



**Federal Courts
Reports**

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2009, Vol. 2, Part 1

2009, Vol. 2, 1^{er} fascicule

Cited as [2009] 2 F.C.R., 3–236

Renvoi [2009] 2 R.C.F., 3–236

EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF
PATRICIA PRITCHARD, B.A., LL.B.

ADVISORY COMMITTEE/COMITÉ CONSULTATIF

MARTIN W. MASON, Gowling Lafleur Henderson LLP/S.E.N.C.R.L.
DOUGLAS H. MATHEW, Thorsteinssons LLP
A. DAVID MORROW, Smart & Biggar
SUZANNE THIBAudeau, Q.C./c.r., Heenan Blaikie LLP/S.E.N.C.R.L., SRL
LORNE WALDMAN, Waldman & Associates

LEGAL EDITORS

FRANÇOIS BOIVIN, B.SOC.SC., LL.B.
SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.
NADIA MONETTE, B.SC., B.F.A., LL.B.

ARRÊTISTES

FRANÇOIS BOIVIN, B.SC.SOC., LL.B.
SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.
NADIA MONETTE, B.SC., BFA, LL.B.

PRODUCTION STAFF

Production Manager
LAURA VANIER

SERVICES TECHNIQUES

Gestionnaire, production et publication
LAURA VANIER

Legal Research Editors

LYNNE LEMAY
PAULINE BYRNE
NATHALIE LALONDE

Attachées de recherche juridique

LYNNE LEMAY
PAULINE BYRNE
NATHALIE LALONDE

Production Coordinator

CATHERINE BRIDEAU

Coordonnatrice, production

CATHERINE BRIDEAU

The *Federal Courts Reports* are published and the Editor and Advisory Committee appointed pursuant to the *Federal Courts Act*. The Reports are prepared for publication by the Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs, Claude Provencher, LL.B., MBA, Commissioner.

Le *Recueil des décisions des Cours fédérales* est publié conformément à la *Loi sur les Cours fédérales*. L'arrétiste en chef et le comité consultatif sont également nommés en vertu de celle-ci. Le Recueil est préparé pour publication par le Bureau du commissaire à la magistrature fédérale, dont le commissaire est Claude Provencher, LL.B., MBA.

© Her Majesty the Queen in Right of Canada, 2009.

© Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, 2009.

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

Les éléments rédactionnels suivants du Recueil des décisions des Cours fédérales sont protégés par le droit d'auteur de la Couronne : rubriques 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.

Requests for permission to reproduce these elements of the Federal Courts Reports should be directed to: Editor, Federal Courts Reports, Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs, 99 Metcalfe Street, Ottawa, Ontario, Canada, K1A 1E3, telephone 613-992-2899.

Les demandes de permission de reproduire ces éléments du Recueil doivent être adressées à : L'arrétiste en chef, Recueil des décisions des Cours fédérales, Bureau du commissaire à la magistrature fédérale, 99, rue Metcalfe, Ottawa (Ontario), Canada, K1A 1E3, téléphone 613-992-2899.

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

Notifications of change of address (please indicate previous address) and other inquiries concerning subscription to the Federal Courts Reports should be referred to Publishing and Depository Services, Public Works and Government Services, Ottawa, Ontario, Canada, K1A 0S5, telephone 613-941-5995 or 1-800-635-7943.

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

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

CONTENTS

Judgments	3-236
Digests	D-1

Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of National Defence) (F.C.) 86

Access to Information—Judicial review of refusal to disclose records located within Prime Minister’s Office (PMO), office of the Minister of National Defence, office of the Minister of Transport, Royal Canadian Mounted Police (RCMP)—Whether these records “under the control of a government institution” pursuant to *Access to Information Act* (Access Act), s. 4(1), subject to exemptions, exclusions—Government institutions for purposes of Access Act listed in Schedule I therein—PMO, relevant ministers’ offices not listed—Parliament not implicitly intending that they be included as parts of government institutions (i.e. Privy Council Office (PCO), Department of National Defence (DND), Department of Transport (DOT))—Record “under the control of a government institution” if senior official having some power of direction, command over it, even if only on partial, transient, *de facto* basis—Necessary to look at contents of each record, circumstances under which came into being, to make this determination—Notes of exempt staff regarding informal

Continued on next page

Les demandes de renseignements au sujet du contenu du Recueil des décisions des Cours fédérales doivent être adressées à l’arrêviste en chef à l’adresse et au numéro de téléphone susmentionnés.

Les avis de changement d’adresse (avec indication de l’adresse précédente), ainsi que les demandes de renseignements au sujet de l’abonnement au Recueil, doivent être adressés à Les Éditions et Services de dépôt, Travaux publics et Services gouvernementaux, Ottawa (Ontario), Canada, K1A 0S5, téléphone 613-941-5995 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 décisions des Cours fédérales, 99, rue Metcalfe, Ottawa (Ontario), Canada, K1A 1E3.

Tous les jugements et fiches analytiques publiés dans le Recueil des décisions des Cours fédérales peuvent être consultés sur Internet au site Web suivant : <http://www.cmf.gc.ca>

SOMMAIRE

Jugments	3-236
Fiches analytiques	F-1

Canada (Commissaire à l’information) c. Canada (Ministre de la Défense nationale) (C.F.) 86

Accès à l’information—Contrôle judiciaire du refus de communiquer des documents se trouvant au Cabinet du Premier ministre (le CPM), au cabinet du ministre de la Défense nationale, au cabinet du ministre des Transports ou à la Gendarmerie royale du Canada (la GRC)—Il s’agissait de savoir s’il était question de documents « relevant d’une institution fédérale » au sens de l’art. 4(1) de la *Loi sur l’accès à l’information* (la Loi sur l’accès) et si ces documents étaient visés par des exceptions et exclusions—Les institutions fédérales au sens de la Loi sur l’accès sont énumérées à l’annexe I de cette loi—Le CPM et les cabinets des ministres concernés ne figurent pas à la liste—Le législateur ne voulait pas qu’ils soient implicitement considérés comme partie intégrante des institutions fédérales (c.-à-d. le Bureau du Conseil privé (le BCP), le ministère de la Défense nationale (le MDN), le ministère des Transports (le MDT))—Un document relève d’une institution fédérale si un haut fonctionnaire exerce un certain pouvoir de direction ou une

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

meetings involving Minister of National Defence not under control of DND, but agendas listing items to be addressed at these meetings were, as were records originally provided to Deputy Minister, Chief of the Defence Staff—Prime Minister's (PM) agenda pages found within PCO under latter's control, had to be disclosed subject to Access Act, s. 19 exemption prohibiting release of personal information (i.e. private appointments not related to job)—As to agenda pages of PM, Minister of Transport, found in their respective offices, fact archived therein not automatically removing them from control of PCO, DOT, but evidence clearly establishing pages not under their control—PM's agendas located on RCMP premises under latter's control, had to be disclosed subject to Access Act, s. 19—Applications allowed in part.

Construction of Statutes—*Access to Information Act* (Access Act), s. 4(1) providing right of access “to any record under the control of a government institution”—Access Act, s. 3 defining “government institution” in part as “any department or ministry of state of the Government of Canada, or any body or office, listed in Schedule I”—Principles of statutory construction reviewed, applied—Respondents' offices not implicitly intended by Parliament to be included as parts of government institutions listed therein.

Evidence—Clerk of the Privy Council issuing certificate under *Canada Evidence Act*, s. 39 objecting to disclosure of information sought under *Access to Information Act* on grounds information containing Cabinet confidences—As that certificate filed with respect to previous Court files, new certificate required herein—Certificate also had to be considered in accordance with Supreme Court of Canada decision (*Babcock v. Canada (Attorney General)*) providing very important new guidelines for the certification process.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

autorité à l'égard d'un document, même si ce n'est qu'un pouvoir partiel, temporaire ou *de facto*—Il faut prendre en considération le contenu des documents et les circonstances dans lesquelles ils ont été établis pour prendre cette décision—Les notes du personnel exonéré concernant les réunions informelles auxquelles participait le ministre de la Défense nationale ne relevaient pas du MDN, mais les ordres du jour énumérant les points devant être abordés à ces réunions relevaient du MDN parce qu'il s'agissait de documents qui avaient été au départ communiqués au sous-ministre ou au chef d'état-major de la Défense—Les pages de l'agenda du premier ministre (PM) se trouvant au BCP et relevant de celui-ci devaient être communiquées, sous réserve de l'exception prévue à l'art. 19 de la Loi sur l'accès interdisant la communication de renseignements personnels (p. ex. les rendez-vous privés non rattachés au poste)—Pour ce qui est des pages des agendas du PM et du ministre des Transports se trouvant dans leur cabinet respectif, le fait que les agendas archivés s'y trouvaient ne les empêchait pas automatiquement de relever du BCP ou du MDT, mais la preuve démontrait clairement que les pages ne relevaient pas d'eux—Les agendas du PM se trouvant à la GRC relevaient de cette dernière et devaient être communiqués sous réserve de l'art. 19 de la Loi sur l'accès—Demandes accueillies en partie.

Interprétation des lois—L'art. 4(1) de la *Loi sur l'accès à l'information* (la Loi sur l'accès) prévoit un droit à l'accès « aux documents relevant d'une institution fédérale »—L'art. 3 de la Loi sur l'accès définit l'expression « institution fédérale » en partie comme étant « tout ministère ou département d'État relevant du gouvernement du Canada ou tout organisme, figurant à l'annexe I »—Examen et application des principes d'interprétation des lois—Le législateur ne voulait pas que le cabinet des défenseurs soit implicitement considéré comme partie intégrante des institutions fédérales qui sont énumérées à l'annexe I.

Preuve—Le greffier du Conseil privé a délivré une attestation en vertu de l'art. 39 de la *Loi sur la preuve au Canada* pour s'opposer à la communication des renseignements demandés en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information* au motif que les renseignements dévoilaient des renseignements confidentiels du Cabinet—Comme cette attestation avait été délivrée à l'égard d'instances antérieures de la Cour, une nouvelle attestation aurait dû être déposée en l'espèce—En outre, l'attestation devait être examinée conformément à la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Babcock c. Canada (Procureur général)*, qui renferme de nouvelles directives très importantes sur le processus d'attestation.

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Patel (F.C.) 196

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Convention Refugees—“Abandoned child”—Judicial review of Refugee Protection Division of Immigration and Refugee Board determination minor respondent Convention refugee, person in need of protection pursuant to *Immigration and Refugee Protection Act*, ss. 96, 97— Respondent, 13, from India, arriving in Canada with no family here or in India—Deemed abandoned child—Child protection worker designated representative for refugee claim—Where claimant deemed incompetent by age or disability, subjective fear may not be articulated in rational manner—Subjective fear may be established by designated representative or inferred from evidence—Board not unreasonable, wrong to have inferred subjective fear from evidence, including testimony of child’s designated representative—In assessing persecution, cumulative effect of various harms claimant facing, in specific context, including claimant’s age, must be considered—Board’s conferring of weight to designated representative’s evidence not unreasonable—Board not referring to “humanitarian and compassionate” factors in determining respondent’s claim—Instead considering “best interests of child” when determining whether child would be required to testify—*Guideline 3: Child Refugee Claimants: Procedural and Evidentiary Issues: Guidelines Issued by the Chairperson Pursuant to Section 65(3) of the Immigration Act* requiring primary consideration of “best interests of the child” at all stages of processing of child refugee claim—Application dismissed.

Emall.ca Inc. v. Cheaptickets and Travel Inc. (F.C.A.) 43

Trade-marks—Appeal from Federal Court decision granting respondents’ application for expungement of registered trade-marks “Cheap Tickets”, “Cheap Tickets and Travel & Design”, on basis registration invalid by virtue of combined operation of *Trade-marks Act*, ss. 12(1)(b) (trade-mark not registrable if clearly descriptive of character, quality of wares, services), 18(1)(a) (registration invalid if trade-mark not registrable at date of registration)—Defence in expungement

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Patel (C.F.) 196

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Réfugiés au sens de la Convention—« Enfant abandonné »—Contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié a reconnu au défendeur mineur la qualité de réfugié au sens de la Convention et celle de personne à protéger en application des art. 96 et 97 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*—Le défendeur, de l’Inde, est âgé de 13 ans et est arrivé au Canada sans famille ici ou en Inde—Il est considéré être un enfant abandonné—Un travailleur social des services d’aide à l’enfance a été désigné son représentant aux fins de l’instruction de la demande d’asile—Le demandeur d’asile qui est réputé incapable en raison de son âge ou d’une déficience ne sera peut-être pas en mesure de formuler sa crainte subjective d’une manière raisonnable—La crainte subjective peut être établie par le représentant désigné ou être inférée de la preuve—La Commission n’a pas agi de façon déraisonnable ou incorrecte en inférant la crainte subjective à partir de la preuve, notamment le témoignage du représentant désigné de l’enfant—Pour apprécier la persécution, il faut tenir compte de l’effet cumulatif des diverses difficultés que le demandeur d’asile subirait dans le contexte qui lui est propre, en tenant compte notamment de son âge—La Commission n’a pas agi de façon déraisonnable en accordant du poids au témoignage du représentant désigné—La Commission n’a pas fait référence aux motifs d’ordre humanitaire pour trancher la demande d’asile du défendeur—Elle a plutôt fait référence à l’« intérêt supérieur de l’enfant » pour décider si l’enfant devait ou non témoigner—La *Directive N° 3 : Les enfants qui revendiquent le statut de réfugié : Questions relatives à la preuve et à la procédure : Directives données par la présidente en application du paragraphe 65(3) de la Loi sur l’immigration* précise qu’il faut d’abord et avant tout tenir compte de l’« intérêt supérieur de l’enfant » à toutes les étapes du traitement de la demande d’asile—Demande rejetée.

Emall.ca Inc. c. Cheaptickets and Travel Inc. (C.A.F.) 43

Marques de commerce—Appel de la décision par laquelle la Cour fédérale a accueilli la demande présentée par les intimés en vue d’obtenir la radiation des marques de commerce déposées « Cheap Tickets » et « Cheap Tickets and Travel & Design » au motif que l’enregistrement était invalide par l’effet combiné de l’art. 12(1)(b) (la marque de commerce n’est pas enregistrable si elle donne une description claire de la nature ou de la qualité des marchandises ou services) et de l’art 18(1)(a)

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

proceedings set out in Act, s. 18(2) relating to distinctiveness at time of registration not precluding appellant from invoking Act, s. 12(2) exception to s. 12(1), i.e. trade-mark registrable if distinctive when applications for registration filed—But evidence not supporting s. 12(2) argument—Appeal dismissed.

Federal Court of Appeal Jurisdiction—Registrar of Trade-marks giving effect to Federal Court order for expungement of trade-marks before expiry of appeal period from order—*Federal Courts Act*, s. 52(b)(i) providing Federal Court of Appeal may give judgment Federal Court should have given—On appeal from expungement Federal Court of Appeal may allow appeal thus dismissing application for expungement—Registrar then required to reinstate trade-marks.

MiningWatch Canada v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (F.C.A.) 21

Environment—Appeals from Federal Court decision allowing application for judicial review, ordering holding of public consultation on proposed scope of corporate appellants' anticipated mine, milling operation (project) to be subjected to environmental assessment under *Canadian Environmental Assessment Act*—Project requiring environmental assessment pursuant to Act, ss. 5(1)(d), 5(2)(a)—Responsible authorities (RAs) determining project to be tracked as comprehensive study but later changing tracking to screening report—S. 21 dealing with projects described on comprehensive study list—Since amended in 2003, public consultation now required on proposed scope of such projects—In accordance with previous judicial interpretations of s. 15(1), RAs having discretionary power to “scope”, “rescope” project until final decision on environmental assessment made—S. 21 as amended not applying herein since project “as scoped” in RAs' final scoping decision not prescribed in *Comprehensive Study List Regulations*—Public consultation not required—Appeals allowed.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

(l'enregistrement est invalide si la marque de commerce n'était pas enregistrable à la date de l'enregistrement) de la *Loi sur les marques de commerce*—Le moyen de défense pouvant être invoqué dans le cadre d'une procédure en radiation énoncée à l'art. 18(2) de la Loi et qui a trait au caractère distinctif au moment de l'enregistrement n'empêchait pas l'appelante d'invoquer l'exception prévue à l'art. 12(2) de la Loi à l'art. 12(1), c.-à-d. que la marque de commerce est enregistrable si elle est devenue distinctive à la date de production d'une demande d'enregistrement—Aucun élément de preuve n'étayait toutefois l'argument fondé sur l'art. 12(2)—Appel rejeté.

Compétence de la Cour d'appel fédérale—Le registraire des marques de commerce a donné suite à l'ordonnance de radiation des marques de commerce avant l'expiration du délai d'appel—L'art. 52(b)(i) de la *Loi sur les Cours fédérales* dispose que la Cour d'appel fédérale peut rendre le jugement que la Cour fédérale aurait dû rendre—Lors d'un appel d'une ordonnance de radiation, la Cour d'appel fédérale peut accueillir l'appel et ainsi rejeter la demande en radiation—Le registraire est alors tenu de rétablir l'inscription des marques de commerce.

Mines Alert Canada c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans) (C.A.F.) 21

Environnement—Appels d'une décision de la Cour fédérale qui a accueilli une demande de contrôle judiciaire et a ordonné la tenue d'une consultation publique sur les propositions relatives à la portée des opérations d'extraction minière et de concentration (le projet) des personnes morales appelantes devant faire l'objet d'une évaluation environnementale sous le régime de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*—Une évaluation environnementale s'imposait à l'égard du projet suivant les art. 5(1)d) et 5(2)a) de la Loi—Les autorités responsables (AR) ont déterminé que le projet devait faire l'objet du processus d'étude approfondie, mais elles ont par la suite indiqué qu'il devait faire l'objet du processus d'examen préliminaire—L'art. 21 traite des projets visés dans la liste d'étude approfondie—Depuis la modification de cette disposition en 2003, la tenue d'une consultation publique s'impose sur les propositions relatives à la portée de ces projets—Selon les interprétations judiciaires antérieures de l'art. 15(1), les AR ont le pouvoir discrétionnaire de « définir » et de « redéfinir » la portée d'un projet tant qu'une décision définitive n'a pas été prise au sujet de l'évaluation environnementale—L'art. 21, dans sa version modifiée, ne jouait pas en l'espèce car le projet « dont la portée a été définie » dans la décision définitive des AR relative à la

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Construction of Statutes—Appeals from Federal Court decision allowing application for judicial review, ordering holding of public consultation on proposed scope of corporate appellants’ anticipated mine, milling operation (project) to be subjected to environmental assessment under *Canadian Environmental Assessment Act*—Whether first appearance of word “project” in Act, s. 21(1) should read as “project as scoped”—Federal Court of Appeal previously holding “project” in Act, ss. 5(1)(d), 15(3) meaning “project as scoped” in accordance with s. 15(1)—In accordance with rules of statutory interpretation, first appearance of word “project” in Act, ss. 18, 21 must be given same meaning since Act not indicating different interpretation needed—S. 21(1), as amended, requiring public consultation where “project as scoped” described in Comprehensive Study List.

Administrative Law—Responsible authorities (RAs) exercising discretionary power to rescope projects under *Canadian Environmental Assessment Act*—Under *Interpretation Act*, s. 31(3), powers may be exercised as required—Scoping power of continuing nature—RAs not *functus officio*.

M.N.R. v. Advantage Credit Union (F.C.) 185

Income Tax—Application for compliance order compelling observance of requirement for information issued pursuant to *Income Tax Act*, s. 231.2(1), obligating Advantage Credit Union to provide banking documents concerning delinquent taxpayer and other related account holders—Whether Minister entitled to issue requirement obligating third party, Advantage Credit Union, to disclose information concerning persons unnamed in requirement without first obtaining judicial authorization—Judicial authorization required where requirement made to verify compliance by unnamed persons with any duty or obligation under *Income Tax Act*—Application allowed.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

définition de la portée du projet n’était pas visé par le *Règlement sur la liste d’étude approfondie*—Une consultation publique n’était pas exigée—Appels accueillis.

Interprétation des lois—Appels d’une décision de la Cour fédérale qui a accueilli une demande de contrôle judiciaire et a ordonné la tenue d’une consultation publique sur les propositions relatives à la portée des opérations d’extraction minière et de concentration (le projet) des personnes morales appelantes devant faire l’objet d’une évaluation environnementale sous le régime de la *Loi canadienne sur l’évaluation environnementale*—Il s’agissait de savoir si la première mention du mot « projet » à l’art. 21(1) de la Loi s’entendait du « projet dont la portée a été définie »—La Cour d’appel fédérale a statué auparavant que le mot « projet » aux art. 5(1)d) et 15(3) s’entend du « projet dont la portée a été définie » conformément à l’art. 15(1)—Les principes d’interprétation législative exigent que l’on donne le même sens à la première mention du mot « projet » aux art. 18 et 21 de la Loi puisque rien dans la Loi ne permet de penser qu’il fallait s’inspirer d’une interprétation différente—L’art. 21(1), dans sa version modifiée, impose la tenue d’une consultation publique lorsque le « projet dont la portée a été définie » est visé dans la liste d’étude approfondie.

Droit administratif—Les autorités responsables (AR) exerçaient le pouvoir discrétionnaire de redéfinir la portée d’un projet en application de la *Loi canadienne sur l’évaluation environnementale*—L’art. 31(3) de la *Loi d’interprétation* précise que le pouvoir peut s’exercer en tant que de besoin—Le pouvoir de définir est de nature continue—La doctrine du dessaisissement ne s’appliquait pas.

M.R.N. c. Advantage Credit Union (C.F.) 185

Impôt sur le revenu—Demande en vue de faire prononcer une ordonnance d’exécution enjoignant à Advantage Credit Union d’obtempérer à la demande péremptoire de renseignements délivrée en vertu de l’art. 231.2(1) de la *Loi de l’impôt sur le revenu* pour obtenir la communication de documents bancaires concernant un contribuable contrevenant ainsi que d’autres titulaires de comptes—Il s’agissait de savoir si le ministre avait le droit de délivrer une demande péremptoire enjoignant à un tiers, soit Advantage Credit Union, de lui communiquer des renseignements concernant des personnes non désignées nommément sans d’abord obtenir une autorisation judiciaire—L’autorisation judiciaire est requise lorsque la demande péremptoire est délivrée pour vérifier si les personnes non

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Construction of Statutes—Interpretation of *Income Tax Act*, ss. 231.2(2),(3)—S. 231.2(2) relating unnamed persons to judicial authorization required in s. 231.2(3)—Unnamed persons in s. 231.2(2), individuals in s. 231.2(3) for whom requirement made to verify compliance with any duty or obligation under *Income Tax Act*.

Nagalingam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.A.) 52

Citizenship and Immigration—Exclusion and Removal—Inadmissible Persons—*Immigration and Refugee Protection Act*, s. 115(2) exception to non-refoulement examined—Appeal from Federal Court’s decision upholding opinion issued under Act, s. 115(2)(b) appellant should be removed from Canada based on nature, severity of acts committed—Appellant, Convention refugee, becoming permanent resident of Canada—Inadmissibility finding made primarily because of appellant’s involvement with Tamil gang called A.K. Kannan—Ordered deported—(1) Federal Court erred in holding s. 115(2) analysis of nature, severity of acts committed by appellant unnecessary when determined person not at risk if removed from Canada—Sequence of s. 115(2) analysis should not be reversed—Protected person, Convention refugee continuing to benefit from non-refoulement until s. 115(2) exceptions engaged—(2) In s. 115(2), words “acts committed” referring to acts committed by individual personally—Acts by criminal organization may be relied upon if individual complicit in commission thereof—Based on definition of “organized criminality” under Act, s. 37(1) person’s complicity in acts within organized criminality must be determined in accordance with Canadian law, not international law—Non-refoulement exceptions requiring high threshold to operate—Respondent having discretion under s. 115(2)(b) to assess nature, severity of acts committed by individual before determining should be refouled—Express finding individual complicit in commission of serious, significant criminal acts of gang not required, but finding on reasonable grounds individual complicit in acts of organized criminality committed by organization and that acts of such nature, severity to warrant removal nonetheless required—Appeal allowed.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

désignées nommément ont respecté quelque devoir ou obligation prévu par la *Loi de l’impôt sur le revenu*—Demande accueillie.

Interprétation des lois—Interprétation des art. 231.2(2) et (3) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*—L’art. 231.2(2) établit un lien entre les personnes non désignées nommément et l’autorisation judiciaire visée à l’art. 231.2(3)—Les personnes non désignées nommément à l’art. 231.2(2) sont les personnes, dont parle l’art. 231.2(3), desquelles la fourniture ou la production est exigée pour vérifier si ces personnes ont respecté quelque devoir ou obligation prévu par la *Loi de l’impôt sur le revenu*.

Nagalingam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) (C.A.F.) 52

Citoyenneté et Immigration—Exclusion et renvoi—Personnes interdites de territoire—Examen de l’exception au principe de non-refoulement prévue à l’art. 115(2) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*—Appel de la décision par laquelle la Cour fédérale a confirmé l’avis donné en application de l’art. 115(2)(b) de la Loi selon lequel l’appellant devrait être renvoyé du Canada compte tenu de la nature et de la gravité des actes commis—L’appelant, un réfugié au sens de la Convention, est devenu un résident permanent du Canada—L’interdiction de territoire a été prononcée principalement parce que l’appelant faisait partie d’un gang tamoul appelé A.K. Kannan—Une mesure d’expulsion a été prise—1) La Cour fédérale a commis une erreur en statuant qu’il n’était pas nécessaire de procéder, en vertu de l’art. 115(2), à une analyse de la nature et de la gravité des actes commis par l’appelant, étant donné que l’appelant ne serait exposé à aucun risque s’il était renvoyé du Canada—Le cadre d’analyse énoncé à l’art. 115(2) ne devrait pas être effectué dans l’ordre inverse—La personne protégée et le réfugié au sens de la Convention bénéficient du principe de non-refoulement jusqu’à ce que les exceptions prévues à l’art. 115(2) s’appliquent—2) À l’art. 115(2), les mots « actes commis » s’entendent des actes commis par l’appelant lui-même—On peut se fonder sur les actes commis par l’organisation criminelle dès lors qu’il est démontré que l’appelant s’est rendu complice de la perpétration de ces actes—Compte tenu de la définition de l’expression « criminalité organisée » énoncée à l’art. 37(1) de la Loi, il faut se référer au droit canadien et non au droit international pour déterminer si une personne a participé à un acte compris dans la criminalité organisée—Il faut remplir des conditions minimales très exigeantes avant que les exceptions au principe

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Sarnoff Corp. v. Canada (Attorney General) (F.C.) 3

Patents—Practice—Judicial review of Patent Office’s decision retroactively refusing to accept maintenance fees, deeming application abandoned—Applicant naming Gowlings as patent agent when filing patent application—Later transferring responsibility for patent application to Dimock Stratton—Patent Office accepting anniversary maintenance fees from Dimock but later notifying Dimock not having record of change of agent or appointment of associate agent—Patent Office deeming patent abandoned since fees not paid by appropriate person—*Patent Rules*, s. 21(2) permitting appointment of associate patent agent by patent agent—However, Rules, *Patent Act* not specifying when notice of appointment to be submitted to Patent Office, effect of actions taken—Given lack of clear evidence Dimock firm not agent of record or associate agent, Patent Office’s communications therewith, Patent Office acting unreasonably in circumstances—Rules, s. 6(1) regarding communications with Patent Office should not be interpreted as prohibiting principal or principal’s agent from engaging in routine matters, i.e. payment of maintenance fees, or nullifying correspondence, payment accepted by Patent Office—Would lead to absurd, dire consequences—Application allowed.

Federal Court Jurisdiction—Judicial review of Patent Office’s decision retroactively refusing to accept patent application maintenance fees, deeming application abandoned—Loss of rights disproportionate to seemingly minor fault of having fees paid by improper person—Under *Federal Courts Acts*, s. 3 Federal Court having authority to grant equitable remedy of relief from forfeiture—Applicant in equitable position to obtain

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

du non-refoulement jouent—L’intimé dispose du pouvoir discrétionnaire en vertu de l’art. 115(2)*b*) d’apprécier la nature et la gravité des actes commis avant de décider si l’intéressé devrait être refoulé—Il ne faut pas tirer de conclusion expresse que l’intéressé avait été complice d’actes criminels graves commis par le gang, mais il faut néanmoins conclure, pour des motifs raisonnables, que l’intéressé s’était rendu complice des actes de criminalité organisée commis par l’organisation dont la nature et la gravité justifiaient son renvoi—Appel accueilli.

Sarnoff Corp. c. Canada (Procureur général) (C.F.) 3

Brevets—Pratique—Contrôle judiciaire d’une décision du Bureau des brevets qui a refusé rétroactivement d’accepter des taxes périodiques et a considéré la demande comme abandonnée—Lorsqu’elle a déposé la demande de brevet, la demanderesse a nommé Gowlings comme agent de brevets—Par la suite, elle a transféré la responsabilité de la demande à Dimock Stratton—Le Bureau des brevets a accepté les taxes applicables aux anniversaires versées par Dimock, mais l’a ensuite informé qu’il n’avait aucun document attestant le changement d’agents ou nommant ce cabinet coagent—Le Bureau des brevets a considéré la demande comme abandonnée parce les taxes n’ont pas été payées par la personne compétente—L’art. 21(2) des *Règles sur les brevets* prévoit la nomination d’un coagent par l’agent de brevets—Cependant, les Règles et la *Loi sur les brevets* n’indiquent pas à quel moment l’avis de nomination doit être signifié au Bureau des brevets ou l’effet des mesures prises—En l’absence d’éléments de preuve claire établissant que Dimock n’était pas l’agent inscrit au dossier ou le coagent et compte tenu des communications que le Bureau des brevets a eues avec ce cabinet, le Bureau des brevets a agi de façon déraisonnable dans les circonstances—L’art. 6(1) des Règles, qui régit les communications avec le Bureau des brevets, ne devrait pas être interprété si restrictivement au point d’empêcher un mandant ou son mandataire d’exécuter des opérations aussi courantes que le paiement de taxes périodiques ou d’annuler tout avis ou paiement accepté par le Bureau des brevets—Cela aurait des conséquences absurdes et désastreuses—Demande accueillie.

Compétence de la Cour fédérale—Contrôle judiciaire d’une décision du Bureau des brevets qui a refusé rétroactivement d’accepter des taxes périodiques se rapportant à une demande de brevet et a considéré la demande comme abandonnée—La faute apparemment mineure qui consiste pour une personne non compétente à payer les taxes périodiques a entraîné une perte totalement disproportionnée de droits—En vertu de l’art.

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

relief against abandonment, not conflicting with Patent Office's duty to serve patent applicants, public.

Skyward Aviation Ltd. v. Canada (Minister of Transport) 219

Air Law—Judicial review of decision of Civil Aviation Tribunal (Tribunal) not having jurisdiction to conduct review of notice of suspension (notice) of Air Operator Certificate (AOC) rescinded prior to coming into force—Applicant complying with conditions of reinstatement rather than risk losing AOC—Application not moot, as live controversy—*Aeronautics Act*, s. 7.1 giving Tribunal right to review where operator “affected” by “decision”—As required to comply with conditions for reinstatement set out in notice, operator continuing to be affected by decision to suspend, long after rescission of notice—Application allowed.

Construction of Statutes—*Aeronautics Act*, s. 7.1—Right to review where operator “affected” by “decision”—Interpretation of “affected” and “decision”—Right to review not removed where previously issued notice rescinded—As required to comply with conditions for reinstatement set out in notice, operator continuing to be affected by decision to suspend, long after rescission of notice.

SOMMAIRE (Fin)

3 de la *Loi sur les Cours fédérales*, la Cour fédérale dispose du pouvoir discrétionnaire de lever la déchéance, qui est un recours d'équité—La demanderesse était, sur le plan de l'équité, en position d'obtenir une levée de la déchéance de ses droits, qui n'allait pas à l'encontre de l'obligation du Bureau des brevets de servir les demandeurs de brevets et le public.

Skyward Aviation Ltd. c. Canada (Ministre des Transports) 219

Droit aérien—Contrôle judiciaire de la décision par laquelle le Tribunal de l'aviation civile (le Tribunal) s'est déclaré incompétent pour examiner l'avis de suspension (l'avis) du certificat d'exploitation aérienne (le CEA) qui avait été annulé avant sa prise d'effet—La demanderesse s'est conformée aux conditions de rétablissement plutôt que de perdre son CEA—La demande n'était pas théorique parce qu'il y avait un litige actuel—L'art. 7.1 de la *Loi sur l'aéronautique* confère au Tribunal un droit à révision lorsque l'exploitant [TRADUCTION] « est lésé par la décision »—Comme l'exploitant est contraint de se conformer aux conditions de rétablissement exposées dans l'avis, il continue d'être lésé par la décision de suspendre son CEA bien après l'annulation de l'avis—Demande accueillie.

Interprétation des lois—Art. 7.1 de la *Loi sur l'aéronautique*—Droit à révision lorsque l'exploitant [TRADUCTION] « est lésé par la décision »—Interprétation des mots [TRADUCTION] « lésé » et « décision »—Le droit à révision n'est pas supprimé après qu'un avis déjà émis a été annulé—Comme l'exploitant est contraint de se conformer aux conditions de rétablissement exposées dans l'avis, il continue d'être lésé par la décision de suspendre son CEA bien après l'annulation de l'avis.

APPEALS NOTED

FEDERAL COURT OF APPEAL

Timberwest Forest Corp. v. Sea Commander (The), (T-1999-04, 2008 FC 801) has been affirmed on appeal (A-363-08, 2009 FCA 119), reasons for judgment handed down April 17, 2009.

SUPREME COURT OF CANADA

Canada v. United Parcel Service Canada Ltd., (A-604-06, 2008 FCA 48), has been reversed on appeal (2009 SCC 20). The reasons for judgment handed down April 23, 2009, will be published in the *Supreme Court Reports*.

Applications for leave to appeal

Canadian National Railway Co. v. Canada (Transportation Agency), A-546-07, A-250-08, A-42-08, A-225-08, A-224-08, A-400-08, 2008 FCA 363, Ryer J.A., judgment dated November 24, 2008, leave to appeal to S.C.C. refused April 23, 2009.

Choson Kallah Fund of Toronto v. Canada (Minister of National Revenue), A-38-08, 2008 FCA 311, Ryer J.A., order dated October 17, 2008, leave to appeal to S.C.C. refused April 23, 2009.

Faith Assemblies Mission International v. Canada, A-530-07, judgment dated December 1, 2008, leave to appeal to S.C.C. refused April 23, 2009.

Faraggi v. Canada, A-297-07, A-298-07, A-299-07, A-300-07, 2008 FCA 398, Noël J.A., judgment dated December 12, 2008, leave to appeal to S.C.C. refused April 24, 2009.

Horn v. Canada, A-511-07, 2008 FCA 352, Evans J.A., judgment dated November 12, 2008, leave to appeal to S.C.C. refused April 16, 2009.

Insight Instrument Corp. v. Canada (Minister of Transport), A-90-08, 2008 FCA 303, Linden J.A., judgment dated October 9, 2008, leave to appeal to S.C.C. refused April 23, 2009.

Loba Ltd. v. M.N.R., A-373-06, 2008 FCA 403, Ryer J.A., judgment dated December 16, 2008, leave to appeal to S.C.C. refused April 30, 2009.

APPELS NOTÉS

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

La décision *Timberwest Forest Corp. c. Sea Commander (Le)*, (T-1999-04, 2008 CF 801) a été confirmée en appel (A-363-08, 2009 CAF 119), les motifs du jugement ayant été prononcés le 17 avril 2009.

COUR SUPRÊME DU CANADA

L'arrêt *Canada c. United Parcel Service Canada Ltd.*, (A-604-06, 2008 CAF 48), a été infirmé en appel (2009 CSC 20). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 23 avril 2009, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

Demandes d'autorisation de pourvoi

Cie des chemins de fers nationaux du Canada c. Canada (Office des Transports), A-546-07, A-250-08, A-42-08, A-225-08, A-224-08, A-400-08, 2008 CAF 363, le juge Ryer, J.C.A., jugement en date du 24 novembre 2008, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 23 avril 2009.

Choson Kallah Fund of Toronto c. Canada (Ministre du Revenu national), A-38-08, 2008 CAF 311, le juge Ryer, J.C.A., ordonnance en date du 17 octobre 2008, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 23 avril 2009.

Faith Assemblies Mission International c. Canada, A-530-07, jugement en date du 1 décembre 2008, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 23 avril 2009.

Faraggi c. Canada, A-297-07, A-298-07, A-299-07, A-300-07, 2008 CAF 398, le juge Noël, J.C.A., jugement en date du 12 décembre 2008, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 24 avril 2009.

Horn c. Canada, A-511-07, 2008 CAF 352, le juge Evans, J.C.A., jugement en date du 12 novembre 2008, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 16 avril 2009.

Insight Instrument Corp. c. Canada (Ministre des Transports), A-90-08, 2008 CAF 303, le juge Linden, J.C.A., jugement en date du 9 octobre 2008, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 23 avril 2009.

Loba Ltd. c. M.R.N., A-373-06, 2008 CAF 403, le juge Ryer, J.C.A., jugement en date du 16 décembre 2008, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 30 avril 2009.

McKay v. Weatherford Canada Ltd., A-577-07, 2008 FCA 369, Trudel J.A., judgment dated November 26, 2008, leave to appeal to S.C.C. refused April 16, 2009.

Montréal (City) v. Canada (Attorney General), A-413-07, A-427-07, 2008 FCA 278, Létourneau J.A., judgment dated September 19, 2008, leave to appeal to S.C.C. granted April 2, 2009.

Moufid v. Canada, A-107-08, 2008 FCA 357, Trudel J.A., judgment dated November 20, 2008, leave to appeal to S.C.C. refused April 16, 2009.

Native Child and Family Services of Toronto v. Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada, A-583-07, 2008 FCA 338, Sexton J.A., judgment dated October 31, 2008, leave to appeal to S.C.C. granted April 2, 2009.

Sfetkopoulos v. Canada (Attorney General), A-55-08, 2008 FCA 328, Evans J.A., judgment dated October 27, 2008, leave to appeal to S.C.C. refused April 23, 2009.

Spike Marks Inc. v. Canada (Attorney General), A-131-08, 2008 FCA 406, Ryer J.A., judgment dated December 17, 2008, leave to appeal to S.C.C. refused April 30, 2009.

Younes Ajami Arab v. Canada (Attorney General), 08-A-64, judgment dated October 10, 2008, leave to appeal to S.C.C. refused April 9, 2009.

McKay c. Weatherford Canada Ltd., A-577-07, 2008 CAF 369, la juge Trudel, J.C.A., jugement en date du 26 novembre 2008, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 16 avril 2009.

Montréal (Ville) c. Canada (Procureur général), A-413-07, A-427-07, 2008 CAF 278, le juge Létourneau, J.C.A., jugement en date du 19 septembre 2008, autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée le 2 avril 2009.

Moufid c. Canada, A-107-08, 2008 CAF 357, la juge Trudel, J.C.A., jugement en date du 20 novembre 2008, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 16 avril 2009.

Native Child and Family Services of Toronto c. Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, A-583-07, 2008 CAF 338, le juge Sexton, J.C.A., jugement en date du 31 octobre 2008, autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée le 2 avril 2009.

Sfetkopoulos c. Canada (Procureur général), A-55-08, 2008 CAF 328, le juge Evans, J.C.A., jugement en date du 27 octobre 2008, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 23 avril 2009.

Spike Marks Inc. c. Canada (Procureur général), A-131-08, 2008 CAF 406, le juge Ryer, J.C.A., jugement en date du 17 décembre 2008, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 30 avril 2009.

Younes Ajami Arab c. Canada (Procureur général), 08-A-64, jugement en date du 10 octobre 2008, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 9 avril 2009.

**Federal Courts
Reports**

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2009, Vol. 2, Part 1

2009, Vol. 2, 1^{er} fascicule

T-1436-07
2008 FC 712

T-1436-07
2008 CF 712

Sarnoff Corporation (*Applicant*)

Sarnoff Corporation (*demanderesse*)

v.

c.

The Attorney General of Canada (*Respondent*)

Le procureur général du Canada (*défendeur*)

INDEXED AS: SARNOFF CORP. v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (F.C.)

RÉPERTORIÉ : SARNOFF CORP. c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (C.F.)

Federal Court, Hughes J.—Toronto, June 4; Ottawa, June 6, 2008.

Cour fédérale, juge Hughes—Toronto, 4 juin; Ottawa, 6 juin 2008.

Patents — Practice — Judicial review of Patent Office's decision retroactively refusing to accept maintenance fees, deeming application abandoned — Applicant naming Gowlings as patent agent when filing patent application — Later transferring responsibility for patent application to Dimock Stratton — Patent Office accepting anniversary maintenance fees from Dimock but later notifying Dimock not having record of change of agent or appointment of associate agent — Patent Office deeming patent abandoned since fees not paid by appropriate person — Patent Rules, s. 21(2) permitting appointment of associate patent agent by patent agent — However, Rules, Patent Act not specifying when notice of appointment to be submitted to Patent Office, effect of actions taken — Given lack of clear evidence Dimock firm not agent of record or associate agent, Patent Office's communications therewith, Patent Office acting unreasonably in circumstances — Rules, s. 6(1) regarding communications with Patent Office should not be interpreted as prohibiting principal or principal's agent from engaging in routine matters, i.e. payment of maintenance fees, or nullifying correspondence, payment accepted by Patent Office — Would lead to absurd, dire consequences — Application allowed.

Brevets — Pratique — Contrôle judiciaire d'une décision du Bureau des brevets qui a refusé rétroactivement d'accepter des taxes périodiques et a considéré la demande comme abandonnée — Lorsqu'elle a déposé la demande de brevet, la demanderesse a nommé Gowlings comme agent de brevets — Par la suite, elle a transféré la responsabilité de la demande à Dimock Stratton — Le Bureau des brevets a accepté les taxes applicables aux anniversaires versées par Dimock, mais l'a ensuite informé qu'il n'avait aucun document attestant le coagent d'agents ou nommant ce cabinet coagent — Le Bureau des brevets a considéré la demande comme abandonnée parce les taxes n'ont pas été payées par la personne compétente — L'art. 21(2) des Règles sur les brevets prévoit la nomination d'un coagent par l'agent de brevets — Cependant, les Règles et la Loi sur les brevets n'indiquent pas à quel moment l'avis de nomination doit être signifié au Bureau des brevets ou l'effet des mesures prises — En l'absence d'éléments de preuve claire établissant que Dimock n'était pas l'agent inscrit au dossier ou le coagent et compte tenu des communications que le Bureau des brevets a eues avec ce cabinet, le Bureau des brevets a agi de façon déraisonnable dans les circonstances — L'art. 6(1) des Règles, qui régit les communications avec le Bureau des brevets, ne devrait pas être interprété si restrictivement au point d'empêcher un mandant ou son mandataire d'exécuter des opérations aussi courantes que le paiement de taxes périodiques ou d'annuler tout avis ou paiement accepté par le Bureau des brevets — Cela aurait des conséquences absurdes et désastreuses — Demande accueillie.

Federal Court Jurisdiction — Judicial review of Patent Office's decision retroactively refusing to accept patent application maintenance fees, deeming application abandoned — Loss of rights disproportionate to seemingly minor fault of having fees paid by improper person — Under Federal Courts Acts, s. 3 Federal Court having authority to grant equitable remedy of relief from forfeiture — Applicant in equitable position to obtain relief against abandonment, not conflicting with Patent Office's duty to serve patent applicants, public.

Compétence de la Cour fédérale — Contrôle judiciaire d'une décision du Bureau des brevets qui a refusé rétroactivement d'accepter des taxes périodiques se rapportant à une demande de brevet et a considéré la demande comme abandonnée — La faute apparemment mineure qui consiste pour une personne non compétente à payer les taxes périodiques a entraîné une perte totalement disproportionnée de droits — En vertu de l'art. 3 de la Loi sur les Cours fédérales, la Cour fédérale dispose du pouvoir discrétionnaire de lever la déchéance, qui est un recours d'équité — La

This was an application for judicial review of a decision of the Patent Office retroactively refusing to accept maintenance fees in respect of a pending patent application and deeming the application abandoned. When the applicant filed a patent application in the Canadian Patent Office on March 12, 1999, Gowlings was named as the applicant's patent agent and that firm paid all maintenance fees up to the fifth anniversary of the application. In March 2004, the applicant transferred responsibility for the application to the firm of Dimock Stratton. On March 2, 2005 and March 8, 2006 respectively, Dimock Stratton paid the 6th and 7th anniversary maintenance fees to the Patent Office, which received, accepted and processed them. After receiving the 7th anniversary fee and one year after accepting the 6th anniversary fee without complaint, the Patent Office notified Dimock Stratton that the Office had no record of change of agent or appointment of associate agent despite the fact that the online Canadian patents database as of April 21, 2006 listed Dimock Stratton as the "agent" in respect of the application. On April 27, 2006, the Patent Office notified Dimock Stratton that the patent was deemed abandoned because maintenance fees had not been paid by what it considered to be the appropriate person. On February 6, 2007, Dimock requested that the application be reinstated and offered payment of the 7th and 8th anniversary fees but the Patent Office did not accept the fee on grounds that payment had to be made by the authorized correspondent. On March 7, 2007, Gowlings requested the reinstatement of the application and submitted the 7th and 8th anniversary fees but the Patent Office replied that the maintenance fees had not been paid and that the application was deemed abandoned after the expiry of the one-year grace period. The issue was whether the Patent Office correctly deemed the application abandoned on the basis that the maintenance fees had been paid by an improper person.

Held, the application should be allowed.

Subsection 6(1) of the *Patent Rules* provides that the Patent Office will only communicate with the authorized correspondent (as defined in section 2) for the purpose of prosecuting or maintaining an application. Section 22 provides that "any act by ... a patent agent or an associate patent agent shall have the effect of an act by ... the applicant." Subsection 21(2) of the Rules permits a patent agent residing in Canada to appoint an associate patent agent who also resides in Canada and a notice thereof must be filed with the Patent Office. This

demanderesse était, sur le plan de l'équité, en position d'obtenir une levée de la déchéance de ses droits, qui n'allait pas à l'encontre de l'obligation du Bureau des brevets de servir les demandeurs de brevets et le public.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision du Bureau des brevets qui a refusé rétroactivement d'accepter des taxes périodiques se rapportant à une demande de brevet en instance et a considéré la demande comme abandonnée. Lorsque la demanderesse a déposé une demande de brevet au Bureau canadien des brevets le 12 mars 1999, Gowlings fut nommé l'agent de brevets de la demanderesse et ce cabinet a payé toutes les taxes périodiques jusqu'au cinquième anniversaire de la demande. En mars 2004, la demanderesse a transféré la responsabilité de la demande au cabinet Dimock Stratton. Le 2 mars 2005 et le 8 mars 2006 respectivement, Dimock Stratton a versé les taxes périodiques applicables aux 6^e et 7^e anniversaires de la demande au Bureau des brevets, qui les a reçues, acceptées et traitées. Après avoir reçu les taxes applicables au 7^e anniversaire, et un an après avoir accepté les taxes applicables au 6^e anniversaire sans protestation, le Bureau des brevets a informé Dimock Stratton que le Bureau n'avait aucun document attestant le changement d'agents ou nommant ce cabinet coagent même si la base de données en ligne sur les brevets canadiens mentionnait, au 21 avril 2006, Dimock Stratton comme l'« agent » au regard de la demande. Le 27 avril 2006, le Bureau des brevets a écrit à Dimock Stratton pour lui dire qu'il considérait le brevet comme abandonné parce que les taxes périodiques n'avaient pas été payées par la personne qu'il croyait être la personne compétente. Le 6 février 2007, Dimock a demandé le rétablissement de la demande et a offert de verser les taxes applicables aux 7^e et 8^e anniversaires, mais le Bureau des brevets a refusé les taxes, soutenant que le versement devait être effectué par le correspondant autorisé. Le 7 mars 2007, Gowlings a demandé le rétablissement de la demande et a versé les taxes applicables aux 7^e et 8^e anniversaires, mais le Bureau des brevets a répondu que les taxes périodiques n'avaient pas été payées et que la demande était considérée comme abandonnée après l'expiration du délai de grâce d'un an. Il s'agissait de savoir si le Bureau des brevets était fondé à dire que la demande avait été abandonnée parce que les taxes périodiques n'avaient pas été payées par la personne compétente.

Jugement : la demande doit être accueillie.

Le paragraphe 6(1) des *Règles sur les brevets* dispose que le Bureau des brevets ne communique qu'avec le correspondant autorisé (au sens de l'article 2) dans le cadre de la poursuite ou du maintien d'une demande. L'article 22 dispose que « tout acte fait par l'agent des brevets ou le coagent [...] a le même effet que l'acte fait par le demandeur ». Le paragraphe 21(2) des Règles permet à un agent de brevets qui réside au Canada de nommer un coagent de brevets qui réside lui aussi au Canada et avis d'une telle nomination doit être déposé auprès du Bureau des brevets. C'est ce qui s'est produit

is what happened when Gowlings appointed Dimock Stratton as associate agent and notified the Patent Office of this appointment. Therefore, Dimock Stratton paid the applicant's maintenance fees as agent thereof and the fundamental laws of agency whereby an agent acts on behalf of a principal allowed it to do so.

However, section 21 of the Rules and the *Patent Act* are silent as to when the notice of appointment must be submitted and the effect of the actions taken, for example, with respect to payments received and acknowledged by the Patent Office. The evidence was far from clear as to why Dimock Stratton was shown on the Web site as agent of record or associate agent and why the Patent Office communicated with Dimock for about two years, this was sufficient to determine that the Patent Office had acted unreasonably. Moreover, subsection 6(1) of the Rules should not be read so restrictively so as to prohibit a principal or a principal's agent from engaging in routine matters such as the payment of maintenance fees. Given the ambiguity in the legislation and regulations and the Patent Office's actions, it would be absurd and lead to dire consequences to interpret the Rules as nullifying any correspondence and payment actually accepted by the Patent Office in the circumstances.

Furthermore, the seemingly minor fault in having the maintenance fees paid by a firm which was not an agent resulted in a wholly disproportionate loss of rights. The Federal Court had the authority to issue an order providing relief from the consequence of abandonment of the patent application. Since section 3 of the *Federal Courts Act* provides that the Federal Court is a superior court of record in law and equity, it has discretion to grant relief against forfeiture, which is an equitable remedy. The applicant's conduct could not be criticized, there was no loss to the Patent Office or to the public since a patent had not yet been granted, but the loss to the applicant was potentially large since it would lose an opportunity to obtain a patent. The applicant was therefore in an equitable position to obtain relief from forfeiture in the circumstances and the granting of relief did not conflict with any clear duty of the Patent Office to serve patent applicants and the public.

lorsque Gowlings a nommé Dimock Stratton coagent et a transmis un avis à cet égard au Bureau des brevets. En conséquence, Dimock Stratton a payé les taxes périodiques de la demanderesse en sa qualité d'agent de la demanderesse et les règles fondamentales du mandat permettant au mandataire d'agir au nom du mandant l'autorisaient à agir de la sorte.

Cependant, l'article 21 des Règles et la *Loi sur les brevets* ne précisent pas à quel moment l'avis de nomination doit être signifié ou l'effet des mesures prises, en particulier, quant aux paiements reçus et reconnus par le Bureau des brevets. La preuve était loin d'établir pourquoi le site Web indiquait que Dimock Stratton était l'agent inscrit au dossier ou le coagent et pourquoi le Bureau des brevets a, pendant près de deux ans, communiqué avec ce cabinet; ces circonstances suffisaient à démontrer que le Bureau des brevets avait agi de façon déraisonnable. En outre, le paragraphe 6(1) des Règles ne doit pas être interprété si restrictivement au point d'empêcher un mandant ou son mandataire d'exécuter des opérations aussi courantes que le paiement de taxes périodiques. Compte tenu de l'ambiguïté des textes législatifs et des gestes du Bureau des brevets, il serait absurde, et désastreux, d'interpréter les Règles comme si elles avaient pour effet d'annuler tout avis ou paiement effectivement accepté par le Bureau des brevets dans les circonstances.

Qui plus est, la faute apparemment mineure qui consiste pour un cabinet, qui n'était pas un agent, à payer les taxes périodiques a entraîné la perte totalement disproportionnée de droits. La Cour fédérale était habilitée à prononcer une ordonnance accordant réparation quant aux conséquences de l'abandon de la demande de brevet. Comme l'article 3 de la *Loi sur les Cours fédérales* dispose que la Cour fédérale est une cour supérieure d'archives en droit et en equity, elle jouit du pouvoir discrétionnaire de lever la déchéance, qui est un recours d'equity. La conduite de la demanderesse ne saurait être critiquée : ni le Bureau des brevets ni le public n'a subi de préjudice puisqu'un brevet n'avait pas encore été accordé, mais le préjudice pour la demanderesse pouvait être énorme si la possibilité d'obtenir un brevet lui était enlevée. La demanderesse était donc, sur le plan de l'equity, en position d'obtenir une levée de la déchéance de ses droits, compte tenu des circonstances. Cette levée de la déchéance n'allait pas à l'encontre d'une obligation claire du Bureau des brevets de servir les demandeurs de brevets et le public.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4, ss. 2 “applicant”, “legal representatives”, “patentee”, 15 (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 33, s. 4), 27 (as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 31; c. 44, s. 192), 27.1 (as enacted by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 33, s. 9; S.C. 1993, c. 15, s. 32), 28.2 (as enacted *idem*, s. 33), 28.4 (as enacted *idem*; 2001, c. 34, s. 63), 29 (as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 34), 42 (as am. by R.S.C.,

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur les brevets, L.R.C. (1985), ch. P-4, art. 2 « breveté », « demandeur », « représentants légaux », 15 (mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 33, art. 4), 27 (mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 31; ch. 44, art. 192), 27.1 (édicte par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 33, art. 9; L.C. 1993, ch. 15, art. 32), 28.2 (édicte, *idem*, art. 33), 28.4 (édicte, *idem*; 2001, ch. 34, art. 63), 29 (mod. par L.C. 1993, ch. 15, art.

1985 (3rd Supp.), c. 33, s. 16), 49 (as am. *idem*, s. 19), 73(1)(c) (as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 52).

Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 3 (as am. *idem*, s. 16).

Patent Rules, SOR/96-423, ss. 2 “authorized correspondent”, 6(1), 12, 13 (as am. by SOR/2003-208, s. 3), 14, 15, 20(1),(3), 21, 22, 23.

34), 42 (mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 33, art. 16), 49 (mod., *idem*, art. 19), 73(1)(c) (mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 52).

Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 3 (mod., *idem*, art. 16).

Règles sur les brevets, DORS/96-423, art. 2 « correspondant autorisé », 6(1), 12, 13 (mod. par DORS/2003-208, art. 3), 14, 15, 20(1),(3), 21, 22, 23.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Kenora (Town) Hydro Electric Commission v. Vacationland Dairy Co-operative Ltd., [1994] 1 S.C.R. 80; (1994), 110 D.L.R. (4th) 449; 18 Admin. L.R. (2d) 1; 162 N.R. 241.

DISTINGUISHED:

F. Hoffmann-La Roche AG v. Canada (Commissioner of Patents), [2004] 2 F.C.R. 405; (2003), 9 Admin. L.R. (4th) 106; 242 F.T.R. 64; 2003 FC 1381; affd (2005), 44 Admin. L.R. (4th) 1; 45 C.P.R. (4th) 1; 344 N.R. 202; 2005 FCA 399; *Eiba v. Canada (Attorney General)*, [2004] 3 F.C.R. 416; (2004), 15 Admin. L.R. (4th) 261; 34 C.P.R. (4th) 119; 247 F.T.R. 260; 2004 FC 250; *Rendina v. Canada (Attorney General)*, [2008] 3 F.C.R. 3; (2007), 316 F.T.R. 76; 60 C.P.R. (4th) 436; 2007 FC 914; *DBC Marine Safety Systems Ltd. v. Canada (Commissioner of Patents)*, [2008] 2 F.C.R. 563; (2007), 62 C.P.R. (4th) 279; 319 F.T.R. 170; 2007 FC 1142.

CONSIDERED:

Apotex Inc. v. Wellcome Foundation Ltd., [2002] 4 S.C.R. 153; (2002), 219 D.L.R. (4th) 660; 21 C.P.R. (4th) 499; 296 N.R. 130; 2002 SCC 77; *Dutch Industries Ltd. v. Canada (Commissioner of Patents)*, [2003] 4 F.C. 67; (2003), 224 D.L.R. (4th) 442; 24 C.P.R. (4th) 157; 301 N.R. 152; 2003 FCA 121.

REFERRED TO:

Dunsmuir v. New Brunswick, [2008] 1 S.C.R. 190; (2008), 329 N.B.R. (2d) 1; 291 D.L.R. (4th) 577; 69 Admin. L.R. (4th) 1; 64 C.C.E.L. (3d) 1; 69 Imm. L.R. (3d) 1; 170 L.A.C. (4th) 1; 372 N.R. 1; 2008 SCC 9; *Saskatchewan River Bungalows Ltd. v. Maritime Life Assurance Co.*, [1994] 2 S.C.R. 490; (1994), 155 A.R. 321; 115 D.L.R. (4th) 478; [1994] 7 W.W.R. 37; 20 Alta. L.R. (3d) 296; 23 C.C.L.I. (2d) 161; [1994] I.L.R. 2913; 168 N.R. 381.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

Commission hydro-électrique de Kenora (ville) c. Vacationland Dairy Co-operative Ltd., [1994] 1 R.C.S. 80.

DÉCISIONS DIFFÉRENCIÉES :

F. Hoffmann-La Roche AG c. Canada (Commissaire aux brevets), [2004] 2 R.C.F. 405; 2003 CF 1381; conf. par 2005 CAF 399; *Eiba c. Canada (Procureur général)*, [2004] 3 R.C.F. 416; 2004 CF 250; *Rendina c. Canada (Procureur général)*, [2008] 3 R.C.F. 3; 2007 CF 914; *DBC Marine Safety Systems Ltd. c. Canada (Commissaire aux brevets)*, [2008] 2 R.C.F. 563; 2007 CF 1142.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Apotex Inc. c. Wellcome Foundation Ltd., [2002] 4 R.C.S. 153; 2002 CSC 77; *Dutch Industries Ltd. c. Canada (Commissaire aux brevets)*, [2003] 4 C.F. 67; 2003 CAF 121.

DÉCISIONS CITÉES :

Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick, [2008] 1 R.C.S. 190; (2008), 329 R.N.-B. 2^e 1; 2008 CSC 9; *Saskatchewan River Bungalows Ltd. c. La Maritime, Compagnie d'assurance-vie*, [1994] 2 R.C.S. 490.

AUTHORS CITED

Fridman, G. H. L. *The Law of Agency*. Toronto: Butterworths, 1996.

APPLICATION for judicial review of a decision of the Patent Office retroactively refusing to accept maintenance fees on the ground that they were paid by an improper person and deeming the application abandoned. Application allowed.

APPEARANCES:

Kevin J. Sartorio and John E. Boadway for applicant.
Jacqueline Dais-Visca for respondent.

SOLICITORS OF RECORD:

Gowling Lafleur Henderson LLP, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

[1] HUGHES J.: The applicant seeks judicial review of a decision of the Patent Office (Commissioner of Patents) who retroactively refused to accept maintenance fees in respect of a pending patent application and deemed the application to be abandoned. For the reasons that follow, I find that the decision was not correct and that the application should be reinstated.

FACTS

[2] A patent application was filed in the Canadian Patent Office by the applicant in these proceedings, Sarnoff Corporation, on March 12, 1999 and assigned number 2265256 (the '256 application). Because of its filing date, the '256 application is governed by the provisions of the *Patent Act*, R.S.C., 1985, c. P-4 in force after October 1, 1996 [the Act] and the *Patent Rules*, SOR/96-423 [the Rules], in respect thereof. At the time of filing, the Gowlings firm was named by the applicant

DOCTRINE CITÉE

Fridman, G. H. L. *The Law of Agency*. Toronto : Butterworths, 1996.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision du Bureau des brevets qui a refusé rétroactivement d'accepter des taxes périodiques au motif qu'elles n'avaient pas été payées par une personne compétente et a considéré la demande comme abandonnée. Demande accueillie.

ONT COMPARU :

Kevin J. Sartorio et John E. Boadway pour la demanderesse.
Jacqueline Dais-Visca pour le défendeur.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Gowling Lafleur Henderson S.E.N.C.R.L., Toronto, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

[1] LE JUGE HUGHES : La demanderesse sollicite le contrôle judiciaire d'une décision du Bureau des brevets (le commissaire aux brevets) qui a refusé rétroactivement d'accepter des taxes périodiques se rapportant à une demande de brevet en instance et considéré la demande comme abandonnée. Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis que la décision était erronée et que la demande de brevet devrait être rétablie.

LES FAITS

[2] Une demande de brevet a été déposée au Bureau canadien des brevets par la demanderesse dans la présente instance, Sarnoff Corporation, le 12 mars 1999, et le numéro 2265256 lui fut assigné (la demande '256). En raison de sa date de dépôt, la demande '256 est régie par les dispositions de la *Loi sur les brevets*, L.R.C. (1985), ch. P-4, en vigueur après le 1^{er} octobre 1996 [la Loi], et par les *Règles sur les brevets*, DORS/96-423 [les Règles], qui s'y rapportent. À la date du dépôt, le cabinet

as its patent agent. Gowlings paid all maintenance fees up to the fifth anniversary of the '256 application.

[3] In March 2004, the applicant Sarnoff Corporation transferred responsibility for the '256 application to another firm, Dimock Stratton. On March 2, 2005 and March 8, 2006, respectively the Dimock Stratton firm paid the 6th and 7th anniversary maintenance fees by submitting them to the Patent Office. These were fees received, accepted and processed by the Patent Office.

[4] For unexplained motivations, a fee clerk in the Patent Office, after receiving the 7th anniversary fee and one year after accepting the 6th anniversary fee without complaint, contacted the Dimock Stratton firm to advise that firm that the Office had no record of change of agent or appointment of associate agent respecting that firm. The evidence as to whether the Dimock Stratton firm filed a notice of change of agent or appointment of that firm as associate agent is unclear. The evidence is that the online Canadian patents database as of April 21, 2006 listed the Dimock Stratton firm as the "agent" in respect of the '256 application. On April 27, 2006, the Patent Office wrote to the Dimock Stratton firm (and not the Gowlings firm, thus apparently accepting that it was appropriate to communicate with the Dimock Stratton firm) deeming the '256 application to be abandoned because maintenance fees had not been paid by what it believed to be the appropriate person. The Dimock Stratton firm replied on February 6, 2007, requesting reinstatement and again submitting the 7th anniversary fee as well as the 8th anniversary fee. On February 26, 2007, the Patent Office responded saying that the fee could only be accepted if paid by an authorized correspondent. Thus the application had been completely abandoned. As noted above, a print-out of the Patent Office Web site record for the '256 application current as of April 21, 2006 shows, however, that the Patent Office had recorded the Dimock Stratton firm as agent of record as of that time.

Gowlings fut nommé par la demanderesse son agent de brevets. Gowlings a payé toutes les taxes périodiques jusqu'au cinquième anniversaire de la demande '256.

[3] En mars 2004, la demanderesse a transféré la responsabilité de la demande '256 à un autre cabinet, Dimock Stratton. Le 2 mars 2005 et le 8 mars 2006 respectivement, le cabinet Dimock Stratton a payé les taxes périodiques applicables au 6^e et au 7^e anniversaires de la demande '256 en les présentant au Bureau des brevets. Les taxes en question ont été reçues, acceptées et traitées par le Bureau des brevets.

[4] Pour des raisons inexplicées, un commis aux taxes du Bureau des brevets, après avoir reçu les taxes applicables au 7^e anniversaire, et un an après avoir accepté les taxes applicables au 6^e anniversaire sans protestation, a communiqué avec le cabinet Dimock Stratton pour l'informer que le Bureau n'avait aucun document attestant le changement d'agents ou nommant ce cabinet coagent. On ne sait trop si le cabinet Dimock Stratton avait déposé un avis de changement d'agents ou un avis le nommant coagent. Il se trouve que la base de données en ligne sur les brevets canadiens mentionnait, au 21 avril 2006, le cabinet Dimock Stratton comme l'« agent » au regard de la demande '256. Le 27 avril 2006, le Bureau des brevets écrivait au cabinet Dimock Stratton (et non au cabinet Gowlings, reconnaissant ainsi semble-t-il qu'il fallait communiquer avec le cabinet Dimock Stratton) qu'il considérait la demande '256 comme abandonnée parce que les taxes périodiques n'avaient pas été payées par la personne qu'il croyait être la personne compétente. Le cabinet Dimock Stratton a répondu au Bureau le 6 février 2007 pour le prier de rétablir la demande et pour encore une fois verser les taxes applicables au 7^e anniversaire ainsi qu'au 8^e anniversaire de la demande. Le 26 février 2007, le Bureau des brevets lui a répondu que les taxes ne pouvaient être acceptées que si payées par un correspondant autorisé et que la demande avait donc été totalement abandonnée. Comme il est indiqué plus haut, un imprimé du document du site Web du Bureau des brevets pour la demande '256, au 21 avril 2006, montre cependant que le Bureau des brevets avait enregistré le cabinet Dimock Stratton comme l'agent inscrit au dossier à compter de cette date.

[5] There is no evidence from the Patent Office to explain why it accepted the 6th anniversary fees from the Dimock Stratton firm or why it continued to communicate with that firm or whether it received an appointment of associate agent form or not or why its Web site showed that firm as agent of record.

[6] On March 7, 2007, the Gowlings firm sent a letter to the Patent Office requesting reinstatement of the '256 application and again submitting the 7th and 8th anniversary fees. By letter dated July 3, 2007, the Patent Office stated that no maintenance fees had been paid, the one-year grace period had expired and the application was deemed abandoned.

ISSUE

[7] There is only one issue: Was the Patent Office—Commissioner of Patents—correct in deeming the '256 application to have been abandoned because maintenance fees had been paid by an improper person?

STANDARD OF REVIEW

[8] The parties are in agreement, and I agree, that the decision of the Patent Office in this case turns on a question of law and must be determined on the basis of correctness (*Dunsmuir v. New Brunswick*, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraph 60).

ANALYSIS

[9] It is appropriate to begin this analysis with a review of some of the persons mentioned in the *Patent Act* and *Patent Rules*:

- “Inventor” — is not specifically defined in the Act or the Rules. Section 2 of the Act defines an “applicant” as including an inventor. Section 27 [as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 31; c. 44, s. 192] of the Act says that any “inventor” meeting certain criteria may obtain a patent.

[5] Nul ne sait pourquoi le Bureau des brevets a accepté du cabinet Dimock Stratton les taxes applicables au 6^e anniversaire de la demande ni pourquoi il a continué de communiquer avec ce cabinet, et l'on ne sait pas s'il a reçu ou non une déclaration de nomination de coagent, ou pourquoi son site Web mentionnait ce cabinet comme agent inscrit au dossier.

[6] Le 7 mars 2007, le cabinet Gowlings a envoyé au Bureau des brevets une lettre le priant de rétablir la demande '256, lettre accompagnée à nouveau des taxes afférentes au 7^e et au 8^e anniversaire de la demande. Par lettre datée du 3 juillet 2007, le Bureau des brevets informait le cabinet que les taxes périodiques n'avaient pas été payées, que le délai de grâce d'un an était expiré et que la demande était considérée comme abandonnée.

LA QUESTION EN LITIGE

[7] Il y a une seule question à régler : le Bureau des brevets — le commissaire aux brevets — était-il fondé à dire que la demande '256 avait été abandonnée parce que les taxes périodiques n'avaient pas été payées par la bonne personne?

LA NORME DE CONTRÔLE

[8] Les parties s'accordent à dire, et je partage leur avis, que la décision du Bureau des brevets dont il s'agit ici se rapporte à une question de droit et qu'elle doit être tranchée d'après la norme de la décision correcte (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, [2008] 1 R.C.S. 190, au paragraphe 60).

ANALYSE

[9] Il convient de commencer cette analyse par une définition de certaines des personnes mentionnées dans la *Loi sur les brevets* et dans les *Règles sur les brevets* :

- « inventeur » — ce mot n'est pas expressément défini dans la Loi ou dans les Règles. Selon l'article 2 de la Loi, un « demandeur » comprend un inventeur. L'article 27 [mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 31; ch. 44, art. 192] de la Loi dispose qu'un « inventeur » qui remplit

Section 49 [as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 33, s. 19] of the Act says that a patent may be granted to any person to whom an “inventor” has assigned his right.

In Canada, the language of the jurisprudence assumes that an “inventor” is a natural person as opposed to a juridical person such as a corporation. A good example is the decision of the Supreme Court of Canada in *Apotex Inc. v. Wellcome Foundation Ltd.*, [2002] 4 S.C.R. 153, at paragraphs 94-109. I repeat paragraph 95 of that decision to show that a natural person is clearly contemplated:

Inventors come in all shapes and sizes. As long ago as 1831, the *London Journal of Arts and Sciences* commented (with gender assumptions no doubt common at the time):

Useful inventors are of three classes; the first are men of genius, capable of producing important inventions that involve the entire projecting of new machines, or remodelling of existing ones, and the organization of new or complicated processes and systems of working. These are very few.

The second are men who have not so extensive a scope of imagination and intellect as to project new systems or great changes, and to organize the means of effecting them, but who are capable of making marked improvements upon existing systems and machinery, or partial changes in them. This class is considerable.

The third class is made up of men of small imagination, who are not capable of any great originality of thought, but who have a certain ingenuity which they can apply to the things that come within the range of their observation, and possess a tact for correctly and accurately executing that which they conceive.

... Happily this class is immense, being spread thickly over the whole body of mechanics, from the manufacturer and engineer down to the lowest workman. Such men constitute expert mechanics, who are never at a loss for expedients for overcoming the practical difficulties of detail that occur in their business, and are perpetually making trifling inventions which they require for immediate application.

(Quoted in *Godson on Patents* (2nd ed. 1851), at pp. 33-34.)

certaines conditions peut obtenir un brevet. L'article 49 [mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 33, art. 19] de la Loi dispose qu'un brevet peut être concédé à toute personne à qui un « inventeur » a cédé son droit.

Au Canada, la jurisprudence présume qu'un « inventeur » est une personne physique par opposition à une personne morale, par exemple une société par actions. Un bon exemple est l'arrêt rendu par la Cour suprême du Canada, *Apotex Inc. c. Wellcome Foundation Ltd.*, [2002] 4 R.C.S. 153, aux paragraphes 94 à 109. Je reproduis ici le paragraphe 95 de cet arrêt pour montrer que c'est vraiment une personne physique qui est envisagée :

Il existe toutes sortes d'inventeurs. Dès 1831, le *London Journal of Arts and Sciences* faisait remarquer (en postulant le genre masculin, conformément sans doute à la pratique courante de l'époque) :

[TRADUCTION] Les inventeurs utiles se divisent en trois catégories : les premiers sont des génies capables de produire des inventions importantes comportant la conception complète de nouvelles machines ou la modification de machines existantes, ainsi que l'organisation de processus et des systèmes de fonctionnement nouveaux ou complexes. Ces hommes sont très rares.

Les seconds sont des hommes qui n'ont pas l'imagination et l'intelligence suffisantes pour concevoir des nouveaux systèmes ou des modifications majeures et pour agencer les moyens de les réaliser, mais qui sont capables d'apporter des améliorations sensibles ou des modifications partielles à des machines et à des systèmes existants. Ils forment une catégorie très importante.

La troisième catégorie est composée d'hommes qui n'ont pas beaucoup d'imagination et d'originalité de pensée, mais qui démontrent une certaine ingéniosité qu'ils peuvent appliquer aux choses qu'ils viennent à observer, et qui possèdent la dextérité nécessaire pour réaliser correctement et exactement ce qu'ils conçoivent.

... Heureusement, cette catégorie est très vaste et regroupe l'ensemble des gens œuvrant dans le domaine de la mécanique — du fabricant et de l'ingénieur jusqu'au simple travailleur. Ces hommes sont des experts en mécanique qui ne sont jamais à court de moyens pour résoudre les moindres problèmes concrets qui surviennent dans le cadre de leurs activités et qui inventent constamment ces petits riens dont ils ont besoin dans l'immédiat.

(Cité dans *Godson on Patents* (2^e éd. 1851), p. 33 et 34.)

I note that some European applications for patents are filed naming corporate entities as the inventor. Not so in Canada or the United States.

There can, of course, be more than one natural person named as an inventor in a patent application.

- “Applicant” is defined in section 2 of the Act as that which “includes an inventor and the legal representatives of an applicant or inventor”. In respect of maintenance fees, section 27.1 [as enacted by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 33, s. 9; S.C. 1993, c. 15, s. 32] of the Act says that the “applicant” shall pay the fees. Section 49 of the Act, previously referred to, speaks of the assignment by an “inventor” of his entitlement to a patent but such person is described simply as “assignee” and not as an “applicant”. As previously discussed with respect to section 27, that section speaks of an “inventor” who may be entitled to a patent. Section 28.2 [as enacted *idem*, s. 33] is the first to make mention of an “applicant” in respect of prior disclosures. Section 28.4 [as enacted *idem*; 2001, c. 34, s. 63] uses the word “applicant” when speaking of priority afforded to foreign applications. Section 29 [as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 34] requires non-resident “applicants” to provide a Canadian “representative” for purpose of service of proceedings.

- “Representative” is a person or firm, sometimes called “nominee” appointed by an “applicant” under section 29 of the Act who can receive service of proceedings taken under the Act. There is no suggestion that a “representative” and a “patent agent” (discussed later) must be one and the same person or firm.

- “Patentee” is defined in section 2 of the Act as “the person for the time being entitled to the benefit of a patent.” Section 42 [as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 33, s. 16] of the Act provides for the grant of a patent to “the patentee and the patentee’s legal representatives” providing for certain exclusive rights.

J’observe que certaines demandes européennes de brevets sont déposées avec indication d’une personne morale comme inventeur. Ce n’est pas le cas au Canada ni aux États-Unis.

Il peut évidemment y avoir plus d’une personne physique désignée comme inventeur dans une demande de brevet.

- Le mot « demandeur » est défini ainsi à l’article 2 de la Loi : « [s]ont assimilés à un demandeur un inventeur et les représentants légaux d’un demandeur ou d’un inventeur ». S’agissant des taxes périodiques, l’article 27.1 [édicte par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 33, art. 9; L.C. 1993, ch. 15, art. 32] de la Loi dispose que le « demandeur » doit payer les taxes. L’article 49 de la Loi, déjà évoqué, parle de la cession, par un « inventeur », de son droit d’obtenir un brevet, mais le bénéficiaire est décrit simplement comme « cessionnaire » et non comme « demandeur ». Comme on l’a vu à propos de l’article 27, cette disposition parle d’un « inventeur » qui peut avoir droit à un brevet. L’article 28.2 [édicte, *idem*, art. 33] est le premier à faire mention d’un « demandeur » au regard de divulgations antérieures. L’article 28.4 [édicte, *idem*; 2001, ch. 34, art. 63] emploie le mot « demandeur » lorsqu’il parle de la priorité conférée à des demandes étrangères. L’article 29 [mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 34] oblige les « demandeurs » non-résidents à désigner un « représentant » canadien aux fins de la signification des procédures.

- Un « représentant » est une personne ou maison d’affaires, parfois appelée « prête-nom », désignée par un « demandeur » aux termes de l’article 29 de la Loi, qui peut recevoir signification des procédures introduites en vertu de la Loi. Il n’apparaît nulle part qu’un « représentant » et un « agent de brevets » (notion examinée plus loin) doivent être la même personne ou maison d’affaires.

- Le mot « breveté » est défini à l’article 2 de la Loi : « [l]e titulaire ayant pour le moment droit à l’avantage d’un brevet ». L’article 42 [mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 33, art. 16] de la Loi prévoit l’attribution d’un brevet « au breveté et à ses représentants légaux », accompagné de certains droits exclusifs.

• “Legal representatives” are defined in section 2 of the Act as including “heirs, executors, administrators, guardians, curators, tutors, assigns and all other persons claiming through or under applicants for patents and patentees of invention.” Thus an “applicant” is a person who exists before a patent is granted and a “patentee” is a person who exists once the patent is granted. Each can have legal representatives.

• “Patent agents” are provided for in section 15 [as am. *idem*, s. 4] of the Act as persons “entitled to represent applicants in the presentation and prosecution of applications for patents or in other business before the Patent Office”. Sections 12 to 15 [s. 13 (as am. by SOR/2003-208, s. 3)] of the Rules provide for qualification of persons to act as patent agents by the successful completion of certain examinations known to be extremely rigorous. Subsection 20(1) of the Rules requires “[a]n applicant who is not an inventor” to appoint a patent agent to prosecute the application for the applicant. Subsection 20(3) of the Rules provides that the appointment of a patent agent may be revoked. Section 21 of the Rules provides that, in addition to the appointed patent agent, an associate agent may be appointed. Section 23 of the Rules requires that where an applicant has not appointed a patent agent or associate agent residing in Canada, the Commissioner of Patents shall require appointment of an appropriate agent within three months after providing notification that an agent is required.

[10] Two sections of the Rules require close attention: subsection 6(1) and section 22. Subsection 6(1) provides:

6. (1) Except as provided by the Act or these Rules, for the purpose of prosecuting or maintaining an application the Commissioner shall only communicate with, and shall only have regard to communications from, the authorized correspondent.

[11] An “authorized correspondent” is defined in section 2 of the Rules as being:

• L’expression « représentants légaux » est définie à l’article 2 de la Loi : « [s]ont assimilés aux représentants légaux les héritiers, exécuteurs testamentaires, administrateurs, gardiens, curateurs, tuteurs, ayants droit, ainsi que toutes autres personnes réclamant par l’intermédiaire ou à la faveur de demandeurs et de titulaires de brevets ». Un « demandeur » est donc une personne qui existe avant qu’un brevet soit accordé, et un « breveté » est une personne qui existe après que le brevet est accordé. Chacun d’eux peut avoir des représentants légaux.

• Les « agents de brevets » sont prévus à l’article 15 [mod., *idem*, art. 4] de la Loi. Ce sont des personnes « ayant le droit de représenter les demandeurs dans la présentation et la poursuite des demandes de brevets ou dans toute autre affaire devant le Bureau des brevets ». Les articles 12 à 15 [art. 13 (mod. par DORS/2003-208, art. 3)] des Règles énumèrent les conditions qu’il faut remplir pour avoir le droit d’agir comme agent de brevets, et notamment avoir subi avec succès certains examens connus pour être très rigoureux. Le paragraphe 20(1) des Règles oblige « le demandeur qui n’est pas l’inventeur » à nommer un agent de brevets qui poursuivra la demande en son nom. Le paragraphe 20(3) des Règles dispose que la nomination d’un agent de brevets peut être révoquée. L’article 21 des Règles prévoit que, outre l’agent de brevets qui est nommé, un coagent peut être nommé également. L’article 23 des Règles dispose que, lorsqu’un demandeur n’a pas nommé un agent de brevets ou un coagent résidant au Canada, le commissaire aux brevets exige que le demandeur nomme un agent dans un délai de trois mois après avoir reçu avis qu’un agent est requis.

[10] Deux dispositions des Règles requièrent une attention particulière, le paragraphe 6(1) et l’article 22. Le paragraphe 6(1) dispose ainsi :

6. (1) Sauf disposition contraire de la Loi ou des présentes règles, dans le cadre de la poursuite ou du maintien d’une demande, le commissaire ne communique qu’avec le correspondant autorisé en ce qui concerne cette demande et ne tient compte que des communications reçues de celui-ci à cet égard.

[11] L’expression « correspondant autorisé » est définie ainsi à l’article 2 des Règles :

- the inventor provided that he or she has not assigned his rights or appointed an agent;
- a patent agent appointed by the inventor or applicant; or
- an associate patent agent.

[12] Section 22 of the Rules provides:

22. Any act by or in relation to a patent agent or an associate patent agent shall have the effect of an act by or in relation to the applicant.

[13] Thus the scheme of the Act and Rules is that an inventor, (who is a natural person) or his or her legal representative can file and prosecute a patent application personally and, if the inventor does not have a Canadian address, a “representative” residing in Canada must be appointed by the inventor for all purposes under the Act including receiving legal process and the like.

[14] Once the inventor has been assigned his or her right to receive a patent, the assignee becomes the “applicant” and the “applicant” according to subsection 20(1) of the Rules must appoint a patent agent “to prosecute the application for the applicant.” Subsection 20(3) provides that the appointment of a patent agent may be revoked by the applicant or patent agent and a notice to that effect must be submitted to the Patent Office.

[15] Subsection 21(1) [of the Rules] requires a patent agent who does not reside in Canada but has been appointed by an applicant to appoint an associate agent who does reside in Canada. This provision is mandatory.

[16] Subsection 21(2) [of the Rules] is permissive, not mandatory, and permits a patent agent residing in Canada to appoint an associate patent agent who also resides in Canada. A notice of such appointment must be filed with the Patent Office. This is what happened in the present case. The patent agent of record, Gowlings, appointed Dimock Stratton as associate agent. A notice to that effect was submitted by the Gowlings firm.

- l’inventeur, à condition qu’il n’ait pas cédé ses droits ou nommé un agent;
- un agent de brevets nommé par l’inventeur ou le demandeur;
- un coagent de brevets.

[12] L’article 22 des Règles dispose ainsi :

22. Tout acte fait par l’agent de brevets ou le coagent ou les concernant a le même effet que l’acte fait par le demandeur ou le concernant.

[13] Le régime établi par la Loi et par les Règles est donc qu’un inventeur (qui est une personne physique) ou son représentant légal peut déposer et poursuivre une demande de brevet personnellement et, si l’inventeur n’a pas d’adresse au Canada, un « représentant » résidant au Canada doit être nommé par l’inventeur à toutes les fins prévues par la Loi, notamment pour la signification des actes de procédure.

[14] Après que l’inventeur a cédé le droit de recevoir un brevet, le cessionnaire devient le « demandeur » et le « demandeur » selon le paragraphe 20(1) des Règles doit nommer un agent de brevets « chargé de poursuivre la demande en son nom ». Le paragraphe 20(3) dispose que la nomination d’un agent de brevets peut être révoquée par le demandeur ou par l’agent de brevets et un avis en ce sens doit être remis au Bureau des brevets.

[15] Le paragraphe 21(1) des Règles prévoit qu’un agent de brevets qui ne réside pas au Canada mais qui a été nommé tel par un demandeur doit nommer un coagent qui réside au Canada. Cette disposition est impérative.

[16] Le paragraphe 21(2) des Règles, qui est une disposition facultative, et non impérative, permet à un agent de brevets qui réside au Canada de nommer un coagent de brevets qui réside lui aussi au Canada. Avis d’une telle nomination doit être déposé auprès du Bureau des brevets. C’est ce qui s’est produit dans la présente affaire. L’agent de brevets inscrit au dossier, Gowlings, a nommé Dimock Stratton coagent. Un avis en ce sens a été présenté par le cabinet Gowlings.

[17] The *Patent Act*, section 27.1 and paragraph 73(1)(c) [as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 52] require that the applicant pay maintenance fees. Those fees were paid by an agent of the applicant, the Dimock Stratton firm. The fundamental laws of agency allow an agent to act on behalf of a principal. One needs only to reference the definition given by Professor Gerald Fridman in his text *The Law of Agency* (Toronto: Butterworths, 1996) at the beginning of Chapter 1, page 11:

Agency is the relationship that exists between two persons when one, called the *agent*, is considered in law to represent the other, called the *principal*, in such a way as to be able to affect the principal's legal position in respect of strangers to the relationship by the making of contracts or the disposition of property.

[18] This is not a case such as *F. Hoffmann-La Roche AG v. Canada (Commissioner of Patents)*, [2004] 2 F.C.R. 405 (F.C.) or *Eiba v. Canada (Attorney General)*, [2004] 3 F.C.R. 416 (F.C.) where no fee was paid in a timely way.

[19] Here the fees were paid and acknowledged and accepted by the Patent Office.

[20] The only point at issue is the consequence of the fact that the Patent Office says that at the time the fees were paid by the Dimock Stratton firm, it did not have on file a notice to the effect that this firm had been appointed as associate agent. As previously discussed, the evidence from the Patent Office is curiously lacking as to why its Web site indicated that the Dimock Stratton firm was the agent of record and why it communicated with that firm.

[21] Subsection 21(2) of the Rules permits the appointment of an associate agent. Subsection 21(3) requires that notice of such appointment be submitted to the Patent Office. What section 21 does not say, and what no other provision of the Act or Rules addresses, is when the notice has to be submitted or the effect of actions taken, importantly on the facts of this case, payments received and acknowledged by the Patent Office.

[17] L'article 27.1 et l'alinéa 73(1)c) [mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 52] de la *Loi sur les brevets* obligent le demandeur à payer des taxes périodiques. Ces taxes ont été payées par un agent de la demanderesse, à savoir le cabinet Dimock Stratton. Les règles fondamentales du mandat permettent au mandataire d'agir au nom du mandant. Il suffit de se référer à la définition donnée par le professeur Gerald Fridman dans son ouvrage *The Law of Agency* (Toronto : Butterworths, 1996), au début du chapitre 1, à la page 11 :

[TRADUCTION] Le mandat est la relation qui existe entre deux personnes dont l'une, appelée le mandataire, est considérée en droit comme le représentant de l'autre, appelée le mandant, de telle manière que le mandataire a le pouvoir de modifier, à l'égard des tiers, par la conclusion de contrats ou l'aliénation de biens, la position juridique du mandant.

[18] Nous n'avons pas ici affaire à un cas comme ceux dont il s'agissait dans la décision *F. Hoffmann-La Roche AG c. Canada (Commissaire aux brevets)*, [2004] 2 R.C.F. 405 (C.F.), ou dans la décision *Eiba c. Canada (Procureur général)*, [2004] 3 R.C.F. 416 (C.F.), où aucune taxe n'avait été payée en temps opportun.

[19] Ici, les taxes ont été payées et le Bureau des brevets en a accusé réception et les a acceptées.

[20] La seule question en litige porte sur les conséquences de l'affirmation du Bureau des brevets selon laquelle, à la date où les taxes furent payées par le cabinet Dimock Stratton, le Bureau n'était pas en possession d'un avis disant que ce cabinet avait été nommé coagent de brevets. Comme je l'ai dit plus haut, le Bureau des brevets n'a pu, chose étrange, expliquer pourquoi son site Web mentionnait que le cabinet Dimock Stratton était l'agent inscrit au dossier et pourquoi il communiquait avec ce cabinet.

[21] Le paragraphe 21(2) des Règles permet la nomination d'un coagent. Le paragraphe 21(3) précise qu'un avis de telle nomination doit être signifié au Bureau des brevets. Ce que l'article 21 ne dit pas, et ce qu'aucune autre disposition de la Loi ou des Règles n'aborde, c'est le moment auquel l'avis doit être signifié au Bureau des brevets ou l'effet de mesures prises, et en particulier dans l'affaire dont il s'agit ici, l'effet de paiements reçus et reconnus par le Bureau des brevets.

[22] The instructions given by the Federal Court of Appeal in *Dutch Industries Ltd. v. Canada (Commissioner of Patents)*, [2003] 4 F.C. 67 must be carefully considered. Where an interpretation of a statute or regulation would lead to an absurd result or unjust consequences that interpretation should be rejected. I repeat paragraphs 41-42 of the unanimous judgment of that Court given by Sharlow J.A.:

Considering the ease with which innocent errors as to status can occur, and that the Commissioner has no authority to relieve against the consequences of underpaying a maintenance fee, I give much more weight to the consequence of interpreting the *Patent Rules* to mean that the status of a person as a “small entity” is changeable. This is the kind of situation that invites reference to the comments of La Forest C.J., as he then was, in *Estabrooks Pontiac Buick Ltd., Re* (1982), 44 N.B.R. (2d) 201 (C.A.), at page 210:

There is no doubt that the duty of the courts is to give effect to the intention of the Legislature as expressed in the words of the statute. And however reprehensible the result may appear, it is our duty if the words are clear to give them effect. This follows from the constitutional doctrine of the supremacy of the Legislature when acting within its legislative powers. The fact that the words as interpreted would give an unreasonable result, however, is certainly ground for the courts to scrutinize a statute carefully to make abundantly certain that those words are not susceptible of another interpretation. For it should not be readily assumed that the Legislature intends an unreasonable result or to perpetrate an injustice or absurdity.

A more succinct expression of the same thought is found in Ruth Sullivan, *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed. (Toronto: Butterworths, 2002), at page 247:

Interpretations that result in a lack of fit between conduct and consequences may be rejected as absurd.

This comment is made in the context of a chapter entitled “Consequential Analysis”, which among other things surveys the jurisprudence to discover the circumstances in which the consequence of a particular statutory interpretation provides a ground for rejecting that interpretation for “absurdity”. Here, the word “absurdity” is used almost as a term of art, signifying a result that is so unreasonable as to be unacceptable. The categories of absurdity recognized by

[22] Les directives données par la Cour d’appel fédérale dans l’arrêt *Dutch Industries Ltd. c. Canada (Commissaire aux brevets)*, [2003] 4 C.F. 67, doivent être examinées attentivement. Quand l’interprétation d’une loi ou d’un règlement produit un résultat absurde ou des conséquences injustes, cette interprétation doit être rejetée. Je reproduis ici les paragraphes 41 et 42 de l’arrêt unanime de la Cour d’appel fédérale, rédigé par la juge Sharlow :

Si l’on tient compte de la facilité avec laquelle des erreurs de bonne foi sur le statut peuvent être commises, et du fait que le Commissaire n’a pas le pouvoir de remédier aux conséquences d’un versement insuffisant de taxes périodiques, j’accorde beaucoup plus de poids aux conséquences de l’interprétation des *Règles sur les brevets* suivant laquelle le statut de « petite entité » d’une personne peut être modifié. C’est le genre de situation qui nous incite à rappeler les propos suivants tenus par le juge en chef La Forest (maintenant juge à la Cour suprême du Canada) dans l’arrêt *Estabrooks Pontiac Buick Ltd., Re* (1982), 44 R.N.-B. 201 (C.A.), à la page 210 :

Il ne fait aucun doute que le devoir des tribunaux est de donner effet à l’intention du législateur, telle qu’elle est formulée dans le libellé de la Loi. Tout répréhensible que le résultat puisse apparaître, il est de notre devoir, si les termes sont clairs, de leur donner effet. Cette règle découle de la doctrine constitutionnelle de la suprématie de la Législature lorsqu’elle agit dans le cadre de ses pouvoirs législatifs. Cependant, le fait que les termes, selon l’interprétation qu’on leur donne, conduiraient à un résultat déraisonnable constitue certainement une raison pour motiver les tribunaux à examiner minutieusement une loi pour bien s’assurer que ces termes ne sont pas susceptibles de recevoir une autre interprétation, car il ne faudrait pas trop facilement prendre pour acquis que le législateur recherche un résultat déraisonnable ou entend créer une injustice ou une absurdité.

On trouve une formulation plus succincte de la même pensée dans l’ouvrage de Ruth Sullivan, *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4^e éd. (Toronto : Butterworths, 2002), à la page 247 :

[TRADUCTION] L’interprétation qui conduit à une incohérence entre les actes et les conséquences peut être rejetée comme étant absurde.

Ces propos ont été formulés dans le contexte d’un chapitre intitulé [TRADUCTION] « Analyse des conséquences », dans lequel l’auteur recense notamment la jurisprudence pour découvrir les circonstances dans lesquelles les conséquences d’une interprétation législative déterminée justifient le rejet de cette interprétation parce qu’elle crée une « absurdité ». Ici, le mot « absurdité » est employé presque comme un terme technique pour désigner un résultat qui est

Professor Sullivan are indicated by the following sub-headings: “Purpose is defeated”, “Irrational distinctions”, “Misallocation and disproportion”, “Contradictions and anomalies”, “Inconvenience”, “Interference with the efficient administration of justice”, and “Consequences that are self-evidently irrational or unjust”. The quoted comment is made under the heading “Misallocation and disproportion”.

[23] I am aware of the decision of my brother Justice de Montigny in *Rendina v. Canada (Attorney General)*, [2008] 3 F.C.R. 3 (F.C.). In that case the Patent Office refused to accept payment of maintenance fees tendered by the applicant and not the patent agent of record. However, those fees had not been tendered in a timely fashion. The judge refused to quash that decision.

[24] I am also aware of the decision of my brother Justice Mosley in *DBC Marine Safety Systems Ltd. v. Canada (Commissioner of Patents)*, [2008] 2 F.C.R. 563 (F.C.) where, by apparent oversight, the patent agent of record failed to respond to one of two requests made by the Patent Office in a timely way and, after the redemption period had gone by, the application was deemed abandoned even though maintenance fees had been accepted. He said, at paragraphs 25 and 26:

In *Pfizer*, above, the applicant had been sent an erroneous notice of reinstatement with respect to a patent application deemed to have been abandoned for non-payment of fees. This was subsequently corrected in further correspondence. Justice Cullen concluded that as the correspondence was issued by a federal body pursuant to a statutory power and clearly affected the rights and interests of the applicant, the letters constituted an “act or proceeding” subject to review. His determination that the application had been validly reinstated through the initial correspondence was overturned on appeal. The Court of Appeal did not question whether the Commissioner’s actions were reviewable but held that as the statutory requirements for reinstatement under section 73 had not been met, the erroneous notice was of no force or effect.

By analogy to *Pfizer*, the Commissioner’s errors in this case including the acceptance of the 2005 maintenance fee and failure to issue a notice of abandonment can’t be relied upon to revive an application which the statute has deemed abandoned.

déraisonnable au point d’être inacceptable. Le professeur Sullivan répertorie sous les rubriques suivantes les diverses catégories d’absurdité qu’elle relève: [TRADUCTION] « Effet contraire au but recherché », « Distinctions irrationnelles », « Erreur de qualification et disproportion », « Contradictions et anomalies », « Inconvenance », « Entrave à la bonne administration de la justice » et « Conséquences manifestement irrationnelles ou injustes ». Le passage précité se trouve sous la rubrique « Erreur de qualification et disproportion ».

[23] Je suis au fait de la décision rendue par mon collègue le juge de Montigny, *Rendina c. Canada (Procureur général)*, [2008] 3 R.C.F. 3 (C.F.). Dans cette affaire, le Bureau des brevets avait refusé d’accepter les taxes périodiques qu’avait payées le demandeur, et non l’agent de brevets inscrit au dossier, mais les taxes en question n’avaient pas été payées en temps opportun. Le juge a refusé d’annuler cette décision.

[24] Je suis également au fait de la décision rendue par mon collègue le juge Mosley dans l’affaire *DBC Marine Safety Systems Ltd. c. Canada (Commissaire aux brevets)*, [2008] 2 R.C.F. 563 (C.F.), où, apparemment par inadvertance, l’agent de brevets inscrit au dossier n’avait pas répondu en temps opportun à l’une des deux demandes faites par le Bureau des brevets et, après l’expiration du délai de grâce, la demande avait été considérée comme abandonnée, alors même que les taxes périodiques avaient été acceptées. Le juge Mosley s’est exprimé ainsi, aux paragraphes 25 et 26 :

Dans *Pfizer*, susmentionnée, la demanderesse avait reçu un avis erroné de rétablissement concernant une demande de brevet considérée comme abandonnée pour non paiement des taxes. Cette erreur fut par la suite corrigée dans la correspondance qui a suivi. Le juge Cullen a conclu que, comme la correspondance avait été émise par un office fédéral en vertu d’un pouvoir conféré par la loi et qu’elle touchait manifestement les droits et les intérêts de la demanderesse, elle constituait une « procédure ou un acte » susceptible de révision. Sa décision selon laquelle la demande avait été valablement rétablie par la correspondance initiale a été renversée en appel. La Cour d’appel n’a pas contesté la question de savoir si les actes du commissaire étaient susceptibles de révision mais a conclu que, comme les exigences prévues à l’article 73 quant au rétablissement n’avaient pas été satisfaites, l’avis erroné était invalide.

Par analogie avec *Pfizer*, les erreurs commises par la commissaire en l’espèce, notamment l’acceptation des taxes périodiques pour 2005 et le défaut d’expédier un avis d’abandon, ne peuvent pas être invoquées pour rétablir une demande considérée par la loi comme abandonnée.

[25] In *DBC*, the failure to respond to the request was unrelated to the payment of maintenance fees. The fact that the fees had been accepted did not “redeem” the unrelated event of failure to respond.

[26] In the present case, there is a single event, payment of maintenance fees. The evidence is far from clear as to the Dimock Stratton firm not being in fact the agent of record or associate agent. The respondent has failed to file any evidence that would assist in determining why it showed the Dimock Stratton firm as agent on its Web site and why, for about two years it communicated with that firm. I find that these circumstances are sufficient to determine that the Patent Office acted unreasonably in the circumstances of this case.

[27] I should add, although it is unnecessary to do so in view of my decision above, that an unduly restrictive approach as to subsection 6(1) [of the Rules] respecting persons with whom communications should be regarded does not accord with the generally accepted laws of agency. A principal can act directly or through an agent. Patent agents are skilled in matters of technology, patent draftsmanship and dealing with the Patent Office and its procedures. The payment of maintenance fees is a routine clerical matter, requiring no particular skill. A principal should be able to pay those fees—it is, after all, the principal’s patent or patent application and the principal should decide whether to keep it alive or not. Similarly, an agent of the principal, whether or not a patent agent, should be able to do so on behalf of the principal. Subsection 6(1) should not be read so restrictively so as to prohibit a principal or a principal’s agent from engaging in matters so routine and clerical in nature as paying maintenance fees.

[28] Here the circumstances are different. Maintenance fees were tendered and accepted. Only after the fact did the Patent Office attempt a reversal of that acceptance. It appears that at the time of attempted reversal the Patent

[25] Dans la décision *DBC*, l’absence de réponse à la demande du Bureau des brevets était sans rapport avec le paiement des taxes périodiques. Le fait que les taxes avaient été acceptées ne rachetait pas l’absence de réponse, un événement sans rapport avec le premier.

[26] Dans la présente affaire, il y a un unique événement, le paiement de taxes périodiques. Il est loin d’être établi que le cabinet Dimock Stratton n’était pas en réalité l’agent inscrit au dossier ou le coagent. Le défendeur n’a pas été en mesure d’expliquer pourquoi son site Web indiquait le cabinet Dimock Stratton comme agent et pourquoi, durant près de deux ans, il a communiqué avec ce cabinet. Je crois que ces circonstances suffisent à dire que le Bureau des brevets a agi d’une manière déraisonnable ici.

[27] J’ajouterais, bien que cela soit inutile compte tenu de ma décision ci-dessus, qu’une interprétation excessivement rigoureuse du paragraphe 6(1) des Règles, qui concerne la personne avec qui le commissaire doit communiquer à propos de la demande, ne s’accorde pas avec les règles du mandat qui sont généralement reconnues. Un mandant peut agir par lui-même ou par l’entremise d’un mandataire. Les agents de brevets sont spécialisés dans les questions de technologie, dans la rédaction de demandes de brevet et dans la manière de traiter avec le Bureau des brevets et d’appliquer les procédures. Le paiement de taxes périodiques est une opération administrative courante qui ne requiert aucune habileté particulière. Un mandant devrait pouvoir payer les taxes en question puisque, après tout, il s’agit du brevet ou de la demande de brevet du mandant, et le mandant devrait décider de l’opportunité de maintenir ou non ce brevet ou cette demande de brevet. Pareillement, un mandataire, qu’il soit ou non agent de brevets, devrait pouvoir le faire au nom du mandant. Le paragraphe 6(1) des Règles ne doit pas être interprété étroitement au point d’empêcher un mandant ou son mandataire d’exécuter des opérations aussi courantes et aussi simples que le paiement de taxes périodiques.

[28] Ici, les circonstances sont différentes. Les taxes périodiques ont été présentées et acceptées. Ce n’est qu’après coup que le Bureau des brevets a tenté de revenir sur cette acceptation. Il semble que, à ce

Office had treated the Dimock Stratton firm as the agent of record and had to have had an appointment of associate agent.

[29] Given the ambiguity in the legislation and regulations as to who can pay maintenance fees and when a notice of an appointment of associate agent can be given, and given the initial acceptance by the Patent Office of the fees and treatment of the Dimock Stratton firm as agent, it would be absurd and lead to dire consequences to interpret the Rules as nullifying any correspondence and payment actually accepted by the Patent Office in the circumstances of this case.

[30] Accordingly, the application will be allowed, the decision of the Patent Office (Commissioner of Patents) deeming the '256 application to be abandoned is set aside. The acceptance by the Patent Office of maintenance fees tendered March 2, 2005 and March 8, 2006, is confirmed and the Patent Office shall continue to process the '256 application including the acceptance of such further fees as are necessary to keep the application current.

[31] There is a second and different point to make that would only be necessary if I were to be wrong in my conclusion that the Patent Office acted improperly in deeming the patent application to be abandoned. This second point is that of affording relief from forfeiture.

[32] The seemingly minor fault in having maintenance fees actually paid, received and recorded by a firm which, arguably, at the time was not the patent agent or associate agent of record, results in the wholly disproportionate result of loss of all rights to receive the grant of patent monopoly rights should the application otherwise prove to be acceptable. This is not a case where no fees were tendered on time and not a case where substantive office actions went unanswered. Here the fees were paid on time and in full, but by A rather than B.

moment-là, le Bureau des brevets avait considéré le cabinet Dimock Stratton comme l'agent inscrit au dossier et devait avoir en sa possession un avis de nomination de coagent.

[29] Vu que les textes ne disent pas précisément qui peut payer les taxes périodiques et à quel moment peut être donné avis d'une nomination de coagent, et compte tenu que le Bureau des brevets avait accepté les taxes présentées et avait considéré le cabinet Dimock Stratton comme l'agent, il serait absurde, et désastreux, d'interpréter les Règles comme si elles avaient pour effet d'annuler tout avis ou paiement effectivement accepté par le Bureau des brevets dans les présentes circonstances.

[30] Par conséquent, la demande sera accueillie et la décision du Bureau des brevets (le commissaire aux brevets) considérant comme abandonnée la demande '256 sera annulée. L'acceptation par le Bureau des brevets des taxes périodiques payées le 2 mars 2005 et le 8 mars 2006 est confirmée, et le Bureau des brevets continuera de traiter la demande '256 et d'accepter les futures taxes qui seront requises pour maintenir la demande en l'état.

[31] Il y a un deuxième point, différent celui-là, qu'il serait nécessaire de décider uniquement si je faisais fausse route dans ma conclusion selon laquelle le Bureau des brevets a agi de façon irrégulière en considérant la demande de brevet comme abandonnée. Ce deuxième point est celui qui concerne la levée de la déchéance.

[32] La faute apparemment mineure qui consiste pour un cabinet à payer, recevoir et enregistrer des taxes périodiques, alors qu'on peut soutenir que ce cabinet n'était pas, au moment du paiement, l'agent de brevets ou le coagent inscrit au dossier, entraîne la perte totalement disproportionnée de tous les droits de bénéficier du monopole afférent au brevet, quand bien même la demande serait-elle par ailleurs acceptable. Il ne s'agit pas ici d'un cas où les taxes périodiques n'ont pas été payées à temps, ni d'un cas où des décisions administratives importantes sont restées sans suite. Ici, les taxes ont été payées en temps opportun et en totalité, mais par A plutôt que par B.

[33] This case can be contrasted with that of *F. Hoffman-La Roche AG v. Canada (Commissioner of Patents)*, aff'd (2005), 44 Admin. L.R. (4th) 1 (F.C.A.), where there was a patent actually granted and insufficient fees had been paid. In that case it was argued that the Patent Office was estopped from claiming the patent was expired and beyond resuscitation because the Patent Office had adopted an informal reminder system, which it failed to use in that case. That argument failed.

[34] In the present case we may assume that the Patent Office acted properly in belatedly returning the fees paid and declaring the application to be abandoned. The question then becomes whether the consequence of abandonment of the patent application can be the subject of relief by way of a court order.

[35] The *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 [s. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14)], section 3 [as am. *idem*, s. 16] provides that the Federal Court is a superior court of record in law and equity. Relief against forfeiture is an equitable remedy that may be granted in the exercise of the Court's discretion having regard to factors such as the conduct of the applicant, the gravity of the breach, and the disparity between the value of that which is forfeited and the damage, if any, caused by the breach, (e.g. Supreme Court of Canada in *Saskatchewan River Bungalows Ltd. v. Maritime Life Assurance Co.*, [1994] 2 S.C.R. 490, at pages 503-505).

[36] In the present case the conduct of the applicant cannot be criticized: it paid the fee, its agent was apparently recognized by the Patent Office as the appropriate agent at the time, there was no loss, monetary or otherwise to the Patent Office and no loss to the public since a patent had not yet been granted. The loss, however, to the applicant could potentially be large as it loses an opportunity to obtain a patent. The applicant tried, unsuccessfully, to remedy the perceived error without delay.

[37] Equitable remedies can be invoked even in respect of public authorities exercising statutory duties providing that there is no clear positive duty on the

[33] La présente espèce peut être mise en contraste avec la décision *F. Hoffman-La Roche AG c. Canada (Commissaire aux brevets)*, conf. par 2005 CAF 399, où un brevet avait effectivement été accordé tandis que les taxes payées avaient été insuffisantes. On faisait valoir que le Bureau des brevets était empêché de prétendre que le brevet avait expiré et ne pouvait être rétabli, et cela, parce que le Bureau des brevets avait adopté un système informel de rappels, que, en l'occurrence, il n'avait pas utilisé. Cet argument fut jugé irrecevable.

[34] Ici, nous pouvons présumer que le Bureau des brevets a agi selon les formes en retournant tardivement les taxes payées et en déclarant la demande abandonnée. Il faut alors se demander si les conséquences de l'abandon de la demande de brevet peuvent donner lieu à une réparation prenant la forme d'une ordonnance judiciaire.

[35] L'article 3 [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 16] de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 [art. 1 (mod., *idem*, art. 14)], dispose que la Cour fédérale est une cour supérieure d'archives en droit et en equity. La levée de la déchéance est un recours d'equity qui peut être admis par la Cour dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, compte tenu de facteurs tels que la conduite du requérant, la gravité du manquement et l'écart entre la valeur du droit frappé de déchéance et le dommage, le cas échéant, causé par le manquement (voir l'arrêt *Saskatchewan River Bungalows Ltd. c. La Maritime, Compagnie d'assurance-vie*, [1994] 2 R.C.S. 490, aux pages 503 à 505).

[36] Dans la présente affaire, la conduite de la demanderesse ne saurait être critiquée : elle a payé les taxes, son agent était selon toutes les apparences reconnu par le Bureau des brevets comme l'agent compétent à l'époque, le Bureau des brevets n'a subi aucun préjudice, monétaire ou autre, et le public n'a subi aucun préjudice puisqu'un brevet n'avait pas encore été accordé, mais le préjudice pour la demanderesse pourrait être énorme si la possibilité d'obtenir un brevet lui est enlevée. La demanderesse a tenté sans délai, mais en vain, de rectifier la situation.

[37] Des recours en equity peuvent être exercés même à l'égard d'instances publiques accomplissant des obligations légales, à condition que l'instance en cause

authority to act in a manner that would otherwise conflict with the principles of common law and fairness. Justice Major speaking for the majority of the Supreme Court of Canada in *Kenora (Town) Hydro Electric Commission v. Vacationland Dairy Co-operative Ltd.*, [1994] 1 S.C.R. 80 said, at page 111:

A statute can only affect the operations of the common law principles of restitution and bar the defence of estoppel or change of position where there exists a clear positive duty on the public utility which is incompatible with the operation of those principles.

[38] Here, even assuming that the Patent Office exercised what it believed to be its duty under the *Patent Rules*, the applicant is in an equitable position to obtain relief from forfeiture in the circumstances of this case. Granting relief from forfeiture does not conflict with any clear duty on the Patent Office to serve patent applicants and the public.

JUDGMENT

FOR THE REASONS given:

THIS COURT ADJUGES that:

1. The application is allowed;
2. The decision of the Patent Office (Commissioner of Patents) deeming the applicant's patent application 2265256 to be abandoned is set aside;
3. The Patent Office shall accept the maintenance fees tendered on behalf of the applicant on March 2, 2005 and March 8, 2006 and shall continue to process the said application including the acceptance of any further fees as may be necessary to keep the application current;
4. In accordance with the wish of both parties, there is no order as to costs.

n'ait aucune obligation positive claire d'agir d'une manière qui serait par ailleurs contraire aux principes de la common law et de l'équité. Le juge Major, s'exprimant pour les juges majoritaires de la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Commission hydro-électrique de Kenora (ville) c. Vacationland Dairy Co-operative Ltd.*, [1994] 1 R.C.S. 80, écrivait ce qui suit, à la page 111 :

Une loi peut uniquement modifier l'application des principes de common law en matière de restitution et écarter, comme moyen de défense, une fin de non-recevoir et un changement de situation de fait lorsque l'entreprise de service public est assujettie à une obligation positive claire qui est incompatible avec l'application de ces principes.

[38] Ici, même si l'on présume que le Bureau des brevets a accompli ce qu'il croyait être son obligation selon les *Règles sur les brevets*, la demanderesse est, sur le plan de l'équité, en position d'obtenir une levée de la déchéance de ses droits, compte tenu des circonstances de cette affaire. Cette levée de la déchéance de ses droits ne va pas à l'encontre d'une obligation claire du Bureau des brevets de servir les demandeurs de brevets et le public.

JUGEMENT

POUR LES MOTIFS EXPOSÉS,

LA COUR ORDONNE :

1. La demande est accueillie;
2. La décision du Bureau des brevets (le commissaire aux brevets) considérant comme abandonnée la demande de brevet 2265256 est annulée;
3. Le Bureau des brevets acceptera les taxes périodiques payées au nom de la demanderesse le 2 mars 2005 et le 8 mars 2006 et continuera de traiter la demande de brevet et d'accepter les futures taxes qui seront requises pour maintenir la demande en l'état;
4. Conformément au vœu des deux parties, il n'est pas adjugé de dépens.

A-478-07
2008 FCA 209

A-478-07
2008 CAF 209

Minister of Fisheries and Oceans, Minister of Natural Resources and Attorney General of Canada (*Appellants*)

Ministre des Pêches et des Océans, ministre des Ressources naturelles et le procureur général du Canada (*appelants*)

v.

c.

MiningWatch Canada (*Respondent*)

Mines Alerte Canada (*intimée*)

A-479-07

A-479-07

Red Chris Development Company Ltd. and bcMetals Corporation (*Appellants*)

Red Chris Development Company Ltd. et bcMetals Corporation (*appelants*)

v.

c.

MiningWatch Canada (*Respondent*)

Mines Alerte Canada (*intimée*)

INDEXED AS: MININGWATCH CANADA v. CANADA (MINISTER OF FISHERIES AND OCEANS) (F.C.A.)

RÉPERTORIÉ : MINES ALERTE CANADA c. CANADA (MINISTRE DES PÊCHES ET DES OCÉANS) (C.A.F.)

Federal Court of Appeal, Desjardins, Sexton, and Evans JJ.A.—Vancouver, May 15; Ottawa, June 13, 2008.

Cour d'appel fédérale, juges Desjardins, Sexton et Evans, J.C.A.—Vancouver, 15 mai; Ottawa, 13 juin 2008.

Environment — Appeals from Federal Court decision allowing application for judicial review, ordering holding of public consultation on proposed scope of corporate appellants' anticipated mine, milling operation (project) to be subjected to environmental assessment under Canadian Environmental Assessment Act — Project requiring environmental assessment pursuant to Act, ss. 5(1)(d), 5(2)(a) — Responsible authorities determining project to be tracked as comprehensive study but later changing tracking to screening report — S. 21 dealing with projects described on comprehensive study list — Since amended in 2003, public consultation now required on proposed scope of such projects — In accordance with previous judicial interpretations of s. 15(1), RAs having discretionary power to “scope”, “rescope” project until final decision on environmental assessment made — S. 21 as amended not applying herein since project “as scoped” in RAs' final scoping decision not prescribed in Comprehensive Study List Regulations — Public consultation not required — Appeals allowed.

Environnement — Appels d'une décision de la Cour fédérale qui a accueilli une demande de contrôle judiciaire et a ordonné la tenue d'une consultation publique sur les propositions relatives à la portée des opérations d'extraction minière et de concentration (le projet) des personnes morales appelantes devant faire l'objet d'une évaluation environnementale sous le régime de la Loi canadienne sur l'évaluation environnementale — Une évaluation environnementale s'imposait à l'égard du projet suivant les art. 5(1)d) et 5(2)a) de la Loi — Les autorités responsables ont déterminé que le projet devait faire l'objet du processus d'étude approfondie, mais elles ont par la suite indiqué qu'il devait faire l'objet du processus d'examen préliminaire — L'art. 21 traite des projets visés dans la liste d'étude approfondie — Depuis la modification de cette disposition en 2003, la tenue d'une consultation publique s'impose sur les propositions relatives à la portée de ces projets — Selon les interprétations judiciaires antérieures de l'art. 15(1), les AR ont le pouvoir discrétionnaire de « définir » et de « redéfinir » la portée d'un projet tant qu'une décision définitive n'a pas été prise au sujet de l'évaluation environnementale — L'art. 21, dans sa version modifiée, ne jouait pas en l'espèce car le projet « dont la portée a été définie » dans la décision définitive des AR relative à la définition de la portée du projet n'était pas visé par le

Construction of Statutes — Appeals from Federal Court decision allowing application for judicial review, ordering holding of public consultation on proposed scope of corporate appellants' anticipated mine, milling operation (project) to be subjected to environmental assessment under Canadian Environmental Assessment Act — Whether first appearance of word "project" in Act, s. 21(1) should read as "project as scoped" — Federal Court of Appeal previously holding "project" in Act, ss. 5(1)(d), 15(3) meaning "project as scoped" in accordance with s. 15(1) — In accordance with rules of statutory interpretation, first appearance of word "project" in Act, ss. 18, 21 must be given same meaning since Act not indicating different interpretation needed — S. 21(1), as amended, requiring public consultation where "project as scoped" described in Comprehensive Study List.

Administrative Law — Responsible authorities (RAs) exercising discretionary power to rescope projects under Canadian Environmental Assessment Act — Under Interpretation Act, s. 31(3), powers may be exercised as required — Scoping power of continuing nature — RAs not functus officio.

These were appeals from a Federal Court decision allowing an application for judicial review and ordering that public consultation be held on the proposed scope of the corporate appellants' anticipated mine and milling operation to be subjected to an environmental assessment under the *Canadian Environmental Assessment Act*. The corporate appellants, Red Chris Development Company Ltd. and bcMetals Corporation, are seeking to develop a gold and copper open-pit mining and milling operation in British Columbia. They submitted a project description to the BC Environmental Assessment Office (BCEAO) and two applications to the Department of Fisheries and Oceans (DFO) regarding construction of starter dams relating to tailings impoundment and stream crossings. DFO concluded that an environmental assessment was required under paragraphs 5(1)(d) and 5(2)(a) of the Act. It posted a "notice of commencement" of an environmental assessment on the Canadian Environmental Assessment Registry, stating that it would conduct a comprehensive study commencing on May 19, 2004. Based on new information and the Federal Court decision in *Prairie Acid Rain Coalition v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, it was later determined that the scope of the project only required a screening report and the notice of commencement was retroactively amended. It was subsequently amended to add Natural Resources Canada as a

Règlement sur la liste d'étude approfondie — Une consultation publique n'était pas exigée — Appels accueillis.

Interprétation des lois — Appels d'une décision de la Cour fédérale qui a accueilli une demande de contrôle judiciaire et a ordonné la tenue d'une consultation publique sur les propositions relatives à la portée des opérations d'extraction minière et de concentration (le projet) des personnes morales appelantes devant faire l'objet d'une évaluation environnementale sous le régime de la Loi canadienne sur l'évaluation environnementale — Il s'agissait de savoir si la première mention du mot « projet » à l'art. 21(1) de la Loi s'entendait du « projet dont la portée a été définie » — La Cour d'appel fédérale a statué auparavant que le mot « projet » aux art. 5(1)d) et 15(3) s'entend du « projet dont la portée a été définie » conformément à l'art. 15(1) — Les principes d'interprétation législative exigent que l'on donne le même sens à la première mention du mot « projet » aux l'art. 18 et 21 de la Loi puisque rien dans la Loi ne permet de penser qu'il fallait s'inspirer d'une interprétation différente — L'art. 21(1), dans sa version modifiée, impose la tenue d'une consultation publique lorsque le « projet dont la portée a été définie » est visé dans la liste d'étude approfondie.

Droit administratif — Les autorités responsables (AR) exerçaient le pouvoir discrétionnaire de redéfinir la portée d'un projet en application de la Loi canadienne sur l'évaluation environnementale — L'art. 31(3) de la Loi d'interprétation précise que le pouvoir peut s'exercer en tant que de besoin — Le pouvoir de définir est de nature continue — La doctrine de dessaisissement ne s'appliquait pas.

Il s'agissait d'appels d'une décision de la Cour fédérale qui a accueilli une demande de contrôle judiciaire dont elle était saisie et a ordonné la tenue d'une consultation publique sur les propositions relatives à la portée des opérations d'extraction minière et de concentration des personnes morales appelantes devant faire l'objet d'une évaluation environnementale sous le régime de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale* (la Loi). Les personnes morales appelantes, soit Red Chris Development Company Ltd. et bcMetals Corporation, souhaitaient établir une exploitation d'extraction minière à ciel ouvert et une usine de concentration en vue de la production de cuivre et d'or en Colombie-Britannique. Les personnes morales appelantes ont soumis une description de projet au British Columbia Environmental Assessment Office (BCEAO) et ont présenté au ministère des Pêches et des Océans (MPO) deux demandes concernant la construction des premiers bassins se rapportant à des résidus miniers et à des points de franchissement de ruisseau. Le MPO a conclu qu'une évaluation environnementale était exigée suivant les alinéas 5(1)d) et 5(2)a) de la Loi. Il a publié un « avis de lancement » d'une évaluation environnementale dans le Registre canadien d'évaluation environnementale, annonçant qu'il procéderait à une étude approfondie à compter du 19 mai 2004. Il a ensuite été déterminé, à la lumière de renseignements récents et de la

responsible authority (RA) and amended a third time to describe the scope of the project for the purposes of the environmental assessment.

The BCEAO and the federal environmental screening report concluded that the project was not likely to cause significant adverse environmental, heritage, social, economic or health effects. The RAs took a course of action decision pursuant to paragraph 20(1)(a) of the Act which determined that the project as scoped was not likely to cause significant environmental effects. On judicial review of that decision the Federal Court held that the RAs had a legal duty pursuant to subsection 21(1) of the Act to ensure public consultation with respect to the proposed scope of the project. Prior to October 2003, section 21 stated that if the project was described in the comprehensive study list, a comprehensive study was required. It was amended in 2003 to state that where a project is described in the comprehensive study list, public consultation is required.

The issue was whether the RAs have discretion to define and redefine the scope of the project and specifically whether the first appearance of the word “project” in subsection 21(1) of the Act should read as “project as scoped”.

Held, the appeals should be allowed.

In 1999, the Appeal Division of the Federal Court in *Friends of the West Country Assn. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)* held that subsection 15(1) of the Act confers on the responsible authority the power to determine the scope of the project in relation to which an environmental assessment is to be conducted, and that under subsection 15(3), the assessment to be carried out is in respect of the “project as scoped”. In 2006 in *Prairie Acid Rain Coalition v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)* the Federal Court of Appeal determined that the word “project” in paragraph 5(1)(d) of the Act means “project as scoped” under subsection 15(1) of the Act. Given that the word “project” in paragraph 5(1)(d) and in subsection 15(3) means “project as scoped”, the rules of statutory interpretation require that the first appearance of the word “project” in sections 18 and 21 be given the same meaning unless some different interpretation is clearly indicated by the context. Nothing in the Act indicated that an interpretation different from that previously established should be relied on.

décision de la Cour fédérale dans l’affaire *Prairie Acid Rain Coalition c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, que la portée du projet nécessitait seulement la préparation d’un rapport d’examen préalable et l’avis de lancement a été rétroactivement modifié. Il a été modifié de nouveau par la suite pour ajouter le ministre des Ressources naturelles comme autorité responsable (AR) et il a été modifié une troisième fois pour préciser la portée du projet pour les besoins de l’évaluation environnementale.

Selon le BCEAO et le rapport d’examen préalable des autorités fédérales, le projet n’était pas susceptible d’avoir des effets négatifs importants sur le plan environnemental, patrimonial, social, économique ou sanitaire. Les AR ont pris une décision sur la voie à suivre en vertu de l’alinéa 20(1)a) de la Loi. Selon cette décision, le projet, tel que les AR l’avaient défini, n’était pas susceptible de causer des effets environnementaux. Dans le cadre du contrôle judiciaire de cette décision, la Cour fédérale a statué que les AR étaient légalement tenues, en vertu du paragraphe 21(1) de la Loi, de veiller à la tenue d’une consultation publique sur les propositions relatives à la portée du projet. Avant octobre 2003, l’article 21 disposait que si le projet était visé dans la liste d’étude approfondie, il fallait procéder à l’étude approfondie. Cette disposition a été modifiée en 2003 et précise maintenant que dans le cas où le projet est visé dans la liste d’étude approfondie, la tenue d’une consultation publique s’impose.

Il s’agissait de savoir si les AR ont le pouvoir discrétionnaire de définir et de redéfinir la « portée » d’un projet et, plus précisément, de savoir si la première mention du mot « projet » au paragraphe 21(1) de la Loi s’entend du « projet dont la portée a été définie ».

Arrêt : les appels doivent être accueillis.

En 1999, la Section d’appel de la Cour fédérale a statué dans l’arrêt *Friends of the West Country Assn. c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)* que le paragraphe 15(1) de la Loi confère à l’autorité responsable le pouvoir de déterminer la portée du projet à l’égard duquel l’évaluation environnementale doit être effectuée et qu’en vertu du paragraphe 15(3), l’évaluation qui doit être effectuée porte sur le « projet dont la portée a été définie ». En 2006, dans l’arrêt *Prairie Acid Rain Coalition c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, la Cour d’appel fédérale a affirmé que le mot « projet » à l’alinéa 5(1)d) de la Loi s’entend du « projet dont la portée a été définie » conformément au paragraphe 15(1) de la Loi. Comme le mot « projet » à l’alinéa 5(1)d) et au paragraphe 15(3) s’entend d’un « projet dont la portée a été définie », les principes d’interprétation législative exigent que l’on donne le même sens à la première mention du mot « projet » à l’article 18 et à l’article 21, à moins que le contexte n’exige de toute évidence une interprétation différente. Rien dans la Loi ne permet de penser qu’il fallait s’inspirer une interprétation différente de celle donnée auparavant.

The key difference in the former and amended versions of section 21 is a requirement of public consultation. Therefore, subsection 21(1) was read as indicating that where the project “as scoped” is described in the *Comprehensive Study List Regulations*, subsection 21(1) as amended applies and a public consultation is required. The RAs exercised their discretionary power to “scope” and “rescope” the project and made no error in doing so. Until a final decision has been made with respect to the environmental assessment, nothing prevents the RAs from rescoping. Subsection 31(3) of the *Interpretation Act* confirms that a power conferred may be exercised from time to time as required. The doctrine of *functus officio* did not apply because the scoping power given to RAs is of a continuing nature.

The Federal Court held that the RAs acted beyond their statutory powers in sidestepping the statutory requirements of section 21 as amended in the guise of a decision to rescope the project. But section 21 as amended did not apply since the project “as scoped” in the final scoping decision was not prescribed in the *Comprehensive Study List Regulations*. A public consultation was therefore not required.

La principale différence entre les deux versions de l’article 21 concerne l’obligation de tenir une consultation publique. En conséquence, le paragraphe 21(1) signifie que lorsque le « projet dont la portée a été définie » est visé par le *Règlement sur la liste d’étude approfondie*, le paragraphe 21(1) modifié s’applique et la tenue d’une consultation publique s’impose. Les AR exerçaient leur pouvoir discrétionnaire de « définir » ou de « redéfinir » la portée du projet et n’ont pas commis d’erreur en le faisant. Tant qu’une décision définitive n’a pas été prise au sujet de l’évaluation environnementale, rien n’empêche les AR de redéfinir la portée du projet. Le paragraphe 31(3) de la *Loi d’interprétation* confirme que le pouvoir conféré peut s’exercer en tant que de besoin. La doctrine de dessaisissement (*functus officio*) ne s’appliquait pas parce que le pouvoir de définir qui est conféré à l’AR est de nature continue.

La Cour fédérale a statué que les AR ont outrepassé les pouvoirs qui leur sont conférés par la loi en évitant les exigences mentionnées à l’article 21, tel qu’il a été modifié, sous le couvert d’une décision visant à reformuler la portée du projet. Cependant, l’article 21, dans sa version modifiée, ne jouait pas car le projet « dont la portée a été définie » dans la décision définitive relative à la définition de la portée du projet n’était pas visé par le *Règlement sur la liste d’étude approfondie*. Une consultation publique n’était donc pas exigée.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- An Act to amend the Canadian Environmental Assessment Act*, S.C. 2003, c. 9, s. 12.
Canada-British Columbia Agreement for Environmental Assessment Cooperation (2004).
Canadian Environmental Assessment Act, S.C. 1992, c. 37, ss. 5, 7(1)(a) (as am. by S.C. 1994, c. 26, s. 23(F); 2003, c. 9, s. 3), 15 (as am. by S.C. 1993, c. 34, s. 21(F)), 18 (as am. *idem*, s. 23(F); 2003, c. 9, s. 9), 20(1)(a) (as am. *idem*, s. 11), 21 (as am. by S.C. 1993, c. 34, s. 26(F); 2003, c. 9, s. 12), 55(1) (as am. *idem*, s. 25), 59(f) (as am. *idem*, s. 29).
Comprehensive Study List Regulations, SOR/94-638, sch., s. 16(a),(c).
Exclusion List Regulations, 2007, SOR/2007-108.
Explosives Act, R.S.C., 1985, c. E-17, s. 7 (as am. by S.C. 1993, c. 32, s. 4).
Federal Courts Rules, SOR/98-106, rr. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), 400 (as am. by SOR/2002-417, s. 25(F)).
Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 31(3).
Law List Regulations, SOR/94-636.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Entente de collaboration entre le Canada et la Colombie-Britannique en matière d’évaluation environnementale (2004)*.
Loi canadienne sur l’évaluation environnementale, L.C. 1992, ch. 37, art. 5, 7(1)a) (mod. par L.C. 1994, ch. 26, art. 23(F); 2003, ch. 9, art. 3), 15 (mod. par L.C. 1993, ch. 34, art. 21(F)), 18 (mod., *idem*, art. 23(F); 2003, ch. 9, art. 9), 20(1)a) (mod., *idem*, art. 11), 21 (mod. par L.C. 1993, ch. 34, art. 26(F); 2003, ch. 9, art. 12), 55(1) (mod., *idem*, art. 25), 59f) (mod., *idem*, art. 29).
Loi d’interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 31(3).
Loi modifiant la Loi canadienne sur l’évaluation environnementale, L.C. 2003, ch. 9, art. 12.
Loi sur les explosifs, L.R.C. (1985), ch. E-17, art. 7 (mod. par L.C. 1993, ch. 32, art. 4).
Règlement de 2007 sur la liste d’exclusion, DORS/2007-108.
Règlement sur la liste d’étude approfondie, DORS/94-638, ann., art. 16a),c).
Règlement sur les dispositions législatives et réglementaires désignées, DORS/94-636.
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règles 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), 400 (mod. par DORS/2002-417, art. 25(F)).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Prairie Acid Rain Coalition v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (2004), 10 C.E.L.R. (3d) 55; 257 F.T.R. 212; 2004 FC 1265; aff'd by [2006] 3 F.C.R. 610; (2006), 265 D.L.R. (4th) 154; 55 Admin. L.R. (4th) 191; 345 N.R. 374; 2006 FCA 31; *Friends of the West Country Assn. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, [2000] 2 F.C. 263; (1999), 31 C.E.L.R. (N.S.) 239; 248 N.R. 25 (C.A.).

REFERRED TO:

Housen v. Nikolaisen, [2002] 2 S.C.R. 235; (2002), 211 D.L.R. (4th) 577; [2002] 7 W.W.W. 1; 219 Sask. R. 1; 10 C.C.L.T. (3d) 157; 30 M.P.L.R. (3d) 1; 286 N.R. 1; 2002 SCC 33; *R. v. Zeolkowski*, [1989] 1 S.C.R. 1378; (1989), 61 D.L.R. (4th) 725; [1989] 4 W.W.R. 385; 58 Man. R. (2d) 63; 50 C.C.C. (3d) 566; 69 C.R. (3d) 281; 95 N.R. 149; *Thomson v. Canada (Deputy Minister of Agriculture)*, [1992] 1 S.C.R. 385; (1992), 89 D.L.R. (4th) 218; 3 Admin. L.R. (2d) 242; 133 N.R. 345.

AUTHORS CITED

Brown, Donald J. M. and John M. Evans. *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, looseleaf, Toronto: Canvasback Publishing, 2007.

APPEALS from a Federal Court decision ([2008] 3 F.C.R. 84; (2007), 33 C.E.L.R. (3d) 1; 318 F.T.R. 160; 2007 FC 955) allowing an application for judicial review and ordering that public consultation be held on the proposed scope of the corporate appellants' anticipated mine and milling operation to be subjected to an environmental assessment under the *Canadian Environmental Assessment Act* (CEAA). Appeals allowed.

APPEARANCES:

Ward Bansley and *Donnaree Nygard* for appellants
Minister of Fisheries and Oceans, Minister of
Natural Resources and Attorney General of Canada.

Brad Armstrong, Q.C. and *Jude Samson* for
appellants Red Chris Development Company Ltd.
and bcMetals Corporation.

Lara Tessaro and *Sean Nixon* for respondent
MiningWatch Canada.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Prairie Acid Rain Coalition c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans), 2004 CF 1265; conf. par [2006] 3 R.C.F. 610; 2006 CAF 31; *Friends of the West Country Assn. c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, [2000] 2 C.F. 263 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES :

Housen c. Nikolaisen, [2002] 2 R.C.S. 235; 2002 CSC 33; *R. c. Zeolkowski*, [1989] 1 R.C.S. 1378; *Thomson c. Canada (Sous-ministre de l'Agriculture)*, [1992] 1 R.C.S. 385.

DOCTRINE CITÉE

Brown, Donald J. M. et John M. Evans. *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, feuilles mobiles, Toronto : Canvasback Publishing, 2007.

APPELS d'une décision ([2008] 3 R.C.F. 84; 2007 CF 955) de la Cour fédérale qui a accueilli une demande de contrôle judiciaire dont elle était saisie et a ordonné la tenue d'une consultation publique sur les propositions relatives à la portée des opérations d'extraction minière et de concentration des personnes morales appelantes devant faire l'objet d'une évaluation environnementale sous le régime de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale* (LCEE). Appels accueillis.

ONT COMPARU :

Ward Bansley et *Donnaree Nygard* pour les
appelants le ministre des Pêches et des Océans, le
ministre des Ressources naturelles et le procureur
général du Canada.

Brad Armstrong, c.r. et *Jude Samson* pour les
appelants Red Chris Development Company Ltd. et
bcMetals Corporation.

Lara Tessaro et *Sean Nixon* pour l'intimée Mines
Alerte Canada.

SOLICITORS OF RECORD:

Deputy Attorney General of Canada for appellants
Minister of Fisheries and Oceans, Minister of
Natural Resources and Attorney General of Canada.

Lawson Lundell LLP, Vancouver, for appellants Red
Chris Development Company Ltd. and bcMetals
Corporation.

Ecojustice Canada, Vancouver, for respondent
MiningWatch Canada.

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

[1] DESJARDINS J.A.: These two appeals are from a decision of a Judge of the Federal Court (the applications Judge) (*MiningWatch Canada v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, [2008] 3 F.C.R. 84) which allowed an application for judicial review and ordered that public consultation be held on the proposed scope of the corporate appellants' anticipated mine and milling operation (the proposed project) to be subjected to an environmental assessment under the *Canadian Environmental Assessment Act*, S.C. 1992, c. 37 (the CEAA).

[2] At issue is whether the Department of Fisheries and Oceans (DFO) and Natural Resources Canada (NRCan) (collectively known as the responsible authorities or RAs) have the discretion to define and redefine the "scope" of a project for the purposes of tracking an environmental assessment as a screening (section 18 [as am. by S.C. 1993, c. 34, s. 23(F); 2003, c. 9, s. 9]) or as a comprehensive review (section 21 [as am. by S.C. 1993, c. 34, s. 26(F); 2003, c. 9, s. 12]) under the CEAA. Specifically at issue is whether the first appearance of the word "project" in subsection 21(1) of the CEAA should read as "project as scoped".

[3] These are essentially matters of statutory interpretation.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Le sous-procureur général du Canada pour les
appellants le ministre des Pêches et des Océans, le
ministre des Ressources naturelles et le procureur
général du Canada.

Lawson Lundell LLP, Vancouver, pour les appellants
Red Chris Development Company Ltd. et bcMetals
Corporation.

Ecojustice Canada, Vancouver, pour l'intimée
Mines Alerte Canada.

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

[1] LA JUGE DESJARDINS, J.C.A. : La Cour statue sur deux appels d'une décision (*Mines Alerte Canada c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, [2008] 3 R.C.F. 84) par laquelle un juge de la Cour fédérale (le juge des demandes) a accueilli la demande de contrôle judiciaire dont il était saisi et a ordonné la tenue d'une consultation publique sur les propositions relatives à la portée des opérations d'extraction minière et de concentration (le projet proposé) devant faire l'objet d'une évaluation environnementale sous le régime de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, L.C. 1992, ch. 37 (la LCEE).

[2] Le débat tourne autour de la question de savoir si le ministère des Pêches et des Océans (MPO) et le ministère des Ressources naturelles (NRCan) (ci-après désignés collectivement les autorités responsables ou AR) ont le pouvoir discrétionnaire de définir et de redéfinir la « portée » d'un projet pour déterminer si le processus qu'il convient de suivre pour procéder à l'évaluation environnementale du projet prévue par la LCEE est celui d'un examen préliminaire (article 18 [mod par L.C. 1993, ch. 34, art. 23(F); 2003, ch. 9, art. 9]) ou d'une étude approfondie (article 21 [mod. par L.C. 1993, ch. 34, art. 26(F); 2003, ch. 9, art. 12]). Le débat porte plus précisément sur la question de savoir si la première mention du mot « projet » au paragraphe 21(1) de la LCEE s'entend du « projet dont la portée a été définie ».

[3] Il s'agit essentiellement de questions d'interprétation législative.

[4] For the reasons that follow, I would allow these appeals.

RELEVANT FACTS

[5] The corporate appellants, or the proponents (Red Chris Development Company Ltd. and bcMetals Corporation), are seeking to develop a gold and copper open-pit mining and milling operation in northwestern British Columbia. Red Chris Development Company Ltd. is a wholly owned subsidiary of bcMetals Corporation. The respondent (MiningWatch) is a non-profit society interested in the environmental, social, economic, health and cultural effects of mining and in particular its effects on indigenous people.

[6] On October 27, 2003, the proponents submitted a project description to the British Columbia Environmental Assessment Office (BCEAO). On November 19, 2003, the BCEAO issued an order stating that the project was reviewable and would require an environmental assessment certificate before proceeding.

[7] The proponents triggered the federal environmental assessment process on May 3, 2004, when they submitted to DFO two applications regarding construction of starter dams related to tailings impoundment and stream crossings.

[8] On May 19, 2004, based on the information received, DFO concluded that an environmental assessment was required under paragraphs 5(1)(d) and 5(2)(a) of the CEAA.

[9] On May 21, 2004, DFO posted a “notice of commencement of an environmental assessment” (the notice of commencement) on the Registry [Canadian Environmental Assessment Registry]. The Registry consists of an Internet site and projects files. It exists for the purpose of facilitating public access to records relating to environmental assessments and providing notice in a timely manner of the assessments (see subsection 55(1) [as am. by S.C. 2003, c. 9, s. 25] of the

[4] Pour les motifs qui suivent, je suis d’avis d’accueillir les présents appels.

FAITS PERTINENTS

[5] Les personnes morales appelantes ou les promoteurs (Red Chris Development Company Ltd. et bcMetals Corporation), souhaitent établir une exploitation d’extraction minière à ciel ouvert et une usine de concentration en vue de la production de cuivre et d’or dans le nord-ouest de la Colombie-Britannique. L’intimée (Mines Alerte Canada) est une société à but non lucratif qui s’intéresse principalement aux effets de l’exploitation minière sur les plans environnemental, social, économique, sanitaire et culturel, et notamment à ses effets sur les peuples autochtones.

[6] Le 27 octobre 2003, les promoteurs ont soumis une description de projet au British Columbia Environmental Assessment Office (BCEAO). Le 19 novembre 2003, le BCEAO a délivré une ordonnance déclarant que le projet était susceptible d’examen et qu’il serait nécessaire d’obtenir un certificat d’évaluation environnementale avant que le projet puisse continuer.

[7] Le processus fédéral d’évaluation environnementale a été enclenché quand, le 3 mai 2004, les promoteurs ont présenté au MPO deux demandes concernant la construction envisagée des premiers bassins se rapportant à des résidus miniers et à des points de franchissement de ruisseau.

[8] Le 19 mai 2004, sur la foi des renseignements reçus, le MPO a conclu qu’une évaluation environnementale était exigée aux termes des alinéas 5(1)d) et 5(2)a) de la LCEE.

[9] Le 21 mai 2004, le MPO a publié un « avis de lancement d’une évaluation environnementale » (l’avis de lancement) dans le registre [Registre canadien d’évaluation environnementale]. Le registre se compose d’un site Internet et de dossiers portant sur divers projets. Il vise à faciliter l’accès du public aux dossiers relatifs aux évaluations environnementales et à donner avis en temps opportun de la tenue de ces dernières (voir le paragraphe 55(1) [mod. par L.C. 2003, ch. 9, art. 25] de

CEAA). The notice of commencement announced that DFO would conduct a comprehensive study commencing on May 19, 2004, and described the project as an (see paragraph 94 of the applications Judge's reasons):

OPEN PIT MINE WITH ASSOCIATED INFRASTRUCTURE INCLUDING TAILINGS IMPOUNDMENT AREA, ACCESS ROADS, WATER INTAKE, TRANSMISSION LINES AND ACCESSORY BUILDINGS (E.G. MAINTENANCE, CAMPSITE) The scope of the project will be added when available.

[10] The May 21, 2004 notice of commencement also indicated that the project was being assessed by the Government of British Columbia and that the Canadian Environmental Assessment Agency (the Agency) would act as the federal environmental assessment coordinator.

[11] On May 31, 2004, DFO circulated a letter to other federal departments allowing them to determine whether the project was of any relevance to them. The letter included a preliminary scoping of the project by DFO, stating that the (see paragraph 96 of the applications Judge's decision):

“... proposed project will require a Comprehensive Study level review based on a proposed ore production capacity of up to 50 000 tonnes/day which exceeds the threshold of 600 tonnes/day threshold [*sic*] under section 16(c) of CEAA's Comprehensive Study List Regulations.” [Emphasis added by applications Judge.]

[12] On June 2, 2004, NRCan responded to DFO's letter stating it was likely a responsible authority on the basis of section 7 [as am. by S.C. 1993, c. 32, s. 4] of the *Explosives Act*, R.S.C., 1985, c. E-17. Explosives, including their storage, were proposed to be used in operating the proposed mine.

[13] In accordance with [Clause 14] of the *Canada-British Columbia Agreement for Environmental Assessment Cooperation (2004)*, on July 28, 2004, a draft work plan was prepared by the Agency, the RAs and the BCEAO to coordinate the federal and provincial environmental assessment of the project. On October 18,

la LCEE). L'avis de lancement annonçait que le MPO procéderait à une étude approfondie à compter du 19 mai 2004 et présentait le projet dans les termes suivants (au paragraphe 94 des motifs du juge des demandes) :

[TRADUCTION]

MINE À CIEL OUVERT AVEC INFRASTRUCTURE CONNEXE, Y COMPRIS DÉPÔT DE RÉSIDUS MINIERS, ROUTES D'ACCÈS, PRISES D'EAU, LIGNES DE TRANSMISSION ET BÂTIMENTS ANNEXES (P. EX. ENTRETIEN, CAMP). La portée du projet sera ajoutée lorsqu'elle sera disponible.

[10] L'avis de lancement du 21 mai 2004 précisait par ailleurs que le projet était en cours d'évaluation par le gouvernement de la Colombie-Britannique et que l'Agence canadienne d'évaluation environnementale (l'Agence) agirait comme coordonnateur fédéral de l'évaluation environnementale.

[11] Le 31 mai 2004, le MPO a fait parvenir une lettre à d'autres ministères fédéraux pour leur donner la possibilité de déterminer si le projet les concernait ou non. Dans la lettre en question, le MPO définissait de façon préliminaire la portée du projet en expliquant que (au paragraphe 96 des motifs du juge des demandes) :

[TRADUCTION] « [...] le projet proposé nécessitera un examen de niveau “étude approfondie”, au vu d'une capacité de production de minerai proposée d'un maximum de 50 000 tonnes par jour, ce qui excède le seuil de 600 tonnes par jour que prévoit le point 16c) du *Règlement sur la liste d'étude approfondie*, pris en vertu de la LCEE ». [Soulignement ajouté par le juge des demandes.]

[12] Le 2 juin 2004, RNCan a répondu à la lettre du MPO en expliquant qu'il était vraisemblablement une autorité responsable en raison de l'article 7 [mod. par L.C. 1993, ch. 32, art. 4] de la *Loi sur les explosifs*, L.R.C. (1985), ch. E-17. On se proposait en effet d'utiliser des explosifs dans le cadre de l'exploitation de la mine projetée, et notamment d'en entreposer.

[13] Le 28 juillet 2004, conformément à l'article 14 de l'*Entente de collaboration entre le Canada et la Colombie-Britannique en matière d'évaluation environnementale (2004)*, l'Agence, les AR et le BCEAO ont établi une ébauche de plan de travail en vue de coordonner la participation des autorités

2004, the draft work plan was revised by the Agency to set out new dates.

[14] On or about December 9, 2004, DFO wrote to the Agency outlining how at first, DFO felt that the scope of the project, taken at face value from the application, required a comprehensive study; however, upon further review and as a result of new fisheries information and the decision of the Federal Court in *TrueNorth* (cited as *Prairie Acid Rain Coalition v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)* (2004), 10 C.E.L.R. (3d) 55), it was determined that the scope of the project required only a screening report.

[15] On December 14, 2004, the online notice of commencement was retroactively amended to indicate that DFO would conduct the environmental assessment as a screening commencing on May 19, 2004.

[16] On March 11, 2005, DFO informed the BCEAO that in accordance with subsection 15(1) of the CEEA, the RAs had determined the scope of the project for the purposes of the environmental assessment under the CEEA (see paragraph 114 of the applications Judge's decision):

... will be the construction, operation, modification and decommissioning of the following physical works [emphasis added by applications Judge]:

- Tailings Impoundment Area including barriers and seepage dams in the headwaters of Trail, Quarry and NE Arm creeks.
- Water diversion system in the headwaters of Trail, Quarry, and NE Arm creeks.
- Ancillary Facilities supporting the above mentioned (i.e. process water supply pipeline intake) on the Klappan River.
- Explosives storage and/or manufacturing facility on the mine property.

The environmental assessment under the CEEA of the project as scoped above will be conducted in accordance with the

fédérales et provinciales au processus d'évaluation environnementale du projet. Le 18 octobre 2004, l'Agence a révisé l'ébauche de plan de travail et de nouvelles dates ont été fixées.

[14] Le 9 décembre 2004 ou vers cette date, le MPO a écrit à l'Agence pour lui expliquer qu'au départ, il avait estimé, en s'en tenant à la demande, que la portée du projet exigeait la tenue d'une étude approfondie, mais qu'à la suite d'un examen plus poussé et compte tenu de renseignements récents obtenus au sujet des pêches et de la décision de la Cour fédérale dans l'affaire *True North* (publiée sous l'intitulé *Prairie Acid Rain Coalition c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, 2004 CF 1265), il avait été déterminé que la portée du projet nécessitait seulement la préparation d'un rapport d'examen préalable.

[15] Le 14 décembre 2004, l'avis de lancement diffusé « en ligne » a été rétroactivement modifié afin d'indiquer que le MPO procéderait à un examen préalable à compter du 19 mai 2004.

[16] Le 11 mars 2005, le MPO a informé le BCEAO que, conformément au paragraphe 15(1) de la LCEE, les autorités responsables avaient décidé que la portée du projet, pour les besoins de la tenue d'une évaluation environnementale sous le régime de la LCEE, serait (au paragraphe 114 des motifs du juge des demandes) :

[TRADUCTION] [...] la construction, l'exploitation, la modification et la désaffectation des ouvrages suivants [soulignement ajouté par le juge des demandes] :

- le dépôt de résidus miniers, y compris les bassins et les barrages anti-infiltration dans les eaux d'amont des ruisseaux Trail, Quarry et NE Arm;
- un système de dérivation dans les eaux d'amont des ruisseaux Trail, Quarry, et NE Arm;
- les installations auxiliaires à l'appui des éléments susmentionnés (c'est-à-dire, la prise du pipeline transportant l'eau de traitement) sur la rivière Klappan;
- l'installation de fabrication ou de stockage d'explosifs sur le terrain de la mine.

L'évaluation environnementale du projet en vertu de la LCEE, dont la portée est déterminée ci-dessus, se déroulera

requirements of s. 18(1) of the CEAA at the level of screening. [Emphasis added.]

[17] On March 15, 2005, the online notice of commencement was retroactively amended a second time, stating that both DFO and NRCan (the RAs) would conduct a screening commencing May 19, 2004. This is the first time NRCan was mentioned as an RA on the Registry. The notice of commencement continued to state that the scope of the project would be added when available.

[18] On March 24, 2005, the online notice of commencement was amended a third and final time. The notice of commencement stated that the environmental assessment was required because (see paragraph 116 of the applications Judge's decision):

... (1) NRCan was contemplating the issuance of a licence pursuant to paragraph 7(1)(a) of the *Explosives Act* for construction of the explosives storage and/or manufacturing facility on the mine property; (2) DFO was contemplating the issuance of authorizations under section 25 [as am. by S.C. 1991, c. 1, s. 6] of the *Fisheries Act* for the harmful alteration, disruption of fish habitat; and (3) regulations to be made by the Governor in Council were being contemplated to list the headwaters of Trail Creek as a TIA [tailings impoundment area] on Schedule 2 of the MMER [*Metal Mining Effluent Regulations*] pursuant to paragraphs 36(5)(a) to (e) of the *Fisheries Act*.

[19] The third amended notice of commencement also stated that, in accordance with subsection 15(1) of the CEAA, the RAs had determined that the scope of the project for the purposes of the environmental assessment under the CEAA would be (see paragraph 117 of the applications Judge's decision):

... the construction, operation, modification and decommissioning of the following physical works: Tailings Impoundment Area including barriers and seepage dams in the headwaters of Trial, Quarry and NE Arm creeks. Water diversion system in the headwaters of Trail, Quarry, and NE Arm creeks. Ancillary Facilities supporting the above mentioned (i.e. process water supply pipeline intake) on the Klappan River. Explosives storage and/or manufacturing facility on the mine property. [Emphasis added by applications Judge.]

conformément aux exigences du paragraphe 18(1) de la LCEE au niveau de l'examen préalable. [Non souligné dans l'original.]

[17] Le 15 mars 2005, l'avis de lancement diffusé « en ligne » a été modifié rétroactivement pour une deuxième fois pour indiquer que le MPO et RNCan (les AR) procéderaient à un examen préalable du projet à compter du 19 mai 2004. Il s'agissait de la première fois que l'on faisait état de la participation de RNCan à titre d'AR. L'avis de lancement a continué d'indiquer que la portée du projet serait précisée lorsqu'elle serait connue.

[18] Le 24 mars 2005, l'avis de lancement « en ligne » a été modifié une troisième et dernière fois (le troisième avis de lancement modifié) afin de préciser qu'il était nécessaire de procéder à une évaluation environnementale parce que (au paragraphe 116 des motifs du juge des demandes) :

[...] 1) RNCan envisageait de délivrer un permis en application de l'alinéa 7(1)a) de la *Loi sur les explosifs*, pour la construction, sur le terrain de la mine, de l'installation de fabrication ou de stockage d'explosifs; 2) le MPO envisageait de délivrer des autorisations en vertu de l'article 25 [mod. par L.C. 1991, ch. 1, art. 6] de la *Loi sur les pêches*, pour la détérioration, la destruction ou la perturbation de l'habitat du poisson; 3) il était envisagé que les règlements pris par le gouverneur en conseil ajouteraient les eaux d'amont du ruisseau Trail dans la liste des DRM [dépôt de résidus miniers] figurant à l'annexe 2 du REMM [*Règlement sur les effluents des mines de métaux*], conformément aux alinéas 36(5)a) à e) de la *Loi sur les pêches*.

[19] En outre, le troisième avis de lancement modifié indiquait que, conformément au paragraphe 15(1) de la LCEE, les AR avaient déterminé que la portée du projet, pour les besoins de la tenue d'une évaluation environnementale sous le régime de la LCEE, serait la suivante (au paragraphe 117 des motifs du juge des demandes) :

[TRADUCTION] [...] la construction, l'exploitation, la modification et la désaffectation des ouvrages suivants : dépôt de résidus miniers, y compris bassins et barrages anti-infiltration dans les eaux d'amont des ruisseaux Trial, Quarry et NE Arm. Système de dérivation dans les eaux d'amont des ruisseaux Trail, Quarry et NE Arm. Installations auxiliaires à l'appui des éléments susmentionnés (c'est-à-dire, prise d'eau de traitement par pipeline) sur la rivière Klappan. Installations de fabrication ou de stockage d'explosifs sur le terrain de la mine. [Soulignement ajouté par le juge des demandes.]

[20] On July 22, 2005, after an extensive assessment process which included input from certain federal departments (NRCan and Health Canada), the BCEAO issued its assessment report concluding that the project was not likely to cause significant adverse environmental, heritage, social, economic or health effects. On August 24, 2005, an assessment certificate was issued by the relevant B.C. provincial ministers to the proponents.

[21] Returning to the federal assessment, on January 10, 2006, the Tahltan Band Council and Iskut First Nation were specifically invited to make comments by February 10, 2006, on a draft screening report the RAs had prepared.

[22] On or about April 16, 2006, the RAs produced their environmental assessment screening report under the authority of section 18 of the CEEA. The RAs concluded that “taking into account the implementation of the mitigation measures, the Project is not likely to cause significant adverse environmental effects” (see paragraph 126 of the applications Judge’s decision).

[23] On May 2, 2006, the RAs took a course of action decision pursuant to paragraph 20(1)(a) [as am. by S.C. 2003, c. 9, s. 11] of the CEEA. The RAs’ course of action decision determined that the project as scoped by them was not likely to cause “significant adverse environmental effects” (see paragraph 128 of the applications Judge’s decision).

[24] On May 10, 2006, the course of action decision was posted on the Registry. The screening report was also made public at this time. The RAs’ course of action decision allowed the proponents to proceed to apply for the appropriate federal licences.

[25] On June 9, 2006, a notice of application for judicial review of the course of action decision was filed by the respondent.

[20] Le 22 juillet 2005, à la suite d’un long processus d’évaluation auquel avaient participé certains ministères fédéraux (RNCan et Santé Canada), le BCEAO a rendu public son rapport d’évaluation. Il y concluait que le projet n’était pas susceptible d’avoir des effets négatifs importants sur le plan environnemental, patrimonial, social, économique ou sanitaire. Le 24 août 2005, les ministres compétents de la Colombie-Britannique ont délivré un certificat d’évaluation environnemental aux promoteurs.

[21] Pour ce qui est de l’évaluation fédérale, le 10 janvier 2006, le conseil de la bande de Tahltan et la Première nation d’Iskut ont été expressément invités à présenter des observations, au plus tard le 10 février 2006, sur une ébauche de rapport d’examen préliminaire préparée par les AR.

[22] Les AR ont terminé leur évaluation environnementale et ont produit un rapport d’examen préliminaire le 16 avril 2006, ou vers cette date, en se fondant sur le pouvoir conféré par l’article 18 de la LCEE. Les AR concluaient que « en tenant compte de la mise en œuvre des mesures d’atténuation, le projet n’est pas susceptible de causer des effets environnementaux négatifs importants » (paragraphe 126 des motifs du juge des demandes).

[23] Le 2 mai 2006, les AR ont pris une décision sur la voie à suivre en vertu de l’alinéa 20(1)a) [mod. par L.C. 2003, ch. 9, art. 11] de la LCEE. Les AR ont décidé que le projet, tel qu’elles l’avaient défini, n’était pas susceptible de causer des « effets environnementaux négatifs importants » (paragraphe 128 des motifs du juge des demandes).

[24] La décision sur la voie à suivre a été portée au registre le 10 mai 2006. Le rapport d’examen préliminaire a également été rendu public au même moment. Dans leur décision sur la voie à suivre, les AR ont autorisé les promoteurs à faire les démarches nécessaires pour obtenir les permis fédéraux appropriés.

[25] L’intimée a présenté le 9 juin 2006 un avis de demande de contrôle judiciaire de la décision sur la voie à suivre.

[26] On September 25, 2007, the applications Judge allowed the application for judicial review, stating at paragraph 302 of his decision:

... the present application shall be allowed and an order be made by the Court:

(a) declaring that DFO correctly determined in the initial tracking decision of May 2004 that the Project would require a comprehensive study level review based on a proposed ore production capacity of up to 50 000 tonnes/day which exceeds the threshold of 600 tonnes/day threshold under paragraph 16(c) [of the schedule] to the CSL Regulations. Therefore, in sidestepping statutory requisites mentioned in section 21 of the CEEA as amended in 2003, in the guise of a decision to rescope the Project, the RAs acted beyond the ambit of their statutory powers;

(b) quashing and setting aside the course of action decision;

(c) declaring that the RAs are under a legal duty pursuant to subsection 21(1) of the CEEA as amended in 2003, to ensure public consultation with respect to the proposed scope of the Project, the factors proposed to be considered in its assessment, the proposed scope of those factors and the ability of a comprehensive study to address issues relating to the Project;

(d) prohibiting the exercise of any powers under paragraph 5(1)(d) or subsection 5(2) of the CEEA that would permit the Project to be carried out in whole or in part until a course of action has been taken by the RAs in accordance with section 37 of the CEEA, in performance of their duty to conduct an EA [environmental assessment] of the Project under section 13 of the CEEA;

[27] This decision is now appealed to us.

POSITIONS OF THE PARTIES

[28] The appellants argue that the applications Judge erred in not applying the decision of our Court in *Prairie Acid Rain Coalition v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, [2006] 3 F.C.R. 610 (known as *TrueNorth*) to the present application. In *TrueNorth*, Rothstein J.A., as he then was, affirmed the decision of the Federal Court and determined that it was appropriate for a RA to scope a project more narrowly than proposed by the proponent so as to include only those aspects of the

[26] Le juge des demandes a fait droit à la demande de contrôle judiciaire le 25 septembre 2007. Il a déclaré ce qui suit au paragraphe 302 de sa décision :

[...] la présente demande sera accueillie et la Cour rendra une ordonnance :

a) déclarant que le MPO a décidé avec raison, dans la décision initiale sur le processus, datée de mai 2004, que le projet nécessiterait un examen de niveau « étude approfondie », sur la base d'une capacité de production de minerai proposée pouvant atteindre 50 000 tonnes par jour, ce qui excède le seuil de 600 tonnes par jour fixé à l'alinéa 16c) [de l'annexe] du Règlement LEA. Par conséquent, en ne tenant pas compte des exigences mentionnées à l'article 21 de la LCEE, tel que modifié en 2003, sous le couvert d'une décision visant à modifier la portée du projet, les AR ont excédé les pouvoirs que la loi leur confère;

b) annulant la décision sur la voie à suivre;

c) déclarant que les AR sont légalement tenues, par le paragraphe 21(1) de la LCEE, tel que modifié en 2003, de veiller à la tenue d'une consultation publique sur les propositions relatives à la portée du projet, aux éléments à prendre en compte dans le cadre de l'évaluation et à la portée de ces éléments, ainsi que sur la question de savoir si l'étude approfondie permet l'examen des questions soulevées par le projet;

d) interdisant l'exercice de tout pouvoir prévu à l'alinéa 5(1)d) ou au paragraphe 5(2) de la LCEE qui permettrait de mettre en œuvre le projet en tout ou en partie, et ce, jusqu'à ce que les AR aient pris une mesure conformément à l'article 37 de la LCEE, dans le cadre de leur obligation de soumettre le projet à une EE [évaluation environnementale] prévue à l'article 13 de la LCEE;

[27] Il s'agit de la décision qui a été portée en appel devant nous.

THÈSE DES PARTIES

[28] Les appelants soutiennent que le juge des demandes a commis une erreur en n'appliquant pas à la présente demande la décision rendue par notre Cour dans l'affaire *Prairie Acid Rain Coalition c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, [2006] 3 R.C.F. 610 (connue sous le nom d'affaire *TrueNorth*). Dans cet arrêt, le juge Rothstein (alors juge à la Cour d'appel fédérale) a confirmé le jugement de la Cour fédérale et a estimé qu'une AR pouvait légitimement accorder à un projet

proposal related to the RA's jurisdiction and responsibility flowing from section 5 of the CEAA.

[29] The appellants contend that, in the present case, the scoping of the project by the RAs pursuant to section 15 [as am. by S.C. 1993, c. 34, s. 21(F)] of the CEAA precedes the determination of whether the project is to be subjected to a screening (section 18 of the CEAA) or a comprehensive study (section 21 of the CEAA). In other words, they argue that the first appearance of the word "project" in sections 18 and 21 should be read as "project as scoped".

[30] The respondent supports the decision of the applications Judge. It contends that the words of section 21 reveal that a RA "may not decide the scope of [a] project until it identifies if the project needs comprehensive study and—if it does—not until the public has been consulted on the proposed scope of [the] project" (paragraph 20 of its memorandum of fact and law).

[31] The respondent concedes that our decision in *TrueNorth* would be determinative of the issue, but says that an amendment to section 21 by *An Act to amend the Canadian Environmental Assessment Act*, S.C. 2003, c. 9 [section 12], which came into force on October 30, 2003, has effectively reversed *TrueNorth*. The respondent submits that section 21 of the CEAA was amended specifically to ensure that once a project is determined to be on the *Comprehensive Study List Regulations*, SOR/94-638, the public must be consulted regarding the scope of the project before the RAs make their scope of project determination under section 15 of the CEAA.

[32] In the case at bar, the respondent says that the project as proposed by the proponents fell under paragraphs 16(a) and (c) of the [schedule] to the *Comprehensive Study List Regulations*. Public consultation was therefore required on the four issues listed in section 21 [of the CEAA], namely: (1) the proposed scope of the project; (2) the factors proposed to be considered; (3) the proposed scope of these factors; and (4) the ability of the comprehensive study

une portée plus étroite que celle proposée par le promoteur de manière à inclure seulement les aspects de la proposition relevant de la compétence et des attributions conférées aux AR par l'article 5 de la LCEE.

[29] Les appelants soutiennent qu'en l'espèce, la détermination de la portée du projet par les AR en vertu de l'article 15 [mod. par L.C. 1993, ch. 34, art. 21(F)] de la LCEE doit avoir lieu avant de déterminer si le projet doit faire l'objet d'un examen préalable (article 18 de la LCCE) ou d'une étude approfondie (article 21 de la LCEE). En d'autres termes, les appelants font valoir que la première mention du mot « projet » aux articles 18 et 21 s'entend d'un « projet dont la portée a été définie ».

[30] L'intimée appuie la décision du juge des demandes. Elle fait valoir qu'il ressort du libellé de l'article 21 qu'une AR [TRADUCTION] « ne peut décider de la portée d'un projet tant qu'elle n'a pas déterminé si le projet requiert une étude approfondie et, dans la négative, tant que le public n'a pas été consulté au sujet de la portée proposée du projet » (paragraphe 20 du mémoire de l'intimée).

[31] L'intimée admet que notre décision dans l'affaire *TrueNorth* réglerait la question, mais elle avance que la modification qui a été apportée à l'article 21 par la *Loi modifiant la Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, L.C. 2003, ch. 9 [article 12], qui est entrée en vigueur le 30 octobre 2003, a eu pour effet d'infirmer l'arrêt *TrueNorth*. L'intimée soutient que l'article 21 de la LCEE a été modifiée expressément pour s'assurer qu'une fois qu'il a été déterminé qu'un projet tombe sous le coup du *Règlement sur la liste d'étude approfondie*, DORS/94-638, le public doit être consulté au sujet de la portée du projet avant que l'AR n'en définisse la portée en vertu de l'article 15 de la LCEE.

[32] Dans le cas qui nous occupe, l'intimée affirme que le projet proposé par les promoteurs tombe sous le coup des alinéas 16a) et 16c) [de l'annexe] du *Règlement sur la liste d'étude approfondie*. Il était donc nécessaire de consulter le public sur les quatre points mentionnés à l'article 21 [de la LCEE], à savoir : 1) les propositions relatives à la portée du projet; 2) les éléments à prendre en compte dans le cadre de l'évaluation; 3) la portée de ces éléments; 4) la question de savoir si l'étude

to address issues relating to the project. After the public consultation, the RA then makes its scope of project determination pursuant to section 15. The RA must then report on its scope of project decision, and on other issues, to the Minister, in accordance with paragraph 21(2)(a) of the CEAA. At the same time, under paragraph 21(2)(b), the RA must recommend to the Minister whether to continue the assessment as a comprehensive study or to refer the project to a mediation or review panel (see paragraphs 29, 30 and 31 of the respondent's memorandum of fact and law).

RELEVANT LEGISLATIVE PROVISIONS

[33] The relevant legislative provisions of the CEAA are as follows:

5. (1) An environmental assessment of a project is required before a federal authority exercises one of the following powers or performs one of the following duties or functions in respect of a project, namely, where a federal authority

...

(d) under a provision prescribed pursuant to paragraph 59(f), issues a permit or licence, grants an approval or takes any other action for the purpose of enabling the project to be carried out in whole or in part.

(2) Notwithstanding any other provision of this Act,

(a) an environmental assessment of a project is required before the Governor in Council, under a provision prescribed pursuant to regulations made under paragraph 59(g), issues a permit or licence, grants an approval or takes any other action for the purpose of enabling the project to be carried out in whole or in part; and

...

15. (1) The scope of the project in relation to which an environmental assessment is to be conducted shall be determined by

(a) the responsible authority; or

(b) where the project is referred to a mediator or a review panel, the Minister, after consulting with the responsible authority.

approfondie permet l'examen des questions soulevées par le projet. Après avoir tenu la consultation publique, l'AR détermine par la suite la portée du projet conformément à l'article 15. L'AR doit ensuite, conformément à l'alinéa 21(2)a) de la LCEE, faire part au ministre de sa décision sur la portée du projet et sur d'autres éléments. Par ailleurs, aux termes de l'alinéa 21(2)b), l'AR doit recommander au ministre de poursuivre l'évaluation environnementale par étude approfondie ou de la renvoyer à un médiateur ou à une commission (paragraphes 29, 30 et 31 du mémoire de l'intimée).

DISPOSITIONS LÉGISLATIVES PERTINENTES

[33] Voici les dispositions législatives pertinentes de la LCEE :

5. (1) L'évaluation environnementale d'un projet est effectuée avant l'exercice d'une des attributions suivantes :

[...]

d) une autorité fédérale, aux termes d'une disposition prévue par règlement pris en vertu de l'alinéa 59f), délivre un permis ou une licence, donne toute autorisation ou prend toute mesure en vue de permettre la mise en œuvre du projet en tout ou en partie.

(2) Par dérogation à toute autre disposition de la présente loi :

a) l'évaluation environnementale d'un projet est obligatoire, avant que le gouverneur en conseil, en vertu d'une disposition désignée par règlement aux termes de l'alinéa 59g), prenne une mesure, notamment délivre un permis ou une licence ou accorde une approbation, autorisant la réalisation du projet en tout ou en partie;

[...]

15. (1) L'autorité responsable ou, dans le cas où le projet est renvoyé à la médiation ou à l'examen par une commission, le ministre, après consultation de l'autorité responsable, détermine la portée du projet à l'égard duquel l'évaluation environnementale doit être effectuée.

...

[...]

18. (1) Where a project is not described in the comprehensive study list or the exclusion list made under paragraph 59(c), the responsible authority shall ensure that

- (a) a screening of the project is conducted; and
- (b) a screening report is prepared.

...

21. (1) Where a project is described in the comprehensive study list, the responsible authority shall ensure public consultation with respect to the proposed scope of the project for the purposes of the environmental assessment, the factors proposed to be considered in its assessment, the proposed scope of those factors and the ability of the comprehensive study to address issues relating to the project.

STANDARD OF REVIEW

[34] The question being reviewed by the applications Judge was a question of statutory interpretation and therefore a question of law. The applications Judge applied the standard of review of correctness in reviewing the impugned decision. None of the parties take issue with the applications Judge's standard of review determination. I can see no error with the applications Judge's determination on this point.

[35] In turn, this appeal concerns the same question of law determined by the applications Judge. Based on the standards of appellate review outlined in *Housen v. Nikolaisen*, [2002] 2 S.C.R. 235, I will review the decision of the applications Judge on the standard of correctness.

ANALYSIS

[36] The respondent does not challenge the conclusions of the scoping decision found in the screening report. What the respondent challenges is the track followed to arrive at those conclusions, namely the screening process. The respondent contends that the RAs

18. (1) Dans le cas où le projet n'est pas visé dans la liste d'étude approfondie ou dans la liste d'exclusion établie par règlement pris en vertu de l'alinéa 59c), l'autorité responsable veille :

- a) à ce qu'en soit effectué l'examen préalable;
- b) à ce que soit établi un rapport d'examen préalable.

[...]

21. (1) Dans le cas où le projet est visé dans la liste d'étude approfondie, l'autorité responsable veille à la tenue d'une consultation publique sur les propositions relatives à la portée du projet en matière d'évaluation environnementale, aux éléments à prendre en compte dans le cadre de l'évaluation et à la portée de ces éléments ainsi que sur la question de savoir si l'étude approfondie permet l'examen des questions soulevées par le projet.

NORME DE CONTRÔLE

[34] La question soumise au juge des demandes était une question d'interprétation des lois et, partant, une question de droit. Le juge des demandes a appliqué la norme de contrôle de la décision correcte pour examiner la décision contestée. Aucune des parties ne s'oppose à la norme de contrôle retenue par le juge de première instance. Je ne décèle aucune erreur dans la conclusion tirée par le juge des demandes sur ce point.

[35] Le présent appel concerne la même question de droit que celle qu'a tranchée le juge de première instance. Conformément aux normes de contrôle que doit appliquer une juridiction d'appel selon l'arrêt *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235, je vais procéder au contrôle de la décision du juge des demandes en appliquant la norme de la décision correcte.

ANALYSE

[36] L'intimée ne conteste pas les conclusions de la décision relative à la portée du projet que l'on trouve dans le rapport d'examen préalable. Ce que l'intimée conteste, c'est le processus qui a été suivi pour en arriver à ces conclusions, en l'occurrence le processus d'examen

should have followed the track of a comprehensive study, where consulting the public was a mandatory requirement under subsection 21(1) of the CEAA.

[37] As stated earlier, during the course of the hearing, the respondent indicated that, had there been no amendment to section 21 of the CEAA, the respondent would not have come before the Court.

[38] This leaves us with a consideration of the case law which preceded the 2003 amendment, and then, with a consideration of section 21 as amended.

[39] The respondent (at paragraph 96 of its memorandum of fact and law) agrees with the appellants that the factual differences noted by the applications Judge (at paragraph 286 of his reasons) in distinguishing the *TrueNorth* case from the case at bar are not material to the correct interpretation of section 21 as amended.

[40] With regard to the law, the decision of this Court in *Friends of the West Country Assn. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, [2000] 2 F.C. 263 (C.A.), at paragraph 12, *per* Rothstein J.A., establishes that subsection 15(1) of the CEAA confers on the responsible authority the power to determine the scope of the project in relation to which an environmental assessment is to be conducted. The same case also establishes (paragraph 18) that, under subsection 15(3) of the CEAA, the assessment to be carried out is in respect of the “project as scoped”.

[41] The decision of our Court in *TrueNorth* asserted that the word “project” in paragraph 5(1)(d) of the CEAA means “project as scoped” under subsection 15(1) of the CEAA (see paragraph 20 of *TrueNorth*).

[42] A project proposed by a proponent is examined by the RAs so as to determine whether, under paragraphs 5(1)(a),(b),(c) or (d) of the CEAA, the proposed project triggers a requirement that an environmental assessment be conducted. To this end, the RAs must examine the *Law List Regulations*, SOR/94-636).

préalable. L’intimée affirme que les AR auraient dû procéder par voie d’étude approfondie, ce qui les obligeait à consulter le public conformément au paragraphe 21(1) de la LCEE.

[37] Ainsi que je l’ai déjà expliqué, l’intimée a indiqué à l’audience que, si l’article 21 de la LCEE n’avait pas été modifié, elle ne se serait pas adressée à la Cour.

[38] Il nous reste donc à passer en revue la jurisprudence qui a précédé la modification de 2003 et à examiner ensuite l’article 21, dans sa version modifiée.

[39] L’intimée convient avec les appelants (au paragraphe 96 de son mémoire) que les différences factuelles relevées par le juge des demandes (au paragraphe 286 de ses motifs) pour établir une distinction entre l’affaire *TrueNorth* et la présente espèce n’ont aucune incidence sur l’interprétation qu’il convient de donner de l’article 21, dans sa version modifiée.

[40] En ce qui concerne les règles de droit applicables, notre Cour a, sous la plume du juge Rothstein, jugé, dans l’arrêt *Friends of the West Country Assn. c. Canada (Ministre des Pêches et Océans)*, [2000] 2 C.F. 263 (C.A.), au paragraphe 12, que le paragraphe 15(1) de la LCEE confère à l’autorité responsable le pouvoir de déterminer la portée du projet à l’égard duquel l’évaluation environnementale doit être effectuée. Le même arrêt établit aussi (au paragraphe 18) que l’évaluation environnementale qui doit être effectuée conformément au paragraphe 15(3) de la LCEE doit porter sur « le projet dont la portée a été définie ».

[41] Dans l’arrêt *TrueNorth*, notre Cour a affirmé que le mot « projet » à l’alinéa 5(1)d) de la LCEE s’entend du « projet dont la portée a été définie » conformément au paragraphe 15(1) de la LCEE (paragraphe 20 de l’arrêt *TrueNorth*).

[42] L’AR examine le projet proposé par un promoteur pour déterminer si, conformément aux alinéas 5(1)a),b),c) ou d) de la LCEE, le projet proposé emporte l’obligation de procéder à une évaluation environnementale. À cette fin, les AR doivent examiner le *Règlement sur les dispositions législatives et réglementaires désignées*, DORS/94-636.

[43] In the case at bar, there is no debate that an environmental assessment was triggered by virtue of paragraphs 5(1)(d) and 5(2)(a) of the CEAA.

[44] Next comes the “tracking” of the project, a word used by the applications Judge to describe under which process the environmental assessment is to be conducted—in our case, either as a screening or as a comprehensive study.

[45] Under subsection 18(1) of the CEAA, where the project is not described in the *Comprehensive Study List Regulations*, SOR/94-638 or the *Exclusion List Regulations 2007*, SOR/2007-108 (both adopted pursuant to paragraph 59(f) [as am. by S.C. 2003, c. 9, s. 29] of the CEAA; see also paragraph 7(1)(a) [as am. by S.C. 1994, c. 26, s. 23(F); 2003 c. 9, s. 3] of the CEAA) the RAs shall ensure that a screening of the project is conducted and that a screening report is prepared.

[46] Where, however, the project is described in the comprehensive study list, a comprehensive study is required pursuant to section 21.

[47] Rothstein J.A. in *TrueNorth* alluded to the *Comprehensive Study List Regulations*, at paragraphs 23 and 24 of his reasons, but he made no explicit mention of section 21 of the CEAA. He said:

The appellants’ next argument is based on the *Comprehensive Study List Regulations*, SOR/94-438 [*sic*]. Many of the projects listed in these Regulations are under provincial jurisdiction with a limited federal role. Nonetheless, they argue that projects listed in these Regulations must be subject to an environmental assessment under the CEAA.

The purpose of the Regulations appears to be that when a listed project is scoped under subsection 15(1), a comprehensive study, rather than a screening, will be required in respect of that project. But it does not purport to impose on a responsible authority exercising its discretion under subsection 15(1) of the CEAA the requirement to scope a work or activity as a project merely because it is listed in the Regulations. In this case, the oil sands undertaking is subject to provincial jurisdiction. The *Comprehensive Study List*

[43] Dans le cas qui nous occupe, il est acquis aux débats qu’une évaluation environnementale devait avoir lieu par application des alinéas 5(1)d) et 5(2)a) de la LCEE.

[44] Vient ensuite le « choix du processus à suivre », une expression employée par le juge des demandes pour désigner le mode d’évaluation environnementale approprié. Dans le cas qui nous occupe, il s’agit soit d’un examen préalable, soit d’une étude approfondie.

[45] Aux termes du paragraphe 18(1) de la LCEE, dans le cas où le projet n’est pas visé par le *Règlement sur la liste d’étude approfondie*, DORS/94-638, ou par le *Règlement de 2007 sur la liste d’exclusion*, DORS/2007-108 (pris tous les deux en application de l’alinéa 59f) [mod. par L.C. 2003, ch. 9, art. 29] de la LCEE; voir aussi l’alinéa 7(1)a) [mod. par L.C. 1994, ch. 26, art. 23(F); 2003, ch. 9, art. 3] de la LCEE), l’autorité responsable veille à ce qu’en soit effectué l’examen préalable et à ce que soit établi un rapport d’examen préalable.

[46] Toutefois, lorsque le projet est visé dans la liste d’étude approfondie, il faut procéder à l’étude approfondie prévue à l’article 21.

[47] Dans l’arrêt *TrueNorth*, le juge Rothstein a fait allusion au *Règlement sur la liste d’étude approfondie*, aux paragraphes 23 et 24 de ses motifs, mais il n’a pas mentionné explicitement l’article 21 de la LCEE. Voici ce qu’il dit :

L’argument suivant que font valoir les appelants s’appuie sur le *Règlement sur la liste d’étude approfondie*, DORS/94-438 [*sic*]. Un grand nombre des projets énumérés dans ce Règlement relèvent de la compétence provinciale, le rôle du gouvernement fédéral étant limité. Néanmoins, les appelants plaident que les projets énumérés dans ce Règlement doivent être assujettis à une évaluation environnementale en vertu de la LCEE.

L’objet de ce Règlement, semble-t-il, est d’établir que dans les cas d’un projet figurant sur la liste dont la portée est définie en vertu du paragraphe 15(1), une étude approfondie est exigée à l’égard du projet plutôt qu’un examen préalable. Mais le Règlement ne vise pas à imposer à une autorité responsable qui exerce son pouvoir discrétionnaire en vertu du paragraphe 15(1) de la LCEE l’obligation de définir la portée d’un ouvrage ou d’une activité du seul fait qu’ils figurent sur la liste du Règlement. En l’espèce, l’entreprise de sables bitumineux

Regulations do not purport to sweep under a federal environmental assessment undertakings that are not subject to federal jurisdiction. Nor are the Regulations engaged because of some narrow ground of federal jurisdiction, in this case, subsection 35(2) of the *Fisheries Act*. See *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3, at pages 71-72. [Emphasis added.]

[48] I am of the opinion that considering that the word “project” in paragraph 5(1)(d) and in subsection 15(3) means “project as scoped”, the rules of statutory interpretation require that the first appearance of the word “project” in section 18 and section 21 be given the same meaning, unless some different interpretation is clearly indicated by the context (*R. v. Zeolkowski*, [1989] 1 S.C.R. 1378; *Thomson v. Canada (Deputy Minister of Agriculture)*, [1992] 1 S.C.R. 385).

[49] I see nothing in the context of the CEAA which indicates that a different interpretation from the one given in *Friends of the West Country Assn.* and in *TrueNorth* should guide us.

[50] Section 21 as amended reads:

Comprehensive Study

21. (1) Where a project is described in the comprehensive study list, the responsible authority shall ensure public consultation with respect to the proposed scope of the project for the purposes of the environmental assessment, the factors proposed to be considered in its assessment, the proposed scope of those factors and the ability of the comprehensive study to address issues relating to the project.

[51] The former section 21 [as am. by S.C. 1993, c. 34, s. 26(F)] reads:

21. Where a project is described in the comprehensive study list, the responsible authority shall

(a) ensure that a comprehensive study is conducted, and a comprehensive study report is prepared and provided to the Minister and the Agency; or

(b) refer the project to the Minister for a referral to a mediator or a review panel in accordance with section 29.

relève de la compétence provinciale. Le *Règlement sur la liste d'étude approfondie* n'a pas pour objet d'assujettir à une évaluation environnementale fédérale des entreprises non assujetties à la compétence fédérale. Le Règlement n'est pas non plus mis en jeu en raison d'un motif étroit de compétence fédérale, en l'occurrence le paragraphe 35(2) de la *Loi sur les pêches*. Voir l'arrêt *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3, aux pages 71 et 72. [Non souligné dans l'original.]

[48] Je suis d'avis que, comme le mot « projet » à l'alinéa 5(1)d) et au paragraphe 15(3) s'entend d'un « projet dont la portée a été définie », les principes d'interprétation législative exigent que l'on donne le même sens à la première mention du mot « projet » à l'article 18 et à l'article 21, à moins que le contexte n'exige de toute évidence une interprétation différente (*R. c. Zeolkowski*, [1989] 1 R.C.S. 1378; *Thomson c. Canada (Sous-ministre de l'Agriculture)*, [1992] 1 R.C.S. 385).

[49] Je ne vois rien dans le contexte de la LCEE qui permette de penser qu'il faille s'inspirer d'une interprétation différente de celle donnée dans les arrêts *Friends of the West Country Assn.* et *TrueNorth*.

[50] L'article 21, dans sa version modifiée, est ainsi libellé :

Étude approfondie

21. (1) Dans le cas où le projet est visé dans la liste d'étude approfondie, l'autorité responsable veille à la tenue d'une consultation publique sur les propositions relatives à la portée du projet en matière d'évaluation environnementale, aux éléments à prendre en compte dans le cadre de l'évaluation et à la portée de ces éléments ainsi que sur la question de savoir si l'étude approfondie permet l'examen des questions soulevées par le projet.

[51] Voici l'ancienne version de l'article 21 [mod. par L.C. 1993, ch. 34, art. 26(F)] :

21. Dans le cas où le projet est visé dans la liste d'étude approfondie, l'autorité responsable a le choix :

a) de veiller à ce que soit effectuée une étude approfondie et à ce que soit présenté au ministre et à l'Agence un rapport de cette étude;

b) de s'adresser au ministre afin qu'il fasse effectuer, aux termes de l'article 29, une médiation ou un examen par une commission.

[52] The key difference between these two provisions relates to a requirement of public consultation, but I note that the introductory text “[w]here a project is described in the comprehensive study list”, remains the same.

[53] I therefore read subsection 21(1) as indicating that where the project “as scoped” is described in the *Comprehensive Study List Regulations*, subsection 21(1) as amended applies and a public consultation is required. The public is consulted with respect to the proposed scope of the project for the purposes of the environmental assessment, the factors proposed to be considered in its assessment, the proposed scope of those factors and the ability of the comprehensive study to address issues relating to the project (see subsection 21(1) of the CEAA).

[54] The issues that are brought to the public’s attention in the consultation process are consequently those that come under federal jurisdiction.

[55] In the case at bar, the RAs first determined in May 2004 that the project required public consultation. Following receipt of further information and the release of the decision of the Federal Court in the *TrueNorth* case, the project was “rescoped”. As a result, it was determined that the project “as rescoped” fell under the purview of the screening process. The RAs in doing so exercised their discretionary power to “scope” and “rescope”. They made no error in doing so.

[56] Until a final decision has been made with respect to the environmental assessment, nothing prevents the RAs from rescoping. Such power is recognized in subsection 31(3) of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, which states:

31. ...

(3) Where a power is conferred or a duty imposed, the power may be exercised and the duty shall be performed from time to time as occasion requires.

[52] La principale différence entre ces deux dispositions concerne l’obligation de tenir une consultation publique, mais je constate que les premiers mots « [d]ans le cas où le projet est visé dans la liste d’étude approfondie » demeurent les mêmes.

[53] Suivant l’interprétation que j’en donne, le paragraphe 21(1) signifie que lorsque le « projet dont la portée a été définie » est visé par le *Règlement sur la liste d’étude approfondie*, le paragraphe 21(1) modifié s’applique et la tenue d’une consultation publique est nécessaire. Le public est consulté au sujet des propositions relatives à la portée du projet en matière d’évaluation environnementale, des éléments à prendre en compte dans le cadre de l’évaluation et de la portée de ces éléments ainsi que sur la question de savoir si l’étude approfondie permet l’examen des questions soulevées par le projet (paragraphe 21(1) de la LCEE).

[54] Les questions qui sont portées à l’attention du public au cours du processus de consultation sont en conséquence celles qui relèvent de la compétence fédérale.

[55] En l’espèce, les AR ont d’abord déterminé, en mai 2004, que le projet exigeait la tenue d’une consultation publique. À la suite de la réception de renseignements complémentaires et de la publication de la décision de la Cour fédérale dans l’affaire *TrueNorth*, la portée du projet a été « redéfinie ». Il a par conséquent été jugé que le projet dont la portée avait été ainsi redéfinie tombait sous le coup du processus d’examen préalable. Ce faisant, les AR exerçaient leur pouvoir discrétionnaire de « définir » ou de « redéfinir » la portée du projet. Ils n’ont pas commis d’erreur en le faisant.

[56] Tant qu’une décision définitive n’a pas été prise au sujet de l’évaluation environnementale, rien n’empêche les AR de redéfinir la portée du projet. Ce pouvoir leur est reconnu par le paragraphe 31(3) de la *Loi d’interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, qui dispose :

31. [...]

(3) Les pouvoirs conférés peuvent s’exercer, et les obligations imposées sont à exécuter, en tant que de besoin.

[57] The doctrine of *functus officio* does not apply as this appears to be a situation where the scoping power given to the RA is of a continuing nature (Brown & Evans, *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, looseleaf (Toronto: Canvasback Publishing, 2007), at paragraph 12:6221).

[58] The applications Judge recognized the wide latitude given to the RAs to rescope. He considered it normal in view of the complexity and the evolving nature of the environmental assessment process. He explained, at his paragraphs 145 and 155:

As appears from the evidence before me, the EA of the project has been a complex and evolving process. There have been a great number of interrelated actions and interlocutory decisions taken by the various federal and provincial authorities prior to the issuance on August 24, 2005 of an assessment certificate by the provincial ministers and the taking of the course of action decision on May 2, 2006 by the RAs. The facts of this case show that since 2003, the scope of the project has been modified a number of times by the RAs throughout the EA. This is normal under the circumstances considering that a great number of variables and scenarios must be addressed by the proponent and considered by the federal and provincial authorities under various legislative and regulatory provisions.

...

Indeed, there was no final decision made by the RAs until they came to the conclusion in the screening report that public participation in the screening of the Project under subsection 18(3) was not appropriate in the circumstances and determined that the Project “as scoped” by them in the screening report was not likely to cause “significant adverse environmental effects” as stated in the course of action decision posted on the Registry on May 10, 2006.

[59] He further wrote, at his paragraph 295:

This is not to suggest that the RAs do not have the discretion to amend the scope of projects. To the contrary, such a ruling would be absurd, given the language of subsection 15(1) which clearly imparts discretion to the responsible authority. Further, such a ruling would violate the case law (see section C. Case law, above) which emphasizes that section 15 of the CEEA grants RAs wide latitude to scope projects in the manner they deem appropriate on a case-by-case basis. [Emphasis added.]

[57] La doctrine du dessaisissement (*functus officio*) ne s'applique pas, car il semble qu'il s'agisse d'une situation dans laquelle le pouvoir de définir la portée qui est conféré à l'AR est de nature continue (Brown & Evans, *Judicial Review of Administrative Action in Canada*, édition à feuilles mobiles (Toronto : Canvasback Publishing, 2007), au paragraphe 12:6221).

[58] Le juge des demandes a reconnu la grande latitude accordée aux AR en ce qui concerne la redéfinition de la portée d'un projet. Il a estimé que cette latitude était normale, compte tenu de la complexité et de la nature évolutive du processus d'évaluation environnementale. Voici ce qu'il explique aux paragraphes 145 et 155 :

Comme en témoigne la preuve dont je suis saisi, l'EE du projet a été un processus complexe et évolutif. Un grand nombre de mesures interdépendantes et de décisions interlocutoires ont été prises par les diverses autorités fédérales et provinciales avant que les ministres provinciaux délivrent un certificat d'évaluation le 24 août 2005 et que les AR prennent la décision sur la voie à suivre le 2 mai 2006. Les faits de l'espèce montrent que, depuis 2003, les AR ont modifié un certain nombre de fois la portée du projet pendant toute la durée de l'EE. Cela est normal dans les circonstances, vu qu'un grand nombre de variables et de scénarios doivent être traités par le promoteur et examinés par les autorités fédérales et provinciales en vertu de diverses dispositions législatives et réglementaires.

[...]

En fait, les AR n'ont pris une décision définitive qu'après avoir conclu, dans le rapport d'examen préalable, que la participation du public à l'examen préalable du projet, conformément au paragraphe 18(3), n'était pas appropriée dans les circonstances, et après avoir décidé que le projet, tel qu'elles l'avaient « défini » dans le rapport d'examen préalable, n'était pas susceptible d'entraîner des « effets environnementaux négatifs importants », comme l'indiquait la décision sur la voie à suivre qui a été portée au registre le 10 mai 2006.

[59] Le juge ajoute, au paragraphe 295 :

Cela ne veut pas dire que les AR n'ont pas le pouvoir discrétionnaire de modifier la portée des projets. Au contraire, une telle décision serait absurde, compte tenu du libellé du paragraphe 15(1), qui confère clairement ce pouvoir discrétionnaire à l'autorité responsable. En outre, une telle décision irait à l'encontre de la jurisprudence (voir la section C. La jurisprudence, ci-haut), qui souligne que l'article 15 de la LCEE accorde aux AR le vaste pouvoir de délimiter la portée des projets de la manière qu'elles jugent appropriée, au cas par cas. [Non souligné dans l'original.]

[60] The applications Judge appears however not to have accepted that a rescoping could be done once a public consultation had been announced. He wrote, at paragraph 284:

Once a tracking decision had been made requiring the project to undergo a comprehensive study, it is my view that the RAs did not have the discretion to rescope the project in such a manner as to avoid the public consultation implications of section 21. [Emphasis added.]

[61] Indeed, he stated at paragraph 2 of his order what he had written at paragraph 302 No. (a) of his reasons (reproduced at paragraph 26 of my reasons for judgment):

... in sidestepping statutory requisites mentioned in section 21 of the CEAA, as amended in 2003, in the guise of a decision to rescope the Project, the RAs acted beyond the ambit of their statutory powers.

[62] No sham of any type is alleged. The respondent, as stated at the outset of this analysis, does not challenge the conclusions of the scoping decision found in the screening report. What the respondent raises is a pure question of statutory interpretation with regard to section 21 of the CEAA.

[63] Section 21 as amended does not come into operation in the case at bar since the project “as scoped” in the final scoping decision is not prescribed in the *Comprehensive Study List Regulations*. Public consultation under section 21 of the CEAA is therefore not a requirement.

CONCLUSION

[64] I would allow these appeals, set aside the decision of the applications Judge and dismiss the application for judicial review.

[65] Counsel has requested that the matter of costs be dealt with after the judgment is delivered and following written submissions under rule 400 [as am. by SOR/2002-417, s. 25(F)] of the *Federal Courts Rules* [SOR/98-106, r. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2)].

[60] Le juge des demandes semble toutefois n’avoir pas accepté qu’on puisse redéfinir la portée du projet une fois que la tenue d’une consultation publique avait été annoncée. Voici ce qu’il écrit, au paragraphe 284 :

Je suis d’avis qu’une fois qu’une décision sur le processus avait été prise, soumettant le projet à une étude approfondie, les AR n’avaient pas le pouvoir discrétionnaire de changer la portée du projet de façon à éviter ce qu’implique l’article 21 sur le plan de la consultation publique. [Non souligné dans l’original.]

[61] Il a d’ailleurs repris, au paragraphe 2 de son ordonnance, les mots qu’il avait écrits au paragraphe 302, n° a) de ses motifs (reproduits au paragraphe 26 de mes propres motifs) :

[...] en ne tenant pas compte des exigences mentionnées à l’article 21 de la LCEE, tel que modifié en 2003, sous le couvert d’une décision visant à modifier la portée du projet, les AR ont excédé les pouvoirs que la loi leur confère

[62] Aucun stratagème de quelque type que ce soit n’est allégué. Ainsi que je l’ai expliqué au début de mon analyse, l’intimée ne conteste pas les conclusions de la décision relative à la portée du projet que l’on trouve dans le rapport d’examen préalable. La question que l’intimée soulève est une pure question d’interprétation législative portant sur l’article 21 de la LCEE.

[63] L’article 21, dans sa version modifiée, ne joue pas en l’espèce, car le projet « dont la portée a été définie » dans la décision définitive relative à la définition de la portée du projet n’est pas visé par le *Règlement sur la liste d’étude approfondie*. La consultation publique prévue à l’article 21 de la LCEE n’est donc pas exigée.

DISPOSITIF

[64] Je suis d’avis d’accueillir les présents appels, d’annuler la décision du juge des demandes et de rejeter la demande de contrôle judiciaire.

[65] Les avocats ont demandé que la question des dépens soit traitée après le prononcé du jugement et la présentation d’observations écrites conformément à la règle 400 [mod. par DORS/2002-417, art. 25(F)] des *Règles des Cours fédérales* [DORS/98-106, règle 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2)].

[66] A copy of these reasons for judgment should be filed in A-479-07.

SEXTON J.A.: I agree.

EVANS J.A.: I agree.

[66] Une copie des présents motifs du jugement sera déposée dans le dossier A-479-07.

LE JUGE SEXTON, J.C.A. : Je souscris à ces motifs.

LE JUGE EVANS, J.C.A. : Je souscris à ces motifs.

A-182-07
2008 FCA 50

A-182-07
2008 CAF 50

Cheaptickets and Travel Inc. (Appellant)

Cheaptickets and Travel Inc. (appelante)

v.

c.

Emall.ca Inc. and Emall Inc. carrying on business as Cheaptickets.ca (Respondents)

Emall.ca Inc. et Emall Inc., faisant affaires sous la raison sociale de Cheaptickets.ca (intimées)

INDEXED AS: EMALL.CA INC. v. CHEAPTICKETS AND TRAVEL INC. (F.C.A.)

RÉPERTORIÉ : EMALL.CA INC. c. CHEAPTICKETS AND TRAVEL INC. (C.A.F.)

Federal Court of Appeal, Décary, Sharlow and Trudel JJ.A.—Vancouver, February 5 and 7, 2008.

Cour d'appel fédérale, juges Décary, Sharlow et Trudel, J.C.A.—Vancouver, 5 et 7 février 2008.

Trade-marks — Appeal from Federal Court decision granting respondents' application for expungement of registered trade-marks "Cheap Tickets", "Cheap Tickets and Travel & Design", on basis registration invalid by virtue of combined operation of Trade-marks Act, ss. 12(1)(b) (trade-mark not registrable if clearly descriptive of character, quality of wares, services), 18(1)(a) (registration invalid if trade-mark not registrable at date of registration) — Defence in expungement proceedings set out in Act, s. 18(2) relating to distinctiveness at time of registration not precluding appellant from invoking Act, s. 12(2) exception to s. 12(1), i.e. trade-mark registrable if distinctive when applications for registration filed — But evidence not supporting s. 12(2) argument — Appeal dismissed.

Marques de commerce — Appel de la décision par laquelle la Cour fédérale a accueilli la demande présentée par les intimées en vue d'obtenir la radiation des marques de commerce déposées « Cheap Tickets » et « Cheap Tickets and Travel & Design » au motif que l'enregistrement était invalide par l'effet combiné de l'art. 12(1)b) (la marque de commerce n'est pas enregistrable si elle donne une description claire de la nature ou de la qualité des marchandises ou services) et de l'art 18(1)a) (l'enregistrement est invalide si la marque de commerce n'était pas enregistrable à la date de l'enregistrement) de la Loi sur les marques de commerce — Le moyen de défense pouvant être invoqué dans le cadre d'une procédure en radiation énoncée à l'art. 18(2) de la Loi et qui a trait au caractère distinctif au moment de l'enregistrement n'empêchait pas l'appelante d'invoquer l'exception prévue à l'art. 12(2) de la Loi à l'art. 12(1), c.-à-d. que la marque de commerce est enregistrable si elle est devenue distinctive à la date de production d'une demande d'enregistrement — Aucun élément de preuve n'était toutefois l'argument fondé sur l'art. 12(2) — Appel rejeté.

Federal Court of Appeal Jurisdiction — Registrar of Trade-marks giving effect to Federal Court order for expungement of trade-marks before expiry of appeal period from order — Federal Courts Act, s. 52(b)(i) providing Federal Court of Appeal may give judgment Federal Court should have given — On appeal from expungement Federal Court of Appeal may allow appeal thus dismissing application for expungement — Registrar then required to reinstate trade-marks.

Compétence de la Cour d'appel fédérale — Le registraire des marques de commerce a donné suite à l'ordonnance de radiation des marques de commerce avant l'expiration du délai d'appel — L'art. 52b)(i) de la Loi sur les Cours fédérales dispose que la Cour d'appel fédérale peut rendre le jugement que la Cour fédérale aurait dû rendre — Lors d'un appel d'une ordonnance de radiation, la Cour d'appel fédérale peut accueillir l'appel et ainsi rejeter la demande en radiation — Le registraire est alors tenu de rétablir l'inscription des marques de commerce.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY
CONSIDERED

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 27(1)(a) (as am. by S.C. 1990, c.

Loi sur les brevets, L.R.C. (1985), ch. P-4, art. 45 (mod. par L.C. 2001, ch. 10, art. 1).

8, s. 7; 2002, c. 8, s. 34), 52 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 17; 2002, c. 8, s. 50).

Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4, s. 45 (as am. by S.C. 2001, c. 10, s. 1).

Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, ss. 12(1)(b) (as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 59(F)), (2), 18(1),(2), 19 (as am. *idem*, s. 60), 57.

Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 27(1)a) (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 7; 2002, ch. 8, art. 34), 52 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 17; 2002, ch. 8, art. 50).

Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 12(1)b) (mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 59(F)), (2), 18(1),(2), 19 (mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 60), 57.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

General Motors of Canada v. Décarie Motors Inc., [2001] 1 F.C. 665; (2000), 9 C.P.R. (4th) 368; 264 N.R. 69 (F.C.A.); *Unitel Communications Inc. v. Bell Canada* (1995), 61 C.P.R. (3d) 12; 92 F.T.R. 161 (F.C.T.D.); *Apotex Inc. v. Wellcome Foundation Ltd.*, [2002] 4 S.C.R. 153; (2002), 219 D.L.R. (4th) 660; 21 C.P.R. (4th) 499; 296 N.R. 130; 2002 SCC 77.

AUTHORS CITED

Hughes, Roger T. and T. P. Ashton. *Hughes on Trade Marks*, looseleaf. Toronto: Butterworths, 1984.

Hughes, Roger T. *Hughes on Trade Marks*, 2nd ed., looseleaf. Markham: LexisNexis Canada, 2005.

APPEAL from a decision of the Federal Court ((2007), 56 C.P.R. (4th) 81; 311 F.T.R. 295; 2007 FC 243) granting the respondents' application for the expungement of two registered trade-marks owned by the appellant. Appeal dismissed.

APPEARANCES:

Gregory N. Harney and Andrew P. Morrison for appellant.

Zak A. Muscovitch and D. Scott Lamb for respondents.

SOLICITORS OF RECORD:

Shields Harney, Victoria, British Columbia, for appellant.

Muscovitch & Associates, Toronto, for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS EXAMINÉES :

General Motors du Canada c. Moteurs Décarie Inc., [2001] 1 C.F. 665 (C.A.F.); *Unitel Communications Inc. c. Bell Canada*, [1995] A.C.F. n° 613 (1^{re} inst.) (QL); *Apotex Inc. c. Wellcome Foundation Ltd.*, [2002] 1 R.C.S. 153; 2002 CSC 77.

DOCTRINE CITÉE

Hughes, Roger T. et T. P. Ashton. *Hughes on Trade Marks*, feuilles mobiles. Toronto : Butterworths, 1984.

Hughes, Roger T. *Hughes on Trade Marks*, 2^e éd., feuilles mobiles. Markham : LexisNexis Canada, 2005.

APPEL de la décision (2007 CF 243) par laquelle la Cour fédérale a accueilli la demande présentée par les intimées en vue d'obtenir la radiation de deux marques de commerce déposées appartenant à l'appelante. Appel rejeté.

ONT COMPARU :

Gregory N. Harney et Andrew P. Morrison pour l'appelante.

Zak A. Muscovitch et D. Scott Lamb pour les intimées.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Shields Harney, Victoria (Colombie-Britannique), pour l'appelante.

Muscovitch & Associates, Toronto, pour les intimées.

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

[1] SHARLOW J.A. : This is an appeal from the judgment of Justice Strayer dated March 2, 2007 ((2007), 56 C.P.R. (4th) 81) in which he granted the application of the respondents Emall.ca Inc. and Emall Inc. (collectively Emall) for the expungement of two registered trade-marks owned by the appellant Cheaptickets and Travel Inc. (Cheaptickets). The registered trade-marks in issue are “Cheap Tickets”, (TMA 564905), and “Cheap Tickets and Travel & Design”, (TMA 564432).

Preliminary point on jurisdiction

[2] The Registrar of Trade-marks gave effect to the expungement order approximately 17 days after the order was made, before the expiry of the appeal period for the order. Cheaptickets had not asked Justice Strayer or this Court for a stay of the order. It appears that, contrary to the understanding of Cheaptickets, the Registrar has no policy of deferring the execution of an expungement order until all rights of appeal are exhausted.

[3] Emall argues that, although section 57 of the *Trade-marks Act*, R.S.C., 1985, c. T-13, gives the Federal Court the exclusive original jurisdiction to order the expungement of a registered trade-mark, there is nothing in the *Trade-marks Act* or the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 [s. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14)], that specifically gives this Court the authority to order the reinstatement of a trade-mark that has been expunged as the result of an order of the Federal Court. If that argument is correct, this appeal is moot.

[4] I do not accept Emall’s argument. In my view, this Court has the jurisdiction to grant the remedy sought by Cheaptickets in this appeal. I reach that conclusion for the following reasons.

[5] Subsection 57(1) of the *Trade-marks Act* reads as follows:

57. (1) The Federal Court has exclusive original jurisdiction, on the application of the Registrar or of any person interested,

[1] LA JUGE SHARLOW, J.C.A. : L’appel vise le jugement (2007 CF 243), en date du 2 mars 2007, par lequel le juge Strayer a accueilli la demande présentée par les intimées Emall.ca Inc. et Emall Inc. (Emall) en vue d’obtenir la radiation de deux marques de commerce appartenant à l’appelante, Cheaptickets and Travel Inc. (Cheaptickets). Les marques de commerce déposées en cause sont « Cheap Tickets », (LMC 564905), et « Cheap Tickets and Travel & Design », (LMC 564432).

Question préliminaire sur la compétence

[2] Le registraire des marques de commerce a donné suite à l’ordonnance de radiation environ 17 jours après sa délivrance, soit avant l’expiration du délai d’appel. Cheaptickets n’avait pas demandé au juge Strayer ou à notre Cour qu’il soit sursis à l’exécution de l’ordonnance. Il appert que, contrairement à ce que croyait Cheaptickets, le registraire n’a pas pour politique de reporter l’exécution d’une ordonnance de radiation jusqu’à ce que tous les droits d’appel soient épuisés.

[3] Emall fait valoir que, même si l’article 57 de la *Loi sur les marques de commerce*, L.R.C. (1985), ch. T-13, accorde à la Cour fédérale la compétence initiale exclusive pour ordonner la radiation d’une marque de commerce déposée, aucune disposition de la *Loi sur les marques de commerce* ou de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 [art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14)], n’accorde expressément à notre Cour le pouvoir d’ordonner le rétablissement d’une marque de commerce qui a été radiée à la suite d’une ordonnance de la Cour fédérale. Si cet argument est juste, l’appel devient théorique.

[4] Je ne souscris pas à l’argument avancé par Emall. À mon avis, la Cour a compétence pour accorder la réparation demandée par Cheaptickets dans le présent appel. J’arrive à cette conclusion pour les motifs exposés ci-dessous.

[5] Le paragraphe 57(1) de la *Loi sur les marques de commerce* est rédigé comme suit :

57. (1) La Cour fédérale a une compétence initiale exclusive, sur demande du registraire ou de toute personne intéressée,

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.

[6] The expungement of a registered trade-mark is, in the language of section 57, the striking out of an entry on the register of trade-marks.

[7] An order to expunge a registered trade-mark is a final judgment of the Federal Court. The respondent in the expungement proceedings has the right to appeal the expungement order to this Court pursuant to paragraph 27(1)(a) [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 7; 2002, c. 8, s. 34] of the *Federal Courts Act*.

[8] Section 52 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 17; 2002, c. 8, s. 50] of the *Federal Courts Act* states the powers of this Court in appeals. In the case of an appeal from the Federal Court, subparagraph 52(b)(i) provides that this Court may:

52. ...

(b) ...

(i) dismiss the appeal or give the judgment and award the process or other proceedings that the Federal Court should have given or awarded,

[9] As I read subparagraph 52(b)(i), where the order under appeal is an expungement order, this Court may either dismiss the appeal (in which case the expungement order would stand), or allow the appeal. If the appeal is allowed, this Court may go further and, making the order the Federal Court should have made, dismiss the application for expungement. If that order is made after the expungement has occurred, the Registrar of Trade-marks would be required, upon receiving notice of the order, to reverse the expungement and, in effect, reinstate the registration of the trade-mark.

The presumption of the validity of the registration of a trade-mark

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.

[6] La radiation d'une marque de commerce déposée est en fait, pour reprendre la formulation de l'article 57, le biffage d'une inscription dans le registre des marques de commerce.

[7] Une ordonnance en radiation d'une marque de commerce déposée est un jugement définitif de la Cour fédérale. Le défendeur dans la procédure en radiation a le droit, en vertu de l'alinéa 27(1)a) [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 7; 2002, ch. 8, art. 34] de la *Loi sur les Cours fédérales*, d'interjeter appel de l'ordonnance de radiation devant notre Cour.

[8] L'article 52 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 17; 2002, ch. 8, art. 50] de la *Loi sur les Cours fédérales* énonce les pouvoirs de la Cour à l'égard des appels. Dans le cas d'un appel d'une décision de la Cour fédérale, le sous-alinéa 52b)(i) prévoit que la Cour peut :

52. [...]

b) [...]

(i) soit rejeter l'appel ou rendre le jugement que la Cour fédérale aurait dû rendre et prendre toutes mesures d'exécution ou autres que celle-ci aurait dû prendre,

[9] Selon mon interprétation du sous-alinéa 52b)(i), lorsque l'ordonnance frappée d'appel est une ordonnance de radiation, la Cour peut soit rejeter l'appel, auquel cas l'ordonnance de radiation est maintenue, soit y faire droit. Si l'appel est accueilli, la Cour peut aller plus loin et, en rendant l'ordonnance que la Cour fédérale aurait dû rendre, elle peut rejeter la demande en radiation. Si cette ordonnance est rendue après l'exécution de la radiation, le registraire des marques de commerce est tenu, dès réception de l'avis de l'ordonnance, d'annuler la radiation et, en fait, de rétablir l'inscription de la marque de commerce.

La présomption de validité de l'inscription d'une marque de commerce

[10] The argument of Cheaptickets invoked, in several different contexts, the proposition that the registration of a trade-mark is presumed to be valid. Emall does not disagree that there is such a presumption, and I have no doubt that Justice Strayer was aware of it. However, it seems to me that Cheaptickets is attempting to place more weight on this presumption than it can reasonably bear.

[11] The existence of the presumption of validity is confirmed in *General Motors of Canada v. Décarie Motors Inc.*, [2001] 1 F.C. 665 (C.A.) (at paragraph 31). The cited authority for the existence of the presumption is *Hughes on Trade Marks*, looseleaf (Toronto: Butterworths, 1984, at page 556). In the current looseleaf version of that publication, *Hughes on Trade Marks* (2nd ed., Markham: LexisNexis Canada), the discussion about the presumption of validity appears at §56 (page 817). From the cited cases, in particular *Unitel Communications Inc. v. Bell Canada* (1995), 61 C.P.R. (3d) 12 (F.C.T.D.), at page 27, it appears that the source of the presumption is the statutory predecessor to paragraph 19 of the *Trade-marks Act*. Section 19 [as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 60] reads as follows:

19. Subject to sections 21, 32 and 67, the registration of a trade-mark in respect of any wares or services, unless shown to be invalid, gives to the owner of the trade-mark the exclusive right to the use throughout Canada of the trade-mark in respect of those wares or services.

[12] The presumption of validity established by section 19 of the *Trade-marks Act* is analogous to the presumption of validity of a patent in section 45 [as am. by S.C. 2001, c. 10, s. 1] of the *Patent Act*, R.S.C., 1985, c. P-4. In *Apotex Inc. v. Wellcome Foundation Ltd.*, [2002] 4 S.C.R. 153, Justice Binnie characterized that presumption as weakly worded, and he explained (at paragraph 43) that the presumption adds little to the onus already resting, in the usual way, on the attacking party. What that means, in my view, is that an application for expungement will succeed only if an examination of all of the evidence presented to the Federal Court establishes that the trade-mark was not registrable at the relevant time. There is nothing more to be made of the presumption of validity.

[10] Cheaptickets a fait valoir, dans plusieurs contextes différents, que l'inscription d'une marque de commerce est présumée valide. Emall ne conteste pas l'existence de cette présomption et il ne fait aucun doute que le juge Strayer la connaissait. Il me semble toutefois que Cheaptickets essaie de donner à cette présomption une importance déraisonnable.

[11] L'existence de la présomption de validité est confirmée dans la décision *General Motors du Canada c. Moteurs Décarie Inc.*, [2001] 1 C.F. 665 (C.A.) (au paragraphe 31). La source citée à l'appui de l'existence de cette présomption est *Hughes on Trade Marks*, feuilles mobiles (Toronto : Butterworths, 1984, à la page 556). Dans l'édition la plus récente à feuilles mobiles de cette publication, *Hughes on Trade Marks* (2^e éd., Markham : LexisNexis Canada), la présomption de validité est analysée au paragraphe 56 (page 817). D'après la jurisprudence citée, en particulier la décision *Unitel Communications Inc. c. Bell Canada*, [1995] A.C.F. n° 613 (1^{re} inst.) (QL), à la page 27, la présomption aurait pour origine la disposition législative qui a précédé l'article 19 de la *Loi sur les marques de commerce*. L'article 19 [mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 60] est rédigé comme suit :

19. Sous réserve des articles 21, 32 et 67, l'enregistrement d'une marque de commerce à l'égard de marchandises ou services, sauf si son invalidité est démontrée, donne au propriétaire le droit exclusif à l'emploi de celle-ci, dans tout le Canada, en ce qui concerne ces marchandises ou services.

[12] La présomption de validité établie par l'article 19 de la *Loi sur les marques de commerce* est semblable à la présomption de validité d'un brevet établie à l'article 45 [mod. par L.C. 2001, ch. 10, art. 1] de la *Loi sur les brevets*, L.R.C. (1985), ch. P-4. Dans l'arrêt *Apotex Inc. c. Wellcome Foundation Ltd.*, [2002] 4 R.C.S. 153, le juge Binnie a estimé que la formulation de la présomption était plutôt faible et expliqué (au paragraphe 43) que la présomption augmente peu la charge qui incombe déjà, de la manière habituelle, à la partie qui attaque la validité du brevet. Cela signifie, à mon avis, qu'une demande de radiation sera accueillie seulement si l'examen de toute la preuve présentée à la Cour fédérale permet d'établir que la marque de commerce n'était pas enregistrable à l'époque pertinente. La présomption de validité ne sert à rien de plus.

Whether the trade-marks were clearly descriptive at the relevant time

[13] The application for expungement was based on subsection 18(1) of the *Trade-marks Act*, which reads in relevant part as follows (my emphasis):

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

[14] An application for expungement on the basis of paragraph 18(1)(a) necessarily invokes subsection 12(1) [as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 59(F)], which reads in relevant part as follows:

12. (1) Subject to section 13, a trade-mark is registrable if it is not

...

(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;

[15] Justice Strayer found that the trade-marks were clearly descriptive of the character or quality of the services or wares in association with which they were used by Cheaptickets, a travel agency. On that basis, he concluded that by virtue of the combined operation of paragraph 18(1)(a) and paragraph 12(1)(b), the registration was invalid.

[16] Cheaptickets argues that Justice Strayer erred in determining that the trade-marks were “clearly descriptive” within the meaning of paragraph 12(1)(b), because they are at most merely suggestive of the

La question de savoir si les marques de commerce donnaient une description claire à la période pertinente

[13] La demande de radiation était fondée sur le paragraphe 18(1) de la *Loi sur les marques de commerce*, dont les dispositions pertinentes sont reproduites ci-dessous (non souligné dans l’original) :

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’était pas distinctive à l’époque où sont entamées les procédures contestant la validité de l’enregistrement;

[14] Une demande de radiation fondée sur l’alinéa 18(1)a) fait nécessairement jouer le paragraphe 12(1) [mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 59(F)], dont les dispositions pertinentes sont rédigées comme suit :

12. (1) Sous réserve de l’article 13, une marque de commerce est enregistrable sauf dans l’un ou l’autre des cas suivants :

[...]

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;

[15] Le juge Strayer a conclu que les marques de commerce donnaient une description claire de la nature ou de la qualité des marchandises ou des services en liaison avec lesquels elles étaient employées par Cheaptickets, qui est une agence de voyages. Il a conclu sur ce fondement que, par l’effet combiné de l’alinéa 18(1)a) et de l’alinéa 12(1)b), l’enregistrement était invalide.

[16] Cheaptickets allègue que le juge Strayer a fait erreur en concluant que les marques de commerce donnaient « une description claire » au sens de l’alinéa 12(1)b), parce qu’elles évoquent tout au plus simplement

character or quality of the services offered by Cheaptickets. This is a question of mixed fact and law that will not be disturbed on appeal in the absence of palpable and overriding error, or a readily extricable error of law. My review of the record and the submissions of counsel reveal no legal error on the part of Justice Strayer, and no palpable and overriding error of fact.

The saving provision in subsection 12(2)

[17] Cheaptickets argues that Justice Strayer failed to consider the application of subsection 12(2) of the *Trade-marks Act*. Subsection 12(2) reads as follows (my emphasis):

12. ...

(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] Emall argues that subsection 12(2) may be invoked during the process of trade-mark registration, but not during expungement proceedings. Emall submits that in expungement proceedings the relevant provision is subsection 18(2), which reads as follows (my emphasis):

18. ...

(2) No registration of a trade-mark that had been so used in Canada by the registrant or his predecessor in title as to have become distinctive at the date of registration shall be held invalid merely on the ground that evidence of the distinctiveness was not submitted to the competent authority or tribunal before the grant of the registration.

[19] Subsection 18(2) makes available to the holder of a registered trade-mark a specific defence in expungement proceedings which may come into play if the trade-mark has acquired distinctiveness by the time the registration process was complete, even if the Registrar of Trade-marks was not given evidence of that fact.

la nature ou la qualité des services offerts par Cheaptickets. Il s'agit d'une question mixte de fait et de droit qui ne sera pas réexaminée en appel en l'absence d'une erreur manifeste et dominante ou d'une erreur de droit facilement isolable. Mon examen du dossier et les observations des avocats ne révèlent aucune erreur de droit de la part du juge Strayer, ni aucune erreur de fait manifeste et dominante.

La disposition d'exception du paragraphe 12(2)

[17] Cheaptickets allègue que le juge Strayer n'a pas envisagé l'application du paragraphe 12(2) de la *Loi sur les marques de commerce*, formulé comme suit (non souligné dans l'original) :

12. [...]

(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] Emall prétend que le paragraphe 12(2) peut être invoqué lors du processus d'enregistrement d'une marque de commerce, et non à l'occasion d'une procédure en radiation. Elle soutient que, dans une procédure en radiation, la disposition pertinente est le paragraphe 18(2), rédigé comme suit (non souligné dans l'original) :

18. [...]

(2) Nul enregistrement d'une marque de commerce qui était employée au Canada par l'inscrivant ou son prédécesseur en titre, au point d'être devenue distinctive à la date d'enregistrement, ne peut être considéré comme invalide pour la seule raison que la preuve de ce caractère distinctif n'a pas été soumise à l'autorité ou au tribunal compétent avant l'octroi de cet enregistrement.

[19] Le paragraphe 18(2) offre au titulaire d'une marque de commerce déposée un moyen de défense particulier pouvant être invoqué dans le cadre d'une procédure en radiation si la marque de commerce possédait un caractère distinctif au moment où le processus d'enregistrement a pris fin, même si le registraire des marques de commerce n'a pas reçu de preuve de ce fait.

[20] The consequence of Emall's argument is that if Cheaptickets is unable to establish distinctiveness as of the completion of the registration process as contemplated by subsection 18(2), Cheaptickets would be barred from even attempting to establish distinctiveness as of the commencement of that process. Emall referred to no authority that would compel subsection 12(2) to be construed in such a limited fashion, and I see no reason to accept that interpretation. In my view, the existence of subsection 18(2) does not preclude Cheaptickets from invoking subsection 12(2) during expungement proceedings.

[21] Cheaptickets is correct to say that Justice Strayer does not mention subsection 12(2). That may have been an error or oversight on his part, or it may indicate that he found subsection 12(2) not to be worthy of mention. In either case, the omission is inconsequential. The record discloses no evidence that is reasonably capable of supporting Cheaptickets' submission that the trade-marks had acquired distinctiveness as of the date on which the applications for registration were filed.

[22] Cheaptickets points to paragraph 16 of Justice Strayer's reasons as an indication that he had in fact concluded that the trade-marks were distinctive at the date of the filing of the application for registration, because he refers to the absence of evidence that they had ceased to be distinctive after that time. I am unable to accept Cheaptickets' interpretation of paragraph 16. As I read paragraph 16, it is intended to explain that, because Justice Strayer had concluded that Emall's expungement application had succeeded on the basis of paragraph 18(1)(a), it was not necessary to deal with the part of Emall's expungement application that relied on paragraph 18(1)(b). Justice Strayer then stated by way of *obiter dicta* that the application based on paragraph 18(1)(b) would have failed in any event for lack of evidence.

Separate consideration of the design mark

[23] Cheaptickets argues that Justice Strayer failed to consider the unique and distinctive aspects of the "Cheap Tickets and Travel & Design" mark separate and apart

[20] La conséquence de l'argument formulé par Emall est que, si Cheaptickets n'est pas en mesure d'établir que le caractère distinctif existait à la fin du processus d'enregistrement, comme le prévoit le paragraphe 18(2), elle n'aurait même pas la possibilité de tenter d'établir qu'il existait au début de ce processus. Emall n'a cité aucune source à l'appui d'une interprétation aussi restrictive du paragraphe 12(2), et je ne vois aucune raison d'accepter cette interprétation. À mon avis, l'existence du paragraphe 18(2) n'empêche pas Cheaptickets d'invoquer le paragraphe 12(2) dans la procédure en radiation.

[21] Cheaptickets a raison de dire que le juge Strayer n'a pas fait état du paragraphe 12(2). Il peut s'agir d'une erreur ou d'une omission de sa part ou cela peut indiquer qu'il a estimé qu'il n'était pas important d'en parler. Dans l'un ou l'autre des cas, l'omission est sans conséquence. Le dossier ne comporte aucun élément de preuve qui peut raisonnablement appuyer l'argument de Cheaptickets suivant lequel les marques de commerce avaient acquis un caractère distinctif à la date à laquelle les demandes d'enregistrement ont été déposées.

[22] Selon Cheaptickets, le paragraphe 16 des motifs de l'ordonnance du juge Strayer indique qu'il a en réalité conclu que les marques de commerce étaient distinctives à la date du dépôt de la demande d'enregistrement, parce qu'il parle de l'absence d'éléments de preuve démontrant qu'elles avaient cessé d'être distinctives après cette date. Je ne puis accepter cette interprétation du paragraphe 16. Suivant mon interprétation, le paragraphe 16 vise à expliquer que, parce que le juge Strayer avait conclu que la demande de radiation présentée par Emall avait été accueillie sur le fondement de l'alinéa 18(1)a), il n'était pas nécessaire d'examiner la partie de la demande de radiation qui était fondée sur l'alinéa 18(1)b). Le juge Strayer a alors formulé l'opinion incidente que la demande fondée sur l'alinéa 18(1)b) aurait de toute façon échoué en raison de l'insuffisance de la preuve.

Examen distinct du dessin-marque

[23] Cheaptickets allègue que le juge Strayer n'a pas examiné les aspects uniques et distinctifs de la marque « Cheap Tickets and Travel & Design » séparément de la

from the “Cheap Tickets” mark. In my view there is no merit to this submission. The challenge to the registrability of the trade-marks was based on the use of the words “Cheap Tickets” as an integral part of Cheaptickets’ registered trade-marks. There is no evidence that Cheaptickets has ever disclaimed, or indicated a willingness to disclaim, the words “Cheap Tickets” as used in the “Cheap Tickets and Travel & Design” mark.

Conclusion

[24] I would dismiss this appeal with costs.

DÉCARY J.A.: I agree.

TRUDEL J.A.: I agree.

marque « Cheap Tickets ». À mon avis, cette observation est sans fondement. La contestation de l’enregistrabilité des marques de commerce reposait sur l’emploi des mots « Cheap Tickets » comme partie intégrante des marques de commerce déposées de Cheaptickets. Rien dans la preuve n’indique que Cheaptickets a déjà renoncé ou manifesté la volonté de renoncer à revendiquer les mots « Cheap Tickets » employés dans la marque « Cheap Tickets and Travel & Design ».

Conclusion

[24] Je rejetterais l’appel avec dépens.

LE JUGE DÉCARY, J.C.A. : Je suis d’accord.

LA JUGE TRUDEL, J.C.A. : Je suis d’accord.

A-170-07
2008 FCA 153

A-170-07
2008 CAF 153

Panchalingam Nagalingam (*Appellant*)

v.

The Minister of Citizenship and Immigration
(*Respondent*)

**INDEXED AS: NAGALINGAM v. CANADA (MINISTER OF
CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (F.C.A.)**

Federal Court of Appeal, Décary, Nadon and Trudel
J.J.A.—Toronto, January 24; Ottawa, April 24, 2008.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Immigration and Refugee Protection Act, s. 115(2) exception to non-refoulement examined — Appeal from Federal Court's decision upholding opinion issued under Act, s. 115(2)(b) appellant should be removed from Canada based on nature, severity of facts committed — Appellant, Convention refugee, becoming permanent resident of Canada — Inadmissibility finding made primarily because of appellant's involvement with Tamil gang called A.K. Kannan — Ordered deported — (1) Federal Court erred in holding s. 115(2) analysis of nature, severity of acts committed by appellant unnecessary when determined person not at risk if removed from Canada — Sequence of s. 115(2) analysis should not be reversed — Protected person, Convention refugee continuing to benefit from non-refoulement until s. 115(2) exceptions engaged — (2) In s. 115(2), words "acts committed" referring to acts committed by individual personally — Acts by criminal organization may be relied upon if individual complicit in commission thereof — Based on definition of "organized criminality" under Act, s. 37(1) person's complicity in acts within organized criminality must be determined in accordance with Canadian law, not international law — Non-refoulement exceptions requiring high threshold to operate — Respondent having discretion under s. 115(2)(b) to assess nature, severity of acts committed by individual before determining should be refouled — Express finding individual complicit in commission of serious, significant criminal acts of gang not required, but finding on reasonable grounds individual complicit in acts of organized criminality committed by organization and that acts of such nature, severity to warrant removal nonetheless required — Appeal allowed.

Panchalingam Nagalingam (*appelant*)

c.

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

**RÉPERTORIÉ : NAGALINGAM c. CANADA (MINISTRE DE LA
CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (C.A.F.)**

Cour d'appel fédérale, juges Décary, Nadon et Trudel,
J.C.A.—Toronto, 24 janvier; Ottawa, 24 avril 2008.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Examen de l'exception au principe de non-refoulement prévue à l'art. 115(2) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — Appel de la décision par laquelle la Cour fédérale a confirmé l'avis donné en application de l'art. 115(2)(b) de la Loi selon lequel l'appellant devrait être renvoyé du Canada compte tenu de la nature et de la gravité des actes commis — L'appellant, un réfugié au sens de la Convention, est devenu un résident permanent du Canada — L'interdiction de territoire a été prononcée principalement parce que l'appellant faisait partie d'un gang tamoul appelé A.K. Kannan — Une mesure d'expulsion a été prise — 1) La Cour fédérale a commis une erreur en statuant qu'il n'était pas nécessaire de procéder, en vertu de l'art. 115(2), à une analyse de la nature et de la gravité des actes commis par l'appellant, étant donné que l'appellant ne serait exposé à aucun risque s'il était renvoyé du Canada — Le cadre d'analyse énoncé à l'art. 115(2) ne devrait pas être effectué dans l'ordre inverse — La personne protégée et le réfugié au sens de la Convention bénéficient du principe de non-refoulement jusqu'à ce que les exceptions prévues à l'art. 115(2) s'appliquent — 2) A l'art. 115(2), les mots « actes commis » s'entendent des actes commis par l'appellant lui-même — On peut se fonder sur les actes commis par l'organisation criminelle dès lors qu'il est démontré que l'appellant s'est rendu complice de la perpétration de ces actes — Compte tenu de la définition de l'expression « criminalité organisée » énoncée à l'art. 37(1) de la Loi, il faut se référer au droit canadien et non au droit international pour déterminer si une personne a participé à un acte compris dans la criminalité organisée — Il faut remplir des conditions minimales très exigeantes avant que les exceptions au principe du non-refoulement jouent — L'intimé dispose du pouvoir discrétionnaire en vertu de l'art. 115(2)(b) d'apprécier la nature et la gravité des actes commis avant de décider si l'intéressé devrait être refoulé — Il ne faut pas tirer de conclusion expresse que l'intéressé avait été complice d'actes criminels graves commis par le gang, mais il faut néanmoins conclure,

This was an appeal from a Federal Court decision dismissing an application for judicial review of the respondent's opinion pursuant to paragraph 115(2)(b) of the *Immigration and Refugee Protection Act* that the appellant should not be allowed to remain in Canada based on the nature and severity of acts committed. The appellant, a Sri Lankan Tamil, was granted Convention refugee status in Canada and then became a permanent resident. The Immigration and Refugee Board later found the appellant to be inadmissible to Canada on grounds of organized criminality pursuant to paragraph 37(1)(a) of the Act, primarily because of his involvement with a Tamil gang known as the A.K. Kannan, and ordered that he be deported. The respondent's delegate then issued the impugned opinion. In upholding that decision, the Federal Court found that since the delegate had reasonably concluded that there was no risk of harm if the appellant were removed from Canada, the non-refoulement provisions under subsection 115(1) of the Act did not apply and there was no need to balance the competing interests under subsection 115(2). The Federal Court stated that it was no longer necessary to address the issue of complicity and whether the "nature and severity of the acts committed" by the criminal organization rather than the appellant personally should be considered.

The principle of non-refoulement is incorporated into Canadian law by subsection 115(1) of the Act and prohibits the return of Convention refugees and protected persons to any country where they would be at risk of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion, or at risk of torture or cruel and unusual treatment or punishment. However, subsection 115(2) expressly allows derogation from this principle where the subject is: (a) found inadmissible on grounds of serious criminality and constitutes, in the opinion of the Minister, a danger to the public in Canada; or (b) found inadmissible on grounds of security, violating human or international rights or organized criminality if, in the Minister's opinion, the person should not be allowed to remain in Canada on the basis of the nature and severity of acts committed or of danger to the security of Canada.

The Federal Court certified two questions: (1) if, in preparing an opinion under paragraph 115(2)(b) of the Act, the Minister finds that a refugee who is inadmissible on grounds of organized criminality does not face a risk of persecution, torture, cruel and unusual punishment or treatment upon return to his country of origin, must the "nature and severity of acts committed" still be considered?; (2) if the lack of risk identified above is not determinative, is paragraph

pour des motifs raisonnables, que l'intéressé s'était rendu complice des actes de criminalité organisée commis par l'organisation dont la nature et la gravité justifiaient son renvoi — Appel accueilli.

Il s'agissait d'un appel de la décision par laquelle la Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire présentée en vue de faire annuler l'avis donné par l'intimé en application de l'alinéa 115(2)b) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* selon lequel l'appelant ne devrait pas être autorisé à rester au Canada compte tenu de la nature et de la gravité des actes commis. L'appelant, un Tamoul du Sri Lanka, s'est vu reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention au Canada, puis est devenu résident permanent. La Commission de l'immigration et du statut de réfugié a ensuite statué que l'appelant était interdit de territoire au Canada pour criminalité organisée en application de l'alinéa 37(1)a) de la Loi, principalement parce qu'il faisait partie d'un gang tamoul appelé A.K. Kannan, et a ordonné son expulsion. Le délégué du ministre a ensuite émis l'avis contesté. Lorsqu'elle a confirmé cette décision, la Cour fédérale a précisé que comme le délégué avait raisonnablement conclu que l'appelant ne risquait pas de subir un préjudice s'il était renvoyé, les dispositions relatives au non-refoulement prévues au paragraphe 115(1) de la Loi ne s'appliquaient pas et il n'était donc pas nécessaire de pondérer les intérêts opposés conformément au paragraphe 115(2). La Cour fédérale a expliqué qu'il n'était plus nécessaire d'examiner la question de la complicité et de se demander s'il fallait tenir compte « de la nature et de la gravité des actes commis » par l'organisation criminelle plutôt que par l'appelant personnellement.

Le principe du non-refoulement est incorporé en droit canadien par le paragraphe 115(1) de la Loi et interdit de renvoyer dans un pays où elle risque la persécution du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques, la torture ou des traitements ou peines cruels et inusités, la personne protégée ou le réfugié au sens de la Convention. Cependant, le paragraphe 115(2) permet expressément de déroger à ce principe dans le cas : a) de l'interdit de territoire pour grande criminalité qui, selon le ministre, constitue un danger pour le public au Canada; ou b) de l'interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux ou criminalité organisée si, selon le ministre, il ne devrait pas être présent au Canada en raison soit de la nature et de la gravité de ses actes passés, soit du danger qu'il constitue pour la sécurité du Canada.

La Cour fédérale a certifié deux questions, notamment celles de savoir : 1) si le ministre, lorsqu'il rédige l'avis visé à l'alinéa 115(2)b) de la Loi, est dispensé de prendre en considération la nature et la gravité des actes passés d'un réfugié s'il conclut que le réfugié qui est interdit de territoire pour criminalité organisée ne risque pas la persécution, la torture ou des peines ou traitements cruels et inusités à son retour dans son pays d'origine; 2) si l'alinéa 115(2)b)

115(2)(b) to be applied “on the basis of the nature and severity of acts committed” by the criminal organization of which the person is a member, or of acts committed by the person being considered for removal (including acts of the criminal organization in which the person was complicit)?

Held, the appeal should be allowed.

(1) The Federal Court erred when it held that an analysis of the nature and severity of acts committed by the appellant under subsection 115(2) of the Act became unnecessary in the absence of risk to the appellant upon his removal from Canada. In *Ragupathy v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, the Federal Court of Appeal set out a logical sequence of analysis when discussing the elements of a “danger opinion” issued under subsection 115(2). Once the protected person has been found inadmissible on grounds of serious criminality, it must be determined whether the individual poses a danger to the public. The Federal Court erred in declaring that, pursuant to *Ragupathy*, the delegate could reverse that sequence of analysis. It ignored the structure of section 115 as well as Canada’s overall responsibilities with regard to the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* when finding that the absence of risk for the appellant, if returned to Sri Lanka, determined his right to non-refoulement. The scope of section 115 is such that the principle of non-refoulement continually applies to a protected person or a Convention refugee until one of the two listed exceptions is engaged. Once the individual is found inadmissible on grounds of security (section 34), violating human or international rights (section 35) or organized criminality (section 37), the delegate must determine whether the person should not be allowed to remain in Canada on the basis of the nature and severity of acts committed or of danger to the security of Canada. Then, an analysis under section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* must be performed to assess whether the individual, if removed to his or her country of origin, will personally face a risk to life, security or liberty on a balance of probabilities. Finally, the nature and severity of the acts committed or of the danger to the security of Canada must be balanced against the degree of risk, as well as against any other humanitarian and compassionate considerations. Therefore, the answer to the first certified question was “no”.

(2) The proper standard of proof required to bring the appellant under the subsection 115(2) exception is reasonable grounds. The “acts committed” which are relevant under paragraph 115(2)(b) are those committed personally by the appellant. But the acts committed by the criminal organization as a whole may also be relied upon so long as it is established that the appellant was complicit in the commission of those

s’applique « en raison de la nature et de la gravité » des actes commis par l’organisation criminelle à laquelle appartient la personne devant être renvoyée ou des actes commis par cette personne (y compris les actes commis par l’organisation criminelle desquels elle a été complice) si le fait que le demandeur ne court aucun de ces risques n’est pas déterminant.

Arrêt : l’appel doit être accueilli.

1) La Cour fédérale a commis une erreur en statuant qu’il n’était pas nécessaire de procéder, en vertu du paragraphe 115(2) de la Loi, à une analyse de la nature et de la gravité des actes commis par l’appelant, étant donné que l’appelant n’était exposé à aucun risque s’il était renvoyé du Canada. Dans l’arrêt *Ragupathy c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, la Cour d’appel fédérale a proposé un cadre d’analyse logique en ce qui concerne l’examen des éléments constitutifs de l’« avis de danger » prévu au paragraphe 115(2). Une fois que la personne protégée a été interdite de territoire pour grande criminalité, il faut vérifier si cette personne constitue un danger pour le public. La Cour fédérale s’est méprise lorsqu’elle a déclaré que l’arrêt *Ragupathy* permettait au délégué d’effectuer cette analyse dans l’ordre inverse. Elle méconnaissait l’économie de l’article 115, ainsi que les obligations générales que la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* impose au Canada lorsqu’elle a conclu que le fait que l’appelant ne serait exposé à aucun risque s’il retournait au Sri Lanka était déterminant quant à son droit de ne pas être refoulé. La portée de l’article 115 fait en sorte que le principe du non-refoulement s’applique sans discontinuité à la personne protégée et au réfugié au sens de la Convention tant que l’une ou l’autre des deux exceptions qui y sont prévues ne s’applique pas. Lorsque l’intéressé est interdit de territoire pour raison de sécurité (article 34), pour atteinte aux droits humains ou internationaux (article 35) ou pour criminalité organisée (article 37), le délégué doit décider si l’intéressé ne devrait pas être autorisé à demeurer au Canada à cause de la nature et de la gravité des actes commis ou du danger qu’il constitue pour la sécurité au Canada. Ensuite, le délégué doit procéder à une analyse fondée sur l’article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* pour vérifier si, selon la prépondérance des probabilités, l’intéressé sera exposé à une menace à sa vie ou à un risque à sa sécurité ou à sa liberté s’il est renvoyé dans son pays d’origine. Enfin, le délégué doit mettre en balance la nature et la gravité des actes commis ou le danger pour la sécurité du Canada et le degré de risque, en tenant également compte de tout autre facteur d’ordre humanitaire applicable. Par conséquent, il fallait répondre par la négative à la première question certifiée.

2) La norme de preuve à laquelle il faut satisfaire pour que l’appelant tombe sous le coup de l’exception prévue au paragraphe 115(2) est celle des motifs raisonnables. Les « actes commis » dont il y a lieu de tenir compte pour l’application de l’alinéa 115(2)(b) sont ceux qui ont été commis par l’appelant lui-même. Cependant, on peut aussi se fonder sur les actes commis collectivement par l’organisation criminelle, dès lors

acts. The Federal Court wrongly relied on *Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* to define complicity in the context of organized criminality. The definition adopted, usually referred to as “complicity by association,” has been recognized as a method of perpetrating an offence in respect of certain international crimes covered by Article 1F(a) of the Convention and of certain acts contrary to the international purposes and principles sought by Article 1F(c) thereof. While this approach would apply to a determination under paragraph 115(2)(b) of the Act for inadmissibility under section 35 (human or international rights violation), it would not apply to a person declared inadmissible pursuant to section 37 (organized criminality). Parliament chose to define “organized criminality” in section 37 by referring to “criminal activity planned and organized by a number of persons acting in concert in furtherance of the commission of an offence punishable under an Act of Parliament”. Thus, in the context of paragraph 115(2)(b) of the Act, when a person has been found inadmissible for organized criminality, Canadian law and not international law must be referred to in order to establish if the person was a party to an act of such nature and severity as to warrant his or her removal.

The wording of the Act and Parliament’s choices support the idea that a high threshold is needed for the exceptions in paragraphs 115(2)(a) and (b) to operate. With respect to paragraph 115(2)(b), Parliament has given the Minister the discretion to assess the nature and severity of the acts before determining if the subject should be refouled, which suggests that paragraph 115(2)(b) will only be triggered where the acts committed are of substantial gravity. A person should not be refouled unless the acts in which he was involved warrant removal (appellant herein). The Federal Court found that the delegate failed to expressly find that the applicant was complicit in the serious and significant criminal acts of the gang. But an express finding is not required. The delegate found that the A.K. Kannan was a criminal organization generally involved in severe criminal acts and that the appellant was an active member therein. This fell short of meeting the personalized fact-driven inquiry that paragraph 115(2)(b) dictates. The delegate was required to conclude, on reasonable grounds, that the appellant was complicit in the acts of organized criminality committed by the organization, acts that were of such nature and severity as to warrant his removal, but failed to do so.

qu’il est démontré que l’appelant s’est rendu complice de la perpétration de ces actes. La Cour fédérale a invoqué à tort l’arrêt *Ramirez c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)* pour définir la complicité dans le contexte de la criminalité organisée. La définition adoptée, qui est habituellement désignée par l’expression « complicité par association », a été reconnue comme un mode de perpétration relativement à certains crimes internationaux visés à l’article 1F(a) de la Convention et dans le cas d’agissements contraires aux buts et principes internationaux visés à l’article 1F(c) de la Convention. Bien que cette méthode puisse s’appliquer à la décision visée à l’alinéa 115(2)(b) de la Loi par laquelle l’intéressé a été interdit de territoire en vertu de l’article 35 (atteinte aux droits humains ou internationaux), on ne peut pas en dire autant de la personne interdite de territoire en vertu de l’article 37 (criminalité organisée). Le législateur a choisi de définir la « criminalité organisée » à l’article 37 en parlant d’« activités criminelles organisées par plusieurs personnes agissant de concert en vue de la perpétration d’une infraction à une loi fédérale ». Donc, dans le contexte de l’alinéa 115(2)(b) de la Loi, lorsqu’une personne a été déclarée interdite de territoire pour criminalité organisée, il faut se référer au droit canadien et non au droit international pour déterminer si cette personne a participé à un acte dont la nature ou la gravité justifient son renvoi.

L’idée de conditions minimales à remplir très exigeantes avant que les exceptions prévues aux alinéas 115(2)(a) et (b) ne jouent est confirmée par le libellé de la Loi et par les choix faits par le législateur. Pour ce qui est de l’alinéa 115(2)(b), le législateur fédéral a conféré au ministre le pouvoir discrétionnaire d’apprécier la nature et la gravité des actes commis avant de décider si l’intéressé devrait être refouled, ce qui permet de penser que l’alinéa 115(2)(b) ne s’applique que lorsque les actes commis sont très graves. Une personne ne devrait pas être refouled sauf si les actes dans lesquels elle a été impliquée justifient son renvoi (l’appelant en l’espèce). La Cour fédérale a conclu que le délégué n’avait pas conclu expressément que le demandeur avait été complice des actes criminels graves commis par le gang. Cependant, le délégué n’était pas tenu de tirer une conclusion expresse. Le délégué a conclu que l’A.K. Kannan était une organisation criminelle qui se livrait, de façon générale, à des activités criminelles graves et que l’appelant était un membre actif de ce groupe. Cela ne répondait pas aux exigences de l’enquête personnalisée axée sur les faits qu’impose l’alinéa 115(2)(b). Le délégué était tenu de conclure, pour des motifs raisonnables, que l’appelant s’était rendu complice des actes de criminalité organisée dont la nature et la gravité justifiaient son renvoi, mais il ne l’a pas fait.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*,

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi*

1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 7.
Crimes Against Humanity and War Crimes Act, S.C. 2000, c. 24, ss. 4, 5, 6, 7.
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 4(4), 21, 23 (as am. by S.C. 2000, c. 12, s. 92), 146, 240, 463 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Suppl.), c. 27, s. 59; S.C. 1998, c. 35, s. 120), 465 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Suppl.), c. 27, s. 61; S.C. 1998, c. 35, s. 121), 467.1(1) “criminal organization” (as enacted by S.C. 2001, c. 32, s. 27).
Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 2(1) “Convention refugee” (as am. by R.S.C., 1985 (4th Suppl.), c. 28, s. 1).
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 34, 35, 36, 37, 72 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 194), 73, 74, 75 (as am. *idem*), 98, 108(2), 115.
Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 34(2).
United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6, Arts. 1F, 33.

de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7.
Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 4(4), 21, 23 (mod. par L.C. 2000, ch. 12, art. 92), 146, 240, 463 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 27, art. 59; L.C. 1998, ch. 35, art. 120), 465 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 27, art. 61; L.C. 1998, ch. 35, art. 121), 467.1(1) « organisation criminelle » (édicte par L.C. 2001, ch. 32, art. 27).
Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6, art. 1F, 33.
Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 34(2).
Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, L.C. 2000, ch. 24, art. 4, 5, 6, 7.
Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 2(1) « réfugié au sens de la Convention » (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 1).
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 34, 35, 36, 37, 72 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 194), 73, 74, 75 (mod., *idem*), 98, 108(2), 115.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

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; *Dunsmuir v. New Brunswick*, [2008] 1 S.C.R. 190; (2008), 329 N.B.R. (2d) 1; 291 D.L.R. (4th) 577; 69 Admin. L.R. (4th) 1; 64 C.C.E.L. (3d) 1; 69 Imm. L.R. (3d) 1; 170 L.A.C. (4th) 1; 372 N.R. 1; 2008 SCC 9; *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 3; (2002), 208 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (3d) 152; 90 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 1; 2002 SCC 1; *Ragupathy v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2007] 1 F.C.R. 490; (2006), 53 Imm. L.R. (3d) 186; 350 N.R.E. 137; 2006 FCA 151.

DISTINGUISHED:

Ramirez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [1992] 2 F.C. 306; (1992), 89 D.L.R. (4th) 173; 135 N.R. 390 (C.A.).

CONSIDERED:

Lai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (2005), 253 D.L.R. (4th) 606; 332 N.R. 344; 2005 FCA 125; *Chiau v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2001] 2 F.C. 297; (2000), 195 D.L.R. (4th) 422; 265 N.R. 121 (C.A.); *Dunlop and Sylvester v. The Queen*, [1979] 2 S.C.R. 881; (1979), 99 D.L.R. (3d) 301; [1979] 4 W.W.R. 599; 47 C.C.C. (2d) 93; 8 C.R. (3d) 349; 27 N.R. 153.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1999] 2 R.C.S. 817; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, [2008] 1 R.C.S. 190; (2008), 329 R.N.-B. (2e) 1; 2008 CSC 9; *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3; 2002 CSC 1; *Ragupathy c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2007] 1 R.C.F. 490; 2006 CAF 151.

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Ramirez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1992] 2 C.F. 306 (C.A.).

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Lai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2005 CAF 125; *Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2001] 2 C.F. 297 (C.A.); *Dunlop et Sylvester c. La Reine*, [1979] 2 R.S.C. 881.

REFERRED TO:

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Nagalingam (2004), 41 Imm. L.R. (3d) 230; 2004 FC 1757; *Nagalingam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2004 FC 1397; *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; *Housen v. Nikolaisen*, [2002] 2 S.C.R. 235; (2002), 211 D.L.R. (4th) 577; [2002] 7 W.W.R. 1; 219 Sask. R. 1; 10 C.C.L.T. (3d) 157; 30 M.P.L.R. (3d) 1; 286 N.R. 1; 2002 SCC 33; *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226; (2003), 223 D.L.R. (4th) 599; [2003] 5 W.W.R. 1; 11 B.C.L.R. (4th) 1; 48 Admin. L.R. (3d) 1; 179 B.C.A.C. 170; 302 N.R. 34; 2003 SCC 19; *Zrig v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2003] 3 F.C. 761; (2003), 229 D.L.R. (4th) 235; 32 Imm. L.R. (3d) 1; 307 N.R. 201; 2003 FCA 178; *Sivakumar v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 433 (C.A.); *Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2005), 259 D.L.R. (4th) 281; 50 Imm. L.R. (3d) 107; 339 N.R. 201; 2005 FCA 303; *Lennikov v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 43; *R. v. Greyeyes*, [1997] 2 S.C.R. 825; (1997), 148 D.L.R. (4th) 634; [1997] 7 W.W.R. 426; 152 Sask. R. 294; 116 C.C.C. (3d) 334; 8 C.R. (5th) 308; *R. v. Smith* (2007), 251 N.S.R. (2d) 255; 216 C.C.C. (3d) 490; 2007 NSCA 19; *R. v. Simpson*, [1988] 1 S.C.R. 3; (1988), 46 D.L.R. (4th) 466; [1988] 2 W.W.R. 385; 23 B.C.L.R. (2d) 145; 38 C.C.C. (3d) 481; 62 C.R. (3d) 137; 81 N.R. 267; *R. v. Terezakis* (2007), 245 B.C.A.C. 74; 223 C.C.C. (3d) 344; 51 C.R. (6th) 165; 2007 BCCA 384; leave to appeal to S.C.C. refused, [2007] S.C.C.A. No. 487; *Sittampalam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2007), 316 F.T.R. 142; 62 Imm. L.R. (3d) 271; 2007 FC 687.

AUTHORS CITED

Lauterpacht, Sir E. and Daniel Bethlehem. “The scope and content of the principle of *non-refoulement*: Opinion” in Feller, E., V. Türk and F. Nicholson, eds., *Refugee Protection in International Law: UNHCR’s Global Consultations on International Protection*. New York: Cambridge Univ. Press, 2003.

APPEAL from a Federal Court decision ([2008] 1 F.C.R. 87; (2007), 310 F.T.R. 34; 60 Imm. L.R. (3d) 276; 2007 FC 229) dismissing an application for judicial review to set aside the respondent’s opinion pursuant to paragraph 115(2)(b) of the *Immigration and Refugee Protection Act* that the appellant should not be allowed

DÉCISIONS CITÉES :

Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Nagalingam, 2004 CF 1757; *Nagalingam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2004 CF 1397; *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982; motifs modifiés, [1998] 1 R.C.S. 1222; *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235; 2002 CSC 33; *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226; 2003 CSC 19; *Zrig c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2003] 3 C.F. 761; 2003 CAF 178; *Sivakumar c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1994] 1 C.F. 433 (C.A.); *Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CAF 303; *Lennikov c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2007 CF 43; *R. c. Greyeyes*, [1997] 2 R.C.S. 825; *R. v. Smith* (2007), 251 N.S.R. (2d) 255; 216 C.C.C. (3d) 490; 2007 NSCA 19; *R. c. Simpson*, [1988] 1 R.C.S. 3; *R. v. Terezakis* (2007), 245 B.C.A.C. 74; 223 C.C.C. (3d) 344; 51 C.R. (6th) 165; 2007 BCCA 384; autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2007] C.S.C.R. n° 487; *Sittampalam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2007 CF 687.

DOCTRINE CITÉE

Lauterpacht, Sir E. et Daniel Bethlehem. « The scope and content of the principle of *non-refoulement* : Opinion » dans Feller, E., V. Türk et F. Nicholson, dir., *Refugee Protection in International Law: UNHCR’s Global Consultations on International Protection*. New York : Cambridge Univ. Press, 2003.

APPEL de la décision ([2008] 1 R.C.F. 87; 2007 CF 229) par laquelle la Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire présentée en vue de faire annuler l’avis donné par l’intimé en application de l’alinéa 115(2)(b) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* selon lequel l’appelant ne devrait pas être

to remain in Canada based on the nature and severity of acts committed. Appeal allowed.

autorisé à demeurer au Canada compte tenu de la nature et de la gravité des actes commis. Appel accueilli.

APPEARANCES:

Barbara L. Jackman and *Andrew Brouwer* for appellant.
Bridget A. O’Leary and *Amy Lambiris* for respondent.

ONT COMPARU :

Barbara L. Jackman et *Andrew Brouwer* pour l’appellant.
Bridget A. O’Leary et *Amy Lambiris* pour l’intimé.

SOLICITORS OF RECORD:

Jackman & Associates, Toronto, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Jackman & Associates, Toronto, pour l’appellant.
Le sous-procureur général du Canada pour l’intimé.

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] TRUDEL J.A.: This is an appeal from a decision of Justice Kelen (cited as [2008] 1 F.C.R. 87 (F.C.)) sitting in judicial review, whereby he dismissed the application of Panchalingam Nagalingam (the appellant) to set aside the opinion of the Minister of Citizenship and Immigration (the Minister) pursuant to paragraph 115(2)(b) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the Act).

[1] LA JUGE TRUDEL, J.C.A. : La Cour statue sur l’appel d’une décision par laquelle le juge Kelen ([2008] 1 R.C.F. 87 (C.F.)), qui était saisi d’une demande de contrôle judiciaire, a rejeté la demande présentée par Panchalingam Nagalingam (l’appellant) en vue de faire annuler l’avis donné par le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration (le Ministre) en application de l’alinéa 115(2)b de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi).

[2] In making his decision Justice Kelen found, and both parties agreed, that the application raised “questions of general importance with respect to the refoulement, or removal from Canada, of refugees who have been found to be persons inadmissible on grounds of organized criminality” (at paragraph 2 of the reasons for judgment). He therefore certified the following two questions:

[2] Pour rendre sa décision, le juge Kelen a conclu, avec l’assentiment des deux parties, que la demande dont il était saisi soulevait « des questions graves de portée générale concernant le refoulement ou le renvoi du Canada de réfugiés qui sont interdits de territoire pour criminalité organisée » (au paragraphe 2 des motifs du jugement). Il a par conséquent certifié les deux questions suivantes :

1. If, in the preparation of an opinion under paragraph 115(2)(b) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, the Minister finds that a refugee who is inadmissible on grounds of organized criminality does not face a risk of persecution, torture, cruel and unusual punishment or treatment upon return to his country of origin, does such a finding render unnecessary the Minister’s consideration of the “nature and severity of acts committed” under paragraph 115(2)(b)?

1. Si, lorsqu’il rédige l’avis visé à l’alinéa 115(2)b de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, le ministre constate que le réfugié qui est interdit de territoire pour criminalité organisée ne risque pas la persécution, la torture ou des peines ou traitements cruels et inusités à son retour dans son pays d’origine, est-il pour autant dispensé de prendre en considération la nature et la gravité de ses actes passés, conformément à l’alinéa 115(2)b)?

2. If the lack of risk identified in question No. 1 is not determinative, is paragraph 115(2)(b) of the *Immigration and Refugee Protection Act* to be applied “on the basis of the nature and severity of acts committed” by the criminal organization of which the person is a member, or of acts committed by the person being considered for removal (including acts of the criminal organization in which the person was complicit)?

2. Si le fait que le demandeur ne court aucun des risques mentionnés dans la question n° 1 n’est pas déterminant, l’alinéa 115(2)b) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* s’applique-t-il « en raison de la nature et de la gravité » des actes commis par l’organisation criminelle à laquelle appartient la personne devant être renvoyée ou des actes commis par cette personne (y compris les actes commis par l’organisation criminelle desquels elle a été complice)?

Preliminary matter

[3] The Minister of Public Safety and Emergency Preparedness is incorrectly named as the respondent in the style of cause. Upon the parties’ consent, I hereby order that the style of cause be changed so as to replace the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness with the Minister of Citizenship and Immigration as the proper respondent.

Question préliminaire

[3] Le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile est incorrectement désigné comme intimé dans l’intitulé de la cause. Avec le consentement des parties, j’ordonne par la présente que l’intitulé soit modifié pour remplacer le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile par le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration comme partie intimée.

Background

[4] The appellant is a Sri Lankan Tamil who came to Canada in 1994. He was granted Convention refugee status [*United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6] in 1995 and permanent resident status in 1997.

Contexte

[4] L’appelant est un Tamoul du Sri Lanka qui est arrivé au Canada en 1994. Il s’est vu reconnaître le statut de réfugié au sens de la Convention [*Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6] en 1995 et il est devenu résident permanent en 1997.

[5] On August 24, 2001, the Minister issued a report under the former *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 (the former Act) alleging that the appellant was inadmissible to Canada on grounds of organized criminality. In issuing this report, a primary consideration of the Minister was the appellant’s involvement with a Tamil gang known as the A.K. Kannan.

[5] Le 24 août 2001, l’appelant a fait l’objet d’un rapport du ministre en application de l’ancienne *Loi sur l’immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2 (l’ancienne Loi), selon lequel il était interdit de territoire au Canada pour criminalité organisée. Un des principaux facteurs qui a motivé le ministre à établir ce rapport était le fait que l’appelant faisait partie d’un gang tamoul appelé A.K. Kannan.

[6] In October 2001, the appellant was arrested and detained by immigration authorities on the basis that he represented a danger to the public and was unlikely to appear for his admissibility hearing or other immigration proceedings. Although the Immigration Division of the Immigration and Refugee Board (the Board) later ruled that the appellant should be released on certain terms and conditions, that order was subsequently set aside by Justice O’Keefe on December 17, 2004 (cited as [*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Nagalingam*] (2004), 41 Imm. L.R. (3d) 230 (F.C.)).

[6] En octobre 2001, l’appelant a été arrêté et placé en détention par les autorités de l’immigration à cause du danger qu’il représentait pour le public et du fait qu’il se soustrairait vraisemblablement à son enquête ou à une autre procédure en matière d’immigration. La Section de l’immigration de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié (la Commission) a par la suite ordonné que l’appelant soit mis en liberté à certaines conditions. Cette décision a toutefois été annulée par le juge John O’Keefe le 17 décembre 2004 ([*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Nagalingam*] 2004 CF 1757).

[7] On May 28, 2003, having found the appellant inadmissible to Canada for organized criminality pursuant to paragraph 37(1)(a) of the Act, the Board ordered that he be deported. An application by the appellant for the judicial review of this decision was later dismissed by Justice Heneghan on October 12, 2004 (cited as 2004 FC 1397).

[8] On July 5, 2003, the appellant was notified that a determination would be made under paragraph 115(2)(b) of the Act as to whether he should not be allowed to remain in Canada based on the “nature and severity of acts committed.” The appellant provided submissions and evidence under cover letters dated August 8, 2003 and November 11, 2003.

[9] On July 20, 2004, the respondent sent the appellant a “Request for Minister’s Opinion” dated July 13, 2004. Accordingly the appellant provided further submissions in regards to the material disclosed.

[10] On October 4, 2005, the opinion of the Minister pursuant to paragraph 115(2)(b) was issued, subsequently being upheld by the Federal Court on February 28, 2007. Hence, the present appeal.

Legislation

[11] The relevant provisions from the Act are as follows:

37. (1) A permanent resident or a foreign national is inadmissible on grounds of organized criminality for

(a) being a member of an organization that is believed on reasonable grounds to be or to have been engaged in activity that is part of a pattern of criminal activity planned and organized by a number of persons acting in concert in furtherance of the commission of an offence punishable under an Act of Parliament by way of indictment, or in furtherance of the commission of an offence outside Canada that, if committed in Canada, would constitute such an offence, or engaging in activity that is part of such a pattern; or

...

98. A person referred to in section E or F of Article 1 of the Refugee Convention is not a Convention refugee or a person in need of protection.

[7] Le 28 mai 2003, la Commission a statué que l’appelant était interdit de territoire au Canada pour criminalité organisée en application de l’alinéa 37(1)a) de la Loi et a ordonné son expulsion. Le 12 octobre 2004, la juge Heneghan a rejeté la demande de contrôle judiciaire présentée par l’appelant relativement à cette décision (2004 CF 1397).

[8] Le 5 juillet 2003, l’appelant a été avisé qu’une décision serait rendue sur sa présence au Canada en vertu de l’alinéa 115(2)b) de la Loi, « compte tenu de la nature et de la gravité des actes commis ». L’appelant a présenté des observations et des éléments de preuve avec des lettres d’accompagnement datées du 8 août 2003 et du 11 novembre 2003.

[9] Le 20 juillet 2004, l’intimé a fait parvenir à l’appelant un document intitulé « Demande d’avis du ministre » daté du 13 juillet 2004. L’appelant a présenté d’autres observations au sujet des renseignements divulgués.

[10] Le 4 octobre 2005, le ministre a donné l’avis visé à l’alinéa 115(2)b). La Cour fédérale a par la suite confirmé cet avis le 28 février 2007, d’où le présent appel.

Dispositions législatives applicables

[11] Voici les dispositions législatives applicables :

37. (1) Empoient interdiction de territoire pour criminalité organisée les faits suivants :

a) être membre d’une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu’elle se livre ou s’est livrée à des activités faisant partie d’un plan d’activités criminelles organisées par plusieurs personnes agissant de concert en vue de la perpétration d’une infraction à une loi fédérale punissable par mise en accusation ou de la perpétration, hors du Canada, d’une infraction qui, commise au Canada, constituerait une telle infraction, ou se livrer à des activités faisant partie d’un tel plan;

[...]

98. La personne visée aux sections E ou F de l’article premier de la Convention sur les réfugiés ne peut avoir la qualité de réfugié ni de personne à protéger.

...

[...]

115. (1) A protected person or a person who is recognized as a Convention refugee by another country to which the person may be returned shall not be removed from Canada to a country where they would be at risk of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion or at risk of torture or cruel and unusual treatment or punishment.

115. (1) Ne peut être renvoyée dans un pays où elle risque la persécution du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques, la torture ou des traitements ou peines cruels et inusités, la personne protégée ou la personne dont il est statué que la qualité de réfugié lui a été reconnue par un autre pays vers lequel elle peut être renvoyée.

(2) Subsection (1) does not apply in the case of a person

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas à l'interdit de territoire:

(a) who is inadmissible on grounds of serious criminality and who constitutes, in the opinion of the Minister, a danger to the public in Canada; or

a) pour grande criminalité qui, selon le ministre, constitue un danger pour le public au Canada;

(b) who is inadmissible on grounds of security, violating human or international rights or organized criminality if, in the opinion of the Minister, the person should not be allowed to remain in Canada on the basis of the nature and severity of acts committed or of danger to the security of Canada.

b) pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux ou criminalité organisée si, selon le ministre, il ne devrait pas être présent au Canada en raison soit de la nature et de la gravité de ses actes passés, soit du danger qu'il constitue pour la sécurité du Canada.

(3) A person, after a determination under paragraph 101(1)(e) that the person's claim is ineligible, is to be sent to the country from which the person came to Canada, but may be sent to another country if that country is designated under subsection 102(1) or if the country from which the person came to Canada has rejected their claim for refugee protection.

(3) Une personne ne peut, après prononcé d'irrecevabilité au titre de l'alinéa 101(1)e), être renvoyée que vers le pays d'où elle est arrivée au Canada sauf si le pays vers lequel elle sera renvoyée a été désigné au titre du paragraphe 102(1) ou que sa demande d'asile a été rejetée dans le pays d'où elle est arrivée au Canada.

[12] The relevant provisions of the *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6 (the Convention) are as follows:

[12] Voici les dispositions pertinentes de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6 (la Convention) :

ARTICLE 1

ARTICLE PREMIER

Definition of the Term "Refugee"

Définition du Terme « Réfugié »

...

[...]

F. The provisions of this Convention shall not apply to any person with respect to whom there are serious reasons for considering that:

F. Les dispositions de cette Convention ne seront pas applicables aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser :

(a) he has committed a crime against peace, a war crime, or a crime against humanity, as defined in the international instruments drawn up to make provision in respect of such crimes;

a) qu'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes;

(b) he has committed a serious non-political crime outside the country of refuge prior to his admission to that country as a refugee;

b) qu'elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admises comme réfugiés;

(c) he has been guilty of acts contrary to the purposes and principles of the United Nations.

c) qu'elles se sont rendues coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies.

...

[...]

ARTICLE 33

ARTICLE 33

*Prohibition of Expulsion or Return (“Refoulement”)**Défense d’Expulsion et de Refoulement*

1. No Contracting State shall expel or return (“refouler”) a refugee in any manner whatsoever to the frontiers of territories where his life or freedom would be threatened on account of his race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion.

1. Aucun des États Contractants n’expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté seraient menacées en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques.

2. The benefit of the present provision may not, however, be claimed by a refugee whom there are reasonable grounds for regarding as a danger to the security of the country in which he is, or who, having been convicted by a final judgement of a particularly serious crime, constitutes a danger to the community of that country.

2. Le bénéfice de la présente disposition ne pourra toutefois être invoqué par un réfugié qu’il y aura des raisons sérieuses de considérer comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve ou qui, ayant été l’objet d’une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté dudit pays.

The Opinion of the Minister’s DelegateAvis du délégué du ministre

[13] On October 4, 2005, the Minister’s delegate, G. G. Alldridge (the delegate), issued an opinion pursuant to paragraph 115(2)(b) of the Act that the appellant should not be allowed to remain in Canada based on the nature and severity of acts committed (A.B. [appeal book] 1, Tab 3, page 001) (the opinion).

[13] Le 4 octobre 2005, le délégué du ministre, G. G. Alldridge (le délégué), s’est dit d’avis, en vertu de l’alinéa 115(2)(b) de la Loi, que l’appelant ne devait pas être présent au Canada en raison de la nature et de la gravité des actes qu’il avait commis (dossier d’appel 1, onglet 3, page 001) (l’avis).

[14] In deciding whether subsection 115(2) applied to the appellant, the delegate analysed the following:

[14] Pour décider si le paragraphe 115(2) s’appliquait à l’appelant, le délégué a analysé ce qui suit :

a. the nature and severity of acts committed;

a. la nature et la gravité des actes commis;

b. the risk to the appellant’s life or of cruel and unusual punishment should he be returned to his country; and

b. la menace à sa vie et le risque de traitements ou peines cruels ou inusités auxquels l’appelant serait exposé s’il était renvoyé dans son pays;

c. whether there were sufficient humanitarian and compassionate reasons to warrant a favourable consideration.

c. la question de savoir s’il existait des raisons d’ordre humanitaire suffisantes pour justifier la prise d’une mesure spéciale.

a. Nature and severity of the acts committed

a. Nature et gravité des actes commis

[15] In addressing the first point of analysis, the delegate placed particular emphasis on evidence supporting the appellant’s membership and involvement in the criminal activities of the A.K. Kannan. From a

[15] Pour aborder le premier volet de l’analyse, le délégué a particulièrement insisté sur les éléments de preuve tendant à démontrer que l’appelant était membre de l’A.K. Kannan et qu’il avait participé aux activités

report prepared by the Toronto Police Street Violence Task Force, the delegate noted that this gang was responsible for a variety of criminal acts including “murders, attempted murders, serious assaults, extortions, kidnappings, frauds, drugs and weapons offences” (at paragraph 19 of the opinion). The delegate further concluded that two shooting incidents where the appellant and his family had been targeted were not random acts of violence but rather retaliatory actions brought about by the appellant’s status as an enforcer within the A.K. Kannan (at paragraph 28 of the opinion).

[16] The delegate also addressed the criminal activity of the appellant specifically. To this end, the delegate observed that the appellant had incurred relatively few criminal convictions with two of these convictions resulting in imprisonment for short periods of time between September 25, 2000 and January 25, 2001 (at paragraph 27 of the opinion). Moreover, it was observed that between 1997 and 2000 the appellant had been criminally charged for possession and concealment of a weapon (a meat cleaver), threatening bodily harm and intimidation, fraud, assault with a weapon and breach of probation.

[17] Consequently, the delegate (at paragraph 29 of the opinion) concluded that:

Following from the evidence noted above, including Mr. Nagalingam’s membership and involvement in the A.K. Kannan, in my view, the nature and the severity of the acts committed by the A.K. Kannan are serious and significant, and as such Mr. Nagalingam should not be allowed to remain in Canada. [Emphasis added.]

b. Risk to the appellant’s life or of cruel and unusual punishment

[18] The appellant claimed that if returned to Sri Lanka he would face a substantial risk of torture, or a risk to life or to cruel and unusual treatment or punishment. This claim was dismissed by the delegate.

criminelles de ce groupe. Se fondant sur un rapport établi par le Toronto Police Street Violence Task Force, le délégué a fait remarquer que ce gang était impliqué dans divers actes criminels, dont [TRADUCTION] « des meurtres, des tentatives de meurtre, des voies de fait graves, des extorsions, des enlèvements, des fraudes, ainsi que des infractions relatives aux drogues et aux armes » (au paragraphe 19 de l’avis). Le délégué a également conclu que deux incidents au cours desquels des coups de feu avaient été tirés en direction de l’appelant et de sa famille n’étaient pas des actes de violence aléatoires, mais bien des mesures de représailles prises en raison du rôle d’homme de main joué par l’appelant au sein de l’A.K. Kannan (au paragraphe 28 de l’avis).

[16] Le délégué a également abordé plus précisément la question des activités criminelles de l’appelant. À cet égard, le délégué a fait observer que l’appelant avait écopé de relativement peu de condamnations au criminel et que deux de ces condamnations s’étaient traduites par de courtes périodes d’incarcération entre le 25 septembre 2000 et le 25 janvier 2001 (au paragraphe 27 de l’avis). Il a également fait observer qu’entre 1997 et 2000, l’appelant avait été accusé au criminel de possession et de dissimulation d’une arme (un couperet à viande), de menace de lésions corporelles, d’intimidation, de fraude, d’agression armée et de manquement aux conditions de son ordonnance de probation.

[17] Le délégué (au paragraphe 29 de l’avis) a par conséquent conclu ce qui suit :

[TRADUCTION] Il ressort de la preuve décrite ci-dessus, notamment [...] du rôle [de M. Nagalingam] au sein [du gang A.K. Kannan], que, à mon avis, les actes commis par le gang A.K. Kannan sont graves. Par conséquent, M. Nagalingam ne devrait pas être présent au Canada. [Non souligné dans l’original.]

b. Menace à la vie de l’appelant et risque de traitements ou peines cruels ou inusités

[18] L’appelant soutient que, s’il est renvoyé au Sri Lanka, il sera exposé à une menace à sa vie et à un risque élevé de torture ou de traitements ou peines cruels et inusités. Le délégué a repoussé cette prétention.

[19] While the delegate acknowledged the appellant's status as a Convention refugee, he also noted that the conditions in Sri Lanka had undergone "a significant change in circumstances." As a result, the delegate concluded that there was insufficient evidence to support a finding that it is more likely than not that the appellant would face a substantial risk of torture, or a risk to life or to cruel and unusual treatment or punishment upon his return to that country.

c. Humanitarian and compassionate considerations

[20] Despite the presence in Canada of the appellant's common-law spouse, their Canadian-born child, and other family members, the delegate concluded that the appellant did not warrant favourable consideration on humanitarian and compassionate grounds. He writes [at paragraphs 51 and 53 of the opinion]:

There is nothing in the material before me that would indicate that the child has suffered adversely from separation from his father while he's been incarcerated and in detention for the past four years (and I make the same observation with respect to Mr. Nagalingam's other family members — including his common law spouse ...).

...

There is no indication in the material before me that there is a prohibition against Mr. Nagalingam's family from either living in or visiting him in Sri Lanka. While mindful that Mr. Nagalingam has a Canadian spouse and child who would be adversely affected by any enforced separation due to his removal from Canada as well as considering the period of adjustment that Mr. Nagalingam will face at having to start over in a strange country, which he left when he was 21 years of age, I find that Mr. Nagalingam's involvement in the organized crime milieu, leads me to conclude that this is not an appropriate case warranting favourable consideration on humanitarian and compassionate grounds.

[21] Proceeding on this basis, the delegate opined that he "need not undertake a balancing exercise whereby the risk, the nature and severity of acts committed, and the humanitarian considerations are weighed against each other in accordance with the legal principles enunciated by the Supreme Court of Canada, as this simply does not

[19] Tout en prenant acte du fait que le statut de réfugié avait été reconnu à l'appelant, le délégué a également fait observer qu'[TRADUCTION] « un changement significatif » s'était produit dans la situation au Sri Lanka. Le délégué a par conséquent conclu qu'il ne disposait pas de suffisamment d'éléments de preuve pour pouvoir conclure qu'il était plus probable que le contraire que l'appelant serait exposé à une menace à sa vie ou un risque élevé de torture ou de traitements ou peines cruels et inusités s'il retournait au Sri Lanka.

c. Considérations d'ordre humanitaire

[20] Malgré la présence au Canada de la conjointe de fait de l'appelant, de leur enfant né au Canada et d'autres membres de la famille, le délégué a conclu qu'il n'existait pas, dans le cas de l'appelant, de raisons d'ordre humanitaire justifiant la prise d'une mesure spéciale. Il écrit ce qui suit [aux paragraphes 51 et 53 de l'avis] :

[TRADUCTION] Il n'y a rien dans les éléments qui ont été portés à ma connaissance qui permette de penser que l'enfant a souffert de la séparation d'avec son père au cours des quatre dernières années qu'il a passées en prison et en détention — et cette remarque vaut aussi pour les autres membres de la famille de M. Nagalingam, y compris sa conjointe de fait [...]

[...]

Il n'y a rien dans les éléments qui ont été portés à ma connaissance qui permette de penser qu'il est interdit aux membres de la famille de M. Nagalingam de vivre avec lui ou de lui rendre visite au Sri Lanka. Bien que je sois conscient du fait que M. Nagalingam a, au Canada, une conjointe et un enfant qui souffriraient de la séparation qu'entraînerait son renvoi du Canada, et compte tenu de l'adaptation à laquelle M. Nagalingam devrait faire face s'il devait repartir à neuf dans un pays étranger qu'il a quitté lorsqu'il avait 21 ans, l'implication de M. Nagalingam dans le milieu du crime organisé m'amène à conclure qu'il n'existe pas en l'espèce de raisons d'ordre humanitaire qui justifieraient la prise d'une mesure spéciale.

[21] Le délégué s'est pour cette raison dit d'avis qu'il n'était [TRADUCTION] « pas nécessaire de soupeser le risque auquel M. Nagalingam serait exposé avec la nature et la gravité des actes qu'il a commis et les facteurs d'ordre humanitaire, conformément aux principes de droit énoncés par la Cour suprême du

arise in this case” (at paragraph 55 of the opinion). Accordingly, the delegate concluded that the appellant should not be allowed to remain in Canada.

The Decision of the Federal Court

[22] The appellant sought judicial review of the delegate’s decision on October 25, 2005. In doing so, the appellant filed applications for a stay of the execution of his removal order with the Federal Court and the Ontario Superior Court of Justice on November 16, 2005 and December 4, 2005 respectively. As each of these applications was dismissed in due course, the appellant was consequently removed from Canada in December 2005.

[23] In dismissing the application which forms the basis of the appeal before this Court, Justice Kelen addressed four issues beginning with the question of whether the delegate had erred in concluding that the appellant’s removal to Sri Lanka would not expose him to a substantial risk of torture or a risk to life or to cruel treatment or punishment. On this point, Justice Kelen rejected the notion that the delegate had failed to consider the appellant’s status as a Convention refugee or any other relevant evidence in determining that he be removed from Canada. The delegate’s ruling on this issue was approved (at paragraph 39 of the reasons for judgment).

[24] The second issue required an answer to the following question:

Having determined that the appellant, who is inadmissible on grounds of organized criminality, does not face a risk, was it necessary for the Delegate to consider the “nature and severity of acts committed” under paragraph 115(2)(b) of the Act?

In Justice Kelen’s view, given that the delegate had reasonably concluded that there was no risk of harm, the non-refoulement provisions under subsection 115(1) [of the Act] did not apply and as such there was no need to “balance” the competing interests under subsection 115(2). Justice Kelen decided that unless the delegate’s conclusions on risk were found to be patently unreasonable, there was no basis for the Court to review

Canada, car il n’y a tout simplement pas lieu de procéder à une telle pondération en l’espèce » (au paragraphe 55 de l’avis). Le délégué a par conséquent conclu que l’appelant ne devait pas être présent au Canada.

Décision de la Cour fédérale

[22] L’appelant a demandé le contrôle judiciaire de la décision prise par le délégué le 25 octobre 2005. Pour ce faire, l’appelant a saisi respectivement le 16 novembre 2005 et le 4 décembre 2005 la Cour fédérale et la Cour supérieure de l’Ontario de requêtes en sursis à l’exécution de la mesure de renvoi prise contre lui. Comme ces requêtes ont toutes les deux été rejetées en temps utile, l’appelant a été renvoyé du Canada en décembre 2005.

[23] Pour rejeter la demande à l’origine de l’appel dont notre Cour est saisie, le juge Kelen a abordé quatre questions, à commencer par celle de savoir si le délégué avait commis une erreur en concluant que l’appelant ne serait pas exposé à une menace à sa vie ou au risque de peines ou traitements cruels s’il était renvoyé au Sri Lanka. Sur ce point, le juge Kelen a écarté l’idée que le délégué n’avait tenu compte ni du statut de réfugié de l’appelant ni de tout autre élément de preuve pertinent pour conclure qu’il devait être renvoyé du Canada. Le juge Kelen a approuvé la décision du délégué sur cette question (au paragraphe 39 des motifs du jugement).

[24] La seconde question exigeait que l’on réponde à la question suivante :

Ayant décidé que l’appelant, qui est interdit de territoire pour criminalité organisée, n’est pas exposé à un risque, le délégué devait-il analyser « la nature et la gravité des actes commis » conformément à l’alinéa 115(2)b) de la Loi?

Suivant le juge Kelen, comme le délégué avait raisonnablement conclu que l’appelant ne risquait pas de subir un préjudice, les dispositions relatives au non-refoulement prévues au paragraphe 115(1) [de la Loi] ne s’appliquaient pas et il n’était donc pas nécessaire de « pondérer » les intérêts opposés conformément au paragraphe 115(2). Le juge Kelen a expliqué que ce n’était que si la conclusion du délégué

the delegate's assessment of the nature and severity of acts committed or to engage in a balancing of that assessment against the risk of harm upon the appellant's removal (at paragraph 47).

[25] In light of this finding, Justice Kelen stated that it was no longer necessary to address the issue of complicity and whether one should consider the "nature and severity of the acts committed" by the criminal organization rather than the appellant personally. Moreover, it was equally unnecessary to consider whether the delegate had erred in failing to account for the appellant's risk of persecution or the general constitutionality of the impugned provision. Nonetheless, recognizing that he could be wrong, Justice Kelen continued his analysis on these points (at paragraph 52).

[26] On the issue of complicity and its relationship to the application of paragraph 115(2)(b), Justice Kelen concluded that the delegate's assessment should rest on the nature and severity of the subject's personal acts rather than the acts of the group with which he or she is associated. In his view, the acts of the group would only gain relevance if it was demonstrated that the subject was a personal and knowing participant in such acts, i.e. complicit (at paragraph 65). In the case at bar, Justice Kelen held that the delegate had erred by basing his opinion on the criminal acts committed by the A.K. Kannan without ever making an express finding that the appellant was actually "complicit" in those acts (at paragraph 68). He went on to state that if it were not for his approval of the delegate's earlier authoritative conclusion on risk, he would have no choice but to refer the matter back to another delegate to determine if the appellant was complicit in the serious criminal acts of the gang for the purposes of paragraph 115(2)(b) of the Act (at paragraph 68).

[27] Finally, Justice Kelen rejected the arguments that the delegate had failed to consider the appellant's risk of persecution or the constitutionality of paragraph 115(2)(b). Specifically, Justice Kelen held that the delegate had adequately canvassed the issue of

selon laquelle l'appelant ne risquait pas de subir un préjudice était jugée manifestement déraisonnable que la Cour devait examiner l'analyse que le délégué avait faite de la nature et de la gravité des actes commis ou la mise en équilibre de cette analyse et du risque de préjudice consécutif au renvoi (au paragraphe 47).

[25] Vu cette conclusion, le juge Kelen a expliqué qu'il n'était plus nécessaire d'examiner la question de la complicité et de se demander s'il fallait tenir compte de « la nature et de la gravité des actes commis » par l'organisation criminelle plutôt que par l'appelant personnellement. Il n'était par ailleurs pas nécessaire de se demander si le délégué avait commis une erreur en ne tenant pas compte du risque de persécution de l'appelant et, de façon générale, de la constitutionnalité de la disposition contestée. Reconnaissant toutefois qu'il pouvait avoir tort, le juge Kelen a poursuivi son analyse sur ces trois points (au paragraphe 52).

[26] Sur la question de la complicité et du rapport entre celle-ci et l'application de l'alinéa 115(2)b), le juge Kelen a conclu que le délégué devait fonder son évaluation sur la nature et la gravité des actes commis par l'appelant lui-même plutôt que sur les actes commis par le groupe auquel il était associé. À son avis, il n'y aurait lieu de tenir compte des actes commis par le groupe que s'il était démontré que l'appelant y avait participé personnellement et sciemment à titre de complice (au paragraphe 65). Dans le cas qui nous occupe, le juge Kelen a estimé que le délégué avait commis une erreur en fondant son avis sur les actes criminels commis par l'A.K. Kannan sans jamais conclure expressément que l'appelant avait effectivement été « complice » des actes en question (au paragraphe 68). Il a poursuivi en disant que, n'eût été son accord avec la conclusion déterminante du délégué sur la question du risque de préjudice, il n'aurait eu d'autre choix que de renvoyer l'affaire à un autre délégué pour qu'il détermine si l'appelant avait été complice des actes criminels graves commis par le gang aux fins de l'alinéa 115(2)b) de la Loi (au paragraphe 68).

[27] Enfin, le juge Kelen a rejeté l'argument que le délégué avait négligé d'examiner le risque de persécution auquel serait exposé l'appelant ainsi que la constitutionnalité de l'alinéa 115(2)b). Plus précisément, le juge Kelen a estimé que le délégué avait bien analysé

persecution throughout his decision and that due to the absence of risk in that regard, the appellant's Charter rights [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part 1 of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] under section 7 were not engaged (at paragraph 74).

[28] Consequently, Justice Kelen dismissed the application for judicial review and certified the questions which are stated above, at paragraph 2, and form the basis for our analysis, outlined as follows:

OUTLINE

Analysis

<u>A. Standard of review</u>	paras. 29-35
<u>B. Certified Question No. 1</u>	paras. 36-45
<u>C. Certified Question No. 2</u>	paras. 46-76
<u>(1) Standard of proof</u>	paras. 47-50
<u>(2) Acts committed</u>	paras. 51-68
<u>(3) Nature and severity of the acts</u>	paras. 69-76
<u>D. Application to the Delegate's</u>	
<u>Findings</u>	paras. 77-80
<u>E. Remedies Sought</u>	paras. 81-82
<u>Conclusions</u>	paras. 83-84

Analysis

A. Standard of Review

[29] Pursuant to paragraph 74(d) of the Act, a decision of the Federal Court on an application for judicial review may be appealed to this Court only if a question is certified by the Federal Court judge. The certification of a "question of general importance" is the trigger by which an appeal is justified. However, the object of the appeal is still the judgment itself, not merely the certified question (*Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, at paragraph 25). Therefore, I propose to address all the issues raised by this appeal (*Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, at paragraph 12 (*Baker*)).

la question du risque de persécution dans toute sa décision et que, comme l'appelant n'était pas exposé à un tel risque, les droits garantis à l'appelant par l'article 7 de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] ne s'appliquaient pas (au paragraphe 74).

[28] En conséquence, le juge Kelen a rejeté la demande de contrôle judiciaire et a certifié les questions qui sont énoncées, au paragraphe 2 et sur lesquelles repose notre analyse, dont voici le plan schématique :

PLAN SCHÉMATIQUE

Analyse

<u>A. Norme de contrôle</u>	paragraphe 29-35
<u>B. Question certifiée n° 1</u>	paragraphe 36-45
<u>C. Question certifiée n° 2</u>	paragraphe 46-76
<u>1) Norme de preuve</u>	paragraphe 47-50
<u>2) Actes commis</u>	paragraphe 51-68
<u>3) Nature et gravité des actes</u>	paragraphe 69-76
<u>D. Application aux conclusions</u>	
<u>du délégué</u>	paragraphe 77-80
<u>E. Réparations réclamées</u>	paragraphe 81-82
<u>Conclusions</u>	paragraphe 83-84

Analyse

A. Norme de contrôle

[29] Aux termes de l'alinéa 74d) de la Loi, le jugement consécutif au contrôle judiciaire n'est susceptible d'appel en Cour d'appel fédérale que si le juge certifie que l'affaire soulève une question grave de portée générale et énonce celle-ci. Sans la certification d'une « question grave de portée générale », l'appel ne peut être justifié. Toutefois, l'objet de l'appel est bien le jugement lui-même, et non simplement la question certifiée (*Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, au paragraphe 25). Je me propose donc d'aborder toutes les questions soulevées par le présent appel (*Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et*

[30] As it arises from a decision of a judge sitting in judicial review, the principles outlined in *Housen v. Nikolaisen*, [2002] 2 S.C.R. 235 apply: the selection of the proper standard of review constitutes a question of law and is reviewable on a standard of correctness (*Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226, at paragraph 43 (*Dr. Q*)). Ultimately, should this Court identify an error at this stage of the analysis, it will become necessary to “correct the error, substitute the appropriate standard of review, and assess or remit the [delegate’s] decision on that basis” (*Lai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2005), 253 D.L.R. (4th) 606 (F.C.A.), at paragraph 19; see also *Dr. Q*, at paragraph 43).

[31] On March 7, 2008 the Supreme Court of Canada issued its long-awaited decision in *Dunsmuir v. New Brunswick*, [2008] 1 S.C.R. 190 where it revisited the approach to be taken in the judicial review of decisions of administrative tribunals. Among the most salient features was the Supreme Court’s decision to reduce the available standards of review from three to two, collapsing the standard of reasonableness and patent unreasonableness into “a single form of ‘reasonableness’ review” (at paragraph 45). In determining which of the remaining two standards would be appropriate in a given set of circumstances, the Supreme Court proposed a two-step process (at paragraph 62):

First, courts ascertain whether the jurisprudence has already determined in a satisfactory manner the degree of deference to be accorded with regard to a particular category of question. Second, where the first inquiry proves unfruitful, courts must proceed to an analysis of the factors making it possible to identify the proper standard of review.

[32] In this case, drawing on the Supreme Court’s decision in *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 3, at paragraph 41 (*Suresh*), Justice Kelen determined that the factual findings of the delegate required a reviewable standard of patent unreasonableness (at paragraph 18 of the reasons for judgment). In light of *Suresh*, and more recently *Dunsmuir*, I agree with Justice Kelen that a high

de l’Immigration), [1999] 2 R.C.S. 817, au paragraphe 12 (*Baker*)).

[30] Comme il s’agit d’une décision consécutive à un contrôle judiciaire, les principes posés dans l’arrêt *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235, s’appliquent : le choix de la norme de contrôle appropriée constitue une question de droit à laquelle s’applique la norme de contrôle de la décision correcte (*Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226, au paragraphe 43 (*Dr Q*)). Enfin, si elle constate qu’il y a eu une erreur à cette étape de l’analyse, la Cour devra « corriger cette erreur, appliquer la norme de contrôle appropriée, et évaluer la décision [du délégué] ou renvoyer l’affaire à la lumière de cette correction » (*Lai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CAF 125, au paragraphe 19; voir aussi l’arrêt *Dr Q*, au paragraphe 43).

[31] Le 7 mars 2008, la Cour suprême du Canada a rendu une décision attendue depuis longtemps dans l’affaire *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, [2008] 1 R.C.S. 190, dans laquelle elle a réexaminé la démarche à suivre en ce qui concerne le contrôle judiciaire des décisions des tribunaux administratifs. Parmi les éléments les plus frappants de l’arrêt de la Cour suprême, il y a lieu de mentionner sa décision de ramener de trois à deux les normes de contrôle applicables et de « fonder en une seule les deux normes de raisonabilité » (au paragraphe 45). Pour déterminer laquelle de ces deux normes il convient d’appliquer dans un cas donné, la Cour suprême a proposé une démarche en deux étapes (au paragraphe 62) :

Premièrement, la cour de révision vérifie si la jurisprudence établit déjà de manière satisfaisante le degré de déférence correspondant à une catégorie de questions en particulier. En second lieu, lorsque cette démarche se révèle infructueuse, elle entreprend l’analyse des éléments qui permettent d’arrêter la bonne norme de contrôle.

[32] Dans le cas qui nous occupe, s’inspirant de l’arrêt rendu par la Cour suprême du Canada dans l’affaire *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3, au paragraphe 41 (*Suresh*), le juge Kelen a estimé que les conclusions de fait tirées par le délégué commandaient l’application de la norme de la décision manifestement déraisonnable (au paragraphe 18 des motifs du jugement). Compte tenu de

degree of deference is to be afforded to the delegate's factual findings such that the appropriate standard of review is reasonableness.

[33] As for questions of law, Justice Kelen applied a standard of correctness (at paragraph 19 of the reasons for judgment). In *Dunsmuir*, the Supreme Court indicated that questions of law could at points attract either standard of review. To this end, Justice Bastarache and Justice Lebel (at paragraph 55), on behalf of the majority explained:

A consideration of the following factors will lead to the conclusion that the decision maker should be given deference and a reasonableness test applied:

- A privative clause: this is a statutory direction from Parliament or a legislature indicating the need for deference.
- A discrete and special administrative regime in which the decision maker has special expertise (labour relations for instance).
- The nature of the question of law. A question of law that is of “central importance to the legal system ... and outside the ... specialized area of expertise” of the administrative decision maker will always attract a correctness standard (*Toronto (City) v. C.U.P.E.*, at para. 62). On the other hand, a question of law that does not rise to this level may be compatible with a reasonableness standard where the two above factors so indicate.

[34] In the case at bar, I note that there is no privative clause in the Act—rather the right to judicial review before the Federal Court is expressly provided so long as leave is granted (sections 72 to 75 [ss. 72 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 194), 75 (as am. *idem*)]). Additionally, the questions of law in this appeal demand the interpretation and application of general common-law and international-law principles for which the delegate does not have more expertise than the Court. As a result, I conclude that Justice Kelen applied the proper standard of review to the questions of law raised in this application for judicial review, i.e. correctness.

l'arrêt *Suresh*, et de l'arrêt *Dunsmuir*, qui est plus récent, je suis d'accord avec le juge Kelen pour dire qu'il y a lieu de faire preuve d'un degré élevé de retenue à l'égard des conclusions de fait du délégué, de sorte que la norme de contrôle appropriée est celle de la décision raisonnable.

[33] Pour ce qui est des questions de droit, le juge Kelen a appliqué la norme de la décision correcte (au paragraphe 19 des motifs du jugement). Dans l'arrêt *Dunsmuir*, la Cour suprême explique que les questions de droit peuvent parfois donner lieu à l'application de l'une ou l'autre norme de contrôle. Voici, à ce propos, ce que le juge Bastarache et le juge Lebel (au paragraphe 55) écrivent au nom de la majorité :

Les éléments suivants permettent de conclure qu'il y a lieu de déférer à la décision et d'appliquer la norme de la raisonabilité :

- Une clause privative : elle traduit la volonté du législateur que la décision fasse l'objet de déférence.
- Un régime administratif distinct et particulier dans le cadre duquel le décideur possède une expertise spéciale (p. ex., les relations de travail).
- La nature de la question de droit. Celle qui revêt « une importance capitale pour le système juridique [et qui est] étrangère au domaine d'expertise » du décideur administratif appelle toujours la norme de la décision correcte (*Toronto (Ville) c. S.C.F.P.*, par. 62). Par contre, la question de droit qui n'a pas cette importance peut justifier l'application de la norme de la raisonabilité lorsque sont réunis les deux éléments précédents.

[34] Dans le cas qui nous occupe, je constate que la Loi ne prévoit pas de clause privative, mais plutôt que le droit de saisir la Cour fédérale d'une demande de contrôle judiciaire est expressément prévu à condition d'obtenir une autorisation préalable (articles 72 à 75 [art. 72 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 194), 75 (mod., *idem*)]). Par ailleurs, les questions de droit qui sont posées dans le présent appel commandent l'interprétation et l'application de principes généraux de common law et de droit international au sujet desquels le délégué ne possède pas une expertise plus grande que la Cour. Je conclus donc que le juge Kelen a appliqué la norme de contrôle appropriée aux questions de droit soulevées dans la présente demande de contrôle judiciaire, en l'occurrence celle de la décision correcte.

[35] Therefore, as no error was committed by Justice Kelen in the determination of the proper standards of review, I turn my attention to the first certified question.

B. Certified Question No. 1

[36] Both certified questions call for a proper understanding of the international legal principle of non-refoulement, found at Article 33, paragraph 1 of the Convention and incorporated into Canadian law by subsection 115(1) of the Act. Subsection 115(1) prohibits the return of Convention refugees and protected persons to any country where they would be at risk of persecution for reasons of race, religion, nationality, membership in a particular social group or political opinion, or at risk of torture or cruel and unusual treatment or punishment.

[37] While it is acknowledged that this rule forms the cornerstone of asylum in international refugee law, its protection is not absolute. Indeed, subsection 115(2), which in turn incorporates Article 33, paragraph 2 of the Convention into Canadian law, expressly allows derogation from this principle where the subject is: (a) found inadmissible on grounds of serious criminality and constitutes, in the opinion of the Minister, a danger to the public in Canada; or (b) found inadmissible on grounds of security, violating human or international rights or organized criminality if, in the opinion of the Minister, the person should not be allowed to remain in Canada on the basis of the nature and severity of acts committed or of danger to the security of Canada.

[38] Applying this principle to the first question at issue, I agree with the parties that Justice Kelen erred when he held that an analysis of the nature and severity of acts committed by the appellant under subsection 115(2) of the Act became unnecessary in the absence of risk to the appellant upon his removal from Canada (at paragraph 40 of the reasons for judgment).

[39] In *Ragupathy v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2007] 1 F.C.R. 490 (F.C.A.)

[35] En conséquence, comme le juge Kelen n'a commis aucune erreur lorsqu'il a déterminé la norme de contrôle applicable, je passe maintenant à l'examen de la première question certifiée.

B. Question certifiée n° 1

[36] Pour trancher les deux questions certifiées, il est nécessaire de bien comprendre le principe de droit international du non-refoulement, que l'on trouve au paragraphe 1 de l'article 33 de la Convention et qui a été incorporé en droit canadien par le paragraphe 115(1) de la Loi. Le paragraphe 115(1) interdit en effet de renvoyer dans un pays où elle risque la persécution du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques, la torture ou des traitements ou peines cruels et inusités, la personne protégée ou le réfugié au sens de la Convention.

[37] Bien que l'on reconnaisse que ce principe constitue la pierre angulaire du droit d'asile en droit international des réfugiés, la protection qu'il confère n'est pas absolue. D'ailleurs, le paragraphe 115(2), qui incorpore quant à lui le paragraphe 2 de l'article 33 de la Convention en droit canadien, permet expressément de déroger à ce principe dans le cas : a) de l'interdit de territoire qui, selon le ministre, constitue un danger pour le public au Canada pour grande criminalité; ou b) de l'interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux ou criminalité organisée qui, selon le ministre, ne devrait pas être présent au Canada en raison soit de la nature et de la gravité de ses actes passés, soit du danger qu'il constitue pour la sécurité du Canada.

[38] Appliquant ce principe à la première question en litige, je suis d'accord avec les parties pour dire que le juge Kelen a commis une erreur en statuant qu'il n'était pas nécessaire de procéder, en vertu du paragraphe 115(2) de la Loi, à une analyse de la nature et de la gravité des actes commis par l'appelant, étant donné que l'appelant n'était exposé à aucun risque s'il était renvoyé du Canada (au paragraphe 40 des motifs du jugement).

[39] Dans l'affaire *Ragupathy c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2007] 1 R.C.F. 490

(*Ragupathy*) this Court set out a logical sequence of analysis when discussing the elements of a “danger opinion” issued under paragraph 115(2)(a). Specifically, this Court held that once the protected person has been found inadmissible on grounds of serious criminality, the next logical step is to assess whether the individual poses a danger to the public (at paragraph 17). The Court continued (at paragraph 18):

If the delegate is of the opinion that the presence of the protected person does not present a danger to the public that is the end of the subsection 115(2) inquiry. He or she does not fall within the exception to the prohibition in subsection 115(1) against the refoulement of protected persons and may not be deported. If, on the other hand, the delegate is of the opinion that the person is a danger to the public, the delegate must then assess whether, and to what extent, the person would be at risk of persecution, torture or other inhuman punishment or treatment if he was removed. At this stage, the delegate must determine how much of a danger the person’s continuing presence presents, in order to balance the risk and, apparently, other humanitarian and compassionate circumstances, against the magnitude of the danger to the public if he remains.

[40] While Justice Kelen correctly noted that the delegate had first assessed the nature and severity of acts committed and second, determined that the risk of harm upon removal was non-existent, he erred when declaring that pursuant to *Ragupathy*, the delegate could reverse his order of analysis (at paragraph 46 of the reasons for judgment). In Justice Kelen’s view, the need to assess the nature and severity of acts committed became inconsequential as there was no risk of harm upon the subject’s return. That being the case, the principle of non-refoulement as outlined in subsection 115(1) of the Act was of no application in this instance (at paragraph 43 of the reasons for judgment).

[41] Respectfully, I find that Justice Kelen ignored the structure of section 115, as well as Canada’s overall responsibilities with regard to the Convention, when finding that the absence of risk for the appellant, if returned to Sri Lanka, was determinative of his right to non-refoulement.

(C.A.F.) (*Ragupathy*), notre Cour propose un cadre d’analyse logique en ce qui concerne l’examen des éléments constitutifs de l’« avis de danger » prévu à l’alinéa 115(2)a). Plus précisément, notre Cour a expliqué qu’une fois que la personne protégée a été interdite de territoire pour grande criminalité, l’étape logique suivante consiste à vérifier si cette personne constitue un danger pour le public (au paragraphe 17). La Cour poursuit en expliquant ce qui suit (au paragraphe 18) :

Si le délégué estime que la présence au Canada de la personne protégée ne constitue pas un danger pour le public, cela met fin à l’analyse qu’exige le paragraphe 115(2). La personne en question n’est pas visée par l’exception à l’interdiction du refoulement des personnes protégées, prévue au paragraphe 115(1), et elle ne peut donc pas être expulsée. Par contre, si le délégué estime que la personne constitue un danger pour le public, il doit alors évaluer si, et dans quelle mesure, la personne risquerait d’être persécutée, torturée ou de subir d’autres peines ou traitements inhumains si elle était renvoyée. À cette étape-ci, le délégué doit se prononcer sur la gravité du danger qu’entraîne la présence de la personne en question, dans le but de mettre en balance le risque et, apparemment, les autres circonstances d’ordre humanitaire, avec la gravité du danger que cette personne constituerait pour le public dans le cas où celle-ci demeurerait au Canada.

[40] Bien que le juge Kelen signale à juste titre que le délégué s’est d’abord prononcé sur la nature et la gravité des actes commis pour ensuite conclure qu’il n’existait aucun risque que l’appelant subisse un préjudice s’il était renvoyé, il s’est mépris lorsqu’il a déclaré que l’arrêt *Ragupathy* permettait au délégué d’effectuer cette analyse dans l’ordre inverse (au paragraphe 46 des motifs du jugement). Suivant le juge Kelen, il était sans intérêt d’examiner la nature et la gravité des actes commis puisque le principal intéressé n’était exposé à aucun risque de préjudice en cas de retour dans son pays. Le juge Kelen a estimé que, dans ces conditions, le principe du non-refoulement consacré au paragraphe 115(1) de la Loi ne s’appliquait pas en l’espèce (au paragraphe 43 des motifs du jugement).

[41] À mon humble avis, le juge Kelen méconnaît l’économie de l’article 115, ainsi que les obligations générales que la Convention impose au Canada lorsqu’il conclut que le fait que l’appelant ne serait exposé à aucun risque s’il retournait au Sri Lanka est déterminant quant à son droit de ne pas être refoulé.

[42] The scope of section 115 is such that the principle of non-refoulement continually applies to a protected person or a Convention refugee until one of the two exceptions listed therein is engaged. Thus, to determine that the principle of non-refoulement no longer applies simply because the conditions in the protected person's or the Convention refugee's country of origin have improved is to short-circuit the process.

[43] The approach of Justice Kelen essentially forces the delegate to act beyond his jurisdiction, ruling on the appellant's status as a Convention refugee, rather than whether the nature and severity of the acts committed deprive him of the benefits associated with that status (i.e. not to be refouled). To this end, I agree with the respondent that the *Ragupathy* approach ensures that the delegate maintains his jurisdiction as his role is not in any way to remove or alter the subject's status as Convention refugee (respondent's memorandum at paragraph 71). Proceeding in this manner guarantees that the delegate's function will not usurp the role of the Refugee Protection Division on a cessation determination pursuant to subsection 108(2) of the Act.

[44] By way of summary then, the principles applicable to a delegate's decision under paragraph 115(2)(b) of the Act and the steps leading to that decision are as follows:

(1) A protected person or a Convention refugee benefits from the principle of non-refoulement recognized by subsection 115(1) of the Act, unless the exception provided by paragraph 115(2)(b) applies;

(2) For paragraph 115(2)(b) to apply, the individual must be inadmissible on grounds of security (section 34 of the Act), violating human or international rights (section 35 of the Act) or organized criminality (section 37 of the Act);

(3) If the individual is inadmissible on such grounds, the delegate must determine whether the person should not be allowed to remain in Canada on the basis of the nature and severity of acts committed or of danger to the security of Canada;

[42] La portée de l'article 115 fait en sorte que le principe du non-refoulement s'applique sans discontinuité à la personne protégée et au réfugié au sens de la Convention tant que l'une ou l'autre des deux exceptions qui y sont prévues ne s'applique pas. Ainsi, déterminer que le principe du non-refoulement ne s'applique plus du simple fait que la situation dans le pays d'origine de la personne protégée ou du réfugié au sens de la Convention s'est améliorée revient à court-circuiter le processus.

[43] Le raisonnement suivi par le juge Kelen force essentiellement le délégué à déborder le cadre de ses attributions et à se prononcer sur le statut de réfugié de l'appelant au lieu de se contenter de répondre à la question de savoir si la nature et la gravité des actes que l'appelant a commis le privent des avantages que lui confère ce statut (en l'occurrence le droit de ne pas être refoulé). À cet égard, j'abonde dans le sens de l'intimé lorsqu'il affirme que la méthode proposée dans l'arrêt *Ragupathy* assure que le délégué ne déborde pas le cadre de ses attributions, car il ne lui appartient pas d'enlever à l'intéressé son statut de réfugié ou de modifier ce statut (mémoire de l'intimé, au paragraphe 71). En procédant de cette manière, on s'assure que le délégué n'usurpe pas le pouvoir conféré à la Section de la protection des réfugiés par le paragraphe 108(2) de la Loi en matière de perte du droit d'asile.

[44] En résumé donc, voici les principes applicables à la décision prise par le délégué en vertu de l'alinéa 115(2)b) de la Loi et les étapes à suivre pour arriver à cette décision :

1) La personne protégée et le réfugié au sens de la Convention bénéficient du principe du non-refoulement reconnu par le paragraphe 115(1) de la Loi, sauf si l'exception prévue à l'alinéa 115(2)b) s'applique;

2) Pour que l'alinéa 115(2)b) s'applique, il faut que l'intéressé soit interdit de territoire pour raison de sécurité (article 34 de la Loi), pour atteinte aux droits humains ou internationaux (article 35 de la Loi) ou pour criminalité organisée (article 37 de la Loi);

3) Si l'intéressé est interdit de territoire pour l'une ou l'autre de ces raisons, le délégué doit décider si l'intéressé ne devrait pas être autorisé à demeurer au Canada à cause de la nature et de la gravité des actes commis ou du danger qu'il constitue pour la sécurité du Canada;

(4) Once such a determination is made, the delegate must proceed to a section 7 of the Charter analysis. To this end, the delegate must assess whether the individual, if removed to his country of origin, will personally face a risk to life, security or liberty, on a balance of probabilities. This assessment must be made contemporaneously; the Convention refugee or protected person cannot rely on his or her status to trigger the application of section 7 of the Charter (*Suresh*, at paragraph 127).

(5) Continuing his analysis, the delegate must balance the nature and severity of the acts committed or of the danger to the security of Canada against the degree of risk, as well as against any other humanitarian and compassionate considerations (*Suresh*, at paragraphs 76-79; *Ragupathy*, at paragraph 19).

[45] That being said, I propose to answer “no” to the first certified question as the delegate failed to follow the steps suggested above in forming his opinion.

C. Certified Question No. 2

[46] In addressing the second certified question, I propose to discuss the following:

(1) the standard of proof required to bring the appellant under the exception of paragraph 115(2)(b); (2) the question of whether the acts to be considered under paragraph 115(2)(b) are the acts committed by the criminal organization of which the person is a member, or the acts committed in the context of organized criminality by the individual, either directly or through complicity; (3) the appropriate threshold that must be met before an act is considered of such nature and severity that the perpetrator should no longer be allowed to stay in Canada.

(1) Standard of proof under paragraph 115(2)(b) of the Act: reasonable grounds

[47] The determination of the proper standard of proof required to bring the appellant under the exceptions of paragraph 115(2)(b) is important, as an error on the

4) Une fois cette décision prise, le délégué doit procéder à une analyse fondée sur l'article 7 de la Charte. À cette fin, le délégué doit vérifier si, selon la prépondérance des probabilités, l'intéressé sera exposé à une menace à sa vie ou à un risque à sa sécurité ou à sa liberté s'il est renvoyé dans son pays d'origine. Cette analyse se fait simultanément et le réfugié au sens de la Convention ou la personne protégée ne peut s'autoriser de son statut pour réclamer l'application de l'article 7 de la Charte (*Suresh*, au paragraphe 127).

5) Poursuivant son analyse, le délégué doit mettre en balance la nature et la gravité des actes commis ou le danger pour la sécurité du Canada et le degré de risque, en tenant également compte de tout autre facteur d'ordre humanitaire applicable (*Suresh*, aux paragraphes 76 à 79; *Ragupathy*, au paragraphe 19).

[45] Ceci étant dit, je me propose de répondre par la négative à la première question certifiée, étant donné que le délégué n'a pas suivi les étapes qui viennent d'être suggérées pour former son avis.

C. Question certifiée n° 2

[46] Pour répondre à la seconde question certifiée, je me propose d'analyser les éléments suivants :

1) La norme de preuve à laquelle il faut satisfaire pour que l'appelant tombe sous le coup de l'exception prévue à l'alinéa 115(2)b); 2) La question de savoir si les actes dont il est question à l'alinéa 115(2)b) sont ceux qui sont commis par l'organisation criminelle dont l'intéressé est membre ou ceux qui ont été commis dans le contexte de la criminalité organisée par l'intéressé, soit directement, soit comme complice; 3) Les exigences minimales appropriées auxquelles il faut satisfaire avant qu'on puisse considérer que la nature et la gravité de l'acte commis sont telles que l'auteur de cet acte ne devrait plus être autorisé à demeurer au Canada.

1) Norme de preuve prévue à l'alinéa 115(2)b) de la Loi : motifs raisonnables

[47] Il est important de déterminer la norme de preuve à laquelle il faut satisfaire pour que l'appelant tombe sous le coup de l'exception prévue à l'alinéa 115(2)b),

standard would undeniably permeate the interpretation of the law and the review of the evidence.

[48] As noted above, subsections 115(1) and (2) of the Act incorporate the principle of non-refoulement along with its exceptions into Canadian law.

[49] Although subsection 115(2) does not explicitly restate the evidentiary threshold of “reasonable grounds” found at Article 33, paragraph 2 of the Convention, it does confer on the Minister a discretionary power to decide “if, in [his] opinion, . . . the person should not be allowed to remain in Canada”. In my view, this discretionary power, examined within the structure of section 115 of the Act, is consistent with a standard of reasonable grounds. Discretionary decisions will generally be afforded considerable deference. However, I hasten to add “that discretion must be exercised in accordance with the boundaries imposed in the statute, the principles of the rule of law, the principles of administrative law, the fundamental values of Canadian society, and the principles of the *Charter*” (*Baker*, at paragraph 56).

[50] I therefore conclude that the proper standard for a determination under subsection 115(2) of the Act is reasonable grounds. In doing so, I note that this standard has previously been articulated [in *Chiau v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2001] 2 F.C. 297 (C.A.), at paragraph 60] as being:

... a standard of proof that, while falling short of a balance of probabilities, nonetheless connotes “a *bona fide* belief in a serious possibility based on credible evidence.” See *Attorney General of Canada v. Jolly*, [1975] F.C. 216 (C.A.).

(2) The acts committed by the appellant in the context of organized criminality: complicity

[51] I agree with Justice Kelen that the “acts committed” which are relevant under paragraph 115(2)(b) are those committed personally by the appellant. This proposition is supported by a basic reading of the French version of the provision and

car une erreur à ce chapitre aura indéniablement des incidences sur l’interprétation des règles de droit et sur l’examen de la preuve.

[48] Ainsi que nous l’avons déjà signalé, les paragraphes 115(1) et (2) de la Loi incorporent le principe du non-refoulement et ses exceptions en droit canadien.

[49] Bien que le paragraphe 115(2) ne réaffirme pas explicitement la norme minimale de preuve des « raisons sérieuses » énoncée au paragraphe 2 de l’article 33 de la Convention, il confère effectivement au ministre le pouvoir discrétionnaire de décider « si, selon le ministre, [l’intéressé] ne devrait pas être présent au Canada ». À mon avis, compte tenu de l’économie de l’article 115 de la Loi, ce pouvoir discrétionnaire s’accorde avec la norme des raisons sérieuses (ou norme des motifs raisonnables). En règle générale, les décisions discrétionnaires commandent un degré élevé de retenue judiciaire. Je m’empresse cependant d’ajouter que « il faut que le pouvoir discrétionnaire soit exercé conformément aux limites imposées dans la loi, aux principes de la primauté du droit, aux principes du droit administratif, aux valeurs fondamentales de la société canadienne, et aux principes de la *Charte* » (*Baker*, au paragraphe 56).

[50] Je conclus donc que la norme appropriée lorsqu’il s’agit de trancher une question en vertu du paragraphe 115(2) de la Loi est celle des motifs raisonnables. Ce faisant, je constate que cette norme a déjà été définie [dans *Chiau c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2001] 2 C.F. 297 (C.A.), au paragraphe 60] comme :

[...] une norme de preuve qui, sans être une prépondérance des probabilités, suggère néanmoins « la croyance légitime à une possibilité sérieuse en raison de preuves dignes de foi ». (Voir *Le procureur général du Canada c. Jolly*, [1975] C.F. 216 (C.A.).

2) Actes commis par l’appelant dans le contexte de la criminalité organisée : complicité

[51] Je suis d’accord avec le juge Kelen pour dire que les « actes commis » dont il y a lieu de tenir compte pour l’application de l’alinéa 115(2)b) sont ceux qui ont été commis par l’appelant lui-même. Une simple lecture de la version française de cette disposition confirme cette

namely its use of the phrase “*ses actes passés*” (literally translated by “his past acts”). As Justice Kelen noted, this passage is plain, unambiguous and best reflects the intention of Parliament that the acts to be considered are those committed personally by the appellant (at paragraphs 59-60 of reasons for judgment). That said, I further agree that such a finding does not negate the possibility of relying on the acts committed by the criminal organization as a whole, so long as it is established that the appellant was complicit in the commission of those acts.

[52] However, I do not agree with Justice Kelen when he relies on *Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 2 F.C. 306 (C.A.), (*Ramirez*), to define complicity in the context of organized criminality. The definition he adopts, usually referred to as “complicity by association,” has been recognized as a method of perpetrating an offence in respect of certain international crimes covered by Article 1F(a) of the Convention (crimes against peace, war crimes and crimes against humanity), and by analogy in the case of acts contrary to the international purposes and principles contemplated by Article 1F(c) of the Convention (*Zrig v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2003] 3 F.C. 761 (C.A.), at paragraph 137 by Décary J. (concurring)).

[53] He states in his reasons (at paragraph 64):

This test for complicity under the Act has been settled by the Court with respect to crimes against humanity. Such crimes are also part of paragraph 115(2)(b), and this is a reasonable one for the purposes of establishing complicity under paragraph 115(2)(b). See my decision in *Catal v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FC 1517, at paragraphs 8 and 9.

[54] “Complicity by association” has been applied in Canadian immigration law in the context of section 98 (subsection 2(1) [definition of “Convention refugee” (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 1)] of the former *Immigration Act*) as well as section 35 of the Act (*Ramirez; Sivakumar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 433 (C.A.); *Zazai v.*

interprétation. On y parle en effet de « ses actes passés ». Ainsi que le juge Kelen l’a fait remarquer, la version française est claire et non ambiguë et c’est elle qui reflète le mieux l’intention du législateur, qui voulait que les actes dont il y a lieu de tenir compte soient ceux qui ont été commis par l’appellant lui-même (aux paragraphes 59 et 60 des motifs du jugement). Ceci étant dit, je suis également d’accord pour dire que cette conclusion n’exclut pas la possibilité de se fonder sur les actes commis collectivement par l’organisation criminelle, dès lors qu’il est démontré que l’appellant s’est rendu complice de la perpétration de ces actes.

[52] Je ne suis toutefois pas d’accord avec le juge Kelen lorsqu’il invoque l’arrêt *Ramirez c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1992] 2 C.F. 306 (C.A.) (*Ramirez*), pour définir la complicité dans le contexte de la criminalité organisée. La définition qu’il adopte, et qui est habituellement désignée par l’expression « complicité par association », a été reconnue comme un mode de perpétration relativement à certains crimes internationaux visés à la section Fa) de l’article premier de la Convention (crimes contre la paix, crimes de guerre et crimes contre l’humanité) et, par analogie, dans le cas d’agissements contraires aux buts et principes internationaux visés à la section Fc) de l’article premier de la Convention (*Zrig c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2003] 3 C.F. 761 (C.A.), au paragraphe 137, le juge Décary (motifs concourants)).

[53] Le juge Kelen déclare, dans ses motifs (au paragraphe 64) :

Ce critère de complicité qui s’applique sous le régime de la Loi a été établi par la Cour dans des affaires concernant des crimes contre l’humanité. Ces crimes sont également visés à l’alinéa 115(2)b), et cette norme est raisonnable pour établir la complicité aux fins de cette disposition. Voir la décision que j’ai rendue dans *Catal c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CF 1517, aux paragraphes 8 et 9.

[54] L’expression « complicité par association » a été appliquée en droit canadien de l’immigration dans le contexte de l’article 98 (paragraphe 2(1) [la définition du terme « réfugié au sens de la Convention » (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 1)] de l’ancienne *Loi sur l’immigration*) ainsi que de l’article 35 de la Loi (*Ramirez; Sivakumar c. Canada (Ministre de la*

Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (2005), 259 D.L.R. (4th) 281 (F.C.A.); *Lennikov v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 43).

[55] In *Ramirez*, the most controversial legal issue dealt with the extent to which accomplices as well as principal actors in international crimes should be excluded from Convention refugee status. To this end, Justice MacGuigan writes (at page 315):

The Convention provision [1F(a)] refers to “the international instruments drawn up to make provisions in respect of such crimes.” One of these instruments is the London Charter of the International Military Tribunal, Article 6 of which provides in part (reproduced by Grahl-Madsen, at page 274):

Leaders, organisers, instigators and accomplices participating in the formulation or execution of a common plan or conspiracy to commit any of the foregoing crimes are responsible for all acts performed by any persons in execution of such plan.

I believe this evidence is decisive of the inclusion of accomplices as well as principal actors, but leaves to be answered the very large question as to the extent of participation required for inclusion as an “accomplice”.

It was common ground to both parties during argument that it is not open to this Court to interpret the “liability” of accomplices under this Convention exclusively in the light of section 21 of the Canadian *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46], which deals with parties to an offence, since that provision stems from the traditional common law approach to “aiding” and “abetting.” An international convention cannot be read in the light of only one of the world’s legal systems. [Footnote omitted.]

[56] Article 1F(a) of the Convention refers to international instruments and section 98 of the Act incorporates Article 1F into Canadian law. It is in that context that the traditional common-law approach to complicity was excluded.

[57] While I concede that the approach taken by Justice Kelen would apply to a determination under paragraph 115(2)(b) where a person has been found inadmissible under section 35 (human or international

Citoyenneté et de l’Immigration), [1994] 1 C.F. 433 (C.A.); *Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CAF 303; *Lennikov c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2007 CF 43).

[55] Dans l’affaire *Ramirez*, la question de droit la plus controversée portait sur la mesure dans laquelle les complices de même que les acteurs principaux dans les crimes internationaux ne pouvaient pas bénéficier de la protection fournie par la Convention. Le juge MacGuigan écrit (à la page 315) :

La Convention [la section Fa) de l’article premier] fait mention des « instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes ». L’Accord de Londres/Tribunal militaire international est l’un de ces instruments. L’article 6 de ce document prévoit, entre autres, ce qui suit [reproduit par Grahl-Madsen, à la page 274] :

Les dirigeants, organisateurs, provocateurs ou complices qui ont pris part à l’élaboration ou à l’exécution d’un plan concerté ou d’un complot pour commettre l’un quelconque des crimes ci-dessus définis sont responsables de tous les actes accomplis par toutes personnes en exécution de ce plan.

Je crois que cet élément indique de façon concluante que les complices sont visés au même titre que les auteurs principaux. Mais il reste à déterminer le degré de participation requis pour être un complice.

Les deux parties ont convenu, pendant leur argumentation, que la Cour ne peut analyser la responsabilité des complices aux termes de la Convention en ne tenant compte que du seul article 21 du *Code criminel* [L.R.C. (1985), chap. C-46] canadien, traitant des parties à une infraction. En effet, cet article est issu des règles traditionnelles de la common law en matière d’aide et d’encouragement. Or, une convention internationale ne saurait s’interpréter à la lumière d’un seul des systèmes juridiques du monde. [Note de bas de page omise.]

[56] La section Fa) de l’article premier de la Convention mentionne les instruments internationaux et l’article 98 de la Loi incorpore la section F de l’article premier en droit canadien. C’est dans ce contexte que l’approche traditionnelle de la common law en matière de complicité a été exclue.

[57] Bien que j’admette que la méthode suivie par le juge Kelen s’appliquerait à la décision visée à l’alinéa 115(2)(b) par laquelle l’intéressé a été interdit de territoire en vertu de l’article 35 (atteinte aux droits humains

rights violation), I do not think that the same can be said for a person declared inadmissible pursuant to section 37 (organized criminality). In terms of the later provision, Parliament has chosen to define “organized criminality” by referring to “criminal activity planned and organized by a number of persons acting in concert in furtherance of the commission of an offence punishable under an Act of Parliament” (emphasis added).

[58] I would suggest that this wording constitutes a clear invitation to apply our domestic laws to determine whether a person is complicit in the commission of certain acts within organized criminality. Unlike in *Ramirez*, I can find no reason in the case of organized criminality to conclude otherwise.

[59] Section 21 of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46 (*Criminal Code* or Cr.C.) sets out the liability of principals and parties to an offence. It will most often apply when dealing with complicity. It reads as follows:

21. (1) Every one is a party to an offence who

(a) actually commits it;

(b) does or omits to do anything for the purpose of aiding any person to commit it; or

(c) abets any person in committing it.

(2) Where two or more persons form an intention in common to carry out an unlawful purpose and to assist each other therein and any one of them, in carrying out the common purpose, commits an offence, each of them who knew or ought to have known that the commission of the offence would be a probable consequence of carrying out the common purpose is a party to that offence.

[60] Paragraph 21(1)(a) holds an accused liable for the role as principal if he or she committed that offence.

[61] Paragraph 21(1)(b) makes an accused liable as a party for acts or omissions which are done for the purpose of aiding a principal to commit an offence while paragraph 21(1)(c) makes the accused similarly liable if he or she abetted the principal.

ou internationaux), je ne crois pas qu'on puisse en dire autant de la personne interdite de territoire en vertu de l'article 37 (criminalité organisée). Pour ce qui est de cette dernière disposition, le législateur a choisi de définir la « criminalité organisée » en parlant d'« activités criminelles organisées par plusieurs personnes agissant de concert en vue de la perpétration d'une infraction à une loi fédérale » (non souligné dans l'original).

[58] Je suis d'avis que ce libellé constitue une invitation non équivoque à appliquer nos lois internes pour déterminer si une personne s'est rendue complice de certains actes au sein du crime organisé. Contrairement à ce qui était le cas dans l'affaire *Ramirez*, je ne trouve aucune raison de conclure autrement dans le cas de la criminalité organisée.

[59] L'article 21 du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46 (le *Code criminel* ou le C.cr.), précise la responsabilité de l'auteur principal d'une infraction et des personnes qui y participent. Il s'applique le plus souvent dans les cas de complicité. En voici le libellé :

21. (1) Participant à une infraction :

a) quiconque la commet réellement;

b) quiconque accomplit ou omet d'accomplir quelque chose en vue d'aider quelqu'un à la commettre;

c) quiconque encourage quelqu'un à la commettre.

(2) Quand deux ou plusieurs personnes forment ensemble le projet de poursuivre une fin illégale et de s'y entraider et que l'une d'entre elles commet une infraction en réalisant cette fin commune, chacune d'elles qui savait ou devait savoir que la réalisation de l'intention commune aurait pour conséquence probable la perpétration de l'infraction, participe à cette infraction.

[60] L'alinéa 21(1)a) déclare responsable en tant qu'auteur principal celui qui commet l'infraction en cause.

[61] L'alinéa 21(1)b) déclare responsable en tant que participant celui qui accomplit ou omet d'accomplir quelque chose en vue d'aider quelqu'un à commettre une infraction, tandis que l'alinéa 21(1)c) le déclare responsable au même titre s'il a encouragé l'auteur principal à commettre l'infraction en cause.

[62] Although the terms aiding and abetting are commonly associated, the two concepts are not the same. To aid under paragraph 21(1)(b) means to assist or help the perpetrator while to abet, within the meaning of paragraph 21(1)(c), includes encouraging, instigating, promoting or procuring the crime to be committed: *R. v. Greyeyes*, [1997] 2 S.C.R. 825, at paragraph 26; also cited in: *R. v. Smith* (2007), 251 N.S.R. (2d) 255 (C.A.), at paragraph 148; *Zrig*, at paragraph 166, by Décary J.A. (concurring).

[63] In elucidating the meaning of aiding and abetting, Justice Dickson in *Dunlop and Sylvester v. The Queen*, [1979] 2 S.C.R. 881, at pages 891 and 896, writes:

Mere presence at the scene of a crime is not sufficient to ground culpability. Something more is needed: encouragement of the principal offender; an act which facilitates the commission of the offence, such as keeping watch or enticing the victim away, or an act which tends to prevent or hinder interference with accomplishment of the criminal act, such as preventing the intended victim from escaping or being ready to assist the prime culprit. . . .

...

[however] Presence at the commission of an offence can be evidence of aiding and abetting if accompanied by other factors, such as prior knowledge of the principal offender's intention to commit the offence or attendance for the purpose of encouragement.

[64] Complicity in Canadian law is however not limited to this concept of aiding and abetting. For example, subsection 21(2) of the Cr.C. extends the liability of the principal and parties beyond the wrongful act originally intended. In the absence of aiding and abetting, a person may even become a party to an offence committed by another which he knew or ought to have known was a probable consequence of carrying out the unlawful purpose: *R. v. Simpson*, [1988] 1 S.C.R. 3, at page 15.

[65] Our *Criminal Code* also contains provisions relating to: (a) other forms of liability such as sections 23 [as am. by S.C. 2000, c. 12, s. 92] and 463 [as am. by

[62] Bien que les termes aider et encourager soient couramment associés, ces deux concepts ne sont pas identiques. « Aider », au sens de l'alinéa 21(1)b), signifie assister l'auteur principal ou lui prêter main-forte, tandis que « encourager », au sens de l'alinéa 21(1)c), signifie notamment inciter et instiguer à commettre un crime, ou en favoriser ou provoquer la perpétration (*R. c. Greyeyes*, [1997] 2 R.C.S. 825, au paragraphe 26; également cité dans les arrêts *R. v. Smith* (2007), 251 N.S.R. (2d) 255 (C.A.), au paragraphe 148; *Zrig*, au paragraphe 166, le juge Décary (motifs concourants).

[63] Pour élucider le sens de l'expression « aider et encourager », le juge Dickson explique ce qui suit dans l'arrêt *Dunlop et Sylvester c. La Reine*, [1979] 2 R.C.S. 881, aux pages 891 et 896 :

La simple présence sur les lieux d'un crime n'est pas suffisante pour conclure à la culpabilité. Il faut faire quelque chose de plus : encourager l'auteur initial; faciliter la perpétration de l'infraction, comme monter la garde ou attirer la victime, ou accomplir un acte qui tend à faire disparaître les obstacles à la perpétration de l'acte criminel, par exemple empêcher la victime de s'échapper ou encore se tenir prêt à aider l'auteur principal [...]

[...]

[toutefois] La présence au moment de la perpétration d'une infraction peut constituer une preuve d'aide et d'encouragement si elle est accompagnée d'autres facteurs, comme la connaissance préalable de l'intention de l'auteur de perpétrer l'infraction ou si elle a pour but l'incitation.

[64] En droit canadien, la complicité ne se limite pas à cette notion d'aide et d'encouragement. Par exemple, le paragraphe 21(2) du C.cr. étend la responsabilité de l'auteur principal et des personnes ayant participé à la commission de l'infraction au-delà de l'acte fautif initialement prévu. Il est donc possible qu'une personne soit partie non seulement à l'infraction qu'elle a aidé ou encouragé à commettre, mais aussi à l'infraction qu'elle n'a ni aidé ni encouragé à commettre, mais dont elle savait ou aurait dû savoir qu'elle aurait pour conséquence probable la poursuite d'une fin illégale (*R. c. Simpson*, [1988] 1 R.C.S. 3, à la page 15).

[65] Notre *Code criminel* renferme aussi des dispositions se rapportant : a) à d'autres formes de responsabilité, telles que celles qui sont prévues aux

R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 27, s. 59; S.C. 1998, c. 35, s. 120], accessory after the fact; section 465 [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 27, s. 61; S.C. 1998, c. 35, s. 121], conspiracy; and (b) liability of a secondary party such as section 146, assisting escape and section 240, accessory after the fact to murder, to name a few that appear more relevant in the context of organized criminality.

[66] However, it is not necessary nor is it appropriate for this appeal to address all the provisions that might apply to a particular situation. Suffice to say that, in the context of paragraph 115(2)(b) of the Act, when a person has been found inadmissible for organized criminality, one has to refer to Canadian law and not international law, in order to establish if the person was a party to an act of such nature and severity as to warrant his or her removal. One must also note that section 37 of the Act contains its own definition of organized criminality distinct from that of subsection 467.1(1) [“criminal organization” (as enacted by S.C. 2001, c. 32, s. 27)] of the *Criminal Code* (on subsection 467.1(1) of the Cr.C., see *R. v. Terezakis* (2007), 245 B.C.A.C. 74 (C.A.), leave to appeal to the S.C.C. dismissed, [2007] S.C.C.A. No. 487).

[67] Before concluding on that issue, I make two further comments. First, while it is understood that the provisions of the *Criminal Code* will play an important role in a determination of complicity in the context cited above, (especially when we consider subsection 34(2) of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21), it is not excluded that other Acts of Parliament may apply to a particular situation on a finding of complicity (see subsection 4(4) of the Cr.C). Second, reference to criminal law in the context of immigration matters has to be made with circumspection and with the required adaptations, especially since the proper standard of proof applicable to subsection 115(2) of the Act is reasonable grounds and not beyond reasonable doubt.

articles 23 [mod. par L.C. 2000, ch. 12, art. 92] et 463 [mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 27, art. 59; L.C. 1998, ch. 35, art. 120] (complicité après le fait); à l'article 465 [mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 27, art. 61; L.C. 1998, ch. 35, art. 121] (complot); et b) à la responsabilité d'un acteur secondaire telle que l'article 146 (faciliter une évasion) et l'article 240 (complicité de meurtre après le fait), pour ne nommer que quelques-unes qui semblent plus pertinentes dans le contexte de la criminalité organisée.

[66] Il n'est toutefois ni nécessaire ni approprié d'examiner dans le cadre du présent appel toutes les dispositions qui pourraient s'appliquer dans un cas déterminé. Qu'il suffise de dire que, dans le contexte de l'alinéa 115(2)b de la Loi, lorsqu'une personne a été déclarée interdite de territoire pour criminalité organisée, il faut se référer au droit canadien et non au droit international pour déterminer si cette personne a participé à un acte dont la nature ou la gravité justifient son renvoi. Il faut également souligner que l'article 37 de la Loi prévoit sa propre définition de la criminalité organisée et que cette définition est différente de celle que l'on trouve au paragraphe 467.1(1) [« organisation criminelle » (édicte par L.C. 2001, ch. 32, art. 27)] du *Code criminel* (sur le paragraphe 467.1(1) du C.cr., voir *R. v. Terezakis* (2007), 245 B.C.A.C. 74 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2007] C.S.C.R. n° 487).

[67] Avant de conclure sur cette question, je tiens à formuler deux autres observations. Premièrement, bien qu'on comprenne que les dispositions du *Code criminel* jouent un rôle important pour déterminer s'il y a complicité dans le contexte précité (surtout lorsqu'on tient compte du paragraphe 34(2) de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21), il n'est pas exclu que d'autres lois fédérales puissent s'appliquer à une situation particulière lorsqu'on conclut à la complicité (paragraphe 4(4) du C.cr.). En second lieu, ce n'est qu'avec circonspection et avec les adaptations de circonstance que l'on recourt au droit criminel dans le contexte des affaires en matière d'immigration, d'autant plus que la norme de preuve applicable dans le cas du paragraphe 115(2) de la Loi est celle des motifs raisonnables et non celle de la preuve hors de tout doute raisonnable.

[68] That being said, I have reached the view that when applying paragraph 115(2)(b) in relation to an individual found inadmissible for reasons of organized criminality (section 37 of the Act), there must be reasonable grounds to believe that the person committed, himself or through complicity, as defined in our criminal legal system, acts of organized criminality.

(3) Nature and severity of the acts: a high threshold

[69] In addressing my final point of analysis on the second certified question, I accept the appellant's argument that the "fundamental character of the prohibition of *refoulement*, and the humanitarian character of the ... Convention more generally, must be taken as establishing a high threshold for the operation of exceptions" (Lauterpacht, Sir E. and D. Bethlehem, "The scope and content of the principle of *non-refoulement*: Opinion" in *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultation on International Protection* (New York: Cambridge Univ. Press: E. Feller, V. Türk and F. Nicholson (editors), 2003), at paragraph 169).

[70] This idea of a "high threshold for the operation of exceptions" is supported by the wording of the Act itself and the choices made by Parliament. Specifically, I note that paragraph 115(2)(a) applies where the person has been found inadmissible for serious criminality, as defined by subsection 36(1) of the Act, that is, for convictions relating to "an offence under an Act of Parliament punishable by a maximum term of imprisonment of at least 10 years, or of an offence under an Act of Parliament for which a term of imprisonment of more than six months has been imposed." Conversely, inadmissibility for criminality pursuant to subsection 36(2) does not fall within the exceptions of paragraph 115(2)(a) or (b), thereby indicating that minor offences were not contemplated as meeting this particular threshold. This is even more so when we consider that, for paragraph 115(2)(a) to apply, the individual has to be found, in the opinion of the Minister, to be "a danger to the public in Canada".

[68] Ceci étant dit, j'arrive à la conclusion que, lorsqu'on applique l'alinéa 115(2)b) à un individu qui a été déclaré interdit de territoire pour criminalité organisée (article 37 de la Loi), il faut qu'il existe des motifs raisonnables de penser que cet individu a, personnellement ou en tant que complice, tel que cette notion est définie dans notre système de droit criminel, commis des actes de criminalité organisée.

3) Nature et gravité des actes : une norme minimale exigeante

[69] En ce qui concerne le dernier volet de mon analyse de la seconde question certifiée, j'accepte l'argument de l'appelant suivant lequel [TRADUCTION] « vu la nature fondamentale de l'interdiction de *refoulement* et, de façon plus générale, le caractère humanitaire de la Convention, il faut considérer que les conditions minimales à remplir avant que les exceptions ne jouent sont très exigeantes » (Lauterpacht, Sir E. et D. Bethlehem, « The scope and content of the principle of *non-refoulement* : Opinion » dans *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection* (New York : Cambridge Univ. Press : E. Feller, V. Türk et F. Nicholson (dir.), 2003), au paragraphe 169).

[70] Cette idée de « conditions minimales à remplir très exigeantes avant que les exceptions ne jouent » est confirmée par le libellé de la Loi elle-même et par les choix faits par le législateur. Plus précisément, je constate que l'alinéa 115(2)a) s'applique lorsque l'intéressé est interdit de territoire pour grande criminalité, au sens du paragraphe 36(1) de la Loi, c'est-à-dire lorsqu'il est déclaré coupable « d'une infraction à une loi fédérale punissable d'un emprisonnement maximal d'au moins dix ans ou d'une infraction à une loi fédérale pour laquelle un emprisonnement de plus de six mois est infligé ». En revanche, l'interdiction de territoire pour criminalité au sens du paragraphe 36(2) ne tombe pas sous le coup des exceptions énumérées aux alinéas 115(2)a) ou b), ce qui laisse entrevoir que le législateur ne considérerait pas que les infractions mineures satisfaisaient à ces conditions minimales précises. Cela est d'autant plus vrai lorsqu'on considère que, pour que l'alinéa 115(2)a) s'applique, il faut que le ministre estime que l'individu en question « constitue un danger pour le public au Canada ».

[71] Indeed, as Lauterpacht and Bethlehem note (at paragraph 186):

The text of Article 33(2) makes it clear that it is only convictions for crimes of a particularly serious nature that will come within the purview of the exception. This double qualification – *particularly* and *serious* – is consistent with the restrictive scope of the exception and emphasizes that *refoulement* may be contemplated pursuant to this provision only in the most exceptional of circumstances. Commentators have suggested that the kinds of crimes that will come within the purview of the exception will include crimes such as murder, rape, armed robbery, arson, etc. [References omitted.]

[72] This same restrictive approach applies to paragraph 115(2)(b). I note that, under this paragraph, inadmissibility on grounds of organized criminality is treated with the same importance as inadmissibility on security grounds (section 34) or inadmissibility for violating human or international rights (section 35). Under those two sections, a person is inadmissible for, among other things:

- Engaging in an act of espionage or an act of subversion against a democratic government, institution or process as they are understood in Canada (paragraph 34(1)(a));
- Engaging in terrorism (paragraph 34(1)(c));
- Committing an act outside Canada that constitutes an offence referred to in sections 4 to 7 of the *Crimes Against Humanity and War Crimes Act* [S.C. 2000, c. 24] (paragraph 35(1)(a)).

[73] Despite the critical nature of these infractions, Parliament has nonetheless given the Minister the discretion to assess the nature and severity of the acts before determining if the subject should be refouled under paragraph 115(2)(b). This, to me, suggests that paragraph 115(2)(b) will only be triggered where the acts committed are of substantial gravity.

[74] Consequently, I endorse the ruling of Justice Kelen that “The logical reason to examine the nature and gravity of the personal acts committed by the refugee is that the refugee should not be refouled only because he is a member of a criminal organization unless the acts in which he was involved warrant removal” (emphasis

[71] D’ailleurs, comme Lauterpacht et Bethlehem le font observer (au paragraphe 186) :

[TRADUCTION] Il ressort à l’évidence du libellé du paragraphe 33(2) que seules les déclarations de culpabilité pour les crimes particulièrement graves entrent dans le champ d’application de l’exception. Ce double qualificatif – *particulièrement* et *graves* – s’accorde avec la portée restreinte de l’exception et indique que le refoulement ne peut être envisagé en vertu de cette disposition que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles. Suivant certains auteurs, parmi le type de crimes qui tombent sous le coup de l’exception, il y a lieu de mentionner le meurtre, le viol, le vol à main armée, l’incendie criminel, etc. [Renvois omis.]

[72] Le même raisonnement restrictif vaut en ce qui concerne l’alinéa 115(2)b). Je constate qu’aux termes de cet alinéa, l’interdiction de territoire pour criminalité organisée est placée sur le même pied que l’interdiction de territoire pour raison de sécurité (article 34) et que l’interdiction de territoire pour atteinte aux droits humains ou internationaux (article 35). Aux termes de ces deux articles, emportent interdiction de territoire notamment les faits suivants :

- être l’auteur d’actes d’espionnage ou se livrer à la subversion contre toute institution démocratique, au sens où cette expression s’entend au Canada (alinéa 34(1)a));
- se livrer au terrorisme (alinéa 34(1)c));
- commettre, hors du Canada, une des infractions visées aux articles 4 à 7 de la *Loi sur les crimes contre l’humanité et les crimes de guerre* [L.C. 2000, ch. 24] (alinéa 35(1)a)).

[73] En dépit de la gravité de ces actes, le législateur fédéral a néanmoins conféré au ministre le pouvoir discrétionnaire d’apprécier la nature et la gravité des actes commis avant de décider si l’intéressé devrait être refoulé en vertu de l’alinéa 115(2)b), ce qui, à mon sens, permet de penser que l’alinéa 115(2)b) ne s’applique que lorsque les actes commis sont très graves.

[74] En conséquence, je fais miens les propos du juge Kelen suivant lesquels « La raison logique d’examiner la nature et la gravité des actes commis par le réfugié est que ce dernier ne devrait pas être refoulé seulement parce qu’il est membre d’une organisation criminelle, sauf si les actes dans lesquels il a été impliqué justifient son

added) (at paragraph 61 of reasons for judgment). The high threshold lies in the nature and severity of the acts committed.

[75] Therefore, I propose to answer the second certified question as follows:

The exception of paragraph 115(2)(b) regarding organized criminality will apply to a Convention refugee or a protected person if, in the opinion of the Minister, that person should not be allowed to remain in Canada on the basis of the nature and substantial gravity of acts committed (in the context of organized criminality) personally or through complicity, as defined by our domestic laws, but established on a standard of reasonable grounds.

[76] Therefore, the delegate had to reasonably link the appellant to the acts of the organization in which he was a member, taking into consideration, if applicable, his role and responsibilities within the criminal organization. In doing so, the delegate had to caution himself that it is only in exceptional cases that a Convention refugee or a protected person will lose the benefit of subsection 115(1). Thus, only acts which are of substantial gravity will meet this high threshold.

D. Application to the Delegate's Findings

[77] Justice Kelen found that the delegate failed to "make an express finding that the applicant was complicit in the serious and significant criminal acts of the gang" (at paragraph 68 of the reasons for judgment). I agree in part. The delegate failed to conduct an adequate analysis leading to a finding of complicity. However, an express finding is not required (*Sittampalam v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2007), 316 F.T.R. 142 (F.C.), 2007 FC 687, at paragraph 43).

[78] In this case, the delegate found that the A.K. Kannan was a criminal organization generally involved in severe criminal acts, and that the appellant was an active member in that group. This is not sufficient to meet the threshold of paragraph 115(2)(b) of the Act. On

renvoi » (non souligné dans l'original) (au paragraphe 61 des motifs du jugement). Cette condition préalable exigeante s'explique par la nature et la gravité des actes commis.

[75] Je me propose donc de répondre comme suit à la seconde question certifiée :

L'exception prévue à l'alinéa 115(2)b) en ce qui concerne la criminalité organisée s'applique au réfugié au sens de la Convention ou à la personne protégée si, selon le ministre, il ne devrait pas être présent au Canada en raison soit de la nature et de la gravité (dans le contexte de la criminalité organisée) des actes qu'il a commis personnellement ou en tant que complice, au sens de nos lois internes, en appliquant la norme des motifs raisonnables.

[76] Le délégué devait donc établir un lien raisonnable entre l'appelant et les actes de l'organisation dont il était membre en tenant compte, au besoin, du rôle et des attributions qui lui étaient confiés au sein de l'organisation criminelle. Pour ce faire, le délégué devait se rappeler que ce n'est que dans des cas exceptionnels que le réfugié au sens de la Convention ou la personne protégée perd le bénéfice du paragraphe 115(1). Ainsi, seuls les actes très graves satisfont à cette norme minimale élevée.

D. Application aux conclusions du délégué

[77] Le juge Kelen a estimé que le délégué n'avait pas « conclu expressément que le demandeur avait été complice des actes criminels graves commis par le gang » (au paragraphe 68 des motifs du jugement). Je suis d'accord en partie avec cette assertion. Le délégué n'a pas procédé à une analyse suffisante pour pouvoir conclure à la complicité. Il n'était cependant pas tenu de tirer une conclusion expresse (*Sittampalam c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 687, au paragraphe 43).

[78] Dans le cas qui nous occupe, le délégué a conclu que l'A.K. Kannan était une organisation criminelle qui se livrait, de façon générale, à des activités criminelles graves et que l'appelant était un membre actif de ce groupe. Ces conclusions ne suffisaient pas pour satisfaire

this point, I note that the specific rank of the appellant within the A.K. Kannan criminal organization is unclear. In the request for Minister's opinion, the appellant is said to be a "leader" by a source "confirmed [to be] reliable" (at paragraph 24), whereas in the delegate's opinion, he is referred to as an "enforcer" on the basis of a witness' statement who later disowned his prior declaration to that effect.

[79] While this general approach used by the delegate would be consistent with a determination under paragraph 37(1)(a) of the Act, it falls short of meeting the personalized fact-driven inquiry dictated by paragraph 115(2)(b) of the same Act. Ultimately, not having to make an express finding of complicity does not mean that the delegate was not required to conclude, on reasonable grounds, that the evidence pointed to the appellant as being complicit in the acts of organized criminality committed by the organization, acts that were of such nature and severity as to warrant his removal. The delegate failed to do so.

[80] To that effect, I propose to remit the matter back to the Minister for reconsideration in accordance with the law. Considering that conclusion, it is therefore not appropriate to address the issue of risk assessment.

E. Remedies Sought

[81] The appellant requests, among other remedies, that this Court compel the respondent to assist him to return to Canada on an urgent basis so that he may remain in Canada while his case is being reconsidered (appellant's memorandum at paragraph 76).

[82] The record indicates no special circumstances for this Court to compel the Minister to act in a particular fashion. Despite the legal errors committed by the delegate during the examination of the appellant's file, his rights to a fair process were never breached. Indeed such an issue was never raised in argument. Furthermore, the Minister is acutely aware of his obligations under the Act and this Court has no reason

au critère préliminaire de l'alinéa 115(2)(b) de la Loi. Sur ce point, je relève qu'on ne sait pas avec certitude quel rang précis l'appelant occupait au sein de l'organisation criminelle A.K. Kannan. Dans la « Demande d'avis du ministre » l'appelant est qualifié de [TRADUCTION] « tête dirigeante » par une source [TRADUCTION] « dont la fiabilité a été confirmée » (au paragraphe 24), alors que, dans son avis, le délégué le qualifie de [TRADUCTION] « homme de main » sur la foi de la déclaration d'un témoin qui a par la suite rétracté ses affirmations antérieures en ce sens.

[79] Bien que le raisonnement général suivi par le délégué lui permette de tirer une conclusion fondée sur l'alinéa 37(1)(a) de la Loi, il ne répond pas aux exigences de l'enquête personnalisée axée sur les faits qu'impose l'alinéa 115(2)(b) de la même Loi. En fin de compte, ce n'est pas parce qu'il n'était pas obligé de conclure expressément à la complicité que le délégué n'était pas tenu de conclure, pour des motifs raisonnables, que la preuve permettait de penser que l'appelant s'était rendu complice des actes de criminalité organisée commis par l'organisation dont il était membre et que la nature et la gravité de ces actes justifiaient son renvoi. Or, le délégué ne l'a pas fait.

[80] Pour cette raison, je propose de renvoyer l'affaire au ministre pour qu'il la réexamine en conformité avec la loi. Vu cette conclusion, il ne convient donc pas d'aborder la question de l'évaluation des risques.

E. Réparations sollicitées

[81] L'appelant réclame notamment comme réparation que notre Cour enjoigne à l'intimé de l'aider à rentrer au Canada de toute urgence et à demeurer au Canada pendant le réexamen de son cas (mémoire de l'appelant, au paragraphe 76).

[82] Le dossier ne renferme aucune circonstance spéciale qui justifierait notre Cour de forcer le ministre à agir d'une manière déterminée. Malgré les erreurs de droit que le délégué a commises au cours de son examen du dossier de l'appelant, le droit de ce dernier à une procédure équitable n'a jamais été violé. D'ailleurs, cette question n'a jamais été soulevée au cours des débats. Qui plus est, le ministre est parfaitement au courant des

to intervene or to presume that these obligations will not be met.

Conclusions

[83] In light of the foregoing, I would allow the appeal without costs, set aside the decision of the Federal Court, allow the application for judicial review and remit the matter back to the delegate for re-determination in accordance with the present reasons.

[84] I propose, as well, to answer the certified questions as follows:

Question No. 1

If, in the preparation of an opinion under paragraph 115(2)(b) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, the Minister finds that a refugee who is inadmissible on grounds of organized criminality does not face a risk of persecution, torture, cruel and unusual punishment or treatment upon return to his country of origin, does such a finding render unnecessary the Minister's consideration of the "nature and severity of acts committed" under paragraph 115(2)(b)?

Answer: No

Question No. 2

If the lack of risk identified in question No. 1 is not determinative, is paragraph 115(2)(b) of the *Immigration and Refugee Protection Act* to be applied "on the basis of the nature and severity of acts committed" by the criminal organization of which the person is a member, or of acts committed by the person being considered for removal (including acts of the criminal organization in which the person was complicit)?

Answer: The exception of paragraph 115(2)(b) regarding organized criminality will apply to a Convention refugee or a protected person if, in the opinion of the Minister,

obligations que la Loi met à sa charge et notre Cour n'a aucune raison d'intervenir ou de présumer qu'il ne remplira pas ces obligations.

Conclusion

[83] Vu ce qui précède, j'accueillerais l'appel, le tout sans frais, j'annulerais la décision de la Cour fédérale, je ferais droit à la demande de contrôle judiciaire et je renverrais l'affaire au délégué pour qu'il la réexamine conformément aux présents motifs.

[84] Je propose également de répondre comme suit aux questions certifiées :

Question n° 1

Si, lorsqu'il rédige l'avis visé à l'alinéa 115(2)b) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, le ministre conclut que le réfugié qui est interdit de territoire pour criminalité organisée ne risque pas la persécution, la torture ou des peines ou traitements cruels et inusités à son retour dans son pays d'origine, est-il pour autant dispensé de prendre en considération la nature et la gravité de ses actes passés, conformément à l'alinéa 115(2)b)?

Réponse : Non.

Question n° 2

Si le fait que le demandeur ne court aucun des risques mentionnés dans la question n° 1 n'est pas déterminant, l'alinéa 115(2)b) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* s'applique-t-il « en raison soit de la nature et de la gravité » des actes commis par l'organisation criminelle à laquelle appartient la personne devant être renvoyée ou des actes commis par cette personne (y compris les actes commis par l'organisation criminelle desquels elle a été complice)?

Réponse : L'exception prévue à l'alinéa 115(2)b) en ce qui concerne la criminalité organisée s'applique au réfugié au sens de la Convention ou à la personne

that person should not be allowed to remain in Canada on the basis of the nature and substantial gravity of acts committed (in the context of organized criminality) personally or through complicity, as defined by our domestic laws, but established on a standard of reasonable grounds.

DÉCARY J.A. : I agree.

NADON J.A. : I agree.

protégée si, selon le ministre, il ne devrait pas être présent au Canada en raison soit de la nature et de la gravité (dans le contexte de la criminalité organisée) des actes qu'il a commis personnellement ou en tant que complice, au sens de nos lois internes, en appliquant la norme des motifs raisonnables.

LE JUGE DÉCARY, J.C.A. : Je souscris à ces motifs.

LE JUGE NADON, J.C.A. : Je souscris à ces motifs.

	T-210-05 2008 FC 766		T-210-05 2008 CF 766
The Information Commissioner of Canada <i>(Applicant)</i>		Le commissaire à l'information du Canada <i>(demandeur)</i>	
v.		c.	
The Minister of National Defence <i>(Respondent)</i>		Le ministre de la Défense nationale <i>(défendeur)</i>	
	T-1209-05		T-1209-05
The Information Commissioner of Canada <i>(Applicant)</i>		Le commissaire à l'information du Canada <i>(demandeur)</i>	
v.		c.	
The Prime Minister of Canada <i>(Respondent)</i>		Le premier ministre du Canada <i>(défendeur)</i>	
	T-1210-05		T-1210-05
The Information Commissioner of Canada <i>(Applicant)</i>		Le commissaire à l'information du Canada <i>(demandeur)</i>	
v.		c.	
The Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police <i>(Respondent)</i>		Le commissaire de la Gendarmerie royale du Canada <i>(défendeur)</i>	
	T-1211-05		T-1211-05
The Information Commissioner of Canada <i>(Applicant)</i>		Le commissaire à l'information du Canada <i>(demandeur)</i>	
v.		c.	
The Minister of Transport <i>(Respondent)</i>		Le ministre des Transports <i>(défendeur)</i>	
INDEXED AS: CANADA (INFORMATION COMMISSIONER) v. CANADA (MINISTER OF NATIONAL DEFENCE) (F.C.)		RÉPERTORIÉ : CANADA (COMMISSAIRE À L'INFORMATION) c. CANADA (MINISTRE DE LA DÉFENSE NATIONALE) (C.F.)	
Federal Court, Kelen J.—Ottawa, May 12, 13, 14, 15, 16 and June 19, 2008.		Cour fédérale, juge Kelen—Ottawa, 12, 13, 14, 15 et 16 mai et 19 juin 2008.	

Access to Information — Judicial review of refusal to disclose records located within Prime Minister's Office (PMO), office of the Minister of National Defence, office of the Minister

Accès à l'information — Contrôle judiciaire du refus de communiquer des documents se trouvant au Cabinet du Premier ministre (le CPM), au cabinet du ministre de la

of Transport, Royal Canadian Mounted Police (RCMP) — Whether these records “under the control of a government institution” pursuant to Access to Information Act (Access Act), s. 4(1), subject to exemptions, exclusions — Government institutions for purposes of Access Act listed in Schedule I therein — PMO, relevant ministers’ offices not listed — Parliament not implicitly intending that they be included as parts of government institutions (i.e. Privy Council Office (PCO), Department of National Defence (DND), Department of Transport (DOT)) — Record “under the control of a government institution” if senior official having some power of direction, command over it, even if only on partial, transient, de facto basis — Necessary to look at contents of each record, circumstances under which came into being, to make this determination — Notes of exempt staff regarding informal meetings involving Minister of National Defence not under control of DND, but agendas listing items to be addressed at these meetings were, as were records originally provided to Deputy Minister; Chief of the Defence Staff — Prime Minister’s (PM) agenda pages found within PCO under latter’s control, had to be disclosed subject to Access Act, s. 19 exemption prohibiting release of personal information (i.e. private appointments not related to job) — As to agenda pages of PM, Minister of Transport, found in their respective offices, fact archived therein not automatically removing them from control of PCO, DOT, but evidence clearly establishing pages not under their control — PM’s agendas located on RCMP premises under latter’s control, had to be disclosed subject to Access Act, s. 19 — Applications allowed in part.

Construction of Statutes — Access to Information Act (Access Act), s. 4(1) providing right of access “to any record under the control of a government institution” — Access Act, s. 3 defining “government institution” in part as “any department or ministry of state of the Government of Canada, or any body or office, listed in Schedule I” — Principles of statutory construction reviewed, applied — Respondents’ offices not implicitly intended by Parliament to be included as parts of government institutions listed therein.

Evidence — Clerk of the Privy Council issuing certificate under Canada Evidence Act, s. 39 objecting to disclosure of information sought under Access to Information Act on grounds information containing Cabinet confidences — As that

Défense nationale, au cabinet du ministre des Transports ou à la Gendarmerie royale du Canada (la GRC) — Il s’agissait de savoir s’il était question de documents « relevant d’une institution fédérale » au sens de l’art. 4(1) de la Loi sur l’accès à l’information (la Loi sur l’accès) et si ces documents étaient visés par des exceptions et exclusions — Les institutions fédérales au sens de la Loi sur l’accès sont énumérées à l’annexe I de cette loi — Le CPM et les cabinets des ministres concernés ne figurent pas à la liste — Le législateur ne voulait pas qu’ils soient implicitement considérés comme partie intégrante des institutions fédérales (c.-à-d. le Bureau du Conseil privé (le BCP), le ministère de la Défense nationale (le MDN), le ministère des Transports (le MDT)) — Un document relève d’une institution fédérale si un haut fonctionnaire exerce un certain pouvoir de direction ou une autorité à l’égard d’un document, même si ce n’est qu’un pouvoir partiel, temporaire ou de facto — Il faut prendre en considération le contenu des documents et les circonstances dans lesquelles ils ont été établis pour prendre cette décision — Les notes du personnel exonéré concernant les réunions informelles auxquelles participait le ministre de la Défense nationale ne relevaient pas du MDN, mais les ordres du jour énumérant les points devant être abordés à ces réunions relevaient du MDN parce qu’il s’agissait de documents qui avaient été au départ communiqués au sous-ministre ou au chef d’état-major de la Défense — Les pages de l’agenda du premier ministre (PM) se trouvant au BCP et relevant de celui-ci devaient être communiquées, sous réserve de l’exception prévue à l’art. 19 de la Loi sur l’accès interdisant la communication de renseignements personnels (p. ex. les rendez-vous privés non rattachés au poste) — Pour ce qui est des pages des agendas du PM et du ministre des Transports se trouvant dans leur cabinet respectif, le fait que les agendas archivés s’y trouvaient ne les empêchait pas automatiquement de relever du BCP ou du MDT, mais la preuve démontrait clairement que les pages ne relevaient pas d’eux — Les agendas du PM se trouvant à la GRC relevaient de cette dernière et devaient être communiqués sous réserve de l’art. 19 de la Loi sur l’accès — Demandes accueillies en partie.

Interprétation des lois — L’art. 4(1) de la Loi sur l’accès à l’information (la Loi sur l’accès) prévoit un droit à l’accès « aux documents relevant d’une institution fédérale » — L’art. 3 de la Loi sur l’accès définit l’expression « institution fédérale » en partie comme étant « tout ministère ou département d’État relevant du gouvernement du Canada ou tout organisme, figurant à l’annexe I » — Examen et application des principes d’interprétation des lois — Le législateur ne voulait pas que le cabinet des défenseurs soit implicitement considéré comme partie intégrante des institutions fédérales qui sont énumérées à l’annexe I.

Preuve — Le greffier du Conseil privé a délivré une attestation en vertu de l’art. 39 de la Loi sur la preuve au Canada pour s’opposer à la communication des renseignements demandés en vertu de la Loi sur l’accès à

certificate filed with respect to previous Court files, new certificate required herein — Certificate also had to be considered in accordance with Supreme Court of Canada decision (Babcock v. Canada (Attorney General)) providing very important new guidelines for the certification process.

These were applications for judicial review of decisions by the Privy Council Office (PCO), the Department of National Defence (DND), the Department of Transport (DOT) and the Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police to not disclose records located within the Prime Minister's Office (PMO), the office of the Minister of National Defence, the office of the Minister of Transport, and the Royal Canadian Mounted Police (RCMP). The records in question included the daily agenda books of the former prime minister, agendas and documents originating from meetings (M5 meetings) involving the former minister of National Defence, and the itinerary and meeting schedules of the former minister of Transport. At issue was whether these records were “under the control of a government institution” as required by subsection 4(1) of the *Access to Information Act* (the Access Act), which provides a right to access such records, and whether they were subject to any exemptions or exclusions under the Access Act.

Held, the applications should be allowed in part.

Section 3 of the Access Act defines “government institution” (in part) as meaning “any department or ministry of state of the Government of Canada, or any body or office, listed in Schedule I”. The PMO, the office of the Minister of National Defence and the office of the Minister of Transport are not expressly listed under Schedule I. Reading the Access Act in context, and reading the words harmoniously with the scheme of the Act and the intention of Parliament, and applying the principles of statutory interpretation, Parliament did not intend the PMO or ministerial offices to be implicitly included as component parts of the respective government institutions, i.e. PCO, DND and DOT. They are separate offices with staff not connected with, and having a number of functions not related to, the department.

A review of the case law regarding the meaning of “control” for the purposes of the Access Act disclosed several guiding principles for consideration of the contents of the records and the circumstances in which they were created to determine whether the government institution could obtain a copy upon request. “Control” is to be given a broad and liberal interpretation to create meaningful right of access to

l'information au motif que les renseignements dévoilaient des renseignements confidentiels du Cabinet — Comme cette attestation avait été délivrée à l'égard d'instances antérieures de la Cour, une nouvelle attestation aurait dû être déposée en l'espèce — En outre, l'attestation devait être examinée conformément à la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Babcock c. Canada (Procureur général), qui renferme de nouvelles directives très importantes sur le processus d'attestation.

Il s'agissait de demandes de contrôle judiciaire de décisions prises par le Bureau du Conseil privé (le BCP), le ministère de la Défense nationale (le MDN), le ministère des Transports (le MDT) et le commissaire de la Gendarmerie royale du Canada de ne pas communiquer des documents se trouvant au Cabinet du Premier ministre (le CPM), au cabinet du ministre de la Défense nationale, au cabinet du ministre des Transports ou à la Gendarmerie royale du Canada (la GRC). Les documents en cause comprenaient les agendas quotidiens de l'ancien premier ministre, des ordres du jour et des documents se rapportant à des réunions (les réunions M5) auxquelles avait assisté l'ancien ministre de la Défense nationale et les itinéraires et calendriers de réunions de l'ancien ministre des Transports. Les questions litigieuses étaient celles de savoir s'il s'agissait de documents « relevant d'une institution fédérale » comme l'exige le paragraphe 4(1) de la *Loi sur l'accès à l'information* (la Loi sur l'accès), qui prévoit un droit d'accès à ces documents, et si ces documents étaient visés par des exceptions et exclusions prévues dans la Loi sur l'accès.

Jugement : les demandes doivent être accueillies en partie.

L'article 3 de la Loi sur l'accès définit l'expression « institution fédérale » (en partie) comme étant « tout ministère ou département d'État relevant du gouvernement du Canada ou tout organisme, figurant à l'annexe I ». Le CPM, le cabinet du ministre de la Défense nationale et le cabinet du ministre des Transports ne figurent pas explicitement à la liste de l'annexe I. Il ressort du contexte de la Loi sur l'accès, de l'interprétation de ses termes d'une façon qui s'harmonise avec l'esprit de la Loi et avec l'intention du législateur et de l'application des principes d'interprétation des lois que le législateur ne voulait pas que le CPM ou le cabinet d'un ministre soit implicitement considéré comme partie intégrante des institutions fédérales concernées, notamment le BCP, le MDN et le MDT. Il s'agit de cabinets distincts pourvus d'un personnel non rattaché au ministère et exerçant plusieurs fonctions non liées au ministère.

Plusieurs principes directeurs sont ressortis de l'examen de la jurisprudence sur le sens à attribuer à l'expression « relevant de » aux fins de la Loi sur l'accès pour examiner le contenu des documents et les circonstances dans lesquelles ils ont été établis pour savoir si l'institution fédérale pourrait, sur demande, en obtenir une copie. L'expression « relevant de » doit être interprétée d'une manière large et libérale pour assurer

government information. However, this meaning cannot be stretched beyond reason. Here, “control” was interpreted to mean that a senior official with the government institution (other than the Minister) has some power of direction or command over a document, even if it is only on a partial, transient or *de facto* basis. Thus, if the contents of a document in the PMO or the offices of the relevant ministers relates to a departmental matter, and the circumstances in which the document came into being show that the deputy minister or other senior officials in the department could request and obtain a copy of it to deal with the subject-matter, then that document would be under the control of the government institution.

The notes of the exempt staff of the office of the Minister of National Defence regarding M5 meetings (informal meetings attended by the former minister of National Defence, the Deputy Minister of Defence, the Chief of the Defence Staff, and senior members of the Minister’s exempt staff) were not under the control of the DND, nor was the e-mail correspondence with the Minister’s office. However, the agendas listing the items to be addressed at these meetings were under the control of the DND. Miscellaneous records (including memoranda and briefing notes for the Minister and other attendees) were referred back to the respondent to identify which ones were originally provided to the Deputy Minister or Chief of the Defence Staff as these records were under the control of the DND.

With respect to the Prime Minister’s daily agenda books, the four hard copy pages found within the PCO were under the latter’s control. These pages were not exempt in their entirety as personal information under section 19 of the Access Act. Section 19 prohibits the head of a government institution from releasing any record containing “personal information” as defined under section 3 of the *Privacy Act*. However, such information may be disclosed about an individual who is an officer or an employee of a government institution if that information relates to the position or functions of that individual. The Prime Minister and ministers of the Crown are officials of a government institution. As such, only private appointments not related to the job were exempt and had to be severed. Also, the names of private individuals who were not government officers or employees were personal information exempt from disclosure and had to be severed.

Section 69 of the Access Act and section 39 of the *Canada Evidence Act* (CEA) exclude from disclosure information found to contain Cabinet confidences. The PM’s agenda pages found within PCO did not disclose any Cabinet confidences under section 69 of the Act. The certificate issued by the Clerk

un droit d’accès efficace à l’information gouvernementale. Cependant, cette interprétation ne saurait être étendue plus que de raison. En l’espèce, cette expression signifie qu’un haut fonctionnaire de l’institution fédérale (autre que le ministre) exerce un certain pouvoir de direction ou une autorité à l’égard d’un document, même si ce n’est qu’un pouvoir partiel, temporaire ou *de facto*. Ainsi, si le contenu d’un document en la possession du CPM ou du cabinet des ministres concernés se rapporte à une affaire ministérielle, et si les circonstances dans lesquelles le document a été créé démontrent que le sous-ministre ou les autres hauts fonctionnaires du ministère pourraient demander et obtenir une copie de ce document pour traiter l’affaire, ce document relèverait de l’institution fédérale.

Les notes du personnel exonéré du cabinet du ministre de la Défense nationale concernant les réunions M5 (réunions informelles auxquelles participaient l’ancien ministre de la Défense nationale, le sous-ministre de la Défense, le chef d’état-major de la Défense et les fonctionnaires supérieurs du personnel exonéré du ministre) ne relevaient pas du MDN. Il en était de même des courriels échangés au sein du cabinet du ministre. Cependant, les ordres du jour énumérant les points devant être abordés à ces réunions relevaient du MDN. Des documents divers (dont des notes de service et des notes d’information à l’intention du ministre et des autres participants) ont été renvoyés au défendeur pour qu’il précise lesquels avaient été au départ communiqués au sous-ministre ou au chef d’état-major de la Défense parce que ces documents relevaient du MDN.

Pour ce qui est des agendas quotidiens du premier ministre, les quatre pages sur papier se trouvant au BCP relevaient de celui-ci. Ces pages ne bénéficiaient pas totalement d’une exception en tant que renseignements personnels en vertu de l’article 19 de la Loi sur l’accès. L’article 19 interdit au responsable d’une institution fédérale de communiquer des documents contenant des « renseignements personnels » au sens de l’article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Cependant, ces renseignements peuvent être communiqués à propos d’une personne qui est un cadre ou un employé d’une institution fédérale si les renseignements concernent son poste ou ses fonctions. Le premier ministre et les ministres sont des cadres d’une institution fédérale. À ce titre, seuls les rendez-vous privés non rattachés au poste bénéficiaient d’une exception et devaient être soustraits à la divulgation. De même, les noms de particuliers qui n’étaient pas des employés de l’administration fédérale étaient des renseignements personnels bénéficiant d’une exception et devaient être soustraits à la divulgation.

L’article 69 de la Loi sur l’accès et l’article 39 de la *Loi sur la preuve au Canada* (la LPC) soustraient à la communication les renseignements confidentiels du Cabinet. Les pages de l’agenda du PM se trouvant au BCP ne dévoilaient pas de renseignements confidentiels du Cabinet au sens de l’article 69

of the Privy Council under section 39 of the CEA, certifying that the information disclosed Cabinet confidences, was not valid for a number of reasons, including the fact that it had been issued with respect to previous Court files and a new certificate should have been filed with respect to the application at bar. The certificate also had to be considered in accordance with the Supreme Court of Canada's decision in *Babcock v. Canada (Attorney General)*, which provides important new guidelines for the certification process.

Finally, the agenda pages did not contain any "advice or recommendations" for the Prime Minister or "an account of consultations or deliberations" with the Prime Minister, and were therefore not exempt under section 21 of the Access Act. Notice of a meeting does not disclose the advice or deliberations at the meeting.

As to the pages of the PM's agendas archived in electronic form within the PMO, the fact that they were archived in the PMO did not remove them from the control of the PCO for the purpose of section 4 of the Access Act. However, as mentioned above, the contents of the records and the circumstances in which they came into being were relevant to determine whether they were under the control of a government institution for the purposes of disclosure under the Act. The evidence clearly established that the pages of the PM's agendas were not under the PCO's control.

The former prime minister's agendas located on RCMP premises were edited copies of the original agendas held by the PM's Executive Assistant. They generally included only the locations to be visited and were sent to the RCMP to provide the PM with 24-hour protection. They were under the control of a government institution and had to be disclosed subject to section 19 of the Access Act.

The former minister of Transport's agendas consisted of original agendas containing both daytime and evening entries relating to the full range of the Minister's activities, as well as abridged copies of these agendas that were sent regularly to the Deputy Minister of Transport (DM) for departmental purposes. The DM could not request and obtain a past copy of the abridged or unabridged agenda. The copy sent to the DM was for a limited timeframe and on the understanding that it would be destroyed after its relevant date. Again, the fact that the archived agendas were in the Minister's office did not automatically remove them from the control of the DOT. It was necessary to look beyond physical possession to the content of the records and the circumstances in which they were created. The evidence showed that the DOT did not have control over these agendas.

de la Loi. L'attestation délivrée par le greffier du Conseil privé en vertu de l'article 39 de la LPC, attestant que les renseignements dévoilaient des renseignements confidentiels du Cabinet, n'était pas valide pour plusieurs raisons, notamment parce qu'elle avait été délivrée à l'égard d'instances antérieures de la Cour, et une nouvelle attestation aurait dû être déposée à l'égard de la demande en l'espèce. En outre, l'attestation devait être examinée conformément à la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Babcock c. Canada (Procureur général)*, qui renferme de nouvelles directives très importantes sur le processus d'attestation.

Enfin, les pages de l'agenda ne contenaient ni d'« avis ou recommandations » élaborés pour le premier ministre ni de « comptes rendus de consultations ou délibérations » faisant intervenir le premier ministre, et elles ne faisaient donc pas l'objet d'une exception au titre de l'article 21 de la Loi sur l'accès. Un avis de réunion ne dévoile pas les avis ou les délibérations à la réunion.

Pour ce qui est des pages des agendas du PM archivées sous forme électronique au CPM, le fait qu'elles étaient archivées au CPM ne les empêchaient pas de relever du BCP aux fins de l'article 4 de la Loi sur l'accès. Cependant, comme il est indiqué ci-dessus, le contenu des documents et les circonstances dans lesquelles ils ont été établis permettaient de dire s'ils relevaient d'une institution fédérale aux fins d'une divulgation selon la Loi. La preuve établissait clairement que les pages des agendas du PM ne relevaient pas du BCP.

Les agendas de l'ancien premier ministre se trouvant à la GRC étaient des copies révisées des agendas originaux en la possession de l'adjoint exécutif du PM. Ils ne mentionnaient en général que les endroits où allait se rendre le PM et étaient envoyés à la GRC pour qu'elle assure la protection du PM 24 heures sur 24. Ils relevaient d'une institution fédérale et devaient être communiqués, sous réserve de l'article 19 de la Loi sur l'accès.

Les agendas de l'ancien ministre des Transports étaient ses agendas originaux faisant état d'événements qui ont eu lieu pendant la journée et le soir et se rapportant à l'éventail complet des activités du ministre ainsi que des copies abrégées de ces agendas envoyés régulièrement au sous-ministre des Transports pour l'usage du ministère. Le sous-ministre des Transports ne pouvait pas demander ni obtenir une ancienne copie de l'agenda, abrégé ou non. La copie envoyée au sous-ministre des Transports l'était pour une période restreinte, et à la condition qu'elle soit détruite une fois sa date passée. Une fois de plus, le fait que les agendas archivés se trouvaient dans le cabinet du ministre n'empêchait pas automatiquement ces agendas de relever du MDT. Il fallait aller au-delà de la possession matérielle du contenu des documents et au-delà des circonstances dans lesquelles ils avaient été préparés. La preuve démontrait que ces agendas ne relevaient pas du MDN.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY
CONSIDERED

Access to Information Act, R.S.C., 1985, c. A-1, ss. 2(1), 3 “government institution” (as am. by S.C. 2006, c. 9, s. 141), “head” (as am. *idem*), 4 (as am. by S.C. 1992, c. 1, s. 144, Sch. VII, item 1(F); 2001, c. 27, s. 202; 2006, c. 9, s. 143), 10, 17, 19, 21 (as am. by S.C. 2006, c. 9, s. 149), 25, 26, 30 (as am. by S.C. 1992, c. 21, s. 4), 38, 42, 48, 53, 69 (as am. by S.C. 1992, c. 1, s. 144, Sch. VII, item 3(F)).

Canada Evidence Act, R.S.C., 1985, c. C-5, s. 39 (as am. by S.C. 1992, c. 1, s. 144, Sch. VII, item 5(F)).

Department of Transport Act, R.S.C., 1985, c. T-18, s. 3.

Federal Accountability Act, S.C. 2006, c. 9.

Financial Administration Act, R.S.C., 1985, c. F-11, s. 2 “public officer” (as am. by S.C. 2003, c. 22, s. 224(z.37)(E)).

Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 2 “public officer” (as am. by S.C. 2003, c. 22, s. 224(z.43)(E)).

Library and Archives of Canada Act, S.C. 2004, c. 11, ss. 2 “ministerial record”, “government record”, 7.

National Defence Act, R.S.C., 1985, c. N-5, ss. 3, 4 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 6, s. 10).

Privacy Act, R.S.C., 1985, c. P-21, ss. 3 “personal information” (as am. by S.C. 1992, c. 1, s. 144, Sch. VII, item 47 (F)), 12(1)(b) (as am. by S.C. 2001, c. 27, s. 269).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Dunsmuir v. New Brunswick, [2008] 1 S.C.R. 190; (2008), 329 N.B.R. (2d) 1; 291 D.L.R. (4th) 577; 69 Admin. L.R. (4th) 1; 64 C.C.E.L. (3d) 1; [2008] CLLC 220-020; 69 Imm. L.R. (3d) 1; 170 L.A.C. (4th) 1; 95 L.C.R. 65; 372 N.R. 1; 2008 SCC 9; *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police)*, [2003] 1 S.C.R. 66; (2003), 224 D.L.R. (4th) 1; 47 Admin. L.R. (3d) 1; 24 C.P.R. (4th) 129; 301 N.R. 41; 2003 SCC 8; *Dagg v. Canada (Minister of Finance)*, [1997] 2 S.C.R. 403; (1997), 148 D.L.R. (4th) 385; 46 Admin. L.R. (2d) 155; 213 N.R. 161; *Canada (Attorney General) v. Canada (Information Commissioner)*, [2004] 4 F.C.R. 181 (abridged); (2004), 15 Admin. L.R. (4th) 58; 32 C.P.R. (4th) 464; 117 C.R.R. (2d) 85; 255 F.T.R. 56; 2004 FC 431; *Canada (Attorney General) v. Canada (Information Commissioner)* (2001), 32 Admin. L.R. (3d) 238; 12 C.P.R. (4th) 492; 268 N.R. 328; 2001 FCA 25; *Babcock v. Canada (Attorney General)*, [2002] 3 S.C.R. 3; (2002), 214 D.L.R. (4th) 193; [2002] 8 W.W.R. 585; (2002), 168 B.C.A.C. 50; 3 B.C.L.R. (4th) 1; 3 C.R. (6th) 1; 2002 SCC 57.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 2 « fonctionnaire public » (mod. par L.C. 2003, ch. 22, art. 224z.43)(A)).

Loi fédérale sur la responsabilité, L.C. 2006, ch. 9.

Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada, L.C. 2004, ch. 11, art. 2 « document ministériel », « document fédéral », 7.

Loi sur l'accès à l'information, L.R.C. (1985), ch. A-1, art. 2(1), 3 « institution fédérale » (mod. par L.C. 2006, ch. 9, art. 141), « responsable d'institution fédérale » (mod., *idem*), 4 (mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 144, ann. VII, n° 1(F); 2001, ch. 27, art. 202; 2006, ch. 9, art. 143), 10, 17, 19, 21 (mod. par L.C. 2006, ch. 9, art. 149), 25, 26, 30 (mod. par L.C. 1992, ch. 21, art. 4), 38, 42, 48, 53, 69 (mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 144, ann. VII, n° 3(F)).

Loi sur la défense nationale, L.R.C. (1985), ch. N-5, art. 3, 4 (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 6, art. 10).

Loi sur la gestion des finances publiques, L.R.C. (1985), ch. F-11, art. 2 « fonctionnaire public » (mod. par L.C. 2003, ch. 22, art. 224z.37)(A)).

Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. (1985), ch. C-5, art. 39 (mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 144, ann. VII, n° 5(F)).

Loi sur la protection des renseignements personnels, L.R.C. (1985), ch. P-21, art. 3 « renseignements personnels » (mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 144, ann. VII, n° 47(F)), 12(1)(b) (mod. par L.C. 2001, ch. 27, art. 269).

Loi sur le ministère des Transports, L.R.C. (1985), ch. T-18, art. 3.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick, [2008] 1 R.C.S. 190; (2008), 329 R.N.-B (2^e) 1; 2008 CSC 9; *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada)*, [2003] 1 R.C.S. 66; 2003 CSC 8; *Dagg c. Canada (Ministre des Finances)*, [1997] 2 R.C.S. 403; *Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire à l'information)*, [2004] 4 R.C.F. 181 (abrégée); 2004 CF 431; *Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire à l'information)*, 2001 CAF 25; *Babcock c. Canada (Procureur général)*, [2002] 3 R.C.S. 3; 2002 CSC 57.

CONSIDERED:

Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada, [2005] 2 S.C.R. 601; (2005), 259 D.L.R. (4th) 193; [2005] 5 C.T.C. 215; 2005 DTC 5523; 340 N.R. 1; 2005 SCC 54; *Tele-Mobile Co. v. Ontario*, [2008] 1 S.C.R. 305; (2008), 291 D.L.R. (4th) 193; 229 C.C.C. (3d) 417; 55 C.R. (6th) 1; 372 N.R. 157; 235 O.A.C. 369; 2008 SCC 12; *Medical Centre Apartments Ltd. and City of Winnipeg (Re)* (1969), 3 D.L.R. (3d) 525 (Man. C.A.); *Canada Post Corp. v. Canada (Minister of Public Works)*, [1993] 3 F.C. 320; (1993), 19 Admin. L.R. (2d) 230; 50 C.P.R. (3d) 253; 64 F.T.R. 62 (F.C.T.D.); affd [1995] 2 F.C. 110 (F.C.A.); *Canada (Privacy Commissioner) v. Canada (Labour Relations Board)* (2000), 25 Admin. L.R. (3d) 305; [2000] CLLC 220-037; 257 N.R. 66 (F.C.A.); *Rubin v. Canada (Minister of Foreign Affairs & International Trade)* (2001), 34 Admin. L.R. (3d) 68; 12 C.P.R. (4th) 466; 204 F.T.R. 313; 2001 FCT 440; *Canada Post Corp. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)*, 2004 FCA 286; *Canadian Council of Christian Charities v. Canada (Minister of Finance)*, [1999] 4 F.C. 245; [1999] 3 CTC 123; (1999), 99 DTC 5337; 168 F.T.R. 49 (F.C.T.D.).

REFERRED TO:

Schreiber v. Canada (Attorney General), [2002] 3 S.C.R. 269; (2002), 216 D.L.R. (4th) 513; 167 C.C.C. (3d) 51; 22 C.P.C. (5th) 207; 292 N.R. 250; 164 O.A.C. 354; 2002 SCC 62; *R. v. Clay*, [2003] 3 S.C.R. 735; (2003), 233 D.L.R. (4th) 541; 179 C.C.C. (3d) 540; 16 C.R. (6th) 117; 114 C.R.R. (2d) 137; 313 N.R. 252; 181 O.A.C. 350; 2003 SCC 75; *R. v. Zeolkowski*, [1989] 1 S.C.R. 1378; (1989), 58 Man. R. (2d) 63; 61 D.L.R. (4th) 725; 4 W.W.R. 385; 50 C.C.C. (3d) 566; 69 C.R. (3d) 281; 95 N.R. 149; *Peach Hill Management Ltd. v. Canada (sub nom. Jabel Image Concepts Inc. v. Canada)*, [2000] G.S.T.C. 45; (2000), 257 N.R. 195 (F.C.A.); *Markevich v. Canada*, [2003] 1 S.C.R. 94; (2003), 223 D.L.R. (4th) 17; 2003 DTC 5185; 239 F.T.R. 159; 300 N.R. 321; 2003 SCC 9; *Pfizer Co. Ltd. v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise*, [1973] F.C. 3; (1973), 34 D.L.R. (3d) 537 (C.A.); revd on other grounds [1977] 1 S.C.R. 456.

AUTHORS CITED

Canada. Commission of Inquiry into the Sponsorship Program and Advertising Activities. *Restoring Accountability: Recommendations*. Ottawa: Commission of Inquiry into the Sponsorship Program and Advertising Activities, 2006, at page 183.

Canada. Commission of Inquiry into the Sponsorship Program and Advertising Activities. *Who is Responsible?: Fact Finding Report*. Ottawa: Public Works and Government Services Canada, 2005, at page 31.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Hypothèques Trustco Canada c. Canada, [2005] 2 R.C.S. 601; 2005 DTC 5547; 2005 CSC 54; *Société Télé-Mobile c. Ontario*, [2008] 1 R.C.S. 305; 2008 CSC 12; *Medical Centre Apartments Ltd. and City of Winnipeg (Re)* (1969), 3 D.L.R. (3d) 525 (C.A. Man.); *Société canadienne des postes c. Canada (Ministre des Travaux publics)*, [1993] 3 C.F. 320 (1^{re} inst.); conf. par [1995] 2 C.F. 110 (C.A.F.); *Canada (Commissaire à la protection de la vie privée du Canada) c. Canada (Conseil canadien des relations du travail)*, [2000] A.C.F. n° 617 (C.A.F.) (QL); *Rubin c. Canada (Ministre des Affaires étrangères et du Commerce international)*, 2001 CFPI 440; *Société canadienne des postes c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux)*, 2004 CAF 286; *Conseil canadien des œuvres de charité chrétiennes c. Canada (Ministre des Finances)*, [1999] 4 C.F. 245 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES :

Schreiber c. Canada (Procureur général), [2002] 3 R.C.S. 269; 2002 CSC 62; *R. c. Clay*, [2003] 3 R.C.S. 735; 2003 CSC 75; *R. c. Zeolkowski*, [1989] 1 R.C.S. 1378; *Peach Hill Management Ltd c. Canada (sub nom. Jabel Image Concepts Inc. c. Canada)*, [2000] A.C.F. n° 894 (C.A.F.) (QL); *Markevich c. Canada*, [2003] 1 R.C.S. 94; 2003 CSC 9; *Pfizer Co. Ltd. c. Sous-ministre du Revenu national (Douanes et Accise)*, [1973] C.F. 3 (C.A.); infirmée pour d'autres motifs [1977] 1 R.C.S. 456.

DOCTRINE CITÉE

Canada. Commission d'enquête sur le programme de commandites et les activités publicitaires. *Rétablir l'imputabilité : Recommendations*. Ottawa : Commission d'enquête sur le programme de commandites et les activités publicitaires, 2006, à la page 183.

Canada. Commission d'enquête sur le programme de commandites et les activités publicitaires. *Qui est responsable? : Rapport factuel*. Ottawa : Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 2005, à la page 35.

Canadian Oxford Dictionary, Toronto: Oxford University Press, 2001, “control”.
House of Commons Debates, Vol. VI, 1st Sess., 32nd Parl., January 29, 1981, at p. 6690 (Hon. Francis Fox).
 Sullivan, Ruth. *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed. Toronto: Butterworths, 2002.

APPLICATIONS for judicial review of the refusal to disclose records located within the Prime Minister’s Office, the office of the Minister of National Defence, the officer of the Minister of Transport, and the Royal Canadian Mounted Police. Applications allowed in part.

APPEARANCES

Raynold Langlois, Q.C., Chantal Chatelain, Daniel Brunet and Patricia Boyd for applicant.
Christopher M. Rupar and Mandy Moore for respondents.

SOLICITORS OF RECORD

Langlois Kronström Desjardins, Montréal, and *Office of the Information Commissioner*, Ottawa, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada and Borden Ladner Gervais LLP, Ottawa, for respondents.

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

[1] KELEN J.: Does the public have the right to examine the Prime Minister’s appointment book? Does the public have the right to examine the handwritten notes of a Cabinet Minister’s Executive Assistant with respect to a departmental matter?

[2] This case involves four applications for judicial review filed by the Information Commissioner of Canada (the Commissioner) pursuant to section 42 of the *Access to Information Act*, R.S.C., 1985, c. A-1 (the Access Act or the Act). The applications concern whether records located within the Prime Minister’s Office, the office of the Minister of National Defence, the office of the Minister of Transport, and the Royal Canadian Mounted Police are subject to disclosure

Canadian Oxford Dictionary, Toronto : Oxford University Press, 2001, « control ».
Débats de la Chambre des communes, vol. VI, 1^{re} sess., 32^e lég. (29 janvier 1981), à la p. 6690 (Francis Fox).
 Sullivan, Ruth. *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4^e éd. Toronto : Butterworths, 2002.

DEMANDES de contrôle judiciaire du refus de communiquer des documents se trouvant au Cabinet du Premier ministre, au cabinet du ministre de la Défense nationale, au cabinet du ministre des Transports ou à la Gendarmerie royale du Canada. Demandes accueillies en partie.

ONT COMPARU

Raynold Langlois, c.r., Chantal Chatelain, Daniel Brunet et Patricia Boyd pour le demandeur.
Christopher M. Rupar et Mandy Moore pour les défendeurs.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Langlois Kronström Desjardins, Montréal, et *Commissariat à l’information*, Ottawa, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada et Borden Ladner Gervais, s.r.l., s.e.n.c.r.l., pour les défendeurs.

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

[1] LE JUGE KELEN : Le public a-t-il le droit d’examiner le cahier de rendez-vous du premier ministre? Le public a-t-il le droit d’examiner les notes manuscrites de l’adjoint exécutif d’un ministre portant sur une affaire ministérielle?

[2] La présente affaire concerne quatre demandes de contrôle judiciaire déposées par le commissaire à l’information du Canada (le commissaire) conformément à l’article 42 de la *Loi sur l’accès à l’information*, L.R.C. (1985), ch. A-1 (la Loi sur l’accès ou la Loi). Les demandes soulèvent le point de savoir si les documents se trouvant au Cabinet du premier ministre, au cabinet du ministre de la Défense nationale, au cabinet du ministre des Transports ou à la Gendarmerie royale du

under the Act. The documents in question include the daily agenda books of the former prime minister, agendas and documents originating from meetings involving the former minister of National Defence, and the itinerary and meeting schedules of the former minister of Transport.

[3] The question for the Court is not whether the documents should be accessible to the public under Canada's "freedom to information" law, but whether the documents are currently accessible to the public under Canada's existing law. The Court does not legislate or change the law; it interprets the existing law.

Canada sont susceptibles de divulgation selon la Loi. Les documents en cause comprennent les agendas quotidiens de l'ancien premier ministre, des ordres du jour et documents se rapportant à des réunions auxquelles avait assisté l'ancien ministre de la Défense nationale et les itinéraires et calendriers de réunions de l'ancien ministre des Transports.

[3] La question à laquelle la Cour doit répondre n'est pas de savoir si les documents devraient être accessibles au public au titre du droit canadien de la « liberté d'accès à l'information », mais de savoir si les documents sont actuellement accessibles au public en vertu du droit canadien existant. La Cour ne légifère pas ni ne modifie le droit; elle interprète le droit existant.

TABLE OF CONTENTS

	Paragraph
I. Facts	4
II. Issues	32
III. Relevant Legislation	33
IV. Standard of Review	34
V. Burden of Proof	39
VI. Analysis	41
Issue No. 1: Are the Prime Minister's Office, the office of the Minister of Transport, and the office of the Minister of National Defence "government institutions" under subsection 4(1) and Schedule I of the Access Act?	41
Issue No. 2: What constitutes a record "under the control of a government institution" as stated in subsection 4(1) of the Act?	78
Issue No. 3: What is the meaning and scope of the following exemptions under the Act?	101

TABLE DES MATIÈRES

	Paragraphe
I. Les faits	4
II. Les points en litige	32
III. Les lois pertinentes	33
IV. La norme de contrôle	34
V. La charge de la preuve	39
VI. Analyse	41
Point n° 1 : Le Cabinet du premier ministre, le cabinet du ministre des Transports et le cabinet du ministre de la Défense nationale sont-ils des « institutions fédérales » au sens du paragraphe 4(1) et de l'annexe I de la Loi sur l'accès?	41
Point n° 2 : Qu'est-ce qu'un document « relevant d'une institution fédérale » selon l'expression employée au paragraphe 4(1) de la Loi?	78
Point n° 3 : Quelles sont la signification et la portée des exceptions suivantes prévues dans la Loi?	101

VII. Applying the Law to the Facts of Each Application	127	VII. Application du droit au contexte de chacune des demandes	127
(1) Minister of National Defence (docket T-210-05)	127	1) Ministre de la Défense nationale (dossier T-210-05)	127
(2) Prime Minister (docket T-1209-05)	149	2) Premier ministre (dossier T-1209-05)	149
(3) Commissioner of the RCMP (docket T-1210-05)	179	3) Commissaire de la GRC (dossier T-1210-05)	179
(4) Minister of Transport (docket T-1211-05)	188	4) Ministre des Transports (dossier T-1211-05)	188
VIII. General Conclusions of the Court	211	VIII. Conclusions générales de la Cour	211
IX. Legal Costs	212	IX. Dépens	212
JUDGMENT	Page 173	JUGEMENT	Page 173

I. FACTS

[4] The facts with respect to each application follow. The records at issue have been underlined for ease of reference.

1. Minister of National Defence (docket T-210-05)

[5] On October 29, 1999, an access to information request was made to the Department of National Defence (the DND) for “the minutes or documents produced from the M5 management meetings for 1999.” The term M5 was used to describe the informal meetings among former minister of National Defence, Art Eggleton (the Minister), senior exempt staff from the Minister’s office, the Deputy Minister of National Defence, and the Chief of the Defence Staff.

[6] The DND’s initial response was that a search failed to uncover any documents related to the request. On February 26, 2000, the requester complained to the Commissioner, stating in part that “personally I find it very hard to believe that no records whatsoever are produced from these management meetings.” Thereafter, the Commissioner commenced an investigation as

I. LES FAITS

[4] Les faits se rapportant à chacune des demandes sont exposés ci-après. Les documents en cause ont été soulignés pour plus de commodité.

1. Ministre de la Défense nationale (dossier T-210-05)

[5] Le 29 octobre 1999, le ministère de la Défense nationale (le MDN) a reçu une demande d’accès à l’information portant sur [TRADUCTION] « les procès-verbaux ou documents issus des réunions de gestion M5 pour 1999 ». Le terme M5 servait à décrire les réunions informelles entre le ministre de la Défense nationale, Art Eggleton (le ministre), le personnel exonéré de niveau supérieur du cabinet du ministre, le sous-ministre de la Défense nationale et le chef d’état-major de la Défense.

[6] La réponse initiale du MDN a été qu’ils avaient effectué une recherche, mais que celle-ci n’avait pas permis de trouver de documents se rapportant à la demande d’accès. Le 26 février 2000, l’auteur de la demande s’est plaint auprès du commissaire, affirmant notamment que [TRADUCTION] « personnellement, je trouve très difficile de croire qu’aucun document ne

required under section 30 [as am. by S.C. 1992, c. 21, s. 4] of the Act.

[7] As a result of the Commissioner's investigation, 1 413 pages of records were identified as relevant to the initial request. Of those 1 413 pages, 765 pages were found to be located within the DND itself, and outside the Minister's office. Accordingly, these records were processed and disclosed subject to any applicable exemptions and exclusions as identified in the Act.

[8] The remaining 648 pages of records, which have become the subject of this application, pertain to the M5 meetings and were located within the physical confines of the Minister's office. These records include:

1. 185 pages of notes regarding the M5 meetings extracted from the notebooks of members of the Minister's exempt staff;

2. 342 pages of e-mail correspondence containing approximately 539 exchanges. Of these, approximately 101 e-mails are exchanges exclusively between members of the Minister's exempt staff, while approximately 438 are exchanges between exempt staff and non-exempt staff in the Minister's office or exchanges forwarded or copied to non-exempt staff;

3. 82 pages of meeting agendas listing the items to be addressed at the M5 meetings; and

4. 39 pages of miscellaneous documents, including memoranda and briefing notes for the Minister and the other attendees of the M5 meetings.

[9] After formally inviting the Minister to make representations as to why portions of the records should be withheld, the Commissioner found the access complaint to be well founded—i.e., the Commissioner found that the records at issue were “under the control of a government institution” as required under section 4 [as am. by S.C. 1992, c. 1, s. 144, Sch. VII, item 1(F); 2001, c. 27, s. 202; 2006, c. 9, s. 143] of the Act—and recommended that the records be released to the

résulte de ces réunions de gestion ». Par la suite, le commissaire a entrepris une enquête comme l'y obligeait l'article 30 [mod. par L.C. 1992, ch. 21, art. 4] de la Loi.

[7] En conséquence de l'enquête du commissaire, 1 413 pages de documents ont été identifiées comme étant pertinentes pour la demande initiale. Sur ces 1 413 pages, 765 se trouvaient à l'intérieur du MDN même, et à l'extérieur du cabinet du ministre. Ces documents ont donc été traités et divulgués sous réserve des exceptions et exclusions applicables indiquées dans la Loi.

[8] Les 648 pages restantes de documents, qui sont devenues l'objet de la présente demande, se rapportent aux réunions M5 et se trouvaient à l'intérieur du périmètre du cabinet du ministre. Il s'agit des documents suivants :

1. 185 pages de notes se rapportant aux réunions M5, extraites des blocs-notes de membres du personnel exonéré du ministre;

2. 342 pages de correspondance électronique contenant environ 539 courriels. Sur ce nombre, environ 101 courriels ont été échangés exclusivement entre des membres du personnel exonéré du ministre, tandis qu'environ 438 l'ont été entre le personnel exonéré et le personnel non exonéré du cabinet du ministre, ou ont été transmis, ou envoyés comme copies, au personnel non exonéré;

3. 82 pages d'ordres du jour de réunions énumérant les points devant être abordés aux réunions M5;

4. 39 pages de documents divers, notamment des notes de service et des notes d'information destinées au ministre et aux autres participants des réunions M5.

[9] Après avoir formellement invité le ministre à s'exprimer sur les raisons pour lesquelles certaines portions des documents ne devraient pas être communiquées, le commissaire a jugé la plainte fondée, c'est-à-dire que selon lui les documents en cause « relevaient d'une institution fédérale » selon ce que prévoit l'article 4 [mod. par L.C. 1992, ch.1, art. 144, ann. VII, n° 1(F); 2001, ch. 27, art. 202; 2006, ch. 9, art. 143] de la Loi, et il a recommandé que les documents

requester, save for the portions exempted under the Act or otherwise excluded as Cabinet confidences.

[10] By letter dated November 15, 2000, the DND advised that it would not abide by the Commissioner's recommendation on the basis of its legal position that the records at issue were not "under the control of a government institution" and, therefore, not subject to the Act. In response, and with the consent of the requester, the Commissioner commenced this application for judicial review in accordance with section 42 of the Act.

2. Prime Minister (docket T-1209-05)

[11] On June 28, 1999, the Privy Council Office (the PCO) received six access requests for the daily agenda books of the former prime minister, the Right Honourable Jean Chrétien (the PM). The requests, taken together, cover the period between January 1994 and June 25, 1999.

[12] On July 13, 1999, the PCO advised the requester that, with respect to five of the requests, there were no records that were under the control of the PCO. With respect to the sixth request, the requester was advised on August 11, 1999 that based on subsection 10(2) of the Act, the PCO neither confirmed nor denied the existence of any records relating to the subject-matter of the request and, should such records exist, they would be exempt as personal information under section 19 of the Act.

[13] On August 24, 1999, the requester lodged a complaint with the Commissioner, whereupon an investigation was commenced as required under section 30 of the Act.

[14] During the course of the Commissioner's investigation, 2 006 pages of the PM's daily agendas were found to be responsive to the request. Of these, 2 002 pages were located within the Prime Minister's Office (the PMO) itself. The remaining four pages of

soient communiqués à l'auteur de la demande d'accès, à l'exception des portions visées par une exception prévue dans la Loi ou autrement exclues en tant que documents confidentiels du Cabinet.

[10] Par lettre datée du 15 novembre 2000, le MDN a fait savoir qu'il ne se plierait pas à la recommandation du commissaire parce que selon lui, en droit, les documents en cause ne relevaient pas d'une institution fédérale et échappaient donc à l'application de la Loi. En réponse, et avec le consentement de l'auteur de la demande d'accès, le commissaire a déposé la présente demande de contrôle judiciaire conformément à l'article 42 de la Loi.

2. Premier ministre (dossier T-1209-05)

[11] Le 28 juin 1999, le Bureau du Conseil privé (le BCP) a reçu six demandes d'accès portant sur les agendas quotidiens de l'ancien premier ministre, le très honorable Jean Chrétien (le PM). L'ensemble des demandes d'accès porte sur la période allant de janvier 1994 au 25 juin 1999.

[12] Le 13 juillet 1999, le BCP a informé l'auteur des demandes d'accès que, s'agissant de cinq des demandes, il n'y avait aucun document relevant du BCP. En ce qui concerne la sixième demande, l'auteur de la demande a été informé le 11 août 1999 que, compte tenu du paragraphe 10(2) de la Loi, le BCP ne confirmait pas ni ne niait l'existence de documents se rapportant à l'objet de la demande et que, si de tels documents existaient, alors ils bénéficieraient d'une exception en tant que renseignements personnels visés par l'article 19 de la Loi.

[13] Le 24 août 1999, l'auteur des demandes d'accès a déposé une plainte auprès du commissaire, suite à laquelle une enquête a été entreprise comme le requiert l'article 30 de la Loi.

[14] Au cours de l'enquête du commissaire, on a constaté que 2 006 pages des agendas quotidiens du PM se rapportaient aux demandes. Sur ce nombre, 2 002 pages se trouvaient dans le périmètre du Cabinet du premier ministre (le CPM). Les quatre autres pages, qui

records, which were responsive to one of the requests, were located in the office of the Executive Assistant to the Clerk of the PCO. Those records included the PM's agenda for July 23, 1999, and weekly copies of the agenda covering the period between May 23 and June 12, 1999.

[15] Hard copies of the agendas were shared with senior officials employed within the PMO. Until approximately the fall of 1999, it was the practice of the PMO to fax a copy of the next day's agenda to the Clerk of the PCO. It was understood that this copy was for the sole information of the Clerk and his Executive Assistant. In addition, a copy of the agenda showing only the locations to be visited by the PM was made available to the Royal Canadian Mounted Police (the RCMP).

[16] The practice of providing the RCMP with copies of the PM's agenda was discontinued in December 2001. Thereafter, the PMO continued to fax a timetable indicating departure times and destinations of the PM's intended travel in Ottawa, but included therein a directive to "please read and destroy."

[17] The respondent acknowledges that some portions or pages of the records at issue were found in government institutions, specifically within the PCO and the RCMP. However, it is the respondent's position that to the extent that those copies are "under the control" of a government institution, they are subject to exemptions and exclusions in the Act and are not to be released to the requester.

[18] Upon completing his investigation, the Commissioner determined that the complaint was well founded and recommended that the records at issue be released, save for portions validly withheld under the Act's exemptions and exclusions. The PCO responded that it would not adopt the Commissioner's recommendations and maintained that the records warrant exemption in their entirety based on section 17, which relates to the safety of individuals; that the records contained personal information pursuant to subsection 19(1); that the records were excluded as Cabinet confidences under section 69 [as am. by S.C. 1992, c. 1, s. 144, Sch. VII, item 3(F)]; and that severance under

se rapportaient à l'une des demandes, se trouvaient dans le bureau de l'adjoint exécutif du greffier du BCP. Ces documents comprenaient l'agenda du PM pour le 23 juillet 1999 ainsi que des copies hebdomadaires des agendas pour la période allant du 23 mai au 12 juin 1999.

[15] Des versions papier des agendas étaient envoyées aux hauts fonctionnaires travaillant au CPM. Jusque vers l'automne de 1999, le CPM avait pour habitude d'envoyer par télécopieur une copie de l'agenda du lendemain au greffier du BCP. Il était entendu que cette copie visait uniquement à informer le greffier et son adjoint exécutif. En outre, une copie de l'agenda indiquant uniquement les endroits que visiterait le PM était remise à la Gendarmerie royale du Canada (la GRC).

[16] La pratique consistant à remettre à la GRC des copies de l'agenda du PM a été abandonnée en décembre 2001. Par la suite, le CPM a continué de lui envoyer par télécopieur un calendrier indiquant les heures de départ et les destinations se rapportant aux déplacements prévus du PM à Ottawa, mais il y insérait la consigne suivante : « prière de détruire après lecture ».

[17] Le défendeur reconnaît que certaines portions ou pages des documents en cause ont été trouvées dans des institutions fédérales, plus précisément au BCP et à la GRC. Cependant, il est d'avis que, dans la mesure où ces copies « relèvent » d'une institution fédérale, elles bénéficient des exceptions et exclusions prévues dans la Loi et ne doivent pas être communiquées à l'auteur de la demande d'accès.

[18] Après avoir terminé son enquête, le commissaire a jugé que la plainte était fondée et a recommandé que les documents en cause soient communiqués, à l'exception des portions validement soustraites à la communication en vertu des exceptions et exclusions prévues par la Loi. Le BCP a répondu qu'il n'adopterait pas les recommandations du commissaire et a maintenu que les documents justifiaient dans leur intégralité l'application de l'exception prévue à l'article 17, qui concerne la sécurité des individus; que les documents contenaient des renseignements personnels selon le paragraphe 19(1); que les documents étaient exclus en tant que documents confidentiels du Cabinet selon l'article 69

section 25 was not possible. In response, and with the requester's consent, the within application for judicial review was commenced pursuant to section 42 of the Act.

3. Commissioner of the RCMP (docket T-1210-05)

[19] On November 14, 2000, the RCMP received a request "for all copies of the Prime Minister's daily agendas provided to the Royal Canadian Mounted Police by the Prime Minister's Office, from Jan 1, 1997 to the present." By letter dated December 7, 2000, the RCMP responded that it had conducted a search of its records, that it did not receive copies of the PM's daily agenda, and that such information was held by the PMO.

[20] On December 19, 2000, the requester complained to the Commissioner that information provided in related proceedings before this Court confirmed that the RCMP routinely received copies of the PM's daily agenda. During the Commissioner's subsequent investigation, 386 pages of records, entitled "Agenda du Premier Ministre", were found to be located at the RCMP in the branch known as the "PM's Protection Detail".

[21] In a letter dated April 4, 2002, the RCMP revised its response to the requester. While the RCMP acknowledged having located the records, it stated that they were denying access to them based on the exemptions contained in sections 17 and 19 of the Act, which deal with security concerns and personal information, respectively. In addition, the RCMP also stated that portions of the records were being excluded under subsection 69(1) of the Act, as they contained Cabinet confidences. By letter dated April 12, 2002, the requester made a further complaint to the Commissioner on the basis that it was improbable that the entirety of the information contained in the records located in the PM's Protection Detail would fall under section 17, subsections 19(1) and 69(1) of the Act.

[mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 144, ann. VII, n° 3(F)]; et qu'il n'était pas possible de procéder aux prélèvements dont fait état l'article 25. En réponse, et avec le consentement de l'auteur de la demande d'accès, le commissaire a déposé la présente demande de contrôle judiciaire conformément à l'article 42 de la Loi.

3. Commissaire de la GRC (dossier T-1210-05)

[19] Le 14 novembre 2000, la GRC a reçu une demande d'accès portant sur [TRADUCTION] « toutes les copies des agendas quotidiens du premier ministre remis à la Gendarmerie royale du Canada par le Cabinet du Premier ministre, du 1^{er} janvier 1997 à aujourd'hui ». Par lettre datée du 7 décembre 2000, la GRC a répondu qu'elle avait fait une recherche dans ses documents, qu'elle ne recevait pas copie des agendas quotidiens du PM et que c'était le CPM qui détenait de tels renseignements.

[20] Le 19 décembre 2000, l'auteur de la demande d'accès s'est plaint au commissaire, lui disant que les renseignements communiqués dans des procédures connexes introduites devant la Cour confirmaient que la GRC recevait toujours des copies de l'agenda quotidien du PM. Au cours de l'enquête subséquente du commissaire, 386 pages d'un document intitulé [TRADUCTION] « Agenda du Premier Ministre » ont été trouvées à la sous-direction de la GRC connue sous le nom de « Peloton de protection du PM ».

[21] Dans une lettre datée du 4 avril 2002, la GRC a revu la réponse qu'elle avait donnée à l'auteur de la demande d'accès. Elle reconnaissait avoir trouvé les documents, mais elle écrivait qu'elle refusait de les communiquer en raison des exceptions prévues aux articles 17 et 19 de la Loi, qui portent respectivement sur la sécurité des individus et sur les renseignements personnels. La GRC écrivait aussi que plusieurs portions des documents étaient exclus en application du paragraphe 69(1) de la Loi, car il s'agissait de documents confidentiels du Cabinet. Par lettre datée du 12 avril 2002, l'auteur de la demande d'accès a déposé une autre plainte auprès du commissaire au motif qu'il était improbable selon lui que l'intégralité des renseignements contenus dans les documents en la possession du Peloton

[22] A second “summary of complaint” was provided to the RCMP on May 31, 2002. The RCMP Commissioner responded by letter dated July 8, 2002, stating that the refusal to disclose the agendas was based on security concerns for the PM and his security detail. The agendas provide clear and distinct patterns of the PM’s daily departures from his residence, arrivals at Parliament Hill, and other personal habits, such that the information, if disclosed, would provide invaluable information to any individual intending to harm the PM. The Commissioner responded on July 26, 2002, stating that the representations made on behalf of the RCMP were insufficient to discharge the burden by which access to records under the Act can be denied and that, as a result, the Commissioner’s investigation would continue.

[23] On May 3, 2005, the Commissioner concluded that the requester’s complaint was well founded and recommended that portions of the requested records be disclosed. The RCMP Commissioner, on May 28, 2005, responded that the RCMP maintained its position and therefore would not comply the Commissioner’s recommendations. As a result, and with the consent of the requester, the Commissioner commenced the within application for judicial review pursuant to section 42 of the Act.

4. Minister of Transport (docket T-1211-05)

[24] On November 3, 1999, an access to information request was made to the Department of Transport (the DOT) for a copy of all of the Minister of Transport’s (the Minister’s) itinerary and/or meeting schedules for the period from June 1 to November 5, 1999. After consideration, the DOT provided an initial response to the requester on December 22, 1999, stating: “No records exist in Transport Canada’s files which respond to your request. It should be noted, however, that the Minister’s itinerary/meeting schedules are prepared and maintained by his political staff, and are not considered departmental records.”

de protection du PM tombe sous le coup de l’article 17 et des paragraphes 19(1) et 69(1) de la Loi.

[22] Un deuxième [TRADUCTION] « résumé de la plainte » a été remis à la GRC le 31 mai 2002. Le commissaire de la GRC y a répondu par lettre en date du 8 juillet 2002, affirmant que le refus de communiquer les agendas s’expliquait par des impératifs de sécurité concernant le PM et ses gardes du corps. Les agendas renferment les plans clairs et précis des départs quotidiens du PM de sa résidence, de ses arrivées à la colline du Parlement et de ses autres habitudes personnelles, de sorte que les renseignements, s’ils étaient divulgués, seraient précieux pour toute personne qui voudrait s’en prendre au PM. Le 26 juillet 2002, le commissaire a répondu que les observations faites au nom de la GRC ne permettraient pas à la GRC d’affirmer que la communication des documents selon la Loi pouvait être refusée, et le commissaire ajoutait donc que son enquête se poursuivrait.

[23] Le 3 mai 2005, le commissaire a conclu que la plainte de l’auteur de la demande d’accès était fondée et a recommandé que certaines portions des documents demandés soient divulguées. Le commissaire de la GRC lui a répondu le 28 mai 2005 que la GRC maintenait sa position et qu’elle ne se conformerait donc pas aux recommandations du commissaire. En conséquence, et avec le consentement de l’auteur de la demande d’accès, le commissaire a déposé la présente demande de contrôle judiciaire conformément à l’article 42 de la Loi.

4. Ministre des Transports (dossier T-1211-05)

[24] Le 3 novembre 1999, le ministère des Transports (le MDT) a reçu une demande d’accès à l’information portant sur l’ensemble des itinéraires et des calendriers de réunions du ministre des Transports (le ministre) pour la période allant du 1^{er} juin au 5 novembre 1999. Après examen, le MDT a envoyé, le 22 décembre 1999, à l’auteur de la demande une réponse initiale indiquant : [TRADUCTION] « Les dossiers de Transports Canada ne renferment aucun document qui réponde à votre demande. Il convient de noter cependant que les itinéraires et les calendriers de réunions du ministre sont préparés et gérés par son personnel politique et ne sont pas considérés comme des documents ministériels. »

[25] On February 1, 2000, the requester complained to the Commissioner, stating in part that the schedules prepared for the Minister “regarding the department are records of the department” and failure to disclose such records is a “circumvention” of the Act. Thereafter, the Commissioner commenced an investigation as required under section 30 of the Act.

[26] As a result of the Commissioner’s investigation, 46 pages of records were identified as relevant to the initial request. Each page of records contained the Minister’s agenda for a one week period during the relevant timeframe. Of those 46 pages, 23 pages were found to be archived in electronic form within the Minister’s office.

[27] The remaining 23 pages of records, entitled “Agenda sent to the Deputy Minister for the period of May 30, 1999 to November 6, 1999”, consisted of abridged versions of the pages described above, and were archived in electronic form in the Minister’s office, having at one point been provided to the Deputy Minister’s office for administration of the DOT.

[28] During the investigation, the Commissioner carefully examined the content of the records in question. Upon doing so, the Commissioner concluded that the agendas related to matters falling within the Minister’s responsibilities *vis-à-vis* the DOT, and were therefore under the control of a “government institution” as defined in the Act.

[29] After formally inviting the Minister to make representations as to why the records should be withheld, the Commissioner found that the access complaint was well founded and recommended that the records be released to the requester. Further, the Commissioner also considered the DOT’s claims to exemptions under the Act, but ultimately disagreed with a number of the exemptions claimed.

[30] In a letter dated March 12, 2005, the DOT advised the Commissioner that it would not abide by his request, maintaining the same legal position as taken by the DND; namely that the records at issue were not in the

[25] Le 1^{er} février 2000, l’auteur de la demande d’accès a déposé une plainte auprès du commissaire, affirmant notamment que les calendriers préparés pour le ministre « concernant le ministère sont des documents du ministère » et que le refus de les communiquer constitue une « entorse » à la Loi. Le commissaire a par la suite entrepris une enquête comme le requiert l’article 30 de la Loi.

[26] À la suite de l’enquête du commissaire, 46 pages de documents ont été identifiées comme étant pertinentes pour la demande initiale d’accès. Chaque page contenait l’agenda du ministre pour une semaine donnée, durant la période considérée. Sur ces 46 pages, 23 étaient archivées sous forme électronique dans le cabinet du ministre.

[27] Les autres 23 pages, se trouvant dans un document intitulé [TRADUCTION] « Agenda envoyé au sous-ministre pour la période allant du 30 mai 1999 au 6 novembre 1999 », consistaient en des versions abrégées des pages susmentionnées et étaient archivées sous forme électronique dans le cabinet du ministre, après avoir préalablement été communiquées au cabinet du sous-ministre pour l’administration du MDT.

[28] Durant l’enquête, le commissaire a soigneusement examiné le contenu des documents en cause. Il a ensuite conclu que les agendas se rapportaient à des questions relevant des responsabilités du ministre à l’égard du MDT et qu’ils relevaient donc d’une « institution fédérale » au sens de la Loi.

[29] Après avoir invité formellement le ministre à donner les raisons pour lesquelles les documents ne devraient pas être communiqués, le commissaire a jugé que la plainte de l’auteur de la demande d’accès était fondée et a recommandé que les documents soient communiqués à l’auteur de la demande. Le commissaire a aussi examiné les exceptions alléguées par le MDT en vertu de la Loi, mais a finalement refusé d’appliquer plusieurs d’entre elles.

[30] Dans une lettre datée du 12 mars 2005, le MDT a informé le commissaire qu’il ne se conformerait pas à sa demande, invoquant la même position juridique que celle qu’avait adoptée le MDN, c’est-à-dire que les

control of the DOT and were, accordingly, not subject to the Act.

[31] After receiving the DOT's letter, the Commissioner, with the consent of the requester, commenced this application for judicial review in accordance with section 42 of the Act.

II. ISSUES

[32] In deciding whether the records at issue are subject to disclosure under the Access Act, there are three legal issues to be considered by the Court:

1. Are the Prime Minister's Office, the office of the Minister of Transport, and the office of the Minister of National Defence "government institution[s]" under subsection 4(1) and Schedule I of the Access Act?;

2. What constitutes a record "under the control of a government institution" as stated in subsection 4(1) of the Act?; and

3. What is the meaning and scope of the following exemptions under the Act?:

i. the "personal information" exemption under section 19;

ii. the "advice or recommendations" and "account of consultations or deliberations" exemptions under paragraphs 21(1)(a) and (b) [as am. by S.C. 2006, c. 9, s. 149]; and

iii. the exclusions under section 69 of the Act and section 39 [as am. by S.C. 1992, c. 1, s. 144, Sch. VII, item 5(F)] of the *Canada Evidence Act* [R.S.C., 1985, c. C-5], which relate to confidences of the Queen's Privy Council.

The Court's determination of these issues will then be applied to the evidence in each individual application to determine whether the records at issue are subject to disclosure under the Access Act.

documents en cause ne relevaient pas du MDT et qu'ils n'étaient donc pas assujettis aux dispositions de la Loi.

[31] Après avoir reçu la lettre du MDT, le commissaire, avec le consentement de l'auteur de la demande d'accès, a déposé la présente demande de contrôle judiciaire conformément à l'article 42 de la Loi.

II. LES POINTS EN LITIGE

[32] Pour savoir si les documents en cause sont susceptibles de divulgation selon la Loi sur l'accès, la Cour doit répondre à trois questions :

1. Le Cabinet du premier ministre, le cabinet du ministre des Transports et le cabinet du ministre de la Défense nationale sont-ils des « institutions fédérales » au sens du paragraphe 4(1) et de l'annexe I de la Loi sur l'accès?

2. Qu'est-ce qu'un document « relevant d'une institution fédérale », selon l'expression employée au paragraphe 4(1) de la Loi?

3. Quelles sont la signification et la portée des exceptions suivantes prévues dans la Loi :

i. l'exception relative aux « renseignements personnels », à l'article 19;

ii. les exceptions relatives aux « avis ou recommandations » et aux « comptes rendus de consultations ou délibérations », aux alinéas 21(1)a) et b) [mod. par L.C. 2006, ch. 9, art. 149];

iii. les exclusions prévues à l'article 69 de la Loi et à l'article 39 [mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 144, ann. VII, n° 5(F)] de la *Loi sur la preuve au Canada* [L.R.C. (1985), ch. C-5], qui se rapportent aux renseignements ou documents confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada.

La Cour appliquera ensuite ses conclusions sur ces questions à la preuve produite dans chacune des demandes pour décider si les documents en cause sont susceptibles de divulgation selon la Loi sur l'accès.

III. RELEVANT LEGISLATION

[33] The legislation relevant to these applications is as follows:

1. *Access to Information Act*, R.S.C., 1985, c. A-1 (the Access Act or the Act);
2. *National Defence Act*, R.S.C., 1985, c. N-5;
3. *Department of Transport Act*, R.S.C., 1985, c. T-18;
4. *Federal Accountability Act*, S.C. 2006, c. 9;
5. *Library and Archives of Canada Act*, S.C. 2004, c. 11;
6. *Privacy Act*, R.S.C., 1985, c. P-21;
7. *Financial Administration Act*, R.S.C., 1985, c. F-11;
8. *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21; and
9. *Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5.

The relevant provisions have been attached to these reasons as Appendix A. However a limited part of the provisions have also been incorporated into the text of these reasons for ease of reference.

IV. STANDARD OF REVIEW

[34] In assessing the appropriate standard to apply to the respondents' refusal to follow the Commissioner's recommendations, I am guided by the recent Supreme Court of Canada decision in *Dunsmuir v. New Brunswick*, [2008] 1 S.C.R. 190. In that case, the Supreme Court reconsidered the number and definitions to be given to the various standards of review, as well as the analytical process employed to determine the appropriate standard in a given situation. As a result of the Court's decision, it is clear that the standard of patent unreasonableness has now been eliminated, and that

III. LES LOIS PERTINENTES

[33] Les textes intéressant les présentes demandes sont les suivants :

1. *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), ch. A-1 (la Loi sur l'accès, ou la Loi);
2. *Loi sur la défense nationale*, L.R.C. (1985), ch. N-5;
3. *Loi sur le ministère des Transports*, L.R.C. (1985), ch. T-18;
4. *Loi fédérale sur la responsabilité*, L.C. 2006, ch. 9;
5. *Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada*, L.C. 2004, ch. 11;
6. *Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. (1985), ch. P-21;
7. *Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C. (1985), ch. F-11;
8. *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21; et
9. *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5.

Les dispositions pertinentes sont reproduites à l'appendice A des présents motifs. Cependant, quelques-unes d'entre elles ont également été intégrées dans le texte des présents motifs, pour plus de commodité.

IV. LA NORME DE CONTRÔLE

[34] Pour savoir quelle norme doit être appliquée au refus des défendeurs de suivre les recommandations du commissaire, je me rapporte à l'arrêt récent de la Cour suprême du Canada *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, [2008] 1 R.C.S. 190. Dans cette affaire, la Cour suprême a réexaminé le nombre de normes de contrôle et leurs définitions ainsi que le processus analytique devant être employé pour savoir quelle norme doit être appliquée dans un cas donné. Depuis l'arrêt de la Cour, il est clair que la norme de la décision manifestement déraisonnable n'existe plus et que les cours de révision doivent se

reviewing courts must focus on only two standards, those of reasonableness and correctness.

[35] In *Dunsmuir*, the Court held that the process of judicial review involves two steps. As Justices Bastarache and Lebel stated, at paragraph 62:

In summary, the process of judicial review involves two steps. First, courts ascertain whether the jurisprudence has already determined in a satisfactory manner the degree of deference to be accorded with regard to a particular category of question. Second, where the first inquiry proves unfruitful, courts must proceed to an analysis of the factors making it possible to identify the proper standard of review.

[36] In the case at bar, the parties agree that the appropriate standard of review to apply to the respondents' refusal to disclose the relevant records is that of correctness. In support, the parties cite the decision of the Supreme Court of Canada in *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police)*, [2003] 1 S.C.R. 66 (*RCMP*). In that case, the Court considered the appropriate standard of review to apply to a decision of the Commissioner of the RCMP to not disclose information relating to four officers on the ground that it was personal information, and therefore exempt from disclosure pursuant to subsection 19(1) of the Act. In that case, after conducting a standard of review analysis (formerly called a pragmatic and functional analysis), the Court held that the RCMP Commissioner's decision should be reviewed on a standard of correctness. This jurisprudence has determined in a satisfactory manner that the Court should review the issues in these four applications on a "correctness" standard of review.

[37] Accordingly, having been guided by the standard of review analysis mandated by the Supreme Court of Canada in *Dunsmuir*, above, and the relevant jurisprudence, I conclude that:

1. the issue of whether the Prime Minister's Office and other ministerial offices fall within the meaning of a

concentrer sur deux normes seulement : celle de la décision raisonnable et celle de la décision correcte.

[35] Dans l'arrêt *Dunsmuir*, la Cour suprême a jugé que la procédure de contrôle judiciaire comporte deux étapes. Les juges Bastarache et Lebel ont écrit ce qui suit, au paragraphe 62 :

Bref, le processus de contrôle judiciaire se déroule en deux étapes. Premièrement, la cour de révision vérifie si la jurisprudence établit déjà de manière satisfaisante le degré de déférence correspondant à une catégorie de questions en particulier. En second lieu, lorsque cette démarche se révèle infructueuse, elle entreprend l'analyse des éléments qui permettent d'arrêter la bonne norme de contrôle.

[36] En l'espèce, les parties s'entendent pour dire que la norme de contrôle devant s'appliquer au refus des défendeurs de communiquer les documents pertinents est celle de la décision correcte. Les parties citent à l'appui un arrêt de la Cour suprême du Canada, *Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada)*, [2003] 1 R.C.S. 66 (l'arrêt *GRC*). Dans cette affaire, la Cour suprême se demandait quelle norme de contrôle devait s'appliquer à la décision du commissaire de la GRC de ne pas communiquer les renseignements se rapportant à quatre agents au motif qu'il s'agissait de renseignements personnels, et donc de renseignements soustraits à la divulgation conformément au paragraphe 19(1) de la Loi. Dans cette affaire, après une analyse relative à la norme de contrôle (auparavant appelée analyse pragmatique et fonctionnelle), la Cour suprême a jugé que le contrôle de la décision du commissaire de la GRC devait être effectué selon la norme de la décision correcte. Cet arrêt établit d'une manière satisfaisante que la Cour doit examiner les questions soulevées dans les quatre présentes demandes en appliquant la norme de la décision correcte.

[37] Par conséquent, me fondant sur l'analyse relative à la norme de contrôle énoncée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Dunsmuir*, précité, ainsi que sur la jurisprudence applicable, j'arrive aux conclusions suivantes :

1. la question de savoir si le Cabinet du premier ministre et les autres cabinets de ministres sont des « institutions

“government institution” shall be reviewed on a standard of correctness;

2. the meaning of “under the control of a government institution” shall be reviewed on a standard of correctness;

3. the issues of whether a record falls within the meaning of one of the Act’s exemptions and exclusions shall be reviewed on a standard of correctness; and

4. whether the records at issue are subject to disclosure under the Access Act shall be reviewed on a standard of correctness.

[38] In reviewing the respondents’ refusals on a standard of correctness, it is the responsibility of the Court to determine through its own analysis whether such a decision was justified or whether the documents requested should have been disclosed in accordance with the Commissioner’s recommendations. As the Court held, at paragraph 50 of *Dunsmuir*:

When applying the correctness standard, a reviewing court will not show deference to the decision maker’s reasoning process; it will rather undertake its own analysis of the question. The analysis will bring the court to decide whether it agrees with the determination of the decision maker; if not, the court will substitute its own view and provide the correct answer. From the outset, the court must ask whether the tribunal’s decision was correct.

V. BURDEN OF PROOF

[39] On judicial review, section 48 of the Act provides that the head of a government institution bears the burden of establishing that an access request was denied in accordance with law:

48. In any proceedings before the Court arising from an application under section 41 or 42, the burden of establishing that the head of a government institution is authorized to refuse to disclose a record requested under this Act or a part thereof shall be on the government institution concerned.

[40] The onus created by this section was recognized by the Supreme Court of Canada in *Dagg v. Canada*

féderales » sera examinée selon la norme de la décision correcte;

2. la signification des mots « relevant d’une institution fédérale » sera examinée selon la norme de la décision correcte;

3. le point de savoir si un document est visé par l’une des exceptions et exclusions prévues par la Loi sera examiné selon la norme de la décision correcte; et

4. le point de savoir si les documents en cause sont susceptibles de divulgation selon la Loi sur l’accès sera examiné selon la norme de la décision correcte.

[38] Lorsqu’elle examinera, selon la norme de la décision correcte, les refus des défendeurs de divulguer les documents, la Cour devra décider, après avoir fait sa propre analyse, si de tels refus étaient justifiés ou si les documents demandés auraient dû être divulgués conformément aux recommandations du commissaire. Ainsi que l’écrivait la Cour suprême, au paragraphe 50 de l’arrêt *Dunsmuir* :

La cour de révision qui applique la norme de la décision correcte n’acquiesce pas au raisonnement du décideur; elle entreprend plutôt sa propre analyse au terme de laquelle elle décide si elle est d’accord ou non avec la conclusion du décideur. En cas de désaccord, elle substitue sa propre conclusion et rend la décision qui s’impose. La cour de révision doit se demander dès le départ si la décision du tribunal administratif était la bonne.

V. LA CHARGE DE LA PREUVE

[39] L’article 48 de la Loi prévoit que, dans une demande de contrôle judiciaire, le responsable d’une institution fédérale a la charge d’établir le bien-fondé du refus de communication d’un document :

48. Dans les procédures découlant des recours prévus aux articles 41 ou 42, la charge d’établir le bien-fondé du refus de communication totale ou partielle d’un document incombe à l’institution fédérale concernée.

[40] Le fardeau établi par cette disposition a été reconnu par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt

(*Minister of Finance*), [1997] 2 S.C.R. 403, where Mr. Justice La Forest stated, at paragraph 90:

Section 48 of the *Access to Information Act*, however, places the onus on the government to show that it is authorized to refuse to disclose a record. . . .

Accordingly, in the review at bar the respondents must satisfy the Court, on the balance of probabilities, that the decision to refuse to disclose the relevant records was correct.

VI. ANALYSIS

Issue No. 1: Are the Prime Minister’s Office, the office of the Minister of Transport, and the office of the Minister of National Defence “government institutions” under subsection 4(1) and Schedule I of the Access Act?

[41] Subsection 4(1) of the Act provides for a right of access “to any record under the control of a government institution.” What constitutes a “government institution” is defined in section 3 [as am. by S.C. 2006, c. 9, s. 141] of the Act as meaning:

1. any department listed in Schedule I;
2. any ministry of state of the Government of Canada listed in Schedule I; or
3. any body or office listed in Schedule I.

Subsection 4(1) reads:

4. (1) Subject to this Act, but notwithstanding any other Act of Parliament, every person who is

(a) a Canadian citizen, or

(b) a permanent resident within the meaning of subsection 2(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*,

has a right to and shall, on request, be given access to any record under the control of a government institution.

Dagg c. Canada (Ministre des Finances), [1997] 2 R.C.S. 403, où le juge La Forest a écrit ce qui suit, au paragraphe 90 :

Cependant, l’art. 48 de la *Loi sur l’accès à l’information* impose à l’administration fédérale l’obligation d’établir le bien-fondé de son refus de communiquer un dossier. [. . .]

Par conséquent, en l’espèce, les défendeurs doivent convaincre la Cour, selon la prépondérance des probabilités, que leur décision de refuser la communication des documents était correcte.

VI. ANALYSE

Point n° 1 : Le Cabinet du premier ministre, le cabinet du ministre des Transports et le cabinet du ministre de la Défense nationale sont-ils des « institutions fédérales » au sens du paragraphe 4(1) et de l’annexe I de la Loi sur l’accès?

[41] Le paragraphe 4(1) de la Loi prévoit un droit d’accès « aux documents relevant d’une institution fédérale ». L’expression « institution fédérale » est définie à l’article 3 [mod. par L.C. 2006, ch. 9, art. 141] de la Loi :

1. tout ministère figurant à l’annexe I;
2. tout département d’État relevant du gouvernement du Canada figurant à l’annexe I; ou
3. tout organisme figurant à l’annexe I.

Le paragraphe 4(1) est ainsi formulé :

4. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi mais nonobstant toute autre loi fédérale, ont droit à l’accès aux documents relevant d’une institution fédérale et peuvent se les faire communiquer sur demande :

a) les citoyens canadiens;

b) les résidents permanents au sens du paragraphe 2(1) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*.

Schedule I provides for an exhaustive list of the entities that are to be viewed as “government institutions” for the purposes of the Act. In relation to the case at bar, this includes the PCO, the DND, the DOT, and the RCMP.

[42] It is readily apparent from reading Schedule I that the PMO and the offices of the Ministers of National Defence and Transport are not expressly listed therein. The question then arises whether these offices were implicitly intended by Parliament to be included as “parts” of the government institutions listed, namely:

1. is the PMO intended to be included as a part of the PCO?;
2. is the office of the Minister of National Defence intended to be included as a part of the DND?; and
3. is the office of the Minister of Transport intended to be included as a part of the DOT?

The Court must apply the principles of statutory interpretation to answer these questions.

Principles of statutory interpretation

[43] Madam Justice Eleanor Dawson in *Canada (Attorney General) v. Canada (Information Commissioner)*, [2004] 4 F.C.R. 181 (F.C.) [(abridged version); (2004), 15 Admin. L.R. (4th) 28] (*Attorney General*) decided 25 applications for judicial review relating to the conduct of investigations by the Commissioner concerning the requests to the PCO seeking access to the PM’s daily agenda books, the request made to the DND for all records of the M5 meetings involving the Minister of National Defence, and the request to the DOT for the Minister of Transport’s itinerary and meeting schedules. In deciding these applications, Justice Dawson set out the legislative context of the Act and the applicable principles of statutory interpretation.

[44] Justice Dawson held that the proper approach requires the Court to attribute a meaning to the Act that

L’annexe I donne une liste exhaustive des entités qui doivent être considérées comme des « institutions fédérales » aux fins de la Loi. S’agissant de la présente affaire, ces entités comprennent le BCP, le MDN, le MDT et la GRC.

[42] Il apparaît d’emblée, à la lecture de l’annexe I, que le CPM, le cabinet du ministre de la Défense nationale et le cabinet du ministre des Transports ne figurent pas explicitement dans la liste. Il faut alors se demander si le législateur souhaitait implicitement que ces cabinets soient considérés comme des « parties » des institutions fédérales énumérées, à savoir :

1. le CPM doit-il être considéré comme une partie du BCP?
2. le cabinet du ministre de la Défense nationale doit-il être considéré comme une partie du MDN? et
3. le cabinet du ministre des Transports doit-il être considéré comme une partie du MDT?

Pour répondre à ces questions, la Cour doit s’en remettre aux principes d’interprétation des lois.

Principes d’interprétation des lois

[43] Dans la décision *Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire à l’information)*, [2004] 4 R.C.F. 181 (C.F.) [(version abrégée); 2004 CF 431] (la décision *Procureur général*), la juge Eleanor Dawson a statué sur 25 demandes de contrôle judiciaire se rapportant à la conduite des enquêtes du commissaire relatives aux demandes adressées au BCP pour qu’il communique les agendas quotidiens du PM, à la demande adressée au MDN pour qu’il communique tous les documents des réunions M5 faisant intervenir le ministre de la Défense nationale et à la demande adressée au MDT pour qu’il communique les itinéraires et calendriers de réunions du ministre des Transports. Pour trancher ces demandes, la juge Dawson a exposé le contexte de la Loi et les principes applicables d’interprétation des lois.

[44] La juge Dawson a affirmé que, selon l’approche à adopter, la Cour doit attribuer à la Loi le sens « qui

“best accords with both the text and the context of the provision.” She stated, at paragraph 18 [F.C.R.]:

... the clearer the ordinary meaning of the provision, the more compelling the contextual considerations must be in order to warrant a different reading.

[45] The Act is to be interpreted in a purposive and liberal manner. Justice Dawson noted, at paragraph 20, that the Act has been characterized as a “quasi-constitutional right of access”, a factor for interpreting the Act in that it recognizes the “special purpose” of the legislation. I agree with this analysis.

[46] More recently, the Supreme Court of Canada provided further guidance on interpreting statutes in *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, [2005] 2 S.C.R. 601. For the Court, Chief Justice McLachlin and Justice Major held, at paragraph 10:

It has been long established as a matter of statutory interpretation that “the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament”: see *65302 British Columbia Ltd. v. Canada*, [1999] 3 S.C.R. 804, at para. 50. The interpretation of a statutory provision must be made according to a textual, contextual and purposive analysis to find a meaning that is harmonious with the Act as a whole. When the words of a provision are precise and unequivocal, the ordinary meaning of the words play a dominant role in the interpretive process. On the other hand, where the words can support more than one reasonable meaning, the ordinary meaning of the words plays a lesser role. The relative effects of ordinary meaning, context and purpose on the interpretive process may vary, but in all cases the court must seek to read the provisions of an Act as a harmonious whole. [Emphasis added.]

[47] In addition to the general guidance provided by the Supreme Court on statutory interpretation, the Court is guided by the following rules of statutory construction:

1. the presumption against tautology provides that Parliament avoids superfluous or meaningless words: *Schreiber v. Canada (Attorney General)*, [2002] 3 S.C.R. 269, at paragraph 73;

correspond le mieux tant au texte de la disposition qu’à son contexte ». Elle a écrit ce qui suit, au paragraphe 18 [R.C.F.] :

[...] plus le sens ordinaire de la disposition est clair, plus les considérations d’ordre contextuel doivent être convaincantes pour justifier une interprétation différente.

[45] Il faut interpréter la Loi d’une façon téléologique et libérale. La juge Dawson a écrit, au paragraphe 20, que la Loi conférerait un « droit quasi constitutionnel à la communication », facteur dont il faut tenir compte pour l’interprétation de la Loi parce qu’il reconnaît l’« objet spécial » de la législation. Je souscris à cette analyse.

[46] Plus récemment, la Cour suprême du Canada a donné d’autres précisions sur l’interprétation des lois dans l’arrêt *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, [2005] 2 R.C.S. 601. S’exprimant pour la Cour suprême, la juge en chef McLachlin et le juge Major ont affirmé, au paragraphe 10 :

Il est depuis longtemps établi en matière d’interprétation des lois qu’« il faut lire les termes d’une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’esprit de la loi, l’objet de la loi et l’intention du législateur » : voir *65302 British Columbia Ltd. c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 804, par. 50. L’interprétation d’une disposition législative doit être fondée sur une analyse textuelle, contextuelle et téléologique destinée à dégager un sens qui s’harmonise avec la Loi dans son ensemble. Lorsque le libellé d’une disposition est précis et non équivoque, le sens ordinaire des mots joue un rôle primordial dans le processus d’interprétation. Par contre, lorsque les mots utilisés peuvent avoir plus d’un sens raisonnable, leur sens ordinaire joue un rôle moins important. L’incidence relative du sens ordinaire, du contexte et de l’objet sur le processus d’interprétation peut varier, mais les tribunaux doivent, dans tous les cas, chercher à interpréter les dispositions d’une loi comme formant un tout harmonieux. [Non souligné dans l’original.]

[47] Outre les indications générales données par la Cour suprême en matière d’interprétation des lois, la Cour s’inspire des règles suivantes d’interprétation des lois :

1. la présomption d’absence de tautologie signifie que le législateur évite les mots superflus ou dépourvus de sens : *Schreiber c. Canada (Procureur général)*, [2002] 3 R.C.S. 269, au paragraphe 73;

2. courts must avoid altering the word choice selected by Parliament in drafting legislation, particularly where the constitutional validity of legislation is not at issue, as is the case here: *R. v. Clay*, [2003] 3 S.C.R. 735, at paragraph 55;

3. there is a presumption of consistent expression. That is, within a statute the same words have the same meaning and different words have different meanings: *R. v. Zeolkowski*, [1989] 1 S.C.R. 1378, at page 1387. The inference to be made from this proposition is that where a different form of expression is used, a different meaning is intended: *Peach Hill Management Ltd. v. Canada (sub nom. Jabel Image Concepts Inc. v. Canada)*, [2000] G.S.T.C. 45 (F.C.A.), at paragraph 12. Additionally, as stated by Professor Ruth Sullivan in *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed. (Toronto: Butterworths, 2002), at page 165: “The presumption of consistent expression applies not only within statutes but across statutes as well, especially statutes or provisions dealing with the same subject;”

4. the Supreme Court has provided that it is a basic principle of statutory interpretation “that the court should not accept an interpretation which requires the insertion of extra wording where there is another acceptable interpretation which does not require any additional wording.” Legislative silence in a statutory scheme with respect to particular issue implies that Parliament did not intend to legislate on that issue: *Markevich v. Canada*, [2003] 1 S.C.R. 94, at paragraph 15; and

5. the latin maxim of statutory interpretation *expressio unius est exclusio alterius*: to express one thing is to exclude another. This widespread and important rule of interpretation is also called “the implied exclusion rule.”

[48] The legislative context of the Act is to provide a right of access to information in records “under the control of a government institution”, and that government information should be available to the public subject only to necessary exceptions.

2. les cours de justice doivent éviter de modifier les mots choisis par le législateur pour rédiger les lois, en particulier lorsque la validité constitutionnelle d'une loi n'est pas en cause, comme c'est le cas en l'espèce : *R. c. Clay*, [2003] 3 R.C.S. 735, au paragraphe 55;

3. il existe une présomption d'uniformité des expressions. Plus précisément, à l'intérieur d'une loi, les mêmes mots ont la même signification et les mots différents ont des significations différentes : *R. c. Zeolkowski*, [1989] 1 R.C.S. 1378, à la page 1387. Ce qu'il faut déduire de cette affirmation, c'est que, lorsqu'une expression différente est employée, un sens différent est voulu : *Peach Hill Management Ltd. c. Canada (sub nom. Jabel Image Concepts Inc. c. Canada)*, [2000] A.C.F. n° 894 (C.A.F.) (QL), au paragraphe 12. En outre, comme l'écrivait le professeur Ruth Sullivan dans *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4^e édition (Toronto : Butterworths Canada Ltd., 2002), à la page 165 : [TRADUCTION] « La présomption d'uniformité des expressions s'applique non seulement à l'intérieur des lois, mais également d'une loi à une autre, surtout s'il s'agit de lois ou de dispositions traitant du même sujet »;

4. la Cour suprême a écrit qu'il existe un principe fondamental d'interprétation des lois selon lequel « un tribunal ne devrait pas accepter une interprétation qui nécessite l'ajout de mots, lorsqu'il existe une autre interprétation acceptable qui ne requiert aucun ajout de cette nature ». Le silence du législateur dans une loi à propos d'un sujet donné suppose que le législateur n'entendait pas légiférer sur le sujet : *Markevich c. Canada*, [2003] 1 R.C.S. 94, au paragraphe 15; et

5. la maxime latine d'interprétation des lois *expressio unius est exclusio alterius* : la mention de l'un implique l'exclusion de l'autre. Cette règle très répandue et importante d'interprétation est également appelée « règle de l'exclusion implicite ».

[48] La Loi sur l'accès a pour objet de conférer au public le droit d'accès aux renseignements se trouvant dans les documents « relevant d'une institution fédérale », et ces renseignements gouvernementaux doivent être mis à la disposition du public sous réserve seulement des exceptions nécessaires.

[49] In *Dagg*, above, Mr. Justice La Forest, speaking for the Supreme Court, held at paragraphs 61 and 63:

The overarching purpose of access to information legislation, then, is to facilitate democracy. It does so in two related ways. It helps to ensure first, that citizens have the information required to participate meaningfully in the democratic process, and secondly, that politicians and bureaucrats remain accountable to the citizenry. As Professor Donald C. Rowat explains in his classic article, “How Much Administrative Secrecy?” (1965), 31 *Can. J. of Econ. and Pol. Sci.* 479, at p. 480:

Parliament and the public cannot hope to call the Government to account without an adequate knowledge of what is going on; nor can they hope to participate in the decision-making process and contribute their talents to the formation of policy and legislation if that process is hidden from view.

See also: Canadian Bar Association, *Freedom of Information in Canada: A Model Bill* (1979), at p. 6.

...

Rights to state-held information are designed to improve the workings of government; to make it more effective, responsive and accountable. Consequently, while the *Access to Information Act* recognizes a broad right of access to “any record under the control of a government institution” (s. 4(1)), it is important to have regard to the overarching purposes of the Act in determining whether an exemption to that general right should be granted.

(a) The ordinary meaning according to the experts

[50] The evidence tendered from experts in government machinery, including Mr. Nicholas d’Ombain, a consultant on the machinery of government and public sector management with over 30 years’ experience as an adviser to governments; the findings of Mr. Justice John Gomery, Commissioner of the Gomery Commission of Inquiry into the Sponsorship Program and Advertising Activities; and a reference relied upon by Mr. d’Ombain from the Honourable Robert Gordon Robertson, Clerk of the Privy Council and Secretary to the Cabinet from 1963 to 1975, states that the PMO is a separate and distinct organization from the PCO. While the two entities work closely together on some matters, the PMO is responsible for many matters unrelated to the PCO. The same is true with respect to the relationship between

[49] Dans l’arrêt *Dagg*, précité, le juge La Forest, s’exprimant pour la Cour suprême, a écrit ce qui suit, aux paragraphes 61 et 63 :

La loi en matière d’accès à l’information a donc pour objet général de favoriser la démocratie, ce qu’elle fait de deux manières connexes. Elle aide à garantir, en premier lieu, que les citoyens possèdent l’information nécessaire pour participer utilement au processus démocratique, et, en second lieu, que les politiciens et bureaucrates demeurent comptables envers l’ensemble de la population. Comme l’explique le professeur Donald C. Rowat dans son article classique, intitulé « How Much Administrative Secrecy? » (1965), 31 *Can. J. of Econ. and Pol. Sci.* 479, à la page 480 :

[TRADUCTION] Ni le Parlement ni le public ne sauraient espérer demander au gouvernement de rendre compte s’ils n’ont pas une connaissance suffisante de ce qui se passe; ils ne peuvent pas non plus espérer prendre part au processus décisionnel ni contribuer à l’établissement des politiques générales et des lois si ce processus est tenu secret.

Voir aussi Association du Barreau canadien, *La liberté d’information au Canada: un projet de loi type* (1979), à la p. 6.

[...]

Les droits aux renseignements détenus par l’État visent à améliorer les rouages du gouvernement, de manière à le rendre plus efficace, plus réceptif et plus responsable. En conséquence, bien que la *Loi sur l’accès à l’information* reconnaisse un droit d’accès général aux « documents des institutions fédérales » (par. 4(1)), il importe de tenir compte de l’objectif général de cette loi pour déterminer s’il y a lieu de reconnaître une exception à ce droit général.

a) Le sens ordinaire selon les experts

[50] Les témoignages émanant d’experts de l’appareil gouvernemental, dont celui de M. Nicholas d’Ombain, consultant spécialisé dans les rouages de l’appareil gouvernemental et l’administration du secteur public ayant plus de 30 ans d’expérience comme conseiller pour divers gouvernements, les conclusions du juge John Gomery, commissaire de la Commission d’enquête Gomery sur le programme de commandites et les activités publicitaires, et une affirmation sur laquelle s’est appuyé M. d’Ombain, provenant de M. Robert Gordon Robertson, greffier du Conseil privé et secrétaire du Cabinet de 1963 à 1975, indiquent que le CPM est un organe séparé et distinct du BCP. Les deux entités travaillent en étroite collaboration dans certains dossiers, mais le CPM est chargé de nombreuses affaires qui ne

a minister's office and the department over which the minister presides.

[51] Accordingly, the evidence demonstrates that in the ordinary sense of the words in subsection 4(1) of the Act, the PMO and the relevant ministerial offices are not part of the "government institution" for which they are responsible. Mr. Robertson stated (affidavit of Nicholas D'Ombrain, sworn September 29, 2000, application record, docket T-210-05, Vol. 3, at page 1043, paragraph 57):

The Prime Minister's Office is partisan, politically oriented, yet operationally sensitive. The Privy Council Office is non-partisan, operationally oriented yet politically sensitive. It has been established between the principal secretary to the prime minister and his senior staff on the one hand, and the clerk of the Privy Council and his senior staff on the other, that they share the same fact base but keep out of each other's affairs. What is known in each office is provided freely and openly to the other if it is relevant or needed for its work, but each acts from a perspective and in a role quite different from the other.

[52] Moreover, Mr. Justice Gomery stated, at page 31 of his fact finding report *Who is Responsible? Commission of Inquiry into the Sponsorship Program and Advertising Activities. Who is Responsible?: Fact Finding Report*. Ottawa: Public Works and Government Services Canada, 2005, at page 31:

The Prime Minister is supported politically by the PMO and bureaucratically by the Privy Council Office (PCO). Although these are separate organizations, they are expected to work closely together to ensure that consistent timely advice is provided on the subjects of greatest importance to the Prime Minister.

- (b) The Minister and Prime Minister are the head of their respective departments. Does that make them part of the respective government institutions?

[53] The Commissioner submits that a minister is part of his or her department because he or she is defined under the Access Act as being the "head" of the government institution for the purposes of the Access Act:

concernent pas le BCP. Il en va de même de la relation entre le cabinet d'un ministre et le ministère que dirige ce même ministre.

[51] Par conséquent, la preuve démontre que, selon le sens ordinaire des mots employés au paragraphe 4(1) de la Loi, le CPM et les cabinets des ministres ne font pas partie de l'« institution fédérale » dont ils sont responsables. M. Robertson s'exprimait ainsi (affidavit de Nicholas d'Ombrain, souscrit le 29 septembre 2000, dossier de demande, dossier T-210-05, vol. 3, à la page 1043, paragraphe 57) :

[TRADUCTION] Le Cabinet du Premier ministre est partisan, axé sur la politique, et cependant attentif à la réalité administrative. Le Bureau du Conseil privé est non partisan, axé sur l'administration, et cependant attentif à la réalité politique. Il a été établi entre le secrétaire principal du premier ministre et son personnel supérieur d'une part, et le greffier du Conseil privé et son personnel supérieur de l'autre, qu'ils partagent la même base factuelle, chacun s'abstenant toutefois d'intervenir dans les affaires de l'autre. Nous nous renseignons librement et ouvertement les uns les autres si cela se révèle pertinent ou nécessaire pour le travail, mais chacun agit dans une perspective qui lui est propre.

[52] Par ailleurs, le juge Gomery a écrit à la page 35 de son rapport factuel intitulé *Qui est responsable? Commission d'enquête sur le programme de commandites et les activités publicitaires. Qui est responsable? : Rapport factuel*. Ottawa : Travaux publics et gouvernementaux Canada, 2005, à la page 35 :

Le Premier ministre bénéficie de l'appui du CPM sur le plan politique et du Bureau du Conseil privé (BCP) sur le plan administratif. Bien que ces deux organismes soient distincts, on s'attend à ce qu'ils collaborent étroitement pour veiller à ce que le Premier ministre obtienne des avis cohérents et opportuns sur les questions qui revêtent la plus grande importance à ses yeux.

- b) Le ministre et le Premier ministre sont les responsables de leurs ministères respectifs. Font-ils pour autant partie des institutions fédérales concernées?

[53] Le commissaire prétend qu'un ministre fait partie de son ministère parce qu'il est défini dans la Loi sur l'accès comme étant le « responsable » de l'institution fédérale aux fins de la Loi sur l'accès :

3. In this Act,

“head”, in respect of a government institution, means

(a) in the case of a department or ministry of state, the member of the Queen’s Privy Council for Canada who presides over the department or ministry, or

[54] As well, the statutes creating the DND and the DOT both provide that their respective ministers are responsible for the management of these departments. The *National Defence Act*, R.S.C., 1985, c. N-5 states, at sections 3-4 [as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 6, s. 10]:

3. There is hereby established a department of the Government of Canada called the Department of National Defence over which the Minister of National Defence appointed by commission under the Great Seal shall preside.

4. The Minister holds office during pleasure, has the management and direction of the Canadian Forces and of all matters relating to national defence and is responsible for

(a) the construction and maintenance of all defence establishments and works for the defence of Canada; and

(b) research relating to the defence of Canada and to the development of and improvements in materiel.

Similarly, the *Department of Transport Act*, R.S.C., 1985, c. T-18 states, at section 3:

3. (1) There is hereby established a department of the Government of Canada called the Department of Transport over which the Minister of Transport appointed by commission under the Great Seal shall preside.

(2) The Minister holds office during pleasure and has the management and direction of the Department.

[55] Moreover, the Commissioner submits that the budgets for ministerial offices and the PMO are included in the budgets for their respective departments. The Court agrees that these facts support the interpretation that ministers’ offices and the PMO are part of their respective departments, and therefore included in their respective government institution listed in Schedule I to the Access Act.

[56] However, the Court finds that the PM and the Ministers of National Defence and Transport have many

3. Les définitions qui suivent s’appliquent à la présente loi

« responsable d’institution fédérale »

a) Le membre du Conseil privé de la Reine pour le Canada sous l’autorité duquel est placé un ministère ou un département d’État;

[54] Les lois qui établissent le MDN et le MDT prévoient aussi toutes deux que leurs ministres respectifs sont responsables de la gestion de ces ministères. La *Loi sur la défense nationale*, L.R.C. (1985), ch. N-5, indique ainsi, aux articles 3 et 4 [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 6, art. 10] :

3. Est constitué le ministère de la Défense nationale, placé sous l’autorité du ministre de la Défense nationale. Celui-ci est nommé par commission sous le grand sceau.

4. Le ministre occupe sa charge à titre amovible et est responsable des Forces canadiennes; il est compétent pour toutes les questions de défense nationale, ainsi que pour :

a) la construction et l’entretien des établissements et ouvrages de défense nationale;

b) la recherche liée à la défense nationale et à la mise au point et au perfectionnement des matériels.

Pareillement, l’article 3 de la *Loi sur le ministère des Transports*, L.R.C. (1985), ch. T-18, indique :

3. (1) Est constitué le ministère des Transports, placé sous l’autorité du ministre des Transports. Celui-ci est nommé par commission sous le grand sceau.

(2) Le ministre occupe sa charge à titre amovible; il assure la direction et la gestion du ministère.

[55] Par ailleurs, le commissaire dit que les budgets des cabinets ministériels et du CPM sont inclus dans les budgets de leurs ministères respectifs. La Cour reconnaît que ces faits appuient l’interprétation selon laquelle les cabinets des ministres et le CPM font partie de leurs ministères respectifs et sont par conséquent inclus dans l’institution fédérale correspondante figurant à l’annexe I de la Loi sur l’accès.

[56] Cependant, la Cour croit que le PM, le ministre de la Défense nationale et le ministre des Transports

other functions unrelated to their respective departments for which they are responsible. Accordingly, while the minister is responsible for the department, and is the head of that department, that does not make the minister or his or her office a component part of the department. While budgets for ministerial offices and the PMO are included in their respective departmental budgets as a separate line item, this does not make their respective offices part of the department. Similarly, the Treasury Board has budgetary responsibility for the Office of the Information Commissioner, but the Commissioner is not part of the Treasury Board.

(c) The intention of Parliament

[57] The legislative history of the Act and the contemporaneous understanding of the intent of Parliament by the Commissioner are before the Court in evidence.

[58] In 1981, prior to the Act's enactment in 1982, the Honourable Francis Fox, Secretary of State and Minister of Communications, the Minister responsible for this legislation, stated in the House of Commons on January 29, 1981 (*House of Commons Debates*, Vol. VI, 1st Sess., 32nd Parl., January 29, 1981, at page 6690):

The purpose of the access legislation is stated in clause 2 of schedule I—to provide a right to access, subject to limited and specific exceptions and with an independent review process to ensure that the right can be fully used.

Simply put, the [access to information legislation] reverses the present situation whereby access to information is a matter of government discretion. Under this legislation, access to information becomes a matter of public right, with the burden of proof on the government to establish that information need not be released.

The right of access created by the [access to information legislation] is very broad: information in any form, held by more than 130 government institutions. The right will be exercised simply by making an application to the appropriate government institution. [Emphasis added.]

[59] Parliament's intent is clear: first, the exemptions and exclusions provided in the Act are "limited and

exercer maintes autres fonctions qui sont sans rapport avec les ministères dont ils sont responsables. Par conséquent, bien que le ministre ait la charge de son ministère et qu'il soit le responsable de ce ministère, ni lui ni son cabinet ne font pour cette seule raison partie intégrante du ministère. Le budget du cabinet d'un ministre et le budget du CPM figurent dans leurs budgets ministériels respectifs en tant que poste distinct, mais leur cabinet ne devient pas pour autant partie du ministère concerné. Pareillement, le Conseil du Trésor a une responsabilité budgétaire à l'égard du Commissariat à l'information, mais celui-ci ne fait pas partie du Conseil du Trésor.

c) L'intention du législateur

[57] L'historique de la Loi a été produit en preuve devant la Cour, de même que la manière dont le commissaire interprète aujourd'hui l'intention du législateur.

[58] En 1981, donc avant l'entrée en vigueur de la Loi en 1982, M. Francis Fox, secrétaire d'État et ministre des Communications, qui était le ministre responsable de ce projet de loi, a déclaré ce qui suit devant la Chambre des communes, le 29 janvier 1981 (*Débats de la Chambre des communes*, vol. VI, 1^{re} sess., 32^e lég. (29 janvier 1981), à la page 6690) :

Le but de la loi sur l'accès à l'information est énoncé à l'article 2 de l'annexe I : établir, sous réserve d'exceptions précises et limitées, un droit d'accès dont le plein respect est soumis au contrôle d'instances de révision indépendantes.

En fait, cette loi modifiera radicalement la situation actuelle. Aujourd'hui, c'est le gouvernement qui peut, à sa discrétion, communiquer ou refuser les renseignements demandés. À l'avenir, l'accès à l'information sera un droit, c'est le gouvernement qui aura la charge de démontrer qu'il est justifié de refuser un document.

Ce droit d'accès [conféré par la loi sur l'accès à l'information] aura une portée très large. En effet, il s'applique à l'information, sous toutes ses formes, qui se trouve dans les dossiers de plus de 130 institutions gouvernementales. Les formalités d'accès seront simples. Pour exercer le droit, il s'agira seulement de faire parvenir une demande à l'institution fédérale concernée. [Non souligné dans l'original.]

[59] L'intention du législateur est claire : d'abord, les exceptions et exclusions prévues dans la Loi

specific”; second, the burden of proof, as noted above, lies with the government to establish that the requested information need not be disclosed; and finally, Parliament intended that the Act apply to information, in any form, held by scheduled government institutions. This begs the question of whether the legislation was intended to include the PMO and the offices of the Ministers of National Defence and Transport.

[60] An interpretation of “government institution” that included the PMO and offices of the relevant ministers would dramatically extend the right of access from records held by government institutions to records in those offices that are wholly unrelated to the department, including political records with respect to constituency matters, fundraising matters, Cabinet matters, and House of Commons matters. In my view, Parliament would not have intended such a dramatic result without express wording to that effect. The Commissioner agrees that Parliament did not intend the Access Act to apply to political documents. For reasons provided below, the Court finds no exemption or exclusion for such political records. Accordingly, the Court concludes that Parliament did not intend the PMO or ministerial offices be implicitly included as a component part of the government institutions listed in Schedule I. Parliament would have expressly so provided if it so intended.

(d) Original interpretations by the Commissioner about the intent of Parliament

[61] The original interpretations by the Commissioner following the enactment of the Access Act are evidence of the Commissioner’s understanding as to the intent of Parliament at the time of the enactment. Under section 38 of the Act, the Commissioner is required to submit an annual report to Parliament. In the 1988-1989 Report to Parliament, the Commissioner reported that ministers’ offices are not subject to the Access Act:

The detailed records given to the complainant, including items paid by the Minister personally, were provided voluntarily by

sonst « précises et limitées »; ensuite, la charge de la preuve, comme il est indiqué plus haut, repose sur le gouvernement, qui doit établir que les renseignements demandés n’ont pas à être divulgués; enfin, le législateur voulait que la loi s’applique à l’information, sous toutes ses formes, détenue par les institutions fédérales énumérées. Cela pose la question de savoir si le législateur entendait assujettir à la Loi le CPM, le cabinet du ministre de la Défense nationale et le cabinet du ministre des Transports.

[60] Interpréter l’expression « institution fédérale » de manière à y inclure le CPM et les cabinets des ministres concernés élargirait considérablement le droit d’accès, de telle sorte que ce droit s’appliquerait non seulement aux documents détenus par les institutions fédérales, mais également aux documents qui sont détenus dans les cabinets et qui sont totalement sans rapport avec le ministère concerné, y compris les documents de nature politique intéressant les circonscriptions, les activités de financement, les affaires du Cabinet et les affaires de la Chambre des communes. À mon avis, si le législateur avait voulu qu’il en soit ainsi, il aurait employé des mots explicites en ce sens. Le commissaire reconnaît que le législateur ne voulait pas que la Loi sur l’accès s’applique aux documents politiques. Pour les motifs exposés ci-après, la Cour ne voit aucune exception ou exclusion pour ces documents politiques. Elle conclut donc que le législateur ne voulait pas que le CPM ou le cabinet d’un ministre soit implicitement considéré comme partie intégrante des institutions fédérales énumérées à l’annexe I. Si le législateur avait voulu qu’il en soit ainsi, il l’aurait dit explicitement.

d) Les interprétations initiales du commissaire concernant l’intention du législateur

[61] Les interprétations initiales du commissaire à la suite de l’entrée en vigueur de la Loi sur l’accès attestent de la manière dont le commissaire interprétait l’intention du législateur à l’époque de l’entrée en vigueur de la Loi. Selon l’article 38 de la Loi, le commissaire doit présenter un rapport annuel au Parlement. Dans son rapport au Parlement pour l’exercice 1988-1989, le commissaire a écrit que les cabinets des ministres échappaient à l’application de la Loi sur l’accès :

Les relevés détaillés remis à la plaignante, y compris pour des dépenses que la Ministre avait payées personnellement, avaient

the Minister for disclosure. (The House of Commons and ministers' offices are not subject to the Access to Information Act.) [Emphasis added.]

[62] In a 1991 letter to an access requester, the Deputy Commissioner stated the following (letter from J. Alan Leadbeater, Deputy Commissioner, November 20, 1991, application record, docket T-1209-05, Vol. 5, at page 1070):

Our inquiries confirm that the information you are seeking is not under the control of the PCO; it is held by the Prime Minister's Office (PMO). As that office is not covered by the provisions of the Access to Information Act, there is no requirement in law for the PMO to release that information to you. Consequently it is my finding that your complaint is not well-founded and I have so informed the PCO. [Emphasis added.]

[63] Finally, in a letter dated September 8, 1997, the then Information Commissioner, Mr. John W. Grace, wrote to a complainant who had requested that the PCO disclose the daily schedules for the list of appointments and engagements of the Prime Minister, stating (letter from John W. Grace, Commissioner, September 8, 1997, application record, docket T-1209-05, Vol. 5, at page 1071):

I am writing to report the results of our investigation into your complaint against the Privy Council Office (PCO). Under the Access to Information Act, you asked for the daily schedule or lists of appointments and engagements of the Prime Minister for the month of November 1996. When PCO replied that it had no responsive records, you complained to my office.

...

Further discussions with the Office of the Clerk of the Privy Council and the Secretary of Cabinet have convinced me that the information you seek is not under the control of the PCO. You will know of course, that the PMO is not subject to the Access to Information Act. I am therefore unable to support your complain and will report it as not substantiated. [Emphasis added.]

[64] These references from the Commissioner, in particular his official Report to Parliament a few years after the Access Act was proclaimed in force, confirm that the Commissioner understood the intent of

été fournis volontairement par la Ministre (la Chambre des communes et les cabinets des ministres ne sont pas assujettis à la Loi sur l'accès à l'information.) [Non souligné dans l'original.]

[62] Dans une lettre de 1991 adressée à l'auteur d'une demande d'accès, le commissaire adjoint a écrit ce qui suit (lettre de J. Alan Leadbeater, commissaire adjoint, 20 novembre 1991, dossier de demande, dossier T-1209-05, vol. 5, à la page 1070) :

[TRADUCTION] Nos enquêtes confirment que l'information que vous recherchez ne relève pas du BCP; elle est détenue par le Cabinet du Premier ministre (CPM). Comme ce cabinet n'est pas visé par les dispositions de la Loi sur l'accès à l'information, le CPM n'est pas tenu en droit de vous communiquer cette information. Par conséquent, je conclus que votre plainte n'est pas fondée et j'en ai informé le BCP. [Non souligné dans l'original.]

[63] Finalement, dans une lettre datée du 8 septembre 1997, le commissaire à l'information de l'époque, M. John W. Grace, a écrit ce qui suit à un plaignant qui avait demandé au BCP de lui communiquer les emplois du temps journaliers ou les listes de rendez-vous et d'engagements du premier ministre (lettre de John W. Grace, commissaire, le 8 septembre 1997, dossier de demande, dossier T-1209-05, vol. 5, à la page 1071) :

[TRADUCTION] Je vous écris pour rendre compte des résultats de notre enquête concernant votre plainte à l'encontre du Bureau du Conseil privé (BCP). Vous avez demandé, en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*, les emplois du temps journaliers ou les listes de rendez-vous et d'engagements du premier ministre pour le mois de novembre 1996. Lorsque le BCP vous a répondu qu'il n'avait pas de dossiers se rapportant à votre demande, vous avez déposé une plainte auprès de mon organisme.

[...]

D'autres discussions avec le bureau du greffier du Conseil du privé et secrétaire du Cabinet m'ont convaincu que l'information que vous recherchez ne relève pas du BCP. Vous saurez évidemment que le CPM n'est pas soumis à la Loi sur l'accès à l'information. Il m'est donc impossible de donner suite à votre plainte, laquelle sera classée comme plainte non étayée. [Non souligné dans l'original.]

[64] Ces citations du commissaire, en particulier son rapport officiel présenté au Parlement quelques années après l'entrée en vigueur de la Loi sur l'accès, confirment que, selon le commissaire, le législateur

Parliament was not to include the PMO or a minister's office in the government institutions listed in Schedule I of the Act.

[65] The Commissioner has altered course and changed this position over time. More recently, the position of the Commissioner has been that ministerial offices are subject to the Access Act. In fact, the Commissioner acknowledged that this has been an issue where there has been some doubt, and urged Parliament in one of his recent official Reports to amend the legislation to clarify this.

(e) Legislative silence can be relevant to determine intent

[66] Since the Commissioner publicly urged Parliament to amend the legislation to clarify that the PMO and ministerial offices are subject to the Access Act, Parliament has amended the Act several times and has not made this amendment. Most recently, in 2006, Parliament enacted the *Federal Accountability Act*, S.C. 2006, c. 9. At that time, 34 amendments were made to the Access Act. Prior to the amendments, in October 2005, the Standing Committee on Access to Information, Privacy and Ethics heard from the Commissioner with respect to proposed amendments to the Act. Included in these proposed amendments, the Commissioner advocated clarification of the definition of a "government institution" so as to include the PMO and ministerial offices. The Commissioner's recommendations were then supported by Commissioner Gomery in his recommendation report entitled *Restoring Accountability: Recommendations* (see Gomery Commission of Inquiry into the Sponsorship Program and Advertising Activities, Phase II Report, at page 183).

[67] If Parliament intended that ministerial offices be part of a government institution, it would have made the appropriate amendments in 2006. While Parliament's intention may not always be inferred from legislative silence, in this case, the silence is clear and relevant evidence of legislative intent. The office of a minister is not intended to be part of a scheduled government institution. This rationale was recently applied by the

n'entendait pas inclure le CPM ou les cabinets des ministres dans les institutions fédérales énumérées à l'annexe I de la Loi.

[65] Le commissaire a changé de cap et modifié cette position au fil du temps. Plus récemment, sa position était que les cabinets des ministres sont soumis à la Loi sur l'accès. En fait, le commissaire a reconnu qu'il s'agissait d'une question sur laquelle planait un certain doute et, dans l'un de ses récents rapports officiels, il a exhorté le Parlement à modifier la Loi pour clarifier cette question.

e) Le silence du législateur peut être révélateur de son intention

[66] Depuis que le commissaire a invité publiquement le législateur à modifier la Loi pour préciser que le CPM et les cabinets des ministres sont soumis à la Loi sur l'accès, le législateur a modifié la Loi plusieurs fois, sans procéder à cette modification. Tout récemment, en 2006, le Parlement a adopté la *Loi fédérale sur la responsabilité*, L.C. 2006, ch. 9. Cette année-là, 34 modifications ont été apportées à la Loi sur l'accès. Avant les modifications, en octobre 2005, le Comité permanent de l'accès à l'information, de la protection des renseignements personnels et de l'éthique avait entendu le commissaire à propos des modifications projetées de la Loi. Le commissaire avait préconisé, parmi ces modifications proposées, la clarification de la définition d'« institution fédérale » de manière à y inclure le CPM et les cabinets des ministres. Les recommandations du commissaire furent alors appuyées par le commissaire Gomery dans son rapport intitulé *Rétablir l'imputabilité : Recommandations* (voir Commission d'enquête Gomery sur le programme de commandites et les activités publicitaires, rapport de la phase II, à la page 183).

[67] Si le législateur avait voulu que le cabinet d'un ministre soit considéré comme faisant partie de l'institution fédérale correspondante, il aurait apporté les modifications requises en 2006. Il n'est sans doute pas toujours sage de déduire l'intention du législateur du silence de la loi, mais ici le silence du législateur est une preuve claire et pertinente de son intention. Le cabinet d'un ministre n'est pas censé faire partie d'une institution

Supreme Court of Canada in *Tele-Mobile Co. v. Ontario*, [2008] 1 S.C.R. 305, at paragraph 42:

While it cannot be said that legislative silence is necessarily determinative of legislative intention, in this case the silence is Parliament's answer to the consistent urging of Telus and other affected businesses and organizations that there be express language in the legislation to ensure that businesses can be reimbursed for the reasonable costs of complying with evidence-gathering orders. I see the legislative history as reflecting Parliament's intention that compensation not be paid for compliance with production orders.

(f) he Latin maxim of statutory interpretation: *expressio unius est exclusio alterius*

[68] The Latin maxim of statutory interpretation *expressio unius est exclusio alterius* means "to express one thing is to exclude another." This widespread and important rule of interpretation is also called "the implied exclusion rule." In her text, Professor Sullivan states, at pages 186-187:

... if the legislature had meant to include a particular thing within its legislation, it would have referred to that thing expressly. Because of this expectation, the legislature's failure to mention the thing becomes grounds for inferring that it was deliberately excluded. Although there is no express exclusion, exclusion is implied.

The obvious application of this rule of statutory interpretation is that if Parliament had intended to include the PMO and ministers' offices in Schedule I, it would have referred to them expressly. This is evidence that Parliament intended to exclude the PMO and ministers' offices from the government institutions subject to the Access Act.

(g) Ministers without portfolio

[69] The evidence demonstrated that there have been many ministers without portfolio since Confederation. If the Access Act intended to apply to the offices of ministers, the Act would not apply to a minister without portfolio because he or she does not have a corresponding "government institution" listed in Schedule I. Such a result is absurd.

fédérale énumérée à l'annexe. Ce raisonnement a été récemment appliqué par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Société Télé-Mobile c. Ontario*, [2008] 1 R.C.S. 305, au paragraphe 42 :

Le silence du législateur n'est pas nécessairement déterminant quant à son intention, mais en l'espèce, il répond à la demande pressante de Telus et des autres entreprises et organisations intéressées que la loi prévoie expressément la possibilité d'un remboursement des frais raisonnables engagés pour communiquer des éléments de preuve conformément à une ordonnance. L'historique législatif confirme selon moi que le législateur n'a pas voulu qu'une indemnité soit versée pour l'obtention à une ordonnance de communication.

f) La maxime latine d'interprétation des lois : *expressio unius est exclusio alterius*

[68] La maxime latine d'interprétation des lois *expressio unius est exclusio alterius* signifie « la mention de l'un implique l'exclusion de l'autre ». Cette règle importante et très courante d'interprétation des lois est également appelée « règle de l'exclusion implicite ». Dans son texte, le professeur Sullivan écrit ce qui suit, aux pages 186 et 187 :

[TRADUCTION] [...] [S]i le législateur avait voulu inclure une chose particulière dans le cadre de sa mesure législative, il aurait mentionné cette chose expressément. En raison de cette attente, le fait que le législateur n'ait pas mentionné la chose permet de déduire qu'elle a été délibérément exclue. Bien que non expresse, l'exclusion est implicite.

L'application évidente de cette règle d'interprétation des lois est que, si le législateur avait voulu inclure le CPM et les cabinets des ministres dans l'annexe I, il les aurait mentionné explicitement. Cela prouve qu'il voulait exclure le CPM et les cabinets des ministres de la liste des institutions fédérales soumises à la Loi sur l'accès.

g) Ministres sans portefeuille

[69] La preuve a démontré qu'il y a eu depuis la Confédération de nombreux ministres sans portefeuille. Si la Loi sur l'accès était censée s'appliquer aux cabinets des ministres, elle ne s'appliquerait pas à un ministre sans portefeuille parce qu'un tel ministre ne dispose pas d'une « institution fédérale » correspondante énumérée à l'annexe I. Un tel résultat serait absurde.

(h) Internal structure of the Act

[70] The internal structure of the Act also provides insight into Parliament’s intention with respect to the relationship between the office of a minister—including the PMO—and a government institution. Paragraphs 21(1)(a),(b), 21(2)(b) [as am. by S.C. 2006, c. 9, s. 149] and section 26 of the Act make reference to both “government institution” and “minister of the Crown,” which includes the PM in his capacity as Minister of the PCO:

21. (1) The head of a government institution may refuse to disclose any record requested under this Act that contains

(a) advice or recommendations developed by or for a government institution or a minister of the Crown,

(b) an account of consultations or deliberations in which directors, officers or employees of a government institution, a minister of the Crown or the staff of a minister participate;

...

(2) Subsection (1) does not apply in respect of a record that contains

...

(b) a report prepared by a consultant or an adviser who was not a director, an officer or an employee of a government institution or a member of the staff of a minister of the Crown at the time the report was prepared.

...

26. The head of a government institution may refuse to disclose any record requested under this Act or any part thereof if the head of the institution believes on reasonable grounds that the material in the record or part thereof will be published by a government institution, agent of the Government of Canada or minister of the Crown within ninety days after the request is made or within such further period of time as may be necessary for printing or translating the material for the purpose of printing it. [Emphasis added.]

[71] These sections demonstrate that Parliament distinguished and differentiated between a “government institution,” and “a minister of the Crown” under the Access Act. Parliament did not intend “government

h) Structure interne de la Loi

[70] La structure interne de la Loi donne également une idée de l’intention du législateur en ce qui concerne la relation entre le cabinet d’un ministre — y compris le CPM — et une institution fédérale. Les alinéas 21(1)a),b), 21(2)b) [mod. par L.C. 2006, ch. 9, art. 149] et l’article 26 de la Loi font référence à la fois à « une institution fédérale » et à « un ministre », ce qui comprend le PM en sa qualité de ministre du BCP :

21. (1) Le responsable d’une institution fédérale peut refuser la communication de documents datés de moins de vingt ans lors de la demande et contenant :

a) des avis ou recommandations élaborés par ou pour une institution fédérale ou un ministre;

b) des comptes rendus de consultations ou délibérations auxquelles ont participé des administrateurs, dirigeants ou employés d’une institution fédérale, un ministre ou son personnel;

[...]

(2) Le paragraphe (1) ne s’applique pas aux documents contenant :

[...]

b) le rapport établi par un consultant ou un conseiller qui, à l’époque où le rapport a été établi, n’était pas un administrateur, un dirigeant ou un employé d’une institution fédérale ou n’appartenait pas au personnel d’un ministre, selon le cas;

[...]

26. Le responsable d’une institution fédérale peut refuser la communication totale ou partielle d’un document s’il a des motifs raisonnables de croire que le contenu du document sera publié en tout ou en partie par une institution fédérale, un mandataire du gouvernement du Canada ou un ministre dans les quatre-vingt-dix jours suivant la demande ou dans tel délai supérieur entraîné par les contraintes de l’impression ou de la traduction en vue de l’impression. [Non souligné dans l’original.]

[71] Ces dispositions montrent que le législateur a fait une distinction entre une « institution fédérale » et un « ministre » dans la Loi sur l’accès. Il ne voulait pas qu’une « institution fédérale » comprenne un ministre.

institution” to include a minister of the Crown. To take a contrary view would be to go against the presumption that Parliament avoids superfluous words: see *Schreiber*, above. Using the words of Professor Sullivan, Parliament is an “idealized speaker.” It says what it means and means what it says: see Sullivan, above, at page 155. In *Medical Centre Apartments Ltd. and City of Winnipeg (Re)* (1969), 3 D.L.R. (3d) 525 (Man. C.A.), at page 542, Justice Monnin for the Manitoba Court of Appeal stated: “[t]he Legislature is assumed to have used the clearest way of expressing its intentions.” It must be assumed that when drafting legislation, Parliament uses words precisely and carefully.

[72] The Commissioner submits that paragraphs 21(1)(a),(b) and 21(2)(b) support the position that ministerial offices, including the PMO, are subject to the Act. The Commissioner states that section 21 grants discretion to the head of a government institution to refuse to disclose records mentioned in section 21, for “a minister of the Crown or the staff of a minister of the Crown.” It follows that such records are, at the outset, covered by the Act if not exempt or excluded. The Court disagrees because such a document developed for the Minister could be located in the departmental offices, and this a reason for exempting it in section 21.

[73] The distinctive use in the Act of “government institution” and “minister of the Crown”, in my view, demonstrates that Parliament intended them to have two different meanings. Otherwise, under paragraph 21(1)(a), it would be redundant to directly follow “government institution” with the express phrase “or a minister of the Crown.”

(i) Presumption of consistent expression in federal legislation

[74] Parliament, in other legislation, has distinguished between a “ministerial record” and a “government record.” In the *Libraries and Archives of Canada Act*, S.C. 2004, c. 11, s. 2, a “government institution” is

Adopter un point de vue contraire irait à l’encontre de la présomption selon laquelle le législateur évite les mots superflus : voir l’arrêt *Schreiber*, précité. Pour reprendre les mots du professeur Sullivan, le législateur est un [TRADUCTION] « locuteur idéalisé ». Il dit ce qu’il veut dire et il veut dire ce qu’il dit : voir Sullivan, précité, à la page 155. Dans *Medical Centre Apartments Ltd. and City of Winnipeg (Re)* (1969), 3 D.L.R. (3d) 525 (C.A. Man.), à la page 542, le juge Monnin, s’exprimant au nom de la Cour d’appel du Manitoba, a écrit : [TRADUCTION] « [l]e législateur provincial est présumé avoir employé le moyen le plus clair pour exprimer ses intentions ». Il faut présumer que, lorsqu’il rédige les lois, le législateur fédéral emploie les mots avec précision et avec soin.

[72] Le commissaire soutient que les alinéas 21(1)a,b) et 21(2)b) appuient la position selon laquelle les cabinets des ministres, y compris le CPM, sont soumis à la Loi. Selon lui, l’article 21 confère au responsable d’une institution fédérale le pouvoir discrétionnaire de refuser la communication de documents mentionnés à l’article 21 ayant un lien avec « un ministre ou son personnel ». Il s’ensuit que de tels documents sont d’emblée visés par la Loi s’ils ne font pas l’objet d’une exception ou d’une exclusion. La Cour ne partage pas cet avis parce qu’un document semblable élaboré pour le ministre pourrait se trouver dans les bureaux du ministère, et c’est là une raison de l’assujettir à une exception visée à l’article 21.

[73] L’emploi distinctif dans la Loi des mots « institution fédérale » et « ministre » montre à mon avis que le législateur entendait attribuer à ces termes deux sens différents. Autrement, il serait redondant à l’alinéa 21(1)a) d’ajouter, directement après « une institution fédérale », les mots « ou un ministre ».

i) Présomption d’uniformité des expressions dans les lois fédérales

[74] Dans d’autres lois, le législateur fédéral a fait une distinction entre un « document ministériel » et un « document fédéral ». Dans la *Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada*, L.C. 2004, ch. 11, art. 2, une

defined as an institution listed in Schedule I of the Access Act, a “ministerial record” is defined as

2. ...

“ministerial record” means a record of a member of the Queen’s Privy Council for Canada who holds the office of a minister and that pertains to that office, other than a record that is of a personal or political nature or that is a government record.

and a “government record” is defined as a record under the “control of a government institution.”

[75] If Parliament intended a “minister’s office” to be a component of a “government institution,” there would be no need to distinguish between a “governmental record” and a “ministerial record.” By definition, they would be the same. Paragraph 7(c) of the *Libraries and Archives of Canada Act*, under the heading “Objects and Powers”, states:

7. The objects of the Library and Archives of Canada are

...

(c) to be the permanent repository of publications of the Government of Canada and of government and ministerial records that are of historical or archival value; [Emphasis added.]

Again, the legislation distinguishes between government and ministerial records.

[76] Parliament’s consistency in distinguishing between governmental records and ministerial records is encapsulated in the principle of consistent expression. Professor Sullivan explains this principle in the following terms at page 163 of her text: “Once a particular way of expressing a meaning has been adopted, it is used each time that meaning is intended.” Further, as Parliament uses language carefully and consistently, Professor Sullivan states that the presumption of consistent expression applies not only within statutes but across statutes as well, particularly statutes or provisions dealing with the same subject: see Sullivan, above, at pages 163 and 165. In my view, the different purposes of the *Library and Archives of*

« institution fédérale » est définie comme une institution énumérée à l’annexe I de la Loi sur l’accès, et un « document ministériel » est défini ainsi :

2. [...]

« document ministériel » Document, afférent à sa qualité de ministre, d’un membre du Conseil privé de la Reine pour le Canada, à l’exclusion des documents personnels ou politiques et des documents fédéraux.

et un « document fédéral » est défini comme étant un document « qui relève d’une institution fédérale. »

[75] Si le législateur avait voulu que le cabinet d’un ministre fasse partie intégrante de l’institution fédérale, il ne serait pas nécessaire de faire une distinction entre un « document fédéral » et un « document ministériel ». Par définition, il s’agirait des mêmes documents. L’alinéa 7c) de la *Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada*, sous la rubrique « Mission et Attributions », prévoit ce qui suit :

7. Bibliothèque et Archives du Canada a pour mission :

[...]

c) d’être le dépositaire permanent des publications des institutions fédérales, ainsi que des documents fédéraux et ministériels qui ont un intérêt historique ou archivistique; [Non souligné dans l’original.]

Là encore, le texte de loi fait une distinction entre documents fédéraux et documents ministériels.

[76] La constance du législateur à faire une distinction entre documents fédéraux et documents ministériels consacre la présomption d’uniformité des expressions. Le professeur Sullivan explique ce principe dans les termes suivants, à la page 163 de son ouvrage : [TRADUCTION] « Après qu’a été adopté un mode particulier d’expression pour dire une chose, ce mode d’expression est employé toutes les fois que l’on veut dire cette chose ». Par ailleurs, puisque le législateur emploie les mots avec soin et constance, le professeur Sullivan écrit que la présomption d’uniformité des expressions s’applique non seulement à l’intérieur des lois, mais également d’une loi à une autre, surtout s’il s’agit de lois ou de dispositions qui traitent du même

Canada Act and the Access Act do not detract from the consistency of the terminology employed by Parliament.

(j) Conclusion

[77] When I apply the context of the Act, read the words in their ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act and the intention of Parliament, and apply the principles of statutory interpretation, I conclude that the PMO cannot be interpreted as part of the PCO. Rather, the PMO is a separate office with staff not connected with the PCO and having a number of functions not related to the PCO. I am satisfied that the ordinary meaning of the PCO is clear, and that no contextual consideration could warrant the Court interpreting Parliament to have intended the PMO to be part of the PCO for the purposes of the Act. The same is true with respect to ministers' offices not being part of the respective government institutions.

Issue No. 2: What constitutes a record “under the control of a government institution” as stated in subsection 4(1) of the Act?

[78] One purpose of the Act is to [subsection 2(1)] “extend the present laws of Canada to provide a right of access to information in records under the control of a government institution” [underlining added]. In deciding whether the records at issue are subject to access under the Act, the Court must interpret the meaning of “control” in subsection 4(1).

[79] The meaning of “control” under the Act has been judicially considered by this Court and by the Federal Court of Appeal. I refer to this jurisprudence below in chronological order.

Jurisprudence regarding the meaning of “control” under the Act

sujet : voir Sullivan, précité, aux pages 163 et 165. À mon avis, la *Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada* et la *Loi sur l'accès* ont des objets différents, mais cela ne fait pas obstacle à l'uniformité des expressions employées par le législateur.

j) Conclusion

[77] Si je tiens compte du contexte de la Loi, j'interprète les termes en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la Loi et avec l'intention du législateur et j'applique les principes d'interprétation des lois, j'arrive à la conclusion que le CPM ne saurait être considéré comme une partie intégrante du BCP. Le CPM est plutôt un cabinet distinct, pourvu d'un personnel non rattaché au BCP et exerçant plusieurs fonctions non liées au BCP. Je suis d'avis que le sens ordinaire du BCP est clair et qu'aucune considération contextuelle n'autorise la Cour à dire que le législateur voulait que le CPM soit considéré comme une partie intégrante du BCP aux fins de la Loi. Il en va de même pour les cabinets des ministres, qui ne font pas une partie des institutions fédérales concernées.

Point n° 2 : Qu'est-ce qu'un document « relevant d'une institution fédérale » selon l'expression employée au paragraphe 4(1) de la Loi?

[78] La Loi sur l'accès a entre autres pour objet [paragraphe 2(1)] « d'élargir l'accès aux documents de l'administration fédérale en consacrant le principe du droit du public à leur communication » [soulignement ajouté]. Pour savoir si les documents en cause sont susceptibles de communication en vertu de la Loi, la Cour doit interpréter le sens des mots « documents relevant d'une institution fédérale », au paragraphe 4(1).

[79] Le sens de cette expression a été examiné par la Cour et par la Cour d'appel fédérale. Je fais état de cette jurisprudence ci-après, en respectant l'ordre chronologique.

La jurisprudence portant sur le sens de l'expression « documents relevant d'une institution fédérale »

1st decision

[80] In *Canada Post Corp. v. Canada (Minister of Public Works)*, [1993] 3 F.C. 320 (T.D.), Mr. Justice Rothstein, then a member of the Federal Court—Trial Division, determined whether records in the possession of Public Works Canada pursuant to an agency agreement with Canada Post were “under the control of a government institution”, thereby making them subject to disclosure pursuant to the Act’s provisions. Canada Post, which as a Crown corporation is not subject to the Act, argued that such records were properly within its control and were, accordingly, not subject to disclosure. In concluding that the relevant records were in the control of Public Works Canada and were subject to disclosure, Justice Rothstein addressed the issue of control through the guise of possession, stating at pages 346-347:

... In my view, the fact that a government institution has possession of records, whether in a legal or corporeal sense, is sufficient for such records to be subject to the *Access to Information Act*.

This *dictum* is pertinent to the copies of the PM’s agendas located within the PCO and the RCMP.

2nd decision

[81] This decision was affirmed on appeal by *Canada Post Corp. v. Canada (Minister of Public Works)*, [1995] 2 F.C. 110 (C.A.). The majority decision of Mr. Justice Létourneau stated how “control” should be interpreted for the purposes of subsection 4(1) of the Act since “control” had been left undefined and unlimited by Parliament. Justice Létourneau held, at pages 127-128:

The notion of control referred to in subsection 4(1) of the *Access to Information Act* (the Act) is left undefined and unlimited. Parliament did not see fit to distinguish between ultimate and immediate, full and partial, transient and lasting or “*de jure*” and “*de facto*” control. Had Parliament intended to qualify and restrict the notion of control to the power to dispose

1^{re} décision

[80] Dans la décision *Société canadienne des postes c. Canada (Ministre des Travaux publics)*, [1993] 3 C.F. 320 (1^{re} inst.), le juge Rothstein, alors juge de la Section de première instance de la Cour fédérale, s’est demandé si les documents en la possession de Travaux publics Canada conformément à une entente de mandat conclue avec la Société canadienne des postes étaient des documents « relevant d’une institution fédérale », les rendant ainsi susceptibles de communication en application des dispositions de la Loi. La Société canadienne des postes, qui, en tant que société d’État, n’est pas soumise à la Loi, a fait valoir que de tels documents relevaient à juste titre d’elle-même et qu’ils n’étaient donc pas susceptibles de communication. Pour arriver à la conclusion que les documents concernés relevaient de Travaux publics Canada et qu’ils étaient susceptibles de communication, le juge Rothstein a examiné la question sous l’angle de la possession. Il a écrit ce qui suit, aux pages 346 et 347 :

[...] J’estime que le fait qu’une institution fédérale ait en sa possession des documents, dans le sens légal ou matériel du terme, suffit pour que ces documents soient visés par la *Loi sur l’accès à l’information*.

Cet *obiter dictum* est pertinent pour les copies des agendas du PM se trouvant en la possession du BCP et de la GRC.

2^e décision

[81] Cette décision a été confirmée en appel dans l’arrêt *Société canadienne des postes c. Canada (Ministre des Travaux publics)*, [1995] 2 C.F. 110 (C.A.). La décision majoritaire, rendue par le juge Létourneau, a expliqué la manière dont l’expression « relevant de » devrait être interprétée aux fins du paragraphe 4(1) de la Loi, puisque le législateur n’avait pas jugé utile de la définir et de la délimiter. Le juge Létourneau a écrit ce qui suit, aux pages 127 et 128 :

L’expression « relevant de » (« *control* ») que l’on trouve au paragraphe 4(1) de la *Loi sur l’accès à l’information* (la Loi) constitue une notion qui n’est pas définie et qui n’est assujettie à aucune limite. Le législateur fédéral n’a pas jugé bon d’établir une distinction entre les documents « relevant d’une institution fédérale (« *under the control of* ») de façon ultime ou

of the information, as suggested by the appellant, it could certainly have done so by limiting the citizen's right of access only to those documents that the Government can dispose of or which are under the lasting or ultimate control of the Government. [Footnote omitted.]

[82] Further, Justice Létourneau stated that the fact that Parliament saw fit to leave the term undefined lends support to the notion that Parliament's intention in passing the Act was to provide Canadians with a "meaningful right of access" that is best achieved through a broad and liberal interpretation of the meaning of control. He stated, at page 128:

It is, in my view, as much the duty of courts to give subsection 4(1) of the *Access to Information Act* a liberal and purposive construction, without reading in limiting words not found in the Act or otherwise circumventing the intention of the legislature as "[i]t is the duty of boards and courts," as Chief Justice Lamer of the Supreme Court of Canada reminded us in relation to the *Canadian Human Rights Act*, "to give s. 3 a liberal and purposive construction, without reading the limiting words out of the Act or otherwise circumventing the intention of the legislature." ... It is not in the power of this Court to cut down the broad meaning of the word "control" as there is nothing in the Act which indicates that the word should not be given its broad meaning. On the contrary, it was Parliament's intention to give the citizen a meaningful right of access under the Act to government information. ... [Footnote omitted.]

3rd decision

[83] In *Canada (Privacy Commissioner) v. Canada (Labour Relations Board)* (2000), 25 Admin. L.R. (3d) 305, the Federal Court of Appeal was faced with a similar provision in the *Privacy Act*, R.S.C., 1985, c. P-21, namely whether the personal notes taken by members of the Canada Labour Relations Board (the CLRB) during hearings were subject to disclosure under the *Privacy Act* [paragraph 12(1)(b) (as am. by S.C. 2001, c. 27, s. 269)] as "other personal information about the individual under the control of a government institution". While the Court considered numerous issues, including judicial independence, the Court

immédiate, complète ou partielle, temporaire ou permanente ou « *de jure* » ou « *de facto* ». Si, comme l'affirme l'appelante, le législateur fédéral avait voulu nuancer la notion véhiculée par l'expression « relevant de » ou la restreindre au pouvoir de disposer des documents, il aurait certainement pu le faire en limitant le droit d'accès des citoyens aux seuls documents dont l'administration fédérale peut disposer ou qui relèvent ultimement ou de façon durable d'elle. [Note de bas de page omise.]

[82] Le juge Létourneau a affirmé aussi que le fait que le législateur avait jugé à propos de ne pas définir l'expression tendait à indiquer que son intention au moment d'adopter la Loi était de conférer aux administrés « un droit d'accès efficace », lequel aura les meilleures chances d'être exercé si l'expression « relevant de » (*control*) est interprétée d'une manière généreuse et libérale. Il a écrit ce qui suit, à la page 128 :

À mon avis, il incombe tout autant aux cours de justice de donner au paragraphe 4(1) de la *Loi sur l'accès à l'information* une interprétation libérale et fondée sur l'objet visé, sans ajouter des termes restrictifs qui ne se trouvent pas dans la Loi ou autrement contourner la volonté du législateur, qu'« il incombe aux commissions et aux cours de justice », ainsi que le juge en chef Lamer de la Cour suprême du Canada nous l'a rappelé au sujet de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, « de donner à l'art. 3 une interprétation libérale et fondée sur l'objet visé, sans faire abstraction des termes restrictifs de la Loi ni autrement contourner la volonté de la législature ». [...] La Cour n'a pas le pouvoir de limiter le sens large de l'expression « relevant de » (« *control* »), étant donné qu'il n'y a rien dans la Loi qui indique qu'on ne devrait pas donner son sens large à cette expression. Au contraire, le législateur fédéral voulait conférer par la loi aux citoyens un droit d'accès efficace aux documents de l'administration fédérale. [...] [Note de bas de page omise.]

3^e décision

[83] Dans l'arrêt *Canada (Commissaire à la protection de la vie privée) c. Canada (Conseil canadien des relations du travail)*, [2000] A.C.F. n° 617 (QL), la Cour d'appel fédérale a examiné une disposition semblable de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. (1985), ch. P-21, et devait dire si les notes personnelles consignées par les membres du Conseil canadien des relations du travail (le CCRT) durant ses audiences étaient susceptibles de divulgation en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* [alinéa 12(1)(b) (mod. par L.C. 2004, ch. 27, art. 269)] en tant qu'« autres renseignements personnels le

decided the matter on the “threshold” question of whether the personal notes were under the control of a government institution. In quoting from Mr. Justice Marc Noël (as he then was), the Court of Appeal stated, at paragraph 6, that the personal notes taken were not part of the CLRB’s official records and could not be seen as being under the CLRB’s control:

The trial judge made the following statement with which we agree:

... The notes are viewed by their authors as their own. The CLRB members are free to take notes as and when they see fit, and indeed may simply choose not to do so. The notes are intended for the eyes of the author only. No other person is allowed to see read or use the notes, and there is a clear expectation on the part of the author that no other person will see the notes. The members maintain responsibility for the care and safe keeping of the notes and can destroy them at any time. Finally, the notes are not part of the official records of the CLRB and are not contained in any other record keeping system over which the CLRB has administrative control.

In my view, it is apparent from the foregoing that however broadly one construes the word control, the notes in issue were not “under the control” of the CLRB within any of the meanings that can be attributed to that term. [Footnote omitted.]

This *dictum* is pertinent to the handwritten notes of the exempt staff in the Minister of National Defence file.

4th decision

[84] In *Rubin v. Canada (Minister of Foreign Affairs & International Trade)* (2001), 34 Admin. L.R. (3d) 68 (F.C.T.D.), Mr. Justice Blanchard was faced with an access request for all environmental screening records related to the sale of Candu nuclear reactors to China that were under the control of the Department of

concernant [c’est-à-dire concernant le citoyen canadien ou le résident permanent] et relevant d’une institution fédérale ». La Cour fédérale a examiné de nombreuses questions, y compris celle de l’indépendance de la justice, mais elle s’est prononcée sur l’affaire en se demandant au préalable si les notes personnelles relevaient d’une institution fédérale. Citant les propos du juge Marc Noël (alors juge de la Cour fédérale), la Cour d’appel a affirmé, au paragraphe 6, que les notes personnelles consignées ne faisaient pas partie des dossiers officiels du CCRT et ne pouvaient pas être considérées comme relevant du CCRT :

Le juge de première instance a formulé les remarques suivantes auxquelles nous souscrivons :

[...] Il est évident que ni le *Code canadien du travail*, ni la politique et les procédures du CCRT, ne renferment de règle relative à ces notes. Les notes sont considérées par leurs auteurs comme quelque chose leur appartenant. Les membres du CCRT sont entièrement libres de prendre des notes, là où ils estiment que c’est indiqué, et ils peuvent aussi bien choisir de ne pas en prendre. Les notes sont destinées à n’être lues que par leur auteur. Nulle autre personne n’est autorisée à voir, à lire ou à utiliser ces notes, et leur auteur s’attend manifestement à ce que personne d’autre ne les voie. Les membres restent responsables de la conservation et de la sauvegarde de leurs notes et peuvent à tout moment les détruire. Les notes, enfin, ne font pas partie des archives officielles du CCRT, et ne sont versées dans aucun fichier sur lequel le CCRT exercerait un contrôle administratif.

Il en ressort d’après moi que, même en interprétant de manière libérale le mot « relevant », on ne peut pas dire que les notes en question « relèvent » du CCRT. Non seulement ces notes sont-elles hors du contrôle ou de la garde du CCRT, mais le CCRT lui-même considère que ces notes se situent en dehors de ses fonctions officielles. [Note de bas de page omise.]

Cet *obiter dictum* est pertinent pour les notes manuscrites du personnel exonéré dont il est question dans le dossier relatif au ministre de la Défense nationale.

4^e décision

[84] Dans la décision *Rubin c. Canada (Ministre des Affaires étrangères et du Commerce international)*, 2001 CFPI 440, le juge Blanchard a examiné une demande d’accès portant sur tous les documents de l’examen environnemental qui concernaient la vente de réacteurs Candu à la Chine et qui relevaient du ministère des

Foreign Affairs and International Trade. At paragraph 18 of his decision, Justice Blanchard held that a determination of control must not be limited by how and on what terms the information came into the hands of the government institution:

The plain meaning of subs. 4(1) and subs. 2(1) of the *Access Act* is that the Act gives access, subject to many exceptions, to any record, or information in a record, which happens to be within the custody of the government regardless of the means by which that custody was obtained.

[85] Having held that the issue of control must be assessed on a case-by-case basis, Justice Blanchard concluded that there was no evidence that at the time of the request the Department was in control of any of the relevant records. He stated, at paragraphs 20-21:

There is uncontradicted evidence before this Court ... that the “Shanghai Report” was provided to FAIT under strict conditions, for a limited time frame, and on the condition that it be promptly returned to AECL....

The evidence before this Court indicates that officials from FAIT used the “Shanghai Report” for a matter of days, with the assurance to AECL that all copies of the report would be returned to AECL. ... There is no evidence in the case at bar that FAIT returned the “Shanghai Report” to AECL for an ill-motivated purpose, nor that FAIT contracted out of the *Access Act*. Given this evidence, I am satisfied that FAIT did not have control of the “Shanghai Report” when the applicant’s access request was filed at the end of April 1997.

This *dictum* is pertinent to the copies of the PM’s agendas, which were sent to the Clerk of the Privy Council, but then destroyed.

5th decision

[86] In *Canada (Attorney General) v. Canada (Information Commissioner)* (2001), 32 Admin. L.R. (3d) 238 (*Hartley*), the Federal Court of Appeal was faced with one of the same matters currently before the Court, namely whether the Prime Minister’s daily

Affaires étrangères et du Commerce international. Au paragraphe 18 de sa décision, le juge Blanchard a écrit que, pour savoir si des documents relevaient d’une institution fédérale, il ne suffisait pas de se demander de quelle manière et dans quelles circonstances les renseignements se trouvaient en la possession de l’institution fédérale :

Le sens ordinaire des paragraphes 4(1) et 2(1) de la *Loi sur l'accès à l'information* est que la loi donne accès, sous réserve de certaines exceptions, à tout document ou à toute information contenue dans un document dont le gouvernement a la garde, sans égard à la façon dont il en a obtenu la garde.

[85] Ayant jugé que, pour savoir si un document relève d’une institution fédérale, il faut se rapporter aux circonstances de chaque cas, le juge Blanchard a conclu qu’il n’était pas établi que les documents concernés relevaient du ministère à l’époque de la demande. Il a affirmé, aux paragraphes 20 et 21 :

Une preuve non contredite a été présentée à la Cour [...] selon laquelle le « Rapport de Shanghai » a été fourni aux Affaires étrangères à des conditions strictes, pour une période limitée et à la condition qu’il soit rendu rapidement à ÉACL. [...]

La preuve présentée à la Cour révèle que les fonctionnaires des Affaires étrangères n’ont utilisé le « Rapport de Shanghai » que quelques jours, en donnant à ÉACL l’assurance que toutes les copies du rapport lui seraient rendues. [...] Aucune preuve n’établit en l’espèce que les Affaires étrangères ont rendu le « Rapport de Shanghai » à ÉACL pour un motif irrégulier, ni que les Affaires étrangères se sont soustraites à l’application de la *Loi sur l'accès à l'information*. Compte tenu de cette preuve, je suis convaincu que le « Rapport de Shanghai » ne relevait pas des Affaires étrangères au moment où la demande de communication du demandeur a été déposée à la fin du mois d’avril 1997.

Cet *obiter dictum* est pertinent pour les copies des agendas du PM, qui étaient envoyées au greffier du Conseil privé, mais ensuite détruites.

5^e décision

[86] Dans l’arrêt *Canada (Procureur général) c. Canada (Commissaire à l'information)*, 2001 CAF 25 (l’arrêt *Hartley*), la Cour d’appel fédérale devait statuer sur l’une des mêmes questions dont la Cour est actuellement saisie, à savoir si les agendas quotidiens du

agenda books are records under the control of the PCO and therefore subject to disclosure under the Access Act. The issue before the Court at that time was whether a *subpœna duces tecum* issued by the Office of the Commissioner for the production of the agenda books should be struck out. In its decision, which was issued collectively by the panel of Chief Justice Richard and Justices Evans and Noël, the Court of Appeal upheld the Commissioner's *subpœna* and concluded that the agenda books should be provided to the Commissioner, in confidence, for the purposes of his investigation. Following the decision, the agenda books were provided to the Commissioner, the Commissioner issued a report and recommendations regarding whether they were under the control of the PCO, the PMO opted not to follow that report, and the Commissioner commenced the within application for judicial review before the Federal Court to determine whether the agenda books should be produced in response to the access request.

[87] While the Court's ruling in *Hartley* only applied to the context of the Commissioner's investigation and not to whether the records should ultimately be disclosed to the access requester, the Court provided comments on the issue of control. After quoting with approval the statement of Mr. Justice Létourneau in the Court of Appeal decision in *Canada Post*, above—i.e., that the notion of control was left undefined and unlimited in the Act and that Parliament did not see fit to qualify or limit the notion of control—the Court stated that the content of the records at issue and the circumstances surrounding their creation may be relevant to determining whether control lies in the hands of a government institution [at paragraph 29]:

Further, contrary to the view seemingly held by the motions Judge, the contents of the documents sought by the Commissioner and the circumstances in which they came into being may be relevant to determining whether they are under the control of the Privy Council Office which, as noted, is a government institution for purposes of the Act.

Despite these statements, the Court of Appeal did not, at any point, comment on whether the PMO is a component part of the PCO, which is listed as a government institution in Schedule I of the Act. I can only assume that if the Court of Appeal believed that this was the

premier ministre sont des documents relevant du BCP et sont donc susceptibles de divulgation en vertu de la Loi sur l'accès. Le point que devait décider la Cour d'appel à l'époque était de savoir si un *subpœna duces tecum* délivré par le Commissariat à l'information pour forcer la production des agendas devait être radié. Dans son arrêt, qui a été rendu collectivement par une formation constituée du juge en chef Richard et des juges Evans et Noël, la Cour d'appel a confirmé la validité du *subpœna* délivré par le commissaire et a conclu que les agendas devaient être communiqués au commissaire, à titre confidentiel, aux fins de son enquête. À la suite de l'arrêt, les agendas ont été communiqués au commissaire, le commissaire a rendu un rapport et fait des recommandations sur la question de savoir si les agendas relevaient du BCP, le CPM a choisi de ne pas donner suite à ce rapport et le commissaire a introduit la présente demande de contrôle judiciaire pour que la Cour fédérale décide si les agendas devraient être produits en réponse à la demande d'accès.

[87] L'arrêt *Hartley* ne s'appliquait qu'au contexte de l'enquête du commissaire et non à la question de savoir si les documents devaient finalement être communiqués à l'auteur de la demande d'accès, mais la Cour d'appel s'est exprimée sur le sens de l'expression « relevant de ». Après avoir cité et approuvé les propos tenus par le juge Létourneau, de la Cour d'appel fédérale, dans l'arrêt *Société canadienne des postes*, précité — à savoir que l'expression « relevant de » constitue une notion qui n'est pas définie et qui n'est assujettie à aucune limite, et que le législateur n'a pas jugé à propos de nuancer ou de restreindre cette notion — la Cour d'appel a statué que le contenu des documents en cause et les circonstances entourant leur existence pouvaient permettre de dire s'ils relevaient d'une institution fédérale [au paragraphe 29] :

En outre, contrairement à l'opinion que semblait avoir le juge des requêtes, le contenu des documents demandés par le Commissaire et les circonstances entourant leur création peuvent servir à déterminer s'ils relèvent du Bureau du Conseil privé qui, comme on l'a dit, est une institution fédérale aux fins de la Loi.

Malgré cette conclusion, la Cour d'appel ne s'est nullement exprimée sur la question de savoir si le CPM est une partie intégrante du BCP, lequel est énuméré comme une institution fédérale à l'annexe I de la Loi. Je ne puis que présumer que, si la Cour d'appel croyait que

case, it would have explicitly stated as such in its reasons. Nevertheless, this does not resolve the issue of whether the records at issue were under the control of the relevant government institution for the purposes of disclosure under the Act.

6th decision

[88] In a related matter before this Court, Madam Justice Dawson in *Attorney General*, above, echoed the view of Justice Létourneau in the Court of Appeal decision in *Canada Post*, above, and held at paragraph 104 [of Admin. L.R. (4th) 28] that the interpretation of control must be broadly interpreted so as to confer a meaningful right of access:

Therefore, control is not to be given a limited meaning, but rather a broad meaning so as to confer a meaningful right of access. Things such as the content of a record may shed light on control as could a right of partial or transient or *de jure* access. [Emphasis added.]

Ultimately, Justice Dawson concluded that the issue of control was “premature and unripe” for determination at that time, in large part because the Commissioner’s investigation was still in progress and many of the actual records in dispute were not in evidence before the Court.

[89] However, despite these factors, Justice Dawson provided *obiter* comments on the appropriate interpretation to be given to the term control for purposes of the Access Act. As noted above, Justice Dawson made clear that the “content of a record may shed light” on whether control lies within the appropriate government institution, thereby making the record subject to disclosure under the Act.

7th decision

[90] Finally, in another case involving Canada Post—see *Canada Post Corp. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)*, 2004 FCA 286 (*Canada Post* No. 2)—the Federal Court of Appeal made

tel était le cas, elle l’aurait dit explicitement dans ses motifs. Néanmoins, cela ne règle pas la question de savoir si, aux fins de la divulgation de documents en vertu de la Loi, les documents en cause relevaient de l’institution fédérale concernée.

6^e décision

[88] Dans une affaire connexe portée devant la Cour, *Procureur général*, précitée, la juge Dawson, faisant siens les propos tenus par le juge Létourneau de la Cour d’appel dans l’arrêt *Société canadienne des postes*, précité, a statué, au paragraphe 104 [de 2004 CF 431], qu’il fallait interpréter d’une manière libérale l’expression « relevant de » si l’on voulait conférer au public un droit d’accès efficace :

Par conséquent, il ne faut pas attribuer au contrôle un sens restreint, mais plutôt un sens large de façon à assurer un droit d’accès réel. Des choses telles que le contenu d’un document peuvent jeter la lumière sur le contrôle, comme le pourrait également un droit d’accès partiel, temporaire ou *de jure*. [Non souligné dans l’original.]

Finalement, la juge Dawson a conclu que la question de savoir si les documents relevaient d’une institution fédérale était « prématurée » et n’était donc « pas prête à être présentée » à la Cour, en grande partie parce que l’enquête du commissaire n’était pas encore achevée et que nombre des documents en litige n’avaient pas été déposés en preuve devant la Cour.

[89] Cependant, malgré ces facteurs, la juge Dawson a fait des observations incidentes sur la bonne manière d’interpréter l’expression « relevant de » aux fins de la Loi sur l’accès. Comme je l’ai dit plus haut, la juge Dawson a souligné que « le contenu d’un document pouvait clarifier » le point de savoir si un document relevait de l’institution fédérale concernée, rendant ainsi le document susceptible de divulgation en vertu de la Loi.

7^e décision

[90] Enfin, dans une autre affaire concernant Postes Canada — voir *Société canadienne des postes c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux)*, 2004 CAF 286 (l’arrêt *Société*

the following comments in *obiter* on the notion of control, *per* Mr. Justice Décary, at paragraph 3:

The relationship of CIG to the Minister responsible for Canada Post Corporation, who happens to have been at the relevant time the Minister of Public Works and Government Services Canada, is irrelevant for the determination of the issue of whether the records were under the control of a government institution and thus subject to the Act. That the records were provided to CIG to allow it to perform its duty in relation to assisting the Minister in the administration of Crown Corporations does not diminish, or alter, the fact that CIG is part of the Department. We are not dealing here with records which are under the control of the Minister himself or his exempt staff, which records counsel for the respondent concedes are not under the control of a government institution for purposes of the Act. [Emphasis added.]

This *obiter dicta* is pertinent to the records held exclusively in the PMO and ministers' offices.

Court's conclusion regarding the meaning of control

[91] I have found this jurisprudence illuminating on the proper meaning of control for the purposes of the Access Act. The Court of Appeal decision in *Hartley*, above, and the decision of Madam Justice Dawson in *Attorney General*, above, have been of particular help due to their close connection to the matters currently before the Court. From this jurisprudence, I have extracted the following principles that will guide the Court's analysis in the case at bar:

1. control is not a defined term;
2. in reaching a finding of whether the records at issue are "under the control of a government institution," the Court can consider "ultimate" control as well as "immediate" control, "partial" as well as "full" control, "transient" as well as "lasting" control, and "*de jure*" as well as "*de facto*" control;
3. Parliament did not restrict the notion of control to the power to "dispose"—i.e., get rid of the documents in question; and

canadienne des postes n° 2) — le juge Décary de la Cour d'appel fédérale a fait, au paragraphe 3, les observations incidentes suivantes à propos de l'expression « relevant de » :

La relation entre le GMIM et le ministre responsable de la Société canadienne des postes, qui, à l'époque pertinente, était le ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux du Canada, n'est pas pertinente pour trancher la question de savoir si les documents relevaient d'une institution fédérale et étaient donc assujettis à la Loi. Le fait que les documents aient été communiqués au GMIM pour lui permettre de s'acquitter de sa fonction qui consiste à aider le ministre dans l'administration de la société d'État ne change rien au fait que le GMIM fait partie du ministère. Il ne s'agit pas en l'espèce de documents relevant du ministre lui-même ou de son personnel exonéré, lesquels documents, concède l'avocat de l'intimé, ne relèvent pas d'une institution fédérale au sens de la Loi. [Non souligné dans l'original.]

Cet *obiter dictum* est pertinent pour les documents en la possession exclusive du CPM et des cabinets des ministres.

Conclusion de la Cour quant au sens de l'expression « relevant de »

[91] J'ai trouvé cette jurisprudence éclairante quant au sens à donner à l'expression « relevant de » aux fins de la Loi sur l'accès. L'arrêt *Hartley*, précité, de la Cour d'appel, et la décision *Procureur général*, précitée, rendue par la juge Dawson, ont été d'une aide précieuse en raison de leur lien étroit avec les affaires dont la Cour est actuellement saisie. Me fondant sur cette jurisprudence, j'ai extrait les principes suivants, qui guideront l'analyse de la Cour dans la présente affaire :

1. l'expression « relevant de » n'est pas définie;
2. pour savoir si les documents en cause « relèvent d'une institution fédérale », la Cour peut se demander si les documents « relèvent d'une institution fédérale de façon ultime ou immédiate, complète ou partielle, temporaire ou permanente » ou « *de jure* » ou « *de facto* »;
3. le législateur n'a pas limité cette notion au pouvoir de « disposer » des documents en question, c'est-à-dire au pouvoir de s'en débarrasser;

4. the contents of the records and the circumstances in which they came into being are relevant to determine whether they are under the control of a government institution for the purposes of disclosure under the Act.

[92] Using these principles, the Court will consider the contents of the records and the circumstances in which they were created to surmise whether the government institution could obtain a copy upon request from the PMO or the offices of the Ministers of National Defence and Transport.

Application of meaning

[93] The parties agree that the PMO and the offices of the relevant ministers deal with departmental matters—i.e., matters related to the government institution—as well as political, constituency, parliamentary, and Cabinet matters. Upon review by the Court, if the content of a document in the PMO or the offices of the Ministers of National Defence and Transport relates to a departmental matter, and the circumstances in which the document came into being show that the deputy minister or other senior officials in the department could request and obtain a copy of that document to deal with the subject-matter, then that document is under the control of the government institution. The meaning of “control” is to be given a broad and liberal interpretation to create a meaningful right of access to government information.

Ordinary meaning

[94] The meaning of a word such as “control” in a statute is a question of law to be given its ordinary or popular meaning. The Court can determine that meaning with the aid of dictionaries: see *Pfizer Co. Ltd. v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise*, [1973] F.C. 3 (C.A.), *per* Jackett C.J., at page 7; *revd* on other grounds [1977] 1 S.C.R. 456.

4. le contenu des documents et les circonstances dans lesquelles ils ont été établis permettront de dire s'ils relèvent d'une institution fédérale aux fins d'une divulgation selon la Loi.

[92] Se fondant sur ces principes, la Cour examinera le contenu des documents et les circonstances dans lesquelles ils ont été créés pour savoir si l'institution fédérale pourrait, sur demande, en obtenir une copie du CPM, du cabinet du ministre de la Défense nationale ou du cabinet du ministre des Transports.

Application de la signification donnée

[93] Les parties reconnaissent que le CPM et les cabinets des ministres concernés s'occupent d'affaires ministérielles—c'est-à-dire d'affaires se rapportant à l'institution fédérale—ainsi que d'affaires politiques, d'affaires intéressant les circonscriptions, d'affaires parlementaires et d'affaires intéressant le Cabinet. Après examen, si le contenu d'un document en la possession du CPM, du cabinet du ministre de la Défense nationale ou du cabinet du ministre des Transports se rapporte à une affaire ministérielle, et si les circonstances dans lesquelles le document a été créé montrent que le sous-ministre ou les autres hauts fonctionnaires du ministère pourraient demander et obtenir une copie de ce document pour traiter l'affaire, la Cour est d'avis que ce document relève de l'institution fédérale. L'expression « relevant de » doit être interprétée d'une manière large et libérale pour assurer un droit d'accès efficace à l'information gouvernementale.

Sens ordinaire

[94] Le sens d'une expression telle que « relevant de » (« *control* » en anglais) dans une loi est une question de droit et il convient de donner à l'expression son sens ordinaire ou le plus répandu. La Cour peut déterminer ce sens avec l'aide de dictionnaires : voir l'arrêt *Pfizer Co. Ltd. c. Sous-ministre du Revenu national (Douanes et Accise)*, [1973] C.F. 3 (C.A.), juge en chef Jackett, à la page 7; arrêt infirmé pour d'autres motifs [1977] 1 R.C.S. 456.

[95] *The Canadian Oxford Dictionary* (Toronto: Oxford University Press, 2001) defines “control” as:

... **1** the power of directing, command (*under the control of*).

While “control” is to be given its broadest possible meaning, it cannot be stretched beyond reason. In this case, the Court interprets “control” to mean that a senior official with the government institution (other than the Minister) has some power of direction or command over a document, even if it is only on a “partial” basis, a “transient” basis, or a “*de facto*” basis.

Examples of documents under the control and not under the control of government institutions

[96] A document in the Minister’s office that relates to a departmental matter does not necessarily mean that the document is under the control of the government institution. If it was created by a departmental official and sent to the Minister’s office, then that departmental official should have a reasonable expectation that he or she can obtain another copy of it upon request. If this is the case, then the document is under the control of the government institution.

[97] Similarly, if the document was prepared in the Minister’s office in consultation with a government/departmental official, then that individual should again have a reasonable expectation of obtaining a copy of it upon request, and the document can be seen as being under the control of the government institution.

[98] If, however, the document was prepared by someone in the Minister’s office, was to be used for the sole purposes of the Minister’s office, and if no government/departmental official has, or should have, a reasonable expectation of obtaining a copy of it, then that document is not under the control of the government institution for the purposes of the Access Act.

[99] The Commissioner submits, and the Court agrees, that political records are not subject to access under the

[95] *The Canadian Oxford Dictionary* (Toronto : Oxford University Press, 2001) définit comme suit « *control* » :

[TRADUCTION] [...] **1** pouvoir de diriger, autorité (*relevant de*) (**1.** *the power of directing, command (under the control of)*).

L’expression doit être interprétée de la manière la plus large possible, mais elle ne saurait être étendue plus que de raison. Dans la présente affaire, elle signifie, selon la Cour, qu’un haut fonctionnaire de l’institution fédérale (autre que le ministre) exerce un certain pouvoir de direction ou une autorité à l’égard d’un document, même si ce n’est qu’un pouvoir « partiel », « temporaire » ou « *de facto* ».

Exemples de documents relevant ou ne relevant pas d’institutions fédérales

[96] Ce n’est pas parce qu’un document se trouve dans le cabinet d’un ministre et concerne une affaire ministérielle qu’il relève nécessairement de l’institution fédérale. S’il a été préparé par un fonctionnaire du ministère et envoyé au cabinet du ministre, ce fonctionnaire serait normalement en droit de s’attendre à pouvoir en obtenir un autre exemplaire sur demande. Si tel est le cas, alors le document relève de l’institution fédérale.

[97] Pareillement, si le document a été préparé dans le cabinet du ministre, en concertation avec un fonctionnaire du gouvernement ou du ministère, ce fonctionnaire est encore une fois en droit de s’attendre à pouvoir en obtenir une copie sur demande, et le document peut être considéré comme étant un document relevant de l’institution fédérale.

[98] Si, par contre, le document a été préparé par une personne du cabinet du ministre, qu’il devait être utilisé aux seules fins du cabinet du ministre et qu’aucun fonctionnaire du gouvernement ou du ministère ne peut raisonnablement espérer en obtenir un exemplaire, ce document ne relève pas de l’institution fédérale aux fins de la Loi sur l’accès.

[99] Le commissaire soutient, et la Cour en convient, que les documents de nature politique ne sont pas

Act. However, there is no clear exemption or exclusion under the Act for political records.

[100] Before applying the meaning of “control” to the documents in issue, the Court will first address relevant exemptions and exclusions at issue in these applications.

Issue No. 3: What is the meaning and scope of the following exemptions under the Act?

[101] A consideration of the exemptions in the Access Act is only necessary if the Court concludes that the records in question were under the control of the relevant government institutions when the access requests were made.

- i. Exemption No. 1: “personal information” under section 19

[102] Section 19 of the Access Act prohibits the head of a government institution from releasing any record that contains “personal information” as defined by section 3 [as am. by S.C. 1992, c. 1, s. 144, Sch. VII, item 47(F)] of the *Privacy Act*.

[103] The starting point for an analysis of the interrelationship between the definition of personal information in section 3 of the *Privacy Act* and section 19 of the Access Act is Mr. Justice La Forest’s discussion, at paragraph 68 of *Dagg*, above. While Justice La Forest was writing in dissent, the majority agreed with him that “personal information” is to be broadly defined.

[104] Justice La Forest also held, and the majority agreed, that when interpreting the Access Act and the *Privacy Act*, it should be kept in mind that Parliament has woven the two pieces of legislation into a seamless code: see *Dagg*, at paragraph 45. Section 3 of the *Privacy Act* sets out what constitutes “personal information” and section 19 of the Access Act states that

susceptibles d’accès selon la Loi. Cependant, il n’y a dans la Loi aucune exception ou exclusion claire pour les documents de nature politique.

[100] Avant d’appliquer la signification de l’expression « relevant de » aux documents en cause, la Cour examinera les exceptions et exclusions en cause dans les présentes demandes.

Point n° 3 : Quelles sont la signification et la portée des exceptions suivantes prévues dans la Loi?

[101] L’examen des exceptions prévues par la Loi sur l’accès n’est nécessaire que si la Cour arrive à la conclusion que les documents en cause relevaient des institutions fédérales concernées lorsque les demandes d’accès ont été présentées.

- i. Exception n° 1 : « renseignements personnels » prévus à l’article 19

[102] L’article 19 de la Loi interdit au responsable d’une institution fédérale de communiquer des documents contenant les « renseignements personnels » visés à l’article 3 [mod. par L.C. 1992, ch. 1, art. 144, ann. VII, n° 47(F)] de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

[103] Le point de départ d’une analyse de la relation entre la définition de « renseignements personnels », à l’article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, et l’article 19 de la Loi sur l’accès est l’examen que fait le juge La Forest, au paragraphe 68 de l’arrêt *Dagg*, précité. Le juge La Forest a rédigé des motifs dissidents, mais les juges majoritaires ont convenu avec lui que l’expression « renseignements personnels » devait être interprétée d’une manière large.

[104] Le juge La Forest a aussi affirmé, et les juges majoritaires en ont convenu, que, dans l’interprétation de la Loi sur l’accès et de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, il convenait de garder à l’esprit que le législateur avait fondé en un code homogène les deux textes de loi : voir l’arrêt *Dagg*, au paragraphe 45. L’article 3 de la *Loi sur la protection des*

a head of a government institution shall refuse to disclose any record requested that contains personal information as defined in the *Privacy Act*. However, paragraph (j) of the definition of “personal information” in section 3 of the *Privacy Act* (hereinafter paragraph 3(j)) carves out an important exception. Personal information may be disclosed about an individual who is an officer or an employee of a government institution if that information relates to the position or functions of that individual. This corresponds with the purpose of paragraph 3(j), which is to ensure that the state and its agents are held accountable to the general public:

Access Act

19. (1) Subject to subsection (2), the head of a government institution shall refuse to disclose any record requested under this Act that contains personal information as defined in section 3 of the *Privacy Act*.

...

Privacy Act

3. In this Act,

“personal information” means information about an identifiable individual that is recorded in any form including, without restricting the generality of the foregoing,

...

but, for the purposes of sections 7, 8 and 26 and section 19 of the *Access to Information Act*, does not include

(j) information about an individual who is or was an officer or employee of a government institution that relates to the position or functions of the individual including,

[105] In *RCMP*, above, Mr. Justice Gonthier held, at paragraph 34, that Parliament intended to give less protection to the privacy of federal employees when

renseignements personnels énonce ce qui constitue des « renseignements personnels », et l’article 19 de la *Loi sur l’accès* dispose que le responsable d’une institution fédérale est tenu de refuser la communication de documents contenant les renseignements personnels visés par la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Cependant, l’alinéa j) de la définition de « renseignements personnels », à l’article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* (ci-après l’alinéa 3j)), prévoit une exception importante. Des renseignements personnels peuvent être communiqués à propos d’une personne qui est un cadre ou employé d’une institution fédérale si les renseignements concernent son poste ou ses fonctions. Cela correspond à l’objet de l’alinéa 3j), qui est de faire en sorte que l’État et ses représentants répondront de leurs actes devant l’ensemble de la population :

Loi sur l’accès

19. (1) Sous réserve du paragraphe (2), le responsable d’une institution fédérale est tenu de refuser la communication de documents contenant les renseignements personnels visés à l’article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

[...]

Loi sur la protection des renseignements personnels

3. Les définitions qui suivent s’appliquent à la présente loi.

« renseignements personnels » Les renseignements, quels que soient leur forme et leur support, concernant un individu identifiable, notamment :

[...]

toutefois, il demeure entendu que, pour l’application des articles 7, 8 et 26, et de l’article 19 de la *Loi sur l’accès à l’information*, les renseignements personnels ne comprennent pas les renseignements concernant :

j) un cadre ou employé, actuel ou ancien, d’une institution fédérale et portant sur son poste ou ses fonctions, notamment :

[105] Dans l’arrêt *GRC*, précité, le juge Gonthier a écrit, au paragraphe 34, que le législateur entendait ne pas protéger autant la vie privée des fonctionnaires de

the information requested relates to their position or function. As a result, the Commissioner submits that the majority of the information in the agendas relate to the official duties, functions, and activities of the PM and the Minister of Transport so that this information is not exempt as personal information.

[106] The respondents, however, submit that the PM and the Minister of Transport are not “officers” or “employees” of a government institution as the terms are used in paragraph 3(j) of the *Privacy Act* and that, accordingly, their information does not fit within the scope of the paragraph 3(j) exception and is exempt from disclosure. With respect to the respondents’ characterization of the PM and Minister of Transport as not being officers within the meaning of paragraph 3(j), the Court disagrees.

[107] The *Financial Administration Act*, R.S.C., 1985, c. F-11 [s. 2 (as am. by S.C. 2003, c. 22, s. 224 (z.37)(E))], defines “public officer” as including “a minister of the Crown and any person employed in the federal public administration”. The *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21 [s. 2 (as am. *idem*, s. 224 (z.43)(E))], defines “public officer” as including “any person in the federal public administration who is authorized by or under an enactment to do or enforce the doing of an act or thing or to exercise a power, or on whom a duty is imposed by or under an enactment”. The Court finds this latter definition broad enough to include the PM and a minister of the Crown.

[108] I see no difference between the use of the word “officer” in paragraph 3(j) of the *Privacy Act* and “public officer” as defined in the *Interpretation Act*. This is particularly the case in light of the fact that the Access Act imposes duties on ministers as the heads of government institutions.

[109] The respondents submit that the information at issue is contained in the personal agendas of the PM and the Minister of Transport. They are a personal history of the person for that day, week, month, or year, and are personal documents. The agendas list what the person

l’administration fédérale lorsque les renseignements demandés concernaient leur poste ou leurs fonctions. Le commissaire affirme donc que les renseignements figurant dans les agendas concernent pour la plupart les fonctions et activités officielles du PM et du ministre des Transports, de telle sorte que ces renseignements ne sont pas soustraits à la divulgation en tant que renseignements personnels.

[106] Les défendeurs font cependant valoir que le PM et le ministre des Transports ne sont pas des « cadres » ou « employés » d’une institution fédérale selon le sens de ces mots dans l’alinéa 3j) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, et que, par conséquent, les renseignements qui les concernent ne sont pas visés par l’exception de l’alinéa 3j) et sont soustraits à la divulgation. Les défendeurs disent que le PM et le ministre des Transports ne sont pas des cadres au sens de l’alinéa 3j), mais la Cour ne partage pas leur avis.

[107] La *Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C. (1985), ch. F-11 [art. 2 (mod. par L.C. 2003, ch. 22, art. 224z.37)(A))], définit ainsi l’expression « fonctionnaire public » : « Ministre ou toute autre personne employée dans l’administration publique fédérale ». La *Loi d’interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21 [art. 2 (mod., *idem*, art. 224z.43)(A))], donne la définition suivante : « Agent de l’administration publique fédérale dont les pouvoirs ou obligations sont prévus par un texte ». Selon la Cour, cette dernière définition est assez large pour englober le PM et un ministre.

[108] Je ne vois aucune différence entre le mot « cadre », à l’alinéa 3j) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, et le terme « fonctionnaire public », défini dans la *Loi d’interprétation*, d’autant plus que la Loi sur l’accès impose des obligations aux ministres en tant que responsables d’institutions fédérales.

[109] Les défendeurs disent que les renseignements en cause se trouvent dans les agendas personnels du PM et du ministre des Transports, qui relatent l’emploi du temps de l’intéressé pour tel jour, telle semaine, tel mois ou telle année. Il s’agit de documents personnels. Les

has done or will do with his or her time in a given period. The Court cannot agree. If the agendas are subject to production under subsection 4(1) of the Act, then the agendas are not exempt in their entirety as personal information. They list the meetings and appointments of the PM and the Minister of Transport, which include information relating to their duties and functions as the Minister responsible for a “government institution”. However, the private appointments not related to the job are exempt as “personal information”.

[110] The names of private individuals (not government employees) in the agendas are personal information, which must be redacted. If the PM meets with a political person, a businessman, a lobbyist, or even the CEO [chief executive officer] of a Crown corporation, the name of that individual is the private and personal information of that individual, and is exempt from disclosure. This exemption may spoil the curiosity of any access requester seeking information about who the PM met on different dates regarding different issues.

- ii. Exemption No. 2: “advice or recommendations” and “account of consultations or deliberations” under paragraphs 21(1)(a) and (b)

[111] Subsection 21(1) of the Act exempts from disclosure, *inter alia*, advice, recommendations, and accounts of consultations or deliberations with or developed for a minister. If the records are subject to disclosure, the respondents have claimed section 21 exemptions to parts of the agendas of the PM and the Minister of Transport. The respondents also claimed a section 21 exemption to parts of the notebooks of the exempt staff of the Minister of National Defence with respect to the M5 meetings. These latter claims for exemption were accepted by the Commissioner and are not in issue before the Court. Subsection 21(1) states, in part:

agendas énumèrent ce que la personne a fait ou fera de son temps au cours d’une période donnée. La Cour ne voit pas les choses de cette manière. Si les agendas sont susceptibles de communication en vertu du paragraphe 4(1) de la Loi, ils ne bénéficient pas totalement d’une exception en tant que renseignements personnels. Ils énumèrent les réunions et rendez-vous du PM et du ministre des Transports, ce qui englobe des renseignements se rapportant à leurs obligations et fonctions en tant que ministre responsable d’une « institution fédérale ». Cependant, les rendez-vous privés non rattachés au poste bénéficient d’une exception en tant que « renseignements personnels ».

[110] Les noms de particuliers (qui ne sont pas des employés de l’administration fédérale) apparaissant dans les agendas sont des renseignements personnels, qui doivent être masqués. Si le PM rencontre une personnalité politique, un homme d’affaires, un lobbyiste ou même l’administrateur général d’une société d’État, le nom de cette personne est un renseignement privé et personnel qui doit être soustrait à la divulgation. Cette exception risque de contrarier la curiosité de tout demandeur d’accès en quête de renseignements sur les personnes que le PM a pu rencontrer à diverses dates concernant diverses questions.

- ii. Exception n° 2 : « avis ou recommandations » et « comptes rendus de consultations ou délibérations » prévus aux alinéas 21(1)a) et b)

[111] Le paragraphe 21(1) de la Loi soustrait à la divulgation, entre autres, les avis ou recommandations élaborés par ou pour un ministre et les comptes rendus de consultations ou délibérations auxquelles ont participé un ministre. Si les documents sont susceptibles de communication, les défendeurs ont revendiqué des exceptions au titre de l’article 21 pour certaines portions des agendas du PM et du ministre des Transports. Les défendeurs ont aussi revendiqué une exception au titre de l’article 21 pour certaines portions des blocs-notes du personnel exempté du ministre de la Défense nationale à l’égard des réunions M5. Ces exceptions revendiquées ont été acceptées par le commissaire et ne sont pas en cause devant la Cour. Le paragraphe 21(1) prévoit notamment ce qui suit :

21. (1) The head of a government institution may refuse to disclose any record requested under this Act that contains

- (a) advice or recommendations developed by or for a government institution or a minister of the Crown,
- (b) an account of consultations or deliberations in which directors, officers or employees of a government institution, a minister of the Crown or the staff of a minister participate;

[112] In *Canadian Council of Christian Charities v. Canada (Minister of Finance)*, [1999] 4 F.C. 245 (T.D.), Mr. Justice Evans, then a member of the Federal Court—Trial Division, stated at paragraphs 31-32 that the section 21 exemption balances the public's entitlement to openness to government documents with the necessary requirement that ministers and their advisors be able to develop policy in confidence without public scrutiny of the internal evolution of policies ultimately adopted:

It would be an intolerable burden to force ministers and their advisors to disclose to public scrutiny the internal evolution of the policies ultimately adopted. Disclosure of such material would often reveal that the policy-making process included false starts, blind alleys, wrong turns, changes of mind, the solicitation and rejection of advice, and the re-evaluation of priorities and the re-weighing of the relative importance of the relevant factors as a problem is studied more closely. In the hands of journalists or political opponents this is combustible material liable to fuel a fire that could quickly destroy governmental credibility and effectiveness.

On the other hand, of course, democratic principles require that the public, and this often means the representatives of sectional interests, are enabled to participate as widely as possible in influencing policy development. Without a degree of openness on the part of government about its thinking on public policy issues, and without access to relevant information in the possession of government, the effectiveness of public participation will inevitably be curbed.

[113] Justice Evans stated that subsection 21(1) exempts a wide range of documents generated in the

21. (1) Le responsable d'une institution fédérale peut refuser la communication de documents datés de moins de vingt ans lors de la demande et contenant :

- a) des avis ou recommandations élaborés par ou pour une institution fédérale ou un ministre;
- b) des comptes rendus de consultations ou délibérations auxquelles ont participé des administrateurs, dirigeants ou employés d'une institution fédérale, un ministre ou son personnel;

[112] Dans la décision *Conseil canadien des œuvres de charité chrétiennes c. Canada (Ministre des Finances)*, [1999] 4 C.F. 245 (1^{re} inst.), le juge Evans, alors membre de la Section de première instance de la Cour fédérale, a écrit aux paragraphes 31 et 32 que l'exception de l'article 21 établit un équilibre entre le droit du public d'obtenir communication de documents fédéraux et l'absolue nécessité pour les ministres et leurs conseillers de pouvoir élaborer une politique en toute tranquillité, sans que le public soit autorisé à scruter l'évolution interne des politiques finalement adoptées :

Cela constituerait un fardeau intolérable que de forcer les ministres et leurs conseillers à soumettre à l'examen du public l'évolution interne des politiques qui sont finalement adoptées. La communication de ces renseignements révélerait souvent que le processus d'élaboration des politiques s'accompagne de faux départs, d'impasses, de mauvais virages, de changements d'orientation, de demandes d'avis ultérieurement rejetés, de réévaluations des priorités et de repondération de l'importance relative des facteurs pertinents au fur et à mesure de l'analyse du problème. Si ce matériau hautement inflammable tombait entre les mains de journalistes ou d'opposants politiques, il pourrait facilement alimenter un brasier capable de détruire rapidement la crédibilité et l'efficacité du gouvernement.

Par ailleurs, bien entendu, les principes démocratiques exigent que le public, et cela signifie souvent les représentants de différents groupes d'intérêts, soit en mesure de participer aussi pleinement que possible à l'élaboration des politiques en exerçant une certaine influence. Sans un certain degré d'ouverture de la part du gouvernement au sujet de sa réflexion sur les questions d'intérêt public, et sans accès aux renseignements pertinents qui sont en possession du gouvernement, l'efficacité de la participation du public sera inévitablement réduite.

[113] Le juge Evans a écrit que le paragraphe 21(1) soustrait à la divulgation un très grand nombre de

internal policy making process of a government institution. He stated, at paragraph 39:

It is difficult to avoid the conclusion that the combined effect of paragraphs 21(1)(a) and (b) is to exempt from disclosure under the Act a very wide range of documents generated in the internal policy processes of a government institution. Documents containing information of a factual or statistical nature, or providing an explanation of the background to a current policy or legislative provision, may not fall within these broad terms. However, most internal documents that analyse a problem, starting with an initial identification of a problem, then canvassing a range of solutions, and ending with specific recommendations for change, are likely to be caught within paragraph (a) or (b) of subsection 21(1).

[114] The Commissioner submits that the items in the agenda do not constitute advice, recommendations, or accounts of consultations or deliberations. The Court agrees. There is no subject-matter included in the agenda entries, only the scheduling of meetings. Notice of a meeting does not disclose the advice or deliberations at the meeting. Accordingly, the subsection 21(1) exemptions claimed by the respondents would not apply.

iii. Exemption No. 3: exclusions under section 69 of the Act and section 39 of the *Canada Evidence Act*, which relate to confidences of the Queen's Privy Council

[115] The application of section 69 of the Access Act and section 39 of the *Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5 (the CEA), which exclude from disclosure information found to contain Cabinet confidences, originally arose in the PM and Minister of Transport files currently before the Court.

[116] In addition to invoking section 69 of the Act, on March 19, 2001, with respect to the PM's daily agenda books, the Clerk of the Privy Council issued a certificate pursuant to section 39 of the CEA. That certificate

documents issus des processus internes d'élaboration des politiques d'une institution fédérale. Il s'est exprimé ainsi, au paragraphe 39 :

Il est difficile de ne pas en venir à la conclusion que l'effet combiné des alinéas 21(1)a) et b) est d'exclure de la communication prévue par la Loi un très grand nombre de documents établis dans les processus internes d'élaboration des politiques d'une institution fédérale. Les documents renfermant des renseignements de nature factuelle ou statistique ou offrant une explication du contexte d'une politique ou d'une disposition législative en vigueur ne sont peut-être pas visés par ces conditions générales. Cependant, la plupart des documents internes qui analysent un problème, en commençant par identifier celui-ci, et qui proposent ensuite un certain nombre de solutions avant de terminer sur des recommandations précises au niveau des changements sont susceptibles de tomber sous le coup des alinéas 21(1)a) ou b).

[114] Le commissaire soutient que les éléments contenus dans l'agenda ne constituent pas des avis, des recommandations ou des comptes rendus de consultations ou délibérations. La Cour partage ce point de vue. Aucun objet de réunion ne figure dans l'agenda, uniquement le moment des réunions. L'avis d'une réunion n'a pas pour effet de dévoiler les avis ou délibérations échangés au cours de la réunion. Par conséquent, les exceptions prévues au paragraphe 21(1) invoquées par les défendeurs ne s'appliqueraient pas.

iii. Exception n° 3 : exclusions prévues à l'article 69 de la Loi et à l'article 39 de la *Loi sur la preuve au Canada*, qui concernent les documents et renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine

[115] L'application de l'article 69 de la Loi sur l'accès et de l'article 39 de la *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5 (la LPC), qui soustraient à la communication les documents et renseignements confidentiels du Cabinet, a initialement été soulevée dans les instances intéressant le PM et le ministre des Transports qui sont actuellement devant la Cour.

[116] En plus d'avoir invoqué, le 19 mars 2001, l'article 69 de la Loi à l'égard des agendas quotidiens du PM, le greffier du Conseil privé a délivré une attestation conformément à l'article 39 de la LPC. Cette attestation

excluded portions of the PM's agendas requested by the Commissioner on the grounds that they contained Cabinet confidences as defined in the CEA.

[117] On May 4, 2001, the Clerk of the Privy Council also issued a certificate under section 39 of the CEA objecting to the disclosure of portions of the Minister of Transport's weekly agendas on the grounds that they contained Cabinet confidences. However, on January 6, 2004, counsel for the Minister of Transport notified the Deputy Commissioner that as a result of the Supreme Court's decision in *Babcock v. Canada (Attorney General)*, [2002] 3 S.C.R. 3, the Clerk had elected to not issue a subsequent section 39 certificate and was no longer claiming a Cabinet confidence exclusion. The letter stated, in part (letter from Peter K. Doody to J. Alan Leadbeater, Deputy Commissioner, January 6, 2004, application record, docket T-1211-05, Vol. 2, at page 104):

As a result of the Supreme Court of Canada's decision in *Babcock* ... the Clerk of the Privy Council will not be signing a certificate under s.39 of the *Canada Evidence Act* with respect to this document. Accordingly, the enclosed agenda contains additional information that was severed from the version provided to you on August 18, 2000.

[118] Accordingly, the respondent [in T-1211-05] only relies on the Cabinet confidence exclusion in the PM file and not within the Minister of Transport file.

The Legislation

[119] Subsection 69(1) of the Access Act stipulates that "confidences of the Queen's Privy Council for Canada" are outside the scope of the Access Act and are therefore not subject to disclosure. The section also sets out a non-exhaustive list of what constitutes a Cabinet confidence for the purposes of the Act:

69. (1) This Act does not apply to confidences of the Queen's Privy Council for Canada, including, without restricting the generality of the foregoing,

excluait certaines portions des agendas du PM demandés par le commissaire au motif qu'elles contenaient des renseignements confidentiels du Cabinet au sens de la LPC.

[117] Le 4 mai 2001, le greffier du Conseil privé a aussi délivré une attestation fondée sur l'article 39 de la LPC pour s'opposer à la communication de certaines portions des agendas hebdomadaires du ministre des Transports au motif qu'elles contenaient des renseignements confidentiels du Cabinet. Cependant, le 6 janvier 2004, l'avocat du ministre des Transports a informé le commissaire adjoint qu'en raison de l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Babcock c. Canada (Procureur général)*, [2002] 3 R.C.S. 3, le greffier avait décidé de ne pas délivrer une autre attestation selon l'article 39 et ne demandait plus une exclusion pour cause de renseignements confidentiels du Cabinet. Voici un extrait de sa lettre (lettre de Peter K. Doody à J. Alan Leadbeater, commissaire adjoint, 6 janvier 2004, dossier de demande, dossier T-1211-05, vol. 2, à la page 104) :

[TRADUCTION] En raison de l'arrêt *Babcock* de la Cour suprême du Canada, le greffier du Conseil privé ne signera pas pour ce document une attestation fondée sur l'article 39 de la *Loi sur la preuve au Canada*. En conséquence, l'agenda ci-joint contient des renseignements additionnels qui avaient été retranchés de la version que vous avez reçue le 18 août 2000.

[118] Le défendeur [dans T-1211-05] invoque donc l'exclusion pour renseignements confidentiels du Cabinet uniquement en ce qui concerne l'instance relative au PM et non celle relative au ministre des Transports.

Dispositions applicables

[119] Le paragraphe 69(1) de la Loi sur l'accès dispose que les « documents confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada » ne sont pas visés par la Loi sur l'accès et ne sont donc pas susceptibles de communication. La disposition donne aussi une liste non exhaustive de ce qui constitue un document confidentiel du Cabinet aux fins de la Loi :

69. (1) La présente loi ne s'applique pas aux documents confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada, notamment aux :

(a) memoranda the purpose of which is to present proposals or recommendations to Council;

(b) discussion papers the purpose of which is to present background explanations, analyses of problems or policy options to Council for consideration by Council in making decisions;

(c) agenda of Council or records recording deliberations or decisions of Council;

(d) records used for or reflecting communications or discussions between ministers of the Crown on matters relating to the making of government decisions or the formulation of government policy;

(e) records the purpose of which is to brief ministers of the Crown in relation to matters that are before, or are proposed to be brought before, Council or that are the subject of communications or discussions referred to in paragraph (d);

(f) draft legislation; and

(g) records that contain information about the contents of any record within a class of records referred to in paragraphs (a) to (f).

a) notes destinées à soumettre des propositions ou recommandations au Conseil;

b) documents de travail destinés à présenter des problèmes, des analyses ou des options politiques à l'examen du Conseil;

c) ordres du jour du Conseil ou procès-verbaux de ses délibérations ou décisions;

d) documents employés en vue ou faisant état de communications ou de discussions entre ministres sur des questions liées à la prise des décisions du gouvernement ou à la formulation de sa politique;

e) documents d'information à l'usage des ministres sur des questions portées ou qu'il est prévu de porter devant le Conseil, ou sur des questions qui font l'objet des communications ou discussions visées à l'alinéa d);

f) avant-projets de loi ou projets de règlement;

g) documents contenant des renseignements relatifs à la teneur des documents visés aux alinéas a) à f).

[120] Under section 69, the Court can review the records at issue to determine if they are Cabinet confidences, and therefore excluded from the scope of the Act.

[121] Subsection 39(1) of the CEA sets out another procedure that can be followed by the Clerk of the Privy Council in certifying information as a Cabinet confidence. In so doing, this prevents that information from being disclosed or examined by a reviewing court:

39. (1) Where a minister of the Crown or the Clerk of the Privy Council objects to the disclosure of information before a court, person or body with jurisdiction to compel the production of information by certifying in writing that the information constitutes a confidence of the Queen's Privy Council for Canada, disclosure of the information shall be refused without examination or hearing of the information by the court, person or body.

[122] Like subsection 69(1) of the Access Act, subsection 39(2) of the CEA sets out, in general terms, what constitutes a Cabinet confidence. In the matters currently before the Court, the Clerk followed the formal

[120] Selon l'article 69, la Cour peut passer en revue les documents en cause pour savoir s'ils sont des documents confidentiels du Cabinet et s'ils sont donc exclus de la portée de la Loi.

[121] Le paragraphe 39(1) de la LPC énonce une autre procédure que peut suivre le greffier du Conseil privé et qui consiste à attester que des renseignements sont des renseignements confidentiels du Cabinet. L'effet de cette procédure est que les renseignements en cause ne peuvent être ni divulgués ni examinés par une cour de révision :

39. (1) Le tribunal, l'organisme ou la personne qui ont le pouvoir de contraindre à la production de renseignements sont, dans les cas où un ministre ou le greffier du Conseil privé s'opposent à la divulgation d'un renseignement, tenus d'en refuser la divulgation, sans l'examiner ni tenir d'audition à son sujet, si le ministre ou le greffier attestent par écrit que le renseignement constitue un renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine pour le Canada.

[122] Tout comme le paragraphe 69(1) de la Loi sur l'accès, le paragraphe 39(2) de la LPC énonce, en des termes généraux, ce qui constitue un renseignement confidentiel du Cabinet. Dans les affaires actuellement

requirements of subsection 39(1) of the CEA and stated that various portions of the PM's agendas were excluded from disclosure pursuant to paragraphs 39(2)(c)-(f):

39.

...

(2) For the purpose of subsection (1), “a confidence of the Queen’s Privy Council for Canada” includes, without restricting the generality thereof, information contained in

...

(c) an agendum of Council or a record recording deliberations or decisions of Council;

(d) a record used for or reflecting communications or discussions between ministers of the Crown on matters relating to the making of government decisions or the formulation of government policy;

(e) a record the purpose of which is to brief Ministers of the Crown in relation to matters that are brought before, or are proposed to be brought before, Council or that are the subject of communications or discussions referred to in paragraph (d); and

(f) draft legislation.

The purpose of Cabinet confidences

[123] The purpose of a certificate issued under section 39 of the CEA was addressed by the Supreme Court of Canada in *Babcock*, above. In my view, this applies equally to a Cabinet confidence under section 69 of the Access Act. In *Babcock*, Chief Justice McLachlin stated, at paragraph 18 that the maintenance of Cabinet privilege ensures that

... [t]hose charged with the heavy responsibility of making government decisions [are] free to discuss all aspects of the problems that come before them and to express all manner of views, without fear that what they read, say or act on will later be subject to public scrutiny...

soumises à la Cour, le greffier a observé les exigences formelles du paragraphe 39(1) de la LPC et déclaré que diverses portions des agendas du PM étaient exclues de la divulgation conformément aux alinéas 39(2)c) à f) :

39.

[...]

(2) Pour l'application du paragraphe (1), un « renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine pour le Canada » s'entend notamment d'un renseignement contenu dans :

[...]

e) un ordre du jour du Conseil ou un procès-verbal de ses délibérations ou décisions;

d) un document employé en vue ou faisant état de communications ou de discussions entre ministres sur des questions liées à la prise des décisions du gouvernement ou à la formulation de sa politique;

e) un document d'information à l'usage des ministres sur des questions portées ou qu'il est prévu de porter devant le Conseil, ou sur des questions qui font l'objet des communications ou discussions visées à l'alinéa d);

f) un avant-projet de loi ou projet de règlement.

L'objet de l'exclusion des documents ou renseignements confidentiels du Cabinet

[123] L'objet d'une attestation délivrée en vertu de l'article 39 de la LPC a été examiné par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Babcock*, précité. Selon moi, cet arrêt s'applique également aux documents confidentiels du Cabinet au sens de l'article 69 de la Loi sur l'accès. Dans l'arrêt *Babcock*, la juge en chef McLachlin a écrit, au paragraphe 18, que l'existence du privilège du Cabinet a pour objet de faire en sorte que

[...] [l]es personnes auxquelles incombe la lourde responsabilité de prendre des décisions gouvernementales [se sentent] libres de discuter de tous les aspects des problèmes dont elles sont saisies et d'exprimer toutes les opinions possibles, sans crainte de voir les documents qu'elles ont lus, les propos qu'elles ont tenus et les éléments sur lesquels elles ont fondé leurs décisions faire ultérieurement l'objet d'un examen public [...]

and at paragraph 21, that section 39 amounts to “Canada’s response to the need to provide a mechanism for the responsible exercise of the power to claim Cabinet confidentiality in the context of judicial and quasi-judicial proceedings.”

Cabinet confidence under subsection 69(1) of the Access Act

[124] Unlike the CEA, the Access Act does not have any formal requirements that must be satisfied in order to obtain protection under subsection 69(1). Under section 69, the Court reviews the records. The protection will attach if the records fit within the meanings ascribed under paragraphs 69(1)(a)-(g). Further, this list is not exhaustive, as indicated by Parliament’s use of the phrase “without restricting the generality of the foregoing.”

[125] There is an overlap between section 69 and the certification process provided for in section 39 of the CEA. Specifically, the items that constitute a Cabinet confidence are identical in both sections—i.e., paragraphs 39(1)(a)-(f) of the CEA are identical to paragraphs 69(1)(a)-(f) of the Access Act. Despite these similarities, the Access Act is broader in terms of what it protects because of the non-exhaustive nature of the section and the inclusion of paragraph 69(1)(g), which removes from the reach of the Act “records that contain information about the contents of any record within a class of records referred to in paragraphs (a) to (f).”

[126] It is within this context that I will later address the application of section 69 of the Access Act and section 39 of the CEA as they relate to the disclosure of the PM’s agendas in docket T-1209-05.

VII. APPLYING THE LAW TO THE FACTS OF EACH APPLICATION

1. Minister of National Defence (docket T-210-05)

The records at issue

et, au paragraphe 21, elle a ajouté que le Canada avait édicté l’article 39 « pour répondre au besoin d’établir un mécanisme assurant l’exercice responsable du pouvoir d’invoquer la confidentialité des délibérations du Cabinet dans le contexte d’une instance judiciaire ou quasi judiciaire ».

Les documents confidentiels du Cabinet visés au paragraphe 69(1) de la Loi sur l’accès

[124] Contrairement à la LPC, la Loi sur l’accès ne prévoit pas une procédure à observer pour l’obtention d’une protection fondée sur le paragraphe 69(1). S’agissant de l’article 69, la Cour passe en revue les documents. La protection sera conférée aux documents s’ils correspondent aux descriptions apparaissant aux alinéas 69(1)a) à g). En outre, cette liste n’est pas exhaustive puisque le législateur a employé le mot « notamment ».

[125] Il y a chevauchement entre l’article 69 et l’attestation dont fait état l’article 39 de la LPC. Plus précisément, les éléments qui constituent un renseignement ou document confidentiel du Cabinet sont identiques dans les deux dispositions — les alinéas 39(1)a) à f) de la LPC sont identiques aux alinéas 69(1)a) à f) de la Loi sur l’accès. Malgré ces similitudes, la Loi sur l’accès est plus large dans ce qu’elle protège en raison du caractère non exhaustif de l’article 69 et de l’inclusion de l’alinéa 69(1)g), qui soustrait à la portée de la Loi les « documents contenant des renseignements relatifs à la teneur des documents visés aux alinéas a) à f) ».

[126] C’est dans ce contexte que j’examinerai plus loin l’application de l’article 69 de la Loi sur l’accès et de l’article 39 de la LPC dans la mesure où ils concernent la divulgation des agendas du PM dans le dossier T-1209-05.

VII. APPLICATION DU DROIT AU CONTEXTE DE CHACUNE DES DEMANDES

1. Ministre de la Défense nationale (dossier T-210-05)

Les documents en cause

[127] As a result of the Commissioner's investigation, 1 413 pages of records were identified as relevant to the request. Of these, 765 pages were found within the DND and were disclosed to the requester, subject to the application of the Act's exemptions. These records are not at issue in this proceeding.

[128] The remaining 648 pages of records were located within the Minister's office and fall into four categories:

1. 185 pages of notes regarding the M5 meetings extracted from the notebooks of members of the Minister's exempt staff;

2. 342 pages of e-mail correspondence containing approximately 539 exchanges. Of these, approximately 101 e-mails are exchanges exclusively between members of the Minister's exempt staff, while approximately 438 are exchanges between exempt staff and non-exempt staff working in the Minister's office or exchanges forwarded or copied to non-exempt staff;

3. 82 pages of M5 meeting agendas; and

4. 39 pages of miscellaneous records, including memoranda and briefing notes for the Minister and the other attendees of the M5 meetings.

[129] Despite the respondent's position that the records are not in the control of the DND for the purposes of the Access Act, the respondent applied the Act's exemptions and exclusions to the records and disclosed them, without prejudice, to the Commissioner during his investigation. Upon reviewing the records, the Commissioner concluded that all of the claimed exemptions were justified under the Act. Accordingly, the only issue to be determined is whether the records were under the control of the DND.

Purpose of the M5 meetings

[130] The term "M5" was used to describe informal meetings attended by the former minister of National Defence, Art Eggleton, the Deputy Minister of Defence,

[127] À la suite de l'enquête du commissaire, 1 413 pages de documents ont été recensées comme intéressant la demande d'accès. Sur ce nombre, 765 pages ont été trouvées au MDN et communiquées à l'auteur de la demande, sous réserve de l'application des exceptions prévues par la Loi. Ces documents ne sont pas en cause dans la présente instance.

[128] Les 648 pages restantes ont été trouvées dans le cabinet du ministre et entrent dans quatre catégories :

1. 185 pages de notes concernant les réunions M5, extraites des blocs-notes de membres du personnel exonéré du ministre;

2. 342 pages de correspondance électronique contenant environ 539 courriels. Sur ce nombre, environ 101 courriels ont été échangés exclusivement entre les membres du personnel exonéré du ministre, tandis qu'environ 438 sont des courriels échangés entre le personnel exonéré et le personnel non exonéré travaillant au cabinet du ministre, ou des courriels transmis ou envoyés en copies conformes au personnel non exonéré;

3. 82 pages d'ordres du jour de réunions M5;

4. 39 pages de documents divers, dont des notes de service et des notes d'information à l'intention du ministre et des autres participants aux réunions M5.

[129] Malgré la position du défendeur selon laquelle les documents ne relèvent pas du MDN aux fins de la Loi sur l'accès, le défendeur a appliqué les exceptions et exclusions prévues par la Loi et a communiqué les documents, sous toutes réserves, au commissaire durant son enquête. Après examen, le commissaire a conclu que toutes les exceptions revendiquées étaient justifiées selon la Loi. Le seul point à décider est donc celui de savoir si les documents relevaient du MDN.

Objet des réunions M5

[130] L'expression « M5 » servait à décrire les réunions informelles auxquelles participaient l'ancien ministre de la Défense nationale, Art Eggleton, le

the Chief of the Defence Staff, and senior members of the Minister's exempt staff.

[131] During the course of his investigation, the Commissioner heard evidence from the following individuals, all of whom took part in the M5 meetings:

1. Art Eggleton (Minister of National Defence);
2. Jim Judd (Deputy Minister);
3. Gen. Maurice Baril (Chief of the Defence Staff);
4. Emechete Onuoha (Executive Assistant to the Minister);
5. Meribeth Morris (Director of Operations to the Minister); and
6. Randy Mylyk (Director of Communications to the Minister).

[132] The Commissioner states in his Report that the purpose of the M5 meetings was to provide a forum for the Minister to obtain information and clarification on various subject-matters relating to the DND. The meetings were intended to address areas of current operational and administrative interest, and to facilitate the flow of information between the Minister, Deputy Minister, and Chief of the Defence Staff. In his testimony before the Deputy Commissioner, the Minister stated that the M5 meetings were largely informal (application record, docket T-210-05, Vol. C-2, at page 268):

Mr. Eggleton: ... There is no particular—there is no formality to the M5 agenda, there are no minutes produced from it.

[133] On this basis, the Minister described the meetings as an opportunity for him to obtain clarification on matters or gain a better understanding about how the Department is operating (application record, docket T-210-05, Vol. C-2, at page 270):

Mr. Eggleton: They are information meetings. They are for me to get further information, to better understand how things

sous-ministre de la Défense, le chef d'état-major de la Défense et les fonctionnaires supérieurs du personnel exonéré du ministre.

[131] Au cours de son enquête, le commissaire a entendu les témoignages des personnes suivantes, qui participaient toutes aux réunions M5 :

1. Art Eggleton (ministre de la Défense nationale);
2. Jim Judd (sous-ministre);
3. le général Maurice Baril (chef d'état-major de la Défense);
4. Emechete Onuoha (adjoint exécutif du ministre);
5. Meribeth Morris (directrice des Opérations pour le ministre);
6. Randy Mylyk (directeur des Communications pour le ministre).

[132] Le commissaire écrit dans son rapport que l'objet des réunions M5 était de constituer une tribune permettant au ministre d'obtenir des renseignements et éclaircissements sur divers sujets intéressant le MDN. Les réunions devaient porter sur les domaines d'intérêt opérationnel et administratif courants et faciliter le flux de l'information entre le ministre, le sous-ministre et le chef d'état-major de la Défense. Durant son témoignage devant le commissaire adjoint, le ministre a dit que les réunions M5 étaient en général informelles (dossier de demande, dossier T-210-05, vol. C-2, à la page 268) :

[TRADUCTION]

M. Eggleton : [...] Il n'y a aucun formalisme dans les réunions M5, et elles ne sont pas suivies de procès-verbaux.

[133] Le ministre a décrit les réunions comme une occasion pour lui d'obtenir des éclaircissements sur tel ou tel sujet ou de se faire une meilleure idée de la manière dont le ministère fonctionnait (dossier de demande, dossier T-210-05, vol. C-2, à la page 270) :

[TRADUCTION]

M. Eggleton : Ce sont des réunions d'information. Elles me permettent de me renseigner davantage, de mieux comprendre

are operating or why the press have reported it in a certain way. ...

The only thing that distinguishes the stuff that goes to the M5 is if it's not major in nature, it's not something that's going to take a long period of time or just need a little clarification. ...

[134] Further, the Minister underlined the informal nature of the M5 meetings by stating that in situations where the issues were more significant, a more formal briefing was held (application record, docket T-210-05, Vol. C-2, at page 270):

Mr. Eggleton: Now, there are many others, many other reports that I get that are more major in nature and require a more detailed briefing. And for that purpose, we would set up a separate meeting. I could have a full briefing with all sorts of people in the room, telling me about a certain policy that is being proposed or a certain purchase that is being proposed or whatever. ...

[135] However, despite the informal and informative nature of the meetings, the Chief of the Defence Staff made clear that "there are some pretty difficult decisions that will start, originate or finish" within the context of the M5 meetings (application record, docket T-210-05, Vol. C-1, at page 201).

[136] As well, it is not in dispute that the subject-matter of the M5 meetings was directly related and limited to departmental matters. During the course of the Commissioner's investigation, this was confirmed by the Minister, the Deputy Minister, and by the Chief of the Defence Staff, who stated the following before the Deputy Commissioner (application record, docket T-210-05, Vol. C-1, at pages 188-189):

Mr. Leadbeater: Is it fair to say, that the discussions at the M-5 concern matters which fall within the Minister's responsibilities as Minister of Defence?

General Baril: Of course.

Mr. Leadbeater: Are there any matters discussed that are not departmental business?

comment les choses fonctionnent ou la raison pour laquelle la presse a traité tel ou tel événement d'une certaine manière. [...]

La seule chose qui distingue les affaires traitées dans les réunions M5, c'est que, si ce n'est pas une affaire importante, ce n'est pas quelque chose qui va prendre beaucoup de temps mais qui nécessitera simplement quelques éclaircissements. [...]

[134] Le ministre a souligné aussi le caractère informel des réunions M5 en disant que, lorsque les points traités étaient plus importants, une réunion plus formelle avait lieu (dossier de demande, dossier T-210-05, vol. C-2, à la page 270) :

[TRADUCTION]

M. Eggleton : Cela dit, je reçois beaucoup d'autres rapports qui sont de nature plus importante et qui requièrent un examen plus détaillé. Dans un tel cas, nous organisons une réunion distincte. Je pourrais avoir une réunion d'information en bonne et due forme avec toutes sortes de gens dans la pièce, qui me parleront d'une certaine politique qui est proposée, ou d'un certain achat qui est proposé, ou autre chose. [...]

[135] Cependant, malgré le caractère informel et informatif des réunions, le chef d'état-major de la Défense a souligné que [TRADUCTION] « certaines décisions assez difficiles auront leur origine ou seront abandonnées » dans le contexte des réunions M5 (dossier de demande, dossier T-210-05, vol. C-1, à la page 201).

[136] Il n'est pas contesté non plus que l'objet des réunions M5 était directement rattaché et limité aux affaires ministérielles. Durant l'enquête du commissaire, cela fut confirmé par le ministre, le sous-ministre et le chef d'état-major de la Défense, qui avait déclaré ce qui suit devant le commissaire adjoint (dossier de demande, dossier T-210-05, vol. C-1, aux pages 188 et 189) :

[TRADUCTION]

M. Leadbeater : Peut-on dire que les discussions menées durant les réunions M-5 concernent des aspects qui entrent dans les responsabilités du ministre en tant que ministre de la Défense?

Le général Baril : Évidemment.

M. Leadbeater : Y a-t-il des affaires qui sont débattues et qui ne sont pas des affaires intéressant le ministère?

General Baril: Sometimes we will joke around, but I mean beside that ... The time of the Minister and my time and the [Deputy Minister] are pretty tight during the day. And besides the opening niceties that—no, until something happens it's business all the time.

Le général Baril : Il peut arriver que nous plaisantions, mais, en dehors de cela [...] L'emploi du temps du ministre, le mien et celui du [sous-ministre] sont serrés durant la journée. Et, en dehors des politesses préliminaires qui — non, jusqu'à ce qu'on arrive à un résultat, c'est du travail constant.

Notes of the exempt staff at the M5 meetings

[137] The 185 pages of notes regarding the M5 meetings are from the notebooks of the Minister's Executive Assistant (Mr. Onuoha), Director of Operations (Ms. Morris), and Director of Communications (Mr. Mylyk).

[138] The evidence is that these individuals played a major role in the facilitation of the M5 meetings. As the Commissioner acknowledged at page 10 of his Report (application record, docket T-210-05, Vol. 5, at page 1472):

The evidence confirms that, ordinarily, agendas were decided upon in advance by the Minister's Executive Assistant in consultation with the Minister. From time to time, the Minister's EA also sought input from the offices of the CDS and DM concerning agenda items. The agendas were prepared by the Executive Assistant and their content was communicated to members either in advance ... or by being distributed at the meeting. ...

[139] At those meetings, the evidence is that the Minister, Deputy Minister, and Chief of the Defence Staff did not take notes. As well, no "minutes" were taken of the meetings, only notes by the Minister's exempt staff. As the Commissioner further stated, at page 10:

... The evidence also confirms that notes of the M5 discussions were routinely taken by the Minister's Executive Assistant. The other exempt staff also made less extensive notes, from time to time.

[140] According to the Minister, the notes were to ensure that the proper follow up was taken with respect to any relevant item discussed (application record, docket T-210-05, Vol. C-2, at page 291):

Mr. Eggleton: ... Most of the time I rely upon the notes that my staff keeps, ensure that we get the proper follow up.

Notes du personnel exonéré aux réunions M5

[137] Les 185 pages de notes concernant les réunions M5 viennent des blocs-notes de l'adjoint exécutif du ministre (M. Onuoha), de la directrice des Opérations (M^{me} Morris) et du directeur des Communications (M. Mylyk).

[138] D'après la preuve, ces personnes jouaient un rôle important dans la facilitation des réunions M5, comme l'a reconnu le commissaire à la page 10 de son rapport (dossier de demande, dossier T-210-05, vol. 5, à la page 1472) :

[TRADUCTION] La preuve confirme qu'en général, les ordres du jour étaient décidés à l'avance par l'adjoint exécutif du ministre, après consultation du ministre. De temps à autre, l'adjoint exécutif du ministre sollicitait aussi l'avis du CEMD et du SM concernant les points de l'ordre du jour. Les ordres du jour étaient préparés par l'adjoint exécutif, et leur contenu était communiqué aux membres à l'avance [...] ou ils étaient distribués à la réunion. [...]

[139] D'après la preuve, le ministre, le sous-ministre et le chef d'état-major de la Défense ne prenaient pas de notes durant ces réunions. Les réunions n'étaient pas non plus suivies de « procès-verbaux », uniquement de notes consignées par le personnel exonéré du ministre. Le commissaire a ajouté, à la page 10 :

[TRADUCTION] [...] La preuve confirme aussi que des notes étaient généralement prises par l'adjoint exécutif du ministre durant les réunions M5. Il arrivait aussi que les autres membres du personnel exonéré prennent des notes, moins détaillées.

[140] Selon le ministre, les notes visaient à s'assurer que tel ou tel point discuté durant la réunion ferait l'objet d'un suivi (dossier de demande, dossier T-210-05, vol. C-2, à la page 291) :

[TRADUCTION]
M. Eggleton : [...] La plupart du temps, je m'en remets aux notes que mon personnel conserve, pour assurer le suivi requis.

As the Minister further explained in his oral testimony, the exempt staff members were charged with the task of following up on items arising within the context of the M5 meetings (application record, docket T-210-05, Vol. C-2, at pages 291-292):

Mr. Leadbeater: That was going to be my next question. How is follow up managed, and do you rely on the notes of your staff in order to ensure proper follow up?

Mr. Eggleton: Yes. My staff are charged; the executive assistant and the other assistants, as may be appropriate, are charged with the responsibility of doing any follow up.

I might say, for example, “Well, okay, that’s very interesting. Now, I would like a report on that, please. And it’s an urgent issue, so I would like it in two weeks.” So my staff write down, “he wants it in two weeks”. So in two weeks, if it isn’t there, I may have forgotten it since I am dealing with 100 items a day or so, they follow it up and make sure I get the report in two weeks.

[141] While the Minister relied upon the notes taken by his exempt staff during M5 meetings, he had never personally seen the notebooks, nor did he have any knowledge with respect to how extensive the notes were (application record, docket T-210-05, Vol. C-2, at page 304):

Mr. Eggleton: Yes, but I have never seen these notes that my staff keep, so I don’t know how extensive they would be. . . . They would make a note on that, but they wouldn’t make a note on each and everything if there wasn’t any follow up to be done, I would not expect they would. But I don’t know for sure, because I never asked to see their notes.

This was confirmed by the Minister’s Director of Communications, Mr. Mylyk, who stated in his affidavit, sworn October 25, 2006, that the content of the notes was considered personal and was not shared with anyone in either the Minister’s office or the DND (application record, docket T-210-05, Vol. 5, at page 1759):

I have always considered these notebooks to be personal to me. They are not shared with anyone in the Minister’s office.

Comme le ministre l’a expliqué davantage durant son témoignage, les membres du personnel exonéré devaient assurer le suivi des questions soulevées au cours des réunions M5 (dossier de demande, dossier T-210-05, vol. C-2, aux pages 291 et 292) :

[TRADUCTION]

M. Leadbeater : Cela allait être ma question suivante. Comment le suivi est-il géré, et vous fondez-vous sur les notes de votre personnel pour vous assurer du suivi?

M. Eggleton : Oui. Mon personnel a cette responsabilité; l’adjoint exécutif et les autres attachés, selon le cas, sont chargés d’assurer le suivi.

Je pourrais dire par exemple : « Bon, cela est très intéressant. Je voudrais s’il vous plaît recevoir un rapport sur cette question. Et comme c’est une question urgente, je voudrais le rapport dans deux semaines ». Mon personnel écrit alors : « il voudrait le rapport dans deux semaines ». Deux semaines plus tard, si le rapport n’est pas là, il se pourrait que je n’y pense plus étant donné que je traite une centaine d’affaires par jour, et c’est mon personnel qui assure alors le suivi et qui veille à ce que j’obtienne le rapport dans le délai de deux semaines.

[141] Le ministre se fondait sur les notes qu’avait consignées son personnel exonéré durant les réunions M5, mais il n’avait jamais personnellement vu les blocs-notes, et il n’avait pas connaissance non plus du niveau de détail des notes (dossier de demande, dossier T-210-05, vol. C-2, à la page 304) :

[TRADUCTION]

M. Eggleton : Oui, mais je n’ai jamais vu les notes que conserve mon personnel, et je ne sais donc pas s’il s’agit de notes détaillées. [...] Mon personnel prend des notes sur tel aspect, mais il ne prendra pas des notes sur absolument tout lorsqu’il n’y a pas de suivi à assurer, et je ne m’attends pas à ce qu’il le fasse. Mais je n’en sais trop rien, parce que je n’ai jamais demandé à voir ces notes.

Cela fut confirmé par le directeur des Communications du ministre, M. Mylyk, qui a écrit dans son affidavit, souscrit le 25 octobre 2006, que le contenu des notes était considéré comme personnel et n’était communiqué à personne, que ce soit au cabinet du ministre ou au MDN (dossier de demande, dossier T-210-05, vol. 5, à la page 1759) :

[TRADUCTION] J’ai toujours considéré ces blocs-notes comme quelque chose qui m’est personnel. Ils ne sont communiqués à personne au cabinet du ministre.

No official of the Department of National Defence ever asked to look at my notebooks. No such official, up to and including the Deputy Minister or the Chief of the Defence Staff, had authority to compel me to produce them.

The other exempt staff gave similar evidence.

Does the DND have control over the M5 documents?

[142] In determining whether the records relating to the M5 meetings were “under the control” of the DND despite being ultimately controlled by the Minister and his exempt staff and held within the Minister’s office, the Court will examine the content of the records and the circumstances in which they were created.

[143] The M5 meetings were a vehicle to facilitate the flow of information between the Minister, Deputy Minister, and Chief of the Defence Staff. According to the Minister, they were informal in nature and were not intended to cover major matters related to the policy and direction of the DND. When considering the purpose of the meetings, it is clear that the M5 meetings related to the departmental business of the DND. The circumstances in which the records were created will now be examined for each category of record.

The notes

[144] The notes were the personal notes of the exempt staff. No person in the DND or the Minister ever asked to see the notes or be provided with a copy of them. The evidence is that the notes would not have been produced to departmental officials. If some information in the notes had ever been requested, which was not the case, the Court reasonably assumes that the exempt staff who took the notes would prepare a typewritten record of the discussion.

[145] It is clear that the government institution did not have *de facto*, transient, or partial access to the notes of the meetings. When the Court reviewed the notes, it is evident that they were not intended for any third person.

Aucun fonctionnaire du ministère de la Défense nationale n’a jamais demandé à voir mes blocs-notes. Aucun d’eux, ni même le sous-ministre ou le chef d’état-major de la Défense, n’avait le pouvoir de me contraindre à les produire.

Les autres membres du personnel exonéré ont témoigné dans le même sens.

Les documents des réunions M5 relèvent-ils du MDN?

[142] Pour savoir si les documents se rapportant aux réunions M5 « relevaient » du MDN, même si en dernier ressort ils relevaient du ministre et de son personnel exonéré et étaient en la possession du cabinet du ministre, la Cour examinera le contenu des documents et les circonstances dans lesquelles ils ont été créés.

[143] Les réunions M5 étaient un instrument destiné à faciliter le flux de l’information entre le ministre, le sous-ministre et le chef d’état-major de la Défense. Selon le ministre, c’étaient des réunions de caractère informel, qui n’étaient pas censées porter sur des affaires importantes liées à la politique et à l’orientation du MDN. Lorsqu’on examine l’objet des réunions M5, il est clair qu’elles se rapportaient aux affaires du MDN. Les circonstances dans lesquelles les documents ont été créés seront maintenant examinées pour chaque catégorie de documents.

Les notes

[144] Les notes étaient les notes personnelles du personnel exonéré. Personne, au MDN ou au cabinet du ministre, n’a jamais demandé à voir les notes ou à en obtenir une copie. Selon la preuve, les notes n’auraient pas été communiquées aux fonctionnaires du ministère. Si certains renseignements contenus dans les notes avaient été demandés, ce qui n’était pas le cas, le personnel exonéré qui avait pris les notes aurait probablement, selon la Cour, rédigé un compte rendu dactylographié du débat.

[145] Il est clair que l’institution fédérale n’avait pas un accès *de facto*, temporaire ou partiel aux notes des réunions. Lorsque la Cour a examiné les notes, il lui est apparu évident qu’elles n’étaient pas destinées à des

The writing is barely legible and the substance is not coherent to anyone other than the author. Accordingly, the notes in their original form would not be produced to a senior official of the DND upon request, and they are not under the control of the DND.

The e-mail correspondence within the Minister's office

[146] The e-mail exchanges dealt with scheduling of the Minister. They are not substantive information about departmental matters and they are not under the control of the government institution according to the criteria set out above.

The agendas

[147] The agendas listing the items to be addressed at M5 meetings were provided to the attendees, including the Deputy Minister and the Chief of the Defence Staff. In such cases, the departmental official would most likely be given another copy of the agenda from the Minister's office if he was missing his copy. Accordingly, these agendas are under the control of the DND and are subject to disclosure.

The miscellaneous records

[148] The 39 pages of miscellaneous records include memoranda and briefing notes for the Minister and the other attendees of the M5 meetings. If this is the case, then these records would be provided to a senior departmental official upon request. Presumably, the Minister's office would cooperate with a request for a copy of a document if it had already been provided to the Deputy Minister or Chief of the Defence Staff. The Court will refer these records back to the respondent to identify which documents were originally provided to the Deputy Minister or Chief of the Defence Staff. The records are under the control of the DND.

2. Prime Minister (docket T-1209-05)

The records at issue

L'écriture est à peine lisible, et la substance est inaccessible à quiconque autre que l'auteur. Par conséquent, les notes dans leur forme originale ne seraient pas remises sur demande à un haut fonctionnaire du MDN, et elles ne relèvent pas du MDN.

Les courriels échangés au sein du cabinet du ministre

[146] Les courriels échangés traitaient de l'emploi du temps du ministre. Ils ne contiennent pas de renseignements de fond sur les affaires ministérielles et ils ne relèvent pas de l'institution fédérale, selon le critère susmentionné.

Les ordres du jour

[147] Les ordres du jour énumérant les points devant être abordés aux réunions M5 étaient distribués aux participants, dont le sous-ministre et le chef d'état-major de la Défense. Dans ces cas, le fonctionnaire du ministère obtenait fort probablement du cabinet du ministre un autre exemplaire de l'ordre du jour s'il n'avait pas le sien. Par conséquent, ces ordres du jour relèvent du MDN et sont susceptibles de communication.

Les documents divers

[148] Les 39 pages de documents divers sont des notes de service et notes d'information à l'intention du ministre et des autres participants aux réunions M5. Si tel est le cas, alors ces documents seraient communiqués sur demande à un haut fonctionnaire du ministère. On présume que le cabinet du ministre aurait accédé à une demande de copie d'un document si ce document avait déjà été remis au sous-ministre ou au chef d'état-major de la Défense. La Cour renverra ces documents au défendeur pour qu'il précise lesquels ont été au départ communiqués au sous-ministre ou au chef d'état-major de la Défense. Les documents relèvent du MDN.

2. Premier ministre (dossier T-1209-05)

Les documents en cause

[149] The records relevant to this application consist of the daily agenda books of the former prime minister of Canada, the Right Honourable Jean Chrétien (the PM), for the period between January 1994 and June 25, 1999. In their entirety, the records total 2 006 pages; 2 002 pages of which were archived in electronic form within the PMO on a computer assigned to Bruce Hartley, the PM's Executive Assistant and a member of his exempt staff. The remaining four pages of records are comprised of hard copy versions of the above-noted records and were located within the PCO.

[150] As the Commissioner found in his Report, the agendas consist of a listing, by day and date, of the PM's daily appointments. He described the variety of different entries included in the agendas, at page 5 of his Report (application record, docket T-1209-05, Vol. 4, at page 683):

Some entries relate to the former Prime Minister's private life, such as family birthdays, medical appointments and social engagements. Some entries relate to the former Prime Minister's official functions (such as meetings to discuss government business, Question Period preparation meetings, cabinet meetings and official travel). Some entries relate to activities of the former Prime Minister which were public in nature (such as appearances at the War Memorial on Remembrance Day, appearances in Parliament for Question Period, and attendance at weekly caucus meetings). Some entries relate to meetings or functions which took place in the Prime Minister's Centre Block office, at 24 Sussex Drive or at other private venues. For some days, no entries appear on the agendas.

Further, the Commissioner noted that absent from the agendas is any reference to the subject-matter of the meetings or functions listed therein.

Creation of the records

[151] All of the records at issue were created on a single computer located in the office of Mr. Hartley, the PM's Executive Assistant. Mr. Hartley deposed at paragraph 8 of his affidavit, sworn October 25, 2006, the agendas served as a means by which he and the PM "communicated" for the purpose of managing the PM's

[149] Les documents relatifs à cette demande de contrôle judiciaire sont les agendas quotidiens de l'ancien premier ministre du Canada, le très honorable Jean Chrétien (le PM), pour la période allant de janvier 1994 au 25 juin 1999. L'ensemble des documents totalise 2 006 pages, dont 2 002 ont été archivées sous forme électronique au CPM, sur un ordinateur attribué à Bruce Hartley, adjoint exécutif du PM et membre de son personnel exonéré. Les quatre autres pages sont des versions papier des documents susmentionnés et se trouvaient au BCP.

[150] Comme le commissaire l'a écrit dans son rapport, les agendas sont des listes, établies quotidiennement, des rendez-vous du PM pour tel ou tel jour. Le commissaire a décrit la variété des diverses indications apparaissant dans les agendas, à la page 5 de son rapport (dossier de demande, dossier T-1209-05, vol. 4, à la page 683) :

[TRADUCTION] Certaines indications concernent la vie privée de l'ancien premier ministre, par exemple des anniversaires de membres de sa famille, rendez-vous chez le médecin et engagements sociaux. D'autres se rapportent aux fonctions officielles de l'ancien premier ministre (comme des réunions pour discuter des affaires de l'État, des réunions préparatoires de la période des questions, des réunions du Cabinet et des déplacements officiels). D'autres se rapportent aux activités de l'ancien premier ministre qui étaient de caractère public (par exemple sa présence au Monument aux morts le jour du Souvenir, au Parlement pour la période des questions et aux réunions hebdomadaires du caucus). D'autres encore se rapportent à des réunions ou fonctions qui se déroulaient dans le bureau du premier ministre à l'édifice du Centre, ou au 24, promenade Sussex, ou à d'autres endroits privés. Pour certains jours, aucune indication n'apparaît dans les agendas.

Le commissaire a aussi indiqué que les agendas ne mentionnent pas l'objet des réunions ou fonctions qui y sont inscrites.

Création des documents

[151] Tous les documents en cause ont été créés sur un ordinateur unique situé dans le bureau de M. Hartley, l'adjoint exécutif du PM. M. Hartley déclare, au paragraphe 8 de son affidavit, souscrit le 25 octobre 2006, que les agendas étaient le moyen par lequel lui-même et le PM « communiquaient » pour organiser

time. Effectively, the agendas were a “plan for how the day may unfold” (application record, docket T-1209-05, Vol. 5, at page 824). Changes to the document were notated by Mr. Hartley on a paper copy throughout the day. These alterations may or may not have been recorded by Mr. Hartley’s assistant in the electronic version of the agenda.

[152] Access to the computer on which the agendas were located was restricted to only Mr. Hartley and his assistants. A limited number of people within the PMO had “read-only” access to the agendas; however, such access was not granted to anyone outside the PMO.

Use of the records

[153] As the Commissioner reported in his investigation, hard copies of the agendas were “shared” within the PMO to assist in managing the PM’s daily activities. On this basis, copies were shared with the PM’s Chief of Staff, his senior policy advisor, Director of Communications, Director of Operations, and Press Secretary.

[154] As well, an edited copy of the agenda showing only the locations to be visited by the PM was forwarded to the RCMP and the House of Commons Security office to assist them in protecting the PM. Mr. Hartley states at paragraph 10 of his affidavit (application record, docket T-1209-05, Vol. 5, at page 825):

As well, on my instructions, a copy of the agenda showing only the locations to be visited by the Prime Minister was regularly made available to the Royal Canadian Mounted Police (“RCMP”) and the House of Commons Security (also referred to as Parliament Hill Security). However, it is my understanding that on certain occasions, in error, the RCMP was provided with a copy of the agenda that included additional information beyond just the locations to be visited by the Prime Minister.

[155] Until September 1999, it was also the practice to fax an edited copy of the next day’s agenda to the Clerk of the Privy Council (the Clerk) for the sole

l’emploi du temps du PM. En fait, chaque agenda était un « plan de la manière dont la journée pourrait se dérouler » (dossier de demande, dossier T-1209-05, vol. 5, à la page 824). Les modifications apportées à l’agenda étaient notées par M. Hartley sur une feuille tout au long de la journée. Ces modifications n’étaient pas nécessairement consignées par l’assistante de M. Hartley dans la version électronique de l’agenda.

[152] L’accès à l’ordinateur sur lequel les agendas se trouvaient était limité au seul usage de M. Hartley et de ses assistants. Un nombre restreint de personnes au CPM pouvait consulter les agendas, en lecture seulement; cependant, personne à l’extérieur du CPM ne pouvait consulter les agendas.

Utilisation des documents

[153] Comme le commissaire l’a signalé à l’issue de son enquête, des copies papier des agendas étaient « distribuées » au sein du CPM pour faciliter la gestion des activités quotidiennes du PM. Des copies étaient donc remises au directeur de Cabinet du PM, à son conseiller principal en matière de politiques, à son directeur des Communications, à sa directrice des Opérations et à son attaché de presse.

[154] Un exemplaire révisé de l’agenda indiquant uniquement les endroits que visiterait le PM était communiqué aussi à la GRC et au bureau de la sécurité de la Chambre des communes pour les aider dans leur tâche de protection du PM. M. Hartley déclare ce qui suit, au paragraphe 10 de son affidavit (dossier de demande, dossier T-1209-05, vol. 5, à la page 825) :

[TRADUCTION] Également, comme j’en ai donné la consigne, un exemplaire de l’agenda indiquant uniquement les endroits que visiterait le premier ministre était régulièrement envoyé à la Gendarmerie royale du Canada (la GRC) et au personnel de la sécurité de la Chambre des communes (également appelé Sécurité de la colline du Parlement). Cependant, je crois savoir qu’à l’occasion, la GRC recevait par erreur un exemplaire de l’agenda qui comprenait des renseignements additionnels allant au-delà des endroits auxquels se rendrait le premier ministre.

[155] Jusqu’en septembre 1999, il était également d’usage d’envoyer par télécopieur une copie révisée de l’agenda du lendemain au greffier du Conseil privé (le

information of the Clerk and his or her Executive Assistant. According to Mr. Hartley's testimony before the Deputy Commissioner, these copies were faxed as a "courtesy" so that the Clerk would know the PM's whereabouts over the course of the next day (application record, docket T-1209-05, Vol. C-1, at page 185):

Mr. Leadbeater: ... Are you familiar with why those copies were sent to the Clerk of Privy Council?

Mr. Hartley: Yes, purely as a courtesy. So the Clerk would know where to go the next day.

When asked whether providing a copy of the agenda to the Clerk was more than a courtesy—i.e., whether the Clerk had a "work-related need" to know the PM's agenda—Mr. Hartley testified that the purpose of providing a copy to the Clerk was largely to facilitate the daily meetings between the Clerk and the PM (application record, docket T-1209-05, Vol. C-1, at page 186):

Mr. Leadbeater: So it's possible that the Clerk might [have] a work-related need to know the Prime Minister's agenda?

Mr. Hartley: Frankly, this—it was to make sure we knew we were having our meetings every day.

[156] The records provided to the Clerk were "modestly expurgated, or edited" from the original copies held by Mr. Hartley. As explained in the following exchange between the former Clerk, Mel Cappe, and the Deputy Commissioner (application record, docket T-1209-05, Vol. C-2, at page 660):

Mr. Leadbeater: ... Have you ever seen any other version of the Prime Minister's agenda, other than those you reviewed for the purpose of Cabinet confidences?

Mr. Cappe: Well, as I said earlier, from time to time I'll see them on the corner of his desk. He's got his daily agenda there. I understood from Mr. Koops that the version we were getting, of which you have four pages here, were modestly expurgated, or edited. I don't know that, but I—I—my recollection is that the version we got wasn't the only version that existed. ...

greffier) pour la seule information du greffier et de son adjoint exécutif. Selon le témoignage de M. Hartley devant le commissaire adjoint, ces copies étaient envoyées par télécopieur à titre de « courtoisie », pour que le greffier sache où se trouverait le PM le lendemain (dossier de demande, dossier T-1209-05, vol. C-1, à la page 185) :

[TRADUCTION]

M. Leadbeater : [...] Savez-vous pourquoi ces copies étaient envoyées au greffier du Conseil privé?

M. Hartley : Oui, uniquement par courtoisie. Le greffier saurait alors où se rendre le lendemain.

Prié de dire si la remise d'une copie de l'agenda au greffier était davantage qu'une manifestation de courtoisie—plus précisément si le greffier devait, de par ses fonctions, connaître l'agenda du PM—M. Hartley a témoigné que la remise d'une copie de l'agenda au greffier visait surtout à faciliter les réunions quotidiennes entre le greffier et le PM (dossier de demande, dossier T-1209-05, vol. C-1, à la page 186) :

[TRADUCTION]

M. Leadbeater : Il est donc possible que le greffier doive, de par ses fonctions, connaître l'agenda du premier ministre?

M. Hartley : En toute franchise, c'était pour nous assurer que nous savions que nous avions nos réunions chaque jour.

[156] Les documents remis au greffier étaient « modestement expurgés ou révisés » par rapport aux originaux de M. Hartley, comme on peut le voir dans l'échange suivant entre l'ancien greffier, Mel Cappe, et le commissaire adjoint (dossier de demande, dossier T-1209-05, vol. C-2, à la page 660) :

[TRADUCTION]

M. Leadbeater : [...] Avez-vous jamais vu une autre version de l'agenda du premier ministre autre que celles que vous avez examinées pour savoir s'il s'agissait de documents confidentiels du Cabinet?

M. Cappe : Eh bien, comme je l'ai dit plus tôt, je les vois de temps à autre au coin de son bureau. C'est là qu'il pose son agenda quotidien. J'ai cru entendre M. Koops dire que la version que nous avions, et dont vous avez quatre pages ici, était modestement expurgée, ou révisée. Je n'en sais rien, mais, selon mon souvenir, la version que nous avions n'était pas l'unique version qui existait [...]

In his testimony before the Deputy Commissioner, Mr. Hartley confirmed that while the agendas may have been edited to remove “highly personal” information, often the changes between the original and the copy sent to the Clerk was reflective of changes made to the PM’s schedule throughout the day (application record, docket T-1209-05, Vol. C-1, at page 207):

Mr. Leadbeater: Did you give any instruction as to severing the agendas that were to go to the Clerk of Privy Council?

Mr. Hartley: Like I said earlier, there was the odd time that I know of items of a highly personal nature, I would not. . .

...

Mr. Leadbeater: So it would be fair to say that in general, the version of the agenda that went to the Clerk of the Privy Council was the agenda that was available to everyone in the Prime Minister’s Office, except it may have been somewhat out of date because things happen on a regular basis and you might have updated yours and not updated the Clerk’s? Would that be correct?

Mr. Hartley: I believe it’s possible, yes.

[157] With respect to the disposal of the copies sent to the Clerk, it was Mr. Hartley’s expectation that those copies would be destroyed once they were out of date. As the Commissioner notes in his Report, the practice of the Clerk’s office was to destroy the dated copies. However, despite this practice, at the time of the access requests on June 25, 1999, four pages of agenda records were located within the PCO. These records include the PM’s agendas for July 23, 1999 and the weekly periods of May 23 to June 12, 1999. As stated by the Commissioner, these records were not destroyed due to oversight on the part of the PCO.

[158] Further, the Commissioner noted at page 6 of his Report that the fact that these records were not destroyed became a point of contention between the PMO and the PCO, and led to the cessation of the practice of providing the Clerk with a copy of the upcoming day’s agenda (application record, docket T-1209-05, Vol. 4, at page 688):

Durant son témoignage devant le commissaire adjoint, M. Hartley a confirmé que, même si les agendas étaient sans doute révisés par suppression des renseignements « très personnels », souvent les différences entre l’original et la copie envoyée au greffier rendaient compte de changements apportés au programme du PM pour la journée (dossier de demande, dossier T-1209-05, vol. C-1, à la page 207) :

[TRADUCTION]

M. Leadbeater : Donniez-vous des directives sur les coupures à faire dans les agendas qui devaient être remis au greffier du Conseil privé?

M. Hartley : Comme je l’ai dit auparavant, il pouvait arriver que j’aie connaissance d’éléments de nature très personnelle, je ne...

[...]

M. Leadbeater : On pourrait donc dire qu’en général, la version de l’agenda qui était envoyée au greffier du Conseil privé était l’agenda que tout le monde au Cabinet du Premier ministre pouvait obtenir, sauf qu’il pouvait parfois être quelque peu périmé parce que des choses surviennent et que vous aviez pu mettre à jour votre agenda et non celui envoyé au greffier? Est-ce bien cela?

M. Hartley : Je crois que c’est possible, oui.

[157] S’agissant de la suppression des exemplaires envoyés au greffier, M. Hartley croyait comprendre que ces exemplaires étaient détruits une fois leur date passée. Comme l’écrit le commissaire dans son rapport, il était d’usage au bureau du greffier de détruire les copies périmées. Cependant, malgré cet usage, à la date des demandes d’accès, c’est-à-dire le 25 juin 1999, quatre pages d’agendas se trouvaient au BCP, et comprenaient les agendas du PM pour le 23 juillet 1999 et pour les semaines allant du 23 mai au 12 juin 1999. Comme l’écrit le commissaire, ces documents n’ont pas été détruits en raison d’un oubli du BCP.

[158] Le commissaire a également ajouté, à la page 6 de son rapport, que la non-destruction de ces documents était devenue un sujet de controverse entre le CPM et le BCP et avait conduit à la cessation de la pratique consistant à remettre au greffier un exemplaire de l’agenda du lendemain (dossier de demande, dossier T-1209-05, vol. 4, à la page 688) :

The fact that these few records did exist in the Clerk's office at the time of the access requests (and, hence, were indisputably subject to the right of access) was of concern to the PMO. Upon being informed of these circumstances, (in the late Summer, early Fall of 1999) the former Chief of Staff of the Prime Minister ordered the cessation of providing copies of the former Prime Minister's agenda to the Clerk of the Privy Council. Thereafter, the Clerk of the Privy Council was to receive only oral notification of the Prime Minister's schedule. ...

This altered practice continued until the PM's retirement in 2003.

Does the PCO have control over the Prime Minister's agendas?

[159] With respect to the four pages of the PM's agendas found within the PCO, there is no dispute that these records were under the control of the PCO and are subject to the right of access under subsection 4(1) of the Act. However, the respondent maintains that these records are exempt from disclosure as "personal information" under section 19.

[160] With respect to the original electronic copies of the unedited PM agendas located on Mr. Hartley's computer, these records are in the possession of Mr. Hartley and are under the ultimate control of his superior, the former prime minister of Canada. However, the question is whether these records are also under the control of the PCO for the purposes of the Access Act. In that regard, it is important to consider the following finding of the Commissioner, at page 61 of his Report (application record, docket T-1209-05, Vol. 4, at page 743):

1. A[t] the time of the access request it was the practice for the PMO to send paper copies of the PM's agendas to the Office of the Clerk of the Privy Council. The arrangement was that there was no need for the Clerk's Office to keep copies because the agendas were archived in the PMO.

I find that the decision to archive the agendas in the PMO only, does not remove these records from the control of the PCO for the purpose of section 4 of the Act. These copies were created for the use of the Clerk of the Privy Council and his officials. There is no contention that the Clerk could not have, at any time, retrieved previous copies from the Prime Minister's

[TRADUCTION] Le fait que ces quelques documents se trouvaient dans le cabinet du greffier à l'époque des demandes d'accès (et donc étaient incontestablement susceptibles de communication) préoccupait le CPM. Une fois informé de ces circonstances (à la fin de l'été ou au début de l'automne de 1999), l'ancien directeur du Cabinet du Premier ministre a ordonné que l'on cesse de remettre au greffier du Conseil privé des copies de l'agenda de l'ancien premier ministre. Par la suite, le greffier du Conseil privé devait recevoir uniquement une notification orale du programme du premier ministre [...]

Cette nouvelle pratique s'est poursuivie jusqu'à ce que le PM quitte ses fonctions en 2003.

Les agendas du premier ministre relèvent-ils du BCP?

[159] S'agissant des quatre pages des agendas du PM qui se trouvaient au BCP, il n'est pas contesté que ces documents relevaient du BCP et étaient susceptibles de communication en vertu du paragraphe 4(1) de la Loi. Cependant, le défendeur soutient que ces documents sont soustraits à la communication à titre de « renseignements personnels » visés à l'article 19.

[160] S'agissant des copies électroniques originales des agendas non expurgés du PM se trouvant dans l'ordinateur de M. Hartley, ces documents sont en la possession de M. Hartley et relèvent ultimement de son supérieur, l'ancien premier ministre du Canada. Cependant, la question est de savoir si ces documents relèvent également du BCP aux fins de la Loi sur l'accès. Sur ce point, il importe d'examiner la conclusion suivante du commissaire, à la page 61 de son rapport (dossier de demande, dossier T-1209-05, vol. 4, à la page 743) :

[TRADUCTION] 1. Au moment de la date de la demande d'accès, il était d'usage au CPM d'envoyer des copies papier des agendas du PM au bureau du greffier du Conseil privé. Selon les dispositions de l'époque, il n'était pas nécessaire pour le bureau du greffier de conserver les copies parce que les agendas étaient archivés au CPM.

Je suis d'avis que la décision d'archiver les agendas uniquement au CPM n'empêche pas ces documents de continuer de relever du BCP aux fins de l'article 4 de la Loi. Ces copies étaient créées pour l'usage du greffier du Conseil privé et de ses fonctionnaires. Il n'est pas contesté que le greffier n'aurait jamais pu extraire des copies antérieures

archived version. Indeed, subsection 4(3) of the Act mandates the retrieval/re-creation of records kept in computer databases.

In other words, even under the theory of control offered by the PCO, I find that the Prime Minister's agendas were under the control of the PCO at the time of the access request.

[161] I agree with the Commissioner that the fact that the records were archived in the PMO does not remove the records from the control of the PCO for the purpose of section 4 of the Access Act. The PM's agendas were prepared for the PMO to facilitate their work supporting the PM. The Clerk received a copy to facilitate his work meeting with and assisting the PM.

[162] However, I disagree with the Commissioner's finding that there is "no contention that the Clerk could not have, at any time, retrieved previous copies from the Prime Minister's archived version." The evidence of Mr. Hartley is that he would have refused any request for a copy of previous agendas unless directed to do so by one of his superiors, namely the PM or the PM's Chief of Staff. As Mr. Hartley stated, at paragraph 14 of his affidavit (application record, docket T-1209-05, Vol. 5, at page 825):

The agendas belong to the Prime Minister. If asked, I would have refused to provide the agendas to the Clerk of the Privy Council and his officials, unless I had been directed to do so by the Prime Minister or the Prime Minister's Chief of Staff.

[163] The PMO prepared an edited version of the agendas, which was sent daily to the Clerk of the Privy Council for a limited timeframe on the condition that these edited versions were to be destroyed at the end of each day. The Clerk never required or requested from the PMO a past copy of the edited agenda after the day had passed. Unlike the agendas for the Minister of Transport, there was no archived version of the edited copy provided to the Clerk.

[164] The unequivocal evidence from the PM's Executive Assistant is that he would have refused to

à partir de la version archivée du premier ministre. Le paragraphe 4(3) de la Loi prévoit d'ailleurs l'extraction ou la reconstitution des documents conservés dans les bases de données.

Autrement dit, même d'après la théorie préconisée par le BCP pour savoir si un document relève d'une institution fédérale, je suis d'avis que les agendas du premier ministre relevaient du BCP au moment de la demande d'accès.

[161] Je conviens avec le commissaire que le fait que les documents étaient archivés au CPM n'empêche pas les documents de relever du BCP aux fins de l'article 4 de la Loi sur l'accès. Les agendas du PM étaient préparés pour le CPM afin de faciliter son travail de soutien aux activités du PM. Le greffier en recevait une copie pour faciliter sa tâche dans ses réunions avec le PM et dans l'aide qu'il apportait au PM.

[162] Cependant, je ne partage pas la conclusion du commissaire selon laquelle « il n'est pas contesté que le greffier n'aurait jamais pu extraire des copies antérieures à partir de la version archivée du premier ministre ». Le témoignage de M. Hartley est qu'il aurait refusé toute demande portant sur un exemplaire d'agendas antérieurs, sauf directive contraire de l'un de ses supérieurs, à savoir le PM ou le directeur du Cabinet du PM. M. Hartley a ainsi écrit, au paragraphe 14 de son affidavit (dossier de demande, dossier T-1209-05, vol. 5, à la page 825) :

[TRADUCTION] Les agendas appartiennent au premier ministre. Si on les avait demandés, j'aurais refusé de les remettre au greffier du Conseil privé et à ses fonctionnaires, sauf directive contraire du premier ministre ou de son directeur de Cabinet.

[163] Le CPM préparait une version révisée des agendas, laquelle était envoyée quotidiennement au greffier du Conseil privé pour un temps limité, à la condition que ces versions révisées soient détruites à la fin de chaque journée. Le greffier n'a jamais exigé ni demandé que le CPM lui remette la version révisée d'un agenda antérieur après que la date de l'agenda était passée. Contrairement aux agendas du ministre des Transports, aucune version archivée de la copie révisée n'était remise au greffier.

[164] Le témoignage non équivoque de l'adjoint exécutif du PM est que celui-ci aurait refusé de remettre

provide the agendas to the Clerk if requested; that is, unless he was directed to do so by the PM.

[165] The Court will not speculate whether if the Clerk needed a past copy of the edited agendas for a matter related to PCO business, the PM would have instructed his Executive Assistant to provide the Clerk with an edited version of a past agenda. Such a case never arose. However, the Executive Assistant may simply have sent the Clerk a memo with the required information about a past meeting, instead of sending the old agenda.

(a) Contents

[166] The evidence before the Court is that the contents of the abridged and unabridged agendas primarily related to the business of the PM and the PMO. However, part of the agenda did relate to PCO business, such as the PM's meeting with the Clerk, Cabinet functions, and general government administration.

(b) Circumstances

[167] The evidence before the Court is that the edited agendas were provided to the Clerk under strict conditions, for a limited timeframe, and on the condition that the agendas be destroyed after their relevant date had passed. The evidence also showed, that but for compliance with these conditions, the Clerk would never have received a copy of the agendas. In fact, after it was discovered that the Clerk had not destroyed four pages of the agendas, the Clerk stopped receiving copies of the agendas from the PMO.

[168] The evidence also established that the Clerk would not have been provided with past versions of the agendas if requested.

The four pages of edited agendas located at the PCO and the exemptions claimed

[169] The parties agree that these four pages of edited agendas are under the control of the PCO. The issue before the Court is: "Are the four pages of the edited

au greffier les agendas s'il les lui avait demandés, sauf directive contraire du PM.

[165] La Cour s'abstiendra de conjecturer sur la question de savoir si, dans le cas où le greffier aurait eu besoin d'une copie antérieure des agendas révisés, pour une affaire se rapportant aux activités du BCP, le PM aurait demandé à son adjoint exécutif de remettre au greffier la version révisée d'un agenda antérieur. Un tel cas ne s'est jamais produit. Cependant, l'adjoint exécutif aurait pu simplement envoyer au greffier une note de service renfermant l'information requise à propos d'une réunion passée, au lieu de lui envoyer l'ancien agenda.

a) Contenu

[166] Selon la preuve soumise à la Cour, le contenu des versions abrégées ou non abrégées des agendas se rapportait principalement aux activités du PM et du CPM. Cependant, une partie de l'agenda se rapportait effectivement à des activités du BCP, par exemple la réunion du PM avec le greffier, les fonctions du Cabinet et l'administration publique générale.

b) Circonstances

[167] Selon la preuve soumise à la Cour, les agendas révisés étaient remis au greffier selon des conditions rigoureuses, pour un délai limité, et à la condition que les agendas soient détruits une fois leur date passée. La preuve montrait aussi qu'à défaut de se conformer à ces conditions, le greffier n'aurait jamais reçu copie des agendas. En fait, après qu'il fut découvert que le greffier n'avait pas détruit quatre pages des agendas, le CPM a cessé d'envoyer au greffier des copies des agendas.

[168] La preuve a aussi établi que le greffier n'aurait pas reçu des versions antérieures des agendas s'il en avait fait la demande.

Les quatre pages d'agendas révisés se trouvant au BCP et les exceptions invoquées

[169] Les parties reconnaissent que ces quatre pages d'agendas révisés relèvent du BCP. La question à laquelle la Cour doit répondre est la suivante : « Les

agendas at the PCO exempt from disclosure as ‘personal information’ under section 19?’ First, agenda items related to the duties and functions of the PM as an officer of the government are not personal information. Second, the names of any individual not an employee or officer of a scheduled government institution is personal information exempt from disclosure. This would include individuals who met the PM such as the CEO of Air Canada, a political party fundraiser, a lobbyist, or a businessman. Third, agenda items related to the PM’s personal life are exempt as personal information.

[170] With respect to the application of section 69 of the Access Act and section 39 of the CEA regarding Cabinet confidences, this issue only arises for the agendas located at the PCO. Since the agendas do not contain any of the subject-matter of the meetings, they do not disclose any confidences of the Privy Council under section 69.

[171] Section 69 is broader in scope than section 39 of the CEA. The Court questions how the same records at issue can be Cabinet confidences under section 39. The words of Chief Justice McLachlin in *Babcock*, above, at paragraph 25, are exactly on point:

A third requirement arises from the general principle applicable to all government acts, namely, that the power exercised must flow from the statute and must be issued for the *bona fide* purpose of protecting Cabinet confidences in the broader public interest. The function of the Clerk under the Act is to protect Cabinet confidences, and this alone. It is not to thwart public inquiry nor is it to gain tactical advantage in litigation. If it can be shown from the evidence or the circumstances that the power of certification was exercised for purposes outside those contemplated by s. 39, the certification may be set aside as an unauthorized exercise of executive power. . . .

quatre pages des agendas révisés se trouvant au BCP sont-elles soustraites à la communication en tant que “renseignements personnels” visés à l’article 19? » Premièrement, les articles des agendas se rapportant aux obligations et fonctions du PM en tant que fonctionnaire de l’État ne sont pas des renseignements personnels. Deuxièmement, les noms des personnes qui ne sont pas des employés ou des cadres d’une institution fédérale énumérée sont des renseignements personnels soustraits à la communication. Il s’agirait notamment des personnes qui ont rencontré le PM, par exemple l’administrateur général d’Air Canada, l’agent de financement d’un parti politique, un lobbyiste ou un homme d’affaires. Troisièmement, les éléments des agendas se rapportant à la vie personnelle du PM sont soustraits à la communication en tant que renseignements personnels.

[170] En ce qui concerne l’application de l’article 69 de la Loi sur l’accès et de l’article 39 de la LPC, qui concernent les renseignements et documents confidentiels du Cabinet, cette question ne se pose que pour les agendas se trouvant au BCP. Puisque les agendas n’indiquent pas l’objet des réunions, ils ne dévoilent pas de renseignements confidentiels du Conseil privé au sens de l’article 69.

[171] L’article 69 a une portée plus large que l’article 39 de la LPC. La Cour se demande comment les mêmes documents en cause peuvent être des renseignements confidentiels du Cabinet selon l’article 39. Les propos tenus par la juge en chef McLachlin dans l’arrêt *Babcock*, précité, au paragraphe 25, ne sauraient être pertinents :

Une troisième condition procède du principe général applicable à tous les actes du gouvernement, selon lequel le pouvoir en cause doit découler de la loi et son exercice doit avoir pour objet véritable de protéger les renseignements confidentiels du Cabinet dans le plus grand intérêt du public. Le rôle que la Loi attribue au greffier consiste exclusivement à protéger les renseignements confidentiels du Cabinet. Elle ne lui permet pas d’entraver les enquêtes publiques ni d’obtenir des avantages tactiques dans un litige. Si la preuve ou les circonstances révèlent que le pouvoir de délivrer l’attestation a été exercé à des fins autres que celles mentionnées à l’art. 39, l’attestation peut être annulée pour cause d’exercice non autorisé du pouvoir exécutif [. . .]

[172] The certificate issued by the Clerk on March 19, 2001 with respect to portions of the PM's agendas predates the Supreme Court of Canada's decision in *Babcock*, above, which provides very important new guidelines for the certification process. The Commissioner argues that the certificate does not comply with the Supreme Court's decision in *Babcock*.

[173] The certificate for the PM's agendas was issued with respect to a previous Court file.

[174] The certificate with respect to the excerpts of the agendas of the Minister of Transport was executed on May 4, 2001. On January 6, 2004 counsel for the respondents advised that the Clerk will not be signing a new certificate under section 39 of the CEA with respect to the excerpts from the agendas of the Minister of Transport in the current Court file as a result of the Supreme Court of Canada's decision in *Babcock*. There was no such advice from counsel for the respondents with respect to the PM's agendas. The Court asked counsel for the respondent "why." Counsel was not able to provide any answer. Counsel said he was given no instructions with respect to the discrepancy.

[175] According to *Babcock*, the Clerk must answer two questions before certifying information: (1) whether the information being certified is a Cabinet confidence within the meaning of subsections 39(1) and (2); and (2) whether the information being protected should be protected when accounting for the competing interests in disclosure and retaining confidentiality: see *Babcock*, at paragraph 22. The protection of subsection 39(1) is engaged only when the Clerk answers these two questions in the affirmative.

[176] The Court concludes that the certificate dated March 19, 2001 with respect to portions of the PM's agendas is not valid for this case. First, the certificate was filed with respect to previous Court files and a new certificate should have been filed with respect to the application at bar. Second, the certificate should be considered in accordance with the Supreme Court of Canada's decision in *Babcock*, which provides very

[172] L'attestation délivrée par le greffier le 19 mars 2001 à l'égard de certaines portions des agendas du PM est antérieure à l'arrêt *Babcock* de la Cour suprême du Canada, qui contient de très importantes nouvelles directives sur le processus d'attestation. Le commissaire fait valoir que l'attestation n'est pas conforme à l'arrêt *Babcock*.

[173] L'attestation se rapportant aux agendas du PM a été délivrée à l'égard d'une instance antérieure devant la Cour.

[174] L'attestation se rapportant aux extraits des agendas du ministre des Transports a été signée le 4 mai 2001. Le 6 janvier 2004, l'avocat des défendeurs a fait savoir que le greffier ne signerait pas une nouvelle attestation fondée sur l'article 39 de la LPC pour les extraits des agendas du ministre des Transports dans la procédure actuelle devant la Cour en raison de l'arrêt *Babcock* de la Cour suprême du Canada. L'avocat des défendeurs n'a rien indiqué de tel pour les agendas du PM. La Cour lui a demandé pourquoi. L'avocat n'a pas été en mesure de répondre. Il a dit qu'il n'avait reçu aucune directive portant sur l'incompatibilité.

[175] Selon l'arrêt *Babcock*, le greffier doit répondre à deux questions avant d'attester que des renseignements sont confidentiels : 1) les renseignements visés par l'attestation sont-ils des renseignements confidentiels du Cabinet au sens des paragraphes 39(1) et (2)? 2) s'agit-il de renseignements que le gouvernement doit protéger compte tenu des intérêts opposés voulant, d'une part, qu'ils soient divulgués et, d'autre part, que la confidentialité soit préservée? Voir l'arrêt *Babcock*, au paragraphe 22. La protection prévue par le paragraphe 39(1) ne vaut que lorsque le greffier répond affirmativement à ces deux questions.

[176] La Cour conclut que l'attestation datée du 19 mars 2001 et relativement à certaines portions des agendas du PM n'est pas valide en l'espèce. Premièrement, l'attestation a été déposée à l'égard d'instances antérieures de la Cour, et une nouvelle attestation aurait dû être déposée pour la présente demande. Deuxièmement, l'attestation devrait être examinée conformément à l'arrêt *Babcock*, qui renferme

important new guidelines for the certification process. Third, there should be a rationale provided by the respondents why the certificate regarding the agendas of the Minister of Transport is not being relied upon because of *Babcock*, while the certificate with respect to the PM's agenda is still being relied upon. During the Court hearing there was no logical explanation for this juxtaposition and inconsistency. The Court is not prepared to rely blindly on a certificate issued prior to *Babcock*, with respect to a previous Court file, and which is inconsistent with the position of the respondents regarding a similar certificate filed regarding the agendas of the Minister of Transport.

[177] Finally, the agendas do not contain any “advice or recommendations” for the Prime Minister or “an account of consultations or deliberations” with the Prime Minister, and would not be exempt under section 21. The fact that a meeting took place does not disclose the subject-matter of the meeting.

Conclusion

[178] The 2 002 pages of the PM's agendas archived in electronic form within the PMO are not under the control of the PCO. The four pages of the agendas located within the PCO are under the control of the PCO and subject to disclosure under the Access Act after the personal information referred to above is severed. No other exemptions or exclusions are applicable.

3. Commissioner of the RCMP (docket T-1210-05)

The records at issue

[179] The records in this application are the agendas of the former prime minister of Canada, the Right Honourable Jean Chrétien. The application applies to 386 pages of the PM's agenda that were located on RCMP premises in the branch known as the “PM's Protection Detail.”

de très importantes nouvelles directives sur le processus d'attestation. Troisièmement, les défendeurs devraient pouvoir expliquer pourquoi l'attestation concernant les agendas du ministre des Transports n'est pas valable en raison de l'arrêt *Babcock*, alors qu'ils s'appuient toujours sur l'attestation relative aux agendas du PM. Durant l'audience devant la Cour, aucune explication logique n'a été donnée à l'appui de cette juxtaposition et de cette contradiction. La Cour n'est pas disposée à s'en remettre aveuglément à une attestation qui a été délivrée avant l'arrêt *Babcock*, à l'égard d'une instance antérieure de la Cour, et qui est incompatible avec la position des défendeurs relativement à une attestation semblable déposée à propos des agendas du ministre des Transports.

[177] Enfin, les agendas ne contiennent ni d'« avis ou recommandations » élaborés pour le premier ministre ni de « comptes rendus de consultations ou délibérations » faisant intervenir le premier ministre, et ils ne feraient pas l'objet d'une exception au titre de l'article 21. Le fait qu'une réunion a eu lieu ne dévoile pas l'objet de la réunion.

Conclusion

[178] Les 2 002 pages des agendas du PM archivés sous forme électronique au CPM ne relèvent pas du BCP. Les quatre pages des agendas se trouvant au BCP relèvent du BCP et sont susceptibles de communication en vertu de la Loi sur l'accès, après qu'en auront été soustraits les renseignements personnels susmentionnés. Aucune autre exception ou exclusion n'est applicable.

3. Commissaire de la GRC (dossier T-1210-05)

Les documents en cause

[179] Les documents visés par cette demande sont les agendas de l'ancien premier ministre du Canada, le très honorable Jean Chrétien. La demande vise 386 pages des agendas du PM qui se trouvaient dans les locaux de la GRC, à la sous-direction connue sous le nom de « Peloton de protection du PM ».

[180] The records sent to the RCMP were edited copies of the original agendas possessed by the PM's Executive Assistant, Mr. Hartley. They generally included only the locations to be visited by the PM, and contained no information regarding subject-matter of the meetings. However, Mr. Hartley deposed in his affidavit, sworn October 25, 2006, that on certain occasions the RCMP was provided with a copy of the agenda that included additional information beyond just the locations to be visited.

[181] According to the submissions of the Commissioner, the records located within the RCMP can be classified into seven categories:

1. agendas that contain no information. That is, there are no scheduled events or there are blank pages, save for title and times;
2. agendas that contain items of a public nature and/or items that refer to events which, within public knowledge, were attended by the PM;
3. agendas that contain some items that are purely public and others that are non-public. These include meetings with the PM's Chief of Staff and/or the Clerk of the Privy Council;
4. agendas that contain items that are of a personal nature;
5. agendas that contain items relating to the PM's official duties;
6. agendas that contain a mix of both work and personal items; and
7. agendas in which it is difficult to determine whether the entries refer to personal or government business.

Purpose of the records

[182] The records were sent to the RCMP to provide the PM with 24-hour protection. Former Commissioner

[180] Les documents envoyés à la GRC étaient des copies révisées des agendas originaux en la possession de l'adjoint exécutif du PM, M. Hartley. Ils ne mentionnaient en général que les endroits où allait se rendre le PM et ne contenaient aucune indication sur l'objet des réunions. Cependant, M. Hartley déclare dans son affidavit, souscrit le 25 octobre 2006, que la GRC recevait parfois une copie de l'agenda qui contenait des renseignements additionnels allant au-delà des endroits qui seraient visités.

[181] Selon les conclusions du commissaire, les documents se trouvant à la GRC peuvent être répartis en sept catégories :

1. les pages d'agendas qui ne contiennent pas de renseignements. Plus exactement, ils ne font pas état d'événements prévus ou ils consistent en pages vierges, sauf pour le titre et les heures;
2. les pages d'agendas qui contiennent des éléments de caractère public et/ou des éléments qui font référence à des événements auxquels a assisté le PM et dont était informé le public;
3. les pages d'agendas contenant certains éléments qui sont purement publics et d'autres qui ne sont pas publics. Il s'agit notamment des réunions tenues avec le directeur du Cabinet du PM et/ou avec le greffier du Conseil privé;
4. les pages d'agendas contenant des éléments qui sont de nature personnelle;
5. les pages d'agendas contenant des éléments se rapportant aux fonctions officielles du PM;
6. les pages d'agendas contenant des éléments tantôt de nature officielle, tantôt de nature personnelle; et
7. les pages d'agendas pour lesquels il est difficile de dire si les indications qui s'y trouvent portent sur des activités personnelles ou des activités officielles.

Objet des documents

[182] Les documents étaient envoyés à la GRC pour qu'elle assure la protection du PM 24 heures sur 24.

of the RCMP, Giuliano Zaccardelli, in his oral testimony before the Deputy Commissioner, stated (application record, docket T-1210-05, Vol. C-1, at page 399):

Mr. Zaccardelli: It's basically the Prime Minister's Protective Detail Branch. They're the people that move the Prime Minister and provide the protection for him on the 24-hour basis wherever he is in Canada—in Ottawa, in Canada and around the world.

[183] According to the evidence before both the Commissioner and this Court, the RCMP did not issue any specific policies, post orders, instructions, or other directives governing the handling, receipt, use, or destruction of the agendas received from the PMO. Any agenda that came into the RCMP's possession was placed in a bulk file after it served its purpose. Those files were then disposed of at the expiration of an established retention period (see letter from counsel for Commissioner Zaccardelli, February 13, 2003, application record, docket T-1210-05, Vol. 3, at page 598).

[184] In 2001, the PMO discontinued the practice of forwarding copies of the PM's agenda to the RCMP. Thereafter, the PMO faxed a "timetable" of the PM's schedule indicating departure times and destinations of the PM's intended travel with a directive to "please read and destroy."

Processing the access request

[185] Once the records were located, the RCMP stated that the agendas were exempt under sections 17 and 19 of the Act, and would therefore not be disclosed. In addition, the RCMP stated that some portions of the records were also excluded under subsection 69(1) of the Act as they contained Cabinet confidences.

[186] The claim under section 17 of the Act was abandoned due to the lapse of time. The respondent maintains that the records are exempt from disclosure under section 19 of the Act, and that portions therein

L'ancien commissaire de la GRC, Giuliano Zaccardelli, a déclaré ce qui suit lors de son témoignage devant le commissaire adjoint (dossier de demande, dossier T-1210-05, vol. C-1, à la page 399) :

[TRADUCTION]

M. Zaccardelli : Il s'agit essentiellement de la sous-direction du Peloton de protection du premier ministre. Ce sont les gens qui s'occupent des déplacements du premier ministre et qui lui assurent une protection permanente, où qu'il se trouve au Canada, notamment à Ottawa, et partout dans le monde.

[183] Selon la preuve soumise au commissaire et à la Cour, la GRC n'a pas établi de politiques, de consignes de poste, d'instructions ou autres directives régissant le traitement, la réception, l'utilisation ou la destruction des agendas reçus du CPM. Tout agenda qui entrerait en possession de la GRC était placé dans un fichier de grande capacité après utilisation. Ces fichiers étaient ensuite éliminés à l'expiration d'une période fixée de rétention (voir lettre de l'avocat du commissaire Zaccardelli datée du 13 février 2003, dossier de demande, dossier T-1210-05, vol. 3, à la page 598).

[184] En 2001, le CPM a mis fin à la pratique consistant à transmettre des copies des agendas du PM à la GRC. Par la suite, le CPM envoyait par télécopieur un « calendrier » du programme du PM indiquant les heures de départ et les destinations des déplacements prévus du PM, avec la consigne suivante : « prière de détruire après lecture ».

Traitement de la demande d'accès

[185] Après que les documents furent trouvés, la GRC a dit que les agendas bénéficieraient d'une exception en vertu des articles 17 et 19 de la Loi et qu'ils ne seraient donc pas communiqués. En outre, la GRC a dit que certaines portions des documents étaient également exclues en vertu du paragraphe 69(1) de la Loi parce qu'il s'agissait de documents confidentiels du Cabinet.

[186] La GRC a cessé de prétendre que l'article 17 de la Loi était applicable, en raison du passage du temps. Le défendeur soutient que les documents sont soustraits à la communication en vertu de l'article 19 de la Loi et

should also be excluded from the scope of the Act as Cabinet confidences under subsection 69(1).

que des portions de ces documents devraient également être exclues du champ d'application de la Loi à titre de documents confidentiels du Cabinet visés par le paragraphe 69(1).

Court's conclusion

Conclusion de la Cour

[187] The Court concludes as follows:

[187] La Cour conclut :

(a) the agendas in the possession of the RCMP are records in the “control” of a “government institution” under subsection 4(1) and Schedule I of the Access Act;

a) les agendas en la possession de la GRC sont des documents relevant d'une « institution fédérale » selon le paragraphe 4(1) et l'annexe I de la Loi sur l'accès;

(b) the section 17 exemption for “information which could reasonably be expected to threaten the safety” of the Prime Minister has been abandoned since the passage of time makes the former PM's pattern of travel irrelevant to the present time;

b) l'exception de l'article 17, applicable aux « renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de nuire à la sécurité » du premier ministre, a été abandonnée puisque le passage du temps fait que les habitudes de déplacement de l'ancien premier ministre ne sont plus pertinentes aujourd'hui;

(c) the section 19 exemption for personal information is applicable to the same portions of the PM's agendas as outlined in paragraph 169 above with respect to the PM's agendas; and

c) l'exception de l'article 19, qui concerne les renseignements personnels, est applicable aux mêmes portions des agendas du PM que celles qui sont mentionnées au paragraphe 169 ci-dessus à l'égard des agendas du PM;

(d) the section 69 Cabinet confidence exclusion is not applicable because the agendas do not disclose the subject-matter of any meetings or any substantive facts that could constitute a confidence of the Privy Council.

d) l'exclusion prévue par l'article 69, pour les documents confidentiels du Cabinet, n'est pas applicable parce que les agendas ne dévoilent pas l'objet des réunions ni aucun fait essentiel susceptible de constituer un renseignement confidentiel du Conseil privé.

Accordingly, the records are subject to disclosure after the respondent has severed the personal information referred to above.

Les documents sont donc susceptibles de divulgation après que le défendeur en aura soustrait les renseignements personnels susmentionnés.

4. Minister of Transport (docket T-1211-05)

4. Ministre des Transports (dossier T-1211-05)

The records at issue

Les documents en cause

[188] The records relevant to this application consist of the weekly agendas of the former minister of Transport, David Collenette, for the period of May 30 to November 6, 1999.

[188] Les documents intéressant cette demande sont les agendas hebdomadaires de l'ancien ministre des Transports, David Collenette, pour la période allant du 30 mai au 6 novembre 1999.

[189] Of the 46 pages of records at issue, 23 pages consist of the original agendas of the former minister, each accounting for a one-week period during the relevant time. As the Commissioner found in his investigation, the contents of the agendas contain both daytime and evening entries, and relate to the full range of the Minister's activities. This includes the Minister's duties as head of the DOT, political and constituency activities, Cabinet and caucus responsibilities, and personal appointments or engagements. According to the Commissioner, the contents of the Minister's agendas can be classified within four broad categories related to:

1. the Minister as a Member of the Cabinet;
2. the Minister as the head of the DOT;
3. the Minister as a private individual; however, these activities may relate specifically to:
 - i. his political party;
 - ii. his constituency or his role as an elected Member of Parliament;
 - iii. the personal information of others; and
 - iv. travel arrangements; and
4. the Minister's public activities.

The entries do not address the subject to be discussed at the listed meetings/events. Some logistical information such as airline flight numbers, phone numbers, hotel addresses, and car rental rates has been included.

[190] The remaining 23 pages of records consist of abridged copies of the above-noted agendas, and were entitled "Agenda sent to the Deputy Minister for the period of May 30, 1999 to November 6, 1999." The abridged versions were sent regularly to the Deputy Minister of Transport for departmental purposes.

[189] Sur les 46 pages de documents en cause, 23 sont les agendas originaux de l'ancien ministre, chacun correspondant à une semaine durant la période considérée. Comme l'a constaté le commissaire dans son enquête, les agendas font état d'événements qui ont eu lieu pendant la journée et le soir et se rapportent à l'éventail complet des activités du ministre. Il s'agit notamment des obligations du ministre en tant que responsable du MDT, de ses activités politiques et des activités liées à sa circonscription, de ses responsabilités au sein du Cabinet et au sein du caucus et de rendez-vous et engagements personnels. Selon le commissaire, le contenu des agendas du ministre peut être réparti en quatre grandes catégories :

1. le ministre en tant que membre du Cabinet;
2. le ministre en tant que responsable du ministère des Transports;
3. le ministre en tant que particulier; cependant, ces activités peuvent concerner expressément :
 - i. son parti politique;
 - ii. sa circonscription ou son rôle en tant que député;
 - iii. les renseignements personnels d'autres individus;
 - iv. des dispositions de voyage;
4. les activités publiques du ministre.

Le sujet qui sera débattu aux réunions ou événements énumérés ne sont pas indiqués, alors que certains renseignements logistiques tels que numéros de vol, numéros de téléphone, adresses d'hôtel et tarifs de location de voitures le sont.

[190] Les 23 autres pages sont des copies abrégées des agendas susmentionnés et sont regroupées sous le titre [TRADUCTION] « Agenda envoyé au sous-ministre pour la période allant du 30 mai 1999 au 6 novembre 1999 ». Les versions abrégées étaient envoyées régulièrement au sous-ministre des Transports pour l'usage du ministère.

Creation and use of the records

[191] The agendas were created by the Minister's private secretary with Sue Ronald, the Minister's Executive Assistant. Ms. Ronald and the Minister's private secretary were members of the Minister's exempt staff. The records were stored electronically on a computer in the Minister's office. No electronic copies of the full agenda or any abridged version were stored elsewhere.

[192] Access to the agenda was restricted to four individuals: the Minister; the Minister's private secretary; the Minister's Executive Assistant; and the Executive Assistant's assistant.

[193] The abridged versions of the agendas were produced for and provided to the office of the Deputy Minister to aid in the administration of the DOT. As the Commissioner stated, at page 5 of his Report (application record, docket T-1211-05, Vol. 3, at page 656):

The investigation determined that the practice of providing a censored version of the Minister's agenda to the Deputy Minister was to facilitate the conduct of departmental business. For example, the agenda assisted the Ministerial Affairs Coordinator (a departmental public servant) to ensure that appropriate departmental officials attended meetings with the Minister and to ensure that briefing notes and speaking notes on matters of departmental business, were produced for the Minister.

[194] This fact was confirmed by the former Deputy Minister of Transport, Margaret Bloodworth, in the following exchange with the Deputy Commissioner (application record, docket T-1211-05, Vol. C-1, at pages 75-76):

Mr. Leadbeater: Can you tell me why you are provided with a copy of this agenda?

Ms. Bloodworth: Yes. The Ministerial Affairs Coordinator, and you can see this by the handwritten notes on this copy, would use this as a means of determining which Briefing Notes are required.... There will be a Departmental official who will be asked to go with that. So that's one of the things she will determine and make sure is happening, and that there will also

Création et utilisation des documents

[191] Les agendas étaient établis par la secrétaire particulière du ministre avec Sue Ronald, l'attachée de direction du ministre. M^{me} Ronald et la secrétaire particulière du ministre étaient membres du personnel exonéré. Les documents étaient archivés électroniquement sur un ordinateur situé dans le cabinet du ministre. Aucune copie électronique de l'agenda intégral ou d'une version abrégée n'était archivée ailleurs.

[192] L'accès aux agendas était limité à quatre personnes : le ministre, la secrétaire particulière du ministre, l'attachée de direction du ministre et l'assistante de l'attachée de direction.

[193] Les versions abrégées des agendas étaient préparées pour le cabinet du sous-ministre et remises à celui-ci, pour l'aider dans l'administration du MDT. Le commissaire a ainsi écrit, à la page 5 de son rapport (dossier de demande, dossier T-1211-05, vol. 3, à la page 656) :

[TRADUCTION] L'enquête a permis de déterminer que la pratique consistant à remettre une version expurgée de l'agenda du ministre au sous-ministre visait à faciliter la conduite des affaires du ministère. Par exemple, l'agenda aidait le coordonnateur des affaires ministérielles (fonctionnaire du ministère) à s'assurer que les fonctionnaires concernés assistaient aux réunions avec le ministre et que des notes d'information et notes d'allocation portant sur les affaires du ministère étaient préparées pour le ministre.

[194] Ce fait a été confirmé par l'ancienne sous-ministre des Transports, Margaret Bloodworth, dans l'échange suivant avec le commissaire adjoint (dossier de demande, dossier T-1211-05, vol. C-1, aux pages 75 et 76) :

[TRADUCTION]

M. Leadbeater : Pourriez-vous me dire pourquoi on vous remet une copie de cet agenda?

M^{me} Bloodworth : Oui. La coordinatrice des affaires ministérielles, et on peut le voir par les notes manuscrites apparaissant sur cette copie, s'en servirait comme moyen de décider quelles notes d'information sont nécessaires. [...] On demandera à un fonctionnaire ministériel de s'en occuper. C'est l'une des choses qu'elle déterminera et dont elle s'assurera, et

be a Briefing Note done by the Department since that's clearly a Transport related meeting.

[195] The Executive Assistant, Ms. Ronald, stated in the following exchange with the Deputy Commissioner that there was no definitive process for performing the edits (application record, docket T-1211-05, Vol. C-1, at pages 150-151):

Mr. Leadbeater: ... Or how is it decided what detail is going to be in the version of the agenda that is not immediately apparent on its face?

...

Ms. Ronald: There's no process. There's no straight rule. It's a subjective thing. It might be a determination by myself. It might be a determination by the Minister's private secretary. It might also be a determination by the Minister himself. When he asks his private secretary to schedule something, he might indicate to her he would like it to be private on his agenda.

In his Report, the Commissioner noted that the "details removed from the agendas ... concerned private or political matters usually unrelated to departmental business."

[196] Once edited, paper copies of the abridged agendas were provided to the Deputy Minister's office for each upcoming four-week period, with updated versions being sent two or three times a week to reflect changes in the Minister's schedule.

[197] Once sent to the Deputy Minister, the Commissioner found that there was "no practice in the Deputy Minister's office to keep or archive copies of the version of the Minister's agenda received from the Minister's office." Once the agendas became dated—i.e., the timeframe to which they applied had passed or a new version for an upcoming time period had been provided by the Minister's staff—the dated copies were destroyed by DOT officials. The Deputy Minister testified (application record, docket T-1211-05, Vol. C-1, at page 79):

elle veillera aussi à ce qu'une note d'information soit préparée par le ministère puisqu'il s'agit manifestement d'une réunion intéressant les Transports.

[195] L'attachée de direction, M^{me} Ronald, a déclaré, dans l'échange suivant avec le commissaire adjoint, qu'il n'existait pas une manière formelle de procéder aux révisions (dossier de demande, dossier T-1211-05, vol. C-1, aux pages 150 et 151) :

[TRADUCTION]

M. Leadbeater : [...] Ou comment décide-t-on des détails qui figureront dans la version de l'agenda et qui n'apparaissent pas immédiatement à première vue?

[...]

M^{me} Ronald : Il n'y a pas de méthode. Il n'y a aucune règle absolue. C'est subjectif. La décision pourrait être prise par moi-même. Elle pourrait être prise par le secrétaire particulier du ministre. Elle pourrait aussi être prise par le ministre lui-même. Lorsqu'il demande à sa secrétaire particulière d'organiser quelque chose, il pourrait lui dire qu'il souhaiterait que ce soit inscrit en tant qu'élément privé sur son agenda.

Dans son rapport, le commissaire a écrit que [TRADUCTION] « les détails enlevés des agendas [...] concernaient des affaires privées ou politiques habituellement sans rapport avec les affaires du ministère ».

[196] Après la révision, des copies papier des agendas abrégés étaient remises au cabinet du sous-ministre pour chaque période suivante de quatre semaines, des versions mises à jour étant envoyées deux ou trois fois par semaine pour rendre compte des changements apportés au programme du ministre.

[197] Le commissaire a constaté que, une fois les copies papier envoyées au sous-ministre, [TRADUCTION] « il n'était pas d'usage au cabinet du sous-ministre de conserver ou d'archiver des copies de la version de l'agenda du ministre reçue du cabinet du ministre ». Lorsque les agendas devenaient périmés—c'est-à-dire lorsque les délais auxquels ils s'appliquaient étaient écoulés ou qu'une nouvelle version pour la période suivante avait été remise par le personnel du ministre—les copies périmées étaient détruites par les fonctionnaires du MDT. La sous-ministre a déclaré ce

Ms. Bloodworth: . . . We treat them as a transitory record that helps us tell what we have to do and then we prepare what has to be done to prepare for the Minister, and it's discarded.

The Minister's Executive Assistant also testified that the Minister's staff destroyed outdated copies of the agendas.

Does the DOT have control over the Minister's weekly agendas?

[198] On the basis of the evidence before him, the Commissioner concluded that the records at issue were under the control of the DOT for the purposes of the Act since the content of the records related to the "portfolio business" of the Minister as head of the DOT. In that regard, the Commissioner made the following findings, at pages 36-37 of his Report (application record, docket T-1211-05, Vol. 3, at pages 685-686):

1. At the time of the access request, the paper copy, severed version of the former Minister's agenda, which had been sent to the Deputy Minister, no longer existed in the files of the Deputy Minister's office.

I find that the decision to archive this version in the Minister's office does not remove these records from the control of the DOT for the purposes of section 4 of the Act. These versions were created for the Deputy Minister and her officials. There is no contention that the Deputy Minister could not have, at any time, retrieved previous copies from the Minister's attached version. Indeed subsection 4(3) of the Act mandated the retrieval/re-creation of records kept in computer data bases. In other words, even under the theory of control offered by the DOT, I find that this version of the Minister's agenda was under the control of the DOT at the time of the access request.

2. I find that, taking into account the factors set out previously, including the content, purposes and uses of the minister's agenda, as well as the role and the status for the Minister and creators of the records, the unsevered copy of the records were under the control of the DOT at the time of the access request.

qui suit (dossier de demande, dossier T-1211-05, vol. C-1, à la page 79) :

[TRADUCTION]

M^{me} Bloodworth : [. . .] Nous les considérons comme des dossiers temporaires qui nous permettent de dire ce que nous devons faire, puis nous préparons ce qui doit être préparé pour le ministre, et nous nous en débarrassons.

L'attachée de direction du ministre a aussi témoigné que le personnel du ministre détruisait les copies périmées des agendas.

Les agendas hebdomadaires du ministre relèvent-ils du ministère des Transports?

[198] Sur le fondement de la preuve dont il était saisi, le commissaire a conclu que les documents en cause relevaient du MDT aux fins de la Loi, puisque leur contenu se rapportait au « portefeuille » du ministre en tant que responsable du MDT. À cet égard, le commissaire a tiré les conclusions suivantes, aux pages 36 et 37 de son rapport (dossier de demande, dossier T-1211-05, vol. 3, aux pages 685 et 686) :

[TRADUCTION]

1. À la date de la demande d'accès, la version expurgée, en copie papier, de l'agenda de l'ancien ministre, qui avait été envoyée au sous-ministre, n'existait plus dans les dossiers du cabinet du sous-ministre.

Je suis d'avis que la décision d'archiver cette version dans le cabinet du ministre n'empêche pas ces documents de relever du MDT aux fins de l'article 4 de la Loi. Ces versions ont été établies à l'intention de la sous-ministre et ses fonctionnaires. Il n'est pas contesté que la sous-ministre n'aurait jamais pu extraire des copies antérieures à partir de la version annexée du ministre. Le paragraphe 4(3) de la Loi imposait d'ailleurs l'extraction ou la reconstitution des documents conservés dans les bases de données. Autrement dit, même d'après le principe préconisé par le MDT pour dire si un document relève ou non d'une institution fédérale, je suis d'avis que cette version de l'agenda du ministre relevait du ministère des Transports à l'époque de la demande d'accès.

2. Je suis d'avis que, prenant en compte les facteurs exposés précédemment, y compris le contenu, les objets et les utilisations de l'agenda du ministre, ainsi que le rôle et le statut du ministre et des personnes à l'origine des documents, la copie non expurgée des documents relevait du MDT à l'époque de la demande d'accès.

[199] I agree with the Commissioner that the archived agendas being in the Minister's office does not automatically remove them from the control of the DOT. A proper interpretation of the meaning of "control" requires that the Court look beyond physical possession to the content of the records and the circumstances in which they were created.

(a) Contents

[200] With respect to the abridged copies of the Minister's weekly agendas, the evidence is clear that those records were provided to the Deputy Minister to facilitate the administration of the DOT. Further, while the Minister's Executive Assistant testified that the Deputy Minister could perform her functions without being provided with a copy of the abridged agenda, she nevertheless admitted that more work would be required of the Executive Assistant in order to effectively coordinate departmental meetings. The abridged copies of the agenda were created for the department and were used to facilitate departmental matters.

(b) Circumstances

[201] The evidence before the Court is that copies of the abridged agendas were provided to the Deputy Minister for a limited timeframe, and on the understood condition that the abridged agendas would be destroyed after their relevant date had passed. The Deputy Minister confirmed this in her evidence and confirmed that she did not reasonably expect to be able to obtain another copy of the agenda after the relevant date had passed because these agendas were restricted to the Minister's office. The agendas were kept strictly confidential by the Minister's office. This is reflected in the following exchange between the Deputy Minister and the Deputy Commissioner (application record, docket T-1211-05, Vol. C-1, at page 87):

Mr. Leadbeater: Now, if these versions are the same versions as the ones in the Minister's Office, it is something that we don't know at this point, and if they had been destroyed already by your staff, would it not be reasonable to go and get those versions that had already been provided to your office from the Minister's Office?

[199] Je conviens avec le commissaire que le fait que les agendas archivés se trouvaient dans le cabinet du ministre n'empêche pas automatiquement ces agendas de relever du MDT. Pour bien interpréter le sens de l'expression « relevant de », la Cour doit aller au-delà de la possession matérielle du contenu des documents et au-delà des circonstances dans lesquelles ils ont été préparés.

a) Contenu

[200] En ce qui concerne les copies abrégées des agendas hebdomadaires du ministre, il ressort clairement de la preuve que ces documents étaient remis à la sous-ministre pour faciliter l'administration du MDT. En outre, même si l'attachée de direction du ministre a témoigné que la sous-ministre pouvait exercer ses fonctions sans recevoir une copie de l'agenda abrégé, elle a néanmoins admis que l'attachée de direction aurait davantage de travail à faire pour bien coordonner les réunions du ministère. Les copies abrégées de l'agenda étaient préparées à l'intention du ministère et servaient à faciliter les affaires ministérielles.

b) Circonstances

[201] Selon la preuve soumise à la Cour, des copies des agendas abrégés étaient remises à la sous-ministre pour un temps limité, et à la condition qu'elles soient détruites une fois passée la date de l'agenda. La sous-ministre a confirmé cela dans son témoignage, ajoutant qu'elle ne croyait pas raisonnablement être en mesure d'obtenir une autre copie de l'agenda après que sa date était passée, parce que ces agendas étaient limités au cabinet du ministre. Les agendas étaient gardés de façon strictement confidentielle par le cabinet du ministre. Ce point ressort de l'échange suivant entre la sous-ministre et le commissaire adjoint (dossier de demande, dossier T-1211-05, vol. C-1, à la page 87) :

[TRADUCTION]

M. Leadbeater : Alors, si ces versions sont les mêmes versions que celles du cabinet du ministre, c'est quelque chose que nous ne savons pas à ce stade et, si elles avaient déjà été détruites par votre personnel, ne serait-il pas raisonnable d'obtenir du cabinet du ministre les versions qui avaient déjà été remises à votre bureau?

Ms. Bloodworth: No.

Mr. Leadbeater: And explain to me why you think that wouldn't have been, assuming they're the same?

Ms. Bloodworth: In my view, and I think this view is consistent with, as you know, around town on at least the government side, is that records in a Minister's Office are not covered by the Access to Information requests. I'm not arguing the legal debate about that. I'm just saying my understanding of that.

[202] Given this evidence, I am satisfied that the DOT did not have control of the past abridged agendas when the access request was filed. This case is similar to the fact scenario in *Rubin*, above, where Mr. Justice Blanchard came to the same conclusion. The agendas are under the exclusive (and guarded) control of the Minister's office, which the Federal Court of Appeal in 2004 said, in obiter, are records not under the control of a government institution: see *Canada Post* No. 2, above, at paragraph 3, *per* Décaré J.A.

[203] With respect to the unabridged agendas, the evidence is that they were not provided to the Deputy Minister or anyone else in the DOT. The remaining contents of the unabridged agendas compared with the abridged agendas dealt with broad categories identified by the Commissioner at the hearing, which did not relate to the Minister's responsibilities as the head of the DOT. For this reason, the Court concludes that these unabridged agendas do not constitute records under the control of a government institution for which the public has a right of access under subsection 4(1) of the Access Act.

[204] In the alternative, the Court will deal with the exclusions and exemptions claimed with respect to the agendas in this application.

Application of section 19—the personal information exemption

[205] With respect to the application of section 19 of the Act, the respondent's argument mirrors that taken by

M^{me} Bloodworth : Non.

M. Leadbeater: Et expliquez-moi pourquoi vous pensez qu'il n'en serait pas ainsi, à supposer qu'il s'agisse des mêmes versions?

M^{me} Bloodworth : À mon avis, et je crois que cet avis correspond à l'opinion qui a cours, du moins du côté du gouvernement, les documents qui se trouvent dans le cabinet d'un ministre ne sont pas visés par les demandes d'accès à l'information. Je ne voudrais pas m'engager dans un débat juridique sur la question. J'expose simplement mon point de vue à cet égard.

[202] Étant donné ce témoignage, je suis d'avis que les agendas abrégés périmés ne relevaient pas du MDT au moment où la demande d'accès a été déposée. La présente affaire s'apparente à celle de *Rubin*, précitée, où le juge Blanchard est arrivé à la même conclusion. Les agendas relèvent exclusivement (et sont sous la garde exclusive) du cabinet du ministre, et la Cour d'appel fédérale a dit en 2004, dans un *obiter dictum*, qu'il s'agit de documents ne relevant pas d'une institution fédérale : voir l'arrêt *Société canadienne des postes* n° 2, précité, au paragraphe 3, juge Décaré.

[203] En ce qui a trait aux agendas non abrégés, il ressort de la preuve qu'ils n'étaient pas remis au sous-ministre ni à quiconque au MDT. Le contenu restant des agendas non abrégés, contrairement à celui des agendas abrégés, traitait de vastes catégories circonscrites par le commissaire au cours de l'audience, des catégories qui ne concernaient pas les attributions du ministre en tant que responsable du MDT. Pour cette raison, la Cour arrive à la conclusion que ces agendas non abrégés ne constituent pas des documents qui relèvent d'une institution fédérale et dont le public a le droit d'obtenir communication en vertu du paragraphe 4(1) de la Loi sur l'accès.

[204] Subsidièrement, la Cour examinera les exclusions et exceptions invoquées à l'égard des agendas dans la présente demande.

Application de l'article 19 — l'exception relative aux renseignements personnels

[205] S'agissant de l'application de l'article 19 de la Loi, l'argument du défendeur reflète celui qu'il avançait

the respondent in the PM file; namely, that the information contained in the agendas is “inextricably linked” to the Minister as an individual and, for that reason, the agendas should be exempted from disclosure in their entirety.

[206] The Commissioner, however, is of the view that while certain information contained within the agendas falls within the meaning of personal information under section 19, the remainder can be reasonably severed and disclosed in accordance with the Act.

[207] Since the Court has found that the unabridged agendas do not constitute records under the control of a government institution, the application of section 19 does not arise. If they did arise, the Court would apply section 19 as follows:

1. that information relating to the position, functions, or responsibilities of the Minister as an officer of the government is not exempt as personal information;
2. that the unabridged agendas be remitted to the respondent so as to separate the agenda items that relate to his appointments as a Minister from those that relate to his appointments as a private individual; and
3. that personal information, such as the name of individuals in the agendas who are not government officers or employees, be redacted since they constitute “personal information.”

Application of subsection 21(1)—the advice and recommendations exemption

[208] Paragraph 21(1)(a) of the Act exempts from disclosure that information containing “advice or recommendations developed by or for a government institution or a minister of the Crown.” The Commissioner argues that the exemptions claimed by the respondent are not justified as the records were of a “bare bones” nature, and did not include anything that could be seen as being “advice or recommendations” or

dans le dossier relatif au PM, à savoir que les renseignements figurant dans les agendas « sont inextricablement liés » au ministre en tant que particulier et que, pour cette raison, les agendas devraient être intégralement soustraits à toute divulgation.

[206] Le commissaire estime toutefois que, même si certains renseignements figurant dans les agendas sont des « renseignements personnels » au sens de l'article 19, les autres renseignements pourraient être raisonnablement prélevés puis communiqués conformément à la Loi.

[207] Comme la Cour a conclu que les agendas non abrégés ne constituent pas des documents relevant d'une institution fédérale, la question de l'application de l'article 19 ne se pose pas. Si elle se posait, la Cour appliquerait ainsi l'article 19 :

1. les renseignements se rapportant à la position, aux fonctions ou aux responsabilités du ministre en tant que cadre de l'administration ne font pas l'objet d'une exception en tant que renseignements personnels;
2. les agendas non abrégés doivent être remis au défendeur pour que les éléments de l'agenda qui se rapportent à ses rendez-vous en tant que ministre soient séparés de ceux qui se rapportent à ses rendez-vous en tant que particulier;
3. les renseignements personnels, par exemple les noms des personnes figurant dans les agendas qui ne sont pas des cadres ou employés de l'administration, doivent être enlevés parce qu'ils constituent des « renseignements personnels ».

Application du paragraphe 21(1) — l'exception relative aux avis et recommandations

[208] L'alinéa 21(1)a) de la Loi soustrait à la divulgation les renseignements contenant « des avis ou recommandations élaborés par ou pour une institution fédérale ou un ministre ». Le commissaire fait valoir que les exceptions invoquées par le défendeur ne sont pas justifiées parce que les documents étaient réduits à l'essentiel et ne renfermaient rien qui puisse être considéré comme des « avis ou recommandations » ou

“an account of consultations or deliberations” within the meaning of subsection 21(1).

[209] I agree with the Commissioner that the listing of appointments does not disclose any subject-matter that would be exempt under section 21. A listing of meetings does not disclose “advice or recommendations” or “an account of consultations or deliberations”.

Conclusion with respect to the Minister of Transport file

[210] Upon review by the Court, while the contents of the abridged agendas relate to departmental matters, the circumstances in which the abridged agendas came into being show that the Deputy Minister could not request and obtain a past copy of the abridged or unabridged agenda. Past copies were restricted to the Minister’s office. The copy that had been sent to the Deputy Minister was for a limited timeframe and on the understood condition that it would be destroyed after its relevant date. Accordingly, the Court must conclude that the government institution did not have any kind of control over past agendas at the time the access request was filed.

VIII. GENERAL CONCLUSIONS OF THE COURT

[211] The conclusions of the Court are as follows:

The three general issues

1. the PMO, the office of the Minister of Transport, and the office of the Minister of National Defence are not “government institutions” or part of “government institutions” under subsection 4(1) and Schedule I of the Access Act;

2. a record “under the control of a government institution” as stated in subsection 4(1) of the Act includes documents in the PMO or other ministerial offices that:

comme des « comptes rendus de consultations ou délibérations » au sens du paragraphe 21(1).

[209] Je conviens avec le commissaire que la liste de rendez-vous ne révèle aucun élément qui serait soustrait à la divulgation en vertu de l’article 21. Une liste de réunions ne dévoile pas des « avis ou recommandations » ni des « comptes rendus de consultations ou délibérations ».

Conclusion sur le dossier relatif au ministre des Transports

[210] Après examen, la Cour estime que, même si le contenu des agendas abrégés se rapporte à des affaires ministérielles, les circonstances dans lesquelles les agendas abrégés ont été préparés montrent que le sous-ministre ne pouvait pas demander ni obtenir une ancienne copie de l’agenda, abrégé ou non. Les anciennes copies étaient limitées au cabinet du ministre. La copie qui avait été envoyée au sous-ministre l’avait été pour une période restreinte, et à la condition bien comprise qu’elle soit détruite une fois sa date passée. Par conséquent, la Cour doit conclure que, à la date où la demande d’accès a été déposée, les anciens agendas ne relevaient en aucune façon de l’institution fédérale.

VIII. CONCLUSIONS GÉNÉRALES DE LA COUR

[211] Les conclusions de la Cour sont les suivantes :

Les trois questions générales

1. le CPM, le cabinet du ministre des Transports et le cabinet du ministre de la Défense nationale ne sont pas des « institutions fédérales » et ne font pas partie d’« institutions fédérales » visées par le paragraphe 4(1) et l’annexe I de la Loi sur l’accès;

2. un document « qui relève d’une institution fédérale » visé par le paragraphe 4(1) de la Loi comprend les documents se trouvant dans le CPM ou dans d’autres cabinets ministériels qui :

- i. relate to a departmental matter; and
- ii. were created in such circumstances that the Deputy Minister or other senior official in the government institution could request and reasonably obtain a copy of that document to deal with the subject-matter included therein;
3. the meaning and scope of the following exemptions under the Access Act include:
- i. the section 19 exemption for “personal information” does not exempt the agendas of a minister, including the Prime Minister, with respect to appointments related to their duties and functions as a minister;
- ii. however, private appointments not related to the job are exempt as “personal information.” Also, the names of private individuals contained within the agendas who are not government officers or employees are “personal information” exempt from disclosure under the Access Act. Accordingly, if the PM meets with a political person, a businessman, a lobbyist, or even the CEO of a Crown corporation, the name of that individual is the private and personal information of that individual, and is exempt from disclosure;
- iii. in the agendas of the PM and the Minister of Transport, there is no subject-matter details included in the agenda entries, only the scheduling of meetings. Notice of a meeting does not disclose advice or recommendations of that meeting. Accordingly, the exemption in subsection 21(1) does not apply; and
- iv. the exemption for Cabinet confidences under section 69 of the Access Act and section 39 of the CEA does not apply to the agendas because they do not contain the subject-matter of the meetings thereby disclosing any confidences of the Privy Council. The fact that a meeting took place does not disclose a Cabinet confidence;
- i. se rapportent à une affaire ministérielle;
- ii. ont été créés dans des circonstances telles que le sous-ministre ou un autre haut fonctionnaire de l’institution fédérale pourrait demander et raisonnablement obtenir une copie de ce document pour donner suite à la question dont il traite;
3. selon la signification et la portée des exceptions suivantes prévues dans la Loi sur l’accès,
- i. l’exception de l’article 19 qui concerne les « renseignements personnels » ne soustrait pas à la divulgation les agendas d’un ministre, y compris ceux du premier ministre, pour ce qui a trait aux rendez-vous se rapportant à ses obligations et fonctions en tant que ministre;
- ii. cependant, les rendez-vous de nature privée, non rattachés aux fonctions, sont soustraits à la divulgation en tant que « renseignements personnels ». Également, les noms de particuliers apparaissant dans les agendas, et s’il ne s’agit pas de cadres ou d’employés de l’administration fédérale, sont des « renseignements personnels » soustraits à la divulgation en vertu de la Loi sur l’accès. Par conséquent, si le PM rencontre une personnalité politique, un homme d’affaires, un lobbyiste ou même l’administrateur général d’une société d’État, le nom de cette personne est un renseignement personnel et il est soustrait à la divulgation;
- iii. les agendas du PM et du ministre des Transports ne renferment pas de détails sur l’objet des réunions; ils se limitent à indiquer les dates des réunions. L’avis d’une réunion ne dévoile pas des avis ou recommandations se rapportant à cette réunion. Par conséquent, l’exception du paragraphe 21(1) ne s’applique pas;
- iv. l’exclusion des renseignements et documents confidentiels du Cabinet fondée sur l’article 69 de la Loi sur l’accès et l’article 39 de la LPC ne s’applique pas aux agendas parce que ceux-ci n’indiquent pas l’objet des réunions et ne révèlent donc pas de renseignements confidentiels du Conseil privé. Le fait qu’une réunion a eu lieu n’a pas pour effet de révéler un renseignement confidentiel du Cabinet;

The Minister of National Defence records

4. the 648 pages of records within the office of the Minister of National Defence relating to the M5 meetings are partly subject to disclosure under the Act:

i. the personal notes of the Minister's exempt staff would not, if ever requested, have been produced to DND officials. The Court reasonably assumes that any request for information from the notes would be prepared by the exempt staff in a typewritten record of the discussion. Accordingly, the DND did not have any form of control over the personal notes of the exempt staff taken at the meetings;

ii. the e-mail correspondence within the Minister's office is not under the control of the DND;

iii. the agendas for the M5 meetings, which were originally provided to the Deputy Minister and the Chief of the Defence Staff, would reasonably be provided upon request so that they are under the control of the DND; and

iv. the 39 pages of miscellaneous documents, which include memoranda and briefing notes for the Minister and were originally provided to the Deputy Minister and/or the Chief of the Defence Staff, would be reasonably provided again to the Deputy Minister and/or the Chief of the Defence Staff and, accordingly, are under the control of the DND;

The PM agendas

5. of the 2 006 pages of records uncovered during the Commissioner's investigation, only the four pages located within the PCO are subject to disclosure under the Act:

i. the 2 002 pages of the PM's agendas archived in the PMO could not have been obtained by the Clerk of the Privy Council upon request after their relevant date. The PMO prepared an edited version of the agendas,

Les documents du ministre de la Défense nationale

4. les 648 pages de documents qui se trouvaient dans le cabinet du ministre de la Défense nationale et qui concernaient les réunions M5 sont en partie susceptibles de divulgation en vertu de la Loi :

i. les notes personnelles du personnel exonéré du ministre n'auraient pas été communiquées aux fonctionnaires du MDN s'ils en avaient fait la demande. La Cour a des raisons de penser que toute demande de communication de renseignements figurant dans les notes serait traitée par le personnel exonéré dans un procès-verbal dactylographié de la réunion. Par conséquent, les notes personnelles consignées durant les réunions par le personnel exonéré ne relevaient aucunement du MDN;

ii. les courriels échangés au sein du cabinet du ministre ne relèvent pas du MDN;

iii. les ordres du jour des réunions M5, qui étaient à l'origine remis au sous-ministre et au chef d'état-major de la Défense, seraient raisonnablement communiqués sur demande, de telle sorte qu'ils relèvent du MDN; et

iv. les 39 pages de documents divers, lesquels comprennent des notes de service et des notes d'information à l'intention du ministre et étaient à l'origine remis au sous-ministre et/ou au chef d'état-major de la Défense, seraient raisonnablement communiquées encore au sous-ministre et/ou au chef d'état-major de la Défense et, par conséquent, elles relèvent du MDN;

Les agendas du PM

5. sur les 2 006 pages de documents découvertes durant l'enquête du commissaire, seules les quatre pages se trouvant au BCP sont susceptibles de communication en vertu de la Loi :

i. les 2 002 pages des agendas du PM archivés au CPM n'auraient pas pu être obtenues par le greffier du Conseil privé sur demande après la date qu'ils portaient. Le CPM préparait une version révisée des

which was sent daily to the Clerk for a limited timeframe on the condition that these edited versions be destroyed each day. The unequivocal evidence from the PM's Executive Assistant is that he would have refused to provide the agendas to the Clerk after the fact unless directed to do so by the PM or the PM's Chief of Staff. The Court reasonably assumes that the Executive Assistant would have sent the Clerk a memo with any requested information about a past meeting rather than sending a copy of the old agenda. Accordingly, these agendas were not under the control of the PCO;

ii. the four pages of the edited agendas located within the PCO are under the control of the PCO and must be disclosed under the Access Act except for appointments of the PM that relate to his private life and not his functions or duties as Prime Minister, and names of any individual not an employee or officer of the government (including individuals such as the CEO of a Crown corporation, a political party fundraiser, a lobbyist, or a businessman). Such information is the personal and private information of the individual and is exempt as "personal information" under section 19 of the Access Act; and

iii. since the agendas do not contain any of the subject-matters of the meetings, they do not disclose any confidences of the Queen's Privy Council subject to exclusion under section 69 of the Access Act or section 39 of the CEA. Similarly, the agendas do not contain any advice or recommendations for the Prime Minister or an account of consultations or deliberations with the Prime Minister which would be exempt under subsection 21(1) of the Access Act;

The RCMP records

6. the 386 pages of the PM's agendas located on RCMP premises are under the control of the RCMP and are subject to disclosure under the Access Act except for the

agendas, laquelle était envoyée quotidiennement au greffier pour une période restreinte, à la condition que ces versions révisées soient détruites chaque jour. Selon le témoignage non équivoque de l'adjoint exécutif du PM, il aurait refusé de remettre après coup les agendas au greffier, sauf directive contraire du PM ou du directeur du cabinet du PM. La Cour a des raisons de penser que l'adjoint exécutif aurait envoyé au greffier une note de service, accompagnée de tout renseignement demandé portant sur une réunion passée, au lieu de lui envoyer une copie de l'ancien agenda. Par conséquent, ces agendas ne relevaient pas du BCP;

ii. les quatre pages des agendas révisés qui se trouvaient dans les locaux du BCP relèvent du BCP et doivent être divulguées en vertu de la Loi sur l'accès, sauf les rendez-vous du PM qui concernent sa vie personnelle et non ses fonctions ou obligations en tant que premier ministre, et sauf les noms des personnes qui ne sont pas des employés ou des cadres de l'administration fédérale (y compris de personnes telles que l'administrateur général d'une société d'État, l'agent de financement d'un parti politique, un lobbyiste ou un homme d'affaires). Ces renseignements sont des renseignements personnels de l'intéressé et sont soustraits à la divulgation en tant que « renseignements personnels » selon l'article 19 de la Loi sur l'accès;

iii. puisque les agendas ne font pas état de l'objet des réunions, ils ne dévoilent pas de renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine tombant sous le coup de l'exclusion prévue à l'article 69 de la Loi sur l'accès ou l'article 39 de la LPC. Pareillement, les agendas ne contiennent pas d'avis ou de recommandations à l'intention du premier ministre, ni de comptes rendus de consultations ou de délibérations avec le premier ministre, et ils ne sont donc pas soustraits à la divulgation en vertu du paragraphe 21(1) de la Loi sur l'accès;

Les documents de la GRC

6. les 386 pages des agendas du PM se trouvant dans les locaux de la GRC relèvent de la GRC et sont susceptibles de divulgation en vertu de la Loi sur l'accès,

“personal information” exempt under section 19, which is referred to above;

sauf les « renseignements personnels », soustraits à la divulgation en vertu l'article 19, qui sont mentionnés plus haut;

The Minister of Transport records

Les documents du ministre des Transports

7. the 46 pages of weekly agendas of the former minister of Transport are not subject to disclosure under the Act:

7. les 46 pages d'agendas hebdomadaires de l'ancien ministre des Transports ne sont pas susceptibles de communication en vertu de la Loi :

i. an abridged copy of these agendas, which account for 23 pages of the records, were archived in the Minister's office and were created and provided to the Deputy Minister to facilitate the administration of the DOT. However, these abridged agendas were provided for a limited timeframe on the condition that they be destroyed after their relevant date had passed. The Deputy Minister testified that she did not reasonably expect to be able to obtain another copy of the agendas after the relevant date had passed because the agendas were restricted to the Minister's office. In view of this evidence, the DOT did not have control over the past abridged agendas when the Access request was filed; and

i. une copie abrégée de ces agendas, qui représentent 23 pages des documents, était archivée dans le cabinet du ministre, et elle était préparée et remise au sous-ministre pour faciliter l'administration du MDT. Cependant, ces agendas abrégés lui étaient remis pour une période limitée, et à la condition qu'ils soient détruits une fois qu'était passée la date qu'ils portaient. La sous-ministre a témoigné qu'elle ne croyait pas raisonnablement être en mesure d'obtenir une autre copie des agendas après qu'était passée la date qu'ils portaient, parce que les agendas étaient limités au cabinet du ministre. Compte tenu de ce témoignage, les agendas abrégés passés ne relevaient pas du MDT à la date où la demande d'accès a été déposée;

ii. with respect to the unabridged agendas of the Minister of Transport, which accounted for the remaining 23 pages of records, the evidence is that they were not provided to the Deputy Minister or anyone else in the DOT. For this reason, these unabridged agendas do not constitute records under the control of a government institution;

ii. s'agissant des agendas non abrégés du ministre des Transports, qui représentaient les 23 autres pages, il ressort de la preuve qu'ils n'étaient pas remis au sous-ministre ni à quiconque au sein du ministère des Transports. Pour cette raison, ces agendas non abrégés ne sont pas des documents relevant d'une institution fédérale;

General Comments

Observations générales

8. while the PM's agendas are not subject to disclosure under Canada's current Access Act, the Court notes that even if the PM's agendas were accessible, the names of individuals not employed with the government would be redacted as “personal information” under section 19 of the Act. This would frustrate an access requester who was seeking information about whether the PM met with a particular private individual; and

8. les agendas du PM ne sont pas susceptibles de divulgation en vertu de la Loi actuelle sur l'accès, mais la Cour fait remarquer que, même si les agendas du PM étaient accessibles, les noms des personnes qui ne sont pas des employés de l'administration fédérale ne seraient supprimés, puisqu'il s'agit de « renseignements personnels » visés par l'article 19 de la Loi. Cela contrarierait les desseins de l'auteur d'une demande d'accès qui voudrait savoir si le PM a rencontré telle ou telle personne; et

9. the Court does not decide whether documents such as the PM's agendas should be accessible to the public. The Court does not legislate or change the law. If Parliament wants the PM's agendas open to the public, Parliament must amend the Access Act in such a way as to make this possible.

IX. LEGAL COSTS

[212] These four applications have been dismissed with respect to the majority of the records sought. However, the applications are allowed with respect to a small part of the Minister of National Defence file (docket T-210-05), a small part of the PM file (docket T-1209-05), and a large part of the RCMP file (docket T-1210-05). The application in the Minister of Transport file (docket T-1211-05) has been dismissed in its entirety. Since the result is divided, the Court shall make no order as to costs.

[213] The Commissioner requested that the Court exercise its jurisdiction under subsection 53(2) of the Act to award costs to the Commissioner even if the Commissioner has not been successful in the result because the Court is of the opinion that these applications raised important new principles in relation to the Act. The Court cannot agree. The Court has applied the existing jurisprudence to the actual records in issue to assess their content and the evidence regarding the circumstances in which the records were created. While the Commissioner asked the Court to interpret the meaning of "control" to mean any record in a minister's office that relates to a departmental matter, this interpretation is not supported by the jurisprudence and, in the Court's view, would stretch the meaning of "control" beyond reason. If that interpretation prevailed, then any document in the minister's office which related to the department would be under the control of the government institution. That would make the government institution synonymous with the minister's office for the purposes of the current Access Act. If Parliament wants such documents open to the public, then Parliament must amend the Access Act.

9. la Cour ne décide pas si des documents tels que les agendas du PM devraient être accessibles au public. Il n'appartient pas à la Cour de légiférer ou de changer la loi. Si le législateur souhaite que les agendas du PM soient accessibles au public, il doit modifier la Loi sur l'accès en ce sens.

IX. DÉPENS

[212] Les quatre demandes sont rejetées en ce qui concerne la majorité des documents sollicités. Cependant, les demandes sont accueillies pour une petite portion du dossier relatif au ministre de la Défense nationale (dossier T-210-05), une petite portion du dossier relatif au PM (dossier T-1209-05) et une portion importante du dossier relatif à la GRC (dossier T-1210-05). La demande portant sur le dossier relatif au ministre des Transports (dossier T-1211-05) a été rejetée dans son intégralité. Puisque le résultat est partagé, la Cour n'adjuera pas de dépens.

[213] Le commissaire a demandé à la Cour d'exercer le pouvoir que lui confère le paragraphe 53(2) de la Loi, c'est-à-dire de lui accorder les frais et dépens, même s'il a finalement été débouté. En effet, selon le commissaire, les demandes dont il s'agit ici soulevaient d'importants nouveaux principes qui intéressent l'application de la Loi. La Cour ne partage pas cet avis. Elle a appliqué la jurisprudence existante aux documents existants en cause, afin d'évaluer leur contenu et la preuve intéressant les circonstances dans lesquelles les documents ont été préparés. Le commissaire a invité la Cour à interpréter l'expression « relevant de » comme une expression englobant tout document qui se trouve dans le cabinet d'un ministre et qui se rapporte à une affaire ministérielle, mais cette interprétation n'est pas autorisée par la jurisprudence et, de l'avis de la Cour, elle étendrait indûment le sens de l'expression. Si cette interprétation devait être retenue, tout document se trouvant dans le cabinet d'un ministre et se rapportant au ministère relèverait de l'institution fédérale. Institution fédérale serait alors synonyme de cabinet du ministre aux fins de la Loi actuelle sur l'accès. Si le législateur souhaite que tels documents soient accessibles au public, il lui appartient de modifier la Loi sur l'accès.

JUDGMENT

THIS COURT ORDERS AND ADJUDGES that:

1. The application for judicial review with respect to the records in the office of the Minister of National Defence in docket T-210-05 is allowed in small part:

(a) the personal notes of the Minister's exempt staff and the e-mail correspondence within the Minister's office are not subject to access under the Act; and

(b) the agendas and the miscellaneous documents for the M5 meetings originally provided to the Deputy Minister and/or the Chief of the Defence Staff are subject to access, while the remainder of the agendas and miscellaneous documents are not subject to access under the Act;

2. The application for judicial review with respect to records in the Prime Minister's Office in docket T-1209-05 is allowed in small part:

(a) the 2 002 pages of the former PM's agendas archived in the PMO are not subject to access under the Act; and

(b) the 4 pages of the edited agendas located in the PCO are subject to access except for portions of the agendas related to the private life of the PM and except for the names of private individuals not employees or officers of the government;

3. The application for judicial review with respect to the former PM's agendas in RCMP premises in docket T-1210-05 is allowed in large part:

(a) the 386 pages of the PM's agendas are subject to access under the Act except for portions related to the private life of the PM and except for the names of private individuals not employees or officers of the government;

JUGEMENT

LA COUR STATUE QUE :

1. La demande de contrôle judiciaire se rapportant aux documents du cabinet du ministre de la Défense nationale dans le dossier T-210-05 est accueillie d'une manière restreinte :

a) les notes personnelles du personnel exonéré du ministre et les courriels échangés au sein du cabinet du ministre ne sont pas susceptibles d'accès en vertu de la Loi;

b) les agendas et les documents divers relatifs aux réunions M5 et initialement remis au sous-ministre et/ou au chef d'état-major de la Défense sont susceptibles de divulgation, tandis que le reste des agendas et des documents divers ne l'est pas;

2. La demande de contrôle judiciaire se rapportant aux documents du Cabinet du Premier ministre dans le dossier T-1209-05 est accueillie d'une manière restreinte :

a) les 2 002 pages des agendas de l'ancien PM qui sont archivés au CPM ne sont pas susceptibles de divulgation en vertu de la Loi;

b) les quatre pages des agendas révisés se trouvant au BCP sont susceptibles de divulgation, sauf les portions des agendas qui concernent la vie personnelle du PM et les noms des particuliers qui ne sont pas des employés ou des cadres de l'administration fédérale;

3. La demande de contrôle judiciaire se rapportant aux agendas de l'ancien PM et se trouvant dans les locaux de la GRC dans le dossier T-1210-05 est pour l'essentiel accueillie :

a) les 386 pages des agendas du PM sont susceptibles de divulgation en vertu de la Loi, sauf les portions se rapportant à la vie personnelle du PM et les noms des particuliers qui ne sont pas des employés ou cadres de l'administration fédérale;

4. The application for judicial review with respect to the records in the office of the former minister of Transport in docket T-1211-05 is dismissed:

(a) the abridged and unabridged agendas of the former minister of Transport are not subject to access under the Act;

5. Within 60 days of the date of this judgment the respondents shall disclose to the access requesters the portions of the records subject to access under the Act after severing the portions identified above. If there is a disagreement with any disclosure or severance, the Commissioner may refer the matter back to this Court within 30 days after the respondents have completed the severance and disclosure; and

6. There is no order as to costs.

4. La demande de contrôle judiciaire se rapportant aux documents du cabinet de l'ancien ministre des Transports dans le dossier T-1211-05 est rejetée :

a) les agendas abrégés et non abrégés de l'ancien ministre des Transports ne sont pas susceptibles de divulgation en vertu de la Loi;

5. Dans un délai de 60 jours après la date du présent jugement, les défendeurs communiqueront aux auteurs des demandes d'accès les portions des documents susceptibles de divulgation en vertu de la Loi, après en avoir prélevé les portions indiquées ci-dessus. S'il y a désaccord sur une divulgation ou un prélèvement, le commissaire pourra renvoyer l'affaire à la Cour dans un délai de 30 jours après que les défendeurs auront achevé le travail de prélèvement et de divulgation;

6. Aucuns dépens ne sont adjugés.

APPENDIX A

1. *Access to Information Act*, R.S.C., 1985, c. A-1

3. In this Act,

“government institution” means

(a) any department or ministry of state of the Government of Canada, or any body or office, listed in Schedule I, and

(b) any parent Crown corporation, and any wholly-owned subsidiary of such a corporation, within the meaning of section 83 of the *Financial Administration Act*;

“head”, in respect of a government institution, means

(a) in the case of a department or ministry of state, the member of the Queen's Privy Council for Canada who presides over the department or ministry, or

(b) in any other case, either the person designated under subsection 3.2(2) to be the head of the institution for the purposes of this Act or, if no such person is designated, the chief executive officer of the institution, whatever their title;

APPENDICE A

1. *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), ch. A-1

3. Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi

« institution fédérale »

a) Tout ministère ou département d'État relevant du gouvernement du Canada, ou tout organisme, figurant à l'annexe I;

b) toute société d'État mère ou filiale à cent pour cent d'une telle société, au sens de l'article 83 de la *Loi sur la gestion des finances publiques*.

[...]

« responsable d'institution fédérale »

a) Le membre du Conseil privé de la Reine pour le Canada sous l'autorité duquel est placé un ministère ou un département d'État;

b) la personne désignée en vertu du paragraphe 3.2(2) à titre de responsable, pour l'application de la présente loi, d'une institution fédérale autre que celles visées à l'alinéa a) ou, en l'absence d'une telle désignation, le premier dirigeant de l'institution, quel que soit son titre.

...

[...]

4. (1) Subject to this Act, but notwithstanding any other Act of Parliament, every person who is

4. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi mais nonobstant toute autre loi fédérale, ont droit à l'accès aux documents relevant d'une institution fédérale et peuvent se les faire communiquer sur demande :

(a) a Canadian citizen, or

a) les citoyens canadiens;

(b) a permanent resident within the meaning of subsection 2(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*,

b) les résidents permanents au sens du paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*.

has a right to and shall, on request, be given access to any record under the control of a government institution.

...

[...]

10. (1) Where the head of a government institution refuses to give access to a record requested under this Act or a part thereof, the head of the institution shall state in the notice given under paragraph 7(a)

10. (1) En cas de refus de communication totale ou partielle d'un document demandé en vertu de la présente loi, l'avis prévu à l'alinéa 7a) doit mentionner, d'une part, le droit de la personne qui a fait la demande de déposer une plainte auprès du Commissaire à l'information et, d'autre part :

(a) that the record does not exist, or

a) soit le fait que le document n'existe pas;

(b) the specific provision of this Act on which the refusal was based or, where the head of the institution does not indicate whether a record exists, the provision on which a refusal could reasonably be expected to be based if the record existed,

b) soit la disposition précise de la présente loi sur laquelle se fonde le refus ou, s'il n'est pas fait état de l'existence du document, la disposition sur laquelle il pourrait vraisemblablement se fonder si le document existait.

and shall state in the notice that the person who made the request has a right to make a complaint to the Information Commissioner about the refusal.

(2) The head of a government institution may but is not required to indicate under subsection (1) whether a record exists.

(2) Le paragraphe (1) n'oblige pas le responsable de l'institution fédérale à faire état de l'existence du document demandé.

...

[...]

17. The head of a government institution may refuse to disclose any record requested under this Act that contains information the disclosure of which could reasonably be expected to threaten the safety of individuals.

17. Le responsable d'une institution fédérale peut refuser la communication de documents contenant des renseignements dont la divulgation risquerait vraisemblablement de nuire à la sécurité des individus.

...

[...]

19. (1) Subject to subsection (2), the head of a government institution shall refuse to disclose any record requested under this Act that contains personal information as defined in section 3 of the *Privacy Act*.

19. (1) Sous réserve du paragraphe (2), le responsable d'une institution fédérale est tenu de refuser la communication de documents contenant les renseignements personnels visés à l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

(2) The head of a government institution may disclose any record requested under this Act that contains personal information if

(2) Le responsable d'une institution fédérale peut donner communication de documents contenant des renseignements personnels dans les cas où :

(a) the individual to whom it relates consents to the disclosure;

(b) the information is publicly available; or

(c) the disclosure is in accordance with section 8 of the *Privacy Act*.

...

21. (1) The head of a government institution may refuse to disclose any record requested under this Act that contains

(a) advice or recommendations developed by or for a government institution or a minister of the Crown,

(b) an account of consultations or deliberations in which directors, officers or employees of a government institution, a minister of the Crown or the staff of a minister participate;

(c) positions or plans developed for the purpose of negotiations carried on or to be carried on by or on behalf of the Government of Canada and considerations relating thereto, or

(d) plans relating to the management of personnel or the administration of a government institution that have not yet been put into operation,

if the record came into existence less than twenty years prior to the request.

(2) Subsection (1) does not apply in respect of a record that contains

(a) an account of, or a statement of reasons for, a decision that is made in the exercise of a discretionary power or an adjudicative function and that affects the rights of a person; or

(b) a report prepared by a consultant or an adviser who was not a director, an officer or an employee of a government institution or a member of the staff of a minister of the Crown at the time the report was prepared;

...

25. Notwithstanding any other provision of this Act, where a request is made to a government institution for access to a record that the head of the institution is authorized to refuse to disclose under this Act by reason of information or other material contained in the record, the head of the institution shall

a) l'individu qu'ils concernent y consent;

b) le public y a accès;

c) la communication est conforme à l'article 8 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

[...]

21. (1) Le responsable d'une institution fédérale peut refuser la communication de documents datés de moins de vingt ans lors de la demande et contenant :

a) des avis ou recommandations élaborés par ou pour une institution fédérale ou un ministre;

b) des comptes rendus de consultations ou délibérations auxquelles ont participé des administrateurs, dirigeants ou employés d'une institution fédérale, un ministre ou son personnel;

c) des projets préparés ou des renseignements portant sur des positions envisagées dans le cadre de négociations menées ou à mener par le gouvernement du Canada ou en son nom, ainsi que des renseignements portant sur les considérations qui y sont liées;

d) des projets relatifs à la gestion du personnel ou à l'administration d'une institution fédérale et qui n'ont pas encore été mis en œuvre.

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas aux documents contenant :

a) le compte rendu ou l'exposé des motifs d'une décision qui est prise dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire ou rendue dans l'exercice d'une fonction judiciaire ou quasi-judiciaire et qui touche les droits d'une personne;

b) le rapport établi par un consultant ou un conseiller qui, à l'époque où le rapport a été établi, n'était pas un administrateur, un dirigeant ou un employé d'une institution fédérale ou n'appartenait pas au personnel d'un ministre, selon le cas.

[...]

25. Le responsable d'une institution fédérale, dans les cas où il pourrait, vu la nature des renseignements contenus dans le document demandé, s'autoriser de la présente loi pour refuser la communication du document, est cependant tenu, notwithstanding les autres dispositions de la présente loi, d'en

disclose any part of the record that does not contain, and can reasonably be severed from any part that contains, any such information or material.

26. The head of a government institution may refuse to disclose any record requested under this Act or any part thereof if the head of the institution believes on reasonable grounds that the material in the record or part thereof will be published by a government institution, agent of the Government of Canada or minister of the Crown within ninety days after the request is made or within such further period of time as may be necessary for printing or translating the material for the purpose of printing it.

...

30. (1) Subject to this Act, the Information Commissioner shall receive and investigate complaints

(a) from persons who have been refused access to a record requested under this Act or a part thereof;

(b) from persons who have been required to pay an amount under section 11 that they consider unreasonable;

(c) from persons who have requested access to records in respect of which time limits have been extended pursuant to section 9 where they consider the extension unreasonable;

(d) from persons who have not been given access to a record or a part thereof in the official language requested by the person under subsection 12(2), or have not been given access in that language within a period of time that they consider appropriate;

(d.1) from persons who have not been given access to a record or a part thereof in an alternative format pursuant to a request made under subsection 12(3), or have not been given such access within a period of time that they consider appropriate;

(e) in respect of any publication or bulletin referred to in section 5; or

(f) in respect of any other matter relating to requesting or obtaining access to records under this Act.

(2) Nothing in this Act precludes the Information Commissioner from receiving and investigating complaints of a nature described in subsection (1) that are submitted by a person authorized by the complainant to act on behalf of the complainant, and a reference to a complainant in any other section includes a reference to a person so authorized.

communiquer les parties dépourvues des renseignements en cause, à condition que le prélèvement de ces parties ne pose pas de problèmes sérieux.

26. Le responsable d'une institution fédérale peut refuser la communication totale ou partielle d'un document s'il a des motifs raisonnables de croire que le contenu du document sera publié en tout ou en partie par une institution fédérale, un mandataire du gouvernement du Canada ou un ministre dans les quatre-vingt-dix jours suivant la demande ou dans tel délai supérieur entraîné par les contraintes de l'impression ou de la traduction en vue de l'impression.

[...]

30. (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, le Commissaire à l'information reçoit les plaintes et fait enquête sur les plaintes :

a) déposées par des personnes qui se sont vu refuser la communication totale ou partielle d'un document qu'elles ont demandé en vertu de la présente loi;

b) déposées par des personnes qui considèrent comme excessif le montant réclamé en vertu de l'article 11;

c) déposées par des personnes qui ont demandé des documents dont les délais de communication ont été prorogés en vertu de l'article 9 et qui considèrent la prorogation comme abusive;

d) déposées par des personnes qui se sont vu refuser la traduction visée au paragraphe 12(2) ou qui considèrent comme contre-indiqué le délai de communication relatif à la traduction;

d.1) déposées par des personnes qui se sont vu refuser la communication des documents ou des parties en cause sur un support de substitution au titre du paragraphe 12(3) ou qui considèrent comme contre-indiqué le délai de communication relatif au transfert;

e) portant sur le répertoire ou le bulletin visés à l'article 5;

f) portant sur toute autre question relative à la demande ou à l'obtention de documents en vertu de la présente loi.

(2) Le Commissaire à l'information peut recevoir les plaintes visées au paragraphe (1) par l'intermédiaire d'un représentant du plaignant. Dans les autres articles de la présente loi, les dispositions qui concernent le plaignant concernent également son représentant.

(3) Where the Information Commissioner is satisfied that there are reasonable grounds to investigate a matter relating to requesting or obtaining access to records under this Act, the Commissioner may initiate a complaint in respect thereof.

...

38. The Information Commissioner shall, within three months after the termination of each financial year, submit an annual report to Parliament on the activities of the office during that financial year.

...

42. (1) The Information Commissioner may

(a) apply to the Court, within the time limits prescribed by section 41, for a review of any refusal to disclose a record requested under this Act or a part thereof in respect of which an investigation has been carried out by the Information Commissioner, if the Commissioner has the consent of the person who requested access to the record;

(b) appear before the Court on behalf of any person who has applied for a review under section 41; or

(c) with leave of the Court, appear as a party to any review applied for under section 41 or 44.

(2) Where the Information Commissioner makes an application under paragraph (1)(a) for a review of a refusal to disclose a record requested under this Act or a part thereof, the person who requested access to the record may appear as a party to the review.

...

48. In any proceedings before the Court arising from an application under section 41 or 42, the burden of establishing that the head of a government institution is authorized to refuse to disclose a record requested under this Act or a part thereof shall be on the government institution concerned.

...

53. (1) Subject to subsection (2), the costs of and incidental to all proceedings in the Court under this Act shall be in the discretion of the Court and shall follow the event unless the Court orders otherwise.

(2) Where the Court is of the opinion that an application for review under section 41 or 42 has raised an important new principle in relation to this Act, the Court shall order that costs be awarded to the applicant even if the applicant has not been successful in the result.

(3) Le Commissaire à l'information peut lui-même prendre l'initiative d'une plainte s'il a des motifs raisonnables de croire qu'une enquête devrait être menée sur une question relative à la demande ou à l'obtention de documents en vertu de la présente loi.

[...]

38. Dans les trois mois suivant la fin de chaque exercice, le Commissaire à l'information présente au Parlement le rapport des activités du commissariat au cours de l'exercice.

[...]

42. (1) Le Commissaire à l'information a qualité pour :

a) exercer lui-même, à l'issue de son enquête et dans les délais prévus à l'article 41, le recours en révision pour refus de communication totale ou partielle d'un document, avec le consentement de la personne qui avait demandé le document;

b) comparaître devant la Cour au nom de la personne qui a exercé un recours devant la Cour en vertu de l'article 41;

c) comparaître, avec l'autorisation de la Cour, comme partie à une instance engagée en vertu des articles 41 ou 44.

(2) Dans le cas prévu à l'alinéa (1)a), la personne qui a demandé communication du document en cause peut comparaître comme partie à l'instance.

[...]

48. Dans les procédures découlant des recours prévus aux articles 41 ou 42, la charge d'établir le bien-fondé du refus de communication totale ou partielle d'un document incombe à l'institution fédérale concernée.

[...]

53. (1) Sous réserve du paragraphe (2), les frais et dépens sont laissés à l'appréciation de la Cour et suivent, sauf ordonnance contraire de la Cour, le sort du principal.

(2) Dans les cas où elle estime que l'objet des recours visés aux articles 41 et 42 a soulevé un principe important et nouveau quant à la présente loi, la Cour accorde les frais et dépens à la personne qui a exercé le recours devant elle, même si cette personne a été déboutée de son recours.

...

[...]

69. (1) This Act does not apply to confidences of the Queen's Privy Council for Canada, including, without restricting the generality of the foregoing,

- (a) memoranda the purpose of which is to present proposals or recommendations to Council;
- (b) discussion papers the purpose of which is to present background explanations, analyses of problems or policy options to Council for consideration by Council in making decisions;
- (c) agenda of Council or records recording deliberations or decisions of Council;
- (d) records used for or reflecting communications or discussions between ministers of the Crown on matters relating to the making of government decisions or the formulation of government policy;
- (e) records the purpose of which is to brief ministers of the Crown in relation to matters that are before, or are proposed to be brought before, Council or that are the subject of communications or discussions referred to in paragraph (d);
- (f) draft legislation; and
- (g) records that contain information about the contents of any record within a class of records referred to in paragraphs (a) to (f).

(2) For the purposes of subsection (1), "Council" means the Queen's Privy Council for Canada, committees of the Queen's Privy Council for Canada, Cabinet and committees of Cabinet.

(3) Subsection (1) does not apply to

- (a) confidences of the Queen's Privy Council for Canada that have been in existence for more than twenty years; or
- (b) discussion papers described in paragraph (1)(b)
 - (i) if the decisions to which the discussion papers relate have been made public, or
 - (ii) where the decisions have not been made public, if four years have passed since the decisions were made.

2. National Defence Act, R.S.C., 1985, c. N-5

3. There is hereby established a department of the Government of Canada called the Department of National Defence over which the Minister of National Defence appointed by commission under the Great Seal shall preside.

69. (1) La présente loi ne s'applique pas aux documents confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada, notamment aux :

- a) notes destinées à soumettre des propositions ou recommandations au Conseil;
- b) documents de travail destinés à présenter des problèmes, des analyses ou des options politiques à l'examen du Conseil;
- c) ordres du jour du Conseil ou procès-verbaux de ses délibérations ou décisions;
- d) documents employés en vue ou faisant état de communications ou de discussions entre ministres sur des questions liées à la prise des décisions du gouvernement ou à la formulation de sa politique;
- e) documents d'information à l'usage des ministres sur des questions portées ou qu'il est prévu de porter devant le Conseil, ou sur des questions qui font l'objet des communications ou discussions visées à l'alinéa d);
- f) avant-projets de loi ou projets de règlement;
- g) documents contenant des renseignements relatifs à la teneur des documents visés aux alinéas a) à f).

(2) Pour l'application du paragraphe (1), « Conseil » s'entend du Conseil privé de la Reine pour le Canada, du Cabinet et de leurs comités respectifs.

(3) Le paragraphe (1) ne s'applique pas:

- a) aux documents confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada dont l'existence remonte à plus de vingt ans;
- b) aux documents de travail visés à l'alinéa (1)b), dans les cas où les décisions auxquelles ils se rapportent ont été rendues publiques ou, à défaut de publicité, ont été rendues quatre ans auparavant.

2. Loi sur la défense nationale, L.R.C. (1985), ch. N-5

3. Est constitué le ministère de la Défense nationale, placé sous l'autorité du ministre de la Défense nationale. Celui-ci est nommé par commission sous le grand sceau.

4. The Minister holds office during pleasure, has the management and direction of the Canadian Forces and of all matters relating to national defence and is responsible for

- (a) the construction and maintenance of all defence establishments and works for the defence of Canada; and
- (b) research relating to the defence of Canada and to the development of and improvements in materiel.

3. Department of Transport Act, R.S.C., 1985, c. T-18

3. (1) There is hereby established a department of the Government of Canada called the Department of Transport over which the Minister of Transport appointed by commission under the Great Seal shall preside.

(2) The Minister holds office during pleasure and has the management and direction of the Department.

4. Library and Archives of Canada Act, S.C. 2004, c. 11

7. The objects of the Library and Archives of Canada are

- (a) to acquire and preserve the documentary heritage;
- (b) to make that heritage known to Canadians and to anyone with an interest in Canada and to facilitate access to it;
- (c) to be the permanent repository of publications of the Government of Canada and of government and ministerial records that are of historical or archival value;
- (d) to facilitate the management of information by government institutions;
- (e) to coordinate the library services of government institutions; and
- (f) to support the development of the library and archival communities.

5. Privacy Act, R.S.C., 1985, c. P-21

3. In this Act,

“personal information” means information about an identifiable individual that is recorded in any form including, without restricting the generality of the foregoing,

4. Le ministre occupe sa charge à titre amovible et est responsable des Forces canadiennes; il est compétent pour toutes les questions de défense nationale, ainsi que pour :

- a) la construction et l'entretien des établissements et ouvrages de défense nationale;
- b) la recherche liée à la défense nationale et à la mise au point et au perfectionnement des matériels.

3. Loi sur le ministère des Transports, L.R.C. (1985), ch. T-18

3. (1) Est constitué le ministère des Transports, placé sous l'autorité du ministre des Transports. Celui-ci est nommé par commission sous le grand sceau.

(2) Le ministre occupe sa charge à titre amovible; il assure la direction et la gestion du ministère.

4. Loi sur la Bibliothèque et les Archives du Canada, L.C. 2004, ch. 11

7. Bibliothèque et Archives du Canada a pour mission:

- a) de constituer et de préserver le patrimoine documentaire;
- b) de faire connaître ce patrimoine aux Canadiens et à quiconque s'intéresse au Canada, et de le rendre accessible;
- c) d'être le dépositaire permanent des publications des institutions fédérales, ainsi que des documents fédéraux et ministériels qui ont un intérêt historique ou archivistique;
- d) de faciliter la gestion de l'information par les institutions fédérales;
- e) d'assurer la coordination des services de bibliothèque des institutions fédérales;
- f) d'appuyer les milieux des archives et des bibliothèques.

5. Loi sur la protection des renseignements personnels, L.R.C. (1985), ch. P-21

3. Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

« renseignements personnels » Les renseignements, quels que soient leur forme et leur support, concernant un individu identifiable, notamment :

(a) information relating to the race, national or ethnic origin, colour, religion, age or marital status of the individual,

(b) information relating to the education or the medical, criminal or employment history of the individual or information relating to financial transactions in which the individual has been involved,

(c) any identifying number, symbol or other particular assigned to the individual,

(d) the address, fingerprints or blood type of the individual,

(e) the personal opinions or views of the individual except where they are about another individual or about a proposal for a grant, an award or a prize to be made to another individual by a government institution or a part of a government institution specified in the regulations,

(f) correspondence sent to a government institution by the individual that is implicitly or explicitly of a private or confidential nature, and replies to such correspondence that would reveal the contents of the original correspondence,

(g) the views or opinions of another individual about the individual,

(h) the views or opinions of another individual about a proposal for a grant, an award or a prize to be made to the individual by an institution or a part of an institution referred to in paragraph (e), but excluding the name of the other individual where it appears with the views or opinions of the other individual, and

(i) the name of the individual where it appears with other personal information relating to the individual or where the disclosure of the name itself would reveal information about the individual,

but, for the purposes of sections 7, 8 and 26 and section 19 of the *Access to Information Act*, does not include

(j) information about an individual who is or was an officer or employee of a government institution that relates to the position or functions of the individual including,

(i) the fact that the individual is or was an officer or employee of the government institution,

(ii) the title, business address and telephone number of the individual,

a) les renseignements relatifs à sa race, à son origine nationale ou ethnique, à sa couleur, à sa religion, à son âge ou à sa situation de famille;

b) les renseignements relatifs à son éducation, à son dossier médical, à son casier judiciaire, à ses antécédents professionnels ou à des opérations financières auxquelles il a participé;

c) tout numéro ou symbole, ou toute autre indication identificatrice, qui lui est propre;

d) son adresse, ses empreintes digitales ou son groupe sanguin;

e) ses opinions ou ses idées personnelles, à l'exclusion de celles qui portent sur un autre individu ou sur une proposition de subvention, de récompense ou de prix à octroyer à un autre individu par une institution fédérale, ou subdivision de celle-ci visée par règlement;

f) toute correspondance de nature, implicitement ou explicitement, privée ou confidentielle envoyée par lui à une institution fédérale, ainsi que les réponses de l'institution dans la mesure où elles révèlent le contenu de la correspondance de l'expéditeur;

g) les idées ou opinions d'autrui sur lui;

h) les idées ou opinions d'un autre individu qui portent sur une proposition de subvention, de récompense ou de prix à lui octroyer par une institution, ou subdivision de celle-ci, visée à l'alinéa e), à l'exclusion du nom de cet autre individu si ce nom est mentionné avec les idées ou opinions;

i) son nom lorsque celui-ci est mentionné avec d'autres renseignements personnels le concernant ou lorsque la seule divulgation du nom révélerait des renseignements à son sujet;

toutefois, il demeure entendu que, pour l'application des articles 7, 8 et 26, et de l'article 19 de la *Loi sur l'accès à l'information*, les renseignements personnels ne comprennent pas les renseignements concernant :

j) un cadre ou employé, actuel ou ancien, d'une institution fédérale et portant sur son poste ou ses fonctions, notamment:

(i) le fait même qu'il est ou a été employé par l'institution,

(ii) son titre et les adresse et numéro de téléphone de son lieu de travail,

(iii) the classification, salary range and responsibilities of the position held by the individual,

(iv) the name of the individual on a document prepared by the individual in the course of employment, and

(v) the personal opinions or views of the individual given in the course of employment,

(k) information about an individual who is or was performing services under contract for a government institution that relates to the services performed, including the terms of the contract, the name of the individual and the opinions or views of the individual given in the course of the performance of those services,

(l) information relating to any discretionary benefit of a financial nature, including the granting of a licence or permit, conferred on an individual, including the name of the individual and the exact nature of the benefit, and

(m) information about an individual who has been dead for more than twenty years;

(iii) la classification, l'éventail des salaires et les attributions de son poste,

(iv) son nom lorsque celui-ci figure sur un document qu'il a établi au cours de son emploi,

(v) les idées et opinions personnelles qu'il a exprimées au cours de son emploi;

k) un individu qui, au titre d'un contrat, assure ou a assuré la prestation de services à une institution fédérale et portant sur la nature de la prestation, notamment les conditions du contrat, le nom de l'individu ainsi que les idées et opinions personnelles qu'il a exprimées au cours de la prestation;

l) des avantages financiers facultatifs, notamment la délivrance d'un permis ou d'une licence accordés à un individu, y compris le nom de celui-ci et la nature précise de ces avantages;

m) un individu décédé depuis plus de vingt ans.

6. Financial Administration Act, R.S.C., 1985, c. F-11

2. In this Act,

“public officer” includes a minister of the Crown and any person employed in the federal public administration;

7. Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21

2. (1) In this Act,

“public officer” includes any person in the federal public administration who is authorized by or under an enactment to do or enforce the doing of an act or thing or to exercise a power, or on whom a duty is imposed by or under an enactment;

8. Canada Evidence Act, R.S.C., 1985, c. C-5

39. (1) Where a minister of the Crown or the Clerk of the Privy Council objects to the disclosure of information before a court, person or body with jurisdiction to compel the production of information by certifying in writing that the information constitutes a confidence of the Queen's Privy Council for Canada, disclosure of the information shall be refused without examination or hearing of the information by the court, person or body.

6. Loi sur la gestion des finances publiques, L.R.C. (1985), ch. F-11

2. Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

« fonctionnaire public » Ministre ou toute autre personne employée dans l'administration publique fédérale.

7. Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21

2. (1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

« fonctionnaire public » Agent de l'administration publique fédérale dont les pouvoirs ou obligations sont prévus par un texte.

8. Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. (1985), ch. C-5

39. (1) Le tribunal, l'organisme ou la personne qui ont le pouvoir de contraindre à la production de renseignements sont, dans les cas où un ministre ou le greffier du Conseil privé s'opposent à la divulgation d'un renseignement, tenus d'en refuser la divulgation, sans l'examiner ni tenir d'audition à son sujet, si le ministre ou le greffier attestent par écrit que le renseignement constitue un renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine pour le Canada.

(2) For the purpose of subsection (1), “a confidence of the Queen’s Privy Council for Canada” includes, without restricting the generality thereof, information contained in

(a) a memorandum the purpose of which is to present proposals or recommendations to Council;

(b) a discussion paper the purpose of which is to present background explanations, analyses of problems or policy options to Council for consideration by Council in making decisions;

(c) an agendum of Council or a record recording deliberations or decisions of Council;

(d) a record used for or reflecting communications or discussions between ministers of the Crown on matters relating to the making of government decisions or the formulation of government policy;

(e) a record the purpose of which is to brief Ministers of the Crown in relation to matters that are brought before, or are proposed to be brought before, Council or that are the subject of communications or discussions referred to in paragraph (d); and

(f) draft legislation.

(3) For the purposes of subsection (2), “Council” means the Queen’s Privy Council for Canada, committees of the Queen’s Privy Council for Canada, Cabinet and committees of Cabinet.

(4) Subsection (1) does not apply in respect of

(a) a confidence of the Queen’s Privy Council for Canada that has been in existence for more than twenty years; or

(b) a discussion paper described in paragraph (2)(b)

(i) if the decisions to which the discussion paper relates have been made public, or

(ii) where the decisions have not been made public, if four years have passed since the decisions were made.

(2) Pour l’application du paragraphe (1), un « renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine pour le Canada » s’entend notamment d’un renseignement contenu dans :

a) une note destinée à soumettre des propositions ou recommandations au Conseil;

b) un document de travail destiné à présenter des problèmes, des analyses ou des options politiques à l’examen du Conseil;

c) un ordre du jour du Conseil ou un procès-verbal de ses délibérations ou décisions;

d) un document employé en vue ou faisant état de communications ou de discussions entre ministres sur des questions liées à la prise des décisions du gouvernement ou à la formulation de sa politique;

e) un document d’information à l’usage des ministres sur des questions portées ou qu’il est prévu de porter devant le Conseil, ou sur des questions qui font l’objet des communications ou discussions visées à l’alinéa d);

f) un avant-projet de loi ou projet de règlement.

(3) Pour l’application du paragraphe (2), « Conseil » s’entend du Conseil privé de la Reine pour le Canada, du Cabinet et de leurs comités respectifs.

(4) Le paragraphe (1) ne s’applique pas :

a) à un renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine pour le Canada dont l’existence remonte à plus de vingt ans;

b) à un document de travail visé à l’alinéa (2)b), dans les cas où les décisions auxquelles il se rapporte ont été rendues publiques ou, à défaut de publicité, ont été rendues quatre ans auparavant.

T-673-08
2008 FC 853

T-673-08
2008 CF 853

The Minister of National Revenue (*Applicant*)

Le ministre du Revenu national (*demandeur*)

v.

c.

Advantage Credit Union (*Respondent*)

Advantage Credit Union (*défenderesse*)

INDEXED AS : M.N.R. v. ADVANTAGE CREDIT UNION (F.C.)

RÉPERTORIÉ : M.R.N. c. ADVANTAGE CREDIT UNION (C.F.)

Federal Court, Mandamin J.—Saskatoon, May 26; Ottawa, July 9, 2008.

Cour fédérale, juge Mandamin—Saskatoon, 26 mai; Ottawa, 9 juillet 2008.

Income Tax — Application for compliance order compelling observance of requirement for information issued pursuant to Income Tax Act, s. 231.2(1), obligating Advantage Credit Union to provide banking documents concerning delinquent taxpayer and other related account holders — Whether Minister entitled to issue requirement obligating third party, Advantage Credit Union, to disclose information concerning persons unnamed in requirement without first obtaining judicial authorization — Judicial authorization required where requirement made to verify compliance by unnamed persons with any duty or obligation under Income Tax Act.

Impôt sur le revenu — Demande en vue de faire prononcer une ordonnance d'exécution enjoignant à Advantage Credit Union d'obtempérer à la demande péremptoire de renseignements délivrée en vertu de l'art. 231.2(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu pour obtenir la communication de documents bancaires concernant un contribuable contrevenant ainsi que d'autres titulaires de comptes — Il s'agissait de savoir si le ministre avait le droit de délivrer une demande péremptoire enjoignant à un tiers, soit Advantage Credit Union, de lui communiquer des renseignements concernant des personnes non désignées nommément sans d'abord obtenir une autorisation judiciaire — L'autorisation judiciaire est requise lorsque la demande péremptoire est délivrée pour vérifier si les personnes non désignées nommément ont respecté quelque devoir ou obligation prévu par la Loi de l'impôt sur le revenu.

Construction of Statutes — Interpretation of ss. 231.2(2) and (3) of the Income Tax Act — S. 231.2(2) relating unnamed persons to judicial authorization required in s. 231.2(3) — Unnamed persons in s. 231.2(2), individuals in s. 231.2(3) for whom requirement made to verify compliance with any duty or obligation under Income Tax Act.

Interprétation des lois — Interprétation des art. 231.2(2) et (3) de la Loi de l'impôt sur le revenu — L'art. 231.2(2) établit un lien entre les personnes non désignées nommément et l'autorisation judiciaire visée à l'art. 231.2(3) — Les personnes non désignées nommément à l'art. 231.2(2) sont les personnes, dont parle l'art. 231.2(3), desquelles la fourniture ou la production est exigée pour vérifier si ces personnes ont respecté quelque devoir ou obligation prévu par la Loi de l'impôt sur le revenu.

This was an application for a compliance order brought by the Minister to compel observance of a requirement for information, issued pursuant to paragraphs 231.2(1)(a) and (b) of the *Income Tax Act* (the Act), obligating Advantage Credit Union (the Credit Union) to provide banking documents concerning a delinquent tax payer and other related account holders. Subsection 231.2(2) provides that the Minister shall not impose a requirement relating to one or more unnamed persons unless the Minister first obtains the authorization of a judge under subsection 231.2(3).

Il s'agissait d'une demande présentée par le ministre en vue de faire prononcer une ordonnance d'exécution enjoignant à Advantage Credit Union (la Credit Union) d'obtempérer à sa demande péremptoire de renseignements, délivrée en vertu des alinéas 231.2(1)a) et b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (la Loi), qui tendait à obtenir la communication de documents bancaires concernant un contribuable contrevenant et d'autres titulaires de comptes. Le paragraphe 231.2(2) précise que le ministre ne peut exiger la fourniture de renseignements ou la production de documents concernant une ou plusieurs personnes non désignées nommément, sans y être au préalable autorisé par un juge en vertu du paragraphe 231.2(3).

The issue was whether the Minister was entitled to issue a requirement obligating a third party, the Credit Union, to disclose information concerning unnamed persons without first obtaining judicial authorization.

Held, the application should be allowed.

This issue turns on the interpretation of subsection 231.2(2) of the Act. Subsection 231.2(2) of the Act clearly relates “one or more unnamed persons” to the judicial authorization required in subsection 231.2(3). Those “one or more unnamed persons” in subsection 231.2(2) are individuals in subsection 231.2(3) for whom “the requirement is made to verify compliance by the person or persons in the group with any duty or obligation under this Act.”

The Minister led evidence that the requirement, and the information and documents sought, were not made to verify compliance by any unnamed person with any duty or obligation under the Act. As such, subsection 231.2(2) of the Act is not applicable and the requirement in question is valid. Accordingly, the compliance order is granted.

Il s’agissait de savoir si le ministre avait le droit de délivrer une demande péremptoire enjoignant à un tiers, soit la Credit Union, de lui communiquer des renseignements concernant des personnes non désignées nommément sans d’abord obtenir une autorisation judiciaire.

Jugement : la demande doit être accueillie.

La question porte sur l’interprétation du paragraphe 231.2(2) de la Loi. Le paragraphe 231.2(2) de la Loi établit clairement un lien entre « une ou plusieurs personnes non désignées nommément » et l’autorisation judiciaire visée au paragraphe 231.2(3). Cette personne ou ces « personnes non désignées nommément » que vise le paragraphe 231.2(2) sont les personnes, dont parle le paragraphe 231.2(3), desquelles « la fourniture ou la production est exigée pour vérifier si cette personne ou les personnes de ce groupe ont respecté quelque devoir ou obligation prévu par la présente loi ».

Le ministre a déclaré dans sa preuve que ni la demande péremptoire ni les renseignements et documents exigés n’avaient pour objet de permettre de vérifier si quelque personne que ce soit non désignée nommément avait respecté quelque devoir ou obligation que ce soit prévu par la Loi. Ainsi, le paragraphe 231.2(2) de la Loi n’est pas d’application et la demande péremptoire considérée est valable. L’ordonnance d’exécution a donc été prononcée.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Credit Union Act, 1998 (The), S.S. 1998, c. C-45.2, s. 33.
Federal Courts Rules, SOR/98-106, rr. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), 128.
Income Tax Act, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 231.2(1) (as am. by S.C. 2007, c. 35, s. 63),(2),(3) (as am. by S.C. 1996, c. 21, s. 58).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Artistic Ideas Inc. v. Canada (Customs and Revenue Agency), [2005] 2 C.T.C. 25; 2005 DTC 5165; 330 N.R. 378; 2005 FCA 68; *Minister of National Revenue v. Morton*, [2007] 4 C.T.C. 108; 2007 DTC 5445; 2007 FC 503.

CONSIDERED:

M.N.R. v. Toronto Dominion Bank, [2005] 2 C.T.C. 37; (2004), 2005 DTC 5140; 332 N.R. 70; 2004 FCA 359.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Credit Union Act, 1998 (The), S.S. 1998, ch. C-45.2, art. 33.
Loi de l’impôt sur le revenu, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, art. 231.2(1) (mod. par L.C. 2007, ch. 35, art. 63),(2), (3) (mod. par L.C. 1996, ch. 21, art. 58).
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règles 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), 128.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Artistic Ideas Inc. c. Canada (Agence des douanes et du revenu), 2005 CAF 68; *Ministre du Revenu national c. Morton*, 2007 CF 503.

DÉCISION EXAMINÉE :

M.R.N. c. Banque Toronto Dominion, 2004 DTC 6700; 2004 CAF 359.

APPLICATION for a compliance order to compel observance of a requirement for information, issued pursuant to paragraphs 231.2(1)(a) and (b) of the *Income Tax Act*, obligating Advantage Credit Union to provide banking documents concerning a delinquent tax payer and other related account holders. Application allowed.

DEMANDE présentée en vue de faire prononcer une ordonnance d'exécution enjoignant à Advantage Credit Union d'obtempérer à une demande péremptoire de renseignements, délivrée en vertu des alinéas 231.2(1)a) et b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, qui tendait à obtenir la communication de documents bancaires concernant un contribuable contrevenant et d'autres titulaires de comptes. Demande accueillie.

APPEARANCES:

Brooke Sittler for applicant.
Chrystal L. Atchison for respondent.

ONT COMPARU :

Brooke Sittler pour le demandeur.
Chrystal L. Atchison pour la défenderesse.

SOLICITORS OF RECORD:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Olive Waller Zinkhan & Waller LLP, Regina, for respondent.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Le sous-procureur général du Canada pour le demandeur.
Olive Waller Zinkhan & Waller LLP, Regina, pour la défenderesse.

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

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

[1] MANDAMIN J.: The Minister of National Revenue (the Minister) issued a requirement for information (the requirement) obligating Advantage Credit Union [the Credit Union] to provide banking documents concerning a delinquent taxpayer, Marcel Simonot, as well as the banking documents of other related Credit Union account holders. Following strong objections by Mr. Simonot, the Credit Union refused to comply with the requirement. The Minister now applies for a compliance order compelling observance of the requirement.

[1] LE JUGE MANDAMIN : Le ministre du Revenu national (le ministre) a signifié à Advantage Credit Union [la Credit Union] une demande péremptoire de renseignements (la demande péremptoire) qui tendait à obtenir la communication des documents bancaires en sa possession concernant un contribuable contrevenant, M. Marcel Simonot, ainsi que les documents bancaires relatifs à d'autres titulaires de comptes de cet établissement. Par suite de la ferme opposition de M. Simonot, la Credit Union a refusé de fournir les renseignements exigés. Le ministre a introduit la présente instance en vue de faire prononcer une ordonnance d'exécution enjoignant à la Credit Union d'obtempérer à la demande péremptoire.

Issue

[2] Is the Minister entitled to issue a requirement that will require the Credit Union to disclose information concerning unnamed persons without first obtaining judicial authorization?

La question en litige

[2] Le ministre a-t-il le droit de délivrer une demande péremptoire enjoignant à la Credit Union de lui communiquer des renseignements concernant des personnes non désignées nommément sans d'abord obtenir une autorisation judiciaire?

[3] I have decided that the compliance order should issue. My reasons follow.

Background

[4] The Minister is pursuing collection of unpaid taxes from Mr. Simonot, whose outstanding tax indebtedness is over \$1.3 million.

[5] The related parties named in the requirement are Albertine Simonot, MAS Consulting Inc., Big Al Investments Ltd. and Bodmin Farms. They all have accounts or other business dealings with the Credit Union. Albertine Simonot is the spouse of Mr. Simonot. MAS Consulting Inc. is now named Marcel Simonot Consulting Inc. and Marcel Simonot is listed as sole director in the Saskatchewan Corporate Registry. Albertine Simonot is listed as sole director and shareholder of Big Al Investments Ltd. in the Registry. The registered office addresses of the two corporations are the same as Mr. Simonot's law office. Finally, Bodmin Farms held an account with the Credit Union and that account is also in the name of Albertine Simonot.

[6] The Minister served the requirement on the Credit Union on March 29, 2007, then known as Northgate Credit Union. The requirement, issued pursuant to paragraphs 231.2(1)(a) and (b) of the *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, as amended (the Act), required the Credit Union to provide information and documents in respect of Marcel Simonot, Albertine Simonot, MAS Consulting Inc., Big Al Investments Ltd. and Bodmin Farms as follows:

- (a) A statement setting out all entries in all accounts at your branch, that are known to be or to have been operated or controlled by, for, or on behalf of the persons named above or any of them and all joint accounts in the names of any of those persons and another or others and all entries that are known to be or to have been related to the affairs of those persons or any of them, in all other

[3] Pour les motifs dont l'exposé suit, j'ai conclu que l'ordonnance d'exécution demandée doit être prononcée.

Le contexte

[4] Le ministre cherche à recouvrer la dette fiscale de M. Simonot, qui s'élève à plus de 1,3 million de dollars.

[5] La demande péremptoire désigne nommément les personnes suivantes liées au débiteur fiscal : M^{me} Albertine Simonot, MAS Consulting Inc., Big Al Investments Ltd. et Bodmin Farms. Tous sont titulaires de comptes à la Credit Union ou ont d'autres rapports d'affaires avec elle. M^{me} Albertine Simonot est la conjointe de M. Simonot. MAS Consulting Inc. est maintenant dénommée Marcel Simonot Consulting Inc., et M. Marcel Simonot est inscrit comme administrateur unique de cette entreprise au registre des sociétés de la Saskatchewan [Saskatchewan Corporate Registry]. M^{me} Albertine Simonot est inscrite au même registre comme administratrice et actionnaire uniques de Big Al Investments Ltd. Les sièges de ces deux sociétés ont la même adresse que le cabinet d'avocat de M. Simonot. Enfin, Bodmin Farms détenait à la Credit Union un compte qui était aussi au nom d'Albertine Simonot.

[6] Le ministre a signifié la demande péremptoire à la Credit Union le 29 mars 2007. Cet établissement était alors dénommé Northgate Credit Union. Ladite demande péremptoire, délivrée en vertu des alinéas 231.2(1)a) et b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, modifiée (la Loi), prescrivait à la Credit Union de produire les renseignements et les documents suivants relatifs à Marcel Simonot, Albertine Simonot, MAS Consulting Inc., Big Al Investments Ltd. et Bodmin Farms :

[TRADUCTION]

- a) un état portant la totalité des inscriptions de tous les comptes de votre succursale qui, à votre connaissance, sont ou ont été exploités ou contrôlés par les personnes susnommées, pour elles ou en leur nom, qu'elles soient considérées individuellement ou collectivement, et de tous les comptes conjoints détenus par l'une quelconque de ces personnes et une autre ou d'autres, ainsi que la totalité des inscriptions de tous les

accounts at your branch including casual, manager's sundry and similar accounts.

- (b) A statement setting out particulars of all transactions, including loans and discounts and collateral thereto, safety deposit box rentals, safekeeping and security dealings at your branch with, to, for or on behalf of the persons named above or any of them either alone or with another or others, or any person or persons known to be or to have been acting on behalf of those persons or any of them; and
- (c) All documents, including authorizations, powers of attorney, mail and telegraphic transfers, accounts, vouchers, letters, contracts, letters of credit and statements that are known to be or to have been related to the entries or transactions set out in the statements required under (a) and (b) above.

autres comptes de votre succursale — notamment les comptes de prêts occasionnels, de gestionnaire, de frais divers et assimilés — qui, à votre connaissance, sont ou ont été liées aux affaires de ces personnes ou de l'une quelconque d'entre elles;

- b) un état spécifiant le détail de toutes les opérations — notamment les prêts, les escomptes et l'affectation y afférente de biens en garantie, la location de coffres-forts, la garde de valeurs et les opérations sur titres — effectuées à votre succursale relativement aux personnes susnommées prises individuellement ou collectivement, que ce soit avec elles, pour elles ou en leur nom, et qu'elles aient agi conjointement ou non avec une autre ou d'autres personnes, et relativement de même à toute(s) personne(s) qui, à votre connaissance, agit (agissent) ou a (ont) agi pour les personnes susnommées ou l'une quelconque d'entre elles;
- c) tous les documents — notamment les autorisations, les procurations, les ordres de virement postal ou télégraphique, les relevés de compte, les pièces justificatives, les lettres, les contrats, les lettres de crédit et les tableaux comptables — qui, à votre connaissance, sont ou ont été liés aux inscriptions ou aux opérations figurant sur les états visés aux alinéas a) et b) ci-dessus.

[7] The Credit Union responded on May 17, 2007, advising that Mr. Simonot had objected to the requirement and it invited the Minister to seek judicial authorization for the information sought. The basis for the Credit Union's refusal was that the disclosure of the information sought would also reveal information about unnamed persons. An exchange of correspondence followed between the Credit Union and the Minister. Ultimately, the Credit Union declined to comply with the requirement.

[7] La Credit Union a répondu au ministre le 17 mai 2007, l'avisant que M. Simonot s'opposait à la demande péremptoire et l'invitant à solliciter une autorisation judiciaire pour obtenir les renseignements recherchés. La Credit Union fondait son refus sur le fait que la communication des renseignements demandés aurait aussi pour effet de révéler des renseignements sur des personnes non désignées nommément. Il s'en est suivi un échange de lettres entre la Credit Union et le ministre. Finalement, la Credit Union a maintenu son refus de se conformer à la demande péremptoire.

[8] Lastly, the Minister provided, by way of affidavit evidence, at paragraphs 33-35, that:

[8] Ajoutons enfin que le ministre a produit un affidavit portant les déclarations suivantes, aux paragraphes 33 à 35 :

The Minister issued the Requirement for purposes related to the administration and enforcement of the *Income Tax Act*, in particular the collection of amounts payable under the *Income Tax Act* by Marcel Simonot.

[TRADUCTION]

Le ministre a délivré une demande péremptoire à des fins liées à l'application et à l'exécution de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, notamment le recouvrement des impôts payables par Marcel Simonot sous le régime de cette loi.

The Applicant requires the information to determine whether Marcel Simonot made a transfer or transfers to any or all of Albertine Simonot, MAS Consulting Inc., Big AI Investments Ltd. and Bodmin Farms that may be the subject of collection

Le demandeur a besoin des renseignements en question pour établir si Marcel Simonot a fait, aux comptes d'Albertine Simonot, de MAS Consulting Inc. (maintenant dénommée Marcel Simonot Consulting Inc.), de Big AI Investments Ltd.

action. Collection action may include assessments against any or all of Albertine Simonot, MAS Consulting Inc. (now known as Marcel Simonot Consulting Inc.), Big Al Investments Ltd., or Bodmin Farms pursuant to section 160 of the *Income Tax Act*.

The Requirement was not made to verify compliance by any unnamed person with any duty or obligation under the *Income Tax Act*. The information and documents sought in the Requirement are not required to verify compliance by any unnamed person with any duty or obligation under the *Income Tax Act*.

Is the Minister entitled to issue a requirement that requires the Credit Union to disclose information concerning unnamed persons without first obtaining judicial authorization?

[9] The relevant provisions of the Act are [s. 231.2(1) (as am. by S.C. 2007, c. 35, s. 63), (3) (as am. by S.C. 1996, c. 21, s. 58)]:

231.2 (1) Notwithstanding any other provision of this Act, the Minister may, subject to subsection (2), for any purpose related to the administration or enforcement of this Act (including the collection of any amount payable under this Act by any person), of a comprehensive tax information exchange agreement between Canada and another country or jurisdiction that is in force and has effect or, for greater certainty, of a tax treaty with another country, by notice served personally or by registered or certified mail, require that any person provide, within such reasonable time as stipulated in the notice,

(a) any information or additional information, including a return of income or a supplementary return; or

(b) any document.

(2) The Minister shall not impose on any person (in this section referred to as a “third party”) a requirement under subsection 231.2(1) to provide information or any document relating to one or more unnamed persons unless the Minister first obtains the authorization of a judge under subsection (3).

(3) On *ex parte* application by the Minister, a judge may, subject to such conditions as the judge considers appropriate, authorize the Minister to impose on a third party a requirement under subsection (1) relating to an unnamed person or more

et/ou de Bodmin Farms, un ou plusieurs virements de fonds qui pourraient faire l’objet de mesures de perception, lesquelles pourraient prendre la forme de l’établissement de cotisations à l’égard soit de l’ensemble, soit de l’un ou l’autre, des titulaires de ces comptes sous le régime de l’article 160 de la *Loi de l’impôt sur le revenu*.

La demande péremptoire n’a pas été délivrée aux fins de vérifier le respect par quelque personne que ce soit non désignée nommément de quelque devoir ou obligation que ce soit prévu par la *Loi de l’impôt sur le revenu*. De même, les renseignements et les documents visés par la demande péremptoire ne sont pas exigés à ces fins.

Le ministre a-t-il le droit de délivrer une demande péremptoire enjoignant à la Credit Union de lui communiquer des renseignements concernant des personnes non désignées nommément sans d’abord obtenir une autorisation judiciaire?

[9] Voici le texte des dispositions applicables de la Loi [art. 231.2(1) (mod. par L.C. 2007, ch. 35, art. 63), (3) (mod. par L.C. 1996, ch. 21, art. 58)] :

231.2 (1) Malgré les autres dispositions de la présente loi, le ministre peut, sous réserve du paragraphe (2) et pour l’application ou l’exécution de la présente loi (y compris la perception d’un montant payable par une personne en vertu de la présente loi), d’un accord général d’échange de renseignements fiscaux entre le Canada et un autre pays ou territoire qui est en vigueur et s’applique ou d’un traité fiscal conclu avec un autre pays, par avis signifié à personne ou envoyé par courrier recommandé ou certifié, exiger d’une personne, dans le délai raisonnable que précise l’avis :

a) qu’elle fournisse tout renseignement ou tout renseignement supplémentaire, y compris une déclaration de revenu ou une déclaration supplémentaire;

b) qu’elle produise des documents.

(2) Le ministre ne peut exiger de quiconque — appelé « tiers » au présent article — la fourniture de renseignements ou production de documents prévue au paragraphe (1) concernant une ou plusieurs personnes non désignées nommément, sans y être au préalable autorisé par un juge en vertu du paragraphe (3).

(3) Sur requête *ex parte* du ministre, un juge peut, aux conditions qu’il estime indiquées, autoriser le ministre à exiger d’un tiers la fourniture de renseignements ou production de documents prévue au paragraphe (1) concernant une personne

than one unnamed person (in this section referred to as the “group”) where the judge is satisfied by information on oath that

- (a) the person or group is ascertainable; and
- (b) the requirement is made to verify compliance by the person or persons in the group with any duty or obligation under this Act. [Emphasis added.]

[10] This issue turns on the interpretation of subsection 231.2(2) of the Act. The Credit Union argues that the Minister must seek a judicial order before it can impose a requirement that will release information on individuals who are unnamed in the requirement. The Credit Union relies on the Federal Court of Appeal decision in *M.N.R. v. Toronto Dominion Bank*, [2005] 2 C.T.C. 37 (*Toronto Dominion*).

[11] The Credit Union agrees that subsection 231.2(1) of the Act empowers the Minister to issue a requirement to provide documents or information for any purpose related to the administration or enforcement of the Act. However, the Credit Union argues that subsection 231.2(2) constrains the Minister from imposing on a third party, in this case the Credit Union, an obligation to provide information or documentation relating to one or more unnamed persons without the prior authorization of a judge.

[12] The necessity to seek judicial authorization to obtain information from a third party concerning unnamed persons was considered by the Federal Court of Appeal in *Toronto Dominion*, above. In that case, the Minister served a requirement to provide information on the Toronto-Dominion Bank requesting information with respect to a specific account into which it had reason to believe the named tax debtor had deposited a large cheque. The account belonged to an unnamed party. The Federal Court of Appeal decided the Bank was justified in not providing the information. Justice Décaré described the purpose of subsection 231.2(2) as protecting the third party holding the information, in that

non désignée nommément ou plus d’une personne non désignée nommément — appelée « groupe » au présent article — s’il est convaincu, sur dénonciation sous serment, de ce qui suit :

- a) cette personne ou ce groupe est identifiable;
- b) la fourniture ou la production est exigée pour vérifier si cette personne ou les personnes de ce groupe ont respecté quelque devoir ou obligation prévu par la présente loi. [Non souligné dans l’original.]

[10] La réponse à cette question dépend de l’interprétation du paragraphe 231.2(2) de la Loi. La Credit Union soutient que le ministre doit demander une ordonnance judiciaire avant de pouvoir exiger qu’elle se conforme à une demande péremptoire dont l’exécution aurait pour effet la communication de renseignements sur des personnes qui ne sont pas désignées nommément dans cette demande. Elle invoque à l’appui de cette prétention l’arrêt de la Cour d’appel fédérale *M.R.N. c. Banque Toronto Dominion*, 2004 DTC 6700 (*Toronto Dominion*).

[11] La Credit Union reconnaît que le paragraphe 231.2(1) de la Loi confère au ministre le pouvoir de délivrer une demande péremptoire prescrivant la fourniture de renseignements ou la production de documents pour l’application ou l’exécution de ladite Loi. Elle fait cependant valoir que le paragraphe 231.2(2) interdit au ministre d’exiger d’un tiers, soit d’elle-même en l’occurrence, la fourniture de renseignements ou la production de documents concernant une ou plusieurs personnes non désignées nommément sans y être au préalable autorisé par un juge.

[12] La Cour d’appel fédérale a examiné dans *Toronto Dominion*, précité, la question de la nécessité de demander une autorisation judiciaire pour obtenir d’un tiers des renseignements concernant des personnes non désignées nommément. Dans cette affaire, le ministre avait signifié à la Banque Toronto-Dominion une demande péremptoire de renseignements visant un compte déterminé sur lequel il avait des raisons de croire que le débiteur fiscal désigné nommément avait déposé un chèque d’un montant considérable. Or, ce compte appartenait à une personne non désignée nommément. La Cour d’appel fédérale a conclu que la Banque avait eu raison de ne pas communiquer les renseignements

case the Toronto-Dominion Bank, as well as the unnamed party not under investigation, in that case the holder of the account in which the cheque was deposited. Justice Décary stated, at paragraph 7:

The purpose of subsection 231.2(2) is to protect both the third party with the information and the person concerned. The third party naturally wants to be sure, before it gives information to the Minister (which moreover here is confidential under paragraph 244(d) of the *Bank Act*) that it has a legal duty to do so. The person concerned is entitled to have his or her privacy respected to the extent provided by law. It is specifically to achieve this twofold objective that Parliament has limited the Minister's power and required him to obtain prior judicial authorization, once the conditions mentioned in paragraphs 231.2(3)(a) and (b) are met.

[13] The Credit Union states it is governed by legislation, section 33 of *The Credit Union Act, 1998*, S.S. 1998, c. C-45.2, that protects the confidential information of customers from disclosure except as permitted by *The Credit Union Act*, any other applicable law or court order, or by customer authorization. The Credit Union argues that the Federal Court of Appeal's reasoning in *Toronto Dominion* applies in this situation.

[14] The Minister contends that the requirement is valid since the unnamed persons are not themselves the subject of an investigation. The Minister relies on the more recent Federal Court of Appeal decision in *Artistic Ideas Inc. v. Canada (Customs and Revenue Agency)*, [2005] 2 C.T.C. 25 (*Artistic Ideas*).

[15] In *Artistic Ideas*, above, the Federal Court of Appeal again considered subsection 231.2(2) of the Act. In this case an art dealer, Artistic Ideas, arranged for sale of art to individuals who donated the art to registered charities. Artistic Ideas in this case was the third party and its tax liability was being investigated. The Minister in *Artistic Ideas*, above, also wanted to reassess the donors. The donors received tax deduction receipts from

demandés. Le juge Décary a défini l'objet du paragraphe 231.2(2) comme étant la protection du tiers détenant les renseignements recherchés, qui était en l'occurrence la Banque Toronto-Dominion, ainsi que de la personne non désignée nommément et non visée par l'enquête, qui était dans ce cas le titulaire du compte sur lequel le chèque avait été déposé. Il formulait à ce propos les observations suivantes, au paragraphe 7 :

Le paragraphe 231.2(2) a pour but de protéger à la fois le tiers détenteur de l'information et la personne concernée. Le tiers voudra bien s'assurer, avant de remettre au ministre un renseignement (lequel, par surcroît, est ici confidentiel en vertu du paragraphe 244d) de la *Loi sur les banques*), qu'il a l'obligation légale de le faire. La personne concernée a droit à ce que sa vie privée soit respectée dans la mesure prévue par les lois. Et c'est précisément pour réaliser ce double objectif que le Parlement a circonscrit le pouvoir du ministre et contraint ce dernier à obtenir une autorisation judiciaire préalable, une fois remplies les conditions énumérées aux alinéas 231.2(3)a) et b).

[13] La Credit Union rappelle que son activité est régie par des dispositions — soit celles de l'article 33 de *The Credit Union Act, 1998*, S.S. 1998, ch. C-45.2 — qui interdisent la communication de renseignements confidentiels relatifs aux clients, sauf disposition contraire de la même loi ou de toute autre loi applicable, ordonnance judiciaire ou autorisation du client concerné. Elle soutient que le raisonnement suivi par la Cour d'appel fédérale dans *Toronto Dominion* s'applique aux faits de la présente espèce.

[14] Le ministre affirme de son côté que sa demande péremptoire est valable puisque les personnes non désignées nommément ne font pas elles-mêmes l'objet d'une enquête. Il invoque à l'appui de sa prétention un arrêt plus récent de la Cour d'appel fédérale : *Artistic Ideas Inc. c. Canada (Agence des douanes et du revenu)*, 2005 CAF 68 (*Artistic Ideas*).

[15] Dans *Artistic Ideas*, précité, la Cour d'appel fédérale a examiné encore une fois le paragraphe 231.2(2) de la Loi. Le contexte factuel était le suivant. Un marchand d'art exerçant son activité sous la dénomination d'Artistic Ideas organisait la vente d'œuvres à des personnes qui en faisaient ensuite le don à des organismes de bienfaisance enregistrés. Artistic Ideas était le tiers dans cette affaire, et le ministre

the charities based on the appraised value of the art. The appraised values exceeded the amount paid by the donors and the tax deduction provided the donors with net financial benefits. The Minister required Artistic Ideas to provide the names of both the donors and the charities. Artistic Ideas refused and the matter proceeded to court. Writing for the Federal Court of Appeal, Justice Rothstein (now of the Supreme Court) took a different approach than in *Toronto Dominion*, above. In holding that the names of the charities must be revealed but not the names of the donors, Rothstein J.A. stated, at paragraph 11:

However, where unnamed persons are not themselves under investigation, subsections 231.2(2) and (3) do not apply. Presumably, in such cases the names of unnamed persons are necessary solely for the Minister's investigation of the third party. In such cases a third party served with a requirement to provide information and documents under subsection 231.2(1) must provide all the relevant information and documents including the names of unnamed persons. That is because subsection 231.2(2) only pertains to those unnamed persons in respect of whom the Minister may obtain an authorization of a judge under subsection 231.2(3).

[16] These two Federal Court of Appeal cases were recently considered by Deputy Judge Strayer in *Minister of National Revenue v. Morton*, [2007] 4 C.T.C. 108 (F.C.). He found *Artistic Ideas*, above, decided after *Toronto Dominion*, above, to more clearly indicate the intention of subsection 231.2(2). He noted that *Artistic Ideas*, above, was quite clear in distinguishing between the charities that were not under investigation and the donors who were under investigation and therefore not required to be identified.

[17] I agree with Deputy Judge Strayer. Subsection 231.2(2) clearly relates "one or more unnamed persons" to the authorization required in subsection 231.2(3).

enquêtait sur son obligation fiscale, mais voulait aussi établir de nouvelles cotisations à l'égard des donateurs. Les organismes de bienfaisance délivraient à ceux-ci, aux fins de déduction d'impôt, des reçus basés sur la valeur d'expertise des œuvres en question. Or, la valeur d'expertise dépassait le montant payé par les donateurs, de sorte que la déduction d'impôt se traduisait par un bénéfice net pour ces derniers. Le ministre a exigé d'Artistic Ideas la communication des noms des donateurs aussi bien que des organismes de bienfaisance. Artistic Ideas a refusé d'obtempérer, et le différend a été porté en justice. Le juge Rothstein (maintenant juge de la Cour suprême), parlant au nom de la Cour d'appel fédérale, a abordé la question sous un angle différent de l'approche suivie dans *Toronto-Dominion*, précité. Il a formulé les observations suivantes à l'appui de sa conclusion selon laquelle les noms des organismes de bienfaisance devaient être communiqués, mais pas ceux des donateurs, au paragraphe 11 :

Par contre, les paragraphes 231.2(2) et (3) ne s'appliquent pas si les personnes non désignées nommément ne font pas elles-mêmes l'objet d'une enquête. On peut supposer que leur nom est alors nécessaire seulement pour l'enquête effectuée par le ministre sur le tiers. Dans un tel cas, le tiers à qui est signifiée une demande de fourniture de renseignements et de production de documents en vertu du paragraphe 231.2(1) doit fournir tous les renseignements et documents pertinents, y compris le nom de personnes non désignées nommément, vu que le paragraphe 231.2(2) vise seulement les personnes non désignées nommément à l'égard desquelles le ministre peut obtenir l'autorisation d'un juge en vertu du paragraphe 231.2(3).

[16] Le juge suppléant Strayer a récemment examiné ces deux arrêts de la Cour d'appel fédérale dans *Ministre du Revenu national c. Morton*, 2007 CF 503. Il a conclu que l'arrêt *Artistic Ideas*, précité, postérieur à l'arrêt *Toronto Dominion*, précité, rendait plus clairement compte de l'intention sous-jacente au paragraphe 231.2(2). Il a fait observer que l'arrêt *Artistic Ideas*, précité, avait établi une distinction très nette entre les organismes de bienfaisance, qui ne faisaient pas l'objet d'une enquête, et les donateurs, sur qui le ministre enquêtait et dont on n'était par conséquent pas tenu de produire les noms.

[17] Je souscris à la conclusion du juge suppléant Strayer. Le paragraphe 231.2(2) établit clairement un lien entre « une ou plusieurs personnes non désignées

Those “one or more unnamed persons” in subsection 231.2(2) are individuals in subsection 231.2(3) for whom “the requirement is made to verify compliance by the person or persons in the group with any duty or obligation under this Act.” I conclude that the interpretation of subsection 231.2(2) given by the Federal Court of Appeal in *Artistic Ideas*, above, governs this matter.

[18] The Minister has led evidence that the requirement, and the information and documents sought, were not made to verify compliance by any unnamed person with any duty or obligation under the Act. As such, I find that subsection 231.2(2) of the Act is not applicable and the requirement in question is valid. Accordingly, I will grant the compliance order.

[19] The Credit Union sought the guidance of the Court in this matter. It acknowledged that should the requirement be valid, a compliance order should issue against it. The Minister acknowledges that the Credit Union was in a difficult position given the objections of Mr. Simonot. In this regard, the Minister seeks a lesser amount of costs which I consider to be appropriate in these circumstances.

ORDER

THIS COURT ORDERS AND ADJUDGES that:

1. The respondent shall comply with the requirement for information issued pursuant to subsection 231.2(1) of the *Income Tax Act* by the Minister of National Revenue to the respondent on March 29, 2007, within 30 days after being served with this order;
2. Compliance shall be effected by providing the documents and information to Jim Wytosky, an officer with Canada Revenue Agency;

nommément » et l’autorisation visée au paragraphe 231.2(3). Cette personne ou ces « personnes non désignées nommément » que vise le paragraphe 231.2(2) sont les personnes, dont parle le paragraphe 231.2(3), desquelles « la fourniture ou la production est exigée pour vérifier si cette personne ou les personnes de ce groupe ont respecté quelque devoir ou obligation prévu par la présente loi ». Je conclus que l’interprétation donnée du paragraphe 231.2(2) par la Cour d’appel fédérale dans *Artistic Ideas*, précité, est celle qu’il convient d’appliquer à la présente espèce.

[18] Le ministre a déclaré dans sa preuve que ni la demande péremptoire ni les renseignements et documents exigés n’avaient pour objet de permettre de vérifier si quelque personne que ce soit non désignée nommément avait respecté quelque devoir ou obligation que ce soit prévu par la Loi. J’en conclus que le paragraphe 231.2(2) de la Loi n’est pas d’application et que la demande péremptoire considérée est valable. En conséquence, je prononcerai l’ordonnance d’exécution demandée.

[19] La Credit Union voulait que notre Cour l’éclaire par la présente espèce sur la question en litige. Elle a reconnu que, si la demande péremptoire était déclarée valable, il convenait qu’une ordonnance d’exécution soit prononcée contre elle. Le ministre reconnaît de son côté que la Credit Union se trouvait dans une position difficile du fait de l’opposition de M. Simonot. Il demande en conséquence au titre des dépens un montant inférieur à la normale, que j’estime juste d’adjuger vu les faits.

ORDONNANCE

LA COUR STATUE COMME SUIT :

1. La défenderesse se conformera dans les 30 jours suivant la signification de la présente ordonnance à la demande péremptoire que le ministre lui a signifiée le 29 mars 2007 en vertu du paragraphe 231.2(1) de la *Loi de l’impôt sur le revenu*.
2. Elle s’acquittera de cette obligation en communiquant les documents et les renseignements exigés à M. Jim Wytosky, fonctionnaire de l’Agence du revenu du Canada.

3. The Minister is authorized to effect service of this order on the respondent by personal service under rule 128 of the *Federal Courts Rules* [SOR/98-106, r. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2)]; and

4. Costs are awarded to the Minister in the amount of \$250.

3. Le ministre est autorisé à signifier la présente ordonnance à la défenderesse par voie de signification à une personne physique sous le régime de l'article 128 des *Règles des Cours fédérales* [DORS/98-106, règle 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2)].

4. Il est adjugé au ministre des dépens au montant de 250 \$.

IMM-2482-07
2008 FC 747

IMM-2482-07
2008 CF 747

The Minister of Citizenship and Immigration
(Applicant)

Le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration
(demandeur)

v.

c.

Dhruv Navichandra Patel (Respondent)

Dhruv Navichandra Patel (défendeur)

INDEXED AS: CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) v. PATEL (F.C.)

RÉPERTORIÉ : CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) c. PATEL (C.F.)

Federal Court, Lagacé D.J.—Toronto, June 4 and 17, 2008.

Cour fédérale, juge suppléant Lagacé—Toronto, 4 et 17 juin 2008.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Convention Refugees — “Abandoned child” — Judicial review of Refugee Protection Division of Immigration and Refugee Board determination minor respondent Convention refugee, person in need of protection pursuant to Immigration and Refugee Protection Act, ss. 96, 97— Respondent, 13, from India, arriving in Canada with no family here or in India — Deemed abandoned child — Child protection worker designated representative for refugee claim — Where claimant deemed incompetent by age or disability, subjective fear may not be articulated in rational manner — Subjective fear may be established by designated representative or inferred from evidence — Board not unreasonable, wrong to have inferred subjective fear from evidence, including testimony of child’s designated representative — In assessing persecution, cumulative effect of various harms claimant facing, in specific context, including claimant’s age, must be considered — Board’s conferring of weight to designated representative’s evidence not unreasonable — Board not referring to “humanitarian and compassionate” factors in determining respondent’s claim — Instead considering “best interests of child” when determining whether child would be required to testify — Guideline 3: Child Refugee Claimants: Procedural and Evidentiary Issues: Guidelines Issued by the Chairperson Pursuant to Section 65(3) of the Immigration Act requiring primary consideration of “best interests of the child” at all stages of processing of child refugee claim — Application dismissed.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Réfugiés au sens de la Convention — « Enfant abandonné » — Contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l’immigration et du statut de réfugié a reconnu au défendeur mineur la qualité de réfugié au sens de la Convention et celle de personne à protéger en application des art. 96 et 97 de la Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés — Le défendeur, de l’Inde, est âgé de 13 ans et est arrivé au Canada sans famille ici ou en Inde — Il est considéré être un enfant abandonné — Un travailleur social des services d’aide à l’enfance a été désigné son représentant aux fins de l’instruction de la demande d’asile — Le demandeur d’asile qui est réputé incapable en raison de son âge ou d’une déficience ne sera peut-être pas en mesure de formuler sa crainte subjective d’une manière raisonnable — La crainte subjective peut être établie par le représentant désigné ou être inférée de la preuve — La Commission n’a pas agi de façon déraisonnable ou incorrecte en inférant la crainte subjective à partir de la preuve, notamment le témoignage du représentant désigné de l’enfant — Pour apprécier la persécution, il faut tenir compte de l’effet cumulatif des diverses difficultés que le demandeur d’asile subirait dans le contexte qui lui est propre, en tenant compte notamment de son âge — La Commission n’a pas agi de façon déraisonnable en accordant du poids au témoignage du représentant désigné — La Commission n’a pas fait référence aux motifs d’ordre humanitaire pour trancher la demande d’asile du défendeur — Elle a plutôt fait référence à l’« intérêt supérieur de l’enfant » pour décider si l’enfant devait ou non témoigner — La Directive N° 3 : Les enfants qui revendiquent le statut de réfugié : Questions relatives à la preuve et à la procédure : Directives données par la présidente en application du paragraphe 65(3) de la Loi sur l’immigration précise qu’il faut d’abord et avant tout tenir compte de l’« intérêt supérieur de l’enfant » à toutes les étapes du traitement de la demande d’asile — Demande rejetée.

This was an application for judicial review of the decision of the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board determining that the minor respondent is a Convention refugee and a person in need of protection pursuant to sections 96 and 97 of the *Immigration and Refugee Protection Act*. The minor respondent is a 13-year old boy from India who lived with his grandparents in India after his parents left for the United States where they continue to live without status. When the grandfather died, the grandmother arranged to have the respondent flown to Canada with smugglers. The Children's Aid Society of Peel (CASP) and the Refugee Division consider the respondent to be an abandoned child. His designated representative for the refugee hearing is a child protection worker. The designated representative was a primary witness at the hearing. The Board and CASP considered the respondent to be an abandoned child with no family in India.

The United Nations *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees* specifically addresses the question of unaccompanied minors and what a decision maker must consider when determining if a minor child is a Convention refugee. It states that certain objective factors may have to be considered when a well-founded fear is more difficult to establish.

The issue was whether the Board erred in its determination of the respondent's refugee claim.

Held, the application should be dismissed.

Where deemed incompetent, whether by age or disability, claimants may not be able to articulate their subjective fear in a rational manner. In the context of persecution, it may be contrary to the child's interests and health to inform the child of the risks the child faces upon return to his home country. If a claimant is not competent and the evidence establishes an objective basis for his fear, it is sufficient that the designated representative establish a subjective fear in his role as designated representative or that the subjective fear be inferred from the evidence. The requirements of a Convention refugee were not designed to reject children as refugees simply because a subjective fear cannot be established or experienced. Therefore, the Board was not unreasonable or incorrect when it did not explicitly address the subjective fear of the minor respondent but rather inferred it from the evidence presented, including the testimony of the child's designated representative.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a reconnu au défendeur mineur la qualité de réfugié au sens de la Convention et celle de personne à protéger en application des articles 96 et 97 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Le défendeur mineur est un garçon de 13 ans de l'Inde qui vivait avec ses grands-parents en Inde après que ses parents sont allés vivre aux États-Unis, où ils continuent de vivre illégalement. Après le décès du grand-père, la grand-mère a pris des dispositions pour que le défendeur s'envole pour le Canada avec des passeurs. La Société d'aide à l'enfance Peel (la SAEP) et la Section de la protection des réfugiés considèrent le défendeur comme un enfant abandonné. Le travailleur social du défendeur a été désigné son représentant aux fins de l'instruction de la demande d'asile. Le représentant désigné était un témoin principal lors de l'audience. La Commission et la SAEP ont considéré le défendeur comme un enfant abandonné sans famille en Inde.

Le Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés traite expressément de la question des mineurs non accompagnés et des critères dont le décideur doit tenir compte pour décider si un enfant mineur est un réfugié au sens de la Convention. Il précise que certains facteurs objectifs doivent être pris en considération lorsque le bien-fondé d'une crainte est plus difficile à démontrer.

Il s'agissait de savoir si la Commission a commis une erreur de droit lorsqu'elle s'est prononcée sur la demande d'asile du défendeur.

Jugement : la demande doit être rejetée.

Le défendeur qui est réputé incapable en raison de son âge ou d'une déficience ne sera peut-être pas en mesure de formuler sa crainte d'une manière raisonnable. S'agissant de persécution, il peut être contraire aux intérêts de l'enfant et néfaste pour sa santé de le mettre au courant des risques auxquels il serait exposé s'il retournerait dans son pays d'origine. Lorsque le défendeur est frappé d'incapacité et lorsque la preuve établit que sa crainte a un fondement objectif, il suffit que le représentant désigné établisse l'existence d'une crainte subjective en sa qualité de représentant désigné ou que la crainte subjective soit inférée de la preuve. Les critères se rattachant à la qualité de réfugié au sens de la Convention n'ont pas été conçus pour rejeter des enfants à ce titre du seul fait qu'on ne peut faire la preuve d'une crainte subjective. En conséquence, la Commission n'a pas agi de façon déraisonnable ou incorrecte en omettant d'aborder explicitement la crainte subjective du défendeur mineur, mais en déduisant plutôt que l'enfant mineur avait une crainte subjective à partir de la preuve produite, y compris le témoignage de son représentant désigné.

In assessing “persecution,” the Board referred to “education” and “health care”. However it did not rely solely on these factors but also relied on the evidence of the CASP worker. The Board is required to consider the cumulative effect of the various harms faced by a claimant and to consider the harms in the specific context of the claimant, including his age. Failure to do so could constitute a reviewable error. Even if none of the individual harms feared by a claimant are persecutory when viewed individually, the combined or cumulative effects thereof may be. Finally, the Board did not abdicate its duties to the designated representative whose testimony the Board examined. The Board gave weight to that type of evidence as it was entitled to and its decision was far from unreasonable.

Contrary to the applicant’s argument, the Board did not refer to “humanitarian and compassionate” factors in its determination of the respondent’s refugee claim. Rather, it referred to the “best interests of the child” which were relevant to the procedures followed herein. It was reasonable for the Board in these circumstances to consider the respondent’s best interests when assessing whether he would be required to testify. Therefore, it was open to the Board to conclude that the best reasonably available evidence was from the respondent’s designated representative.

Guideline 3: Child Refugee Claimants: Procedural and Evidentiary Issues: Guidelines Issued by the Chairperson Pursuant to Section 65(3) of the Immigration Act clearly states that, when seeking refugee status, children have different requirements from adults and that the “best interests of the child” should be given primary consideration at all stages of the processing of child refugee claims. In assessing the minor respondent’s claim, the Board applied the Guidelines in a reasonable manner.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 72 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 194), 96, 97.
United Nations Convention Relating to the Status of Refugees, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6.

Pour apprécier la « persécution », la Commission a tenu compte de l’« éducation » et des « soins de la santé ». Cependant, la Commission ne s’est pas fondée exclusivement sur ces facteurs, mais aussi sur le témoignage d’un travailleur de la SAEP. La Commission doit tenir compte de l’effet cumulatif des diverses difficultés que le demandeur d’asile subirait et situer ces difficultés dans le contexte propre au demandeur d’asile, en tenant compte notamment de son âge, à défaut de quoi la Commission commettrait une erreur susceptible de révision. Même si, prises individuellement, aucune de ces difficultés auxquelles le demandeur d’asile craint d’être exposé ne peut être considérée comme de la persécution, l’effet combiné ou cumulatif de ces difficultés peut constituer de la persécution. Enfin, la Commission ne s’est pas déchargée de ses obligations sur le représentant désigné; le témoignage de ce dernier a fait l’objet d’un examen de la part de la Commission. Cette dernière a accordé du poids à cette preuve, comme elle avait le droit de le faire et sa décision était loin d’être déraisonnable.

Contrairement à ce que le demandeur affirme, le terme « humanitaire » ne se retrouve pas dans les motifs de la Commission. Elle fait plutôt référence à l’« intérêt supérieur de l’enfant », qui est un facteur pertinent dans la procédure visée en l’espèce. Il était raisonnable de la part de la Commission, eu égard aux circonstances, de tenir compte de l’intérêt supérieur du défendeur pour décider s’il devait ou non témoigner. Par conséquent, il était loisible à la Commission de conclure que le meilleur témoignage que l’on pouvait raisonnablement entendre était celui du représentant désigné du défendeur.

La Directive N° 3 : Les enfants qui revendiquent le statut de réfugié : Questions relatives à la preuve et à la procédure : Directives données par la présidente en application du paragraphe 65(3) de la Loi sur l’immigration précise clairement que, lorsqu’ils demandent l’asile, les enfants ont des besoins différents des adultes et qu’il faut d’abord et avant tout tenir compte de l’« intérêt supérieur de l’enfant » à toutes les étapes du traitement de la demande d’asile. La Commission a appliqué les Directives de façon raisonnable pour apprécier la demande d’asile du défendeur mineur.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6.
Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 72 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 194), 96, 97.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [2005] 3 F.C.R. 239; (2005), 249 D.L.R. (4th) 306; 41 Imm. L.R. (3d) 157; 329 N.R. 346; 2005 FCA 1; *Yusuf v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 F.C. 629 (1991), 7 Admin. L.R. (2d) 86; 133 N.R. 391 (C.A.); *Sagharichi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1993), 182 N.R. 398; *Nejad v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] F.C.J. No. 1168 (F.C.T.D.) (QL).

REFERRED TO:

Dunsmuir v. New Brunswick, [2008] 1 S.C.R. 190; (2008), 329 N.B.R. (2d) 1; 291 D.L.R. (4th) 577; 69 Admin. L.R. (4th) 1; 64 C.C.E.L. (3d) 1; [2008] CLLC 220-020; 170 L.A.C. (4th) 1; 95 L.C.R. 65; 372 N.R. 1; 2008 SCC 9; *Zambrano v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 481; *Velluppillai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] F.C.J. No. 301 (F.C.T.D.) (QL); *Sarmis v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2004), 245 F.T.R. 312; 40 Imm. L.R. (3d) 111; 2004 FC 110; *Soto v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCT 768.

AUTHORS CITED

Canada. Immigration and Refugee Board. *Guideline 3: Child Refugee Claimants: Procedural and Evidentiary Issues: Guidelines Issued by the Chairperson Pursuant to Section 65(3) of the Immigration Act*. Ottawa: Immigration and Refugee Board, 1996.

United Nations. High Commissioner for Refugees. *Refugee Children: Guidelines on Protection and Care*, Geneva, 1994.

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

U.S. Department of State. *2007 Country Reports on Human Practices — India*, Bureau of Democracy, Human Rights and Labor, March 11, 2008, online: <<http://www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2007/100614.htm>>.

APPLICATION for judicial review of a decision of the Refugee Protection Division of the Immigration and Refugee Board determining that the minor respondent is

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [2005] 3 R.C.F. 239; 2005 CAF 1; *Yusuf c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 C.F. 629 (C.A.); *Sagharichi c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] A.C.F. n° 796 (C.A.F.) (QL); *Nejad c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] A.C.F. n° 1168 (1^{re} inst.) (QL).

DÉCISIONS CITÉES :

Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick, [2008] 1 R.C.S. 190; (2008), 329 R.N.-B. (2^e) 1; 2008 CSC 9; *Zambrano c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 481; *Velluppillai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] A.C.F. n° 301 (1^{re} inst.) (QL); *Sarmis c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2004 CF 110; *Soto c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CFPI 768.

DOCTRINE CITÉE

Canada. Commission de l'immigration et du statut de réfugié. *Directive N° 3 : Les enfants qui revendiquent le statut de réfugié : Questions relatives à la preuve et à la procédure : Directives données par la présidente en application du paragraphe 65(3) de la Loi sur l'immigration*, Ottawa : Commission de l'immigration et du statut de réfugié, 1996.

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

Nations Unies. Haut Commissariat pour les réfugiés. *Les enfants réfugiés : Principes directeurs concernant la protection et l'assistance*, Genève, 1994.

U.S. Department of State. *2007 Country Reports on Human Practices — India*, Bureau of Democracy, Human Rights and Labor, 11 mars 2008, en ligne : <<http://www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2007/100614.htm>>.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Section de la protection des réfugiés de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a

a Convention refugee and a person in need of protection.
Application dismissed.

reconnu au défendeur mineur la qualité de réfugié au sens de la Convention et celle de personne à protéger.
Demande rejetée.

APPEARANCES:

Bernard Assan for applicant.
Gregory James for respondent.

ONT COMPARU :

Bernard Assan pour le demandeur.
Gregory James pour le défendeur.

SOLICITORS OF RECORD:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Gregory James, Toronto, for respondent.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Le sous-procureur général du Canada pour le demandeur.
Gregory James, Toronto, pour le défendeur.

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

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

LAGACÉ D.J.:

LE JUGE SUPPLÉANT LAGACÉ :

I. Introduction

[1] This is an application, pursuant to section 72 [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 194] of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (Act) of a decision, dated March 5, 2007, wherein the Board [Immigration and Refugee Board] determines that the respondent is a Convention refugee [*United Nations Convention Relating to the Status of Refugees*, July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6] and a person in need of protection.

I. Introduction

[1] La Cour est saisie d'une demande présentée en vertu de l'article 72 [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 194] de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi) relativement à une décision en date du 5 mars 2007 par laquelle la Commission [Commission de l'immigration et du statut de réfugié] a reconnu au défendeur la qualité de réfugié au sens de la Convention [*Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés*, 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6] ou celle de personne à protéger.

II. Overview

[2] "I am afraid I will have nowhere to live. Afraid of having no caregiver in India" (applicant's background information, Schedule 1, Tribunal record, at page 114).

II. Contexte

[2] [TRADUCTION] « J'ai peur de ne pas avoir d'endroit où vivre. Peur de ne pas avoir de gardien pour s'occuper de moi en Inde. » (Renseignements généraux du demandeur, annexe 1, dossier du tribunal, à la page 114.)

[3] Usually, more than half of any refugee populations are children. Refugee children are children first and foremost, and as children, they need special attention. As refugees, they are particularly at risk (United Nations

[3] Généralement, les enfants constituent plus de la moitié des populations de réfugiés. Les enfants réfugiés sont d'abord des enfants et, à ce titre, ils ont besoin d'une attention spéciale. En tant que réfugiés, ils sont

High Commissioner for Refugees, *Refugee Children: Guidelines on Protection and Care*, Geneva, 1994):

Children are vulnerable. They are susceptible to disease, malnutrition and physical injury.

Children are dependent. They need the support of adults, not only for physical survival, particularly in the early years of childhood, but also for their psychological and social well-being.

Children are developing. They grow in developmental sequences, like a tower of bricks, each layer depending on the one below it. Serious delays interrupting these sequences can severely disrupt development.

Refugee children face far greater dangers to their safety and well being than the average child. The sudden and violent onset of emergencies, the disruption of families and community structures as well as the acute shortage of resources with which most refugees are confronted, deeply affect the physical and psychological well being of refugee children. It is a sad fact that infants and young children are often the earliest and most frequent victims of violence, disease and malnutrition which accompany population displacement and refugee outflows. In the aftermath of emergencies and in the search for solutions, the separation of families and familiar structures continue to affect adversely refugee children of all ages. Thus, helping refugee children to meet their physical and social needs often means providing support ... [Emphasis added.]

III. The facts

[4] Citizen of India, the respondent, is a 13-year-old boy named Dhruv Navichandra Patel. His father left Grandhinigar, Gujarat, India for the United States in 1994. His mother joined in 1996 leaving the respondent, then a baby, with his grandparents in India.

[5] The respondent's parents continue to live without status in the United States. After the death of the respondent's grandfather in 1998, the respondent's uncle, who has legal status in the United States, makes provisions to sponsor the respondent's grandmother.

particulièrement en danger (Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, *Les enfants réfugiés : Principes directeurs concernant la protection et l'assistance*, Genève, 1994) :

Les enfants sont vulnérables. Ils sont sujets aux maladies, à la malnutrition et aux blessures corporelles.

Les enfants sont dépendants. Ils ont besoin du soutien des adultes, non seulement pour leur survie physique, particulièrement dans les premières années de l'enfance, mais pour leur bien-être psychologique et social également.

Les enfants sont en pleine croissance. Ils s'épanouissent par phases successives comme une tour de briques, chaque couche dépendant de celle sur laquelle elle repose. Des retards sérieux venant interrompre ces périodes successives peuvent perturber gravement leur développement.

Les enfants réfugiés affrontent des dangers quant à leur sécurité et leur équilibre beaucoup plus grands que l'enfant moyen. Le choc soudain et violent d'urgences, la dislocation des familles et des structures communautaires, de même que l'extrême pénurie de ressources à laquelle la plupart des réfugiés est confrontée, affectent profondément l'épanouissement physique et psychologique des enfants réfugiés. Il est triste de constater que les nourrissons et les enfants en bas âge sont souvent, le plus précocement et le plus fréquemment, victimes de violence, de maladies et malnutrition qui accompagnent les déplacements de population et les flux de réfugiés. Dans les effets des urgences et dans la recherche de solutions, la séparation des familles et des structures familiales continue d'affecter gravement les enfants réfugiés de tous âges. Par conséquent, aider les enfants réfugiés à faire face à leurs besoins physiques et sociaux souvent signifie apporter un soutien [...] [Non souligné dans l'original.]

III. Les faits

[4] Citoyen de l'Inde, le défendeur est un garçon âgé de 13 ans nommé Dhruv Navichandra Patel. En 1994, son père a quitté Grandhinigar, dans l'État du Gujarat (Inde), pour les États-Unis, où sa mère l'a rejoint en 1996, laissant le défendeur, alors bébé, à la garde des grands-parents en Inde.

[5] Les parents du défendeur continuent de vivre illégalement aux États-Unis. Après le décès du grand-père du défendeur en 1998, son oncle, qui vit aux États-Unis en toute légalité, a fait le nécessaire pour parrainer la grand-mère du défendeur.

[6] The respondent's grandmother arranges to have a man, unknown to the minor respondent, take him from Gujarat to Mumbai where he boards an airplane with two men he does not know and flies to Canada. The respondent is instructed to say that his name is Mohamed Doma and is given a birth date and age.

[7] The respondent arrives in Canada at Pearson International Airport on November 24, 2004 using a fraudulent Canadian passport in the name of one Mohamed Doma. He is in the company of two smugglers; one who was a known criminal to the Canadian airport authorities. No letter of permission to travel with the child is presented to the airport authorities. And since his arrival in Canada the respondent is placed and remains in the care of the Children's Aid Society of Peel (CASP) where his true identity is later revealed.

[8] His designated representative for the purposes of his refugee hearing is his child protection worker, Mohamed Shaw, a primary witness at the hearing of the claim for protection.

[9] Both the CASP and the Refugee Division consider the respondent to be an abandoned child with no family in India.

IV. Issue

[10] Does the Board err in law when it determines the minor respondent to be a Convention refugee and a person in need of protection?

V. Preliminary issue: Unaccompanied minors

[11] The United Nations *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, Geneva, reedited January 1992 (UNHCR Handbook) specifically addresses the question of

[6] La grand-mère du défendeur a pris des dispositions pour qu'un homme inconnu du défendeur mineur l'emmène de l'État du Gujarat à Mumbai, où il est monté à bord d'un avion avec deux hommes qu'il ne connaissait pas et s'est envolé pour le Canada. Le défendeur a reçu pour instruction de dire qu'il s'appelait Mohamed Doma, qu'il avait un certain âge et de fournir une certaine date de naissance.

[7] Le défendeur est arrivé au Canada, à l'aéroport international Pearson, le 24 novembre 2004, avec un passeport canadien frauduleux établi au nom de Mohamed Doma. Il était en compagnie de deux passeurs, dont l'un était un criminel connu des autorités aéroportuaires canadiennes. Aucune lettre de permission de voyager avec l'enfant n'a été présentée aux autorités aéroportuaires et le défendeur a été confié aux soins de la Société d'aide à l'enfance Peel (la SAEP), où sa véritable identité a par la suite été dévoilée.

[8] M. Mohamed Shaw, travailleur social de la SAEP, qui est chargé du dossier du défendeur, a été désigné représentant de ce dernier. M. Shaw est un des principaux témoins qui a été entendu lors de l'instruction de la demande d'asile.

[9] La SAEP et la Section de la protection des réfugiés ont toutes les deux considéré le défendeur comme un enfant abandonné sans famille en Inde.

IV. Question à trancher

[10] La Commission a-t-elle commis une erreur de droit en estimant que le défendeur mineur avait la qualité de réfugié au sens de la Convention et celle de personne à protéger?

V. Question préliminaire : les mineurs non accompagnés

[11] Le *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés* (Genève, réédition janvier 1992) (Guide du HCNUR) traite expressément de la question

unaccompanied minors and what a decision maker must consider when determining if a minor child is a Convention Refugee (at paragraphs 214-219):

214. The question of whether an unaccompanied minor may qualify for refugee status must be determined in the first instance according to the degree of his mental development and maturity. In the case of children, it will generally be necessary to enroll the services of experts conversant with child mentality. A child—and for that matter, an adolescent—not being legally independent should, if appropriate, have a guardian appointed whose task it would be to promote a decision that will be in the minor's best interests. In the absence of parents or of a legally appointed guardian, it is for the authorities to ensure that the interests of an applicant for refugee status who is a minor are fully safeguarded.

215. Where a minor is no longer a child but an adolescent, it will be easier to determine refugee status as in the case of an adult, although this again will depend upon the actual degree of the adolescent's maturity. It can be assumed that—in the absence of indications to the contrary—a person of 16 or over may be regarded as sufficiently mature to have a well-founded fear of persecution. Minors under 16 years of age may normally be assumed not to be sufficiently mature. They may have fear and a will of their own, but these may not have the same significance as in the case of an adult.

216. It should, however, be stressed that these are only general guidelines and that a minor's mental maturity must normally be determined in the light of his personal, family and cultural background.

217. Where the minor has not reached a sufficient degree of maturity to make it possible to establish well-founded fear in the same way as for an adult, it may be necessary to have greater regard to certain objective factors. Thus, if an unaccompanied minor finds himself in the company of a group of refugees, this may—depending on the circumstances—indicate that the minor is also a refugee.

218. The circumstances of the parents and other family members, including their situation in the minor's country of origin, will have to be taken into account. If there is reason to believe that the parents wish their child to be outside the country of origin on grounds of well-founded fear of persecution, the child himself may be presumed to have such fear.

des mineurs non accompagnés et des critères dont on doit tenir compte pour décider si un enfant mineur est un réfugié au sens de la Convention (aux paragraphes 214 à 219) :

214. La question de savoir si un mineur non accompagné remplit les conditions nécessaires pour obtenir le statut de réfugié doit être déterminée en premier lieu d'après son degré de développement mental et de maturité. S'il s'agit d'un enfant, il faudra généralement recourir aux services d'experts connaissant bien la mentalité enfantine. Un enfant — de même d'ailleurs qu'un adolescent — n'ayant pas la pleine capacité juridique, il conviendra peut-être de lui désigner un tuteur, qui aura pour tâche de promouvoir la prise d'une décision au mieux des intérêts du mineur. En l'absence de parents ou de tuteur légalement désigné, il incombe aux autorités de veiller à ce que les intérêts du demandeur mineur soient pleinement sauvegardés.

215. Lorsqu'un mineur n'est plus un enfant mais un adolescent, il sera plus facile de procéder comme dans le cas d'un adulte pour établir sa qualité de réfugié, encore que cela aussi dépende du degré réel de maturité de l'adolescent. Sauf indications contraires, on peut admettre qu'une personne de 16 ans ou plus possède une maturité suffisante pour éprouver « avec raison » une crainte d'être persécutée. On peut normalement croire que les mineurs de moins de 16 ans n'ont pas une maturité suffisante. Ils peuvent éprouver de la crainte et être en mesure d'exprimer leur volonté; mais sans que cela doive nécessairement être interprété de la même manière que s'il s'agissait d'un adulte.

216. Il convient toutefois de souligner qu'il ne s'agit ici que de directives générales et que la maturité mentale d'un mineur doit normalement être appréciée compte tenu des facteurs personnels, familiaux et culturels.

217. Lorsque le mineur n'a pas atteint un degré de maturité suffisant pour que l'on puisse établir le bien-fondé de ses craintes de la même façon que chez un adulte, il conviendra peut-être d'accorder plus d'importance à certains facteurs objectifs. Ainsi, lorsqu'un mineur non accompagné se trouve en compagnie d'un groupe de réfugiés, on peut éventuellement — selon les circonstances — en conclure qu'il est lui-même un réfugié.

218. Il faudra tenir compte de la situation des parents et des autres membres de la famille, notamment de leur situation dans le pays d'origine du mineur. S'il y a lieu de penser que les parents souhaitent que leur enfant demeure hors de son pays d'origine parce qu'ils craignent avec raison qu'il n'y soit persécuté, on peut présumer que l'enfant lui-même partage cette crainte.

219. If the will of the parents cannot be ascertained or if such will is in doubt or in conflict with the will of the child, then the examiner, in cooperation with the experts assisting him, will have to come to a decision as to the well-foundedness of the minor's fear on the basis of all the known circumstances, which may call for a liberal application of the benefit of the doubt. [Emphasis added.]

[12] This is in brief the setting in which this Court is called to review the Board's decision.

VI. Standard of review

[13] Only two standards of review are now recognized: reasonableness and correctness (*Dunsmuir v. New Brunswick*, [2008] 1 S.C.R. 190, at paragraph 34).

[14] The question of whether the officer applied the correct test is reviewable on the correctness standard, while the deferential standard of reasonableness continues to be the appropriate standard of review for a humanitarian and compassionate decision as a whole, given the discretionary nature of a humanitarian and compassionate decision and its factual intensity (*Zambrano v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 481).

[15] The Court must now apply the appropriate standard of review to each asserted error.

VII. Standard of proof

[16] The applicant submits that the Board confuses in its decision the standard of proof for sections 96 and 97 of the Act, and errs as a result in its application of the requisite standard in this case, when it concludes that the evidence has established:

... that there is a "reasonable chance" or "serious possibility" that this child would be persecuted by reason of his membership in a particular social group, an abandoned child, should he return to India with no caregiver and that using the same standard of proof, that such consequences constitute cruel and unusual treatment.

219. Si la volonté des parents ne peut pas être constatée ou si cette volonté est douteuse ou contraire à celle de l'enfant, l'examineur, agissant avec le concours des experts qui l'assistent, devra prendre une décision quant au bien-fondé des craintes du mineur sur la base de toutes les circonstances connues; celles-ci peuvent le conduire à accorder largement le bénéfice du doute. [Non souligné dans l'original.]

[12] Voilà, en bref, le contexte dans lequel notre Cour est appelée à réviser la décision de la Commission.

VI. Norme de contrôle

[13] Désormais, il n'y a que deux normes de contrôle qui sont reconnues : celle de la décision raisonnable et celle de la décision correcte (*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, [2008] 1 R.C.S. 190, au paragraphe 34).

[14] La question de savoir si l'agent a appliqué le bon critère est assujettie à la norme de la décision correcte, tandis que c'est la norme de la décision raisonnable, qui appelle un degré plus élevé de retenue judiciaire, qui continue à être la norme de contrôle appropriée dans le cas des décisions fondées sur des raisons d'ordre humanitaire, compte tenu du caractère discrétionnaire de ces décisions et du fait qu'elles sont largement axées sur les faits (*Zambrano c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 481).

[15] La Cour doit maintenant appliquer la norme de contrôle appropriée à chacune des erreurs reprochées en l'espèce.

VII. Norme de preuve

[16] Suivant le demandeur, la Commission a confondu dans sa décision la norme de preuve prévue aux articles 96 et 97 de la Loi, et s'est en conséquence trompée dans son application de la norme exigée en l'espèce lorsqu'elle a conclu que la preuve établissait :

[...] qu'il existe une « possibilité raisonnable » ou une « possibilité sérieuse » que cet enfant soit persécuté du fait de son appartenance à un groupe social, celui des enfants abandonnés, s'il retourne en Inde sans aucun gardien et, utilisant la même norme de preuve, que ces conséquences constituent un traitement cruel et inusité.

[17] The applicant submits that the Board uses the wrong legal test when it considers section 97 of the Act, and that the Board should have applied the standard set out in *Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2005] 3 F.C.R. 239 (F.C.A.) (*Li*).

[18] The respondent acknowledges that the standard of review is correctness when considering if a tribunal has applied the proper legal test to section 97 of the Act, but submits that the issue as to whether the Board applied the proper test when they determined the minor child to be a person in need of protection is moot. Furthermore, they note that the standard set out in *Li* only applies to section 97 of the Act, while here the minor child was found to be a Convention refugee pursuant to section 96 of the Act.

[19] When referring to persecution, the Board refers in fact specifically to section 96 of the Act, for which the correct legal test is in fact “reasonable chance” or “serious possibility”. Therefore, this Court finds that the Board applies in its decision the correct test with respect to section 96.

[20] In order to qualify as a “protected person” the respondent needs to satisfy the Board only that he meets the requirements of either section 96 or 97, not both. If he meets the legal threshold required for section 96, then any error with respect to section 97 is moot.

VIII. Analysis

A. No Evidence of Subjective Fear

[21] The applicant submits that there cannot be a finding that a person is a refugee under section 96 unless that person demonstrates that he/she has a subjective fear of persecution and that his/her fear is objectively well-grounded. In finding that the minor child “meets the standard under both sections of the Act . . . on the basis of being a member of a particular social group, an abandoned child [and] a child at risk of cruel and unusual

[17] Le demandeur affirme que la Commission n’a pas appliqué le bon critère légal lorsqu’elle a examiné l’article 97 de la Loi, et il ajoute que la Commission aurait dû appliquer la norme énoncée dans le jugement *Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2005] 3 R.C.F. 239 (C.A.F.) (*Li*).

[18] Le défendeur reconnaît que la norme de contrôle applicable est celle de la décision correcte lorsqu’on vérifie si le tribunal a appliqué le bon critère dans le cas de l’article 97 de la Loi. Il ajoute toutefois que la question de savoir si la Commission a appliqué le bon critère pour décider si l’enfant mineur était une personne à protéger est une question théorique. Il fait par ailleurs observer que la norme énoncée dans le jugement *Li* ne s’applique qu’à l’article 97 de la Loi, alors que, dans le cas qui nous occupe, la qualité de réfugié au sens de la Convention a été reconnue à l’enfant mineur conformément à l’article 96 de la Loi.

[19] Lorsqu’elle parle de persécution, la Commission cite expressément l’article 96 de la Loi, dont le critère légal approprié est en fait celui de la « possibilité raisonnable » ou de la « possibilité sérieuse ». La Cour estime donc que la Commission a appliqué le bon critère dans sa décision au sujet de l’article 96.

[20] Pour répondre à la définition de « personne à protéger », il suffit pour le défendeur de convaincre la Commission qu’il remplit les conditions de l’article 96 ou de l’article 97, et non des deux. S’il remplit la condition préliminaire légale prévue à l’article 96, toute erreur reprochée au sujet de l’article 97 devient une question théorique.

VIII. Analyse

A. Absence de preuve de crainte subjective

[21] Le demandeur soutient qu’on ne peut conclure qu’une personne est un réfugié au sens de l’article 96 que si cette personne démontre qu’elle a une crainte subjective de persécution et que cette crainte a un fondement objectif. Pour conclure que l’enfant mineur « satisfait à la norme énoncée dans les deux articles de la Loi [. . .] en tant que membre d’un groupe social, celui des enfants abandonnés et [. . .] en tant qu’enfant exposé

treatment or punishment”, according to the applicant the Board erroneously did not “expect that the [minor child] would have a subjective fear of returning” because, until he left, he had lived with his grandmother without any problems.

[22] Furthermore, the applicant submits that the Board has no basis in law to find that the minor child is a Convention refugee, as described in section 96 of the Act, if there is no evidence of a subjective fear of persecution until he left India, and if the Board is unprepared to ascertain whether he has any such fears if returned in the future.

[23] The applicant also insists that it is not open to the Board to simply assume, without any evidence, that the minor child fears going back to India; that it is one thing for the Board to be more flexible when assessing the subjective fear element of a child’s claim, as recommended by the guidelines on children refugee claimants (the Guideline) *Guideline 3: Child Refugee Claimants: Procedural and Evidentiary Issues: Guidelines Issued by the Chairperson Pursuant to section 65(3) of the Immigration Act*, 30 September 1996 (Guidelines on Children Refugee Claimants), and the jurisprudence, and another to assume, without evidence, the existence of subjective fear. Consequently, the applicant submits that the Board errs in making that unfounded assumption.

[24] The respondent submits that as a matter of fact, the minor child is 13 years old, and it is not reasonable to expect a child of that age to:

- a. comprehend the circumstances that he would find upon his return to India;
- b. understand the consequences of returning to India;
- c. be able to articulate such factors;
- d. be able to articulate his fear.

au risque de traitement ou de peine cruels et inusités », la Commission a, selon le demandeur, conclu à tort qu’elle ne s’attendait pas à ce que l’enfant mineur « ait une crainte subjective de rentrer en Inde », puisque, jusqu’à son départ pour le Canada, il avait vécu sans problème chez sa grand-mère.

[22] Le demandeur estime en outre que la Commission n’était pas fondée en droit de conclure que l’enfant mineur était un réfugié au sens de la Convention au sens de l’article 96 de la Loi si elle ne disposait d’aucun élément de preuve portant sur une crainte subjective de persécution jusqu’à son départ de l’Inde, et si la Commission n’était pas disposée à vérifier si l’enfant mineur a une telle crainte pour le cas où il retournerait plus tard en Inde.

[23] Le demandeur insiste aussi pour dire qu’il n’est pas loisible à la Commission de se contenter de présumer, sans aucune preuve à l’appui, que l’enfant mineur craint de retourner en Inde. Il ajoute qu’il y a une différence entre, d’une part, le fait pour la Commission de faire preuve de plus de souplesse lorsqu’il s’agit d’apprécier l’aspect subjectif de la crainte d’un enfant, comme le recommandent les directives sur les enfants qui revendiquent le statut de réfugié *Directive N° 3 : Les enfants qui revendiquent le statut de réfugié : Questions relatives à la preuve et à la procédure : Directives données par la présidente en application du paragraphe 65(3) de la Loi sur l’immigration*, 30 septembre 1996 (les Directives) et la jurisprudence et, d’autre part, de présumer l’existence d’une crainte subjective sans disposer de preuves à l’appui. Le demandeur affirme en conséquence que la Commission a commis une erreur en formulant une hypothèse non fondée.

[24] Le défendeur rappelle que l’enfant mineur a 13 ans et qu’on ne peut raisonnablement s’attendre à ce qu’un enfant de cet âge :

- a. comprenne la situation dans laquelle il se retrouverait à son retour en Inde;
- b. saisisse les conséquences d’un retour en Inde;
- c. soit en mesure d’articuler ces facteurs;
- d. soit en mesure d’articuler sa crainte.

[25] These concerns are addressed in the Guidelines, as follows:

In general, children are not able to present evidence with the same degree of precision as adults with respect to context, timing, importance and details. They may be unable, for example, to provide evidence about the circumstances surrounding their past experiences or their fear of future persecution. In addition, children may manifest their fears differently from adults.

...

2. A child claimant may not be able to express a subjective fear of persecution in the same manner as an adult claimant. Therefore, it may be necessary to put more weight on the objective rather than the subjective elements of the claim. The Federal Court of Canada (Appeal Division) has said the following on this issue:

... I am loath to believe that a refugee status claim could be dismissed solely on the ground that as the claimant is a young child ... he or she was incapable of experiencing fear the reasons for which clearly exist in objective terms (*Yusuf v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 F.C. 629, per Hugessen, J.A.).

[26] Although there is a great deal of case law addressing the requirement that a claimant must show that he has both a subjective and an objective fear of persecution, this jurisprudence is overwhelmingly directed to situations where a claimant has not been able to establish that the fear is objectively well founded. In such a circumstance, the Court and the Board, have stated that it is not enough for the applicant to be afraid—there must be an objective reason for him or her to be afraid. In such cases, the subjective fear is at best a secondary consideration.

[27] It is a much rarer case where a claimant has good reason to be afraid but is not. In such cases the claimant would have to be incompetent, exceptionally committed to a cause, or foolhardy. It is unlikely that many people who fit the latter two categories would make a refugee claim in the first place.

[25] Ces aspects sont abordés dans les Directives, dans lesquelles on lit ce qui suit :

En général, les enfants ne sont pas capables de témoigner avec autant de précision que les adultes au regard du contexte, du moment, de l'importance et des détails d'un fait. Ils peuvent être incapables, par exemple, de témoigner au sujet des circonstances entourant leurs expériences passées ou de leur crainte de persécution future. De plus, les enfants peuvent manifester leurs craintes d'une manière différente d'un adulte.

[...]

2. Il se peut qu'un enfant demandeur du statut de réfugié ne puisse exprimer une crainte subjective de persécution de la même manière qu'un demandeur adulte. Par conséquent, il faudra peut-être accorder plus de poids aux éléments objectifs qu'aux éléments subjectifs de la revendication. La Cour fédérale du Canada (Section d'appel) a dit ce qui suit sur cette question :

[...] il répugne de penser que l'on pourrait rejeter une demande de statut de réfugié au seul motif que le revendicateur, étant un enfant en bas âge [...], était incapable de ressentir la crainte dont les éléments objectifs sont manifestement bien fondés (*Yusuf c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 C.F. 629, le juge Hugessen).

[26] Bien qu'il existe une jurisprudence abondante sur l'obligation pour le défendeur de faire la preuve tant du fondement subjectif que du fondement objectif de sa crainte de persécution, cette jurisprudence est essentiellement axée sur des cas dans lesquels le défendeur n'était pas en mesure d'établir que sa crainte était objectivement justifiée. En pareil cas, la Cour, et la Commission, ont déclaré qu'il ne suffit pas que le demandeur ait une crainte, mais qu'il doit également exister une raison objective qui justifie sa crainte. En pareil cas, la crainte subjective est tout au plus un facteur secondaire.

[27] On rencontre beaucoup plus rarement la situation du défendeur qui a de bonnes raisons de craindre, mais qui ne craint pas. En pareil cas, il faudrait que le défendeur soit frappé d'incapacité, qu'il soit attaché de façon exceptionnelle à une cause ou encore qu'il soit inconséquent. Il est peu probable que bon nombre des personnes qui entrent dans l'une ou l'autre de ces deux dernières catégories présentent de toute façon une demande d'asile.

[28] The upshot of the applicant's submission is that all persons who are incompetent will, by reason of that incompetence, be unable to qualify as Convention refugees. This will include most children and anyone who is incompetent by reason of mental disability (including those whose mental disability was due to trauma caused by persecution).

[29] Where a claimant is deemed incompetent whether by age or disability, the claimant may not be able to articulate their fear in a rational manner. Moreover, most children cannot be required to swear an oath to tell the truth, because it is presumed that a child is not able to understand the nature of an oath. Although children can give evidence in legal proceedings, their evidence is to be approached with care. Under such circumstances, even if a child did testify that he/she is afraid, that testimony would be subject to care by the decision maker and may be significantly discounted if the child does not have a full appreciation of the circumstances (*Yusuf v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 F.C. 629 (C.A.)).

[30] In the context of persecution it may be contrary to the child's interests and health to inform the child of the risks the child faces upon return to his home country. It may also be injurious to the child to require the child to anticipate the harms that could be visited upon the child should he/she return to the home country.

[31] The Board addresses this issue squarely:

The child was not asked whether he had a fear of returning to India to live in an orphanage, which is what he would be required to do should he be returned to India. Neither should a child be expected to contemplate such changed circumstances. An unaccompanied child claimant is by virtue of that status a child who may be at risk. In assessing the evidentiary issues in the claim, I rely on the objective component of the claim and the documentary evidence, rather than any subjective elements of fear.

[32] The Immigration and Refugee Tribunal has been accepting child refugees for many years without requiring them to specifically articulate a subjective fear.

[28] Il découle de l'argument du demandeur que toutes les personnes qui sont frappées d'incapacité ne pourraient, du fait de leur incapacité, remplir les conditions requises pour être considérées comme des réfugiés au sens de la Convention. Font partie de ces personnes la plupart des enfants ainsi que quiconque est frappé d'incapacité en raison d'une déficience mentale (y compris celles dont la déficience mentale est attribuable à un traumatisme causé par des persécutions).

[29] Le défendeur qui est réputé incapable en raison de son âge ou d'une déficience ne sera peut-être pas en mesure de formuler sa crainte d'une manière rationnelle. Qui plus est, on ne peut contraindre la plupart des enfants à jurer par serment de dire la vérité, parce qu'un enfant est présumé ne pas être en mesure de comprendre la nature du serment. Certes, les enfants peuvent témoigner dans un procès, mais leur témoignage doit être abordé avec prudence. Dans ces conditions, même si l'enfant a déclaré qu'il a des craintes, le tribunal devra aborder son témoignage avec prudence et en minimisera sensiblement la portée si l'enfant ne saisit pas pleinement la situation (*Yusuf c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 C.F. 629 (C.A.F.)).

[30] S'agissant de persécution, il peut être contraire aux intérêts de l'enfant et néfaste pour sa santé de le mettre au courant des risques auxquels il serait exposé s'il retournait dans son pays d'origine. On peut également nuire à l'enfant si on exige qu'il prévoie les difficultés auxquelles il pourrait être confronté s'il retournait dans son pays d'origine.

[31] La Commission a abordé directement la question :

Il n'a pas été demandé à l'enfant s'il avait peur de rentrer en Inde pour aller vivre dans un orphelinat, ce qu'il devrait faire s'il retournait en Inde. On ne saurait s'attendre non plus à ce qu'un enfant envisage un tel changement de situation. Un défendeur mineur non accompagné est, en vertu de ce statut, un enfant qui risque d'être en danger. Dans l'évaluation des questions liées à la preuve dans cette demande d'asile, je m'appuie sur l'élément objectif de la demande d'asile et sur la preuve documentaire, plutôt que sur des éléments d'une crainte.

[32] La Commission de l'immigration et du statut de réfugié accepte les enfants réfugiés depuis de nombreuses années sans exiger qu'ils articulent une

In most such cases, a child's subjective fear is articulated, on their behalf, by parents who are present and act as the child's designated representative, or the fear is inferred from the evidence. This is what happened in the case at bar, except that the designated representative was not a parent but rather a professional child-protection worker.

[33] Where a claimant is not competent, whether by age or disability, and the evidence establishes an objective basis for his fear, it is sufficient that the designated representative establish a subjective fear in his role as designated representative (*in loco parentis*) or that the subjective fear be inferred from the evidence.

[34] The argument set forward by the applicant would result in a circumstance where children must be routinely rejected as Convention refugees even where the risk to the child has been clearly established. It would create an absurd result.

[35] Moreover, children would be routinely rejected even if their older family members had been accepted on the same facts.

[36] As noted above, the case law requiring both subjective and objective fear overwhelmingly addresses circumstances opposite to the case at bar. In those cases the claimant does have a subjective fear, but the case law makes it clear that that is not enough. The claimant must establish an objective basis. Those cases do not address the scenario where the claimant's fear has an objective basis but does not have a subjective fear. Therefore, the findings of the Court in those cases with respect to subjective fear are *obiter dicta*.

[37] The issue was addressed by the Federal Court of Appeal in *Yusuf*, above at pages 631-632 as follows:

It is true, of course, that the definition of a Convention refugee has always been interpreted as including a subjective and an

crainte subjective. Dans la plupart des cas, ce sont les parents de ces enfants, qui sont présents et qui agissent comme représentants de leur enfant, qui articulent la crainte subjective de ce dernier, ou encore la Commission infère la crainte de la preuve. C'est ce qui s'est produit dans le cas qui nous occupe, à ceci près que le représentant désigné n'était pas un parent mais plutôt un travailleur social professionnel des services d'aide à l'enfance.

[33] Lorsque le défendeur est frappé d'incapacité, en raison de l'âge ou d'une déficience, et lorsque la preuve établit que sa crainte a un fondement objectif, il suffit que le représentant désigné établisse l'existence d'une crainte subjective en sa qualité de représentant désigné (*in loco parentis*), ou que la crainte subjective soit inférée de la preuve.

[34] L'argument avancé par le demandeur créerait une situation dans laquelle il faudrait refuser systématiquement de reconnaître la qualité de réfugié au sens de la Convention aux enfants même lorsque le risque auquel ils sont exposés a été clairement établi. On aboutirait à un résultat absurde.

[35] Qui plus est, les enfants seraient systématiquement rejetés même dans le cas où des membres plus âgés de leur famille seraient acceptés au vu des mêmes faits.

[36] Ainsi qu'il a déjà été souligné, la jurisprudence exigeant la preuve d'une crainte subjective et d'une crainte objective porte presque exclusivement sur des situations contraires à celle qui nous occupe en l'espèce. Dans ces situations, le défendeur avait effectivement une crainte subjective, mais les tribunaux ont bien précisé que cela ne suffisait pas. Le défendeur doit aussi établir l'existence d'un fondement objectif. Ces décisions n'abordent pas le scénario dans lequel la crainte du défendeur a un fondement objectif mais pas de fondement subjectif. Les conclusions tirées par la Cour dans ces décisions au sujet de la crainte subjective n'ont donc valeur que de remarques incidentes.

[37] La Cour d'appel fédérale a abordé la question dans l'arrêt *Yusuf*, précité, aux pages 631 et 632 :

Il est vrai, évidemment, que la définition de réfugié au sens de la Convention a toujours été interprétée comme comportant un

objective aspect. The value of this dichotomy lies in the fact that a person may often subjectively fear persecution while that fear is not supported by fact, that is, it is objectively groundless. However, the reverse is much more doubtful. I find it hard to see in what circumstances it could be said that a person who, we must not forget, is by definition claiming refugee status could be right in fearing persecution and still be rejected because it is said that fear does not actually exist in his conscience. The definition of a refugee is certainly not designed to exclude brave or simply stupid persons in favor of those who are more timid or more intelligent. Moreover, I am loath to believe that a refugee status claim could be dismissed solely on the ground that as the claimant is a young child or a person suffering from a mental disability, he or she was incapable of experiencing fear the reasons for which clearly exist in objective terms.

[38] The Court therefore finds that the Board is not unreasonable or incorrect when it fails to explicitly address the subjective fear of the minor child. It was open to the Board to infer the subjective fear of the minor child from the evidence presented, including the testimony of the child's designated representative who was speaking on his behalf.

B. Persecution

[39] The applicant submits that the Board refers to irrelevant considerations when assessing "persecution", and in support of this issue focuses upon the Board's references to education and health care.

[40] But these factors cannot be considered in the abstract as the applicant does, but rather in the context of the specific case at bar. And the Board here does not rely solely upon education and health care, but upon the evidence of a CASP worker who also acted as the minor child's designated representative. The Board found him to be "an excellent witness" who "has been very forthright [and] clearly understands the claim". It described him as a "professional witness".

élément subjectif et un élément objectif. L'utilité de cette dichotomie provient du fait qu'il arrive souvent qu'une personne puisse craindre subjectivement d'être persécutée alors que cette crainte n'est pas bien fondée dans les faits, c'est-à-dire, qu'elle est objectivement sans raison. L'inverse, toutefois, est beaucoup plus discutable. En effet, je conçois difficilement dans quelles circonstances on pourrait affirmer qu'une personne qui, par définition, n'oublions pas, revendique le statut de réfugié, puisse avoir raison de craindre d'être persécutée et se voir quand même refusée parce que l'on prétend que cette crainte n'existe réellement pas dans son for intérieur. La définition de réfugié n'est certainement pas conçue pour exclure les personnes courageuses ou simplement stupides au profit de celles qui sont plus timides ou plus intelligentes. D'ailleurs, il répugne de penser que l'on pourrait rejeter une demande de statut de réfugié au seul motif que le revendicateur, étant un enfant de bas âge ou une personne souffrant d'une déficience mentale, était incapable de ressentir la crainte dont les éléments objectifs sont manifestement bien fondés.

[38] La Cour estime donc que la Commission n'a pas agi de façon déraisonnable ou incorrecte en omettant d'aborder explicitement la crainte subjective de l'enfant mineur. Il était loisible à la Commission de déduire que l'enfant mineur avait une crainte subjective à partir de la preuve présentée, y compris le témoignage du représentant désigné de l'enfant, qui s'exprimait au nom de ce dernier.

B. Persécution

[39] Suivant le demandeur, la Commission a tenu compte de facteurs non pertinents pour apprécier la « persécution », en insistant notamment sur l'éducation et les soins de santé.

[40] On ne peut toutefois examiner ces facteurs dans l'abstrait comme le demandeur le fait; il faut les situer dans le contexte de l'espèce. Or, dans le cas qui nous occupe, la Commission ne s'est pas fondée exclusivement sur l'éducation et les soins de santé, mais aussi sur le témoignage d'un travailleur des SAEP qui agissait également comme représentant désigné de l'enfant mineur. La Commission a estimé qu'il avait été « un excellent témoin », qui s'était montré « très direct [et qui] comprend visiblement la demande d'asile ». La Commission l'a qualifié de « témoin professionnel ».

[41] On the basis of the evidence before it, the Board made the following findings about the situation the minor child would face upon his return to India:

... the children's Aid Society believes that the child would be at risk should he be returned to India in that he would have not care giver, no emotional support and no access to the necessities of life.

... there is no child protection and, as such, a child would not be sent into "the unknown".

... [documentary evidence] report abuse of children in both public and private educational institutions [and] ... point to a general malaise in India toward its treatment of the most vulnerable in its society, its children.

[42] Although the applicant focuses on the Board's use of the words "decent education and adequate health care", such comments cannot be read out of context. The Board's concern is that in all of the circumstances of this case, there is a serious possibility that the child would be deprived of "the necessities of life".

[43] As stated above, the Board is required to consider the cumulative effect of the various harms faced by a claimant, and also to consider the harms in the specific context of the claimant, including his age, and a failure to do so could constitute a reviewable error.

[44] The applicant's submissions are formalistic. The word "persecution" is not defined in the definition of a "Convention refugee". Although many decisions of the Court have clarified the meaning of "persecution", these decisions do not encourage a formalistic approach to this term.

[45] The Court has constantly recognized that a tribunal is required to assess the cumulative impact of the hardships faced by the claimant. Therefore, even if none of the individual harms feared by the applicant are

[41] Vu l'ensemble de la preuve dont elle disposait, la Commission a tiré les conclusions suivantes au sujet de la situation à laquelle l'enfant mineur serait confronté à son retour en Inde :

[...] la Société d'aide à l'enfance a la garde juridique de l'enfant jusqu'à ses 18 ans au moins et qu'elle ne le renverrait pas en Inde, car elle est convaincue qu'il y serait en danger, s'il devait rentrer dans ce pays où il n'aurait personne pour veiller sur lui, aucun soutien affectif et aucun accès à ce qui est nécessaire pour vivre.

[...] il n'y a pas de protection de l'enfance et, donc, [...] un enfant ne serait pas expédié « vers l'inconnu ».

[La preuve documentaire] rapporte ensuite que dans les établissements d'enseignement publics comme privés, les enfants sont victimes de violence et [...] souligne un malaise général en Inde à propos du traitement réservé aux êtres les plus vulnérables de sa société, ses enfants.

[42] Bien que le demandeur insiste sur le fait que la Commission a employé les mots « une éducation convenable et de soins de santé suffisants », on ne doit pas interpréter ces propos hors de leur contexte. La Commission s'est dite préoccupée par le fait que, compte tenu de l'ensemble des faits de la présente affaire, il existait une possibilité sérieuse que l'enfant soit privé de « ce qui est nécessaire pour vivre ».

[43] Ainsi que nous l'avons déjà signalé, la Commission doit tenir compte de l'effet cumulatif des diverses difficultés que le demandeur d'asile subirait et situer ces difficultés dans le contexte propre au demandeur d'asile, en tenant compte notamment de son âge, à défaut de quoi la Commission commet une erreur qui justifie l'infirmité de sa décision.

[44] Les observations du demandeur sont formalistes. Le mot « persécution » n'est pas défini dans la définition de l'expression « réfugié au sens de la Convention ». Bien que la Cour ait clarifié le sens du terme « persécution » dans de nombreuses décisions, celles-ci n'encouragent pas le recours à une approche formaliste pour analyser ce terme.

[45] Il est de jurisprudence constante que le tribunal doit tenir compte de l'effet cumulatif des difficultés auxquelles le demandeur d'asile serait exposé. Ainsi, même si, prises individuellement, aucune des difficultés

persecutory when viewed individually, the combined or cumulative effect of these harms may be persecutory. In this way, the cumulative effect of “merely” discriminatory acts can amount to persecution. The tribunal is required to assess the circumstances of the claimant, including the claimant’s age, when assessing whether or not the harm feared amounts to persecution.

[46] The Court has also stated that the label applied to the harm is not decisive. A tribunal is required to have substantive regard to the seriousness of the specific harm faced, and sometimes the cumulative nature of the persecution suffered by a claimant (*Velluppillai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] F.C.J. No. 301 (T.D.) (QL); *Sarmis v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2004), 245 F.T.R. 312 (F.C.); *Soto v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCT 768).

[47] When assessing whether or not the Board’s finding on persecution is “unreasonable”, the applicant asks the Court to consider the difficulty of making a distinction between discriminatory acts that amount to persecution and those that do not.

[48] Although the Federal Court of Appeal has observed in *Sagharichi v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1993), 182 N.R. 398 [at paragraph 3] that “the dividing line between persecution and discrimination or harassment is difficult to establish,” this Court [formerly the Trial Division] has observed, in *Nejad v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] F.C.J. No. 1168 (QL), at paragraphs 3-4 that:

The case of *Usuf*, which is a decision of the Federal Court of Appeal, is most important here for the very quotation of Mr. Justice Hugessen there, *Usuf v. Minister of Employment and Immigration*, [1992] 1 F.C. 629, in which Mr. Justice Hugessen, at p. 632, is reported as saying:

The definition of a refugee is certainly not designed to exclude brave or simply stupid persons in favour of those who are more timid or more intelligent.

auxquelles le demandeur d’asile craint d’être exposé ne peut être considérée comme de la persécution, l’effet combiné ou cumulatif de ces difficultés peut constituer de la persécution. De cette façon, l’effet cumulatif d’actes « simplement » discriminatoires peut équivaloir à de la persécution. Le tribunal doit tenir compte de la situation du défendeur, y compris de son âge, pour déterminer si le préjudice qu’il craint de subir équivaut ou non à de la persécution.

[46] La Cour a également déclaré que l’étiquette que l’on accole au préjudice n’est pas décisive. Le tribunal doit tenir véritablement compte de la gravité du préjudice spécifique redouté et, parfois, de l’effet cumulatif des persécutions subies par le demandeur d’asile (*Velluppillai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2000] A.C.F. n° 301 (1^{re} inst.) (QL); *Sarmis c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2004 CF 110; *Soto c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2002 CFPI 768).

[47] Pour déterminer si la conclusion que la Commission a tirée au sujet de la persécution est « déraisonnable », le demandeur invite la Cour à tenir compte de la difficulté que comporte l’établissement d’une distinction entre les actes discriminatoires qui équivalent à de la persécution et ceux qui n’en constituent pas.

[48] Bien que la Cour d’appel fédérale a fait observer, dans l’arrêt *Sagharichi c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1993] A.C.F. n° 796 (QL) [au paragraphe 3], que « la ligne de démarcation entre la persécution et la discrimination est difficile à tracer », notre Cour [auparavant la Section de première instance] a signalé, dans le jugement *Nejad c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1997] A.C.F. n° 1168 (QL), aux paragraphes 3 et 4 :

L’arrêt *Usuf*, qui est une décision de la Cour d’appel fédérale, est très important en l’espèce du fait de la citation même des propos tenus par le juge Hugessen dans cette affaire, *Usuf c. Ministre de l’Emploi et de l’Immigration*, [1992] 1 C.F. 629, où il s’est prononcé en ces termes à la page 632

La définition de réfugié n’est certainement pas conçue pour exclure les personnes courageuses ou simplement stupides au profit de celles qui sont plus timides ou plus intelligentes.

The CRDD did recognize and the Court agrees that there may be certain circumstances in which the particular characteristics or circumstances of a claimant again, other than those covered by the Convention grounds, might affect the assessment of whether certain acts or treatments are persecutory....

... One must look at the act and the effect. And in this case, in particular, because of the old age of the applicants, it should have been more obvious to the CRDD panel that the effect upon them was that of persecution.

[49] The Court's decisions in these cases are consistent with the direction provided by the UNHCR Handbook, above, at paragraphs 51-53 which, under the heading "persecution" sets out the following:

(b) Persecution

51. There is no universally accepted definition of "persecution", and various attempts to formulate such a definition have met with little success....

52. Whether other prejudicial actions or threats would amount to persecution will depend on the circumstances of each case, including the subjective element to which reference has been made in the preceding paragraph. The subjective character of fear of persecution requires an evaluation of the opinions and feelings of the person concerned. It is also in the light of such opinions and feelings that any actual or anticipated measures against him must necessarily be viewed. Due to variations in the psychological make-up of individuals and in the circumstances of each case, interpretations of what amounts to persecution are bound to vary.

53. In addition, an applicant may have been subjected to various measures not in themselves amounting to persecution (e.g. discrimination in different forms), in some cases combined with other adverse factors (e.g. general atmosphere of insecurity in the country of origin). In such situations, the various elements involved may, if taken together, produce an effect on the mind of the applicant that can reasonably justify a claim to well-founded fear of persecution on "cumulative grounds". Needless to say, it is not possible to lay down a general rule as to what cumulative reasons can give rise to a valid claim to refugee status. This will necessarily depend on all the circumstances, including the particular geographical, historical and ethnological context.

La SSR a effectivement reconnu, la Cour y souscrit, qu'il existe peut-être des situations où les caractéristiques ou circonstances particulières d'un revendicateur, à l'exception de celles visées par les motifs énumérés dans la Convention, pourraient encore influencer sur l'examen de la question de savoir si certains actes ou traitements ont un caractère de persécution. [...]

[...] On doit examiner l'acte et l'effet. Et en l'espèce, en particulier, étant donné la vieillesse des requérants, cela aurait dû être plus évident pour la SSR que l'effet sur eux était celui de la persécution.

[49] Les décisions rendues par la Cour dans ces affaires s'accordent avec les directives données dans le Guide du HCNUR, précité, où l'on trouve ce qui suit, aux paragraphes 51 à 53, sous la rubrique « persécutions » :

b) Persécutions

51. Il n'y a pas de définition universellement acceptée de la « persécution » et les diverses tentatives de définition ont rencontré peu de succès [...]

52. La question de savoir si d'autres actions préjudiciables ou menaces de telles actions constituent des persécutions dépendra des circonstances de chaque cas, compte tenu de l'élément subjectif dont il a été fait mention dans les paragraphes précédents. Le caractère subjectif de la crainte d'être persécuté implique une appréciation des opinions et des sentiments de l'intéressé. C'est également à la lumière de ces opinions et de ces sentiments qu'il faut considérer toute mesure dont celui-ci a été effectivement l'objet ou dont il redoute d'être l'objet. En raison de la diversité des structures psychologiques individuelles et des circonstances de chaque cas, l'interprétation de la notion de persécution ne saurait être uniforme.

53. En outre, un demandeur du statut de réfugié peut avoir fait l'objet de mesures diverses qui en elles-mêmes ne sont pas des persécutions (par exemple, différentes mesures de discrimination), auxquelles viennent s'ajouter dans certains cas d'autres circonstances adverses (par exemple une atmosphère générale d'insécurité dans le pays d'origine). En pareil cas, les divers éléments de la situation, pris conjointement, peuvent provoquer chez le demandeur un état d'esprit qui permet raisonnablement de dire qu'il craint d'être persécuté pour des « motifs cumulés ». Il va sans dire qu'il n'est pas possible d'énoncer une règle générale quant aux « motifs cumulés » pouvant fonder une demande de reconnaissance du statut de réfugié. Toutes les circonstances du cas considéré doivent nécessairement entrer en ligne de compte, y compris son contexte géographique, historique et ethnologique.

[50] The applicant submits that the Board is required to make a determination based on the evidence, that the CASP's unsubstantiated belief as to what will happen in India is not determinative of the issues raised by the claim, and that the important issue is whether the evidence shows that the minor child would either be persecuted on a Convention ground, whether he faces a risk to life or torture, or whether he faces the prospect of cruel and unusual treatment or punishment in India. He further submits that there is no evidence to support both findings and that the Board simply accepted the unsubstantiated and uncorroborated testimony of the designated representative, who in turn claims to have been informed by a "colleague from India".

[51] First, this is not completely true since the minor child did express, although briefly, his fear of being returned to his home country. Second, the applicant is seeking to have specific harms dealt with in the abstract, although admitting in his memorandum that "the (Board) was not unreasonable in considering the cumulative effect of the various hardships and the particular circumstances of the respondent, most notably his age and the fact that he has no apparent means of support in India".

[52] In addition and contrary to the applicant's contention, the Board does not abdicate its duties to the designated representative. Rather the designated representative provided testimony that was subjected to examination by the Board's member.

[53] In addition, the *2007 Country Reports on Human Rights Practices—India* notes the following with respect to children in India:

In August 2006 Parliament passed the Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Amendment Bill, which is the primary law for not only the care and protection of children but also for the adjudication and disposition of matters relating to children in conflict with law. In 2005, the juvenile justice court ruled that any failure by school management or teachers to protect students from sexual abuse or provide them with a safe school environment is punishable with a prison term of up to six months. Despite these legal protections, there were

[50] Le demandeur affirme que la Commission est tenue de rendre une décision en se fondant sur la preuve, que les convictions non étayées de la SAEP sur ce qui arriverait en Inde ne permettent pas de trancher les questions soulevées par la demande d'asile, et que la question importante est celle de savoir si la preuve démontre que l'enfant mineur serait persécuté pour un des motifs prévus par la Convention, s'il est exposé à une menace à sa vie ou à un risque de torture ou s'il risque de subir des peines ou traitements cruels et inusités en Inde. Il ajoute qu'il n'y a aucun élément de preuve qui appuie l'une ou l'autre conclusion et il signale que la Commission s'est contentée d'accepter le témoignage non étayé et non corroboré du représentant désigné qui, à son tour, expliquait tenir ces renseignements d'un « collègue indien ».

[51] En premier lieu, cette affirmation n'est pas entièrement vraie, étant donné que l'enfant a bel et bien exprimé, quoique brièvement, sa crainte de retourner dans son pays d'origine. En second lieu, le demandeur cherche à faire examiner dans l'abstrait des difficultés précises et ce, malgré le fait qu'il a admis, dans son mémoire que [TRADUCTION] « la Commission n'a pas agi de manière déraisonnable en tenant compte de l'effet cumulatif des diverses difficultés et de la situation particulière du défendeur, en particulier de son âge et du fait qu'il n'a vraisemblablement aucun moyen de subvenir à ses besoins en Inde ».

[52] De plus—et contrairement à ce que le demandeur prétend—, la Commission ne s'est pas déchargée de ses obligations sur le représentant désigné. Le représentant désigné a plutôt donné un témoignage qui a fait l'objet d'un examen de la part de la commissaire.

[53] Par ailleurs, le *2007 Country Reports on Human Rights Practices—India*, signale ce qui suit au sujet des enfants en Inde :

[TRADUCTION] En août 2006, le Parlement a adopté le Juvenile Justice (Care and Protection of Children) Amendment Bill [projet de loi sur la justice pour adolescents (assistance et protection des enfants)], qui est le principal texte législatif portant non seulement sur l'assistance et la protection des enfants, mais aussi sur le règlement des affaires impliquant des enfants ayant des démêlés avec la justice. En 2005, le tribunal pour adolescents a jugé que tout défaut de la direction d'une école ou de ses enseignants de protéger des étudiants contre

societal patterns of neglect and physical, sexual, and emotional abuse of children, and child labor was a problem.

In April, the Ministry of Women and Child Development released its first study of child abuse; according to the comprehensive two-year survey, two out of three children were physically abused with a higher percentage reported among children aged five to 12. The states of Andhra Pradesh, Assam, Bihar, and Delhi consistently reported the highest rates of abuse in all forms. Sixty five percent of school-going children reported facing corporal punishment. Fifty-three percent of children reported experiencing one or more forms of sexual abuse; and 22 percent experienced severe sexual abuse.

Trafficking and commercial sexual exploitation of children was a serious problem. According to UNICEF, in 2004 the country supplied half of the one million children worldwide who entered the sex trade.

[54] The evidence before the Board also addresses the life of over 100,000 children in India living on the streets:

Street children are not a new phenomenon. There have always been children who have been abandoned or who have run away from home and have turned to the street as a means of survival.

Children end up on the streets for a variety of reasons, often interlinked. Some children have been abandoned, and some have found themselves on the streets because of circumstances. Reasons include the need to work, neglect and/or violence at home, and loss of family contact because of conflict, natural disasters or HIV/AIDS. [Emphasis added.]

[55] During the hearing before the Board, the minor child's designated representative confirmed that "there is no caregiver who can provide the care for Dhruv" and that "there is no child protection in India similar to [Canada's]". And when questioned as to whether the minor child's parents could and would be able to have the child sent, with a CASP's representative, to live in the United States he noted that unless the child had a legal status they would not be able to cross the border to the States.

des abus sexuels ou de leur assurer un milieu scolaire sûr est punissable d'une peine d'emprisonnement maximale de six mois. Malgré ces protections légales, on constate, au sein de la société indienne, l'existence de cas fréquents de négligence et de violences physiques, sexuelles et affectives à l'égard des enfants, et le travail des enfants constitue un problème.

En avril, le Ministry of Women and Child Development [ministère du Développement de la femme et de l'enfant] a publié sa première étude portant sur les enfants maltraités; suivant les résultats de cette étude approfondie, réalisée sur une période de deux ans, deux enfants sur trois subissent des sévices. Les pourcentages les plus élevés ont été signalés chez les enfants âgés entre cinq et douze ans. Les États d'Andhra Pradesh, d'Assam, de Bihar et de Delhi signalent systématiquement les taux les plus élevés de violence sous toutes les formes. Parmi les enfants qui fréquentent l'école, 65 pour 100 subissent des châtiments corporels; 53 pour 100 des enfants ont déclaré avoir été victimes d'une forme ou l'autre de violence sexuelle et 22 pour 100 ont subi des abus sexuels graves.

La traite d'enfants et l'exploitation sexuelle des enfants est un grave problème. Selon l'UNICEF, en 2004, l'Inde fournissait la moitié du million d'enfants engagés dans le commerce sexuel à l'échelle mondiale.

[54] Les éléments de preuve soumis à la Commission portaient aussi sur la situation des enfants de la rue, dont le nombre dépasse 100 000 en Inde :

[TRADUCTION] Les enfants de la rue ne sont pas un nouveau phénomène. Il y a toujours eu des enfants qui sont abandonnés ou qui se sont enfuis de la maison et se tournent vers la rue comme moyen de survie.

Les enfants se retrouvent dans la rue pour une multitude de raisons, qui sont souvent reliées entre elles. Certains d'entre eux ont été abandonnés; d'autres se retrouvent dans la rue à cause des circonstances. Parmi ces raisons, mentionnons le besoin de travailler, la négligence ou la violence à la maison et la perte de contact avec la famille à cause de conflits, de désastres naturels ou du HIV/SIDA. [Non souligné dans l'original.]

[55] Au cours de l'audience de la Commission, le représentant désigné de l'enfant mineur a confirmé que [TRADUCTION] « il n'y a pas de gardien qui peut s'occuper de Dhruv » et [TRADUCTION] « en Inde, il n'existe pas de système de protection de l'enfance semblable à celui que l'on trouve au Canada ». Interrogé sur la question de savoir si les parents de l'enfant mineur pourraient ou voudraient qu'un représentant de la SAEP accompagne l'enfant aux États-Unis pour qu'il puisse y vivre, le représentant désigné a fait observer que si

[56] The Board gave weight to the minor child's designated representative's evidence, as it was entitled to do. It explained why it accepted this evidence and why it attributed weight to it. Accepting and giving weight to that type of evidence, far from being an abdication as the applicant argues, constitutes on the contrary an assessment of the proof, and is at the very heart of the role of the decision maker.

[57] For the foregoing, this Court finds that the Board's decision is far from being unreasonable.

C. Humanitarian and Compassionate Considerations

[58] The applicant submits that humanitarian and compassionate considerations have no place in the determination of whether or not a claimant is a Convention refugee or a person in need of protection. And that the Board is required to make a determination on the basis of the factors set out in sections 96 and 97 of the Act. Any humanitarian and compassionate factors raised by a particular claimant, such as the best interests of the child, can only be fully considered once a determination is made on the issue of whether a claimant merits protection in Canada.

[59] However, the words "humanitarian and compassionate" are not found in the Board's reasons, although references are made on the other hand to "the best interests of the child". But as the applicant has acknowledged, the "best interests of the child" are relevant to the procedures followed in such a case.

[60] The Court finds that it is reasonable for the Board in the circumstances of the case at bar to consider the best interests of the child when assessing whether or not he would be required to testify. Under the circumstances the Board concludes that the best reasonably available evidence was that of the minor child's designated representative and that assessment was open to the Board.

l'enfant n'était pas en situation régulière aux États-Unis, il ne pourrait pas franchir la frontière.

[56] La Commission a accordé du poids au témoignage du représentant désigné de l'enfant mineur, comme elle avait le droit de le faire. Elle a expliqué les raisons pour lesquelles elle acceptait ce témoignage et pourquoi elle lui accordait du poids. Le fait d'accepter ce type de preuve et de lui accorder du poids, loin de constituer une abdication comme le prétend le demandeur, représente au contraire une appréciation de la preuve et se situe au cœur même du rôle du tribunal.

[57] Vu ce qui précède, la Cour estime que la décision de la Commission est loin d'être déraisonnable.

C. Considérations d'ordre humanitaire

[58] Suivant le demandeur, aucune considération d'ordre humanitaire ne devrait entrer en ligne de compte lorsqu'il s'agit de reconnaître ou non la qualité de réfugié au sens de la Convention ou de personne à protéger à un demandeur d'asile. Il ajoute que, pour se prononcer sur la question, la Commission doit se fonder sur les facteurs prévus aux articles 96 et 97 de la Loi. On ne peut pleinement tenir compte des facteurs d'ordre humanitaire soulevés par un demandeur d'asile, tels que l'intérêt supérieur de l'enfant, qu'une fois qu'une décision a été prise sur la question de savoir si l'intéressé mérite de se voir octroyer l'asile au Canada.

[59] Le terme « humanitaire » ne se retrouve cependant pas dans les motifs de la Commission, qui mentionne toutefois l'« intérêt supérieur de l'enfant ». Mais comme le demandeur l'a reconnu, l'« intérêt supérieur de l'enfant » est un facteur pertinent en pareil cas.

[60] La Cour estime qu'il était raisonnable de la part de la Commission, eu égard aux circonstances de l'espèce, de tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant pour décider s'il devait ou non témoigner. La Commission a conclu, compte tenu des circonstances, que le meilleur témoignage que l'on pouvait raisonnablement entendre était celui du représentant désigné de l'enfant mineur. Il était loisible à la Commission de tirer cette conclusion.

D. Chairperson's Guidelines

[61] The applicant submits that the Board errs in its application of the Chairperson's Guidelines on Child Refugee Claimants in that, although it purports to apply these Guidelines, the Board would misunderstand the fact that the Guidelines are designed to deal with procedural and evidentiary issues; and they are not intended to fill in gaps in a claim or rehabilitate an otherwise unsubstantiated claim simply because the claimant is a child.

[62] On this issue the applicant is simply repeating the submissions made previously, particularly with respect to "subjective fear" and "humanitarian and compassionate" factors, with the attribution of a motive to the alleged error concerning "subjective fear", namely the Board's concern about the best interests of the child. This argument does not stand, as a result of this Court finding that the Board's conclusion with respect to subjective fear is not reviewable.

[63] In addition, the Guidelines on Children Refugee Claimants clearly states that "refugee children have different requirements from adult refugees when they are seeking refugee status". For instance, the Guidelines provide that in determining the procedure to follow when considering the refugee claim of a child, the Board should give primary consideration to the "best interests of the child". It also states that: "the 'best interests of the child' should be given primary consideration at all stages of the processing of these claims".

[64] This Court finds that the Board's application of the Guidelines when assessing the minor child's claim is reasonable.

[65] The parties have submitted no question of general interest to certify. Therefore, no question will be certified.

D. Directives du président

[61] Le demandeur affirme que la Commission a commis une erreur dans la façon dont elle a appliqué les Directives sur les enfants qui revendiquent le statut de réfugié. Il fait valoir en effet que, même si elle était censée appliquer les Directives en question, la Commission n'a pas compris que les Directives visent des questions de preuve et de procédure et qu'elles ne sont pas conçues de manière à combler les lacunes des demandes d'asile ou de rectifier une demande par ailleurs mal fondée simplement parce que le demandeur d'asile est un enfant.

[62] Sur cette question, le demandeur se contente de reprendre les arguments déjà exposés, en particulier en ce qui concerne la « crainte subjective » et les « facteurs d'ordre humanitaire », en attribuant un mobile pour expliquer l'erreur qu'il reproche à la Commission au sujet de la « crainte subjective », en l'occurrence les préoccupations exprimées par la Commission au sujet de l'intérêt supérieur de l'enfant. Cet argument ne tient pas puisque la Cour estime que la conclusion que la Commission a tirée au sujet de la crainte subjective n'est pas susceptible d'un contrôle.

[63] Par ailleurs, les Directives sur les enfants qui revendiquent le statut de réfugié déclarent dans les termes les plus nets que « les enfants ont des besoins différents des adultes lorsqu'ils revendiquent le statut de réfugié ». Ainsi, les Directives précisent que, pour déterminer la procédure à suivre pour examiner la demande d'asile présentée par un enfant, la Commission doit d'abord et avant tout tenir compte de l'« intérêt supérieur de l'enfant ». Elles ajoutent : « L'intérêt supérieur de l'enfant devrait être la considération la plus importante à toutes les étapes du traitement de la revendication ».

[64] La Cour juge raisonnable la façon dont la Commission a appliqué les Directives pour apprécier la demande d'asile de l'enfant mineur.

[65] Les parties n'ont pas soumis de question de portée générale à certifier. Aucune question ne sera donc certifiée.

JUDGMENT

FOR THE FOREGOING REASONS, THIS COURT
dismisses the application.

JUGEMENT

POUR LES MOTIFS QUI PRÉCÈDENT, LA COUR
rejette la demande.

T-301-02
2008 FC 325

T-301-02
2008 CF 325

Skyward Aviation Ltd. (Applicant)

Skyward Aviation Ltd. (demanderesse)

v.

c.

Minister of Transport (Respondent)

Le ministre des Transports (défendeur)

INDEXED AS: SKYWARD AVIATION LTD. v. CANADA (MINISTER OF TRANSPORT)

RÉPERTORIÉ : SKYWARD AVIATION LTD. c. CANADA (MINISTRE DES TRANSPORTS)

Federal Court, Snider J.—Winnipeg, February 12; March 7, 2008.

Cour fédérale, juge Snider—Winnipeg, 12 février; 7 mars 2008.

Air Law — Judicial review of decision of Civil Aviation Tribunal (Tribunal) concluding that no jurisdiction to conduct review of notice of suspension (notice) of Air Operator Certificate (AOC) rescinded prior to coming into force — Applicant complying with conditions of reinstatement rather than risk losing AOC — Application not moot, as live controversy — Aeronautics Act, s. 7.1 giving Tribunal right to review where operator “affected” by “decision” — As required to comply with conditions for reinstatement set out in notice, operator continuing to be affected by decision to suspend, long after rescission of notice — Application allowed.

Droit aérien — Contrôle judiciaire de la décision par laquelle le Tribunal de l’aviation civile (le Tribunal) s’est déclaré incompétent pour examiner l’avis de suspension (l’avis) du certificat d’exploitation aérienne (le CEA) qui avait été annulé avant sa prise d’effet — La demanderesse s’est conformée aux conditions de rétablissement plutôt que de perdre son CEA — La demande n’était pas théorique parce qu’il y avait un litige actuel — L’art. 7.1 de la Loi sur l’aéronautique confère au Tribunal un droit à révision lorsque l’exploitant [TRADUCTION] « est lésé par la décision » — Comme l’exploitant est contraint de se conformer aux conditions de rétablissement exposées dans l’avis, il continue d’être lésé par la décision de suspendre son CEA bien après l’annulation de l’avis — Demande accueillie.

Construction of Statutes — Aeronautics Act, s. 7.1 — Right to review where operator “affected” by “decision” — Interpretation of “affected” and “decision” — Right to review not removed where previously issued notice rescinded — As required to comply with conditions for reinstatement set out in notice, operator continuing to be affected by decision to suspend, long after rescission of notice.

Interprétation des lois — Art. 7.1 de la Loi sur l’aéronautique — Droit à révision lorsque l’exploitant [TRADUCTION] « est lésé par la décision » — Interprétation des mots [TRADUCTION] « lésé » et « décision » — Le droit à révision n’est pas supprimé après qu’un avis déjà émis a été annulé — Comme l’exploitant est contraint de se conformer aux conditions de rétablissement exposées dans l’avis, il continue d’être lésé par la décision de suspendre son CEA bien après l’annulation de l’avis.

This was an application for judicial review of a decision of the Civil Aviation Tribunal (the Tribunal), concluding that it did not have jurisdiction to conduct a review of a notice of suspension (notice) which had been rescinded prior to its coming into force.

Il s’agissait d’une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle le Tribunal de l’aviation civile (le Tribunal) s’est déclaré incompétent pour examiner l’avis de suspension (l’avis) qui avait été annulé avant sa prise d’effet.

The applicant had been served with a notice indicating that the Minister of Transport (the Minister) had decided to suspend the applicant’s Air Operator Certificate (AOC), following an audit revealing a number of alleged deficiencies. Although the applicant disagreed with the grounds provided in the notice, it chose to comply with the conditions for reinstatement, rather than to lose its AOC. As a result, the Minister rescinded the

La demanderesse s’est fait signifier un avis précisant que le ministre des Transports (le ministre) avait décidé de suspendre son certificat d’exploitation aérienne (le CEA) par suite d’un audit faisant état de plusieurs prétendues déficiences. Bien que la demanderesse n’ait pas admis les motifs indiqués dans l’avis, elle a décidé de se conformer aux conditions de rétablissement plutôt que de perdre son CEA. Par conséquent, le ministre a

notice before it came into effect. The applicant requested that the Tribunal review the grounds for the notice. The Tribunal determined that it did not have jurisdiction to conduct a review of the notice. The basis of its decision was that section 7.1 of the *Aeronautics Act* (the Act) did not apply to give a right of review where the notice had been rescinded.

The two issues were whether the application was moot, and whether the Tribunal has jurisdiction to conduct a review of a rescinded notice.

Held, the application should be allowed.

The application is not moot. Although the applicant was placed in receivership and many of its assets were sold and its AOC cancelled, it is still in existence (under a different name). There is a live issue between the parties with respect to the application for judicial review, and a decision could have a meaningful impact on the applicant.

Without access to the Tribunal, the operator is at the mercy of the Minister, as the operator is forced to comply with the Minister's wishes even after the rescission of the notice. This interpretation is not consistent with the principle of statutory interpretation that words of an Act are to be read in their entire context.

Taken in its grammatical and ordinary sense, section 7.1 does not remove the right to a review where a previously issued notice has been rescinded. Subsection 7.1(3) of the Act, which gives the operator "affected by a decision of the Minister" access to a review by the Tribunal, does not state that a decision has to come into force, only that the decision affects the operator. An operator who is required to comply with the conditions for reinstatement that were set out in the notice continues to be affected by the decision to suspend, long after the rescission of the notice.

The power of the Minister to impose conditions in the interest of air safety, which is the overall object of the Act, is balanced by the right of the applicant to have the conditions reviewed by the Tribunal. The right to a review by persons who have a technical knowledge of all factors involved should not be extinguished by an overly restrictive interpretation of the enabling legislation.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Aeronautics Act, R.S.C., 1985, c. A-2, ss. 3(1) "Canadian aviation document" (as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 33, s. 1; S.C. 1992, c. 4, s. 1(F)), 7.1 (as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 33, s. 1; S.C. 1992, c. 4, s.

annulé l'avis avant sa prise d'effet. La demanderesse a prié le Tribunal d'examiner les motifs de la suspension. Le Tribunal s'est déclaré incompétent pour examiner l'avis. Selon lui, l'article 7.1 de la *Loi sur l'aéronautique* (la Loi) n'avait pas pour effet de conférer un droit de révision une fois l'avis annulé.

Les deux questions en litige étaient celles de savoir si la demande était théorique et si le Tribunal a compétence pour examiner un avis qui avait été annulé.

Jugement : la demande doit être accueillie.

La demande n'est pas théorique. Bien que la demanderesse ait été placée sous administration judiciaire, que la plupart de ses actifs aient été vendus et que son CEA ait été annulé, elle subsiste (sous une autre dénomination). Il y a un litige actuel entre les parties au regard de la demande de contrôle judiciaire et une décision pourrait avoir des incidences importantes pour la demanderesse.

Ne pouvant compter sur le Tribunal, l'exploitant est à la merci du ministre puisqu'il est contraint de se conformer aux ordres du ministre, même après que l'avis est annulé. Cette interprétation ne s'accorde pas avec le principe d'interprétation législative selon lequel les termes d'une loi doivent être lus dans leur contexte global.

Pris dans son sens ordinaire et grammatical, l'article 7.1 ne supprime pas le droit à révision après qu'un avis déjà émis a été annulé. Le paragraphe 7.1(3) de la Loi, qui confère à l'exploitant [TRADUCTION] « lésé par la décision du ministre » le droit de s'adresser au Tribunal, ne dit pas qu'une décision doit prendre effet, mais uniquement que l'exploitant est lésé par la décision. L'exploitant contraint de se conformer aux conditions de rétablissement qui étaient exposées dans l'avis continue d'être lésé par la décision de suspendre son CEA bien après que le ministre eut annulé l'avis.

Le pouvoir du ministre d'imposer des conditions dans l'intérêt de la sécurité aérienne, qui est l'objet global de la Loi, est contrebalancé par le droit de la demanderesse de faire réviser les conditions par le Tribunal. Le droit à une révision par des gens qui ont la compétence technique voulue pour analyser tous les facteurs ne devrait pas pouvoir s'éteindre par suite d'une interprétation indûment restrictive de la disposition habilitante.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur l'aéronautique, L.R.C. (1985), ch. A-2, art. 3(1) « document d'aviation canadien » (édicte par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 33, art. 1; L.C. 1992, ch. 4, art. 1(F)), 7.1 (édicte par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 33,

15), 29 to 37 (as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 33, s. 5).

Canada Transportation Act, S.C. 1996, c. 10, s. 57.

Canadian Aviation Regulations, SOR/96-433, s. 700.02(1).

Transportation Appeal Tribunal of Canada Act, S.C. 2001, c. 29, s. 32(1).

art. 1; L.C. 1992, ch. 4, art. 15), 29 à 37 (édictees par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 33, art. 5).

Loi sur le Tribunal d'appel des transports du Canada, L.C. 2001, ch. 29, art. 32(1).

Loi sur les transports au Canada, L.C. 1996, ch. 10, art. 57. *Règlement de l'aviation canadien*, DORS/96-433, art. 700.02(1).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Borowski v. Canada (Attorney General), [1989] 1 S.C.R. 342; (1989), 57 D.L.R. (4th) 231; [1989] 3 W.W.R. 97; 75 Sask. R. 82; 47 C.C.C. (3d) 1; 33 C.P.C. (2d) 105; 38 C.R.R. 232; 92 N.R. 110; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; (1998), 36 O.R. (3d) 418; 154 D.L.R. (4th) 193; 50 C.B.R. (3d) 163; 33 C.C.E.L. (2d) 173; 221 N.R. 241; 106 O.A.C. 1.

CONSIDERED:

Civil Aviation Tribunal (Re), [1995] 1 F.C. 43; (1994), 116 D.L.R. (4th) 345; 80 F.T.R. 274 (T.D.).

REFERRED TO:

Canada v. Grenier, [2006] 2 F.C.R. 287; (2005), 262 D.L.R. (4th) 337; 344 N.R. 102; 2005 FCA 348; *Canada (Attorney General) v. Woods* (2002), 223 F.T.R. 298; 2002 FCT 928; *Air Nunavut Ltd. v. Canada (Minister of Transport)*, [2001] 1 F.C. 138; (2000), 24 Admin. L.R. (3d) 267; 187 F.T.R. 16 (T.D.).

AUTHORS CITED

Canada. Commission of Inquiry on Aviation Safety. *Report of the Commission of Inquiry on Aviation Safety*. Ottawa: Supply & Services Canada, 1981 (Commissioner: Mr. Justice Charles L. Dubin). *House of Commons Debates*, April 15, 1985, p. 3729.

APPLICATION for judicial review of a decision of the Civil Aviation Tribunal concluding that it did not have jurisdiction to conduct a review of a notice of suspension which had been rescinded prior to its coming into force. Application allowed.

APPEARANCES:

Matthew T. Duffy and *Joseph D. Barnsley* for applicant.
Scott D. Farlinger for respondent.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Borowski c. Canada (Procureur général), [1989] 1 R.C.S. 342; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27.

DÉCISION EXAMINÉE :

Tribunal de l'aviation civile (Re), [1995] 1 C.F. 43 (1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES :

Canada c. Grenier, [2006] 2 R.C.F. 287; 2005 CAF 348; *Canada (Procureur général) c. Woods*, 2002 CFPI 928; *Air Nunavut Ltd. c. Canada (Ministre des Transports)*, [2001] 1 C.F. 138 (1^{re} inst.).

DOCTRINE CITÉE

Canada. Commission d'enquête sur la sécurité aérienne. *Rapport de la Commission d'enquête sur la sécurité aérienne*. Ottawa : Approvisionnements et Services Canada, 1981 (Commissaire : M. le juge Charles L. Dubin). *Débats de la Chambre des communes*, 15 avril 1985, p. 3729.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision par laquelle le Tribunal de l'aviation civile s'est déclaré incompétent pour examiner l'avis de suspension qui avait été annulé avant sa prise d'effet. Demande accueillie.

ONT COMPARU :

Matthew T. Duffy et *Joseph D. Barnsley* pour la demanderesse.
Scott D. Farlinger pour le défendeur.

SOLICITORS OF RECORD:

Pitblado LLP, Winnipeg, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

SNIDER J.:

I. Background

[1] The applicant, Skyward Aviation Ltd. (Skyward), operated as a commercial air carrier providing scheduled and charter air services in Manitoba and Nunavut. Skyward, like all those operating an air transport service, was required to hold and comply with the provisions of its Air Operator Certificate (AOC). In the summer of 2000, the Minister of Transport (the Minister) conducted an audit of Skyward's operations and found a number of alleged deficiencies. As a result, on September 20, 2000, the Minister served Skyward with a notice of suspension (notice) indicating the Minister had decided to suspend Skyward's AOC. The notice listed a number of conditions for reinstatement and indicated that the effective date of the suspension was October 25, 2000.

[2] Although Skyward disagreed with the grounds provided in the notice, it chose to comply with the conditions for reinstatement, rather than lose its AOC and consequently, its ability to operate its business. As a result, the Minister rescinded the notice on October 23, 2000, before it was to come into effect.

[3] Skyward continued to object to the conditions imposed by the Minister and requested that the Civil Aviation Tribunal (Tribunal) review the action of the Minister. In other words, Skyward sought a review of the alleged deficiencies found by the Minister that formed the basis of the notice. In a decision dated January 18, 2002, the Tribunal determined that it did not have jurisdiction to review the grounds for suspension since the notice had been rescinded prior to its coming into force. Skyward now seeks judicial review of the Tribunal's decision.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Pitblado LLP, Winnipeg, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

LA JUGE SNIDER :

I. Contexte

[1] La demanderesse, Skyward Aviation Ltd. (Skyward), était un transporteur aérien commercial fournissant des services aériens réguliers et affrétés, au Manitoba et au Nunavut. Skyward devait, comme tout exploitant de liaisons aériennes, détenir un certificat d'exploitation aérienne (le CEA) et se conformer aux conditions de ce certificat. Durant l'été de 2000, le ministre des Transports (le ministre) a procédé à un audit des activités de Skyward et constaté plusieurs faiblesses. Il a donc signifié le 20 septembre 2000 à Skyward un avis de suspension (l'avis) où il était précisé que le ministre avait décidé de suspendre le CEA de Skyward. L'avis subordonnait le rétablissement du CEA à plusieurs conditions et mentionnait que la suspension prenait effet le 25 octobre 2000.

[2] Skyward n'a pas admis les motifs indiqués dans l'avis, mais elle a décidé de se conformer aux conditions précisées, plutôt que perdre son CEA et donc son droit d'exercer ses activités. Le ministre a donc annulé l'avis le 23 octobre 2000, avant la prise d'effet de la suspension.

[3] Skyward a continué de protester contre les conditions imposées par le ministre et a prié le Tribunal de l'aviation civile (le Tribunal) de réformer sa décision. Autrement dit, Skyward voulait que soient revues les déficiences qu'avait cru déceler le ministre et qui étaient à l'origine de l'avis. Par décision datée du 18 janvier 2002, le Tribunal s'est déclaré incompétent pour examiner les motifs de la suspension puisque l'avis avait été annulé avant sa prise d'effet. Skyward sollicite maintenant le contrôle judiciaire de la décision du Tribunal.

II. Issues

[4] The issue raised by this judicial review is straightforward: Did the Tribunal err in concluding that it had no jurisdiction to conduct a review of the notice of suspension?

[5] As a preliminary matter, the Minister contends that Skyward's application for judicial review is moot.

[6] For the reasons that are set out herein, I conclude that: (a) the application is not moot; and (b) the application should succeed.

III. Statutory framework

[7] In addressing the merits of this application, it is helpful to canvass the statutory scheme relating to the Tribunal, as it existed at the time of the notice and subsequent review by the Tribunal. I begin with the restriction set out in section 57 of the *Canada Transportation Act*, S.C. 1996, c. 10, that no person may operate an air service unless that person holds a "Canadian aviation document". A "Canadian aviation document" is defined in subsection 3(1) of the *Aeronautics Act*, R.S.C., 1985, c. A-2, as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 33, s. 1; S.C. 1992, c. 4, s. 1(F) (the Act) as "any licence, permit, accreditation, certificate or other document issued by the Minister".

[8] Specifically with respect to an air transport service, subsection 700.02(1) of the *Canadian Aviation Regulations*, SOR/96-433, provides that "[n]o person shall operate an air transport service unless the person holds and complies with the provisions of an air operator certificate that authorizes the person to operate that service." An AOC may be issued subject to certain conditions.

[9] Where the Minister decides to suspend or cancel a Canadian aviation document on the ground that an operator "ceases ... to meet or comply with the conditions subject to which the [Canadian aviation

II. Questions en litige

[4] La question soulevée par le présent contrôle judiciaire est simple : le Tribunal a-t-il commis une erreur en concluant qu'il n'avait pas compétence pour examiner l'avis de suspension?

[5] Le ministre soulève la question préliminaire de savoir si la demande de contrôle judiciaire déposée par Skyward est théorique.

[6] Pour les motifs qui suivent, j'arrive à la conclusion que : a) la demande n'est pas théorique; et b) la demande devrait être accueillie.

III. Cadre législatif

[7] Pour examiner le fond de la présente demande, il est utile d'exposer le régime législatif se rapportant au Tribunal, tel que ce régime existait à l'époque de l'avis et à l'époque de son examen ultérieur par le Tribunal. Je commencerai par la condition prévue à l'article 57 de la *Loi sur les transports au Canada*, L.C. 1996, ch. 10, qui dispose que l'exploitation d'un service aérien est subordonnée à la détention d'un « document d'aviation canadien ». Un « document d'aviation canadien » est défini ainsi au paragraphe 3(1) de la *Loi sur l'aéronautique*, L.R.C. (1985), ch. A-2, édicté par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 33, article 1; L.C. 1992, ch. 4, article 1(F) (la Loi) : « tout document — permis, licence, brevet, agrément, autorisation, certificat ou autre — délivré par le ministre ».

[8] En ce qui concerne plus précisément le service de transport aérien, le paragraphe 700.02(1) du *Règlement de l'aviation canadien*, DORS/96-433, dispose qu'« [i]l est interdit d'exploiter un service de transport aérien à moins d'être titulaire d'un certificat d'exploitation aérienne qui autorise l'exploitation d'un tel service et de se conformer à ses dispositions ». Un CEA peut être délivré à certaines conditions.

[9] Si le ministre décide de suspendre ou d'annuler un document d'aviation canadien au motif que l'exploitant « ne répond plus aux conditions de délivrance ou de maintien en état de validité du document », il doit en

document] was issued,” he must notify the operator (Act, subsection 7.1(1) [as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 33, s. 1; S.C. 1992, c. 4, s. 15]). The notice requirement is met by the service of a notice of suspension that complies with the regulations and other requirements set out in subsection 7.1(2) [as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 33, s. 1; S.C. 1992, c. 4, s. 15]. Of specific relevance to this case, the notice must indicate “the conditions subject to which the document was issued that the Minister believes are no longer being met or complied with” (Act, subparagraph 7.1(2)(a)(ii)). Further, the notice must state the date, “being thirty days after the notice is served or sent” [Act, paragraph 7.1(2)(b)] before which a request for a review of the decision of the Minister is to be filed.

[10] The rights of an operator who wishes to have the decision of the Minister reviewed by the Tribunal and the review procedures to be followed are set out in subsections 7.1(3) to (9) [as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 33, s. 1] of the Act. The subsections of section 7.1 most relevant to this application are as follows:

7.1 (1) ...

(3) Where the holder of a Canadian aviation document or the owner or operator of any aircraft, airport or other facility in respect of which a Canadian aviation document is issued who is affected by a decision of the Minister referred to in subsection (1) wishes to have the decision reviewed, he shall, on or before the date that is thirty days after the notice is served on or sent to him under that subsection or within such further time as the Tribunal, on application by the holder, owner or operator, may allow, in writing file with the Tribunal at the address set out in the notice a request for a review of the decision.

...

(8) On a review under this section of a decision of the Minister to suspend, cancel or refuse to renew a Canadian aviation document, the member of the Tribunal conducting the review may determine the matter by confirming the suspension, cancellation or refusal to renew or by referring the matter back to the Minister for reconsideration.

(9) Where a matter of suspension or cancellation of or refusal to renew a Canadian aviation document is referred

informer l’exploitant (paragraphe 7.1(1) [édicte par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 33, art. 1; L.C. 1992, ch. 4, art. 15] de la Loi). L’obligation de notification est remplie si le ministre signifie à l’exploitant un avis de suspension qui est conforme aux règlements et autres exigences énoncées au paragraphe 7.1(2) [édicte par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 33, art. 1; L.C. 1992, ch. 4, art. 15]. Particulièrement pertinent quant à la présente affaire, l’avis doit indiquer « les conditions — de délivrance ou de maintien en état de validité — auxquelles, selon le ministre, le titulaire ou l’aéronef, l’aéroport ou autre installation ne répond plus » (alinéa 7.1(2)a) de la Loi). En outre, l’avis doit indiquer la date limite, « à savoir trente jours après l’expédition ou la signification de l’avis » [alinéa 7.1(2)b) de la Loi], du dépôt d’une éventuelle requête en révision de la décision du ministre.

[10] Les droits d’un exploitant qui voudrait faire réviser par le Tribunal la décision du ministre sont exposés aux paragraphes 7.1(3) à (9) [édicte par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 33, art. 1] de la Loi, tout comme la procédure de révision à observer. Les paragraphes de l’article 7.1 qui intéressent particulièrement cette demande sont les suivants :

7.1 (1) [...]

(3) L’intéressé qui désire faire réviser la décision du ministre dépose une requête à cet effet auprès du Tribunal à l’adresse et pour la date limite indiquées dans l’avis, ou dans le délai supérieur éventuellement accordé à sa demande par le Tribunal.

[...]

(8) Le conseiller peut confirmer la mesure ou renvoyer le dossier au ministre pour réexamen.

(9) En cas de renvoi du dossier au ministre, la mesure cesse d’avoir effet, sauf décision contraire du ministre, après

back to the Minister for reconsideration under subsection (8),

(a) the suspension or cancellation shall cease to be of any force or effect until the Minister decides otherwise as a consequence of the reconsideration; or

(b) the Minister shall, as soon as practicable after the referral of the matter back to the Minister if the document concerned has expired, renew the document that he had refused to renew unless the Minister decides not to renew the document as a consequence of the reconsideration.

IV. Issue No. 1: Should the application be dismissed for mootness?

[11] A number of other events have transpired since Skyward's application for judicial review was filed. Since these facts are relevant to the issue of mootness, I summarize them briefly in the following paragraphs. Of particular significance are the following:

- In January and February 2005 Skyward was served with two notices of suspension pursuant to the *Aeronautics Act*, R.S.C., 1985, c. A-2 (the current Act); Skyward is in the process of seeking a review of those notices by the Transportation Appeal Tribunal of Canada (TATC), the successor to the Tribunal;
- In April 2005 Skyward was placed into receivership and many of its assets, including its aircraft, were sold;
- On July 6, 2005, Skyward's Air Operator Certificate was cancelled on the basis that it no longer operated a commercial air service;
- On June 2, 2006, Skyward was discharged from receivership; and
- On May 19, 2006, Skyward's name was changed to 2060582 Manitoba Ltd. (for ease of use, I will continue to refer to the corporation as Skyward).

[12] The parties are in agreement that the test for mootness is that set out by the Supreme Court of Canada

réexamen; celui-ci est tenu, si le document d'aviation canadien visé est expiré, de le renouveler dès que possible après le renvoi, sauf décision contraire de sa part.

IV. Question n° 1 : La demande devrait-elle être rejetée en raison du caractère théorique de l'instance?

[11] D'autres événements sont survenus depuis le dépôt de la demande de contrôle judiciaire. Puisque ces événements intéressent la question de savoir si l'instance est ou non théorique, je les résumerai brièvement dans les paragraphes suivants. Les faits suivants présentent un intérêt particulier :

- En janvier et février 2005, deux avis de suspension ont été signifiés à Skyward conformément à la *Loi sur l'aéronautique*, L.R.C. (1985), ch. A-2 (la Loi actuelle); Skyward est sur le point de solliciter la révision de ces avis par le Tribunal d'appel des transports du Canada (le TATC), la juridiction qui a remplacé le Tribunal;
- En avril 2005, Skyward a été placé sous administration judiciaire, et la plupart de ses actifs, y compris son aéronef, ont été vendus;
- Le 6 juillet 2005, le certificat d'exploitation aérienne de Skyward a été annulé au motif que Skyward n'exploitait plus un service aérien commercial;
- Le 2 juin 2006, Skyward a été libérée de son statut d'entreprise sous administration judiciaire;
- Le 19 mai 2006, la dénomination de Skyward était changée pour 2060582 Manitoba Ltd. (par commodité, je continuerai de désigner l'entreprise sous le nom de Skyward).

[12] Les parties s'accordent pour dire que le critère du caractère théorique d'une instance est celui qui

in *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342. Briefly stated, to find an issue to be moot, the Court must first determine whether there is a live controversy. Secondly, even where the issue may not be live, the Court should consider whether it should exercise its discretion and hear the case in any event.

[13] I turn to the first part of the test. Is there a live controversy in the case at bar? The Minister submits that there is not, and argues that any decision of the Court with respect to Skyward's judicial review can no longer have a practical effect on the parties. In particular, the Minister points out that Skyward has no aircraft and no longer operates as an air carrier. Notwithstanding the Minister's submissions, I am satisfied that there is a live controversy in the case at bar.

[14] First, I find that the Minister's characterization of Skyward as "no longer operat[ing] as an air carrier" to be somewhat of a simplification. While it is clear from a review of the record that Skyward went into receivership and no longer maintains an AOC, it is equally clear that Skyward is a subsisting corporation (under a different name) and still in existence as of January 2008. Accordingly, Skyward maintains some status for which it may pursue its application for judicial review.

[15] Second, I agree with Skyward's assertions that there continues to be a live issue between the parties with respect to Skyward's application for judicial review. Skyward has always maintained that the Minister erred in issuing the notice. Although subsequent events have led Skyward to believe that the notice forms part of a pattern of misbehaviour, those events have not changed Skyward's original position that the alleged deficiencies in its operations as outlined in the notice were wrong. The Minister, for its part, states that even if Skyward were successful on its application "on a ... referral back to ... the Transportation Appeal Tribunal of Canada ... no decision could have any meaningful impact on the airline."

[16] I disagree. Upon the coming into force of the *Transportation Appeal Tribunal of Canada Act*, S.C.

a été exposé par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342. Brièvement, pour conclure qu'une question est devenue théorique, la Cour doit d'abord se demander s'il y a un litige actuel. Deuxièmement, même en l'absence d'un litige actuel, la Cour doit se demander si elle devrait malgré cela exercer son pouvoir discrétionnaire et juger l'affaire.

[13] Je passe au premier volet du critère. Y-a-t-il un litige actuel en l'espèce? Le ministre prétend qu'il n'y en a pas et fait valoir que la décision que rendra la Cour sur la demande de contrôle judiciaire ne peut plus avoir d'effet pratique sur les parties. Plus précisément, il fait observer que Skyward n'a pas d'aéronef et n'exerce plus les activités d'un transporteur aérien. En dépit des conclusions du ministre, je suis d'avis qu'il y a ici un litige actuel.

[14] D'abord, je crois que, quand le ministre dit que Skyward « n'exerce plus les activités d'un transporteur aérien », il simplifie quelque peu les choses. Il ressort clairement d'un examen du dossier que Skyward a été placée sous administration judiciaire et n'a plus de CEA, mais il est tout aussi clair que Skyward subsiste comme société (sous une autre dénomination) et qu'elle était encore en existence en janvier 2008. Par conséquent, Skyward conserve un statut qui l'autorisait à déposer sa demande de contrôle judiciaire.

[15] Deuxièmement, je partage l'avis de Skyward quand elle affirme qu'il subsiste un litige actuel entre les parties au regard de la demande de contrôle judiciaire. Skyward a toujours affirmé que le ministre avait commis une erreur en émettant l'avis. Des incidents ultérieurs ont conduit Skyward à croire que l'avis était l'aboutissement d'une série de fautes professionnelles, mais ces incidents n'ont pas modifié la position initiale de Skyward selon laquelle les déficiences opérationnelles que l'avis énumérait étaient des imputations injustifiées. Le ministre, pour sa part, soutient que, même si Skyward a gain de cause dans sa demande, aucune décision du Tribunal d'appel des transports du Canada, après renvoi de l'affaire à cette juridiction, n'aura véritablement d'incidence sur la compagnie aérienne.

[16] Je ne partage pas cette façon de voir. À l'entrée en vigueur de la *Loi sur le Tribunal d'appel des*

2001, c. 29 (TATC Act), the Tribunal was succeeded by the Transportation Appeal Tribunal of Canada (TATC). Subsection 32(1) of the TATC Act gives the TATC, as the successor to the Tribunal, the jurisdiction to continue proceedings begun under the Tribunal. Assuming this Court finds that the Tribunal erred in ruling that it did not have jurisdiction, it is plausible that the TATC would find that the Minister erred in issuing the notice and refer the matter back to the Minister for reconsideration pursuant to subsections 7.1(8) and (9) of the Act. Should such a series of events transpire, it would not only vindicate Skyward's original assertion of no wrongdoing but assist Skyward in pursuing a civil remedy against the Minister. Indeed, for Skyward to seek any civil remedy against the Minister for mistreatment based on the notice, it is arguable that it is required to seek judicial review first (*Canada v. Grenier*, [2006] 2 F.C.R. 287 (F.C.A.)).

[17] In sum, I am satisfied that the issue before the Court is not moot and that the Court should proceed to consider the merits of Skyward's application for judicial review.

V. Issue No. 2: Did the Tribunal err in concluding that it had no jurisdiction?

[18] Skyward submits that the Tribunal erred in its determination that it had no jurisdiction to review the notice. Before this Court, the Minister takes no position on this issue. However, before the Tribunal, the Minister's final position was in support of the Tribunal having jurisdiction. In spite of submissions advocating jurisdiction by both parties before the Tribunal, the Tribunal took a contrary view of the relevant provisions of the Act. The basis of its decision was that section 7.1 of the Act did not apply to give a right of review where the notice had been rescinded.

A. Standard of Review

[19] The parties are in agreement that the question of whether or not the Tribunal erred in finding it did not have jurisdiction to review the notice is a question of

transports du Canada, L.C. 2001, ch. 29 (la Loi sur le TATC), le Tribunal de l'aviation civile a été remplacé par le Tribunal d'appel des transports du Canada (le TATC). Le paragraphe 32(1) de la Loi sur le TATC confère au TATC, en tant que successeur du Tribunal de l'aviation civile, le pouvoir de se saisir des procédures introduites devant le Tribunal de l'aviation civile. Si la Cour juge que le Tribunal de l'aviation civile a commis une erreur en se déclarant incompétent, il est vraisemblable que le TATC conclurait que le ministre a commis une erreur en émettant l'avis, et qu'il renverrait l'affaire au ministre pour réexamen conformément aux paragraphes 7.1(8) et (9) de la Loi. Si les événements à venir se déroulent ainsi, cela signifierait non seulement que Skyward avait raison de nier dès le début toute faute de sa part, mais aussi qu'elle pourrait en tirer argument pour exercer un recours civil contre le ministre. Au reste, avant que Skyward puisse exercer un tel recours pour cause d'avis abusif de suspension, il n'est pas impossible qu'elle doive d'abord faire annuler l'avis par contrôle judiciaire (arrêt *Canada c. Grenier*, [2006] 2 R.C.F. 287 (C.A.F.)).

[17] Pour résumer, je suis d'avis que la question soumise à la Cour n'est pas une question théorique et que la Cour se doit d'examiner le fond de la demande de contrôle judiciaire déposée par Skyward.

V. Question n° 2 : Le Tribunal a-t-il commis une erreur en concluant qu'il n'avait pas compétence?

[18] Selon Skyward, le Tribunal a commis une erreur en concluant qu'il n'avait pas compétence pour examiner l'avis de suspension. Devant la Cour, le ministre ne prend pas position sur ce point. Cependant, devant le Tribunal, la position finale du ministre était que le Tribunal avait compétence. En dépit des arguments exposés par les deux parties devant le Tribunal au soutien de la compétence de celui-ci, le Tribunal a considéré autrement les dispositions applicables de la Loi. Selon lui, l'article 7.1 de la Loi n'avait pas pour effet de conférer un droit de révision une fois l'avis annulé.

A. Norme de contrôle

[19] Les parties s'accordent pour dire que le point de savoir si le Tribunal a ou non erré en se déclarant incompétent pour examiner l'avis est une question de

pure law or statutory interpretation which is subject to the correctness standard of review (see *Canada (Attorney General) v. Woods* (2002), 223 F.T.R. 298 (F.C.T.D.), at paragraph 10; *Air Nunavut Ltd. v. Canada (Minister of Transport)*, [2001] 1 F.C. 138 (T.D.), at paragraph 31).

[20] This judicial review application turns on the meaning of section 7.1 of the Act. I agree with the parties that this question should be reviewed on a standard of correctness.

B. Analysis

[21] The proper approach to statutory interpretation was set out by the Supreme Court in *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at paragraph 21:

Although much has been written about the interpretation of legislation ..., Elmer Driedger in *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983) best encapsulates the approach upon which I prefer to rely. He recognizes that statutory interpretation cannot be founded on the wording of the legislation alone. At p. 87 he states:

Today there is only one principle or approach, namely, the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament.

[22] Guided by this framework, my task cannot be limited to attempting to interpret the individual words or phrases used in the relevant provision; rather, I must have regard to the context in which the words are placed, the object of the Act and the intention of Parliament.

[23] These particular provisions have not been the subject of any jurisprudence.

(1) The Entire Context

[24] One of the key arguments of Skyward is that the restrictive interpretation of the Tribunal's jurisdiction results in a situation where it is never able to review the decision of the Minister that Skyward had failed to comply with its AOC conditions. This argument relates to the "entire context" in which the legislative provisions

droit pur ou une question d'interprétation législative, à laquelle s'applique la norme de la décision correcte (voir *Canada (Procureur général) c. Woods*, 2002 CFPI 928, au paragraphe 10; *Air Nunavut Ltd. c. Canada (Ministre des Transports)*, [2001] 1 C.F. 138 (1^{re} inst.), au paragraphe 31).

[20] La présente demande de contrôle judiciaire se rapporte à la signification de l'article 7.1 de la Loi. Je reconnais avec les parties que cette question doit être revue selon la norme de la décision correcte.

B. Analyse

[21] La méthode à employer dans l'interprétation législative a été exposée par la Cour suprême dans l'arrêt *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, au paragraphe 21 :

Bien que l'interprétation législative ait fait couler beaucoup d'encre [...] Elmer Driedger dans son ouvrage intitulé *Construction of Statutes* (2^e éd. 1983) résume le mieux la méthode que je privilégie. Il reconnaît que l'interprétation législative ne peut pas être fondée sur le seul libellé du texte de loi. À la p. 87, il dit :

[TRADUCTION] Aujourd'hui il n'y a qu'un seul principe ou solution: il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur.

[22] Le cadre étant établi, ma tâche ne se limite pas à tenter d'interpréter les mots ou expressions employés dans la disposition pertinente; je dois plutôt m'en rapporter au contexte dans lequel les mots figurent, à l'objet de la Loi et à l'intention du législateur.

[23] Les dispositions auxquelles nous avons affaire n'ont été examinées dans aucun précédent.

1) Le contexte global

[24] L'un des principaux arguments de Skyward est qu'une interprétation restrictive de la compétence du Tribunal conduit à une situation où le Tribunal ne sera jamais en mesure de réviser la décision du ministre selon laquelle Skyward avait contrevenu aux conditions de son CEA. Cet argument intéresse le « contexte

must be examined. Integral to this analysis is the nature of the decision by the Minister. A review of the reasons provided by the Tribunal demonstrates that the Tribunal considered that there was only one decision—the decision to suspend. However, when exercising its authority under the Act, the Minister’s decision to suspend is, in fact, more complex. The first decision made by the Minister was the determination that Skyward’s operations did not comply with its AOC. The second decision was that the penalty or sanction to be imposed was suspension of Skyward’s AOC. In addition, the Minister determined that Skyward’s suspension would not immediately come into force.

[25] The importance of the nature of this multipart decision can be seen when a holder of an AOC receives a notice. In this situation, the Minister will have determined that an operator has breached one or more conditions of its AOC and that the sanction to be imposed is a suspension. On the basis of this two-pronged decision, the operator will lose its AOC unless it: (a) rectifies the alleged breach(es) to the satisfaction of the Minister, prior to the time when the suspension is to come into effect; or (b) successfully applies to the Tribunal for a review of the notice.

[26] It is obvious that a review of the notice would entail a full review of the reasonableness of all of the Minister’s findings. The Tribunal’s jurisdiction would be exercised on two fronts, by reviewing and determining whether the alleged contravention of the AOC took place and by reviewing the appropriateness of the sanction (suspension) imposed by the Minister. However, in the case before me, it was not possible for the Tribunal’s review to be completed in the time period before the suspension was to come into effect. The Tribunal could not have been expected to complete a review of the decision given the short time frames involved in the suspension and under the Act.

[27] Given the possible delay involved, waiting for a review to be completed is simply not an option for most operators; if the review cannot be heard prior to the 30-day time limit set out in the notice, the suspension will take effect and the operator will lose his or her AOC and be unable to continue to operate. Thus, an operator

global » dans lequel les dispositions législatives doivent être examinées. Fait partie de cette analyse la nature de la décision rendue par le ministre. L’examen des motifs exposés par le Tribunal montre que ce dernier a jugé qu’il n’y avait qu’une seule décision, celle de suspendre le CEA. Cependant, quand le ministre exerce les pouvoirs qui lui sont conférés par la Loi, sa décision de suspendre un document est en réalité plus complexe. La première décision prise par le ministre a consisté à dire que les activités de Skyward n’étaient pas conformes à son CEA. La deuxième décision a consisté à dire que la pénalité ou sanction à imposer était la suspension du CEA de Skyward. Le ministre a décidé aussi que la suspension du CEA ne prendrait pas effet immédiatement.

[25] On peut voir l’importance de cette pluralité de décisions pour le titulaire d’un CEA qui reçoit un avis de suspension. Dans ce cas, le ministre aura conclu qu’un exploitant a transgressé l’une ou plusieurs des conditions de son CEA et que la sanction à imposer est une suspension. À la suite de cette double décision, l’exploitant perdra son CEA sauf : a) s’il corrige les présumés manquements, comme le veut le ministre, avant la date à laquelle la suspension doit prendre effet; ou b) s’il obtient gain de cause après avoir demandé au Tribunal de réviser l’avis.

[26] Il va de soi qu’en révisant l’avis, le Tribunal devra se demander si chacune des conclusions du ministre est ou non raisonnable. La compétence du Tribunal serait exercée de deux manières : il se demandera s’il y a bien eu inobservation des conditions du CEA, et il s’interrogera sur le bien-fondé de la sanction (suspension) imposée par le ministre. Cependant, dans l’affaire dont je suis saisie, il n’était pas possible pour le Tribunal de mener à bien la révision de l’avis avant la prise d’effet de la suspension. On n’aurait pas pu espérer que le Tribunal termine la révision à l’intérieur du court délai de la suspension et du court délai prévu par la Loi.

[27] Vu les lenteurs de la procédure, il n’est tout simplement pas envisageable pour la plupart des exploitants d’attendre qu’une révision soit menée à terme; si la demande de révision ne peut être instruite avant l’expiration du délai de 30 jours fixé dans l’avis, la suspension prendra effet et l’exploitant perdra son CEA

in receipt of a notice will almost certainly comply with the conditions for reinstatement set out in the notice, regardless of whether the Minister's findings have any merit or whether the Minister acted in good faith and on the basis of all the information before it. On the specific facts of this case, Skyward was, for all practical purposes, forced to comply with the Minister's wishes. Nevertheless, it consistently expressed its disagreement with the merits of the underlying conditions for reinstatement.

[28] The matter does not end with the rescission of the notice. The operator must continue to operate in accordance with the Minister's findings or risk the issuance of another notice. With no opportunity for review of the Minister's decisions by the Tribunal, the operator is forced into compliance, regardless of the merits and regardless of whether the deficiencies are supportable on the evidence in the first place. As a result of this unusual characteristic of the decision-making process, an operator is seriously affected, on an on-going basis, by the underlying non-compliance determination. The alleged deficiencies are much more than reasons in the usual sense.

[29] Thus, without access to the Tribunal, the operator is at the mercy of the Minister. This is the interpretation given to section 7.1 of the Act by the Tribunal. Is this interpretation consistent with the principle of statutory interpretation that the words of an Act are to be read in their entire context? I do not find that it is. In my view, the Tribunal erred by failing to have regard to the entire context.

(2) The Grammatical and Ordinary Sense

[30] Through the prism of the context described above, I turn to the words of section 7.1 of the Act. Do the words of section 7.1 remove the right to a review where a previously issued notice has been rescinded?

[31] The most important provision to my analysis is subsection 7.1(3); this is the provision that gives the operator access to a review by the Tribunal. What is the meaning of the phrase "Where the holder of a Canadian

et devra cesser ses activités. L'exploitant qui reçoit un avis se conformera presque assurément aux conditions de rétablissement de son CEA fixées dans l'avis, quand bien même les conclusions du ministre seraient infondées, ou quand bien même le ministre n'aurait pas agi de bonne foi et en se fondant sur tous les renseignements dont il avait connaissance. Au vu des faits particuliers de la présente affaire, Skyward était, à toutes fins utiles, contrainte de se conformer aux ordres du ministre. Néanmoins, elle a toujours exprimé son désaccord sur le bien-fondé des conditions de rétablissement de son CEA.

[28] L'annulation de l'avis ne met pas fin à l'affaire. L'exploitant doit continuer d'opérer en accord avec les conclusions du ministre, sous peine de recevoir un autre avis. Sans la possibilité de faire réviser par le Tribunal les décisions du ministre, l'exploitant est contraint de se conformer aux conditions fixées, sans égard à leur bien-fondé et même si la preuve ne permet pas au départ de conclure aux présumés manquements. En conséquence de cette particularité inusitée du processus décisionnel, la conclusion initiale de non-conformité entrave durablement et sérieusement les activités de l'exploitant. Les présumés manquements sont bien plus que des motifs au sens ordinaire du mot.

[29] Ne pouvant compter sur le Tribunal, l'exploitant est donc à la merci du ministre. C'est là l'interprétation que donne le Tribunal de l'article 7.1 de la Loi. Cette interprétation s'accorde-t-elle avec le principe d'interprétation législative selon lequel les termes d'une loi doivent être lus dans leur contexte global? Je ne le crois pas. Selon moi, le Tribunal a commis une erreur parce qu'il n'a pas tenu compte du contexte global.

2) Le sens ordinaire et grammatical

[30] À travers le prisme du contexte évoqué plus haut, j'examinerai maintenant les termes de l'article 7.1 de la Loi. Ces termes suppriment-ils le droit à révision après qu'un avis déjà émis a été annulé?

[31] La disposition la plus importante pour mon analyse est le paragraphe 7.1(3); c'est la disposition qui donne à l'exploitant le droit de s'adresser au Tribunal. Quel est le sens des mots [TRADUCTION] « Lors que celui

aviation document ... who is affected by a decision of the Minister referred to in subsection (1) wishes to have the decision reviewed” in subsection 7.1(3) of the Act? On the one hand, if Skyward is affected by a decision of the Minister referred to in subsection 7.1(1) of the Act, it has a right of review pursuant to subsection 7.1(3) of the Act. On the other hand, if it is shown that Skyward is not affected or the decision by which Skyward is affected does not fall into the definition of a decision as per subsection 7.1(1) of the Act, then Skyward has no right of review.

[32] In its reasons, it is apparent that the Tribunal interpreted the terms “affected” and “decision ... referred to in subsection (1)” very narrowly. The Tribunal saw the term “decision” as limited to the suspension. In the Tribunal’s view, once the decision to suspend was “withdrawn”, there was no longer a “decision within the meaning of subsection (1)” and, thus, Skyward was no longer “affected” by a decision. While I acknowledge that the words of subsection 7.1(3), in isolation, may bear such a narrow interpretation, I do not agree that this reflects the correct interpretation of subsection 7.1(3).

[33] Subsection 7.1(1) of the Act is triggered where “the Minister decides ... to suspend ... a Canadian aviation document”. Once the decision is made, a notice must be served on the operator. In the case before this Court, the Minister made such a decision to suspend the AOC. The rescinding of the notice does not change the fact that a decision to suspend was made. The only question is whether the “decision” disappears because Skyward chose to meet the demands of the Minister to ensure its continued operation. In my view, it does not. So long as the Minister continues to hold that Skyward was in breach of its AOC conditions and requires Skyward to comply with its demands, the decision to suspend exists. Only the implementation of the notice is suspended.

[34] As discussed above, Skyward continues to be affected by the Minister’s actions and decision to issue the notice. The Minister has never acknowledged that the underlying reinstatement conditions were

qui détient un document d’aviation canadien...qui est lésé par la décision du ministre dont il est question au paragraphe (1) souhaite que la décision soit révisée», dans la version anglaise du paragraphe 7.1(3) de la Loi? D’une part, si Skyward est lésée par la décision du ministre dont il est question au paragraphe 7.1(1) de la Loi, elle a le droit de faire réviser la décision en application du paragraphe 7.1(3). D’autre part, s’il apparaît que Skyward n’est pas lésée par la décision ou si la décision en cause n’est pas une décision au sens du paragraphe 7.1(1) de la Loi, alors Skyward n’a aucun droit à révision.

[32] Il est évident que, dans ses motifs, le Tribunal a interprété très étroitement le paragraphe 7.1(3). Pour lui, la « décision » était la décision de suspendre le CEA. De l’avis du Tribunal, une fois « retirée » la décision de suspendre le CEA, il n’y avait plus de décision au sens du paragraphe 7.1(1) et Skyward n’était plus lésée par la décision. J’admets que, pris séparément, les mots du paragraphe 7.1(3) peuvent autoriser une interprétation aussi étroite, mais je ne crois pas que ce soit la bonne manière d’interpréter ce paragraphe.

[33] Le paragraphe 7.1(1) de la Loi entre en jeu quand le ministre « décide de suspendre [...] un document d’aviation canadien ». Une fois la décision prise, un avis doit être signifié à l’exploitant. Dans l’affaire dont la Cour est saisie, le ministre a pris une telle décision de suspendre le CEA. L’annulation de l’avis n’empêche pas qu’une décision de suspendre le CEA a été prise. Le seul point à décider est de savoir si la « décision » disparaît parce que Skyward a choisi de se conformer aux exigences du ministre pour pouvoir poursuivre ses activités. Selon moi, la réponse est négative. Aussi longtemps que le ministre estime que Skyward a contrevenu aux conditions de son CEA et aussi longtemps qu’il exige de Skyward qu’elle se conforme à ses exigences, la décision de suspendre le CEA subsiste. Seule l’application de l’avis est suspendue.

[34] Comme je l’ai dit plus haut, Skyward continue d’être lésée par les actions du ministre et par sa décision d’émettre l’avis. Le ministre n’a jamais reconnu que les conditions de rétablissement du CEA étaient inutiles et

unnecessary and Skyward has never agreed that it violated the terms of its AOC. In other words, Skyward continued to be affected by the “decision ... referred to in subsection (1)” long after the Minister rescinded the notice of suspension.

[35] Further support for a broader interpretation of subsection 7.1(3) is seen in the very general words used in the French language version of the provision. In the French version of subsection 7.1(3), a review is triggered upon the filing of a request for a review by “*L’intéressé qui désire faire réviser la décision du ministre*”. Loosely translated, any party interested in the matter may ask for a review of the decision. I can see no words that would remove the right of “*l’intéressé*” to a review where the Minister rescinds the notice.

[36] In short, subsection 7.1(3) does not state that a decision has to come into force, only that the decision affect the operator. In this case, it is evident that an operator who is required to comply with the conditions for reinstatement that were set out in the notice continues to be affected by the decision to suspend.

[37] A further review of the balance of the subsections of section 7.1 and other related provisions, does not, in my view, limit the accessibility to a review.

(3) Object of the Act and Intention of Parliament

[38] The overall object of the Act is air safety. How does the Tribunal fit into that overall objective?

[39] As pointed out by Justice Noël, in the case of *Civil Aviation Tribunal (Re)*, [1995] 1 F.C. 43 (T.D.), at pages 53-54 (the *CAT Reference*), the Tribunal was established on June 1, 1986, as a quasi-judicial tribunal, pursuant to Part IV of the Act [ss. 29-37 (as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 33, s. 5)]. Its creation gave effect to one of the recommendations embodied in the Dubin report on aviation safety (*Report of the Commission of Inquiry on Aviation Safety*, the Honourable Mr. Justice Charles L. Dubin, October 1981, Vol. 2, at page 498):

Skyward n’a jamais admis qu’elle avait contrevenu aux conditions de son CEA. Autrement dit, Skyward a continué d’être lésée par la décision du ministre dont il est question au paragraphe 7.1(1) bien après que le ministre eut annulé l’avis de suspension.

[35] Les termes généraux utilisés dans la version française du paragraphe 7.1(3) militent aussi en faveur d’une interprétation libérale de cette disposition. Dans la version française, il y a révision dès le dépôt d’une demande en ce sens par « *L’intéressé qui désire faire réviser la décision du ministre.* » Toute partie intéressée dans l’affaire peut donc demander la révision de la décision. La version française du paragraphe 7.1(3) ne prétend nullement supprimer le droit de « *l’intéressé* » à une révision lorsque le ministre annule l’avis.

[36] En bref, le paragraphe 7.1(3) ne dit pas qu’une décision doit prendre effet, mais uniquement que l’exploitant est lésé par la décision. En l’espèce, il est évident qu’un exploitant contraint de se conformer aux conditions de rétablissement de son CEA qui étaient exposées dans l’avis continue d’être lésé par la décision de suspendre son CEA.

[37] Un examen complémentaire des paragraphes restants de l’article 7.1 et autres dispositions connexes me convainc que ces dispositions ne restreignent pas le droit à révision.

3) L’objet de la Loi et l’intention du législateur

[38] L’objet global de la Loi est la sécurité aérienne. Comment le Tribunal s’insère-t-il dans cet objet global?

[39] Comme l’écrivait le juge Noël dans la décision *Tribunal de l’aviation civile (Re)*, [1995] 1 C.F. 43 (1^{er} inst.), aux pages 53 et 54 (le *Renvoi concernant le TAC*), le Tribunal a été établi le 1^{er} juin 1986, en tant que tribunal quasi judiciaire, conformément à la partie IV de la Loi [art. 29 à 37 (édités par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 33, art. 5)]. Sa création donnait effet à l’une des recommandations du rapport Dubin sur la sécurité aérienne (*Rapport de la Commission d’enquête sur la sécurité aérienne*, le juge Charles L. Dubin, octobre 1981, vol. 2, à la page 554) :

An effective enforcement process must give due regard to the rights of those against whom administrative action is taken. At present, there is no effective recourse for those against whom administrative action is taken and who desire to challenge the propriety of the sanction. It is essential, therefore, to make provision for the right of an appeal from all administrative penalties. In order to fully protect the rights of those affected by disciplinary action, the creation of a Civil Aviation Appeal Tribunal is required. [Emphasis added.]

[40] At the time when the Tribunal was created, major amendments were brought to the Act in order to clearly define the powers of enforcement conferred upon the Minister and to provide a right to an independent review with respect to administrative penalties imposed by the Minister in conjunction with alleged violations of the Act.

[41] As evidenced by a review of the Commons debates that took place at that time, the new Tribunal was to provide an important balancing function in the overall regulatory scheme. See, for example, the comments of the Honourable Don Mazankowski, Minister of Transport, during the Commons debates on the proposed amendments to the Act set out in Bill C-36 (*House of Commons Debates*, April 15, 1985, at page 3729):

The proposals for more vigorous enforcement, however, will be balanced by a method of review of administrative enforcement decisions. The establishment of an independent civil aviation tribunal, as recommended by Mr. Justice Dubin, will provide a vehicle for such a review.

...

The aim of the tribunal is to provide a system whereby these matters can be decided in an expeditious and informal manner by persons who have a technical knowledge of all factors involved.

[42] Although the *CAT Reference* is distinguishable on its facts, the case contains some useful statements of principle. The Court in the *CAT Reference* was considering two questions referred by the Tribunal. The first of those questions was whether the Minister was entitled to determine that the holder of a Canadian aviation document had violated or contravened a regulation or order enacted pursuant to Part I of the Act without suspending or cancelling the relevant Canadian aviation document or imposing a monetary penalty. In

Un processus d'application de la loi efficace doit respecter les droits de ceux qui sont frappés de sanctions administratives contre lesquelles il n'existe, à ce jour, aucun recours réel permettant d'en contester le bien-fondé. Il est, par conséquent, essentiel de prévoir un droit d'appel contre toutes les peines administratives. Afin de garantir totalement les droits de ceux qui sont frappés par des mesures disciplinaires, la création d'un Tribunal d'appel de l'aviation civile s'impose. [Non souligné dans l'original.]

[40] À l'époque de la création du Tribunal, des modifications d'envergure furent apportées à la Loi afin de définir clairement les pouvoirs de mise en application conférés au ministre et d'accorder le droit à une révision impartiale des sanctions administratives imposées par le ministre à la suite de présumées transgressions de la Loi.

[41] Comme le montrent les débats qui s'étaient déroulés à la Chambre des communes à cette époque, le nouveau Tribunal devait exercer une importante fonction de mise en balance dans le régime réglementaire général. Voir par exemple les remarques faites par M. Don Mazankowski, ministre des Transports, au cours des débats sur les modifications projetées de la Loi, dans le projet de loi C-36 (*Débats de la Chambre des communes*, 15 avril 1985, à la page 3729) :

Les propositions permettant une application plus stricte de la loi seront toutefois contrebalancées par une méthode de révision des décisions administratives. À cette fin, on mettra sur pied un tribunal de l'aviation civile indépendant, conformément à la recommandation du juge Dubin.

[...]

Il s'agit en fait de mettre sur pied un système permettant de régler des questions de ce genre rapidement et sans complications inutiles en faisant appel à des gens qui ont la compétence technique voulue pour analyser tous les facteurs.

[42] Le jugement *Renvoi concernant le TAC* est un cas d'espèce, mais c'est un précédent qui contient d'utiles énoncés de principe. Dans cette affaire, la Cour examinait deux questions soumises par le Tribunal. La première était de savoir si le ministre pouvait conclure que le titulaire d'un document d'aviation canadien avait contrevenu à un règlement ou décret pris conformément à la partie I de la Loi, et cela sans suspendre ou annuler le document d'aviation canadien concerné ni imposer une sanction pécuniaire. Répondant à cette question par

answering this question in the negative, the Court commented on the scheme of the Act as follows (at pages 66-67):

In my view, therefore, the Minister is not empowered to decide that a violation has taken place and to register this violation as having been committed in a document holder's enforcement record without resorting to the prescribed procedure set forth in the Act. The scheme of the Act is such that the commission of an infraction can only be considered to have been established for purposes of the Act after the interested party has been afforded a right to an independent review. [Emphasis added.]

[43] The principle that is stressed in the *CAT Reference* is the right of an operator to an independent review of decisions of the Minister. This principle is also highlighted in the parliamentary debates that took place at the time of the legislative amendments that brought the Tribunal into existence. Consistent with the purposes for which the Tribunal was established, that right should be available where decisions of the Minister have continuing effect on an operator. This right to a review "by persons who have a technical knowledge of all factors involved", should not be extinguished by an overly restrictive interpretation of the enabling legislation.

[44] Applying this principle to the facts of this case, I note that Skyward's alleged infractions were found by the Minister to have been established for the purposes of issuing a notice of suspension. That is, the alleged breaches of the AOC were "established for purposes of the Act." Even though the actual decision to suspend was withdrawn by the Minister, the alleged breaches continued to exist and impact the operations of Skyward. In these circumstances, allowing Skyward the right of an independent Tribunal review of the alleged breaches is consistent with the principles set out in the *CAT Reference* and with the intention of Parliament. The power of the Minister to impose conditions in the interests of air safety is balanced by the right of Skyward to have the conditions reviewed by the Tribunal. Indeed, given the particular circumstances surrounding the rescinding of the notice, I believe that it would be contrary to the intention of the legislation to remove the right of review for the underlying decision of the Minister.

la négative, la Cour s'était exprimée ainsi sur le régime prévu par la Loi (aux pages 66 et 67) :

En conséquence, le ministre ne peut, à mon avis, décider qu'une violation a eu lieu et consigner cette violation dans le dossier d'application des règlements du titulaire d'un document sans recourir à la procédure prescrite par la Loi. D'après l'économie de celle-ci, la perpétration d'une infraction peut être considérée comme ayant été établie aux fins de la Loi seulement après que l'intéressé s'est vu accorder le droit à une révision par un organisme indépendant. [Non souligné dans l'original.]

[43] Le principe que fait ressortir le jugement *Renvoi concernant le TAC* est le droit d'un exploitant d'obtenir la révision impartiale d'une décision du ministre. Ce principe est également mis en relief dans les débats de la Chambre des communes à l'époque des modifications législatives ayant conduit à la création du Tribunal. En accord avec les objets pour lesquels le Tribunal a été établi, ce droit devrait pouvoir être exercé lorsque la décision du ministre a un effet durable sur un exploitant. Ce droit à une révision par « des gens qui ont la compétence technique voulue pour analyser tous les facteurs » ne devrait pas pouvoir s'éteindre par suite d'une interprétation indûment restrictive de la disposition habilitante.

[44] Appliquant ce principe aux circonstances de la présente affaire, je relève que, selon le ministre, les présumés manquements avaient été établis et justifiaient l'émission d'un avis de suspension. Plus exactement, les présumés manquements aux conditions du CEA étaient « établi[s] aux fins de la Loi ». Même si la décision effective de suspendre le CEA a été retirée par le ministre, les présumés manquements continuaient d'exister et de se répercuter sur les activités de Skyward. Dans ces conditions, l'octroi à Skyward du droit à ce que les présumés manquements soient soumis à la révision impartiale du Tribunal s'accorde avec le principe exposé dans le jugement *Renvoi concernant le TAC* et avec l'intention du législateur. Le pouvoir du ministre d'imposer des conditions dans l'intérêt de la sécurité aérienne est contrebalancé par le droit de Skyward de faire réviser les conditions par le Tribunal. Vu les circonstances particulières entourant l'annulation de l'avis, je crois même qu'il serait contraire à l'intention du législateur de supprimer le droit à révision de la décision initiale du ministre.

VI. Conclusion

[45] In sum, I conclude that the correct interpretation of section 7.1 of the Act incorporates the following elements:

- The Minister's decision includes all aspects of the Minister's determination that led to the issuance of the notice of suspension and is not limited simply to the notice itself.
- As an operator who was served with the notice and who decided to comply with re-instatement conditions with which it did not agree rather than losing its AOC, Skyward continued to be affected by the decision in spite of the rescission of the suspension.
- The Tribunal may conduct a review of the reinstatement conditions to assess whether, on the evidence before it, the notice should be confirmed, even though it has been rescinded. That is, the Tribunal may determine that the Minister did not err in its decision that Skyward was in breach of the terms of its AOC.
- If the Tribunal determines that any or all of the reinstatement conditions cannot be sustained on the evidence before it, the matter can be sent back to the Minister for reconsideration. While the Minister would not be determining whether a notice of suspension should issue, he would be reconsidering whether Skyward was in breach of the conditions of its AOC at the time the notice was issued. This is not just an academic exercise; any reconsideration would have the potential for clearing Skyward's record.

[46] Reading the words of section 7.1 in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament leads to the conclusion that the Tribunal erred in its interpretation of section 7.1 of the Act.

[47] The application for judicial review will be allowed and the matter sent back to the Tribunal for reconsideration, on the basis that it has jurisdiction to review the notice.

VI. Conclusion

[45] J'arrive à la conclusion que la bonne interprétation de l'article 7.1 de la Loi comprend les éléments suivants :

- La décision du ministre comprend tous les aspects de la conclusion du ministre qui l'ont conduit à émettre l'avis de suspension et ne se limite pas à l'avis en tant que tel.
- En tant qu'exploitant à qui a été signifié l'avis de suspension et qui a décidé de se conformer aux conditions du rétablissement de son CEA, plutôt que perdre son CEA, conditions avec lesquelles elle était en désaccord, Skyward a continué d'être lésée par la décision du ministre, et cela malgré l'annulation de l'avis.
- Le Tribunal peut procéder à la révision des conditions de rétablissement du CEA pour savoir si, au vu de la preuve qui lui est présentée, l'avis devrait être confirmé, même s'il a été annulé. Plus exactement, le Tribunal pourrait juger que le ministre n'a pas commis d'erreur en concluant que Skyward a manqué aux conditions de son CEA.
- Si le Tribunal juge, d'après la preuve produite, que les conditions de rétablissement du CEA ne peuvent pas être maintenues, alors il peut renvoyer l'affaire au ministre pour nouvel examen. Le ministre ne se demandera pas alors si un avis de suspension devrait être émis, mais plutôt si Skyward a manqué aux conditions de son CEA au moment où l'avis a été émis. Il ne s'agit pas simplement d'un exercice théorique; le réexamen de l'affaire pourrait avoir pour résultat de disculper Skyward.

[46] Si l'on interprète l'article 7.1 dans son contexte global, en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la Loi, avec l'objet de la Loi et avec l'intention du législateur, il faut en conclure que le Tribunal a commis une erreur dans son interprétation de cette disposition.

[47] La demande de contrôle judiciaire sera accueillie, et l'affaire sera renvoyée au Tribunal pour réexamen, étant entendu qu'il a compétence pour réviser l'avis.

[48] Skyward asked that it be allowed to make submissions on costs after the decision of this Court is issued. Accordingly, Skyward will have until March 30, 2008, to file submissions on costs, such submissions not to exceed three double-spaced pages. The Minister will have a further 15 days to file reply submissions.

[48] Skyward a demandé à être autorisée de présenter des observations quant aux dépens après que la Cour aura rendu sa décision. Skyward aura donc jusqu'au 30 mars 2008 pour déposer des observations au sujet des dépens, telles observations ne devant pas dépasser trois pages à double interligne. Le ministre aura quant à lui 15 jours pour y répondre par ses propres observations.

JUDGMENT

THIS COURT ORDERS AND ADJUDGES that

1. The application for judicial review is allowed and the decision of the Civil Aviation Tribunal is quashed;
2. The matter is referred back to the Transportation Appeal Tribunal of Canada, as successor to the Canadian Aviation Tribunal, to be determined in accordance with these reasons for judgment; and
3. Skyward will have until March 28, 2008, to make submissions as to costs, such submissions not to exceed four double-spaced pages and the Minister will have a further 15 days to file reply submissions, not to exceed four double-spaced pages.

JUGEMENT

LA COUR ORDONNE :

1. La demande de contrôle judiciaire est accueillie et la décision du Tribunal de l'aviation civile est annulée;
2. L'affaire est renvoyée au Tribunal d'appel des transports du Canada, successeur du Tribunal de l'aviation civile, pour être jugée conformément aux présents motifs;
3. Skyward aura jusqu'au 28 mars 2008 pour présenter des observations quant aux dépens, telles observations ne devant pas dépasser quatre pages à double interligne, et le ministre aura ensuite 15 jours pour y répondre par ses propres observations, qui ne devront pas dépasser quatre pages à double interligne.

DIGESTS

Federal Court of Appeal and Federal Court decisions digested are those which, while failing to meet the stringent standards of selection for full-text reporting, are considered of sufficient value to merit coverage in that abbreviated format. A copy of the full text of any Federal Court of Appeal decision may be accessed at <http://decisions.fca-caf.gc.ca/en/index.html> and of any Federal Court decision may be accessed at <http://decisions.fct-cf.gc.ca/en/index.html>, or may be ordered from the central registry of the Federal Court of Appeal or Federal Court in Ottawa or from the local offices in Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver and Winnipeg.

** The number of pages indicated at the end of each digest refers to the number of pages of the original reasons for order or reasons for judgment.*

ABORIGINAL PEOPLES

ELECTIONS

Judicial review of Norway House Cree Nation (NHCN) Election Appeal Committee's decision dismissing appeal of election results filed pursuant to NHCN's Elections Procedures Act, s. 7.1(a) alleging corrupt practice on part of successful candidates in election—Appeal Committee erred in its interpretation of what constitutes corrupt practice—Direct evidence of explicit efforts to buy votes not only kind of evidence leading to finding of corrupt electoral practice—No exhaustive definition as to what constitutes corrupt practice—What is relevant is motive, intent behind impugned conduct—Core question to be answered was whether successful candidates, by their conduct, viewed as a whole, intended or attempted to improperly influence outcome of election—Application allowed.

WILSON V. NORWAY HOUSE CREE NATION ELECTION APPEAL COMMITTEE (T-1054-07, 2008 FC 1173, Dawson J., judgment dated October 16, 2008, 16 pp.)

TAXATION

Appeal from Federal Court decision (2007 FC 1052) dismissing actions for declarations employment income exempt from taxation pursuant to *Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5, s. 87—*McDiarmid Lumber Ltd. v. God's Lake First Nation*, [2006] 2 S.C.R. 846 not overruling long line of decisions applying connecting factors approach for determining whether employment income situated on reserve for purposes of Act, s. 87—Federal Court's analysis consistent with guidance provided by Federal Court of Appeal in previous decisions—Appeal dismissed.

HORN V. CANADA (A-511-07, 2008 FCA 352, Evans J.A., judgment dated November 12, 2008, 5 pp.)

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

EXCLUSION AND REMOVAL

Inadmissible Persons

Judicial review of decision by Immigration and Refugee Board, Refugee Protection Division (RPD) finding applicant complicit through association in crimes against humanity, war crimes, therefore excluded from protection of *United Nations Convention Relating to the Status of Refugees* pursuant to Article 1F(a) thereof—Overview of case law on Article 1F (standard of review, standard and burden of proof, concept of complicity)—Case law requiring evidence of certain degree of personal, knowing participation in crimes—RPD failing to apply this criterion—RPD also failing to apply certain other essential criteria—Application allowed.

BOUASLA V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-2646-07, 2008 FC 930, Lemieux J., judgment dated July 31, 2008, 65 pp.)

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Concluded

IMMIGRATION PRACTICE

Judicial review of Immigration and Refugee Board, Refugee Protection Division (RPD) decision dismissing application under *Refugee Protection Division Rules*, SOR/2002-228, s. 55(4) to have application for refugee status reopened—That application filed after RPD deciding claim for refugee status abandoned—Pursuant to s. 55(4), application to reopen must be granted if principle of natural justice breached—RPD not considering letter before it from refugee centre assisting applicant acknowledging responsibility for late filing of Personal Information Forms, requesting extension of time—Failure to consider letter resulting in breach of natural justice as applicant not given opportunity to be heard—Application allowed.

TREJO V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-5445-07, 2008 FC 1207, Mandamin J., order dated October 27, 2008, 11 pp.)

STATUS IN CANADA

Citizens

Appeal from citizenship judge's decision, following oral citizenship test, applicant having inadequate knowledge of Canada, responsibilities, privileges of Canadian citizenship, as required by *Citizenship Act*, R.S.C., 1985, c. C-29, s. 5(1)(e)—Nothing in Act, *Citizenship Regulations*, 1993, SOR/93-246 directing how assessment of applicant's knowledge to be performed—Fairly high standard of procedural fairness informing decision-making process in citizenship application—Fact written test only form of evaluation mentioned in letter sent to applicant giving rise to expectation would be tested that way—Such expectation legitimate, especially in light of Citizenship and Immigration Canada's *Citizenship Policy (CP)* manuals—Applicant entitled to proper notice would only be given one opportunity to demonstrate orally adequate knowledge of Canada—Appeal allowed.

SADYKBAEVA V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (T-1830-07, 2008 FC 1018, de Montigny J., judgment dated September 10, 2008, 15 pp.)

CUSTOMS AND EXCISE

EXCISE TAX ACT

Application for order requiring respondent to provide to applicant information, documents set out in requirement issued pursuant to *Excise Tax Act*, R.S.C., 1985, c. E-15 (ETA), s. 289.1(1)—Amex declining to process requirement on basis documents, information relating to unnamed person, judicial authorization required pursuant to ETA, ss. 289(2),(3)—S. 289 similar to *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 231.2—*Artistic Ideas Inc. v. Canada (Customs and Revenue Agency)*, 2005 FCA 68 applied—Where unnamed persons not under investigation, judicial authorization not necessary—This interpretation reinforced by *Redeemer Foundation v. Canada (National Revenue)*, 2008 SCC 46—Application allowed.

CANADA V. AMEX BANK OF CANADA (T-2208-07, 2008 FC 972, Frenette D.J., judgment dated August 27, 2008, 26 pp.)

EMPLOYMENT INSURANCE

Appeals from Tax Court of Canada (T.C.C.) judgments confirming Minister of National Revenue decisions appellants not holding insurable employment within meaning of *Employment Insurance Act*, S.C. 1996, c. 23, s. 5(1)(a), as appellants not dealing with payer at arm's length, contrary to s. 5(2)(i), and would not have entered into contract of service if had been dealing with payer at arm's length, contrary to s. 5(3)(b)—T.C.C. taking unpaid work performed by appellants into account when determining insurability of employment—Three factors essential for purposes of s. 5(2)(i) when analyzing impact of unpaid work between related persons: nature, number and frequency of duties performed—The more similar duties performed at no charge are to those described under contract for paid work and the higher their number and frequency, the less likely and reasonable it becomes to conclude employer and employee “would have entered into a substantially similar contract of employment if they had been dealing with each other at arm's length” (s. 5(3)(b))—Here, during alleged period of unemployment, appellants performing identical duties to paid duties under contract of employment—Appellants' employment had to be excluded—Appeals dismissed.

DUMAIS V. M.N.R. (A-410-07, A-411-07, 2008 FCA 301, Létourneau J.A., judgment dated October 8, 2008, 16 pp.)

FEDERAL COURT JURISDICTION

Motion to dismiss judicial review of decision by Canada Border Services Agency (CBSA) to collect Liquor Control Board of Ontario (LCBO) markup on ground Court not having jurisdiction—While CBSA authorized by federal law to act on behalf of LCBO, statutory foundation for doing so found in *Liquor Control Act*, R.S.O. 1990, c. L.18—Resolution of substantive arguments herein would require Court to interpret provisions of provincial law—CBSA decision to collect markup therefore not falling within scope of Court’s jurisdiction—Applicant’s argument on cross-motion that agreement between Government of Canada, LCBO pertaining to collection of markup not legally valid because not supported by federal legislation requiring further, better submissions from parties—Motion, cross-motion dismissed.

ANISMAN V. CANADA (BORDER SERVICES AGENCY) (T-478-08, 2008 FC 1304, Barnes J., order dated November 21, 2008, 13 pp.)

INCOME TAX

INCOME CALCULATION

Deductions

Appeal from T.C.C. (2007 TCC 610) decision allowing appeal from reassessment on basis respondent (Scott) entitled to claim tuition fees as medical expense pursuant to *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 118.2(2)(e)—*Lister v. Canada*, 2006 FCA 331 holding medical services provided incidentally not falling within scope of s. 118.2(2)(e)—T.C.C. would have rendered different decision had *Lister* been brought to its attention—T.C.C. also wrong to conclude doctor’s recommendation with respect to school amounting to certification within meaning of s. 118.2(2)(e)—Certification must specify mental or physical handicap and equipment, facilities or personnel required to obtain care, training needed to deal with handicap—Respondent thus not meeting third and fourth requirements set out in *Collins v. Canada*, [1998] 3 C.T.C. 2981 (T.C.C.) for claiming medical expenses under s. 118.2(2)(e)—Appeal allowed.

SCOTT V. CANADA (A-435-07, 2008 FCA 286, Trudel J.A., judgment dated September 26, 2008, 11 pp.)

PATENTS

PRACTICE

Evidence—Appeal from Prothonotary’s decision on scheduling matters—*Federal Courts Rules*, SOR/98-106 recently interpreted as permitting case management prothonotary to vary order of presentation of evidence where satisfied variation necessary for just, most expeditious, least expensive determination of proceedings—Reversal of order of evidence also explicitly contemplated in Federal Court Practice Direction with respect to Notice of Compliance proceedings effective January 7, 2008—Prothonotary therefore had jurisdiction to reverse order of presentation of evidence—Appeal dismissed.

ELI LILLY CANADA INC. V. NOVOPHARM LTD. (T-703-08, 2008 FC 875, Tremblay-Lamer J., order dated July 16, 2008, 9 pp.)

TRANSPORTATION

Appeals from decisions of Canadian Transportation Agency relating to implementation of *An Act to amend the Canada Transportation Act and the Railway Safety Act and to make consequential amendments to other Acts*, S.C. 2007, c. 19, s. 57—S. 57 providing for “once only” adjustment to volume-related composite price index, an important component of *Canada Transportation Act*, S.C. 1996, c. 10, s. 151 formula providing “revenue cap” on revenues Canadian National Railway Company, Canadian Pacific Railway Company permitted to earn from transportation of Western grain—Interpretation of “once only” requirement in s. 57 as permitting two-stage process (i.e. interim, final decision) consistent with broad mandate of Agency to consider wide range of constituencies, including producers, shippers—This approach balancing needs of those expecting freight rate relief on timely basis against rights of railways (providers of relief) to have opportunity to make full, complete representations—Appeals dismissed.

CANADIAN NATIONAL RAILWAY CO. V. CANADA (TRANSPORTATION AGENCY) (A-546-07, A-250-08, A-42-08, A-225-08, A-224-08, A-400-08, 2008 FCA 363, Ryer J.A., judgment dated November 24, 2008, 36 pp.)

FICHES ANALYTIQUES

Les fiches analytiques résument les décisions de la Cour d'appel fédérale et de la Cour fédérale qui ne satisfont pas aux critères rigoureux de sélection pour la publication intégrale mais qui sont suffisamment intéressantes pour faire l'objet d'un résumé sous forme de fiche analytique. On peut consulter le texte complet des décisions à l'adresse <http://decisions.fca-cf.gc.ca/fr/index.html> pour la Cour d'appel fédérale et <http://decisions.fct-cf.gc.ca/fr/index.html> pour la Cour fédérale ou le commander au bureau central du greffe de la Cour d'appel fédérale ou de la Cour fédérale à Ottawa ou aux bureaux locaux de Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver et Winnipeg.

*** Le nombre de pages indiqué à la fin de chaque fiche analytique correspond au nombre de pages des motifs d'ordonnance ou de jugement originaux.**

ASSURANCE-EMPLOI

Appels interjetés à l'encontre de jugements de la Cour canadienne de l'impôt (C.C.I.) confirmant les décisions du ministre du Revenu national selon lesquelles les appelants n'occupaient pas un emploi assurable au sens de l'art. 5(1)a) de la *Loi sur l'assurance-emploi*, L.C. 1996, ch. 23 car ces derniers avaient un lien de dépendance avec le payeur, contrairement à l'art. 5(2)i), et que, n'eût été de ce lien de dépendance, ils n'auraient pas conclu le contrat de louage de services qu'ils ont convenu avec celui-ci, contrairement à l'art. 5(3)b)—La C.C.I. a tenu compte, pour la détermination de l'assurabilité de l'emploi, du travail bénévole accompli par les appelants—Trois facteurs sont primordiaux aux fins de l'art. 5(2)i) dans l'analyse de l'impact d'un travail bénévole entre personnes liées : la nature des tâches exécutées, leur nombre et leur fréquence—Plus les tâches exécutées bénévolement sont semblables à celles qui étaient prévues au contrat de travail rémunéré, plus elles sont nombreuses et plus elles sont répétées, moins il devient possible et raisonnable de conclure que l'employeur et l'employé "auraient conclu entre eux un contrat de travail à peu près semblable s'ils n'avaient pas eu de lien de dépendance" (art. 5(3)b))—En l'espèce, les appelants exerçaient, durant la période alléguée de chômage, précisément les mêmes tâches que celles qui étaient rémunérées en vertu de leur contrat de travail—Leur emploi devait être exclu—Appels rejetés.

DUMAIS C. M.R.N. (A-410-07, A-411-07, 2008 CAF 301, juge Létourneau, J.C.A., jugement en date du 8 octobre 2008, 16 p.)

BREVETS

PRATIQUE

Preuve—Appel de la décision de la protonotaire relativement à des questions liées au calendrier—Les *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 ont récemment été interprétées comme permettant au protonotaire responsable de la gestion d'une instance de modifier l'ordre de présentation de la preuve s'il est persuadé que cela est nécessaire pour apporter une solution au litige qui soit juste et la plus expéditive et économique possible—L'ordre inversé de présentation de la preuve a aussi été expressément prévu dans la Directive de pratique de la Cour fédérale relativement à des instances en matière d'avis de conformité qui est entrée en vigueur le 7 janvier 2008—La protonotaire avait donc compétence pour inverser l'ordre de présentation de la preuve— Appel rejeté.

ELI LILLY CANADA INC. C. NOVOPHARM LTD. (T-703-08, 2008 CF 875, juge Tremblay-Lamer, ordonnance en date du 16 juillet 2008, 9 p.)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION

EXCLUSION ET RENVOI

Personnes interdites de territoire

Contrôle judiciaire de la décision de la Section de la protection des réfugiés (SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié concluant que le demandeur s'était fait complice par association de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre,

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin

et qu'il était donc exclu de la protection de la *Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés* par application de l'art. 1Fa) de cette dernière—Survol de la jurisprudence relative à l'art. 1F (norme de contrôle, norme et fardeau de la preuve, notion de la complicité)—La jurisprudence exige la preuve d'un certain degré de participation personnelle et consciente dans les crimes reprochés—La SPR n'a pas appliqué ce critère—La SPR a aussi omis d'appliquer certains autres critères essentiels—Demande accueillie.

BOUASLA C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-2646-07, 2008 CF 930, juge Lemieux, jugement en date du 31 juillet 2008, 66 p.)

PRATIQUE EN MATIÈRE D'IMMIGRATION

Contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Section de la protection des réfugiés (SPR) de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a rejeté la demande présentée en application de l'art. 55(4) des *Règles de la Section de la protection des réfugiés*, DORS/2002-228 en vue de la réouverture d'une demande d'asile—Cette demande a été soumise après que la SPR a prononcé le désistement de la demande d'asile—En vertu de l'art. 55(4), la demande de réouverture doit être accueillie sur preuve d'un manquement à un principe de justice naturelle—La SPR n'a pas pris en considération la lettre du centre de réfugiés qui aidait le demandeur et qui a reconnu être responsable du dépôt tardif des formulaires de renseignements personnels et dans laquelle il demandait une prorogation de délai—Le fait de ne pas tenir compte de la lettre constitue un manquement à un principe de justice naturelle parce que le demandeur n'a pas eu l'occasion de se faire entendre—Demande accueillie.

TREJO C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-5445-07, 2008 CF 1207, juge Mandamin, ordonnance en date du 27 octobre 2008, 11 p.)

STATUT AU CANADA*Citoyens*

Appel de la décision rendue par un juge de la citoyenneté après un examen oral de la citoyenneté portant que la demanderesse n'avait pas une connaissance suffisante du Canada et des responsabilités et avantages conférés par la citoyenneté canadienne, comme l'exige l'art. 5(1)e) de la *Loi sur la citoyenneté*, L.R.C. (1985), ch. C-29—Aucune disposition de la Loi ou du *Règlement sur la citoyenneté*, 1993, DORS/93-246 ne précise comment il faut évaluer les connaissances de la demanderesse—Une norme d'équité procédurale relativement élevée doit guider le processus décisionnel dans le cadre d'une demande de citoyenneté—Comme l'examen écrit était le seul mode d'évaluation soulevé dans la lettre expédiée à la demanderesse, cette dernière s'attendait à être évaluée de cette façon—Cette attente est légitime, notamment à la lumière des guides sur les *Politiques de citoyenneté (CP)* de Citoyenneté et Immigration Canada—La demanderesse avait droit à un avis en bonne et due forme précisant qu'elle n'aurait qu'une chance de démontrer de vive voix qu'elle avait une connaissance suffisante du Canada—Appel accueilli.

SADYKBAEVA C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (T-1830-07, 2008 CF 1018, juge de Montigny, jugement en date du 10 septembre 2008, 15 p.)

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE

Requête pour faire rejeter une demande de contrôle judiciaire de la décision de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) de percevoir la marge brute de la Régie des alcools de l'Ontario (LCBO) au motif que la Cour n'est pas compétente—Bien que les lois fédérales habilient l'ASFC à agir pour le compte de la LCBO, le fondement législatif se trouve dans la *Loi sur les alcools*, L.R.O. 1990, ch. L.18—Pour trancher les arguments de fond en l'espèce, la Cour serait tenue d'interpréter les dispositions d'une loi provinciale—La décision de l'ASFC de percevoir la marge brute ne relève donc pas de la compétence de la Cour—L'argument soulevé par le demandeur dans le cadre de la requête incidente selon lequel l'entente entre le gouvernement du Canada et la LCBO quant à la perception de la marge brute n'est pas légalement valide parce qu'elle n'est appuyée d'aucune loi fédérale demande que des observations supplémentaires soient avancées par les parties—Requête et requête incidente rejetées.

ANISMAN C. CANADA (AGENCE DES SERVICES FRONTALIERS) (T-478-08, 2008 CF 1304, juge Barnes, ordonnance en date du 21 novembre 2008, 13 p.)

DOUANES ET ACCISE

LOI SUR LA TAXE D'ACCISE

Demande en vue d'obtenir une ordonnance obligeant la défenderesse à fournir à la demanderesse les renseignements et les documents décrits dans la demande péremptoire signifiée à la défenderesse conformément à l'art. 289.1(1) de la *Loi sur la taxe d'accise*, L.R.C. (1985), ch. E-15 (LTA)—Amex a refusé de donner suite à la demande péremptoire au motif que les documents et les renseignements se rapportaient à des personnes non désignées nommément et qu'une autorisation judiciaire en application des art. 289(2) et (3) de la LTA était nécessaire—L'art. 289 ressemble à l'art. 231.2 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1—Application de l'arrêt *Artistic Ideas Inc. c. Canada (Agence des douanes et du revenu)*, 2005 CAF 68—Si les personnes non désignées nommément ne font pas elles-mêmes l'objet d'une enquête, l'autorisation judiciaire n'est pas nécessaire—Cette interprétation a été confirmée par l'arrêt *Fondation Redeemer c. Canada (Ministre du Revenu national)*, 2008 CSC 46—Demande accueillie.

CANADA C. LA BANQUE AMEX DU CANADA (T-2208-07, 2008 CF 972, juge suppléant Frenette, jugement en date du 27 août 2008, 26 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU

CALCUL DU REVENU

Déductions

Appel de la décision (2007 CCI 610) par laquelle la C.C.I. a accueilli l'appel visant la nouvelle cotisation au motif que l'intimée (Scott) avait droit, en vertu de l'art. 118.2(2)e) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, de déduire en tant que frais médicaux des frais de scolarité—L'arrêt *Lister c. Canada*, 2006 CAF 331 précise que les services médicaux fournis de façon accessoire ne sont pas visés par l'art. 118.2(2)e)—La C.C.I. aurait rendu une décision différente si l'arrêt *Lister* avait été porté à son attention—En outre, la C.C.I. a conclu à tort que la recommandation formulée par le médecin au sujet de l'école équivalait à l'attestation prévue à l'art. 118.2(2)e)—L'attestation doit préciser le handicap mental ou physique et l'équipement, les installations ou le personnel dont le patient a besoin pour obtenir le soin ou la formation nécessaire pour faire face à son handicap—L'intimée ne respectait donc pas les conditions trois et quatre de *Collins c. Canada*, 1998 CCI 97648 pour être autorisée à déduire les frais de scolarité en tant que dépenses médicales en application de l'art. 118.2(2)e)—Appel accueilli.

SCOTT C. CANADA (A-435-07, 2008 CAF 286, juge Trudel, J.C.A., jugement en date du 26 septembre 2008, 11 p.)

PEUPLES AUTOCHTONES

ÉLECTIONS

Contrôle judiciaire de la décision par laquelle le comité d'appel en matière d'élections de la Nation crie de Norway House (NCNH) a rejeté l'appel interjeté à l'encontre de l'élection en application de l'art. 7.1a) de la *Elections Procedures Act* de la NCNH parce qu'il y aurait eu une manœuvre corruptrice de la part des candidats réélus—Le comité d'appel a commis une erreur dans son interprétation de ce qui constitue une manœuvre corruptrice—Une preuve directe de mesures explicites pour acheter des votes n'est pas le seul type de preuve susceptible d'amener à la conclusion qu'une pratique électorale est corrompue—Aucune définition exhaustive ne peut être donnée sur ce qui constitue une manœuvre corruptrice—Ce qui importe, c'est le mobile ou l'intention qui sous-tend la conduite reprochée—La question fondamentale à laquelle il fallait répondre était de savoir si les candidats réélus, de par leur conduite, considérée dans son ensemble, avaient l'intention d'influencer irrégulièrement l'issue de l'élection ou s'ils ont tenté de le faire—Demande accueillie.

WILSON C. COMITÉ D'APPEL EN MATIÈRE D'ÉLECTIONS DE LA NATION CRIE DE NORWAY HOUSE (T-1054-07, 2008 CF 1173, juge Dawson, jugement en date du 16 octobre 2008, 16 p.)

TAXATION

Appel de la décision (2007 CF 1052) par laquelle la Cour fédérale a rejeté les demandes en vue d'obtenir un jugement déclaratoire portant que le revenu d'emploi était exempté de taxation en vertu de l'art. 87 de la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985),

PEUPLES AUTOCHTONES—Fin

ch. I-5—L'arrêt *McDiarmid Lumber Ltd. c. Première nation de God's Lake*, [2006] 2 R.C.S. 846 n'écarter pas une jurisprudence abondante où le critère des facteurs de rapprochement est appliqué pour déterminer si un revenu d'emploi est situé sur une réserve pour l'application de l'art. 87 de la Loi—L'analyse de la Cour fédérale est conforme aux directives données par la Cour d'appel fédérale dans ces arrêts antérieurs—Appel rejeté.

HORN C. CANADA (A-511-07, 2008 CAF 352, juge Evans, J.C.A., jugement en date du 12 novembre 2008, 5 p.)

TRANSPORTS

Appels à l'encontre de décisions de l'Office des transports du Canada visant l'adoption de l'art. 57 de la *Loi modifiant la Loi sur les transports au Canada et la Loi sur la sécurité ferroviaire et d'autres lois en conséquence*, L.C. 2007, ch. 19—L'art. 57 prévoit qu'un ajustement peut être effectué « une seule fois » à l'indice des prix composite afférent au volume, une composante importante de la formule, prévue à l'art. 151 de la *Loi sur les transports au Canada*, L.C. 1996, ch. 10, qui fixe un « plafond » aux revenus que la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada et la Compagnie de chemin de fer Canadien Pacifique sont autorisées à tirer du transport du grain de l'Ouest—L'interprétation suivant laquelle l'obligation faite à l'art. 57 d'effectuer l'ajustement « une seule fois » permet de procéder en deux étapes (c.-à-d. arrêtés provisoire et final) est compatible avec le large mandat de l'Office de tenir compte de divers groupes, dont les producteurs et les expéditeurs—Cette approche permet de trouver un équilibre entre les besoins de ceux qui s'attendaient à bénéficier de réductions de tarifs en temps utile et le droit des compagnies de chemin de fer, qui accordaient les réductions, d'avoir la possibilité de faire pleinement valoir leur point de vue—Appels rejetés.

CIE DES CHEMINS DE FER NATIONAUX DU CANADA C. CANADA (OFFICE DES TRANSPORTS) (A-546-07, A-250-08, A-42-08, A-225-08, A-224-08, A-400-08, 2008 CAF 363, juge Ryer, J.C.A., jugement en date du 24 novembre 2008, 36 p.)