. Black. <i>The Law of Admiralty</i> , 2nd ed. New York: Foundation Press, 1975. ....	408
<i>Grand Robert de la langue française: dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française</i> , 2 <sup>e</sup> éd., Paris: Le Robert, 1989. ....	647
<i>Halbury's Laws of England</i> , vol 16, 4th ed. London: Butterworths, 1979. ....	408
Hogg, Peter W. <i>Liability of the Crown</i> , 2nd ed. Toronto: Carswell, 1989. ....	345
<i>Hughes and Woodley on Patents</i> , loose-leaf ed. Toronto: Butterworths. ....	495
Jackson, David C. <i>Enforcement of Maritime Claims</i> , 2nd ed. New York: LLP Inc., 1996. ....	408
Johnson, D. S. «The Language of the Claim» (1955), 23 C.P.R. 76. ....	172
La Forest, Gerard. <i>Water Law in Canada: The Atlantic Provinces</i> . Ottawa: Information Canada, 1973. ....	345
Laskin, John. "The Implied Undertaking in Ontario" (1990), 11 <i>Advocates' Q.</i> 298. ....	681
<i>Lexique bilingue des termes législatifs</i> , Toronto: Bureau des conseillers législatifs, 1998. ....	647
Linden, Allen M. <i>Canadian Tort Law</i> , 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1982. ....	545
Linden, Allen M. <i>Canadian Tort Law</i> , 6th ed. Toronto: Butterworths, 1997. ....	345
Linden, Allen M. <i>La responsabilité civile délictuelle</i> , 3 <sup>e</sup> éd. Toronto: Butterworths, 1985. ....	545
Linden, Allen M. <i>La responsabilité civile délictuelle</i> . Montréal: Éditions Yvon Blais, 1988. ....	345
McGregor, Harvey. <i>McGregor on Damages</i> , 16th ed. London: Sweet & Maxwell, 1997. ....	345
<i>New Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles</i> . Oxford: Clarendon Press, 1993, "rebate" ....	386
<i>Nouveau Petit Robert</i> . Montréal: DICOROBERT Inc. 1993, «prophylaxie». ....	495
Parks, Alex Leon and Edward V. Cattell. <i>The Law of Tug, Tow, and Pilotage</i> , 3rd ed. Centreville, Md.: Cornell Maritime Press, 1994. ....	408
<i>Petit Larousse Illustré</i> . Paris: Larousse, 1994, "remboursement", "rembourser" ....	386
<i>Petit Robert 1: Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française</i> . Paris: Le Robert, 1983, "remboursement", "rembourser" ....	386
Price, Griffith. <i>The Law of Maritime Liens</i> . London: Sweet & Maxwell, 1940. ....	408
<i>Shorter Oxford English Dictionary on Historical Principles</i> , 3rd ed. Oxford: Clarendon Press, 1978. "replace" "supersede". ....	138
Sopinka, John and Lederman, Sidney N. <i>The Law of Evidence in Civil Cases</i> . Toronto: Butterworths, 1974. ....	284
Sopinka, John <i>et al.</i> <i>The Law of Evidence in Canada</i> , 2nd ed. Markham, Ontario: Butterworths, 1999. ....	284, 591
Sopinka, John <i>et al.</i> <i>The Law of Evidence in Canada</i> , 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1999. ....	495
Takkenberg, A. and C. C. Tahbaz (editors). <i>The Collected Travaux préparatoires of the 1951 Geneva Convention relating to the Status of Refugees</i> . Amsterdam: Dutch Refugee Council, 1990. ....	70
Tetley, William. <i>Maritime Liens and Claims</i> , 2nd ed. Montréal: International Shipping Publications, 1998. ....	408
Vaver, D. <i>Intellectual Property Law: Copyright, Patents, Trade-marks</i> . Concord, Ont.: Irwin Law, 1997. ....	665
Waddams, S. M. <i>The Law of Damages</i> , 3rd ed. Toronto: Canada Law Book, 1997. ....	495
Wade, Sir William and C. Forsyth. <i>Administrative Law</i> , 7th ed. Oxford: Clarendon Press, 1994. ....	30

DOCTRINE

lxxxix  
PAGE

Waldron, M. A. <i>The Law of Interest in Canada</i> . Scarborough, Ont.: Carswell, 1992. ....	495
Wigmore, John Henry. <i>Evidence in Trials at Common Law</i> , revised by James H. Chadbourn. Boston: Little, Brown & Co., 1979 .....	284





*If undelivered, return COVER ONLY to:*  
Public Works and Government  
Services Canada — Publishing  
45 Sacre-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