



---

**Federal Courts  
Reports**

**Recueil des  
décisions des Cours  
fédérales**

**2009, Vol. 4, Part 3**

**2009, Vol. 4, 3<sup>e</sup> fascicule**

Cited as [2009] 4 F.C.R., {<sup>401-617</sup>  
i-xciii

Renvoi [2009] 4 R.C.F., {<sup>401-617</sup>  
i-xciii

---

## EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF

FRANÇOIS BOIVIN, B.SOC.SC., LL.B./B.Sc.SOC., LL.B.

### ADVISORY COMMITTEE/COMITÉ CONSULTATIF

MARTIN W. MASON, Gowling Lafleur Henderson LLP/S.E.N.C.R.L.

DOUGLAS H. MATHEW, Thorsteinssons LLP

SUZANNE THIBAudeau, Q.C./c.r., Heenan Blaikie LLP/S.E.N.C.R.L., SRL

LORNE WALDMAN, Waldman & Associates

---

#### LEGAL EDITORS

SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.

NADIA MONETTE, B.Sc., B.F.A., LL.B.

#### PRODUCTION STAFF

Production and Publication Manager

LINDA BRUNET

#### Legal Research Editors

LYNNE LEMAY

PAULINE BYRNE

NATHALIE LALONDE

#### Production Coordinator

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 Canada, CLAUDE PROVENCHER, LL.B., MBA, Commissioner.

© Her Majesty the Queen in Right of Canada, 2010.

*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.*

*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 Canada, 99 Metcalfe Street, Ottawa, Ontario, Canada, K1A 1E3, telephone 613-947-8491.*

#### ARRÊTISTES

SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.

NADIA MONETTE, B.Sc., BFA, LL.B.

#### SERVICES TECHNIQUES

Gestionnaire, production et publication

LINDA BRUNET

#### Attachées de recherche juridique

LYNNE LEMAY

PAULINE BYRNE

NATHALIE LALONDE

#### Coordonnatrice, production

CATHERINE BRIDEAU

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

© Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, 2010.

*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'histoire de la cause et les fiches analytiques des décisions qui n'ont pas été retenues pour publication intégrale.*

*Les demandes de permission de reproduire ces éléments du Recueil doivent être adressées à : L'arrêtiŕiste en chef, Recueil des décisions des Cours fédérales, Commissariat à la magistrature fédérale Canada, 99, rue Metcalfe, Ottawa (Ontario), Canada, K1A 1E3, téléphone 613-947-8491.*

*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: Linda Brunet, Production and Publication 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-cmf.gc.ca>*

## **CONTENTS**

|  |         |
|--|---------|
| Judgments . . . . .                              | 401–617 |
| Digests . . . . .                                | D-15    |
| Title page . . . . .                             | i       |
| List of Judges . . . . .                         | ii      |
| Appeals noted . . . . .                          | xiii    |
| Table of cases reported in this volume . . . . . | xvii    |
| Contents of the volume . . . . .                 | xxv     |
| Table of cases digested in this volume . . . . . | xli     |
| Cases cited . . . . .                            | xlix    |
| Statutes and regulations cited . . . . .         | lxix    |
| Treaties and other instruments cited . . . . .   | lxxxiii |
| Authors cited . . . . .                          | lxxxvii |

|  |            |
|--|------------|
| <b>Abbott Laboratories v. Canada (Minister of Health) (F.C.) . . . . .</b> | <b>401</b> |
|--|------------|

Patents—Infringement—Anticipation—Application to prohibit issue of notice of compliance to Sandoz Canada Inc—Analysis of S.C.C., U.K. case law—Anticipation requiring disclosure,

*Continued on next page*

*Les demandes de renseignements au sujet du contenu du Recueil des décisions des Cours fédérales doivent être adressées à l'arrê-tiste 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 : Linda Brunet, 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-fja.gc.ca>*

## **SOMMAIRE**

|  |         |
|--|---------|
| Jugements . . . . .  | 401–617 |
| Fiches analytiques . . . . .                                   | F-15    |
| Page titre . . . . .   | i       |
| Liste des juges . . . . .                                      | vii     |
| Appels notés . . . . .   | xiii    |
| Table des décisions publiées dans ce volume . . . . .          | xxi     |
| Table des matières du volume . . . . .                         | xxxiii  |
| Table des fiches analytiques publiées dans ce volume . . . . . | xliv    |
| Jurisprudence citée . . . . .                                  | lix     |
| Lois et règlements cités . . . . .                             | lxix    |
| Traités et autres documents cités . . . . .                    | lxxxiii |
| Doctrine citée . . . . .                                       | xcv     |

|  |            |
|--|------------|
| <b>Laboratoires Abbott c. Canada (Ministre de la Santé) (C.F.) . . . . .</b> | <b>401</b> |
|--|------------|

Brevets—Contrefaçon—Antériorité—Demande présentée en vue d'interdire la délivrance d'un avis de conformité à Sandoz Canada Inc.—Analyse de la jurisprudence de la

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

enablement—Disclosure not required to “inevitably result” in what patent at issue claims if carried out—Must be sufficient so that when read by person skilled in art, willing to understand what is being said, can be understood without trial, error—If disclosure sufficient, what is disclosed must enable person skilled in art to carry out what is disclosed using certain amount of trial, error—Enablement requiring that person skilled in art would have been able to perform what had been disclosed using trial and error method—If claimed invention different from that previously disclosed and enabled, claimed use not anticipated—However, anticipation existing if claimed use same as previously disclosed, enabled use—Claim anticipated if person carrying out prior disclosure would infringe claim.

Patents—Practice—Burden of proof reviewed—Court’s determinations as to disclosure, enablement must be made on usual civil burden of balance of probabilities.

### **Grimard v. Canada (F.C.A.) . . . . . 592**

Income Tax—Income Calculation—Deductions—Appeal from decision of Tax Court of Canada (T.C.C.) ruling relationship between appellant, Commission des lésions professionnelles (CLP) governed by contract of employment, thus confirming assessments by Minister of National Revenue—Appellant, medical specialist and assessor with CLP during taxation years at issue, reporting CLP income as professional income and deducting certain expenses—T.C.C. correct to rely on *Civil Code of Québec* in assessing legal nature of work relationship in question—Given relationship of legal subordination between appellant, CLP, contract one of employment—Expenses claimed by appellant not deductible from income as business expenses—Appeal dismissed.

Construction of Statutes—Applicable supplementary law—*Interpretation Act*, s. 8.1 acknowledges principle of complementarity of Quebec civil law to federal law—Parliament

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

C.S.C. et du R.-U.—Pour qu’il y ait antériorité, il doit y avoir divulgation et caractère réalisable—La divulgation ne doit pas nécessairement « aboutir inévitablement » à la chose qui est revendiquée dans le brevet en litige si elle est mise à exécution—La divulgation doit être suffisante pour que, lorsqu’elle est lue par une personne versée dans l’art qui est disposée à comprendre ce qui est dit, il soit possible de la comprendre sans procéder par essais successifs—Si la divulgation est suffisante, ce qui est divulgué doit permettre à une personne versée dans l’art de l’exécuter en procédant à une certaine quantité d’essais successifs—Le caractère réalisable signifie que la personne versée dans l’art aurait pu réaliser ce qui a été divulgué par des essais successifs—Si l’invention revendiquée est axée sur une utilisation différente de celle qui a été divulguée antérieurement et réalisée, cette utilisation revendiquée n’est pas antériorisée—Cependant, si l’utilisation revendiquée est la même que l’utilisation antérieurement divulguée et réalisée, il y a antériorité—Si une personne exécutant la divulgation antérieure contrefaisait la revendication, cette dernière est antériorisée.

Brevets—Pratique—Examen du fardeau de preuve—La Cour est tenue de se prononcer sur la divulgation et la réalisation en se fondant sur la norme de preuve civile habituelle de la prépondérance des probabilités.

### **Grimard c. Canada (C.A.F.) . . . . . 592**

Impôt sur le revenu—Calcul du revenu—Déductions—Appel d’une décision de la Cour canadienne de l’impôt (C.C.I.) statuant que la relation entre l’appellant et la Commission des lésions professionnelles (CLP) était régie par un contrat de travail et confirmant de ce fait les cotisations établies par le ministre du Revenu national—L’appellant, un médecin spécialiste ayant fourni une prestation de travail comme assesseur auprès de la CLP pendant les années d’imposition en litige, a déclaré son revenu provenant de la CLP comme un revenu de profession et a déduit certaines dépenses encourues—C’est à bon droit que la C.C.I. s’est fondée sur le *Code civil du Québec* pour apprécier la nature juridique de la relation de travail en litige—Compte tenu du lien de subordination juridique entre l’appellant et la CLP, le contrat en était un de travail—Les dépenses réclamées par l’appellant n’étaient pas déductibles de son revenu à titre de dépenses d’entreprise—Appel rejeté.

Interprétation des lois—Droit complémentaire applicable—L’art. 8.1 de la *Loi d’interprétation* reconnaît le principe de complémentarité du droit civil québécois au droit fédéral—Le

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

allowing for differences in treatment of Canadian litigants under federal legislation—In case at bar, Tax Court of Canada correct to rely on *Civil Code of Québec* in assessing legal nature of work relationship in question—Control over performance of work essential characteristic of contract of employment in civil law, but mere criterion in common law—However, no antimony between principles of Quebec civil law, common law criteria—Legal concept of subordination, control requiring indicia of supervision—Other common law criteria points of reference to characterize nature of relationship between two parties.

Employment Law—Characterization of work relationship—Appellant, medical specialist and assessor with Commission des lésions professionnelles (CLP), reporting CLP income as professional income—Tax Court of Canada finding relationship between appellant, CLP governed by contract of employment, confirming assessments by Minister of National Revenue—For contract of employment to exist, *Civil Code of Québec*, art. 2085 requiring control of work by employer—For contract for services, art. 2099 requiring lack of subordination between contractor, client—Concept of subordination requiring indicia of supervision—Common law criteria (ownership of tools, chance of profit, risk of loss, integration into business) points of reference in characterizing contract under Quebec civil law—Here, CLP providing office, all work tools, appellant's work integral part of CLP's machinery, appellant working full time, on continuous basis, without risk of loss—Contract one of employment.

Judges and Courts—Appearance of bias on part of Judge—In his reasons, Judge referring to article Judge wrote while serving as judge—Publishing by judge of opinion on issue judge may eventually be called upon to rule may give rise to conclusion or perception of bias—In case at bar, person informed as to facts, circumstances, viewing matter realistically, practically, having thought matter through, could not reach such conclusion.

Civil Code—Contract of employment and contract of enterprise—Appellant, medical specialist, assessor with

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

législateur a permis qu'il y ait des disparités de traitement entre des justiciables canadiens en vertu des lois fédérales—En l'espèce, c'est à bon droit que la Cour canadienne de l'impôt s'est fondée sur le *Code civil du Québec* pour apprécier la nature juridique de la relation de travail en litige—Le contrôle de l'exécution du travail est une caractéristique essentielle du contrat de travail en droit civil, mais un critère parmi d'autres selon la common law—Il n'y a néanmoins pas antinomie entre les principes de droit civil québécois et les critères de common law—Le concept juridique de subordination ou contrôle fait appel à des indices d'encadrement—Les autres critères de la common law peuvent servir de points de repère pour qualifier la nature de la relation entre deux parties.

Droit de l'emploi—Qualification de la relation de travail—L'appellant, un médecin spécialiste ayant fourni une prestation de travail comme assesseur auprès de la Commission des lésions professionnelles (CLP), a déclaré son revenu provenant de la CLP comme un revenu de profession—La Cour canadienne de l'impôt a conclu que la relation entre l'appellant et la CLP était régie par un contrat de travail et a confirmé les cotisations établies par le ministre du Revenu national—L'art. 2085 du *Code civil du Québec* exige la présence d'un contrôle du travail par l'employeur dans le cas d'un contrat de travail—L'art. 2099 exige, pour un contrat d'entreprise, une absence de lien de subordination entre l'entrepreneur et le client—Ce concept de subordination fait appel à des indices d'encadrement—Les critères de la common law (propriété des outils, expectative de profits et risques de pertes, intégration dans l'entreprise) peuvent servir de points de repères dans la qualification d'un contrat en vertu du droit civil québécois—En l'espèce, la CLP fournissait un bureau et tous les outils de travail, le travail faisait partie intégrante des rouages de la CLP, l'appellant a travaillé à temps plein et de façon continue, et n'a subi aucun risque de perte—Il s'agissait d'un contrat de travail.

Juges et Tribunaux—Apparence de partialité de la part du juge—Dans ses motifs, le juge s'est référé à un article écrit dans l'exercice de ses fonctions—Le fait pour un juge de publier ses opinions sur une question qu'il peut être appelé à trancher peut mener à une conclusion ou une perception de partialité—En l'espèce, une personne bien renseignée quant aux faits et aux circonstances, qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique, ne pourrait en arriver à cette conclusion.

Code civil—Contrat de travail et contrat d'entreprise—L'appellant, un médecin spécialiste ayant fourni une

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

Commission des lésions professionnelles (CLP), reporting CLP income as professional income—For contract of employment to exist, *Civil Code of Québec*, art. 2085 requiring direction, control of work by employer—For contract for services, art. 2099 requiring lack of subordination between contractor, client—Given relationship of legal subordination between appellant, CLP, contract one of employment.

### **Harkat (Re) (F.C.) . . . . . 528**

Citizenship and Immigration—Exclusion and Removal—Inadmissible Persons—Security Certificate—Motion by special advocates under *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 85.4(2), requesting judicial authorization to communicate with special advocates appointed in other certificate proceedings—Judge having broad discretion to authorize communication, subject to obligation to ensure confidential information not disclosed where such disclosure injurious—Authorization warranted herein as would assist in expeditious, informal, fair disposition of certificate proceedings—However, Judge imposing conditions on order authorizing communication to prevent inadvertent disclosure—Motion granted.

Construction of Statutes—Judicial economy, legislative imperative to move forward expeditiously arguing for expansive interpretation of *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 85.4(2) discretion to authorize communication—Legislation not requiring judicial authorization to communicate be tied to specific, one time communication—Communication “with” other person including exchange of communications, contemplating possibility of on-going communication.

### **Kamel v. Canada (Attorney General) (F.C.A.) . . . . 449**

Constitutional Law—Charter of Rights—Mobility Rights—Appeal from Federal Court decision determining *Canadian Passport Order*, s. 10.1 infringing mobility rights guaranteed by *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, s. 6(1); not

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

prestation de travail comme assesseur auprès de la Commission des lésions professionnelles (CLP), a déclaré son revenu provenant de la CLP comme un revenu de profession—L’art. 2085 du *Code civil du Québec* exige, pour qu’il y ait contrat de travail, la présence d’une direction ou d’un contrôle du travail par l’employeur—L’art. 2099 exige, pour conclure à l’existence d’un contrat d’entreprise, une absence de lien de subordination entre l’entrepreneur et le client—Compte tenu du lien de subordination juridique entre l’appellant et la CLP, le contrat en l’espèce était un contrat de travail.

### **Harkat (Re) (C.F.) . . . . . 528**

Citoyenneté et Immigration—Exclusion et renvoi—Personnes interdites de territoire—Certificat de sécurité—Demande présentée par les avocats spéciaux en application de l’art. 85.4(2) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* pour solliciter l’autorisation d’un juge pour communiquer avec les avocats spéciaux nommés dans d’autres instances relatives aux certificats—Le juge possède un large pouvoir discrétionnaire d’autoriser des communications, sous réserve de son obligation de s’assurer que des renseignements confidentiels ne sont pas divulgués lorsqu’une telle divulgation serait préjudiciable—L’autorisation était justifiée en l’espèce parce qu’elle aiderait à disposer des instances relatives aux certificats de manière diligente et équitable, et ce, sans formalité—Cependant, le juge a imposé des conditions à l’ordonnance autorisant la communication pour prévenir une divulgation faite par inadvertance—Requête accueillie.

Interprétation des lois—L’économie des ressources judiciaires et l’impératif législatif de procéder rapidement militent en faveur d’une interprétation large du pouvoir discrétionnaire conféré à la Cour par l’art. 85.4(2) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* d’autoriser des communications—La loi ne précise pas qu’une communication autorisée doit être liée à une unique communication en particulier—Le fait de communiquer « avec » qui que ce soit d’autre comprend un échange de communications et envisage la possibilité d’une communication continue.

### **Kamel c. Canada (Procureur général) (C.A.F.) . . . 449**

Droit constitutionnel—Charte des droits—Liberté de circulation et d’établissement—Appel de la décision de la Cour fédérale portant que l’art. 10.1 du *Décret sur les passeports canadiens* porte atteinte à la liberté de circulation

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

possible to justify infringement under Charter, s. 1 since Order not “law” within meaning of that section—S. 10.1 authorizing Minister of Foreign Affairs to refuse to issue passport “if Minister is of the opinion that such action is necessary for the national security of Canada or another country”—Federal Court correct to hold section 10.1 infringing Charter, s. 6(1) but erred in finding Order, s. 10.1 not “law”—Section 10.1 not vague, overbroad—Satisfying precision test required to constitute “law” within meaning of Charter, s. 1—Possible collective harm to Canadians outweighing respondent’s individual harm in this case—Infringement justified under Charter, s. 1.—Appeal allowed.

Crown—Prerogatives—Royal prerogative over passports—*Canadian Passport Order*, s. 10.1 authorizing Minister of Foreign Affairs to refuse to issue passport “if Minister is of the opinion that such action is necessary for the national security of Canada or another country”—Minister exercising this discretion with respect to respondent’s passport application—S. 10.1 not unconstitutionally vague—While s. 10.1 infringing *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, s. 6, that infringement justified under Charter, s. 1.

Administrative Law—*Canadian Passport Order*, s. 10.1 vesting Minister of Foreign Affairs with power to refuse to issue passport for reasons of national, international security—Words “is of the opinion” in s. 10.1 not vague within constitutional meaning of term, part of usual language of Canadian administrative law—Decision maker having to exercise this discretion in reasonable manner.

### **Manuge v. Canada (F.C.A.) ..... 478**

Practice—Commencement of Proceedings—Appeal of decision certifying as class proceeding action challenging validity of Service Income Security Insurance Plan Policy No. 901102, Part III (B), s. 24 (SISIP)—Under SISIP, s. 24, monthly benefit payable to respondent under *Pension Act* deducted from respondent’s monthly benefit payable under SISIP—Federal Court judge concluding consequences of SISIP not resulting from decision of federal board, commission

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

garantie par l’art. 6(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et que cette atteinte ne peut se justifier en vertu de l’article premier de la Charte puisque le Décret n’est pas une « règle de droit » au sens de cette disposition—L’art 10.1 autorise le ministre des Affaires étrangères à refuser la délivrance d’un passeport « s’il est d’avis que cela est nécessaire pour la sécurité nationale du Canada ou d’un autre pays »—La Cour fédérale a statué à juste titre que l’art. 10.1 porte atteinte à l’art. 6(1) de la Charte, mais a commis une erreur lorsqu’elle a conclu que l’art. 10.1 du Décret n’est pas une « règle de droit »—L’art. 10.1 n’est pas imprécis et n’a pas une portée excessive—Il répond au critère de précision requis pour constituer une « règle de droit » au sens de l’article premier de la Charte—En l’espèce, le préjudice collectif possible des Canadiens l’emportait sur le préjudice individuel de l’intimé—L’atteinte était justifiée en vertu de l’article premier de la Charte—Appel accueilli.

Couronne—Prérogatives—Prérogative royale en matière de passeport—L’art 10.1 du *Décret sur les passeports canadiens* autorise le ministre des Affaires étrangères à refuser la délivrance d’un passeport « s’il est d’avis que cela est nécessaire pour la sécurité nationale du Canada ou d’un autre pays »—Le ministre a exercé ce pouvoir discrétionnaire à l’égard de la demande de passeport de l’intimé—L’art. 10.1 n’est pas constitutionnellement imprécis—Bien que l’art. 10.1 porte atteinte à l’art. 6 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, cette atteinte est justifiée en vertu de l’article premier de la Charte.

Droit administratif—L’art. 10.1 du *Décret sur les passeports canadiens* confère au ministre des Affaires étrangères le pouvoir de refuser la délivrance d’un passeport pour cause de sécurité nationale ou internationale—Les mots « est d’avis » à l’art. 10.1 ne sont pas imprécis au sens constitutionnel du terme et font partie du langage usuel du droit administratif canadien—Le décideur doit exercer ce pouvoir discrétionnaire de manière raisonnable.

### **Manuge c. Canada (C.A.F.) ..... 478**

Pratique—Introduction des procédures—Appel d’une décision autorisant comme recours collectif une action attaquant la validité de l’art. 24 de la partie III (B) de la police du Régime d’assurance-revenu militaire n° 901102 (RARM)—En vertu de l’art. 24 du RARM, la prestation mensuelle octroyée à l’intimé en vertu de la *Loi sur les pensions* devait être déduite de son bénéfice mensuel payable en vertu du RARM—Le juge de la Cour fédérale a conclu que les conséquences découlant

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

or other tribunal to be challenged by way of judicial review, but rather from government policy—Judge also concluding if decision subject to judicial review, appropriate to convert judicial review into action—Whether respondent could proceed by action under *Federal Courts Act* rather than by judicial review, transform action into class proceeding—Decisions made by administration in managing policy, program still decisions of federal board, commission, other tribunal subject to judicial review—In enacting *Federal Courts Act*, Parliament clearly intending to entrust two Courts with exclusive authority to oversee, review lawfulness of decisions, activities of federal administration—Parliament intending to make procedural distinction between lawfulness of decision, government policy, liability resulting therefrom—Liability punished by legal action, whereas lawfulness verified by judicial review—Damages, reimbursements claimed by respondent conditional on, incidental to unlawfulness of provision in question; respondent had to proceed by judicial review—In converting action into application for judicial review, judge creating fiction depriving appellant of right to properly understand whys, wherefores of respondent's position, of ability to contest conversion application effectively, of benefit of compulsory procedural process—Appeal allowed.

Veterans—Respondent, member of Canadian Forces until compulsory release for medical reasons, receiving disability pension under *Pension Act* before service terminated—When released from Canadian Forces, respondent qualifying for long-term disability pension under Service Income Security Insurance Plan Policy No. 901102, Part III (B), s. 24 (SISIP)—Under SISIP, s. 24, monthly benefit payable to respondent under *Pension Act* deducted from respondent's monthly benefit payable under SISIP—Respondent filing action with Federal Court challenging lawfulness of deduction, bringing motion to certify action as class proceeding—Federal Court judge concluding respondent could proceed thus—Judge also concluding if decision subject to judicial review, appropriate to convert judicial review into action—Judge erring in deeming respondent's action judicial review, then transforming judicial review into action, then class proceeding—Decisions made by administration in managing policy, program still decisions of federal board, commission or other tribunal subject to judicial review.

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

du Régime d'assurance-revenu militaire ne résultaient pas d'une décision d'un office fédéral devant être contestée par voie de contrôle judiciaire, mais plutôt d'une politique gouvernementale—Le juge a également conclu que s'il s'agissait d'une décision soumise au contrôle judiciaire, il était opportun de convertir le contrôle judiciaire en action—L'intimé pouvait-il procéder par action en vertu la *Loi sur les cours fédérales* plutôt que par voie de contrôle judiciaire puis transformer son action en recours collectif?—Les décisions prises par l'administration dans la gestion d'une politique ou d'un programme demeurent des décisions d'un office fédéral révisables par voie de contrôle judiciaire—En adoptant la *Loi sur les Cours fédérales*, le législateur a clairement voulu confier à ces deux Cours la supervision et le contrôle exclusifs de la légalité des décisions et des activités de l'administration fédérale—Le législateur a opéré une distinction sur le plan de la procédure entre la légalité d'une décision ou d'une politique gouvernementale et la responsabilité qui en découle—La responsabilité se sanctionne par une action en justice, alors que la légalité se vérifie par un contrôle judiciaire—Les dommages et les remboursements réclamés par l'intimé sont conditionnels et incidents à l'illégalité de la disposition en cause; l'intimé devait procéder par voie de contrôle judiciaire—En faisant de l'action une demande de contrôle judiciaire, le juge a créé une fiction qui déchoit l'appelante du droit de bien connaître les tenants et aboutissants de la position de l'intimé, la prive de la possibilité de s'opposer efficacement à une demande de conversion, et la prive du bénéfice d'un processus procédural obligatoire—Appel accueilli.

Anciens combattants—L'intimé, un membre des Forces canadiennes jusqu'à ce que, pour des raisons médicales, il soit obligatoirement mis un terme à son engagement, a reçu une pension d'invalidité en vertu de la *Loi sur les pensions* avant que son engagement ne prenne fin—Lors de sa libération des Forces canadiennes, l'intimé s'est qualifié pour l'octroi de prestations d'invalidité de longue durée en vertu de la partie III (B) de la police du Régime d'assurance-revenu militaire n° 901102 (RARM)—En vertu de l'art. 24 du RARM, il faut déduire du bénéfice mensuel payable à l'intimé en vertu de ce régime le montant de la prestation mensuelle qui lui est octroyée en vertu de la *Loi sur les pensions*—L'intimé a intenté une action devant la Cour fédérale contestant la légalité de cette déduction et a présenté une requête pour que l'action soit autorisée comme recours collectif—Le juge de la Cour fédérale a conclu que l'intimé pouvait procéder de la sorte—Le juge a également conclu que s'il s'agissait d'une décision soumise au contrôle judiciaire, il était opportun de convertir le contrôle judiciaire en action—Le juge a erré en réputant l'action de l'intimé être un contrôle judiciaire pour ensuite le

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Continued)

### **Nunavut Wildlife Management Board v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (F.C.) . . . . . 544**

Fisheries—Judicial review of respondent Minister’s approval of permanent inter-company reallocations of turbot quotas for offshore fisheries areas adjoining marine areas of Nunavut Settlement Area (NSA)—*Nunavut Land Claims Agreement*, S. 15.3.4 requiring consultation with applicant with respect to wildlife management decisions in Zones I, II affecting substance, value of Inuit harvesting rights, opportunities within marine areas of NSA—Approval of reallocation not affecting substance, value of Inuit harvesting rights, marine area at issue outside NSA—S. 15.3.7 imposing obligation on Government to give special consideration to principles of adjacency, economic dependence of communities in NSA when allocating commercial fishing licences within Zones I, II, apply such principles so as to promote fair distribution of licences between residents of NSA, other residents of Canada—Although Minister not giving special consideration to such principles, inter-company reallocations complied with existing departmental policy—Transfers not set aside, but policy must be reconsidered in light of S. 15.3.7—Concerns raised by applicant creating duty to consult before approving further transfers, provide rationale for decision.

Constitutional Law—Aboriginal and Treaty Rights—Minister of Fisheries and Oceans approving inter-company transfers of turbot quota allocations for offshore fisheries areas adjoining marine areas of Nunavut Settlement Area (NSA)—*Nunavut Land Claims Agreement*, S. 15.3.7 imposing obligation on Minister to give special consideration to Inuit when allocating commercial fishing licences—Duty to consult under Constitution Act, 1982 s. 35 similar to obligation on Minister to consider new concerns raised by the applicant under S. 15.3.7 before approving further transfers of company

*Continued on next page*

## SOMMAIRE (Suite)

retransformer en une action et en recours collectif—Les décisions prises par l’administration dans la gestion d’une politique ou d’un programme demeurent des décisions d’un office fédéral révisables par voie de contrôle judiciaire.

### **Conseil de gestion des ressources fauniques du Nunavut c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans) (C.F.) . . . . . 544**

Pêches—Contrôle judiciaire de la décision par laquelle le ministre, le défendeur, a approuvé les transferts entre entreprises de la réallocation permanente d’un quota de flétan noir pour les zones de pêche hauturière contiguës aux zones marines de la région du Nunavut—L’art. 15.3.4 de l’*Accord sur les revendications territoriales du Nunavut* oblige le ministre à consulter le demandeur à l’égard de toute décision concernant la gestion des ressources fauniques dans les zones I et II qui a une incidence sur la substance et la valeur des droits de récolte et des occasions de récolte des Inuits dans les zones marines de la région du Nunavut—L’approbation de la réallocation n’a pas eu d’incidence sur la substance et la valeur des droits de récolte des Inuits parce que les zones marines en cause étaient à l’extérieur de la région du Nunavut—L’art. 15.3.7 impose une obligation au gouvernement d’accorder une attention spéciale au principe de la contiguïté aux ressources marines des collectivités de la région du Nunavut et au principe de la dépendance économique de ces collectivités à l’égard de ces ressources lorsqu’il attribue les permis de pêche commerciale dans les zones I et II et d’appliquer ces principes d’une manière propre à favoriser une répartition équitable des permis entre les résidents de la région du Nunavut et les autres résidents du Canada—Même si le ministre n’a pas accordé d’attention spéciale à ces principes, les réallocations entre entreprises étaient conformes à la politique existante du ministère—Les transferts n’ont pas été annulés, mais la politique doit être réexaminée à la lumière de l’art. 15.3.7—Les préoccupations soulevées par le demandeur créent l’obligation de le consulter avant que d’autres transferts soient approuvés et l’obligation de fournir les motifs de la décision.

Droit constitutionnel—Droits ancestraux ou issus de traités—Le ministre des Pêches et des Océans a approuvé les transferts entre entreprises de la réallocation d’un quota de flétan noir pour les zones de pêche hauturière contiguës aux zones marines de la région du Nunavut—L’art. 15.3.7 de l’*Accord sur les revendications territoriales du Nunavut* oblige le ministre à accorder une attention spéciale aux Inuits lorsqu’il attribue les permis de pêche commerciale—L’obligation de consultation imposée par l’art. 35 de la Loi constitutionnelle de 1982 est semblable à l’obligation du ministre, prévue

*Suite à la page suivante*

## CONTENTS (Concluded)

quota—No constitutional obligation under S. 15.3.4 because transfers not affecting value, substance of Nunavut interests in NSA.

Aboriginal Peoples—Inter-company transfers of turbot quotas for offshore fisheries areas adjoining marine areas of Nunavut Settlement Area (NSA) not breaching statutory duty under *Nunavut Land Claims Agreement*, S. 15.3.4 as not affecting substance, value of Inuit harvesting rights, area in question outside NSA—However, Minister not meeting requirements to seek, consider advice of applicant—Also not meeting obligation under S. 15.3.7 to give special consideration to Inuit when allocating commercial fishing licences, although reallocations complying with existing policy—Policy must be reconsidered in light of S. 15.3.7 obligation.

### **Xiao v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) . . . . . 510**

Citizenship and Immigration—Status in Canada—Permanent Residents—Judicial review of visa officer’s decision refusing permanent resident visa application on basis applicant’s dependent son inadmissible on grounds of criminality—Visa officer determining dependant committing offence of possessing, using altered passport under Hong Kong *Immigration Ordinance*, s. 42(2)(c)(i), which is also an offence in Canada under *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 122(1)(b)—In reaching conclusion, visa officer relying on foreign law without providing expert legal evidence to prove its meaning—Applicant providing contrary legal opinion regarding interpretation of foreign law—In administrative proceedings, foreign criminal law may be proved without expert evidence in determining criminal inadmissibility in immigration context—However, decision maker cannot disregard cogent, well-reasoned expert opinion such as that submitted by applicant—Visa officer’s conclusion herein unreasonable in light of contrary expert opinion—Application allowed.

## SOMMAIRE (Fin)

par l’art. 15.3.7, de prendre en considération les nouvelles questions soulevées par le demandeur avant d’approuver d’autres transferts de quota d’entreprises—Il n’existe aucune obligation constitutionnelle découlant de l’art. 15.3.4 parce que les transferts n’ont pas eu d’incidence sur la valeur et la substance des droits des intérêts du Nunavut dans la région du Nunavut.

Peuples autochtones—Les transferts entre entreprises de quotas de flétan noir pour les zones de pêche hauturière contiguës aux zones marines de la région du Nunavut ne contreviennent pas à l’obligation imposée par l’art. 15.3.4 de l’*Accord sur les revendications territoriales du Nunavut* parce qu’ils n’ont pas eu d’incidence sur la valeur et la substance des droits de récolte des Inuits et que la zone en cause ne fait pas partie de la région du Nunavut—Cependant, le ministre n’a pas satisfait aux exigences selon lesquelles il devait demander et examiner l’avis du demandeur—De même, il a manqué à l’obligation que lui impose l’art. 15.3.7 d’accorder une attention spéciale aux Inuits lorsqu’il attribue les permis de pêche commerciale, même si les réallocations étaient conformes à la politique existante—La politique doit être réexaminée à la lumière de l’obligation prévue à l’art. 15.3.7.

### **Xiao c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) (C.F.) . . . . . 510**

Citoyenneté et Immigration—Statut au Canada—Résidents permanents—Contrôle judiciaire de la décision par laquelle l’agent des visas a rejeté une demande de visa de résident permanent au motif que le fils à charge du demandeur était interdit de territoire pour criminalité—L’agent des visas a déclaré que la personne à charge avait commis l’infraction de posséder et d’utiliser un document de voyage falsifié en vertu de l’art. 42(2)(c)(i) de l’*Immigration Ordinance* de Hong Kong qui, commise au Canada, constituerait aussi une infraction en application de l’art. 122(1)(b) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*—Pour en arriver à sa conclusion, l’agent des visas s’est fondé sur une loi étrangère sans fournir de preuve juridique d’expert pour établir son sens—Le demandeur a fourni un avis juridique contraire sur l’interprétation du droit étranger—Dans le cadre de procédures administratives, le droit pénal étranger peut être établi sans preuve d’expert lorsqu’il s’agit de savoir s’il y a interdiction de territoire pour criminalité dans le contexte de l’immigration—Cependant, le décideur ne peut pas faire abstraction d’un avis d’expert convaincant et bien motivé comme celui produit par le demandeur—La conclusion de l’agent des visas en l’espèce était déraisonnable à la lumière de l’avis d’expert contraire—Demande accueillie.



## **ERRATUM**

The “Cited as” portion of the front cover for 2009, Vol. 3 Part 1 and 2009 Vol. 3 Part 3 contains an error. It should read “Cited as [2009] 3 F.C.R.” and not “Cited as [2009] 1 F.C.R.”.

## **ERRATUM**

La partie « Renvoi » de la couverture avant pour 2009, Vol. 3, 1<sup>er</sup> fascicule et 2009, Vol. 3, 3<sup>e</sup> fascicule renferme une erreur. On devrait lire « Renvoi [2009] 3 R.C.F. » et non « Renvoi [2009] 1 R.C.F. ».



**Federal Courts  
Reports**

**2009, Vol. 4, Part 3**

**Recueil des  
décisions des Cours  
fédérales**

**2009, Vol. 4, 3<sup>e</sup> fascicule**



T-135-07  
2008 FC 1359

T-135-07  
2008 CF 1359

**Abbott Laboratories and Abbott Laboratories Limited** (*Applicants*)

**Laboratoires Abbott et Laboratoires Abbott Limitée** (*demandereses*)

v.

c.

**The Minister of Health and Sandoz Canada Inc.** (*Respondents*)

**Le ministre de la Santé et Sandoz Canada Inc.** (*défendeurs*)

**INDEXED AS: ABBOTT LABORATORIES v. CANADA (MINISTER OF HEALTH) (F.C.)**

**RÉPERTORIÉ : LABORATOIRES ABBOTT c. CANADA (MINISTRE DE LA SANTÉ) (C.F.)**

Federal Court, Hughes J.—Toronto, November 24, 25, 26 and December 11, 2008.

Cour fédérale, juge Hughes—Toronto, 24, 25, 26 novembre et 11 décembre 2008.

*Patents — Infringement — Anticipation — Application to prohibit issue of notice of compliance to Sandoz Canada Inc. — Analysis of S.C.C., U.K. case law — Anticipation requiring disclosure, enablement — Disclosure not required to “inevitably result” in what patent at issue claims if carried out — Must be sufficient so that when read by person skilled in art, willing to understand what is being said, can be understood without trial, error — If disclosure sufficient, what is disclosed must enable person skilled in art to carry out what is disclosed using certain amount of trial, error — Enablement requiring that person skilled in art would have been able to perform what had been disclosed using trial and error method — If claimed invention different from that previously disclosed and enabled, claimed use not anticipated — However, anticipation existing if claimed use same as previously disclosed, enabled use — Claim anticipated if person carrying out prior disclosure would infringe claim — Application dismissed.*

*Brevets — Contrefaçon — Antériorité — Demande présentée en vue d’interdire la délivrance d’un avis de conformité à Sandoz Canada Inc. — Analyse de la jurisprudence de la C.S.C. et du R.-U. — Pour qu’il y ait antériorité, il doit y avoir divulgation et caractère réalisable — La divulgation ne doit pas nécessairement « aboutir inévitablement » à la chose qui est revendiquée dans le brevet en litige si elle est mise à exécution — La divulgation doit être suffisante pour que, lorsqu’elle est lue par une personne versée dans l’art qui est disposée à comprendre ce qui est dit, il soit possible de la comprendre sans procéder par essais successifs — Si la divulgation est suffisante, ce qui est divulgué doit permettre à une personne versée dans l’art de l’exécuter en procédant à une certaine quantité d’essais successifs — Le caractère réalisable signifie que la personne versée dans l’art aurait pu réaliser ce qui a été divulgué par des essais successifs — Si l’invention revendiquée est axée sur une utilisation différente de celle qui a été divulguée antérieurement et réalisée, cette utilisation revendiquée n’est pas antériorisée — Cependant, si l’utilisation revendiquée est la même que l’utilisation antérieurement divulguée et réalisée, il y a antériorité — Si une personne exécutant la divulgation antérieure contrefaisait la revendication, cette dernière est antériorisée — Demande rejetée.*

*Patents — Practice — Burden of proof reviewed — Court’s determinations as to disclosure, enablement must be made on usual civil burden of balance of probabilities.*

*Brevets — Pratique — Examen du fardeau de preuve — La Cour est tenue de se prononcer sur la divulgation et la réalisation en se fondant sur la norme de preuve civile habituelle de la prépondérance des probabilités.*

This was an application to prohibit the Minister of Health from issuing a notice of compliance to Sandoz Canada Inc. The applicant Abbott Laboratories owns Canadian Letters Patent No. 2386527 ('527 patent) which discusses crystalline forms of a pharmaceutical chemical, a molecule known as

Il s’agissait d’une demande présentée en vue d’empêcher le ministre de la Santé de délivrer un avis de conformité à Sandoz Canada Inc. La demanderesse Laboratoires Abbott détient le brevet canadien n° 2386527 (le brevet '527), qui traite des formes cristallines d’une substance chimique

clarithromycin. These forms are referred to as Form I and Form II. Chemical compounds for use as pharmaceuticals generally must be dissolved in some liquid for administration. When dissolved, the chemical has no particular structure but is a molecule found with other molecules. While the same molecule may assume a variety of crystalline forms, it remains chemically the same. The claims of the patent speak only of Form I. Abbott Laboratories Limited is a Canadian subsidiary of Abbott Laboratories and has a notice of compliance (NOC) from the Minister of Health to sell a drug containing clarithromycin as an antibiotic under the name Biaxin XL. This product contains a mixture of Form I and Form II clarithromycin. The NOC simply states that the active ingredient is clarithromycin without specifying any particular form. Sandoz Canada Inc. applied to the Minister for an NOC to sell a drug product containing clarithromycin and referenced the previous NOC granted to Abbott. This limited the amount of testing and technical data that Sandoz was required to submit. Sandoz served on Abbott a notice of allegation alleging that claim 5 of the '527 patent was invalid and that the claim would not be infringed by Sandoz.

The issue was whether the selection of one such crystalline form was anticipated or obvious.

*Held*, the application should be dismissed.

*Patent Act*, subsection 43(2) provides that a post-October 1, 1996 patent such as the '527 patent shall, in the absence of evidence to the contrary, be valid. A patentee may rely on this presumption of validity. However, if the attacking party leads reliable evidence supporting the allegation of invalidity, the Court must weigh all the evidence on the usual civil burden of proof. If the matter seems to be evenly balanced, the attack on validity must fail.

The attacks as to validity are those of anticipation (lack of novelty) and obviousness (lack of invention). Anticipation and obviousness are both questions of fact. Prior art may be considered in respect of both, but the tests are to be used differently. In anticipation, a single document or, for post-October 1989 patents, a single disclosure is to be considered as it would have been considered by a person skilled in the art as of the relevant date to determine if the claimed invention would have been disclosed and enabled such a person to carry out what had been disclosed at that time. If so, the claimed invention was anticipated. With respect to obviousness, if there are differences between what was disclosed, was there

pharmaceutique, à savoir une molécule appelée clarithromycine. Ces formes sont appelées forme I et forme II. Les composés chimiques que l'on utilise comme produits pharmaceutiques doivent généralement être dissous dans un liquide quelconque en vue d'être administrés. Une fois dissous, le produit chimique n'a aucune structure particulière; il s'agit d'une molécule combinée à d'autres. Bien que la même molécule puisse revêtir une gamme de formes cristallines, elle demeure chimiquement la même. Les revendications du brevet ne traitent que de la forme I. Laboratoires Abbott Limitée est une filiale canadienne de Laboratoires Abbott et elle détient un avis de conformité (AC) du ministre de la Santé lui permettant de vendre un médicament contenant de la clarithromycine en tant qu'antibiotique sous le nom de Biaxin XL. Ce produit renferme une combinaison de clarithromycine de forme I et de forme II. L'AC indique simplement que le principe actif est la clarithromycine, sans préciser une forme particulière quelconque. Sandoz Canada Inc. a demandé au ministre d'obtenir un AC dans le but de vendre un produit médicamenteux contenant de la clarithromycine et a fait référence à l'AC accordé antérieurement à Abbott. Cela a limité la quantité d'essais et de données techniques que Sandoz avait à produire. Sandoz a signifié à Abbott un avis d'allégation alléguant que la revendication 5 du brevet '527 était invalide et que Sandoz ne contreferait pas cette revendication.

Le point litigieux était de savoir si le choix de l'une de ces formes cristallines était antérieur ou évident.

*Jugement* : la demande doit être rejetée.

Le paragraphe 43(2) de la *Loi sur les brevets* dispose qu'un brevet datant d'après le 1<sup>er</sup> octobre 1996, comme le brevet '527, est, sauf preuve contraire, valide. Un titulaire de brevet peut se fonder sur la présomption de validité. Cependant, si la partie qui conteste cette validité présente une preuve digne de foi à l'appui de l'allégation d'invalidité, la Cour doit apprécier la totalité de la preuve selon la norme de preuve civile habituelle. S'il est alors considéré que la preuve de l'une et l'autre partie est équivalente, l'attaque relative à la validité échoue.

Les contestations relatives à la validité ont trait à l'antériorité (absence de nouveauté) et à l'évidence (absence d'invention). L'antériorité et l'évidence sont toutes deux des questions de fait. L'antériorité peut être prise en considération à l'égard des deux, mais les critères doivent être appliqués de manière différente. Pour ce qui est de l'antériorité, c'est un document unique — ou, dans le cas des brevets datant d'après octobre 1989, une divulgation unique — qui doit être pris en considération, car il serait examiné par une personne versée dans l'art à la date pertinente afin de déterminer si l'invention revendiquée aurait été divulguée et réalisée aux yeux de cette personne là, à ce moment-là. Si oui, l'invention revendiquée

room left for a person to make an inventive contribution? If what was not disclosed was something that a person skilled in the art would have been expected to do without exercising inventive ingenuity, the claimed invention would be obvious.

In a post-October 1, 1996 patent, such as the '527 patent, the relevant date for consideration of novelty is the "claim date". In this case, that was the date of filing of the United States patent application from which priority was claimed. In respect of obviousness, the relevant date here was also the claim date.

There are two separate requirements for there to be anticipation: prior disclosure and enablement. Prior disclosure means that the prior patent must disclose subject-matter which, if performed, would necessarily result in infringement of the patent. There is no room for trial and error; the prior art is simply to be read for the purposes of understanding. Enablement means that the person skilled in the art would have been able to perform what had been disclosed, using trial and error to make it work. The Supreme Court of Canada set out a non-exhaustive list of factors that may be applied in the consideration of enablement in *Apotex Inc. v. Sanofi-Synthelabo Canada Inc.* To this analysis should be added comments of the English Chancery Division, Patents Court, in *Actavis UK Limited v. Janssen Pharmaceutica N.V.*, rejecting the argument that the prior art must disclose something that, if carried out, must "inevitably result" in what is claimed in the patent at issue and, if there was any room for doubt, then there is no anticipation. Instead, it held that the Court is required to consider the evidence on the normal civil burden of "balance of probabilities". Adding to this point, Rothstein J. for the Supreme Court stated in *F.H. McDougall* that there is only one standard of proof in civil proceedings: the balance of probabilities.

Furthermore, merely explaining the mechanism which underlies a use already described in the prior art cannot, without more, give rise to novelty. The House of Lords has held that whether or not a person is working a product invention is an objective fact. Patent infringement does not require that one should be aware that one is infringing. If the claimed invention is directed to a use different from that previously disclosed and enabled, then such claimed use is not anticipated. However, there is anticipation if the claimed use is the same as the previously disclosed and enabled use.

est antériorisée. Pour ce qui est de l'évidence, s'il y a des différences entre ce qui a été divulgué, restait-il de la place pour qu'une personne réalise une contribution inventive? Si ce qui n'a pas été divulgué était une chose qu'une personne versée dans l'art aurait censément réalisé sans exercer une ingéniosité inventive, cela signifie donc que l'invention revendiquée est évidente.

Dans le cas d'un brevet postérieur au 1<sup>er</sup> octobre 1996, comme l'est le brevet '527, la date pertinente pour examiner la nouveauté est la « date de revendication ». Dans le cas qui nous occupe, il s'agissait de la date du dépôt de la demande de brevet aux États-Unis qui portait revendication de priorité. Quant à l'évidence, la date pertinente en l'espèce était aussi la date de revendication.

Pour qu'il y ait antériorité, divulgation antérieure et caractère réalisable, il y a deux conditions distinctes à remplir. La divulgation antérieure signifie que le brevet antérieur doit divulguer ce qui, une fois réalisé, contreferait nécessairement le brevet. Les essais successifs sont exclus; l'antériorité doit être simplement lue à des fins de compréhension. Le caractère réalisable signifie que la personne versée dans l'art aurait pu réaliser ce qui a été divulgué par des essais successifs pour arriver à l'invention. La Cour suprême du Canada a dressé une liste non exhaustive de facteurs qu'il est possible d'appliquer au moment d'examiner la question du caractère réalisable dans l'arrêt *Apotex Inc. c. Sanofi-Synthelabo Canada Inc.* À cette analyse il convient d'ajouter les commentaires de la Chancery Division, Patents Court de l'Angleterre, dans *Actavis UK Limited c. Janssen Pharmaceutica N.V.*, qui a rejeté l'argument selon lequel il faut que l'antériorité divulgue une chose qui, si elle est mise à exécution, « aboutira inévitablement » à ce qui est revendiqué dans le brevet en litige et, s'il subsiste un doute quelconque, il ne peut donc pas y avoir d'antériorité. Le juge a plutôt statué que la Cour est tenue de prendre en considération la preuve selon la norme civile habituelle de la « prépondérance des probabilités ». Il convient par ailleurs de prendre en considération les commentaires que le juge Rothstein, s'exprimant au nom de la Cour suprême, a faits dans l'arrêt *F.H. c. McDougall*, selon lesquels dans les instances civiles il n'existe qu'une seule norme de preuve, soit la prépondérance des probabilités.

Qui plus est, le simple fait d'expliquer le mécanisme qui sous-tend un usage déjà décrit dans l'antériorité ne peut, à lui seul, donner lieu à une nouveauté. La Chambre des lords a déclaré que la question de savoir si une personne exploite ou non une invention est un fait objectif. La contrefaçon de brevet n'est pas subordonnée à la condition de la pratique consciente. Si l'invention revendiquée est axée sur une utilisation différente de celle qui a été divulguée antérieurement et réalisée, cette utilisation revendiquée n'est pas antériorisée. Cependant, si l'utilisation revendiquée est la

Applying the legal requirements for anticipation to the facts, the U.S. patent, which was issued five years prior to the claim date, constituted a disclosure of the use of clarithromycin in crystal form in the treatment of bacterial infections. It was enabling in that it described clarithromycin, its use and how to make it in a crystalline form that is Form I. To practice what is taught by the U.S. patent would be to infringe claim 5 of the '527 patent. The U.S. patent was sufficient to invalidate claim 5 of the '527 patent for anticipation.

It was not necessary to consider the allegation of obviousness, but if it were, claim 5 of the '527 patent was obvious. On a balance of probabilities, it was self-evident to a person skilled in the art to try the solubility of the crystal form to see if it would work.

Abbott met its burden of proof that the allegation of non-infringement was not justified on a balance of probabilities.

même que l'utilisation antérieurement divulguée et réalisée, il y a antériorité.

Appliquant les exigences juridiques en matière d'antériorité aux faits, le brevet déposé aux É.-U., qui a été délivré cinq ans avant la date de revendication, constituait une divulgation de l'utilisation de la clarithromycine sous forme cristalline dans le traitement des infections bactériennes. Il était habilitant puisqu'il décrivait la clarithromycine, son utilisation et la façon de la fabriquer sous une forme cristalline, qui est la forme I. Mettre en pratique ce qui est enseigné par le brevet déposé aux É.-U. reviendrait à contrefaire la revendication 5 du brevet '527. Le brevet déposé aux É.-U. était suffisant pour invalider la revendication 5 du brevet '527 pour cause d'antériorité.

Il n'était pas nécessaire d'examiner l'allégation quant à l'évidence, mais s'il fallait le faire, la revendication 5 du brevet '527 était évidente. Selon la prépondérance des probabilités, il allait de soi pour une personne versée dans l'art de faire l'essai de la solubilité de la forme cristalline pour voir si elle fonctionnerait.

Abbott s'est acquittée de son fardeau de démontrer que l'allégation de non-contrefaçon était injustifiée selon la prépondérance des probabilités.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Food and Drugs Act*, R.S.C., 1985, c. F-27.  
*Patent Act*, R.S.C., 1985, c. P-4, ss. 28 (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 33, s. 10), 28.1 (as enacted by S.C. 1993, c. 15, s. 33), 28.2 (as enacted *idem*), 28.3 (as enacted *idem*), 43(2) (as am. *idem*, s. 42), 59.  
*Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations*, SOR/93-133, ss. 5(1)(b)(iii) (as am. by SOR/2006-242, s. 2), 6 (as am. by SOR/98-166, s. 5; 2006-242, s. 3; *erratum C. Gaz.*, 2006.II.1875(E); 2008-211, s. 3).

#### TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

*Patent Cooperation Treaty*, June 19, 1970, [1990] Can. T.S. No. 22.

#### CASES CITED

##### APPLIED:

*Apotex Inc. v. Sanofi-Synthelabo Canada Inc.*, 2008 SCC 61, [2008] 3 S.C.R. 265, 298 D.L.R. (4th) 385, 69 C.P.R. (4th) 251; affg *sub nom. Sanofi-Synthelabo Canada Inc. v. Apotex Inc.*, 2006 FCA 421, 282 D.L.R. (4th) 179, 59 C.P.R. (4th) 46, 358 N.R. 135; affg 2005 FC 390, 39

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi sur les aliments et drogues*, L.R.C. (1985), ch. F-27.  
*Loi sur les brevets*, L.R.C. (1985), ch. P-4, art. 28 (mod. par L.R.C. (1985) (3<sup>e</sup> suppl.), ch. 33, art. 10), 28.1 (édicte par L.C. 1993, ch. 15, art. 33), 28.2 (édicte, *idem*), 28.3 (édicte, *idem*), 43(2) (mod., *idem*, art. 42), 59.  
*Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, DORS/93-133, art. 5(1)(b)(iii) (mod. par DORS/2006-242, art. 2), 6 (mod. par DORS/98-166, art. 5; 2006-242, art. 3; *erratum Gaz. C.* 2006.II.1875(A); 2008-211, art. 3).

#### TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

*Traité de coopération en matière de brevets*, 19 juin 1970, [1990] R.T. Can. n° 22.

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Apotex Inc. c. Sanofi-Synthelabo Canada Inc.*, 2008 CSC 61, [2008] 3 R.C.S. 265; confirmant *sub nom. Sanofi-Synthelabo Canada Inc. c. Apotex Inc.*, 2005 CF 390; conf. par 2006 CAF 421; *Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2008 CF 11, [2008] 4 R.C.F. 189;

C.P.R. (4th) 202, 271 F.T.R. 159; *Pfizer Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)*, 2008 FC 11, [2008] 4 F.C.R. 189, 69 C.P.R. (4th) 191, 322 F.T.R. 86; *Actavis UK Limited v. Janssen Pharmaceutica N.V.*, [2008] EWHC 1422 (Pat.); *F.H. v. McDougall*, 2008 SCC 53, [2008] 3 S.C.R. 41, 297 D.L.R. (4th) 193, [2008] 11 W.W.R. 414; *Merrell Dow Pharmaceuticals Inc. v. H.N. Norton & Co. Ltd.*, [1996] R.P.C. 76 (H.L.); *AstraZeneca AB v. Apotex Inc.*, 2006 FC 7, 46 C.P.R. (4th) 418, 285 F.T.R. 258.

## CONSIDERED:

*AB Hassle v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (2000), 7 C.P.R. (4th) 272, 256 N.R. 172 (F.C.A.); *Mayne Pharma (Canada) Inc. v. Aventis Pharma Inc.*, 2005 FCA 50, 38 C.P.R. (4th) 1, 331 N.R. 337; *Nokia Corp. v. Interdigital Technology Corp.*, [2007] EWHC 3077 (Pat.); *Eli Lilly Canada Inc. v. Apotex Inc.*, 2008 FC 142, 63 C.P.R. (4th) 146; *Rothmans, Benson & Hedges Inc. v. Imperial Tobacco Ltd.* (1993), 47 C.P.R. (3d) 188, 152 N.R. 292 (F.C.A.); *Synthon BV v. Smithkline Beecham plc*, [2005] UKHL 59.

## REFERRED TO:

*Windsurfing International Inc. v. Tabur Marine (Great Britain) Ltd.*, [1985] R.P.C. 59 (C.A.).

## AUTHORS CITED

Moy, Carl. *Moy's Walker on Patents*, 4th ed. looseleaf. St. Paul, Minn.: Thomson/West, 2003.

APPLICATION to prohibit the Minister of Health from issuing a notice of compliance to Sandoz Canada Inc. to sell a drug product containing clarithromycin in Canada. Application dismissed.

## APPEARANCES

*Steven Mason and David A. Tait* for applicants.

*Edward J. B. Hore, Kevin Zive and Jonathan Mesiano-Crookston* for respondent Sandoz Canada Inc.

No one appearing for Minister of Health.

## SOLICITORS OF RECORD

*McCarthy Tétrault LLP*, Toronto, for applicants.

*Hazzard & Hore*, Toronto, for respondent Sandoz Canada Inc.

*Actavis UK Limited v. Janssen Pharmaceutica N.V.*, [2008] EWHC 1422 (Pat.); *F.H. c. McDougall*, 2008 CSC 53, [2008] 3 R.C.S. 41; *Merrell Dow Pharmaceuticals Inc. v. H.N. Norton & Co. Ltd.*, [1996] R.P.C. 76 (H.L.); *AstraZeneca AB c. Apotex Inc.*, 2006 CF 7.

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*AB Hassle c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)*, [2000] A.C.F. n° 855 (C.A.F.) (QL); *Mayne Pharma (Canada) Inc. c. Aventis Pharma Inc.*, 2005 CAF 50; *Nokia Corp. v. Interdigital Technology Corp.*, [2007] EWHC 3077 (Pat.); *Eli Lilly Canada Inc. c. Apotex Inc.*, 2008 CF 142; *Rothmans, Benson & Hedges Inc. c. Imperial Tobacco Ltée* (1993), 47 C.P.R. (3d) 188, 152 N.R. 292 (C.A.F.); *Synthon BV v. Smithkline Beecham plc*, [2005] UKHL 59.

## DÉCISION CITÉE :

*Windsurfing International Inc. v. Tabur Marine (Great Britain) Ltd.*, [1985] R.P.C. 59 (C.A.).

## DOCTRINE CITÉE

Moy, Carl. *Moy's Walker on Patents*, 4<sup>e</sup> éd., feuilles mobiles. St. Paul, Minn. : Thomson/West, 2003.

DEMANDE présentée en vue d'empêcher le ministre de la Santé de délivrer un avis de conformité à Sandoz Canada Inc. pour vendre un médicament contenant de la clarithromycine au Canada. Demande rejetée.

## ONT COMPARU

*Steven Mason et David A. Tait* pour les demandereses.

*Edward J. B. Hore, Kevin Zive et Jonathan Mesiano-Crookston* pour la défenderesse Sandoz Canada Inc.

Aucune comparution pour le ministre de la Santé.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*McCarthy Tétrault S.E.N.C.R.L., s.r.l.*, Toronto, pour les demandereses.

*Hazzard & Hore*, Toronto, pour la défenderesse Sandoz Canada Inc.

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

[1] HUGHES J.: This is an application made by Abbott Laboratories and Abbott Laboratories Limited (collectively Abbott) under the provisions of section 6 [as am. by SOR/98-166, s. 5; 2006-242, s. 3; *erratum C. Gaz.* 2006.II.1875(E); 2008-211, s. 3] of the *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations*, SOR/93-133 as amended (PMNOC Regulations) to prohibit the respondent Minister of Health from issuing a notice of compliance to the respondent Sandoz Canada Inc. until the expiry of Canadian Letters Patent No. 2386527 (the '527 patent). For the reasons that follow, I find that the allegations as to invalidity are justified and that the allegations as to non-infringement are not justified. The application is dismissed with costs to Sandoz.

#### THE PARTIES AND PROCEEDINGS

[2] The applicant Abbott Laboratories owns the '527 patent and can be referred to as the patentee. The other applicant Abbott Laboratories Limited is a Canadian subsidiary of Abbott Laboratories and has regulatory approval (NOC) [notice of compliance] from the Minister of Health to sell in Canada a drug containing clarithromycin as an antibiotic which it does under the name Biaxin XL. The two companies are referred to as "first parties" in the PMNOC Regulations.

[3] The respondent, Minister of Health is charged with certain duties under the PMNOC Regulations and the *Food and Drugs Act*, R.S.C., 1985, c. F-27 as amended and its Regulations including the issuances of notices of compliance (NOC) to those applying to the Minister for approval to sell certain drugs in Canada. The Minister was not represented at the hearing of this proceeding.

[4] The other respondent Sandoz Canada Inc. is what is commonly called a "generic" drug company and is referred to as a "second person" in the PMNOC Regulations. Sandoz applied to the Minister for an NOC to sell a drug product containing clarithromycin in

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

[1] LE JUGE HUGHES : Il s'agit d'une demande présentée par Laboratoires Abbott et Laboratoires Abbott Limitée (collectivement Abbott) en vertu des dispositions de l'article 6 [mod. par DORS/98-166, art. 5; 2006-242, art. 3; *erratum Gaz. C.* 2006.II.1875(A); 2008-211, art. 3] du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, DORS/93-133, et ses modifications (le *Règlement sur les MB (AC)*), en vue d'empêcher le défendeur ministre de la Santé de délivrer un avis de conformité à la défenderesse Sandoz Canada Inc. avant l'expiration du brevet canadien portant le n° 2386527 (le brevet '527). Pour les motifs qui suivent, je conclus que les allégations d'invalidité sont justifiées, mais pas les allégations de non-contrefaçon. La demande est rejetée avec dépens en faveur de Sandoz.

#### LES PARTIES ET LES PROCÉDURES

[2] La demanderesse Laboratoires Abbott détient le brevet '527 et peut être appelée la brevetée. La seconde demanderesse, Laboratoires Abbott Limitée, est une filiale canadienne de Laboratoires Abbott et elle a l'approbation réglementaire (AC) [avis de conformité] du ministre de la Santé de vendre au Canada un médicament contenant de la clarithromycine en tant qu'antibiotique, ce qu'elle fait sous le nom de Biaxin XL. Dans le *Règlement sur les MB (AC)*, les deux sociétés sont qualifiées de « premières personnes ».

[3] Le défendeur ministre de la Santé est investi de certaines obligations en vertu du *Règlement sur les MB (AC)* ainsi que de la *Loi sur les aliments et drogues*, L.R.C. (1985), ch. F-27, et ses modifications, et de son *Règlement*, dont la délivrance d'avis de conformité (AC) à ceux qui demandent au ministre l'autorisation de vendre certains médicaments au Canada. Le ministre n'était pas représenté à l'audition de la présente instance.

[4] Le second défendeur (la défenderesse), Sandoz Canada Inc., est ce que l'on appelle habituellement un fabricant de médicaments « génériques » et elle est qualifiée de « seconde personne » dans le *Règlement sur les MB (AC)*. Sandoz a demandé au ministre d'obtenir

Canada using an abbreviated new drug submission (ANDS) which meant that it simply referenced the previous NOC granted to Abbott thereby limiting greatly the amount of testing and technical data that it was required to submit. On the other hand, Sandoz was required to engage the PMNOC Regulations under which Abbott had listed a number of patents including the '527 patent.

[5] In accordance with the PMNOC Regulations, Sandoz served on Abbott on or about December 8, 2006 a notice of allegation, alleging, among other things, that claim 5 of the '527 patent was invalid for a number of reasons and that the claim would not be infringed by Sandoz. Abbott instituted this present proceeding by filing a notice of application on January 22, 2007, in which it requested that the Minister be prohibited from issuing an NOC to Sandoz until the expiry of the '527 patent.

#### MOTION TO STRIKE

[6] Just a few days before the hearing of this proceeding was scheduled to begin, the applicants filed a motion to strike certain portions of Sandoz's memorandum of fact and law and for an order prohibiting Sandoz from relying on prior art references other than what were identified as documents 62 and 65, or "evidence relating thereto" in support of its allegations that claim 5 of the '527 patent was invalid for obviousness and for anticipation. The motion was to be heard at the opening of the hearing.

[7] The basis for the applicants' motion was that in Sandoz's notice of allegation it placed specific reliance only on documents identified as 62 and 65 when alleging invalidity of claim 5 thus, the applicants assert, Sandoz cannot go beyond reliance upon those two documents in supporting its allegation in evidence and in argument. Reliance is placed on decisions such as *AB Hassle v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (2000), 7 C.P.R. (4th) 272 (F.C.A.), at paragraph 17,

un AC dans le but de vendre au Canada un produit médicamenteux contenant de la clarithromycine en recourant à une présentation abrégée de drogue nouvelle (PADN), ce qui signifie qu'elle a simplement fait référence à l'AC accordé antérieurement à Abbott, limitant ainsi dans une large mesure la quantité d'essais et de données techniques qu'elle avait à produire. En revanche, Sandoz était tenue de se soumettre au Règlement sur les MB (AC), en vertu duquel Abbott avait inscrit un certain nombre de brevets, dont celui portant le n° '527.

[5] Conformément au Règlement sur les MB (AC), le ou vers le 8 décembre 2006, Sandoz a signifié à Abbott un avis d'allégation, alléguant, notamment, que la revendication 5 du brevet '527 était invalide pour un certain nombre de raisons et que Sandoz ne contreferaient pas cette revendication. Abbott a engagé la présente instance en déposant le 22 janvier 2007 un avis de demande pour qu'il soit interdit au ministre de délivrer un AC à Sandoz avant l'expiration du brevet '527.

#### LA REQUÊTE EN RADIATION

[6] Quelques jours à peine avant la date à laquelle l'audition de la présente instance était censée débiter, les demanderesse ont déposé une requête visant à faire radier certaines parties du mémoire des faits et du droit de Sandoz, ainsi qu'à obtenir une ordonnance interdisant à cette dernière de se fonder sur des références d'antériorité autres que celles désignées comme étant les documents 62 et 65, ou des [TRADUCTION] « preuves s'y rapportant », à l'appui de ses allégations selon lesquelles la revendication 5 du brevet '527 était invalide pour cause d'évidence et d'antériorité. La requête devait être entendue à l'ouverture de l'audience.

[7] La requête des demanderesse est basée sur le fait que, dans son avis d'allégation, Sandoz s'est fondée expressément sur des documents portant les numéros 62 et 65 pour alléguer l'invalidité de la revendication 5 et, de ce fait, font valoir les demanderesse, Sandoz ne peut se fonder sur plus que ces deux documents-là pour étayer son allégation dans sa preuve et dans son argumentation. Sont invoquées des décisions telles que *AB Hassle c. Canada (Ministre de la Santé nationale et*

where the Federal Court of Appeal said: “the detailed statement must be such as to make the patentee fully aware of the grounds”.

[8] Sandoz argues that the applicants were fully aware of the grounds, they received Sandoz’ evidence without complaint or moving to strike, the applicants cross-examined upon that evidence without complaint and the applicants led evidence of their own on the matters addressed by Sandoz in its evidence without complaint. The written argument of the applicants addresses the evidence and argument of Sandoz.

[9] When asked why the applicants had waited so long to bring this motion and why no earlier objection had been raised, applicants’ counsel could only point to the reasons of the Federal Court of Appeal in *Mayne Pharma (Canada) Inc. v. Aventis Pharma Inc.*, 2005 FCA 50, 38 C.P.R. (4th) 1, at paragraph 16, where that Court said that such motions should preferably be brought before the hearing Judge but added that it was not wrong for a motions judge to deal with the matter. It said at paragraph 16:

Although this Court has stated in unequivocal terms that this type of motion should preferably be deferred to the hearing judge, it has not held, as a matter of principle, that Motions Judges must defer such motions to the hearing judge. Thus, a Motions Judge will not be found to have erred in law if he or she decides to deal with the motion. Whether or not, in a given case, the Motions Judge has made a reviewable error will be dealt with on the basis of the applicable standard of review. I should add that this Court has also made it clear that it will rarely interfere with a Motions Judge’s decision to defer the matter to the hearing judge.

[10] This decision does not say that a party must wait to bring a motion such as this before the hearing Judge at the outset of the hearing. In fact in the present case the parties were aware for several weeks that I would be the hearing Judge; yet there was no suggestion that such a motion would be brought.

[11] The applicants were fully aware of the case they had to meet and did meet that case by cross-examination,

*du Bien-être social*), [2000] A.C.F. n° 855 (C.A.) (QL), au paragraphe 17, où la Cour d’appel fédérale a dit : « l’énoncé détaillé doit être tel que le titulaire du brevet est pleinement informé des motifs ».

[8] Sandoz est d’avis que les demandereses étaient parfaitement au courant des motifs, qu’elles ont reçu la preuve de Sandoz sans se plaindre ou sans demander de radiation, qu’elles ont procédé à un contre-interrogatoire sur cette preuve sans se plaindre et qu’elles ont produit des preuves qui leur étaient propres relativement aux questions évoquées par Sandoz dans sa preuve sans se plaindre. L’argumentation écrite des demandereses porte sur la preuve et l’argumentation de Sandoz.

[9] Quand il a été demandé aux demandereses pourquoi elles avaient attendu si longtemps pour présenter cette requête et pourquoi elles n’avaient pas soulevé d’objection plus tôt, leurs avocats n’ont pu que faire ressortir les motifs de l’arrêt *Mayne Pharma (Canada) Inc. c. Aventis Pharma Inc.*, 2005 CAF 50, au paragraphe 16, où la Cour d’appel fédérale a déclaré qu’il était préférable de soumettre de telles requêtes au juge président l’audience, mais en ajoutant que le juge des requêtes ne commettait pas d’erreur en tranchant l’affaire. La Cour a déclaré ce qui suit, au paragraphe 16 :

Bien que la présente Cour ait indiqué en termes non équivoques que ce genre de requête devrait de préférence être déféré au juge qui préside l’instance, elle n’a pas déclaré que, en principe, les juges des requêtes doivent déférer ces requêtes au juge qui préside l’instance. Donc, un juge des requêtes ne commettra pas une erreur de droit s’il décide de trancher la requête. Dans un cas d’espèce, la question de savoir si le juge des requêtes a commis une erreur susceptible de révision sera décidée en fonction de la norme de contrôle applicable. J’ajouterais que notre Cour a dit très clairement qu’elle interviendrait rarement dans la décision d’un juge des requêtes de déférer l’affaire au juge qui préside l’instance.

[10] Il ne ressort pas de cet arrêt qu’une partie doit attendre au début de l’audience avant de déposer devant le juge qui préside l’audience une requête comme celle-ci. En fait, en l’espèce, les parties savaient depuis plusieurs semaines que je présiderais l’audience, mais aucune n’a laissé entendre qu’une telle requête serait déposée.

[11] Les demandereses étaient parfaitement au courant des arguments auxquels elles devaient répondre

by their own evidence and in argument. The merits of the motion, if any, rest only on slender technical grounds. Sandoz has not relied upon documents beyond those listed in its notice of allegation where the nature of the attacks on validity of claim 5 was set out. While specific reliance was placed on two documents in the notice of allegation, the other prior art was also listed. If the applicants had felt surprised or disadvantaged, the time to object and make a motion was upon receipt of Sandoz' evidence and not to raise the matter a few days before the trial when it is clear that the applicants were fully prepared on the evidence and in argument to meet the challenge.

[12] The motion was dismissed at the hearing.

#### WITNESSES AND EVIDENCE

[13] The evidence in this proceeding was, as is usual, provided by way of affidavits and cross-examination transcripts. Since the scope of this proceeding was reduced from the consideration of several claims of several patents to just one claim of one patent, claim 5 of the '527 patent, the parties, following a request from the Court, filed an amended record containing only the evidence said to be pertinent to that claim of that patent. As a result, the evidence of record includes evidence from the following :

1. For the applicants Abbott:

a. Affidavit of Sonia Atwell, a law clerk employed by Abbott's solicitors which exhibited, among other matters, the patent at issue, the notice of allegation, certain orders and correspondence. She also testified that Abbott Canada makes tablets known as Biaxin XL containing clarithromycin as the active ingredient pursuant to a notice of compliance granted by the Minister. That notice is not in evidence; however, it is

et elles y ont effectivement répondu par contre-interrogatoire, par leurs propres preuves ainsi que dans leur argumentation. Le bien-fondé de la requête, si bien-fondé il y a, ne repose que sur de minces motifs techniques. Sandoz ne s'est pas fondée sur des documents autres que ceux qui sont énumérés dans son avis d'allégation, où la nature des contestations relatives à la validité de la revendication 5 a été exposée. Même si elle s'est expressément fondée sur deux documents figurant dans l'avis d'allégation, les autres références d'antériorité y étaient également énumérées. Si les demanderesses s'étaient senties surprises ou désavantagées, le moment où s'objecter et présenter une requête aurait été celui de la réception de la preuve de Sandoz, plutôt que quelques jours avant le procès, alors qu'il était évident qu'elles étaient tout à fait prêtes, sur la foi de la preuve et dans leur argumentation, à faire face à la contestation.

[12] La requête a été rejetée à l'audience.

#### LES TÉMOINS ET LES ÉLÉMENTS DE PREUVE

[13] Dans la présente instance, les éléments de preuve ont été, comme à l'accoutumée, fournis par voie d'affidavits et de transcriptions de contre-interrogatoires. Étant donné que l'étendue de l'instance, qui consistait au départ à examiner plusieurs revendications de plusieurs brevets, a été réduite à l'examen d'une seule revendication d'un seul brevet, soit la revendication 5 du brevet '527, les parties, répondant à une demande de la Cour, ont déposé un dossier modifié contenant uniquement les éléments de preuve considérés comme pertinents à l'égard de ladite revendication dudit brevet. De ce fait, la preuve au dossier inclut les éléments provenant de ce qui suit :

1. Pour les demanderesses Abbott :

a. Un affidavit de Sonia Atwell, auxiliaire juridique au service des avocats d'Abbott, qui faisait état, notamment, du brevet en litige, de l'avis d'allégation, de certaines ordonnances et de certaines lettres. M<sup>me</sup> Atwell a également déclaré qu'Abbott fabrique des comprimés connus sous le nom de Biaxin XL et contenant de la clarithromycine en tant que principe actif, en vertu d'un avis de conformité délivré par le ministre. Cet avis n'a

common ground between the parties that the notice does not specify any particular crystalline form of clarithromycin.

Atwell was not cross-examined.

b. Affidavit of Dr. Jerry Atwood, a professor of chemistry at the University of Missouri-Columbia. He claimed expertise in crystal growth, crystal engineering, X-ray crystallography and polymer chemistry. No serious challenge to his expertise was raised.

Dr. Atwood was cross-examined.

c. Dr. Stephen R. Byrn, a professor of medicinal chemistry at Purdue University, Indiana. He claims expertise in solid-state chemistry including polymorphism. His expertise was not seriously challenged.

Dr. Byrn was cross-examined.

d. Loretta Del Bosco who is employed by Abbott Canada as Director of Regulatory Affairs and Quality Assurance. She does not claim to be an expert.

She was cross-examined.

2. For the respondent Sandoz:

a. Dr. Craig Eckhardt, a professor of Chemistry at the University of Nebraska at Lincoln. He claims expertise in crystals and polymorphs. His expertise was not seriously challenged.

Dr. Eckhardt was cross-examined.

b. Dr. Edward Lee-Ruff, a professor of chemistry at York University, Toronto. He claims expertise in synthetic and mechanistic organic chemistry. His expertise was not seriously challenged.

Dr. Lee-Ruff was cross-examined.

c. Dr. Sohrab Rohani, a professor of chemical and biochemical engineering at the University of Western

pas été produit comme preuve, mais il est reconnu par les parties que l'avis ne précise aucune forme cristalline particulière de la clarithromycine.

M<sup>me</sup> Atwell n'a pas été contre-interrogée.

b. Un affidavit de M. Jerry Atwood, professeur de chimie à l'Université de Missouri-Columbia. Il affirme être expert dans les domaines de la croissance des cristaux, de la fabrication des cristaux, de la radiocristallographie et de la chimie des polymères. Son expertise n'a fait l'objet d'aucune contestation sérieuse.

M. Atwood a été contre-interrogé.

c. M. Stephen R. Byrn, professeur de chimie médicinale à l'Université Purdue (Indiana). Il se dit expert dans le domaine de la chimie de l'état solide, dont le polymorphisme. Son expertise n'a pas été contestée sérieusement.

M. Byrn a été contre-interrogé.

d. M<sup>me</sup> Loretta Del Bosco, qui est au service d'Abbott Canada à titre de directrice des Affaires réglementaires et de l'Assurance de la qualité. Elle ne prétend pas être une experte.

Elle a été contre-interrogée.

2. Pour la défenderesse Sandoz :

a. M. Craig Eckhardt est professeur de chimie à l'Université du Nebraska, à Lincoln. Il se dit expert dans les domaines des cristaux et des polymorphes. Son expertise n'a pas été contestée sérieusement.

M. Eckhardt a été contre-interrogé.

b. M. Edward Lee-Ruff est professeur de chimie à l'Université York, à Toronto. Il se dit expert dans le domaine de la chimie organique synthétique et mécaniste. Son expertise n'a pas été contestée sérieusement.

M. Lee-Ruff a été contre-interrogé.

c. M. Sohrab Rohani est professeur de génie chimique et biochimique à l'Université Western Ontario, à London.

Ontario, London. He claims expertise in the areas of crystallization, crystallization processes, solid state chemistry and polymorphism. His expertise was not seriously challenged.

Dr. Rohani was cross-examined.

d. Dr. Martyn Brown, a PhD. chemist claiming experience in crystallization. His expertise was not seriously challenged. He performed experiments said to be designed to emulate certain prior art.

Dr. Brown was cross-examined.

e. Dr. Srebai Petrov, a research associate at the Department of Chemistry, University of Toronto claiming considerable experience in analytical methods for studying crystalline substances. His experience was not seriously challenged. He analysed samples prepared by Dr. Brown.

Dr. Petrov was cross-examined.

f. Pamela Christoforakis, a law clerk with Sandoz' firm of solicitors. She attaches as exhibits copies of the notice of allegation and of the prior art referred to in that notice. She was not cross-examined. No challenge was raised in respect of any of the copies of the prior art documents or the notice.

[14] Certain portions of the evidence, largely that directed to the processes used to manufacture the Sandoz and Abbott products, were claimed as confidential and, pursuant to an order of this Court dated March 8, 2007, such documents and evidence relating thereto have been filed with this Court as confidential. Counsel for the parties have endeavoured to restrict their claims to confidentiality to only those documents and materials dealing with processes for producing their versions of clarithromycin.

[15] A consent order of this Court was issued on April 25, 2007, wherein Sandoz was required to disclose

Il se dit expert dans les domaines de la cristallisation, des procédés de cristallisation, de la chimie de l'état solide ainsi que du polymorphisme. Son expertise n'a pas été contestée sérieusement.

M. Rohani a été contre-interrogé.

d. M. Martyn Brown est titulaire d'un doctorat en chimie et dit avoir une expérience de la cristallisation. Son expertise n'a pas été contestée sérieusement. Il a réalisé des expériences censément conçues pour reproduire certaines antériorités.

M. Brown a été contre-interrogé.

e. M. Srebai Petrov, attaché de recherche au Département de chimie de l'Université de Toronto, dit posséder une vaste expérience des méthodes d'analyse utilisées dans le cadre de l'étude des substances cristallines. Son expérience n'a pas été contestée sérieusement. Il a analysé des échantillons préparés par M. Brown.

M. Petrov a été contre-interrogé.

f. M<sup>me</sup> Pamela Christoforakis, auxiliaire juridique au service du cabinet d'avocats de Sandoz. Elle joint en tant que pièces des copies de l'avis d'allégation et des antériorités auxquelles il est fait référence dans cet avis. Elle n'a pas été contre-interrogée. Aucune des copies des documents relatifs aux antériorités ou de l'avis n'a été contestée.

[14] Certains éléments de la preuve, essentiellement ceux qui étaient axés sur les procédés employés pour fabriquer les produits de Sandoz et d'Abbott, ont été qualifiés de confidentiels et, conformément à une ordonnance datée du 8 mars 2007 de la Cour, les documents en question, de même que les preuves s'y rapportant, ont été déposés auprès de la Cour sous le sceau de la confidentialité. Les avocats des parties se sont efforcés de limiter leurs prétentions de confidentialité aux seuls documents et aux seules pièces portant sur les procédés employés pour fabriquer leurs versions de la clarithromycine.

[15] Le 25 avril 2007, la Cour a rendu une ordonnance sur consentement, obligeant Sandoz à communiquer à

to Abbott certain information, including information that Sandoz provided to the Minister in respect of its product. Included were such documents as would be contained in what is called a Drug Master File (DMF) and samples of any product as supplied to the Minister. Sandoz complied with this order; no samples were provided since none had been provided to the Minister.

## ISSUES

[16] The parties have restricted themselves to issues involving claim 5 of the '527 patent only. Those issues are:

1. Construction of the claim.
2. Are the following allegations as to invalidity justified:
  - a. Anticipation;
  - b. Obviousness?
3. Are the allegations as to non-infringement justified?

[17] Before addressing these issues it will be useful to provide a brief scientific background drawn from the non-controversial evidence of the experts and exhibits provided by them.

## SCIENTIFIC BACKGROUND

[18] The scientific background has to do with solid state chemistry and, as the '527 patent says in its opening words at page 1, crystal forms of chemical compounds.

[19] Chemical compounds for use as pharmaceuticals generally must be in solution, that is, dissolved in some liquid for administration as a liquid or intravenously or by becoming liquid such as when a tablet or pellet in a capsule dissolves in the fluids of the stomach or intestine. Once dissolved, the chemical has no particular

Abbott certains renseignements, dont ceux que Sandoz avait fournis au ministre à l'égard de son produit. Étaient inclus les documents qui seraient contenus dans ce que l'on appelle une « fiche maîtresse de médicament » (FMM) ainsi que des échantillons de tout produit fourni au ministre. Sandoz s'est conformée à cette ordonnance, mais aucun échantillon n'a été fourni puisque aucun n'avait été fourni au ministre.

## LES QUESTIONS EN LITIGE

[16] Les parties se sont limitées aux questions concernant la revendication 5 du brevet '527. Ces questions sont les suivantes :

1. L'interprétation de la revendication.
2. Les allégations d'invalidité suivantes sont-elles justifiées :
  - a. l'anticipation;
  - b. l'évidence?
3. Les allégations de non-contrefaçon sont-elles justifiées?

[17] Avant de traiter de ces questions, il est utile de présenter un bref contexte scientifique, tiré des éléments de preuve non controversés des experts et des pièces que ceux-ci ont fournies.

## LE CONTEXTE SCIENTIFIQUE

[18] Le contexte scientifique a trait à la chimie de l'état solide et, comme l'indique le brevet '527 dans sa partie introductive, à la page 1, aux formes cristallines de composés chimiques.

[19] Les composés chimiques que l'on utilise comme produits pharmaceutiques doivent généralement se trouver dans une solution, c'est-à-dire dissous dans un liquide quelconque en vue d'être administrés sous forme liquide ou par voie intraveineuse, ou alors liquéfiés, comme ce qui se produit lorsqu'un comprimé ou un

structure; it is a molecule to be found together with other molecules in the liquid environment.

[20] In solid form, such as in a tablet or pellet, before swallowed the pharmaceutical may, depending on a variety of factors, assume various forms or no form at all. An amorphous form means that there is no particular regular form assumed by the material. A crystalline form means that the molecules are in a regular ordered arrangement in a lattice or three-dimensional patterns. The same molecule may assume a variety of crystalline forms depending on a variety of factors such as the nature of the molecule, how the substance was prepared, stored or handled and, if prepared by drying, the heat, pressure and time of drying among other matters. A polymorph is a molecular material that can crystallize in a variety of different forms.

[21] As to crystals in particular, it is known that the same molecule can exhibit different properties when it assumes different crystal structures; coal, graphite and diamonds, all of which are carbon crystals, are used as common examples of these differing properties.

[22] Identification of a particular crystal structure can rarely be done by eye or touch. Instead a variety of testing techniques are commonly used. Three common techniques are powder X-ray diffraction (PXRD), infrared (IR) and differential scanning calorimetry (DSC). Each technique produces graphical data which can be read and analysed by persons skilled in the art. Important identifying features in the graph are noted in respect of samples tested and compared with known graphical features for known crystal forms of the molecule. If they match, then skilled persons recognize the sample as being a known crystal form. If they do not match, then probably a hitherto unknown or previously unidentified form may be present. There is no standard protocol for naming known forms of a crystal structure or new ones as they become identified. Often the first form of a particular molecule to become identified is

pellet présent dans une capsule se dissout dans les liquides de l'estomac ou de l'intestin. Une fois dissous, le produit chimique n'a aucune structure particulière; il s'agit d'une molécule, combinée à d'autres dans le milieu liquide.

[20] Sous forme solide, comme dans un comprimé ou un pellet, et avant d'être avalé, le produit pharmaceutique peut, suivant divers facteurs, revêtir des formes diverses, ou aucune forme du tout. Une forme amorphe signifie que la matière ne revêt aucune forme régulière particulière. Une forme cristalline signifie que les molécules se trouvent dans une disposition ordonnée régulière, en réseau ou dans une structure tridimensionnelle. La même molécule peut revêtir diverses formes cristallines en fonction de divers facteurs, tels que la nature de la molécule, la façon dont la substance a été préparée, stockée ou manipulée et, si elle a été préparée par séchage, la chaleur, la pression et la durée du séchage, entre autres facteurs. Un polymorphe est une matière moléculaire qui peut se cristalliser sous diverses formes différentes.

[21] En ce qui concerne les cristaux en particulier, on sait qu'une même molécule peut manifester des propriétés différentes lorsqu'elle revêt des structures cristallines différentes; le charbon, le graphite et le diamant, qui sont tous des cristaux de carbone, sont des exemples ordinaires de ces propriétés différentes.

[22] L'identification d'une structure cristalline particulière se fait rarement à l'œil ou au toucher. On recourt habituellement à diverses techniques d'analyse. Trois techniques courantes sont la diffraction de rayons X sur poudres (DRXP), la spectrométrie infrarouge (spectrométrie IR) et l'analyse calorimétrique différentielle (ACD). Chaque technique produit des données graphiques qui peuvent être lues et analysées par des personnes versées dans l'art. D'importantes caractéristiques identificatrices présentes dans le graphique sont relevées pour les échantillons ayant servi aux analyses et comparées aux caractéristiques graphiques connues de formes cristallines connues de la molécule. Si les caractéristiques correspondent, les personnes versées dans l'art reconnaissent alors que l'échantillon est une forme cristalline connue. Si les caractéristiques ne correspondent pas, cela signifie que

simply called Form I, the next Form II and so forth. The Forms are related to the identifying characteristics observed from graphs produced by tests such as PXRD or IR or DSC.

[23] In performing a test known as PXRD the sample being tested is prepared in powder form and spread on a flat surface. X-rays are impinged on the sample in the shape of a cone emanating from the outlet of the X-ray which is essentially a point. The angle of the outside of the cone measured against the direction in which the X-rays are emanated is called two theta ( $2\theta$ ). A graph of the scatter of the X-ray beams bouncing off the sample is produced which shows various peaks corresponding to particular ways that the X-rays are scattered. Those peaks vary in intensity depending on how much of the material being studied is present in the sample. Sometimes, the sample tested includes a variety of materials in which case the peaks created by one material may be masked by peaks created by another material. A skilled person will read the graph or, nowadays, a computer may be used, and the important peaks identified. A particular crystal form of a material may be identified by the peaks created by the PXRD technique. Thus it is common scientific language to say something like Form III of chemical X is identified using PXRD with  $2\theta$  values of (say) 2.2, 4.3, 7.8, 9.2 and 15.7. Another sample tested the same way which exhibits the same peaks is said to be Form III also.

[24] In the present case we are dealing with crystalline forms of a pharmaceutical chemical, a molecule known as clarithromycin. The '527 patent discusses crystalline forms which Abbott has chosen to call Form I and Form II. There is reference elsewhere in the evidence to another form identified as Form 0. The '527 patent provides graphs showing the result of testing Form I and

l'on est peut-être en présence d'une forme jusque-là inconnue ou non identifiée. Il n'existe aucun protocole standard pour désigner les formes connues d'une structure cristalline ou les nouvelles formes que l'on identifie. Souvent la première forme d'une molécule particulière que l'on identifie est simplement baptisée « forme I » la suivante « forme II », et ainsi de suite. Les formes sont liées aux caractéristiques identificatrices que l'on relève dans les graphiques produits à l'aide de techniques d'analyse telles que la DRXP, la spectrométrie IR ou l'ACD.

[23] Dans le cas de la DRXP, l'échantillon à analyser est préparé sous forme de poudre et étalé sur une surface plane. Les rayons X sont imprégnés dans l'échantillon sous la forme d'un cône émanant de la sortie des rayons X, qui constitue essentiellement un point. L'angle de l'extérieur de ce cône, mesuré par rapport à la direction dans laquelle les rayons X sont diffusés, est appelé 2-thêta ( $2\theta$ ). Un graphique illustrant la diffusion des faisceaux de rayons X rebondissant sur l'échantillon est produit, et il présente divers pics qui correspondent aux façons particulières dont les rayons X sont diffusés. Ces pics varient en intensité, suivant la quantité de la matière étudiée qui est présente dans l'échantillon. Parfois, l'échantillon analysé comporte diverses matières, auquel cas les pics créés par l'une de ces matières peuvent être masqués par les pics créés par une autre. Une personne versée dans l'art lira le graphique — de nos jours, on peut utiliser un ordinateur — et les pics importants seront identifiés. Une forme cristalline particulière d'une matière peut être identifiée par les pics créés à l'aide de la technique DRXP. Il n'est donc pas rare que les scientifiques disent quelque chose comme ceci : la forme III d'une substance chimique X est identifiée par DRXP avec des valeurs de  $2\theta$  de (par exemple) 2,2, 4,3, 7,8, 9,2 et 15,7. Un autre échantillon analysé de la même manière et présentant les mêmes pics serait de forme III lui aussi.

[24] En l'espèce, nous avons affaire aux formes cristallines d'une substance chimique pharmaceutique, une molécule appelée clarithromycine. Le brevet '527 porte sur les formes cristallines qu'Abbott a décidé d'appeler forme I et forme II. Ailleurs dans la preuve, il est question d'une autre forme, appelée forme 0. Le brevet '527 comporte des graphiques illustrant le résultat

Form II by each of PXRD, IR and DSC. The claims of the '527 patent however speak only of Form I and clarithromycin in Form I substantially free of Form II; in identifying Form I, the claims speak only of the identification provided by one of those techniques PXRD and the 2 $\theta$  values detected at 8 peaks, using recorded figures, at 2 $\theta$  values, 5.2, 6.7, 10.2, 12.3, 14.2, 15.4, 15.7 and 16.4 (rounded off).

#### THE '527 PATENT—CLAIM 5

##### (a) General

[25] The '527 patent is the only patent now at issue. Originally several more patents were involved in this application. The parties have reduced the number of patents to this one and the only claim of that patent at issue is claim 5.

[26] The application for the '527 patent was filed with the Canadian Patent Office on July 25, 1997 which means that the patent is governed by the post-October 1, 1989 and, in particular, the post-October 1, 1996 version of the *Patent Act*, R.S.C., 1985, c. P-4.

[27] The application claims priority from a similar application filed in the United States Patent and Trademark Office on July 29, 1996. The Canadian application was laid open for public inspection on February 5, 1998. The '527 patent was ultimately issued and granted to Abbott Laboratories on May 27, 2003. The patent will endure for a term of 20 years from its Canadian filing date that is until July 25, 2017, unless earlier held to be invalid in an action (not this proceeding) brought for that purpose in this Court.

##### (b) Description of the patent

[28] The descriptive portion of the '527 patent comprises the first 17 pages (the last two are numbered 15a and 15b) together with six graphs at the end identified as Figures 1a, b and c and 2a, b and c. Figure 1a is a graph illustrating a PXRD graph of Form I

d'analyses de la forme I et de la forme II à l'aide des trois techniques susmentionnées : DRXP, spectrométrie IR et ACD. Toutefois, les revendications du brevet '527 ne traitent que de la forme I et de la clarithromycine de forme I essentiellement exempte de forme II, et, en identifiant la forme I, les revendications ne traitent que de l'identification obtenue par l'une de ces techniques — la DRXP — et les valeurs 2 $\theta$  suivantes décelées à huit pics, en utilisant les chiffres enregistrés : 5,2, 6,7, 10,2, 12,3, 14,2, 15,4, 15,7 et 16,4 (chiffres arrondis).

#### LE BREVET '527 — LA REVENDICATION 5

##### a) Généralités

[25] Le brevet '527 est le seul brevet qui est maintenant en litige. Au départ, la demande en visait plusieurs autres. Les parties ont réduit le nombre de ces derniers à un, et la revendication 5 est la seule de ce brevet qui est en litige.

[26] La demande relative au brevet '527 a été déposée auprès du Bureau des brevets le 25 juillet 1997, ce qui veut dire que ce brevet est régi par la version postérieure au 1<sup>er</sup> octobre 1989 et, en particulier, au 1<sup>er</sup> octobre 1996, de la *Loi sur les brevets*, L.R.C. (1985), ch. P-4.

[27] La demande revendique la priorité sur une demande semblable, déposée auprès du Patent and Trademark Office des États-Unis le 29 juillet 1996. La demande canadienne est devenue accessible à une inspection publique le 5 février 1998. Le brevet '527 a finalement été délivré à Laboratoires Abbott le 27 mai 2003. Il subsistera pendant une période de 20 ans à compter de la date de son dépôt au Canada, c'est-à-dire jusqu'au 25 juillet 2017, sauf s'il est jugé plus tôt invalide dans le cadre d'une action (il ne s'agit pas de la présente instance) engagée à cette fin devant la Cour.

##### b) La description du brevet

[28] La partie descriptive du brevet '527 comporte les 17 premières pages (les deux dernières sont numérotées 15a et 15b), de pair avec six graphiques à la fin, désignés comme suit : figures 1a, b et c et 2a, b et c. La figure 1a illustre un graphique DRXP de la clarithromycine de

clarithromycin, 1b is an IR graph, and 1c is a DSC graph. Figures 2a, b and c are similar graphs for Form II clarithromycin. The descriptive position of the '527 patent is similar in many respects to that of another Canadian Patent No. 2258606 (the '606 patent) which patent has been considered in other NOC proceedings in the Court and the Federal Court of Appeal. The '606 patent has claims directed to Form II clarithromycin while the claims of the '527 patent are directed to Form I clarithromycin. Both patents claim priority from the same United States patent application 08/681,723 filed July 29, 1996. The application for the '527 patent was filed directly with the Canadian Patent Office on July 25, 1997 whereas the application for the '606 patent was filed under the provisions of the *Patent Cooperation Treaty* [June 19, 1970, [1990] Can. T.S. No. 22] (PCT) on July 25, 1997 and entered the "national phase" in Canada on December 16, 1998. For purposes of considering construction both were laid open for public inspection on February 5, 1998 and for purposes of anticipation and obviousness, both have a "claim date" of the claimed priority filing date of the United States application, July 29, 1996. I set out this identity because other courts have considered the '606 patent.

[29] The '527 patent at issue begins with a description of the technical field which description includes both Form I and II:

#### Technical Field

This invention relates to compounds having therapeutic utility and to methods for their preparation. More particularly, the present invention concerns the novel compounds 6-*O*-methylerythromycin A crystal Form I and Form II, a process for their preparation, pharmaceutical compositions comprising these compounds and methods for use as a therapeutic agent.

[30] Following that the '527 patent acknowledges that clarithromycin and its use as an antibiotic in humans form the background of what is later discussed as being the invention. In other words, clarithromycin and its use

forme I, la figure 1b est un graphique IR et la figure 1c est un graphique ACD. Les figures 2a, b et c sont des graphiques semblables, pour la clarithromycine de forme II. La situation descriptive du brevet '527 est semblable à bien des égards à celle d'un autre brevet canadien n° 2258606 (le brevet '606), qui a été examiné dans d'autres instances relatives à un AC par la Cour et la Cour d'appel fédérale. Le brevet '606 comporte des revendications visant la clarithromycine de forme II, tandis que les revendications du brevet '527 sont axées sur la clarithromycine de forme I. Les deux brevets revendiquent la priorité sur la même demande de brevet aux États-Unis — 08/681,723 — déposée le 29 juillet 1996. La demande relative au brevet '527 a été déposée directement auprès du Bureau des brevets le 25 juillet 1997, tandis que la demande relative au brevet '606 a été déposée en vertu des dispositions du *Traité de coopération en matière de brevets* [19 juin 1970, [1990] R.T. Can. n° 22] (PCT) le 25 juillet 1997 et est entrée en « phase nationale » au Canada le 16 décembre 1998. Pour les besoins de leur interprétation, les deux brevets ont été accessibles au public pour inspection le 5 février 1998 et, pour ce qui est de l'antériorité et de l'évidence, les deux ont pour « date de revendication » la date de dépôt prioritaire revendiquée de la demande présentée aux États-Unis, soit le 29 juillet 1996. Si j'indique cette identité c'est parce que d'autres cours ont analysé le brevet '606.

[29] Le brevet '527 en litige commence par une description du domaine technique, et cette description inclut à la fois la forme I et la forme II :

[TRADUCTION]

#### Domaine technique

Cette invention concerne des composés ayant une utilité thérapeutique, ainsi que les méthodes liées à leur préparation. Plus précisément, la présente invention a trait aux nouveaux composés 6-*O*-méthylérythromycine A sous les formes cristallines I et II, un procédé de préparation de ces composés, les compositions pharmaceutiques comprenant ces composés et les méthodes d'utilisation en tant qu'agent thérapeutique.

[30] Ensuite, le brevet '527 reconnaît que la clarithromycine et son usage en tant qu'antibiotique chez les humains constituent le fondement de ce qui est plus tard analysé comme étant l'invention. Autrement

is prior art. It says (without reproducing the picture of the molecule):

6-*O*-methylerythromycin A (Clarithromycin) is a semisynthetic microlide antibiotic of formula

...

which exhibits excellent antibacterial activity against gram-positive bacteria, some gram-negative bacteria, anaerobic bacteria, *Mycoplasma*, and *Chlamidia*. It is stable under acidic conditions and is efficacious when administered orally. Clarithromycin is a useful therapy for infections of the upper respiratory tract in children and adults.

[31] Page 2 of the '527 patent sets out a summary of the alleged invention, in brief, it says that the inventors have discovered that clarithromycin can exist in at least two crystal forms which they call Form I and Form II, that these forms have an "identical spectrum of antibacterial activity" but that Form I dissolves more quickly. It is stated that Form I exclusively can be found when clarithromycin is recrystallized from a solution containing certain solvents. In other words, Form I and Form II have the same antibacterial properties; Form I dissolves more quickly:

#### Summary of the Invention

We have discovered that 6-*O*-methylerythromycin A can exist in at least two distinct crystalline forms, which for the sake of identification are designated "Form I" and "Form II". The crystal forms are identified by their infrared spectrum, differential scanning calorimetric thermogram and powder x-ray diffraction patterns. Form I and Form II crystals have an identical spectrum of antibacterial activity, but Form I crystals unexpectedly have an intrinsic rate of dissolution about three times that of Form II crystals. Investigations in our laboratory have revealed that 6-*O*-methylerythromycin A when recrystallized from ethanol, tetrahydrofuran, isopropyl acetate, and isopropanol, or mixtures of ethanol, tetrahydrofuran, isopropyl acetate, or isopropanol with other common organic solvents result in exclusive formation of Form I crystals, not identified hitherto before.

dit, la clarithromycine et son usage constituent une antériorité. Le brevet indique ceci (sans reproduire l'image de la molécule) :

[TRADUCTION]

Le composé 6-*O*-méthylérythromycine A (clarithromycine) est un antibiotique semi-synthétique de la classe des microlides dont la formule est la suivante

[...]

et qui présente une excellente activité antibactérienne contre les bactéries à gram positif, certaines bactéries à gram négatif, certaines bactéries anaérobies, *Mycoplasma* et *Chlamydia*. Il est stable dans des conditions acides et est efficace lorsqu'il est administré par voie orale. La clarithromycine est utile contre les infections des voies respiratoires supérieures chez les enfants et les adultes.

[31] La page 2 du brevet '527 présente un sommaire de l'invention alléguée; en bref, il y est indiqué que les inventeurs ont découvert que la clarithromycine peut exister sous au moins deux formes cristallines, qu'ils appellent la forme I et la forme II, que ces formes possèdent un [TRADUCTION] « spectre d'activité antibactérienne identique » mais que la forme I se dissout plus rapidement. Il y est indiqué aussi que l'on peut obtenir la forme I exclusivement quand la clarithromycine est recrystallisée à partir d'une solution contenant certains solvants. Autrement dit, la forme I et la forme II ont les mêmes propriétés antibactériennes, mais la forme I se dissout plus rapidement :

[TRADUCTION]

#### Sommaire de l'invention

Nous avons découvert que le composé 6-*O*-méthylérythromycine A peut exister dans au moins deux formes de cristaux distinctes qui, pour faciliter leur identification, sont désignées comme « forme I » et « forme II ». Les formes de cristaux sont identifiées par leur spectre infrarouge, une analyse calorimétrique à compensation de puissance par thermogramme et son mode de diffraction de rayons X sur poudres. Les formes I et II ont un spectre d'activité antibactérienne identique, mais les cristaux de forme I ont un taux intrinsèque de dissolution inattendu d'environ trois fois celui des cristaux de forme II. Nos recherches en laboratoire ont révélé que le composé 6-*O*-méthylérythromycine A, lorsqu'on le recrystallise à partir d'éthanol, de tétrahydrofurane, d'acétate d'isopropyle et d'isopropanol ou de mélanges d'éthanol, de tétrahydrofurane, d'acétate d'isopropyle ou d'isopropanol et d'autres solvants

[32] The summary goes on at page 2 of the '527 patent to say that “Drugs currently on the market” utilize Form II crystals. It is asserted by Abbott and not disputed by Sandoz that this is a reference to Abbott’s Biaxin product (not the later product Biaxin XL) and that while Biaxin contained essentially only Form II as an active ingredient, the public was not aware as to what the crystal form was. It says:

Drugs currently on the market are formulated from the thermodynamically more stable Form II crystals. Therefore, preparation of the current commercial entity requires converting the Form I crystals to Form II. Typically this is done by heating the Form I crystals under vacuum at a temperature greater than 80°C. Therefore, the discovery of a novel form of 6-*O*-methylerythromycin A which can be prepared without the high temperature treatment results in substantial processing cost savings. In addition, the favourable dissolution characteristics of Form I relative to Form II increases bioavailability of the antibiotic and provides significant formulation advantages.

[33] What is being said is that Form I is cheaper to make and, because it dissolves more quickly, can be more advantageously formulated into a drug.

[34] The summary at page 2 of the '527 patent describes the characteristics of Form I crystals with reference to the 2θ values obtained by the PXRD technique:

Accordingly, the present invention in its principle embodiment provides a novel crystalline antibiotic designated 6-*O*-methylerythromycin A Form I. This novel crystalline antibiotic may be characterized by peaks in the powder x-ray diffraction pattern having the following 2θ values [not repeated here, they are the same as set out in claim 1 which is repeated in full subsequently in those reasons].

[35] The summary distinguishes between Form I and Form I “substantially free” of Form II.

organiques courants, donne lieu à la formation exclusive de cristaux de forme I, non identifiés jusqu’ici.

[32] À la page 2 du brevet '527 le sommaire indique par ailleurs que [TRADUCTION] « les médicaments actuellement commercialisés » utilisent les cristaux de forme II. Abbott soutient — et Sandoz ne conteste pas — que cela fait référence au produit Biaxin d’Abbott (et non au produit ultérieur, appelé Biaxin XL) et que même si le Biaxin ne contenait essentiellement que la forme II comme principe actif, le public ne savait pas quelle était la forme cristalline. Comme l’indique le sommaire :

[TRADUCTION] Les produits pharmaceutiques actuellement vendus sur le marché ont été formulés à partir du produit cristallin de forme II qui est thermodynamiquement plus stable. Il faut donc, pour préparer le produit commercial actuel, transformer le produit cristallin de forme I en produit de forme II. Normalement, pour ce faire, on chauffe sous vide le produit cristallin de forme I jusqu’à une température supérieure à 80 °C. La découverte d’une nouvelle forme de 6-*O*-méthylérythromycine A pouvant être préparée sans traitement à haute température permet donc de réaliser d’importantes économies quant au procédé de traitement. De plus, les caractéristiques favorables de dissolution que présente le produit de forme I par rapport au produit de forme II se traduisent par une biodisponibilité accrue de l’antibiotique et d’importants avantages sur le plan de la formulation.

[33] Ce que dit le sommaire c’est que la forme I est plus économique à produire et que, comme elle se dissout plus rapidement, elle peut être formulée plus avantageusement en un médicament.

[34] À la page 2 du brevet '527, le sommaire décrit les caractéristiques des cristaux de forme I, en se reportant aux valeurs 2θ obtenues par la technique DRXP :

[TRADUCTION] En conséquence, dans sa principale réalisation, la présente invention permet d’obtenir un nouvel antibiotique cristallin appelé 6-*O*-méthylérythromycine A de forme I. Ce nouvel antibiotique cristallin peut être caractérisé par des pics dans le diffractogramme de rayons X sur poudres présentant les valeurs 2θ suivantes [ces valeurs ne sont pas répétées ici, il s’agit des mêmes que celles qui sont mentionnées dans la revendication 1, laquelle est reprise intégralement plus loin dans ces motifs].

[35] Le sommaire fait une distinction entre la forme I [TRADUCTION] « essentiellement exempte » de forme II.

In another embodiment, the present invention provides a novel crystalline antibiotic designated 6-*O*-methylerythromycin A Form I substantially free of 6-*O*-methylerythromycin A Form II. This novel crystalline antibiotic may be characterized by peaks in the powder x-ray diffraction  $2\theta$  [same values as in claim 1].

[36] The summary of the '527 patent at page 2 and over to page 3 states that the alleged invention also includes pharmaceutical compositions including Form I, to a method of treating mammals by administering Form I and to a process of making Form I.

The present invention also provides pharmaceutical compositions which comprise a therapeutically effective amount of 6-*O*-methylerythromycin A Form I in combination with a pharmaceutically acceptable carrier and such compositions for use in the treatment of bacterial infections or in the preparation of an antibiotic medicament.

The invention further relates to a method of treating bacterial infections in a host mammal in need of such treatment comprising administering to the mammal a therapeutically effective amount of 6-*O*-methylerythromycin A Form I.

In another embodiment, the present invention provides a process for preparing 6-*O*-methylerythromycin A Form I comprising...

[37] In the process described at page 3 the steps of drying the crystals out of solution is described as being carried on between ambient temperature (later described at page 8 as being about between 20°C to about 25°C) and about 70°C. At lines 19 and 20 on page 3 the patent says:

(d) drying 6-*O*-methylerythromycin A [is] isolated in step (c) at a temperature of between ambient temperature and about 70°C to form 6-*O*-methylerythromycin A Form I.

[38] In what is described as a "preferred route" at pages 7 to 9 of the patent the drying step is more particularly described:

[TRADUCTION] Dans une autre réalisation, la présente invention permet d'obtenir un nouvel antibiotique cristallin appelé 6-*O*-méthylérythromycine A de forme I essentiellement exempté de 6-*O*-méthylérythromycine A de forme II. Ce nouvel antibiotique cristallin peut être caractérisé par des pics dans le diffractogramme de rayons X sur poudres présentant les valeurs  $2\theta$  suivantes [les valeurs sont les mêmes que dans la revendication 1].

[36] Le sommaire du brevet '527, aux pages 2 et 3, indique que l'invention alléguée englobe aussi des compositions pharmaceutiques incluant la forme I, et il décrit une méthode de traitement des mammifères par administration de la forme I ainsi qu'un procédé de fabrication de la forme I.

[TRADUCTION] La présente invention permet également d'obtenir des compositions pharmaceutiques contenant une dose thérapeutique de 6-*O*-méthylérythromycine A de forme I en combinaison à un excipient acceptable du point de vue pharmaceutique, ces compositions étant destinées au traitement d'infections bactériennes ou à la préparation d'un médicament antibiotique.

De plus, l'invention décrit une méthode de traitement des infections bactériennes chez un mammifère-hôte ayant besoin d'un tel traitement, ledit traitement comportant l'administration à un mammifère d'une dose thérapeutique de 6-*O*-méthylérythromycine A de forme I.

Dans une autre réalisation, la présente invention décrit aussi un procédé permettant de préparer le 6-*O*-méthylérythromycine A de forme I, comportant [...]

[37] Dans le procédé décrit à la page 3, les étapes du séchage des cristaux pour qu'ils se déposent hors de la solution employée sont décrites comme étant exécutées à une température comprise entre la température ambiante (décrite plus loin à la page 8 comme se situant entre 20 °C et environ 25 °C) et environ 70 °C. Aux lignes 19 et 20, à la page 3, le brevet indique ce qui suit :

[TRADUCTION] d) le séchage du composé 6-*O*-méthylérythromycine A est séparé à l'étape c) à une température comprise entre la température ambiante et environ 70 °C afin d'obtenir le 6-*O*-méthylérythromycine A de forme I.

[38] Dans ce qui est décrit comme la [TRADUCTION] « meilleure option », aux pages 7 à 9 du brevet, l'étape du séchage est décrite plus précisément :

For purposes of this specification, ambient temperature is from about 20°C to about 25°C. Crystalline 6-*O*-methylerythromycin A is then isolated, preferably by filtration, and the wet solid is converted to 6-*O*-methylerythromycin A Form I by drying in a vacuum oven at a temperature of between ambient temperature and about 70°C, preferably from about 40 to about 50°C and a pressure of between about 2 inches of mercury and atmospheric pressure to remove any remaining solvent.

[39] The Form I clarithromycin is said, at pages 9 to 12, as being capable of formulation into a pharmaceutical composition in solid or liquid form:

The present invention also provides pharmaceutical compositions which comprise 6-*O*-methylerythromycin A Form I formulated together with one or more non-toxic pharmaceutically acceptable carriers. The pharmaceutical compositions may be specially formulated for oral administration in solid or liquid form, for parenteral injection, or for rectal administration.

...

Solid dosage forms for oral administration include capsules, tablets, pills, powder and granules.

...

Liquid dosage forms for oral administration include pharmaceutically acceptable emulsions, solutions, suspensions, syrups and elixirs.

[40] The reference to liquid forms is peculiar because a crystal such as Form I is no longer a crystal once it is in solution; it loses its crystalline identity. There can be no liquid dosage forms which includes Form I crystals. When asked about this at the hearing Abbott's counsel had no explanation. Perhaps it was an overzealous or careless patent draftsman.

[41] The dosage levels for administration are described at pages 12 and 13 as levels that "may be varied" depending on several conditions and that it is "within the

[TRADUCTION] Pour les besoins du présent mémoire descriptif, la température ambiante varie d'environ 20 °C à environ 25 °C. Le 6-*O*-méthylérythromycine A cristallin est ensuite isolé, de préférence par filtration, et le solide humide est converti en 6-*O*-méthylérythromycine A de forme I par séchage dans un four à vide à une température se situant entre la température ambiante et environ 70 °C, de préférence entre environ 40 °C et environ 50 °C et à une pression se situant entre deux pouces de mercure et la pression atmosphérique pour que soit supprimé tout solvant restant.

[39] Comme il est indiqué aux pages 9 à 12, la clarithromycine de forme I est capable d'être formulée en une composition pharmaceutique sous forme solide ou liquide :

[TRADUCTION] La présente invention permet également d'obtenir des compositions pharmaceutiques contenant le 6-*O*-méthylérythromycine A de forme I en combinaison à un ou plusieurs excipients acceptables du point de vue pharmaceutique et non toxiques. Les compositions pharmaceutiques peuvent être spécialement formulées en vue d'une administration par voie orale sous forme solide ou liquide, en vue d'une injection par voie parentérale ou en vue d'une administration par voie rectale.

[...]

Les formes posologiques solides destinées à une administration par voie orale comprennent les capsules, les comprimés, les pilules, la poudre et les granules.

[...]

Les formes posologiques liquides destinées à une administration par voie orale comprennent les émulsions, les solutions, les suspensions, les sirops et les solutions buvables pharmaceutiquement acceptables.

[40] La mention qui est faite des formes liquides est particulière, car un cristal comme la forme I n'est plus un cristal une fois qu'il se trouve dans une solution; il perd son identité cristalline. Il ne peut y avoir aucune forme posologique liquide qui inclue des cristaux de forme I. À l'audience, lorsqu'on lui a posé la question sur ce sujet, l'avocat d'Abbott n'a pu donner aucune explication. Peut-être que cela était dû à un rédacteur de brevet exagérément zélé ou insouciant.

[41] Aux pages 12 et 13, on décrit les doses prévues pour fins d'administration comme des doses qui [TRADUCTION] « peuvent être modifiées » suivant

skill of the art” to start with lower doses then increase the level:

Actual dosage levels of active ingredients in the pharmaceutical compositions of this invention may be varied so as to obtain an amount of the active compound(s) that is effective to achieve the desired therapeutic response for a particular patient, composition and mode of administration. The selected dosage level will depend upon the activity of the particular compound, the route of administration, the severity of the condition being treated, and the condition and prior medical history of the patient being treated. However, it is within the skill of the art to start doses of the compound at levels lower than required to achieve the desired therapeutic effect and to gradually increase the dosage until the desired effect is achieved.

Generally dosage levels of about 1 to about 1000, more preferably of about 5 to about 200 mg of 6-*O*-methylerythromycin A Form I per kilogram of body weight per day are administered to a mammalian patient. If desired, the effective daily dose may be divided into multiple doses for purposes of administration, e.g. two to four separate doses per day.

[42] Nowhere is it set out whether the fact that Form I is the crystalline form used to do the formulations of the pharmaceutical composition makes a difference or is in any way different from, for instance, Form II formulations. The “significant formulation advantages” promised at page 2 are not described or exemplified anywhere.

[43] The intrinsic dissolution rate for Form I in comparison with Form II as promised at page 2 is, however, exemplified in example 4 at page 15a of the '527 patent:

#### Example 4

##### Dissolution Rates of 6-*O*-methylerythromycin A Forms I and II

Dissolution studies were carried out at 60 rpm in 300 mL of 0.05 M phosphate buffer at 37°C using a constant surface area (13/32” diameter) drug compact. Aliquots were removed periodically and assayed directly by HPLC (5cm x 4.6mm 3μ

plusieurs conditions et on ajoute qu’il est [TRADUCTION] « dans les règles de l’art » de débiter par des doses inférieures pour ensuite les augmenter :

[TRADUCTION] Dans les compositions pharmaceutiques de la présente invention, les doses réelles de principes actifs peuvent être modifiées de façon à obtenir une quantité de composé(s) actif(s) qui est efficace pour obtenir la réponse thérapeutique souhaitée pour un patient, une composition et un mode d’administration particuliers. La dose choisie dépendra de l’activité du composé particulier, de la voie d’administration, de la gravité de l’affection traitée ainsi que de l’état et des antécédents médicaux du patient traité. Cependant, il est dans les règles de l’art de commencer par des concentrations du composé à des niveaux inférieurs à ceux qui sont requis pour obtenir l’effet thérapeutique souhaité et d’augmenter progressivement la dose jusqu’à ce que l’on obtienne l’effet souhaité.

En général, des doses d’environ 1 sur environ 1000, de préférence d’environ 5 sur environ 200 mg, de 6-*O*-méthylérythromycine A de forme I par kilogramme de poids corporel par jour, sont administrées à un patient mammifère. Si on le souhaite, la dose quotidienne efficace peut-être divisée en plusieurs doses pour faciliter son administration, comme de 2 à 4 doses distinctes par jour.

[42] Nulle part est-il indiqué que le fait que la forme I soit la forme cristalline utilisée pour préparer les formulations de la composition pharmaceutique change quelque chose ou non, ou si elle diffère de quelque manière de, par exemple, les formulations de forme II. Les [TRADUCTION] « avantages importants sur le plan de la formulation » qui sont promis à la page 2 ne sont pas décrits ou illustrés ailleurs.

[43] L’exemple 4, présenté à la page 15a du brevet '527, montre toutefois le taux de dissolution intrinsèque qui s’applique, tel que promis à la page 2, à la forme I, comparativement à la forme II :

[TRADUCTION]

#### Exemple 4

##### Taux de dissolution du 6-*O*-méthylérythromycine A de formes I et II

Des études de dissolution ont été réalisées à 60 tr/min dans 300 ml d’un tampon de phosphate d’une molarité de 0,05 M, à 37 °C, en utilisant un comprimé à aire de surface constante (diamètre de 13/32 po). Des aliquots ont été prélevés

ODS-2 “Little Champ” (Regis) column; 50:50 acetonitrile-0.05 M pH 4.0 phosphate buffer mobile phase; 1.0 mL/min flow rate). As shown in Table 1. 6-*O*-methylerythromycin A Form I has an intrinsic rate of dissolution about three times greater than Form II.

**Table 1**  
Intrinsic Dissolution Rates of  
6-*O*-methylerythromycin A forms I and II

| Crystal Form | Dissolution Rate<br>± S.D.<br>(µg/min/cm <sup>2</sup> ) |
|--------------|---|
| I            | 636 ± 2.5   |
| II           | 203 ± 14  |

[44] Nowhere, however, does the patent show what advantage, if any, this increased rate gives. Both Form I and Form II dissolve. Form II is acknowledged at page 2 of the patent to be the active ingredient in a commercial product. Thus it is reasonable to infer that Form II is sufficiently soluble for commercial use. What then is the advantage of increased solubility? It is not stated.

(c) Claim 5

[45] Claim 5 reads as follows:

5. The use of 6-*O*-methylerythromycin A Form I according to claim 1 or 2 in the treatment of bacterial infections in a host mammal.

[46] Claims 1 and 2 referred to in claim 5 reads as follows:

- 6-*O*-methylerythromycin A Form I characterized by peaks in the powder x-ray diffraction pattern having the following  $2\theta$  values:  $5.2^\circ \pm 0.2$ ,  $6.7^\circ \pm 0.2$ ,  $10.2^\circ \pm 0.2$ ,  $12.3^\circ \pm 0.2$ ,  $14.2^\circ \pm 0.2$ ,  $15.4^\circ \pm 0.2$ ,  $15.7^\circ \pm 0.2$ , and  $16.4^\circ \pm 0.2$ .
- 6-*O*-methylerythromycin A Form I characterized by peaks in the powder x-ray diffraction pattern having the following

périodiquement et analysés directement par CLHP (colonne « Little Champ » (Regis)) ODS-2 5cm x 4,6mm 3µ; phase mobile : acétonitrile – tampon phosphate 0,05 M PH 4,0; taux d’écoulement de 1,0 ml/min). Comme l’illustre le tableau 1, le 6-*O*-méthylérythromycine A de forme I a un taux de dissolution intrinsèque environ trois fois supérieur à celui de la forme II.

**Tableau 1**  
Taux de dissolution intrinsèque du  
6-*O*-méthylérythromycine A de formes I et II

| Forme cristalline | Taux de dissolution<br>± écarts types<br>(µg/min/cm <sup>2</sup> ) |
|-------------------|--|
| I                 | 636 ± 2,5  |
| II                | 203 ± 14   |

[44] Cependant, nulle part le brevet montre-t-il quel avantage, si avantage il y a, procure cette augmentation du taux. La forme I et la forme II se dissolvent toutes les deux. Il est reconnu à la page 2 du brevet que la forme II est le principe actif présent dans un produit commercial. Il est donc raisonnable d’inférer que la forme II est suffisamment soluble pour un usage commercial. Quel est alors l’avantage d’une solubilité accrue? Cela n’est pas indiqué.

c) La revendication 5

[45] La revendication 5 est formulée comme suit :

[TRADUCTION]

5. L’utilisation du 6-*O*-méthylérythromycine A de forme I selon la revendication 1 ou 2 dans le traitement des infections bactériennes chez un mammifère-hôte.

[46] Les revendications 1 et 2 dont il est question dans la revendication 5 sont les suivantes :

[TRADUCTION]

- Le 6-*O*-méthylérythromycine A de forme I, caractérisé par des pics dans le diffractogramme de rayons X sur poudres présentant les valeurs  $2\theta$  suivantes :  $5,2^\circ \pm 0,2$ ,  $6,7^\circ \pm 0,2$ ,  $10,2^\circ \pm 0,2$ ,  $12,3^\circ \pm 0,2$ ,  $14,2^\circ \pm 0,2$ ,  $15,4^\circ \pm 0,2$ ,  $15,7^\circ \pm 0,2$ , et  $16,4^\circ \pm 0,2$ .
- Le 6-*O*-méthylérythromycine A de forme I, caractérisé par des pics dans le diffractogramme de rayons X sur

2θ values 5.16°±0.2, 6.68°±0.2, 10.20°±0.2, 12.28°±0.2, 14.20°±0.2, 15.40°±0.2, 15.72°±0.2, and 16.36°±0.2.

poudres présentant les valeurs 2θ suivantes : 5,16°±0,2, 6,68°±0,2, 10,20°±0,2, 12,28°±0,2, 14,20°±0,2, 15,40°±0,2, 15,72°±0,2, et 16,36°±0,2.

[47] It can be seen that claim 1 differs from claim 2 in that the values for 2θ are rounded off to one decimal place in claim 1 whereas those values are expressed to two decimal places in claim 2.

[47] Comme on peut le voir, la revendication 1 diffère de la revendication 2 en ce sens que les valeurs relatives à 2θ sont arrondies au dixième (une décimale) le plus proche dans la revendication 1, tandis qu'elles sont exprimées au centième (deux décimales) le plus proche dans la revendication 2.

[48] Claim 5 can be simplified for purposes of discussing the issues in this proceeding by referring to 6-*O*-methylerythromycin A simply as clarithromycin and to say simply Form I without recitation of the eight 2θ values.

[48] Pour analyser les questions qui sont en litige en l'espèce, il est possible de simplifier la revendication 5 en disant du composé 6-*O*-méthylérythromycine A qu'il s'agit simplement de clarithromycine et de dire simplement « forme I » sans énumérer les huit valeurs 2θ.

[49] Thus claim 5 can more cryptically be written as:

[49] Il est donc possible de formuler de manière plus simple la revendication 5 comme suit :

[TRADUCTION]

5. The use of Form I clarithromycin in the treatment of bacterial infections in a host mammal.

5. L'utilisation de la clarithromycine de forme I dans le traitement des infections bactériennes chez un mammifère-hôte.

[50] It is common ground between the parties that claim 5 is directed to a particular use of clarithromycin, namely "treatment of bacterial infections in a host mammal." It is also common ground that claim 5 covers the use of Form I clarithromycin even where Form I may be mixed with other forms of clarithromycin, for example Forms 0 and Form II.

[50] Les parties conviennent que la revendication 5 est axée sur une utilisation particulière de la clarithromycine, soit : [TRADUCTION] « le traitement des infections bactériennes chez un mammifère-hôte ». Elles conviennent également que la revendication 5 porte sur l'utilisation de la clarithromycine de forme I, même dans les cas où cette forme peut être combinée à d'autres formes de clarithromycine, comme les formes 0 et II.

[51] It is to be noted that claims 1 and 2 are directed only to Form I and do not specify any particular use. They are not at issue in this proceeding.

[51] Il est à noter que les revendications 1 et 2 sont axées uniquement sur la forme I et qu'elles ne précisent aucun usage particulier. Ces deux revendications ne sont pas en litige en l'espèce.

[52] It is also noted that other claims such as 7 and 8 specify that the clarithromycin Form I be "substantially free" of Form II. Again, these claims are not at issue.

[52] Il est à noter aussi que d'autres revendications, comme les revendications 7 et 8, précisent que la clarithromycine de forme I est « essentiellement exempte » de forme II. Là encore, ces revendications ne sont pas en litige.

[53] It is further to be noted that claim 5 in speaking of Form I references that form to be “according to claim 1 or 2” and that claims 1 and 2 identify Form I as that identified by eight specified values determined by the PXRD technique at 2θ.

[54] In addressing the points in the construction of claim 5 that are relevant to the discussion at hand one must consider what the late Justice Pumfrey of the English Chancery Division (Patents Court) as he then was, said in *Nokia Corp. v. Interdigital Technology Corp.*, [2007] EWHC 3077 (Pat.), at paragraph 25, regard must be had to where the “shoe pinches”.

[55] For the purpose of the discussion at hand, therefore, claim 5 can be construed as saying:

5. The use of clarithromycin, at least some of which is Form I, for the treatment of bacterial infections in a host mammal.

#### PERSON SKILLED IN THE ART

[56] The parties are in substantial agreement that, when it is necessary to consider who is a person skilled in the art to whom the '527 patent is addressed, that person is a chemist or chemical engineer having at least a bachelor-level degree and at least three to five years' experience in the pharmaceutical industry including substantial experience with crystallization processes.

#### VALIDITY

##### (a) General

[57] This is a proceeding brought under the provisions of section 6 of the PMNOC Regulations for a determination of several issues including whether Sandoz' allegations that claim 5 of the '527 patent is “not valid” is “justified”. The use of the term “not valid”

[53] Il convient en outre de signaler que la revendication 5, au sujet de la forme I, indique que cette forme est conforme aux revendications 1 ou 2 et que les revendications 1 et 2 indiquent que la forme I est celle qui est identifiée par huit valeurs précisées, déterminées par la technique DRXP à 2θ.

[54] Lorsqu'on analyse les points entrant dans l'interprétation de la revendication 5 qui sont pertinents pour la présente analyse, il convient de prendre en considération ce que feu le juge Pumfrey, de la Chancery Division (Patents Court) de l'Angleterre, a déclaré dans la décision *Nokia Corp. v. Interdigital Technology Corp.*, [2007] EWHC 3077 (Pat.), au paragraphe 25, qu'il faut tenir compte de l'endroit où [TRADUCTION] « le bât blesse ».

[55] Pour les besoins de la présente analyse, on peut donc considérer que la revendication 5 indique ce qui suit :

[TRADUCTION]

5. L'utilisation de la clarithromycine, dont au moins une partie est de forme I, dans le traitement des infections bactériennes chez un mammifère-hôte.

#### LA PERSONNE VERSÉE DANS L'ART

[56] Les parties conviennent essentiellement que lorsqu'il est nécessaire de déterminer qui est une personne versée dans l'art à laquelle s'adresse le brevet '527, il s'agit d'un chimiste ou d'un ingénieur chimiste ayant au moins un baccalauréat et trois à cinq années d'expérience dans l'industrie pharmaceutique, y compris une vaste expérience des procédés de cristallisation.

#### LA VALIDITÉ

##### a) Généralités

[57] La présente instance est engagée en vertu des dispositions de l'article 6 du Règlement sur les MB (AC) dans le but de faire trancher plusieurs questions en litige, dont celle de savoir si les allégations de Sandoz selon lesquelles la revendication 5 du brevet '527

comes from subparagraph 5(1)(b)(iii) [as am. by SOR/2006-242, s. 2] of the PMNOC Regulations and, as the Supreme Court of Canada (Rothstein J. for the Court) wrote in *Apotex Inc. v. Sanofi-Synthelabo Canada Inc.*, 2008 SCC 61, [2008] 3 S.C.R. 265 (*Sanofi*), at paragraph 17, the inquiry parallels what would otherwise be a defence to an infringement action as referred to in section 59 of the *Patent Act*.

[58] The *Patent Act*, subsection 43(2) [as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 42], in the case of a post-October 1, 1996 patent such as the '527 patent here, provides that a patent shall, in the absence of evidence to the contrary, be valid. In *Pfizer Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)*, 2008 FC 11, [2008] 4 F.C.R. 189, I reviewed the recent authorities, including two from the Federal Court of Appeal, on the question as to who had the burden of proof as to validity particularly in NOC proceedings such as this, and concluded that a patentee such as Abbott may rely on the presumption of validity; how-ever, if the attacking party, Sandoz, has led reliable evidence, then the Court must weigh all the evidence on the usual civil burden of proof, and if the matter was then seen to be evenly balanced, the attack on validity fails. At paragraph 33 of that decision, I wrote:

If the matter were an ordinary action for, say, infringement of a patent where validity is put in issue, the party challenging validity bears the burden such that, it must put in evidence to support the allegation of invalidity. The patentee may rely on the presumption but only to the extent that the attacking party must lead some reliable evidence to support its allegation. At the end of the day, the Court must weigh the evidence on the usual civil burden of proof (*Diversified Products Corp. v. Tye-Sil Corp.* (F.C.A.), at pages 357-359). Only if the Court finds the evidence to be “evenly balanced” (a rare event) would the question of burden arise in an ordinary case and the party attacking validity, bearing the burden, would fail.

[TRANSLATION] « n'est pas valide », sont [TRANSLATION] « justifiées ». Les mots « n'est pas valide » figurent au sous-alinéa 5(1)(b)(iii) [mod. par DORS/2006-242, art. 2] du Règlement sur les MB (AC) et, comme l'a écrit la Cour suprême du Canada (sous la plume du juge Rothstein) dans l'arrêt *Apotex Inc. c. Sanofi-Synthelabo Canada Inc.*, 2008 CSC 61, [2008] 3 R.C.S. 265 (*Sanofi*), au paragraphe 17, l'enquête doit être mise en parallèle avec ce qui constitue par ailleurs un moyen de défense dans une action en contrefaçon suivant l'article 59 de la *Loi sur les brevets*.

[58] La *Loi sur les brevets* — le paragraphe 43(2) [mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 42], dans le cas d'un brevet datant d'après le 1<sup>er</sup> octobre 1996, comme le brevet '527 dont il est question en l'espèce — prévoit qu'un brevet, sauf preuve contraire, est valide. Dans la décision *Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2008 CF 11, [2008] 4 R.C.F. 189, j'ai passé en revue les décisions récentes, dont deux arrêts de la Cour d'appel fédérale, portant sur la question de savoir qui supportait le fardeau de la preuve quant à la validité d'un brevet, notamment dans une action relative à un AC comme celle dont il est question en l'espèce, et j'ai conclu qu'un titulaire de brevet comme Abbott peut se fonder sur la présomption de validité; cependant, si la partie qui conteste cette validité, Sandoz en l'occurrence, a présenté une preuve digne de foi, la Cour doit alors apprécier la totalité de la preuve selon la norme de preuve civile habituelle; s'il est alors considéré que la preuve de l'une et l'autre partie est équivalente, l'attaque relative à la validité échoue. Au paragraphe 33 de cette décision, j'ai écrit ce qui suit :

S'il s'agissait d'une action ordinaire, par exemple une action en contrefaçon de brevet où est soulevée la question de la validité, c'est à la personne contestant la validité qu'incomberait le fardeau et elle devrait alors présenter une preuve pour étayer l'allégation d'invalidité. Le breveté peut s'appuyer sur la présomption, mais uniquement dans la mesure où la partie qui conteste n'a pas présenté une preuve digne de foi pour étayer son allégation. La Cour, en fin de compte, doit apprécier la preuve selon la norme de preuve civile habituelle (*Diversified Products Corp. c. Tye-Sil Corp.*, [1991] A.C.F. n° 124 (C.A.) (QL), aux pages 12 à 18 [de QL]). Ainsi, c'est seulement dans le (rare) cas où la Cour conclut à l'équivalence de la preuve de l'une et l'autre partie que la question de la présomption se poserait dans une affaire ordinaire, et la personne qui conteste la validité, comme c'est à elle qu'incombe le fardeau de la preuve, serait déboutée.

[59] The attacks made as to the validity of claim 5 of the '527 patent are those of anticipation (lack of novelty) and obviousness (lack of invention). I reviewed these concepts in detail in *Eli Lilly Canada Inc. v. Apotex Inc.*, 2008 FC 142, 63 C.P.R. (4th) 146, at paragraphs 127 to 129 citing the Federal Court of Appeal in *Rothmans Benson & Hedges Inc. v. Imperial Tobacco Ltd.* (1993), 47 C.P.R. (3d) 188, Professor Carl Moy [*Moy's Walker on Patents*, 4th ed. looseleaf. St. Paul, Minn.: Thomson/West, 2003], and Lord Hoffmann in *Synthon BV v. Smithkline Beechman plc*, [2005] UKHL 59 (*Synthon*) a decision relied on heavily by Rothstein J. in *Sanofi*, above. In brief, anticipation and obviousness are both questions of fact; prior art may be considered in respect of both, but the tests are to be used differently. In anticipation, a single document or, for post-October 1989 patents, a single disclosure, is to be considered as it would have been considered by a person skilled in the art as of the relevant date to determine if the claimed invention would have been disclosed and enabled to such a person to carry out what had been disclosed at that time. If so, the claimed invention was anticipated. With respect to obviousness, if there are differences between what was disclosed, was there room left for a person to make an inventive contribution? If what was not disclosed was something that a person skilled in the art as of the relevant date would have been expected to do without exercising inventive ingenuity, the claimed invention is obvious.

[60] In the case of a post-October 1, 1996 patent such as the '527 patent the relevant date for consideration of novelty, where a disclosure has been made by someone other than the inventor or person deriving knowledge from the inventor, is the "claim date" which, in the case of the '527 patent which claims priority from the United States patent application filed July 29, 1996, is that date of filing of the United States application (sections 28 [as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 33, s. 10], 28.1 [as enacted by S.C. 1993, c. 15, s. 33] and 28.2 [as enacted *idem*] of the post-October 1, 1996 version of the *Patent Act*). In respect of obviousness, the relevant date, in this case since no disclosure was made by the

[59] Les contestations relatives à la validité de la revendication 5 du brevet '527 ont trait à l'antériorité (absence de nouveauté) et à l'évidence (absence d'invention). J'ai analysé en détail ces concepts dans la décision *Eli Lilly Canada Inc. c. Apotex Inc.*, 2008 CF 142, aux paragraphes 127 à 129, en citant l'arrêt de la Cour d'appel fédérale *Rothmans, Benson & Hedges Inc. c. Imperial Tobacco Ltée* (1993), 47 C.P.R. (3d) 188, le professeur Carl Moy [*Moy's Walker on Patents*, 4<sup>e</sup> éd., feuilles mobiles. St. Paul (Minn.) : Thomson/West, 2003] ainsi que lord Hoffmann dans l'arrêt *Synthon BV v. Smithkline Beechman plc*, [2005] UKHL 59 (*Synthon*), un arrêt sur lequel s'est appuyé dans une large mesure le juge Rothstein dans l'arrêt *Sanofi*, précité. En bref, l'antériorité et l'évidence sont toutes deux des questions de fait; l'antériorité peut être prise en considération à l'égard des deux, mais les critères doivent être appliqués de manière différente. Pour ce qui est de l'antériorité, c'est un document unique — ou, dans le cas des brevets datant d'après octobre 1989, une divulgation unique — qui doit être pris en considération, car il serait examiné par une personne versée dans l'art à la date pertinente afin de déterminer si l'invention revendiquée aurait été divulguée et réalisée aux yeux de cette personne là, à ce moment-là. Si oui, l'invention revendiquée est antériorisée. Pour ce qui est de l'évidence, s'il y a des différences entre ce qui a été divulgué, restait-il de la place pour qu'une personne réalise une contribution inventive? Si ce qui n'a pas été divulgué était une chose qu'une personne versée dans l'art, à la date pertinente, aurait censément réalisée sans exercer une ingéniosité inventive, cela signifie donc que l'invention revendiquée est évidente.

[60] Dans le cas d'un brevet postérieur au 1<sup>er</sup> octobre 1996, comme l'est le brevet '527, la date pertinente pour examiner la nouveauté, lorsqu'une divulgation a été faite par une personne autre que l'inventeur ou une personne ayant acquis des connaissances de l'inventeur, est la « date de revendication » qui, dans le cas du brevet '527 qui porte revendication de priorité sur la demande de brevet déposée aux États-Unis le 29 juillet 1996, est la date du dépôt de cette demande aux États-Unis (articles 28 [mod. par L.R.C. (1985) (3<sup>e</sup> suppl.), ch. 33, art. 10], 28.1 [édicte par L.C. 1993, ch. 15, art. 33] et 28.2 [édicte, *idem*] de la version postérieure au 1<sup>er</sup> octobre 1996 de la *Loi sur les brevets*). Quant à

inventors or other persons gaining knowledge from the inventors, is also the “claim date”, July 29, 1996 (section 28.3 [as enacted *idem*] of the *Patent Act*, above).

[61] Chemical patents, including those directed to pharmaceuticals, present particular concerns. Complex molecules are often involved. A prior art disclosure, such as an earlier patent may disclose a particular molecular structure with instruction that, at certain locations other molecules may be added or substituted or left out. Often the reader is left to select from classes or groups of molecules from which those choices may be made. Often the number of possible choices can number in the thousands or hundreds of thousands and more. Where different choices are made the resulting molecules are sometimes referred to as analogues of each other. A subsequent patent may claim one such analogue or a group of them and the Court may be asked if such claim is anticipated or obvious.

[62] Another situation may present itself where the molecular structure can be twisted, when viewed three dimensionally, this way or that. A molecule may be twisted around what are called chiral centres within the structure, and depending upon how many such centres exist in a molecule, there can be several differently twisted versions of the molecule. A mixture of such molecules with equal amounts of each twisted version is called a racemic mixture, and each individual twisted version is often called enantiomer. In *Sanofi*, the courts had to consider whether the selection of one of these enantiomers was anticipated or obvious.

[63] A third situation is one present in this case. In solution a molecule simply floats around with other molecules in the solution. When the molecules in solution dry out, they may assume one or another crystalline shape. The molecule however, remains chemically the same. The solidified shape of the crystals may vary.

l'évidence, dans le cas présent, étant donné qu'aucune divulgation n'a été faite par les inventeurs ou d'autres personnes ayant acquis des connaissances des inventeurs, la date pertinente est, là aussi, la « date de revendication », soit le 29 juillet 1996 (article 28.3 [édicte, *idem*] de la *Loi sur les brevets*, précitée).

[61] Les brevets chimiques, y compris ceux qui visent des produits pharmaceutiques, présentent des problèmes particuliers. Ils concernent souvent des molécules complexes. Il est possible qu'une divulgation d'antériorité, comme un brevet antérieur, fasse état d'une structure moléculaire particulière assortie d'instructions selon lesquelles, à certains endroits, d'autres molécules peuvent être ajoutées, remplacées ou écartées. Souvent le lecteur doit faire une sélection parmi des classes ou des groupes de molécules à partir desquels ces choix peuvent être faits. Souvent il peut y avoir des milliers ou des centaines de milliers de choix possibles, voire plus. Quand des choix différents sont faits, les molécules résultantes sont parfois qualifiées d'analogues les unes des autres. Un brevet ultérieur peut revendiquer un tel analogue ou un groupe d'entre eux, et il peut être demandé à la Cour si cette revendication est antériorisée ou évidente.

[62] Une autre situation peut se présenter lorsque la structure moléculaire, considérée tridimensionnellement, peut être enroulée d'une manière ou d'une autre. Une molécule peut être enroulée autour de ce que l'on appelle des centres chiraux au sein de la structure, et, suivant le nombre de ces centres que comporte une molécule, il peut y avoir plusieurs versions, enroulées de façon différente, de la molécule. Une combinaison de ces molécules et de quantités égales de chaque version enroulée porte le nom de mélange racémique, et chaque version enroulée est souvent appelée énantiomère. Dans l'arrêt *Sanofi*, les cours avaient à déterminer si le choix de l'un de ces énantiomères était antériorisé ou évident.

[63] Il y a une troisième situation, celle dont il est question en l'espèce. Dans une solution, une molécule flotte simplement en compagnie d'autres molécules. Quand on assèche les molécules présentes dans la solution, celles-ci peuvent revêtir une forme cristalline ou une autre. Cependant, les molécules demeurent

Whether the selection of one such crystalline shape was anticipated or obvious is the question here.

(b) Prior Knowledge

[64] It is not contested that there was considerable prior knowledge that a person skilled in the art would have had before the “claim date”, July 29, 1996. From the memoranda and written submissions filed and from statements made by counsel for the parties during the hearing, as well as from what has been set out at pages 1 and 2 of the description of the '527 patent previously reviewed, at least the following can be accepted as prior knowledge:

1. Clarithromycin and its molecular structure were known.
2. The use of clarithromycin in the treatment of bacterial infections in a host mammal such as a human was known. This was the only known use of clarithromycin.
3. Clarithromycin existed in a crystalline form. Such a form was not publicly described, for instance no 2θ PXRD data was known. Nor was it known whether one or more crystalline forms existed.
4. Standard techniques for identifying crystal forms such as PXRD, IR and DSC were known and used.
5. Standard techniques for measuring solubility and solubility rates were known and used.
6. A commercial product called Biaxin was sold by Abbott. That product included clarithromycin as an active ingredient. However there was no public knowledge as to whether such clarithromycin was crystalline or, if so, what form or forms it took.

chimiquement les mêmes. La forme solidifiée des cristaux peut varier. La question qui se pose dans le cas présent consiste à savoir si le choix de l'une de ces formes cristallines était antérieur ou évident.

b) Les connaissances antérieures

[64] Il n'est pas contesté qu'il existait de vastes connaissances antérieures qu'une personne versée dans l'art aurait eues avant la « date de revendication », soit le 29 juillet 1996. D'après les mémoires et les observations écrites qui ont été déposés ainsi que les déclarations qui ont été faites par les avocats des parties à l'audience, et aussi d'après ce qui est indiqué aux pages 1 et 2 de la description du brevet '527 que nous avons déjà vue, on peut admettre au moins que les éléments suivants constituent des connaissances antérieures :

1. La clarithromycine et sa structure moléculaire étaient connues.
2. L'usage de la clarithromycine dans le traitement des infections bactériennes chez un mammifère-hôte tel qu'un humain était connu. Il s'agissait du seul usage connu de cette substance.
3. La clarithromycine existait sous une forme cristalline. Cette forme n'était pas décrite publiquement; par exemple, aucune donnée DRXP 2θ n'était connue. On ignorait aussi s'il existait une ou plusieurs formes cristallines.
4. Les techniques standards d'identification des formes cristallines, comme la DRXP, la spectrométrie IR et l'ACD, étaient connues et appliquées.
5. Les techniques standards de mesure de la solubilité et des taux de solubilité étaient connues et appliquées.
6. Abbott vendait un produit commercial appelé Biaxin. Un principe actif de ce produit était la clarithromycine. Cependant, il n'était pas connu du public si cette substance était cristalline ou, dans l'affirmative, quelle(s) forme(s) elle revêtait.

In addition, certain other facts are not contested:

7. Abbott currently sells a commercial product known as Biaxin XL. This product contains a mixture of Form I and Form II clarithromycin.

8. Abbott has an NOC from the Minister to sell Biaxin XL in Canada. That NOC simply states that the active ingredient is clarithromycin without specifying any particular form. It is this NOC which Sandoz has referenced thus giving rise to these proceedings.

(c) Anticipation

(i) Legal Test

[65] The law as to anticipation was very recently reviewed and restated by the Supreme Court of Canada in *Sanofi*, above, particularly at paragraphs 18 to 50. That Court, at paragraphs 20 to 22, reviewed the legal test for anticipation used by the trial Judge [2005 FC 390, 39 C.P.R. (4th) 202, at paragraph 55] namely “that the exact invention had already been made and publicly disclosed.” This test, the Supreme Court wrote at paragraph 23, was overstated:

For the reasons that follow, and in light of recent jurisprudence, I am of the respectful opinion that the applications judge overstated the stringency of the test for anticipation that the “exact invention” has already been made and publicly disclosed.

[66] The Supreme Court discussed with approval at paragraphs 24 to 37 the decision of the House of Lords in the *Synthon* case, above. Two separate requirements are necessary for there to be anticipation: prior disclosure and enablement.

[67] Prior disclosure means that the prior patent (publication, use or other disclosure) must disclose subject-matter which, if performed, would necessarily result in infringement of the patent (claim at issue). The person skilled in the art looking at the disclosure must be taken to be trying to understand what the prior patent

Par ailleurs, un certain nombre d’autres faits ne sont pas contestés :

7. Abbott vend actuellement un produit commercial connu sous le nom de Biaxin XL, qui renferme une combinaison de clarithromycine de forme I et de forme II.

8. Abbott détient un AC du ministre pour vendre le Biaxin XL au Canada. Cet AC indique simplement que le principe actif est la clarithromycine, mais sans préciser une forme particulière quelconque. C’est à cet AC que Sandoz a fait référence, ce qui a donné ainsi lieu à la présente instance.

c) L’anticipation

i) Le critère juridique applicable

[65] Dans l’arrêt *Sanofi*, précité, particulièrement aux paragraphes 18 à 50, la Cour suprême du Canada a passé très récemment en revue le droit relatif à l’antériorité. Aux paragraphes 20 à 22 de cet arrêt, la Cour suprême analyse le critère juridique applicable à l’antériorité que le juge de première instance avait utilisé [2005 CF 390, au paragraphe 55], à savoir : « l’invention exacte a déjà été faite et a été divulguée au public ». Ce critère, écrit la Cour suprême au paragraphe 23 de son arrêt, était excessif :

Pour les motifs qui suivent et au vu de la jurisprudence récente, j’estime respectueusement que le juge de première instance a exagéré la rigueur du critère de l’antériorité en considérant que l’« invention exacte » devait déjà avoir été faite et avoir été rendue publique.

[66] Aux paragraphes 24 à 37 de son arrêt, la Cour suprême analyse en y souscrivant l’arrêt *Synthon*, précité, rendu par la Chambre des lords. Pour qu’il y ait antériorité, il y a deux conditions distinctes à remplir : divulgation antérieure et caractère réalisable.

[67] La divulgation antérieure signifie que le brevet antérieur (publication, utilisation ou autre divulgation) doit divulguer ce qui, une fois réalisé, contreferaient nécessairement le brevet (la revendication en litige). La personne versée dans l’art qui examine la divulgation est censée tenter de comprendre ce que signifiait le brevet

(or other disclosure) meant. There is no room for trial and error; the prior art is simply to be read for the purposes of understanding.

[68] The second requirement is that of enablement which means that the person skilled in the art would have been able to perform what had been disclosed. At this stage the person skilled in the art is assumed to be willing to make trial and error experiments to get it to work. The Supreme Court, at paragraph 37 of *Sanofi*, summarized a non-exhaustive list of factors that may be applied in the consideration of enablement:

Drawing from this jurisprudence, I am of the opinion that the following factors should normally be considered. The list is not exhaustive. The factors will apply in accordance with the evidence in each case.

1. Enablement is to be assessed having regard to the prior patent as a whole including the specification and the claims. There is no reason to limit what the skilled person may consider in the prior patent in order to discover how to perform or make the invention of the subsequent patent. The entire prior patent constitutes prior art.
2. The skilled person may use his or her common general knowledge to supplement information contained in the prior patent. Common general knowledge means knowledge generally known by persons skilled in the relevant art at the relevant time.
3. The prior patent must provide enough information to allow the subsequently claimed invention to be performed without undue burden. When considering whether there is undue burden, the nature of the invention must be taken into account. For example, if the invention takes place in a field of technology in which trials and experiments are generally carried out, the threshold for undue burden will tend to be higher than in circumstances in which less effort is normal. If inventive steps are required, the prior art will not be considered as enabling. However, routine trials are acceptable and would not be considered undue burden. But experiments or trials and errors are not to be prolonged even in fields of technology in which trials and experiments are generally carried out. No time limits on exercises of energy can be laid down; however, prolonged or arduous trial and error would not be considered routine.

antérieur (ou l'autre divulgation). Les essais successifs sont exclus; l'antériorité doit être simplement lue à des fins de compréhension.

[68] La seconde condition est celle du caractère réalisable : la personne versée dans l'art aurait pu réaliser ce qui a été divulgué. À ce stade, on suppose que cette personne est disposée à procéder par essais successifs pour arriver à l'invention. Au paragraphe 37 de l'arrêt *Sanofi*, la Cour suprême résume une liste non exhaustive de facteurs qu'il est possible d'appliquer au moment d'examiner la question du caractère réalisable :

Au vu de cette jurisprudence, j'estime que les facteurs suivants — dont l'énumération n'est pas exhaustive et l'applicabilité dépend de la preuve — doivent normalement être considérés.

1. Le caractère réalisable est apprécié au regard du brevet antérieur dans son ensemble, mémoire descriptif et revendications compris. Il n'y a aucune raison de limiter les éléments du brevet antérieur dont tient compte la personne versée dans l'art pour découvrir comment exécuter ou réaliser l'invention que vise le brevet subséquent. L'antériorité est constituée de la totalité du brevet antérieur.
2. La personne versée dans l'art peut faire appel à ses connaissances générales courantes pour compléter les données du brevet antérieur. Les connaissances générales courantes s'entendent des connaissances que possède généralement une personne versée dans l'art en cause au moment considéré.
3. Le brevet antérieur doit renfermer suffisamment de renseignements pour permettre l'exécution du brevet subséquent sans trop de difficultés. Le caractère excessif des difficultés dépend de la nature de l'invention. Par exemple, lorsque celle-ci relève d'un domaine technique où les essais sont monnaie courante, le seuil de ce qui constitue une difficulté excessive tend à être plus élevé que lorsque des efforts moindres sont la norme. Lorsqu'il est nécessaire de franchir une étape inventive, la divulgation antérieure ne satisfait pas au critère du caractère réalisable. Les essais courants sont toutefois admis et il n'en résulte pas de difficultés excessives. L'expérimentation ou les essais successifs ne doivent cependant pas se prolonger, et ce, même dans un domaine technique où ils sont monnaie courante. Aucune limite n'est fixée quant à la durée des efforts consacrés; toutefois, les essais successifs prolongés ou ardues ne sont pas tenus pour courants.

4. Obvious errors or omissions in the prior patent will not prevent enablement if reasonable skill and knowledge in the art could readily correct the error or find what was omitted.

[69] To this analysis by the Supreme Court should be added comments by Floyd J. of the English Chancery Division, Patents Court, in a recently decided case, June 30, 2008, *Actavis UK Limited v. Janssen Pharmaceutica N.V.*, [2008] EWHC 1422 (Pat.). He was applying the law established in *Synthon*, above. He was considering an argument to the effect that the prior art must disclose something that, if carried out, must “inevitably result” in what is claimed in the patent at issue and, if there was any room for doubt, then there is no anticipation. Floyd J. rejected that argument; the Court, he held, is required to consider the evidence on the normal civil burden of “balance of probabilities” and not on a “quasi-criminal standard”. He wrote at paragraph 85:

Is that finding good enough for an inevitable result? The legal requirement is that this feature of the claim be the inevitable result of carrying out the prior teaching. Does that mean that if there is some other possibility, even a fairly remote one, that some other result would follow, I should conclude the result is not inevitable? Or am I concerned to establish what, on the balance of probabilities would in fact occur? In my judgment, it is the latter approach which is correct. The inevitable result test does not require proof of individual facts to a quasi-criminal standard. It may be impossible to establish the relevant technical facts to that standard. It is another matter if the evidence establishes that sometimes one result will follow and sometimes another, depending on what conditions are used. But there is nothing of that kind suggested here. It is simply a question of what occurs in fact.

[70] Adding to this point regard should be had to the recent decision of the Supreme Court of Canada in *F.H. v. McDougall*, 2008 SCC 53, [2008] 3 S.C.R. 41 where Rothstein J. for the Court stated, at paragraph 40, that in civil proceedings there is only one standard of proof, the balance of probabilities. At paragraph 40, the Court says:

4. Les erreurs ou omissions manifestes du brevet antérieur ne font pas obstacle au caractère réalisable lorsque des habiletés et des connaissances raisonnables permettraient d’y remédier.

[69] À cette analyse de la Cour suprême il convient d’ajouter les commentaires du juge Floyd, de la Chancery Division, Patents Court de l’Angleterre, dans une affaire tranchée récemment, le 30 juin 2008 : *Actavis UK Limited v. Janssen Pharmaceutica N.V.*, [2008] EWHC 1422 (Pat.), et où il a appliqué le droit établi dans *Synthon*, précité. Le juge Floyd prenait en considération l’argument suivant : il faut que l’antériorité divulgue une chose qui, si elle est mise à exécution, [TRADUCTION] « aboutira inévitablement » à ce qui est revendiqué dans le brevet en litige et, s’il subsiste un doute quelconque, il ne peut donc pas y avoir d’antériorité. Le juge Floyd a rejeté cet argument. La Cour, a-t-il déclaré, est tenue de prendre en considération la preuve selon la norme civile habituelle de la [TRADUCTION] « prépondérance des probabilités » et non selon une [TRADUCTION] « norme quasi criminelle ». Voici ce qu’il écrit, au paragraphe 85 de sa décision :

[TRADUCTION] Cette conclusion est-elle suffisante pour obtenir un résultat inévitable? La loi exige que cette caractéristique de la revendication soit le résultat inévitable de l’exécution de l’enseignement antérieur. Est-ce à dire que s’il y a une autre possibilité, même assez éloignée, que l’on arrive à un autre résultat, il me faudrait conclure que le résultat n’est pas inévitable? Où ai-je à établir ce qui, selon la prépondérance des probabilités, se produirait en réalité? Selon moi, c’est cette dernière approche qui est la bonne. Le critère du résultat inévitable n’oblige pas à prouver des faits particuliers d’après une norme quasi criminelle. Il peut être impossible d’établir les faits techniques pertinents en fonction de cette norme-là. Mais c’est tout autre chose s’il ressort de la preuve que, parfois, il s’ensuivra un certain résultat et, parfois, un autre, suivant les conditions que l’on utilise. Mais rien de cela n’est suggéré en l’espèce. Il est simplement question de ce qui se produit en réalité.

[70] Il convient par ailleurs de prendre en considération l’arrêt qu’a récemment rendu la Cour suprême du Canada dans *F.H. c. McDougall*, 2008 CSC 53, [2008] 3 R.C.S. 41, où le juge Rothstein, s’exprimant au nom de la Cour, déclare au paragraphe 40 que dans les instances civiles il n’existe qu’une seule norme de preuve, la prépondérance des probabilités :

Like the House of Lords, I think it is time to say, once and for all in Canada, that there is only one civil standard of proof at common law and that is proof on a balance of probabilities. Of course, context is all important and a judge should not be unmindful, where appropriate, of inherent probabilities or improbabilities or the seriousness of the allegations or consequences. However, these considerations do not change the standard of proof. I am of the respectful opinion that the alternatives I have listed above should be rejected for the reasons that follow.

[71] A further legal consideration arises in cases such as the present. What is the situation where, in practicing the prior art a particular substance was present and doing what it always has done but that substance was not recognized as such or as doing that particular thing? As Floyd J. said at paragraph 99 of *Actavis*, above:

In my judgement, merely explaining the mechanism which underlies a use already described in the prior art cannot, without more, give rise to novelty.

[72] It is useful in this regard to have regard to an earlier decision given by Lord Hoffmann in the House of Lords in *Merrell Dow Pharmaceuticals Inc. v. H.N. Norton & Co. Ltd.*, [1996] R.P.C. 76. The issue in that case was whether a claimed pharmaceutical had been previously disclosed by use. The previous use was by way of metabolism in the human body, that is, a related but different pharmaceutical composition was swallowed but, in the liver it changed to some extent. It was “metabolized” and became the chemical claimed in the patent at issue. Nobody had conducted an analysis, however, at any previous time as to what if anything was happening in the liver. The “metabolite” itself had not been previously identified. Lord Hoffmann held that there was sufficient anticipation to invalidate the claimed invention. In doing so, he relied on a case in the European Patent Office which held that a patent claiming a process for making flavour concentrates from vegetable or animal substances by extraction with fat solvents under pressure in the presence of water was anticipated by old cookbook recipes for pressure cooking chicken or stews. Nobody knew that flavour concentrates were being extracted but it was being done;

Comme l’a fait la Chambre des lords, notre Cour devrait selon moi affirmer une fois pour toutes qu’il n’existe au Canada, en common law, qu’une seule norme de preuve en matière civile, celle de la prépondérance des probabilités. Le contexte constitue évidemment un élément important et le juge ne doit pas faire abstraction, lorsque les circonstances s’y prêtent, de la probabilité ou de l’improbabilité intrinsèque des faits allégués non plus que de la gravité des allégations ou de leurs conséquences. Toutefois, ces considérations ne modifient en rien la norme de preuve. À mon humble avis, pour les motifs qui suivent, il faut écarter les approches énumérées précédemment.

[71] Dans les affaires telles que celle-ci, il y a une autre question juridique qui se pose. Quelle est la situation lorsque, lors de l’exécution de l’antériorité, une substance particulière était présente et agissait comme elle a toujours agi, mais que cette substance n’a pas été reconnue comme telle ou comme agissant de cette manière particulière? Comme le dit le juge Floyd au paragraphe 99 de la décision *Actavis*, précitée :

[TRADUCTION] À mon avis, le simple fait d’expliquer le mécanisme qui sous-tend un usage déjà décrit dans l’antériorité ne peut, à lui seul, donner lieu à une nouveauté.

[72] Il est utile à cet égard de prendre en considération une décision antérieure de lord Hoffmann, de la Chambre des lords, dans *Merrell Dow Pharmaceuticals Inc. v. H.N. Norton & Co. Ltd.*, [1996] R.P.C. 76, où il était question de savoir si un produit pharmaceutique revendiqué avait été divulgué auparavant par son utilisation. L’utilisation antérieure se faisait par la voie du métabolisme dans le corps humain, c’est-à-dire qu’une composition pharmaceutique connexe mais différente était ingérée mais que, dans le foie, elle se transformait dans une certaine mesure. Elle était « métabolisée » et devenait le produit chimique revendiqué dans le brevet en litige. Cependant, personne n’avait analysé antérieurement s’il se produisait une réaction quelconque dans le foie. Le « métabolite » lui-même n’avait pas été identifié auparavant. Lord Hoffmann a déclaré que l’antériorité était suffisante pour invalider l’invention revendiquée. Ce faisant, il s’est fondé sur une affaire entendue devant l’Office européen des brevets, où il était déclaré qu’un brevet revendiquant un procédé de fabrication de concentrés de saveur à partir de substances végétales ou animales par extraction, avec des solvants de graisses sous pression et

hence the claim was anticipated. As he said at page 90 lines 8 and 9 “if the recipe which inevitably produces the substance is part of the state of the art, so is the substance”. Later at the same page 90, at lines 49 to 52 he said:

The fact that they would not have been able to describe the chemical reaction in these terms does not mean that they were not working the invention. Whether or not a person is working a product invention is an objective fact independent of what he knows or thinks about what he is doing.

[73] Following that quoted portion, Lord Hoffmann, at the end of page 90 and over to page 91, considered the situation where a patent claimed a use for the product. If the claimed use is different than the old use of the undetected but nonetheless present product, then the claimed use may not have been anticipated. But, if the old use is the same as the claimed use, the claim is anticipated. He wrote:

(The position may be different when the invention is a use for a product; in such a case, a person may only be working the invention when he is using it for the patented purpose: see the discussion of the MOBIL/Friction reducing additive case in the next section). The Amazonian Indian who treats himself with powdered bark for fever is using quinine, even if he thinks that the reason why the treatment is effective is that the tree is favoured by the Gods. The teachings of his traditional medicine contain enough information to enable him to do exactly what a scientist in the forest would have done if he wanted to treat a fever but had no supplies of quinine sulphate. The volunteers in the clinical trials who took terfenadine were doing exactly what they would have done if they had attended Merrell Dow’s Strasbourg symposium and decided to try making the acid metabolite in their livers by ingesting terfenadine.

[74] Lord Hoffmann further addressed this point in *Synthon*, above, at paragraph 22:

en présence d’eau, était antériorisé par d’anciennes recettes de cuisine concernant la cuisson sous pression de poulets ou de ragoûts. Personne ne savait que l’on extrayait des concentrés de saveur, mais cela se faisait, et la revendication était donc antériorisée. Comme l’a déclaré lord Hoffmann à la page 90, aux lignes 8 et 9, [TRADUCTION] « si la recette qui permet inévitablement d’obtenir la substance fait partie de l’état de la technique, il en va de même de la substance ». Plus loin, sur la même page 90, aux lignes 49 et 52, lord Hoffmann ajoute ce qui suit :

[TRADUCTION] Le fait qu’ils n’auraient pas été capables de décrire la réaction chimique en ces termes ne veut pas dire qu’ils n’exploitaient pas l’invention. La question de savoir si une personne exploite ou non une invention est un fait objectif, indépendamment de ce que cette personne sait ou pense au sujet de ce qu’elle fait.

[73] À la suite de ce passage cité, lord Hoffmann, au bas de la page 90 et au haut de la page 91 de l’arrêt, examine la situation dans laquelle un brevet revendique une utilisation pour le produit. Si l’utilisation revendiquée est différente de l’utilisation antérieure du produit non décelé mais néanmoins présent, il s’ensuit que l’utilisation revendiquée n’est peut-être pas antériorisée. Toutefois, si l’utilisation antérieure est la même que celle qui est revendiquée, la revendication est antériorisée. Voici ce qu’il écrit :

[TRADUCTION] (La situation peut être différente lorsque l’invention est une utilisation pour un produit; dans un tel cas, il est possible qu’une personne exploite uniquement l’invention quand elle l’utilise pour l’objet breveté : voir, à la section suivante, l’exposé concernant le cas de l’additif réducteur de friction de MOBIL.) L’indien de l’Amazonie qui ingère de l’écorce en poudre contre la fièvre prend de la quinine, même s’il pense que le traitement est efficace parce que les dieux favorisent l’arbre d’où provient l’écorce. Les enseignements de sa médecine traditionnelle contiennent suffisamment d’informations pour lui permettre de faire exactement ce qu’aurait fait un scientifique présent dans la forêt qui voulait soigner une fièvre mais n’avait pas de sulfate de quinine. Les volontaires qui, dans les essais cliniques, prenaient de la terfenadine faisaient exactement ce qu’ils auraient fait s’ils avaient assisté au colloque de Merrell Dow à Strasbourg et décidé d’essayer de fabriquer le métabolite acide dans leur foie en ingérant de la terfenadine.

[74] Lord Hoffmann a traité plus en détail de ce point dans l’arrêt *Synthon*, précité, au paragraphe 22 :

If I may summarise the effect of these two well-known statements, the matter relied upon as prior art must disclose subject-matter which, if performed, would necessarily result in an infringement of the patent. That may be because the prior art discloses the same invention. In that case there will be no question that performance of the earlier invention would infringe and usually it will be apparent to someone who is aware of both the prior art and the patent that it will do so. But patent infringement does not require that one should be aware that one is infringing: “whether or not a person is working [an] ... invention is an objective fact independent of what he knows or thinks about what he is doing”: *Merrell Dow Pharmaceuticals Inc v H N Norton & Co Ltd* [1996] RPC 76, 90. It follows that, whether or not it would be apparent to anyone at the time, whenever subject-matter described in the prior disclosure is capable of being performed and is such that, if performed, it must result in the patent being infringed, the disclosure condition is satisfied. The flag has been planted, even though the author or maker of the prior art was not aware that he was doing so.

[75] To summarize the legal requirements for anticipation as they apply to the circumstances of this case:

1. For there to be anticipation there must be both disclosure and enablement of the claimed invention.
2. The disclosure does not have to be an “exact description” of the claimed invention. The disclosure must be sufficient so that when read by a person skilled in the art willing to understand what is being said, it can be understood without trial and error.
3. If there is sufficient disclosure, what is disclosed must enable a person skilled in the art to carry out what is disclosed. A certain amount of trial and error experimentation of a kind normally expected may be carried out.
4. The disclosure when carried out may be done without a person necessarily recognizing what is present or what is happening.
5. If the claimed invention is directed to a use different from that previously disclosed and enabled, then such

[TRADUCTION] Si je puis résumer l’effet de ces deux énoncés bien connus, le document invoqué comme antériorité doit exposer un objet dont l’exécution entraînerait nécessairement la contrefaçon du brevet. La raison peut en être que l’antériorité divulgue la même invention. Dans ce cas, il ne fait aucun doute que l’exécution de l’invention antérieure constituerait une contrefaçon, et ce fait est en général manifeste pour la personne qui connaît à la fois l’antériorité et le brevet. Mais la contrefaçon de brevet n’est pas subordonnée à la condition de la pratique consciente : « le point de savoir si une personne exploite ou non [une] [...] invention est un fait objectif, indépendant de ce qu’elle-même sait ou pense de son action » (*Merrell Dow Pharmaceuticals Inc v H N Norton & Co. Ltd.*, [1996] R.P.C. 76, à la page 90). Il s’ensuit que, indépendamment du point de savoir si quiconque en serait conscient au moment pertinent, lorsque l’objet décrit dans la publication antérieure est exécutable et de nature telle que, s’il est exécuté, la contrefaçon du brevet en résultera nécessairement, la condition de la divulgation antérieure est remplie. Le drapeau a été planté, même si l’auteur de l’antériorité l’a planté à son insu.

[75] Pour résumer les exigences juridiques en matière d’antériorité, dans le contexte des circonstances de l’espèce :

1. Pour qu’il y ait antériorité, il doit y avoir à la fois divulgation et caractère réalisable de l’invention revendiquée.
2. Il n’est pas obligatoire que la divulgation soit une [TRADUCTION] « description exacte » de l’invention revendiquée. La divulgation doit être suffisante pour que, lorsqu’elle est lue par une personne versée dans l’art qui est disposée à comprendre ce qui est dit, il soit possible de la comprendre sans devoir procéder par essais successifs.
3. Si la divulgation est suffisante, ce qui est divulgué doit permettre à une personne versée dans l’art de l’exécuter. Il est possible de procéder à une certaine quantité d’essais successifs du type de ceux auxquels on s’attendrait habituellement.
4. La divulgation, lorsqu’elle est exécutée, peut l’être sans qu’une personne reconnaisse nécessairement ce qui est présent ou ce qui se passe.
5. Si l’invention revendiquée est axée sur une utilisation différente de celle qui a été divulguée

claimed use is not anticipated. However if the claimed use is the same as the previously disclosed and enabled use, then there is anticipation.

6. The Court is required to make its determinations as to disclosure and enablement on the usual civil burden of balance and probabilities, and not to any more exacting standard such as quasi-criminal.

7. If a person carrying out the prior disclosure would infringe the claim then the claim is anticipated.

(ii) Application to the Facts

[76] The claimed invention must be kept clearly in mind since it must be the invention, as claimed, that is to be the subject of the anticipation inquiry. Claim 5 as cryptically written reads:

5. The use of Form I clarithromycin in the treatment of bacterial infections in a host mammal.

and as construed previously reads:

5. The use of clarithromycin, at least some of which is Form I, for the treatment of bacterial infections in a host mammal.

[77] In the notice of allegation, Sandoz states that claims 1 to 38 of the '527 patent, which is now reduced for those purposes to claim 5 of the '527 patent, are invalid as anticipated and obvious. For purposes of these reasons it is only necessary to focus on the allegations directed to United States Patent No. 4990602 ('602 patent). Those allegations are, as taken from page 53 of the notice of allegation:

antérieurement et réalisée, alors cette utilisation revendiquée n'est pas antériorisée. Cependant, si l'utilisation revendiquée est la même que l'utilisation antérieurement divulguée et réalisée, il y a alors antériorité.

6. La Cour est tenue de se prononcer sur la divulgation et la réalisation en se fondant sur la norme de preuve habituelle de la prépondérance des probabilités, et non sur une norme plus stricte, comme une norme quasi-criminelle.

7. Si une personne exécutant la divulgation antérieure contrefaisait la revendication, alors cette dernière est antériorisée.

ii) Application aux faits de l'espèce

[76] Il faut garder clairement à l'esprit l'invention revendiquée car c'est sur l'invention, telle que revendiquée, que doit porter l'examen de l'antériorité. La revendication 5, rédigée plus simplement, est la suivante :

[TRADUCTION]

5. L'utilisation de la clarithromycine de forme I dans le traitement des infections bactériennes chez un mammifère-hôte.

Et, telle qu'interprétée antérieurement :

[TRADUCTION]

5. L'utilisation de la clarithromycine, dont au moins une partie est de forme I, dans le traitement des infections bactériennes chez un mammifère-hôte.

[77] Dans l'avis d'allégation, Sandoz déclare que les revendications 1 à 38 du brevet '527, lesquelles sont maintenant réduites à ces fins à la revendication 5 du brevet '527, sont invalides pour cause d'antériorité et d'évidence. Pour les besoins des présents motifs, il suffit de se concentrer sur les allégations visant le brevet n° 4990602 déposé aux États-Unis (le brevet '602). Ces allégations, tirées de la page 53 de l'avis d'allégation, sont les suivantes :

290. Claims 1 to 38 concerning Form I are invalid as anticipated and obvious. Form I was known prior to the claim date, as set out in the prior art set out below,

...

291. Form I is also admitted to be produced by the method set out in prior art U.S. Patent no. 4,990,602 (Sandoz Document 65) at p. 10, lines 1-6 of the disclosure of the 732 patent: "6-*O*-methylerythromycin A was prepared from erythromycin... according to the method of the U.S. Patent No. 4,990,602 to give 6-*O*-methylerythromycin A Form I." Identifying and characterizing an existing compound does not confer novelty.

...

293. Form I and its use as an antibiotic were known prior to the claim date of the '527 patent, as set out above, and thus the claims to Form I in the treatment of a bacterial infection or as an antibiotic are invalid as anticipated and obvious.

[78] It is to be noted that in the following discussion, no reference will be made to material sought to be struck out of Sandoz's evidence and argument in the Abbott motion which I dismissed.

[79] The '602 patent is a prior disclosure which was issued February 5, 1991, that is, over five years prior to the claim date of July 29, 1996. Hence it is timely in terms of prior art.

[80] The '602 patent begins by stating at the beginning of column I what the parties acknowledge was already previously known, that is that clarithromycin (6-*O*-methylerythromycin A) was already known as was its use as an antibacterial agent and that there were several known methods for preparing it:

#### BACKGROUND OF THE INVENTION

##### 1. Field of the Invention

The present invention relates to erythromycin A derivatives and a method for the preparation of the same.

[TRADUCTION] 290. Les revendications 1 à 38 concernant la forme I sont invalides pour cause d'antériorité et d'évidence. La forme I était connue avant la date de revendication, ainsi qu'il est indiqué dans l'antériorité décrite ci-dessous :

[...]

291. Il est également admis que la forme I est produite par la méthode exposée dans le brevet américain antérieur n° 4,990,602 (document 65 de Sandoz), aux lignes 1 à 6 de la page 10, de la divulgation du brevet 732 : « [L]e composé 6-*O*-méthylérythromycine A a été créé à partir d'érythromycine [...] selon la méthode décrite dans le brevet américain n° 4,990,602 afin d'obtenir le composé 6-*O*-méthylérythromycine A de forme I. » Le fait d'identifier et de caractériser un composé existant ne confère aucune nouveauté.

[...]

293. La forme I et son utilisation en tant qu'antibiotique étaient connues avant la date de revendication du brevet '527, telle qu'indiquée ci-dessus, et, de ce fait, les revendications de la forme I dans le traitement d'une infection bactérienne ou en tant qu'antibiotique sont invalides pour cause d'antériorité et d'évidence.

[78] Il convient de noter que, dans l'exposé qui suit, aucune référence n'est faite aux informations que l'on cherchait à faire radier de la preuve et de l'argumentation de Sandoz dans la requête d'Abbott que j'ai rejetée.

[79] Le brevet '602 est une divulgation antérieure qui a été établie le 5 février 1991, soit plus de cinq ans avant la date de revendication du 29 juillet 1996. Il est donc opportun pour ce qui est de l'antériorité.

[80] Le brevet '602 commence par énoncer, au début de la colonne 1, les éléments qui, selon les parties, étaient déjà connus plus tôt, à savoir que la clarithromycine (6-*O*-méthylérythromycine A) était déjà connue, tout comme son utilisation en tant qu'agent antibactérien, et qu'il existait plusieurs méthodes connues pour la préparer :

[TRADUCTION]

#### CONTEXTE DE L'INVENTION

##### 1. Domaine de l'invention

La présente invention concerne des dérivés de l'érythromycine A ainsi qu'une méthode permettant de les préparer.

## 2. Description of the Prior Art

6-O-Alkylerythromycins are useful as anti-bacterial agents or intermediates for synthesis of the antibacterial agents. For examples, 6-O-methylerythromycin A is not only stable under acidic conditions but also has a strong antibacterial activity when compared with erythromycin A. Especially, this compound shows an excellent effect in treatment of infections by oral administration, and therefore it is a useful anti-bacterial agent.

There are known in the past several methods for preparing 6-O-methylerythromycin A, for example...

[81] An example for the preparation of clarithromycin is provided at column 22 and called "Referential Example 1". I will reproduce only the last part:

(2) To a solution of 2 g of the compound, obtained above, and 1.1 g of sodium hydrogen sulfite in 20ml of ethanol/water (1/1) was added 0.25 ml of 99% formic acid, and the mixture was refluxed for 100 minutes. To the reaction solution was added 30 ml of water, 5 ml of 2N aqueous sodium hydroxide solution was added dropwise, and then the mixture was stirred under ice-cooling for 2 hours. The precipitate which formed was collected by filtration and recrystallized from ethanol to give 1.51 g of 6-O-methylerythromycin A. m.p. 223°-225°C.

[82] It is shown in this example that clarithromycin is recrystallized, that is, that the resulting product is in a crystal form and that the melting point (m.p.) is 223°-225°C. This melting point corresponds with the melting point for Form I indicated in the DSC chart figure 1c of the '527 patent.

[83] Thus the '602 patent discloses a crystalline form of clarithromycin useful in the treatment of infections by oral administration that is useful as an antibacterial agent. The crystal form is not identified by 2θ values, only a melting point. The name "Form I" as previously discussed is simply arbitrary; the important point to note here is that the product is identified as crystalline and has a melting point the same as what later was called Form I. Thus just like the metabolite case or the fried chicken case, we have an unidentified substance

## 2. Description des antériorités

Les 6-O-alkylérythromycines sont utiles en tant qu'agents antibactériens ou en tant qu'intermédiaires pour la synthèse des agents antibactériens. Par exemple, le composé 6-O-méthylérythromycine A est non seulement stable dans des conditions acides, mais il présente aussi une activité antibactérienne marquée par rapport à l'érythromycine A. Notamment, ce composé manifeste un excellent effet dans le traitement des infections par voie orale, et il s'agit donc d'un agent antibactérien utile.

On sait qu'il y a eu dans le passé plusieurs méthodes de préparation du composé 6-O-méthylérythromycine A, par exemple[...]

[81] Un exemple relatif à la préparation de la clarithromycine est présenté à la colonne 22, sous le titre [TRADUCTION] « Exemple d'antériorité 1 ». Je n'en reproduis ici que la dernière partie :

[TRADUCTION] (2) À une solution de 2 g du composé, obtenu ci-dessus, et de 1,1 g de bisulfite de sodium dans 20 ml d'éthanol/eau (1/1) a été ajouté 0,25 ml d'acide formique 99 %, et le mélange a été porté à ébullition sous reflux pendant 100 minutes. À la réaction en solution ont été ajoutés 30 ml d'eau; 5 ml de solution aqueuse d'hydroxyde de sodium 2 N ont été ajoutés goutte à goutte et, ensuite, le mélange a été brassé sous refroidissement par glace durant 2 heures. Le précipité ainsi formé a été recueilli par filtrage et recristallisé dans l'éthanol afin d'obtenir 1,51 g de 6-O-méthylérythromycine A, point de fusion de 223°-225 °C.

[82] Cet exemple montre que la clarithromycine est recristallisée, c'est-à-dire que le produit obtenu se présente sous une forme cristalline et que le point de fusion se situe entre 223 °C et 225 °C. Ce point correspond au point de fusion applicable à la forme I indiqué dans le tableau relatif à la technique ACD, à la figure 1c, du brevet '527.

[83] C'est donc dire que le brevet '602 révèle une forme cristalline de la clarithromycine qui est utile dans le traitement des infections par voie orale et qui est utile en tant qu'agent antibactérien. La forme cristalline n'est pas identifiée par des valeurs 2θ, mais uniquement par un point de fusion. Le nom « forme I », comme nous l'avons vu plus tôt, est tout simplement arbitraire; l'important ici est que le produit est identifié comme cristallin et qu'il a un point de fusion qui est le même que pour le produit appelé plus tard forme I. C'est donc

performing the same use as the use as claimed in claim 5 of the '527 patent.

[84] The evidence is that Abbott itself identified the crystalline form present as Form I in a patent issued to Abbott several years later. In Canadian Patent No. 2261732 ('732 patent) issued to Abbott Laboratories published on February 5, 1998 Abbott acknowledged that the process described in the '602 patent produces Form I clarithromycin. It does not matter that the '732 patent was made public after the "claim date" of the '527 patent. What matters is that Abbott itself has acknowledged that the unidentified crystalline form of the '602 patent is that which is now identified as Form I. At page 10 of the '732 patent, Abbott says:

#### Reference Example

6-*O*-methylerythromycin A was prepared from erythromycin A by oximation of the C-9 carbonyl, protection of the C-2' and C-4" hydroxyl groups, methylation of the C-6 hydroxy group, deoximation and removal of the protecting groups, and re-crystallization from ethanol according to the method of the U.S. Pat. No. 4,990,602 to give 6-*O*-methylerythromycin A Form I.

[85] The Form I that is spoken of is the same Form I as disclosed in the '527 patent under consideration here since, at page 2 of the '732 patent, reference is made to the United States patent from which priority is claimed in the '527 patent. At page 2 of the '732 patent lines 9 and 10 it is written:

... Form I is disclosed in the co-pending U.S. Patent 5,858,986, filed even-date on July 29, 1996.

[86] Thus Abbott itself has acknowledged that the unidentified crystalline form of the '602 patent is indeed Form I as identified by the relevant 2θ values.

[87] Therefore, the '602 patent constitutes a disclosure of the use of clarithromycin in crystal form in the

dire qu'à l'instar du cas des métabolites ou de celui du poulet frit, nous avons affaire à une substance non identifiée dont l'utilisation est la même que celle qui est revendiquée dans la revendication 5 du brevet '527.

[84] Il ressort de la preuve qu'Abbott a elle-même identifié la forme cristalline présente sous la forme I dans un brevet qui lui a été délivré plusieurs années plus tard. Dans le brevet canadien n° 2261732 (le brevet '732) délivré à Abbott et publié le 5 février 1998, Abbott reconnaît que le procédé décrit dans le brevet '602 produit de la clarithromycine de forme I. Il importe peu que le brevet '732 ait été rendu public après la « date de revendication » du brevet '527. Ce qui importe, c'est qu'Abbott a elle-même reconnu que la forme cristalline non identifiée du brevet '602 est celle qui est aujourd'hui identifiée comme étant de forme I. À la page 10 du brevet '732, Abbott indique ce qui suit :

[TRADUCTION]

#### Exemple de référence

Le composé 6-*O*-méthylérythromycine A a été préparé à partir d'érythromycine A par l'oximation du carbonyle C-9, par la protection des groupes hydroxy C-2 et C-4, par la méthylation du groupe hydroxy C-6, par la désoximation et par l'enlèvement des groupes de protection, ainsi que par la recristallisation dans l'éthanol, conformément à la méthode employée par le brevet américain n° 4.990.602 afin d'obtenir le 6-*O*-méthylérythromycine A de forme I.

[85] La forme I dont il est question dans cet exemple est la même que celle révélée dans le brevet '527 qui est à l'étude en l'espèce car, à la page 2 du brevet '732, il est fait référence au brevet américain sur lequel on revendique la priorité dans le brevet '527. À la page 2 du brevet '732, aux lignes 9 et 10, on peut lire ce qui suit :

[TRADUCTION] [...] la forme I est divulguée dans le brevet américain simultanément en instance 5,858,986, déposé à la même date le 29 juillet 1996.

[86] Abbott a donc elle-même reconnu que la forme cristalline non identifiée du brevet '602 est en fait la forme I qu'identifient les valeurs 2θ applicables.

[87] De ce fait, le brevet '602 constitue une divulgation de l'utilisation de la clarithromycine sous forme

treatment of bacterial infections. While mammals are not specifically mentioned as the recipients of such treatment in the '602 patent the use of the words “by oral administration” in the passage at column I previously quoted clearly implies that a mammal, probably a human is being treated.

[88] It is not material that the crystal form in the '602 patent was not disclosed by use of the very term “Form I” since that is simply a name of convenience given at a later time. We know that it was what we now call Form I since Abbott itself has acknowledged it.

[89] The '602 patent is enabling. It describes clarithromycin, its use and how to make it in a crystalline form that is Form I. To practice what is taught by the '602 patent would be to infringe claim 5 of the '527 patent.

[90] The evidence also shows that the experts for both Abbott and Sandoz agree that at least some of the crystalline forms produced using the '602 as well as other prior art references would be Form I. Abbott's experts Byrn (at paragraphs 124 and 134 of his affidavit) and Atwood (at paragraph 225 of his affidavit) opine that under the probable drying conditions used, a mixture of Form 0 and Form I crystals would result. The fact that it is not entirely Form I does not matter since the parties have agreed that a proper construction of claim 5 contemplates a mixture of crystalline forms of clarithromycin which includes Form I. Sandoz's experts were more certain that Form I would be the resultant crystal (Rohani affidavit, at paragraph 604; Lee-Ruff affidavit, at paragraphs 136 to 138; Eckhardt affidavit, at paragraphs 195 and 196). It does not matter whether the crystals were entirely Form I or a mixture of Form I and something else; the agreed upon construction of claim 5 has been met.

cristalline dans le traitement des infections bactériennes. Les mammifères ne sont pas expressément mentionnés comme bénéficiaires d'un tel traitement dans le brevet '602, mais l'emploi des mots [TRADUCTION] « par voie orale » dans le passage figurant à la colonne I qui a été cité plus tôt dénote clairement que c'est un mammifère, probablement un humain, qui est traité.

[88] Il importe peu que la forme cristalline dont il est question dans le brevet '602 n'ait pas été divulguée par l'utilisation du terme « forme I » lui-même, car il s'agit simplement d'un nom commode qui lui a été attribué ultérieurement. Nous savons qu'il s'agissait de ce que l'on appelle aujourd'hui la forme I car Abbott elle-même l'a reconnu.

[89] Le brevet '602 est habilitant. Il décrit la clarithromycine, son utilisation et la façon de la fabriquer sous une forme cristalline, qui est la forme I. Mettre en pratique ce qui est enseigné par le brevet '602 reviendrait à contrefaire la revendication 5 du brevet '527.

[90] Il ressort également de la preuve que les experts retenus à la fois par Abbott et Sandoz s'entendent pour dire qu'au moins certaines des formes cristallines produites à l'aide du brevet '602 ainsi que d'autres références d'antériorité seraient la forme I. Les experts d'Abbott : M. Byrn (aux paragraphes 124 et 134 de son affidavit) et M. Atwood (au paragraphe 225 de son affidavit) sont d'avis que dans les conditions de séchage probables qui ont été utilisées, on obtiendrait un mélange de cristaux de forme 0 et de forme I. Le fait qu'il ne s'agisse pas entièrement de la forme I est sans importance, car les parties ont convenu qu'une interprétation appropriée de la revendication 5 envisage une combinaison de formes cristallines de la clarithromycine qui inclut la forme I. Les experts de Sandoz étaient plus sûrs que la forme I serait le cristal obtenu (affidavit de M. Rohani, au paragraphe 604; affidavit de M. Lee-Ruff, aux paragraphes 136 à 138; affidavit de M. Eckhardt, aux paragraphes 195 et 196). Il importe peu de savoir si les cristaux étaient entièrement de forme I ou une combinaison de la forme I et de quelque chose d'autre; l'interprétation convenue de la revendication 5 a été satisfaite.

[91] Other prior art cited by Sandoz could likewise be analysed with similar results. I have not gone into detail since that art, though mentioned as references in the notice of allegation were not the subject of specific discussion in the text of the notice. It is not necessary to do so since the '602 patent is sufficient to invalidate claim 5 of the '527 patent for anticipation.

[92] The allegation that claim 5 of the '527 patent is invalid for anticipation is therefore justified.

(c) Obviousness

(i) The Finding of Anticipation

[93] It is unnecessary to consider whether claim 5 of the '527 patent is also invalid for obviousness since it is invalid for anticipation. As Lord Hoffmann said in *Synthon*, above, at paragraphs 20 to 22 what if any “room” was left? In the present case the reading of the '602 patent leaves no “room”—it covers all that claim 5 covers.

(ii) Abbot's Assertion of “Room”

[94] In the event that higher courts are required to consider this matter, I will consider Abbott's assertions.

[95] Abbott acknowledges that clarithromycin was a known molecule and known to be used to treat humans as an antibiotic; it also acknowledged that it was known that clarithromycin was crystalline. Abbott argues that it was not known that clarithromycin could exist in several crystalline forms, that is, it was polymorphic. Abbott says that if a person skilled in the art produces or comes across a crystalline form hitherto unknown or unidentified, that person would not know if that form could be used to treat infection and, in particular, whether it would be sufficiently soluble for such use. Abbott points to cross-examination of Sandoz experts (Eckhardt, Q 192; Lee-Ruff, Q 351) where it is said that

[91] Les antériorités que Sandoz a citées pourraient, de la même façon, être analysées avec des résultats semblables. Je ne suis pas entré dans les détails car ces antériorités, bien qu'elles soient mentionnées à titre de références dans l'avis d'allégation, n'ont pas fait l'objet d'une analyse précise dans le texte de l'avis. Il est inutile de le faire parce que le brevet '602 est suffisant pour invalider la revendication 5 du brevet '527 pour cause d'antériorité.

[92] L'allégation selon laquelle la revendication 5 du brevet 527 est invalide pour cause d'antériorité est donc justifiée.

c) L'évidence

i) La conclusion d'antériorité

[93] Il n'est nul besoin d'examiner si la revendication 5 du brevet '527 est elle aussi invalide pour cause d'évidence puisqu'elle l'est pour cause d'antériorité. Comme l'a déclaré lord Hoffmann dans l'arrêt *Synthon*, précité, aux paragraphes 20 à 22, et s'il restait de la [TRADUCTION] « place »? En l'espèce, la lecture du brevet '602 ne laisse aucune [TRADUCTION] « place »; il englobe tout ce que couvre la revendication 5.

ii) L'affirmation de « place » d'Abbot

[94] Advenant que des cours d'instance supérieure aient à examiner la présente affaire, je vais prendre en considération les affirmations d'Abbott.

[95] Abbott reconnaît que la clarithromycine était une molécule connue et reconnue pour être utilisée pour traiter les humains en tant qu'antibiotique; elle a reconnu aussi que l'on savait que la clarithromycine était cristalline. Abbott soutient que l'on ignorait que la clarithromycine pouvait exister sous plusieurs formes cristallines, c'est-à-dire qu'elle était polymorphe. Abbott déclare que si une personne versée dans l'art fabriquait ou rencontrait une forme cristalline jusque-là inconnue ou non identifiée, cette personne ne saurait pas si cette forme pourrait servir à traiter les infections et, en particulier, si elle serait suffisamment soluble pour être utilisée à cette fin. Abbott invoque le contre-interrogatoire

if a particular form was insoluble, it could not be used as an antibiotic and its own expert (Atwood affidavit, at paragraph 181) who says that as an insoluble the material would pass through the body when ingested like a child swallowing a penny.

[96] To say that if something is insoluble, then it will not work is simply stating the obvious. But that is not the question when considering obviousness. The question for obviousness purposes is that as stated by the Supreme Court of Canada in *Sanofi*, at paragraph 66: was it more or less self-evident to a person skilled in the art to try the solubility of the crystal form to see if it would work?

[97] There is no need to recite the *Windsurfing* [*Windsurfing International Inc. v. Tabur Marine (Great Britain) Ltd.*, [1985] R.P.C. 59 (C.A.)] questions restated by the Supreme Court in *Sanofi*, at paragraph 67. Everything in the prior art: molecule, use and a crystal form, is present in the prior art that is what the parties have already agreed. The only outstanding issue, as postulated by Abbott, is whether this particular crystal form is sufficiently soluble so as to provide therapeutic use.

[98] Sandoz's experts (Lee-Ruff affidavit, at paragraphs 204 to 219; Rohani affidavit, at paragraphs 324 to 343 and 648) point out that it would be recognized that some solubility is required. The rate of solubility does not appear to be critical since the rate of solubility of Form II is apparently three times less than that of Form I; Form II is quite adequate for a commercial product. Solubility would be in the mind of any person skilled in the art. There is no evidence to suggest that testing for solubility would be anything other than routine.

[99] In considering the evidence on a balance of probabilities, it is self-evident that a person skilled in the art would test the solubility of any newly identified

des experts de Sandoz (M. Eckhardt, question 192; M. Lee-Ruff, question 351) où il est dit que si elle était insoluble sous une forme particulière, elle ne pourrait pas servir d'antibiotique, ainsi que son propre expert (affidavit de M. Atwood, au paragraphe 181), qui dit que, sous une forme insoluble, la matière traverserait le corps après avoir été ingérée, comme dans le cas d'un enfant qui avalerait une pièce de monnaie.

[96] Dire qu'une chose, si elle est insoluble, ne fonctionnera pas, ce n'est qu'énoncer une vérité d'évidence. Mais là n'est pas la question lorsqu'on examine la question de l'évidence. La question, pour déterminer l'évidence, est celle qu'a énoncée la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Sanofi*, au paragraphe 66 : allait-il plus ou moins de soi pour une personne versée dans l'art de faire l'essai de la solubilité de la forme cristalline pour voir si elle fonctionnerait?

[97] Il n'est pas nécessaire d'énumérer les questions posées dans l'arrêt *Windsurfing* [*Windsurfing International Inc. v. Tabur Marine (Great Britain) Ltd.*, [1985] R.P.C. 59 (C.A.)] que la Cour suprême a exposées dans l'arrêt *Sanofi*, au paragraphe 67. Tout dans les antériorités : molécule, utilisation et forme cristalline, est présent dans les antériorités, et les parties en ont déjà convenu. La seule question qui subsiste, telle qu'énoncée par Abbott, consiste à savoir si cette forme cristalline particulière est suffisamment soluble pour que l'on puisse s'en servir à une fin thérapeutique.

[98] Les experts de Sandoz (affidavit de M. Lee-Ruff, aux paragraphes 204 à 219; affidavit de M. Rohani, aux paragraphes 324 à 343 et 648) font remarquer que l'on reconnaîtrait qu'une certaine solubilité est requise. Le taux de solubilité ne semble pas critique, car le taux de solubilité de la forme II est, semble-t-il, trois fois inférieur à celui de la forme I; la forme II est tout à fait suffisante pour un produit commercial. La solubilité est une question qui viendrait à l'esprit de n'importe quelle personne versée dans l'art. Aucune preuve n'indique que des essais de solubilité ne seraient pas une opération technique courante.

[99] Si l'on examine la preuve selon la prépondérance des probabilités, il va de soi qu'une personne versée dans l'art vérifierait la solubilité de n'importe quel

crystal to determine if it was soluble at a rate sufficient to give therapeutic utility.

[100] If it were necessary to do so, I would find that claim 5 of the '527 patent was obvious. Sandoz's allegation that this claim was invalid for obviousness is justified.

## INFRINGEMENT

### (a) Sandoz' Allegation of Non-Infringement

[101] Sandoz' notice of allegation states that certain claims of the '527 patent, including claim 5, would not be infringed. Certain allegations are made in paragraphs 282 and 283 of the notice and an undertaking is given by Sandoz to produce "relevant portions" of Sandoz submissions made to the Minister once a protective order is in place. Paragraphs 282 and 283 state:

282. Sandoz alleges that Claims 3-5, 9-11, 13-38 will not be infringed by the making, constructing, using or selling by Sandoz of the Sandoz Products.

283. The Sandoz Product will not infringe Claims 4, 5, 10, 11, 26-38 because the Sandoz Product will not contain Form I and will not be a composition of Form I for use in the treatment of bacterial infections or as an antibiotic. If Form I were to form in Sandoz process it will not infringe Claims 4-5, 10-11, 26-38 because Form I would not be used in the treatment of bacterial infections or an antibiotic.

### (b) Evidence

[102] After this application was commenced a protective order was issued and Sandoz produced portions of the material that it filed with the Minister. This contained portions of what is called a Drug Master File (DMF) which included some manufacturing process data and analysis from a third party who is to supply the clarithromycin to Sandoz. No actual samples were provided since Sandoz had not provided any samples to

cristal nouvellement identifié pour déterminer s'il était soluble à un taux suffisant pour revêtir une utilité thérapeutique.

[100] S'il était nécessaire de le faire, je conclurais que la revendication 5 du brevet '527 était évidente. L'allégation de Sandoz selon laquelle cette revendication était invalide pour cause d'évidence est justifiée.

## LA CONTREFAÇON

### a) L'allégation de non-contrefaçon de Sandoz

[101] Selon l'avis d'allégation de Sandoz, certaines revendications du brevet '527, dont la revendication 5, ne seraient pas contrefaites. Certaines allégations sont formulées aux paragraphes 282 et 283 de l'avis, et Sandoz s'engage à produire les [TRADUCTION] « passages pertinents » des observations que Sandoz a soumises au ministre une fois qu'une ordonnance de confidentialité sera rendue. Le texte des paragraphes 282 et 283 est le suivant :

[TRADUCTION] 282. Sandoz allègue que les revendications 3-5, 9-11 et 13-38 ne seront pas contrefaites par la fabrication, la construction, l'utilisation ou la vente, par Sandoz, des produits de Sandoz.

283. Le produit de Sandoz ne contrefera pas les revendications 4, 5, 10, 11 et 26-38 parce que ce produit ne contiendra pas la forme I et ne sera pas une composition de la forme I à utiliser dans le traitement des infections bactériennes ou en tant qu'antibiotique. S'il fallait que la forme I se forme dans le procédé de Sandoz, elle ne contreferait pas les revendications 4-5, 10-11 et 26-38 parce que la forme I ne serait pas utilisée dans le traitement des infections bactériennes ou en tant qu'antibiotique.

### b) La preuve

[102] Après l'introduction de la présente demande, une ordonnance de confidentialité a été rendue et Sandoz a produit des extraits des observations qu'elle avait déposées auprès du ministre. Il s'agissait, notamment, de passages tirés de ce que l'on appelle une fiche maîtresse de médicament (FMM), qui comprenaient quelques données et analyses relatives aux procédés de fabrication de la part d'une tierce partie qui fournira la

the Minister. No actual data other than what was in the portions of the DMF as to the clarithromycin that Sandoz intends to use in its product is of record. No samples were produced, obtained or tested by any party. The only evidence is what is in the portions of the DMF as produced by Sandoz and the opinions of experts retained by Abbott and Sandoz as to what that documentation demonstrates.

[103] The essential points found in the DMF documentation giving rise to the arguments raised by the parties are subject to a confidentiality order and are:

- A graph produced from PXRD testing conducted on a sample on July 26, 2001;
- A statement that the clarithromycin to be provided will have four peaks observed by PRXD with  $2\theta$  values:  $8.5^\circ$ ,  $9.5^\circ$ ,  $10.9^\circ$  and  $11.5^\circ$ ;
- A statement saying: “Different polymorphs have been described in the literature for clarithromycin. We can confirm that the product identified in this DMF corresponds to the polymorph Form II, which is the same as the UPS standard”. What the “UPS standard” may be is not in evidence;
- A process for preparation of the clarithromycin is provided, the process proceeds to a point to where what is described as a clarithromycin intermediate is produced which is washed with solvent X and optionally recrystallized and dried under vacuum without the temperature exceeding temperature X. It says:

100 Kg of wet or dry clarithromycin intermediate and solvent X are loaded in the reactor. The mixture is heading to refluxing temperature and stirred until a complete or almost complete solution is achieved. The solution can be optionally filtered and transferred. The equipment is washed with enough solvent X, which is also added to the previous solution. Optionally the solution is concentrated by distillation. The solution is cooled to a temperature below temperature Y in different cooling steps. During each cooling step, stir the reaction mixture for

clarithromycine à Sandoz. Aucun échantillon proprement dit n’a été fourni, car Sandoz n’en avait fourni aucun au ministre. Aucune donnée concrète autre que les informations figurant dans les passages tirés de la FMM au sujet de la clarithromycine que Sandoz entend utiliser dans son produit ne figure dans le dossier. Aucun échantillon n’a été produit, obtenu ou mis à l’essai par une partie quelconque. La seule preuve est ce qui figure dans les passages extraits de la FMM que Sandoz a produits, ainsi que les opinions des experts retenus par Abbott et Sandoz au sujet de ce qui ressort de la documentation.

[103] Les points essentiels figurant dans la documentation relative à la FMM qui donne lieu aux arguments soulevés par les parties font l’objet d’une ordonnance de confidentialité et sont les suivants :

- un graphique produit à la suite d’analyses de DRXP auxquels a été soumis un échantillon le 26 juillet 2001;
- un énoncé portant que la clarithromycine à fournir présentera quatre pics observés par DRXP et dont les valeurs  $2\theta$  sont les suivantes :  $8.5^\circ$ ,  $9.5^\circ$ ,  $10.9^\circ$  et  $11.5^\circ$ ;
- un énoncé indiquant ce qui suit : [TRADUCTION] « Dans la documentation spécialisée, des polymorphes différents ont été décrits pour la clarithromycine. Nous pouvons confirmer que le produit identifié dans la présente FMM correspond à la forme II du polymorphe, qui est la même que la norme UPS. » Aucune preuve n’a été donnée sur ce que peut être cette « norme UPS »;
- un procédé de préparation de la clarithromycine est présenté; ce procédé se rend jusqu’au point où ce qui est décrit comme un intermédiaire de la clarithromycine est produit et nettoyé avec un solvant X et facultativement recristallisé et séché sous vide, sans que la température dépasse X degrés. Voici ce qui est indiqué :

[TRADUCTION] 100 kg d’intermédiaire de la clarithromycine, sous forme humide ou sèche, et d’un solvant X sont chargés dans le réacteur. Le mélange est chauffé jusqu’à la température de reflux et brassé jusqu’à ce que l’on obtienne une solution complète ou quasi complète. La solution peut être facultativement filtrée et transférée. L’équipement est lavé avec une quantité suffisante du solvant X, qui est également ajoutée à la solution précédente. Facultativement, la solution est concentrée par distillation. Elle est refroidie

some minutes. If the suspension is transferred to another vessel, the equipment is washed with the required amount of solvent X.

The product can be optionally recrystallized again using the same procedure. After the last recrystallization, the solid is filtered and washed with enough solvent X or aqueous solvent X. The product is dried under vacuum without exceeding temperature X.

Not less than 50 Kg of clarithromycin are obtained. Several batches can be dried together or dried and afterwards homogenised to obtain one homogeneous final batch.

After drying, the product can be sieved and/or micronized to fulfil the requirements of the customer.

[104] It is this information that provides the basis for the competing opinions of the experts and argument of counsel.

(c) Opinion of Experts

[105] The evidence contains some simple assertions by Sandoz that its product is Form II and has four 2θ values that correspond with those associated with Form II. These are assertions about which scientific experts cannot disagree except to let the lawyers argue in support of or to be sceptical of those assertions.

[106] The experts disagree as to two things: the PXRD graph and the result of drying clarithromycin out of a solution “without exceeding temperature X”.

[107] As to the PXRD graph, Abbott argues that the graph is dated 2001 yet the process description is dated 2003 and thus cannot be representative of any production batch. Abbott further argues that the graph is in any event not representative of all batches of clarithromycin that will be produced and that at least some batches will contain some detectable Form I.

à une température inférieure à la température Y, dans des étapes de refroidissement différentes. Lors de chaque étape de refroidissement, le mélange réactif est brassé pendant quelques minutes. Si la suspension est transférée à un autre récipient, l'équipement est nettoyé avec la quantité requise du solvant X.

Il est possible aussi de recrystalliser le produit en recourant à la même procédure. Après la dernière recrystallisation, le solide est filtré et nettoyé avec une quantité suffisante de solvant X ou de solvant X aqueux. Le produit est séché sous vide sans dépasser la température X.

On obtient une quantité d'au moins 50 kg de clarithromycine. Plusieurs lots peuvent être séchés ensemble ou séchés et homogénéisés par la suite en vue d'obtenir un lot final homogène.

Après séchage, le produit peut être tamisé et/ou micronisé en vue de répondre aux besoins du client.

[104] Ce sont ces renseignements-là qui constituent le fondement des opinions contradictoires des experts et de l'argumentation des avocats.

c) L'opinion des experts

[105] La preuve contient quelques affirmations simples de la part de Sandoz, à savoir que son produit est la forme II et qu'il comporte quatre valeurs 2θ qui correspondent à celles que l'on associe à la forme II. Il s'agit là d'affirmations à propos desquelles les experts scientifiques ne peuvent pas être en désaccord, sauf pour permettre aux avocats de plaider en faveur de ces affirmations, ou de les considérer d'un œil sceptique.

[106] Les experts ne s'entendent pas sur deux choses : le graphique obtenu par la technique DRXP et le résultat du séchage de la clarithromycine présente dans une solution [TRADUCTION] « sans dépasser la température X ».

[107] Pour ce qui est du graphique DRXP, Abbott soutient qu'il date de 2001, alors que la description du procédé est datée de 2003 et ne peut donc pas être représentative d'un lot de fabrication quelconque. Abbott soutient de plus que, en tout état de cause, le graphique n'est pas représentatif de la totalité des lots de clarithromycine qui seront fabriqués et qu'au moins

[108] As to whether the particular graph shows the presence of Form I, Abbott relies on a portion of the transcript of the cross-examination of its expert, Dr. Atwood, at pages 11 to 23 where he says that at the left side of the graph he can detect two peaks consistent with the presence of Form I. Other peaks may be masked by the other peaks in the graph showing Form II. Sandoz argues that there are no such peaks and that, at pages 17, 18, 22 and 23 of the same transcript, Dr. Atwood estimates that the amount of Form I in the sample is in the order of 1 to 2 percent but also that the level of detection in the test run is also 1 to 2 percent.

[109] In other words, Sandoz argues, it is questionable whether any reliable detection could be made.

[110] I am not persuaded by the evidence that this particular PXRD illustrates the presence of any detectable Form I in the sample analysed.

[111] Abbott argues further that this is only one graph of one sample and cannot be said to be representative of all batches of clarithromycin that have been or will be produced. Abbott argues that the production protocol which stipulates that drying will occur under vacuum “without exceeding temperature X” means that many batches will contain at least some Form I. Abbott points to the evidence of experts who say that if the drying occurs above 80°C, the resulting crystals will be Form II (Atwood affidavit, at paragraphs 167 and 168) but if the drying occurs at the temperature between 50°C and 80°C, the resulting product will be predominantly Form I (Rohani cross-examination, question No. 207). It argues that the evidence is that the drying step is not required to be carried on at any particular temperature so long as it does not exceed temperature X (Rohani cross-examination, questions Nos. 1002 to 1011). As discussed previously in these reasons, the prior art indicates that drying is normally carried out at temperatures between ambient (20°C to 25°C) to about 40°C to 50°C. Dr. Byrn, at paragraph 136 of his affidavit, provides a table illustrating that in order to convert Form I to Form II at

certains d’entre eux contiendront une part décelable de la forme I.

[108] Quant à la question de savoir si le graphique en particulier révèle la présence de la forme I, Abbott se fonde sur une partie de la transcription du contre-interrogatoire de son expert, M. Atwood, aux pages 11 à 23, où celui-ci indique que du côté gauche du graphique il peut déceler deux pics confirmant la présence de la forme I. Il est possible que d’autres pics soient masqués par les autres pics du graphique qui illustrent la présence de la forme II. Sandoz soutient qu’il n’existe pas de tels pics et que, aux pages 17, 18, 22 et 23 de la même transcription, M. Atwood estime que la quantité de la forme I présente dans l’échantillon est de l’ordre de 1 à 2 %, mais également que le niveau de détection dans le passage d’essai est lui aussi de 1 à 2 %.

[109] Autrement dit, soutient Sandoz, il est douteux que l’on puisse obtenir une détection fiable quelconque.

[110] La preuve ne me convainc pas que cette DRXP particulière illustre la présence, dans l’échantillon analysé, d’une forme I décelable quelconque.

[111] Abbott soutient par ailleurs qu’il ne s’agit là que d’un seul graphique concernant un seul échantillon et que l’on ne peut pas dire qu’il est représentatif de tous les lots de clarithromycine qui ont été ou qui seront fabriqués. Abbott ajoute que le protocole de fabrication qui précise que le séchage se fera sous vide [TRADUCTION] « sans dépasser la température X » signifie qu’un grand nombre de lots contiendront au moins une part de la forme I. Abbott invoque les éléments de preuve des experts, qui disent que si le séchage se fait au-delà de 80 °C, les cristaux obtenus seront de la forme II (affidavit de M. Atwood, aux paragraphes 167 et 168), mais que s’il a lieu à une température se situant entre 50 °C et 80 °C, le produit obtenu sera principalement de forme I (contre-interrogatoire de M. Rohani, question n° 207). Abbott soutient que, d’après la preuve, il n’est pas nécessaire que l’étape du séchage se fasse à une température particulière, tant qu’elle ne dépasse pas la température X (contre-interrogatoire de M. Rohani, questions n<sup>os</sup> 1002 à 1011). Comme nous l’avons vu plus tôt dans les présents motifs, les antériorités indiquent que le séchage a habituellement lieu à une température

various temperatures from 25°C to temperature X it would take from 35,000 years (25°C) to 7.6 hours (temperature X). He concludes, at paragraph 137, that one could not, within that range arrive at pure Form II or pure Form 0 or pure Form I in every case or even in most cases. In other words, most of the material produced will include at least some Form I.

[112] Sandoz responds in two ways. First it argues that there is no evidence that it will recrystallize product below 80°C and secondly, if it recrystallized at temperature greater than 80°C then Abbott's own expert says that the resulting product will be "isolated Form II" relying on Dr. Atwood's affidavit, at paragraph 168. Abbott counters by saying that when Dr. Atwood used the term "isolated Form II" he was using it in the sense described in paragraph 36 of his affidavit which is that Form II must not be simply a transient form not capable of PXRD, it must be sufficiently existent, that is permanent, so as to be capable of such analysis. Abbott contrasts Dr. Atwood's use of the term "isolated Form II" with the term "pure Form II" which he explains, in paragraph 31 of his affidavit, to be something that has no detectible Form I. Thus, it is argued, Dr. Atwood's use of "isolated Form II" does not exclude clarithromycin where detectible Form I is present.

[113] Viewing the evidence as a whole, I conclude that it is likely that many batches of clarithromycin that may be produced will be subject at a drying step sufficiently below temperature X and likely within the range of ambient temperature to about 50°C so that there will be in the resulting product some detectible amount of Form I. Thus the clarithromycin product that Sandoz would probably distribute in Canada would, at least in several batches, include some detectible amount of

variant entre la température ambiante (20 °C à 25 °C) et environ 40 °C à 50 °C. Au paragraphe 136 de son affidavit, M. Byrn présente un tableau montrant que, pour convertir la forme I en forme II à diverses températures, entre la température de 25 °C et la température X, il faudrait qu'il s'écoule entre 35 000 ans (25 °C) et 7,6 heures (température X). Il conclut au paragraphe 137, qu'il serait impossible, dans cette plage de températures, d'obtenir une forme II pure, une forme 0 pure ou une forme I pure dans tous les cas, ni même dans la plupart. En d'autres termes, la majeure partie de la matière produite inclura au moins de la forme I.

[112] Sandoz répond à cela de deux façons. Premièrement, elle allègue qu'il n'y a aucune preuve qu'elle recrystallisera le produit à une température inférieure à 80 °C et, deuxièmement, si elle recrystallisait le produit à une température supérieure à 80 °C, le propre expert d'Abbott dit que le produit obtenu serait [TRADUCTION] « une forme II isolée », en se fondant sur l'affidavit de M. Atwood, au paragraphe 168. Abbott réplique en disant que lorsque M. Atwood a employé l'expression « forme II isolée », il l'utilisait dans le sens décrit au paragraphe 36 de son affidavit, c'est-à-dire que la forme II ne doit pas être simplement une forme transitoire non susceptible d'être soumise à la DRXP, mais elle doit être suffisamment existante, c'est-à-dire permanente, pour être capable d'être soumise à une telle analyse. Abbott compare l'emploi que fait M. Atwood de l'expression « forme II isolée » à l'expression « forme II pure », qui explique-t-il, au paragraphe 31 de son affidavit, est une chose qui ne comporte aucune forme I décelable. De ce fait, est-il allégué, l'emploi par M. Atwood de l'expression « forme II isolée » n'exclut pas la clarithromycine dans les cas où la forme I décelable est présente.

[113] En considérant la preuve dans son ensemble, je conclus qu'il est probable qu'un grand nombre des lots de clarithromycine qui seront peut-être fabriqués seront soumis à une étape de séchage à une température suffisamment inférieure à la température X, et vraisemblablement dans la plage qui se situe entre la température ambiante et environ 50 °C, pour qu'il y ait, dans le produit obtenu, une certaine quantité décelable de forme I. C'est donc dire que la clarithromycine que

Form I thus falling within the scope of claim 5 as properly construed.

[114] I am aware that the burden of proof in demonstrating that the allegation of non-infringement is not justified (to use a double negative) lies with Abbott. As Layden-Stevenson J. said in *AstraZeneca AB v. Apotex Inc.*, 2006 FC 7, at paragraph 23, the burden of proof as to infringement rests with Astra (here Abbott) on the balance of probabilities:

After hearing argument relating to the burden of proof, I articulated my understanding of the law as set out in a plethora of authorities beginning with *Merck Frosst Canada Inc. v. Canada (Minister of National Health and Welfare)* (F.C.A.) and culminating with *Genpharm Inc. v. Procter & Gamble Pharmaceuticals Canada, Inc. et al.* (F.C.A.). Counsel for both parties were satisfied that I had accurately summarized the law. Succinctly stated, the respondent Apotex's allegations of non-infringement are presumed to be true and the applicant Astra bears the legal burden of establishing, on a balance of probabilities, that none of Apotex's allegations are justified. In relation to validity, Astra may rely on the presumption of validity and Apotex must then meet an evidentiary burden to rebut the presumption. The legal burden remains with Astra throughout.

[115] I am satisfied that the burden has been met. I conclude that sufficient recrystallization will take place at a temperature below temperature X and at or approaching the temperature indicated in the prior art as between 20°C and 50°C so as to produce at least some detectible Form I and in the final product. Thus Sandoz' allegation that its product will not infringe claim 5 of the '527 patent is not justified.

## CONCLUSION AND COSTS

[116] I must commend counsel for Abbott and Sandoz for making great efforts in reducing the issues in this application to one claim of one patent. The evidence, in

Sandoz distribuerait probablement au Canada comporterait, dans plusieurs lots au moins, une quantité décelable de forme I, ce qui fait qu'elle est donc visée par la revendication 5, convenablement interprétée.

[114] Je suis conscient que pour démontrer que l'allégation de non-contrefaçon est injustifiée (pour utiliser une double négation), le fardeau de la preuve incombe à Abbott. Comme l'a indiqué la juge Layden-Stevenson dans la décision *AstraZeneca AB c. Apotex Inc.*, 2006 CF 7, au paragraphe 23, le fardeau de prouver la contrefaçon incombe à Astra (Abbott, dans le cas présent) selon la prépondérance de la preuve :

Après avoir entendu l'argumentation touchant la charge de la preuve, j'ai formulé mon interprétation de la loi telle qu'elle est exposée dans une abondante jurisprudence qui débute avec l'arrêt *Merck Frosst Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)* (1994), 55 C.P.R. (3d) 302 (C.A.F.), et atteint son point culminant avec l'arrêt *Genpharm Inc. c. Procter & Gamble Pharmaceuticals Canada, Inc. et al.* (2004), 37 C.P.R. (4th) 289 (C.A.F.). Les avocats des deux parties ont convenu que j'avais correctement résumé le droit. En bref, les allégations de non-contrefaçon de la défenderesse Apotex sont présumées vraies et le fardeau de persuasion incombe à la demanderesse Astra, qui doit établir, selon la prépondérance de la preuve, qu'aucune des allégations d'Apotex n'est justifiée. S'agissant de la validité, Astra peut s'appuyer sur la présomption de validité et Apotex doit alors assumer le fardeau de présentation pour la réfuter. Le fardeau de persuasion incombe toujours à Astra.

[115] Je suis convaincu que l'on s'est acquitté du fardeau. Je conclus qu'il surviendra une recrystallisation suffisante à une température inférieure à la température X, ainsi qu'à la température indiquée dans les antériorités comme se situant entre 20 °C et 50 °C, ou proche de cette température, pour produire au moins un peu de forme I décelable, ainsi que dans le produit ultime. C'est donc dire que l'allégation de Sandoz selon laquelle son produit ne contrefera pas la revendication 5 du brevet '527 est injustifiée.

## CONCLUSION ET DÉPENS

[116] Je tiens à féliciter les avocats d'Abbott et de Sandoz pour s'être efforcés dans une large mesure de réduire les questions en litige dans la présente demande

the form of well-organized compendia, was clearly presented. The arguments were well focused, including arguments as to the effect of the *Sanofi* case which has just been released a few days before the hearing of this application.

[117] I have concluded that the allegation as to invalidity is justified and the allegation as to non-infringement is not justified. In the result, the application for prohibition will be dismissed.

[118] I invited counsel for the parties to make written submissions as to costs and to indicate what an appropriate amount would be. These submissions were made before the release of these reasons, thus counsel would not have known the result of the application. The parties agreed that costs should be fixed in the amount of \$150 000. I agree that this is an appropriate amount and award costs to Sandoz, the successful party in that amount.

à une seule revendication d'un seul brevet. La preuve, sous la forme de recueils bien structurés, a été clairement présentée. Les arguments invoqués étaient bien ciblés, y compris ceux portant sur l'effet de l'arrêt *Sanofi* qui venait tout juste d'être rendu public quelques jours avant l'audition de la présente demande.

[117] J'ai conclu que l'allégation d'invalidité est justifiée, et que l'allégation de non-contrefaçon ne l'est pas. En définitive, la demande d'interdiction sera rejetée.

[118] J'ai invité les avocats des parties à présenter des observations écrites sur les dépens et à indiquer quel serait un montant approprié. Ces observations ont été présentées avant le prononcé des présents motifs, et les avocats ne connaissaient donc pas l'issue de la demande. Les parties ont convenu qu'il fallait fixer les dépens à un montant de 150 000 \$. Je conviens qu'il s'agit là d'une somme appropriée et j'adjuge cette dernière à titre de dépens à Sandoz, la partie victorieuse.

A-167-08  
2009 FCA 21

A-167-08  
2009 CAF 21

**Attorney General of Canada** (*Appellant*)

**Procureur général du Canada** (*appelant*)

v.

c.

**Fateh Kamel** (*Respondent*)

**Fateh Kamel** (*intimé*)

**INDEXED AS: KAMEL v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (F.C.A.)**

**RÉPERTORIÉ : KAMEL c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (C.A.F.)**

Federal Court of Appeal, Décary, Létourneau and Blais JJ.A.—Montréal, January 12; Ottawa, January 23, 2009.

Cour d'appel fédérale, juges Décary, Létourneau et Blais, J.C.A.—Montréal, 12 janvier; Ottawa, 23 janvier 2009.

*Constitutional Law — Charter of Rights — Mobility Rights — Appeal from Federal Court decision determining Canadian Passport Order, s. 10.1 infringing mobility rights guaranteed by Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 6(1); not possible to justify infringement under Charter, s. 1 since Order not “law” within meaning of that section — S. 10.1 authorizing Minister of Foreign Affairs to refuse to issue passport “if Minister is of the opinion that such action is necessary for the national security of Canada or another country” — Federal Court correct to say section 10.1 infringing Charter, s. 6(1) but erred in finding Order, s. 10.1 not “law” — Section 10.1 not vague, overbroad — Satisfying precision test required to constitute “law” within meaning of Charter, s. 1 — Possible collective harm to Canadians outweighing respondent’s individual harm in this case — Infringement justified under Charter, s. 1. — Appeal allowed.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté de circulation et d’établissement — Appel de la décision de la Cour fédérale portant que l’art. 10.1 du Décret sur les passeports canadiens porte atteinte à la liberté de circulation garantie par l’art. 6(1) de la Charte canadienne des droits et libertés et que cette atteinte ne peut se justifier en vertu de l’article premier de la Charte puisque le Décret n’est pas une « règle de droit » au sens de cette disposition — L’art 10.1 autorise le ministre des Affaires étrangères à refuser la délivrance d’un passeport « s’il est d’avis que cela est nécessaire pour la sécurité nationale du Canada ou d’un autre pays » — La Cour fédérale a statué à juste titre que l’art. 10.1 porte atteinte à l’art. 6(1) de la Charte, mais a commis une erreur lorsqu’elle a conclu que l’art. 10.1 du Décret n’est pas une « règle de droit » — L’art. 10.1 n’est pas imprécis et n’a pas une portée excessive — Il répond au critère de précision requis pour constituer une « règle de droit » au sens de l’article premier de la Charte — En l’espèce, le préjudice collectif possible des Canadiens l’emportait sur le préjudice individuel de l’intimé — L’atteinte était justifiée en vertu de l’article premier de la Charte — Appel accueilli.*

*Crown — Prerogatives — Royal prerogative over passports — Canadian Passport Order, s. 10.1 authorizing Minister of Foreign Affairs to refuse to issue passport “if Minister is of the opinion that such action is necessary for the national security of Canada or another country” — Minister exercising this discretion with respect to respondent’s passport application — S. 10.1 not unconstitutionally vague — While s. 10.1 infringing Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 6, that infringement justified under Charter, s. 1.*

*Couronne — Prérrogatives — Prérogative royale en matière de passeport — L’art 10.1 du Décret sur les passeports canadiens autorise le ministre des Affaires étrangères à refuser la délivrance d’un passeport « s’il est d’avis que cela est nécessaire pour la sécurité nationale du Canada ou d’un autre pays » — Le ministre a exercé ce pouvoir discrétionnaire à l’égard de la demande de passeport de l’intimé — L’art. 10.1 n’est pas constitutionnellement imprécis — Bien que l’art. 10.1 porte atteinte à l’art. 6 de la Charte canadienne des droits et libertés, cette atteinte est justifiée en vertu de l’article premier de la Charte.*

*Administrative Law — Canadian Passport Order, s. 10.1 vesting Minister of Foreign Affairs with power to refuse to issue passport for reasons of national, international security*

*Droit administratif — L’art. 10.1 du Décret sur les passeports canadiens confère au ministre des Affaires étrangères le pouvoir de refuser la délivrance d’un passeport*

— Words “is of the opinion” in s. 10.1 not vague within constitutional meaning of term, part of usual language of Canadian administrative law — Decision maker having to exercise this discretion in reasonable manner.

This was an appeal from a Federal Court decision declaring that section 10.1 of the *Canadian Passport Order*, which authorizes the Minister of Foreign Affairs to refuse to issue a passport “if the Minister is of the opinion that such action is necessary for the national security of Canada or another country”, was invalid. The Court reached this conclusion after determining that section 10.1 infringes the respondent’s mobility rights guaranteed by subsection 6(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and that the Attorney General could not seek to justify this infringement under section 1 thereof since the Order is not a “law” within the meaning of section 1.

The respondent, a Canadian of Algerian origin, had applied to the Canadian authorities for a new passport. However, his application was denied given that he had been convicted in France of a terrorist-related offence and passport forgery, for which he was imprisoned.

The issues were whether section 10.1 of the Order violates section 6 of the Charter and if so, whether this infringement can be justified under section 1 of the Charter.

*Held*, the appeal should be allowed.

The Federal Court correctly held that section 10.1 of the Order infringes subsection 6(1) of the Charter. However, it erred in finding that section 10.1 of the Order is not a “law” allowing the state to claim the benefit of section 1 of the Charter on the ground that the provision is vague and overbroad. Section 10.1 states that the Minister of Foreign Affairs has the power to refuse to issue a passport for reasons of national or international security. This new section establishes that in cases of national or international security, the Minister, rather than Passport Canada, exercises that power. The expression “if the Minister is of the opinion that such action is necessary for the national security of Canada” at section 10.1 is not vague. The words “is of the opinion” are part of the usual language of Canadian administrative law and vest a decision maker with discretion which must be exercised in a reasonable manner, taking relevant factors into account. There is no vagueness within the constitutional meaning of the term. The words “is necessary” are also words found in many statutory and regulatory provisions. They afford a basis for “a legal debate” and limit the discretion conferred upon the decision maker. The words “for the national security of

*pour cause de sécurité nationale ou internationale — Les mots « est d’avis » à l’art. 10.1 ne sont pas imprécis au sens constitutionnel du terme et font partie du langage usuel du droit administratif canadien — Le décideur doit exercer ce pouvoir discrétionnaire de manière raisonnable.*

Il s’agissait d’un appel de la décision par laquelle la Cour fédérale a statué que l’article 10.1 du *Décret sur les passeports canadiens*, qui autorise le ministre des Affaires étrangères à refuser la délivrance d’un passeport « s’il est d’avis que cela est nécessaire pour la sécurité nationale du Canada ou d’un autre pays », était invalide. La Cour en est arrivée à cette conclusion après avoir établi que l’article 10.1 porte atteinte à la liberté de circulation de l’intimé garantie par le paragraphe 6(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et que le procureur général ne pouvait chercher à justifier cette atteinte en vertu de l’article premier de la Charte puisque le Décret n’est pas une « règle de droit » au sens de l’article premier.

L’intimé, un canadien d’origine algérienne, a demandé un nouveau passeport aux autorités canadiennes. Cependant, la demande a été rejetée parce que l’intimé avait été reconnu coupable en France d’une infraction de nature terroriste et de falsification de passeports, pour lesquelles il a été emprisonné.

Les points litigieux étaient ceux de savoir si l’article 10.1 du Décret enfreint l’article 6 de la Charte et, si oui, si cette violation peut se justifier en vertu de l’article premier de la Charte.

*Arrêt* : l’appel doit être accueilli.

La Cour fédérale a statué à juste titre que l’article 10.1 du Décret porte atteinte au paragraphe 6(1) de la Charte. Elle a toutefois commis une erreur lorsqu’elle a conclu que l’article 10.1 du Décret ne constituait pas une « règle de droit » permettant à l’État d’invoquer le bénéfice de l’article premier de la Charte au motif que la disposition est imprécise et a une portée excessive. L’article 10.1 précise que le ministre des Affaires étrangères a le pouvoir de refuser la délivrance d’un passeport pour cause de sécurité nationale ou internationale. Il ressort de ce nouvel article qu’en matière de sécurité nationale ou internationale, c’est le ministre, plutôt que Passeport Canada, qui exerce ce pouvoir. L’expression « s’il est d’avis que cela est nécessaire pour la sécurité nationale du Canada » à l’article 10.1 n’est pas imprécise. Les mots « s’il est d’avis » font partie du langage usuel du droit administratif canadien et confèrent à un décideur un pouvoir discrétionnaire qui doit être exercé de manière raisonnable et en tenant compte de facteurs pertinents. Il n’y a pas d’imprécision au sens constitutionnel du terme. Les mots « cela est nécessaire » sont aussi des mots qu’on retrouve dans moult dispositions législatives et réglementaires. Ils donnent

Canada or another country” must be interpreted in light of the Supreme Court of Canada’s finding in *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* that the concept of “security of Canada”, as it relates to the expression “danger to the security of Canada”, is sufficiently precise. This applies all the more so in this case since the adjective “necessary” clarifies section 10.1 by requiring a causal connection between national security and the refusal to issue a passport and the provision specifies that the threat to the security of another country is envisaged. Therefore, section 10.1 of the Order satisfies the test of precision that is required to constitute a “law” within the meaning of section 1 of the Charter. The Federal Court erred in law by confusing the constitutional validity of a provision with the validity of the decision made under that provision.

The restriction of a Charter right will be justified under section 1 if it is designed to achieve a sufficiently important objective and if the means chosen are proportional to the objective. Section 10.1 of the Order has both a broad and particular objective (international fight against terrorism and maintaining the Canadian passport’s good reputation). Since the 2001 terrorist attacks in the U.S., many countries, including Canada, have adopted policies, programs, statutes and regulations to strengthen their national and international security. There was evidence establishing a causal connection between the violation—refusal to issue a passport—and the benefit (objectives) sought. In terms of minimal impairment of the Charter right, national security and the fight against terrorism are areas in which “a certain measure of deference” is appropriate. There was minimal impairment in this case since the refusal to issue a general passport does not necessarily result in completely depriving a Canadian citizen of his or her right to leave the country. Furthermore, this method of addressing security concerns was reasonable.

The possible collective harm in this case outweighed the real individual harm. The evidence was clear that the Minister would fail in his duty to protect Canadians and Canada and to comply with Canada’s international commitments if the requested passport were issued. Therefore, while section 10.1 of the *Canadian Passport Order* infringed the respondent’s section 6 Charter right to enter or leave Canada, the infringement was justified under section 1 of the Charter.

ouverture à « un débat judiciaire » et restreignent la discrétion dont est investi le décideur. Les mots « pour la sécurité nationale du Canada ou d’un autre pays » doivent s’interpréter à la lumière de la conclusion de la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’immigration)* portant que la notion de « la sécurité du Canada », telle qu’elle se rattache à l’expression « danger pour la sécurité du Canada », est suffisamment précise. Cela s’applique à plus forte raison en l’espèce parce que l’adjectif « nécessaire » précise l’article 10.1 en ce qu’il exige un lien causal entre la sécurité nationale et le refus de délivrance d’un passeport, et la disposition précise que la menace pour la sécurité d’un autre pays est envisagée. En conséquence, l’article 10.1 du Décret répond au critère de précision requis pour constituer une « règle de droit » au sens de l’article premier de la Charte. La Cour fédérale a commis une erreur de droit en confondant la validité constitutionnelle d’une disposition avec la validité de la décision prise selon cette disposition.

La restriction à un droit énoncé dans la Charte sera justifiée en vertu de l’article premier si elle vise un objectif suffisamment important et si les moyens choisis sont proportionnels à l’objectif visé. L’article 10.1 du Décret vise à la fois un objectif général et un objectif particulier (la lutte internationale contre le terrorisme et le maintien de la bonne réputation du passeport canadien). Depuis les attentats de 2001 aux É.-U., de nombreux pays, dont le Canada, se sont munis de politiques, de programmes, de lois et de règlements destinés à renforcer leur sécurité nationale ainsi que la sécurité internationale. Une preuve permettait d’établir un lien causal entre la violation — le refus de délivrer un passeport — et les avantages (objectifs) recherchés. S’agissant de l’atteinte minimale au droit protégé par la Charte, la sécurité nationale et la lutte contre le terrorisme sont des domaines où « une certaine déférence » s’impose. Il y avait atteinte minimale en l’espèce parce que le refus de délivrer un passeport général n’a pas nécessairement pour effet de priver de façon absolue le citoyen canadien de son droit de sortir du pays. Qui plus est, ce moyen de traiter des inquiétudes du point de vue de la sécurité était raisonnable.

Le préjudice collectif possible en l’espèce l’emportait sur le préjudice individuel réel. La preuve démontrait clairement que le ministre aurait manqué à son devoir de protéger les Canadiens et le Canada et de respecter les engagements internationaux du Canada s’il avait délivré le passeport demandé. Par conséquent, bien que l’article 10.1 du *Décret sur les passeports canadiens* porte atteinte au droit de l’intimé garanti par l’article 6 de la Charte d’entrer au Canada ou d’en sortir, cette atteinte était justifiée en vertu de l’article premier de la Charte.

## STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 6, 7, 15.

*Canadian Passport Order*, SI/81-86, ss. 4 (as am. by SI/2004-113, s. 3), 9 (as am. by SI/2001-121, s. 5; 2006-95, s. 8), 10 (as am. by SI/2001-121, s. 6; 2006-95, s. 9), 10.1 (as enacted by SI/2004-113, s. 5).

*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 53(1)(b) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 43).

## TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

United Nations Security Council. Resolution. "Threats to International Peace and Security (Security Council Summit 2005)", S/RES/1624 (2005).

## CASES CITED

## APPLIED:

*Canada (Attorney General) v. JTI-Macdonald Corp.*, 2007 SCC 30, [2007] 2 S.C.R. 610, 281 D.L.R. (4th) 589, 158 C.R.R. (2d) 127; *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3, 208 D.L.R. (4th) 1, 37 Admin. L.R. (3d) 152; *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, (1986), 26 D.L.R. (4th) 200, 24 C.C.C. (3d) 321.

## CONSIDERED:

*Harper v. Canada (Attorney General)*, 2004 SCC 33, [2004] 1 S.C.R. 827, 348 A.R. 201, 239 D.L.R. (4th) 193; *R. v. Morales*, [1992] 3 S.C.R. 711, (1992), 77 C.C.C. (3d) 91, 17 C.R. (4th) 74; *Trociuk v. British Columbia (Attorney General)*, 2003 SCC 34, [2003] 1 S.C.R. 835, 226 D.L.R. (4th) 1, [2003] 7 W.W.R. 391; *R. v. Bryan*, 2007 SCC 12, [2007] 1 S.C.R. 527, 276 D.L.R. (4th) 513, [2007] 5 W.W.R. 1.

## REFERRED TO:

*R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 S.C.R. 606, (1992), 114 N.S.R. (2d) 91, 93 D.L.R. (4th) 36; *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v. Canada (Attorney General)*, 2004 SCC 4, [2004] 1 S.C.R. 76, 234 D.L.R. (4th) 257, 180 C.C.C. (3d) 353; *Ontario v. Canadian Pacific Ltd.*, [1995] 2 S.C.R. 1031, (1995), 125 D.L.R. (4th) 385, 99 C.C.C. (3d) 97; *Thomson Newspapers Co. v. Canada (Attorney General)*, [1998] 1 S.C.R. 877, (1997), 38 O.R. (3d) 735, 159 D.L.R. (4th) 385; *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*,

## LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 6, 7, 15.

*Décret sur les passeports canadiens*, TR/81-86, art. 4 (mod. par TR/2004-113, art. 3), 9 (mod. par TR/2001-121, art. 5; 2006-95, art. 8), 10 (mod. par TR/2001-121, art. 6; 2006-95, art. 9), 10.1 (édicte par TR/2004-113, art. 5).

*Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 53(1)(b) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 43).

## TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

Conseil de sécurité des Nations Unies. Résolution. « Menaces contre la paix et la sécurité internationales (Sommet du Conseil de sécurité 2005) », S/RES/1624 (2005).

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Canada (Procureur général) c. JTI-Macdonald Corp.*, 2007 CSC 30, [2007] 2 R.C.S. 610; *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3; *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Harper c. Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 33, [2004] 1 R.C.S. 827; *R. c. Morales*, [1992] 3 R.C.S. 711; *Trociuk c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, 2003 CSC 34, [2003] 1 R.C.S. 835; *R. c. Bryan*, 2007 CSC 12, [2007] 1 R.C.S. 527.

## DÉCISIONS CITÉES :

*R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606; *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 4, [2004] 1 R.C.S. 76; *Ontario c. Canadien Pacifique Ltée*, [1995] 2 R.C.S. 1031; *Thomson Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 877; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199.

[1995] 3 S.C.R. 199, (1995), 127 D.L.R. (4th) 1, 100 C.C.C. (3d) 449.

## AUTHORS CITED

Canada. Privacy Council Office. *Securing an Open Society: Canada's National Security Policy*, April 2004, online: <<http://www.pco-bcp.gc.ca>>. Explanatory Note, SI/2004-113, *C. Gaz.* 2004.II.1311.

APPEAL from a Federal Court decision (2008 FC 338, [2009] 1 F.C.R. 59, 294 D.L.R. (4th) 708, 86 Admin. L.R. (4th) 1) allowing in part an application for judicial review of the Minister of Foreign Affairs' refusal to issue the respondent a passport. Appeal allowed.

## APPEARANCES

*Nathalie Benoit* for appellant.  
*Johanne Doyon* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant.  
*Doyon & Associés*, Montréal, for respondent.

*The following is the English version of the reasons for judgment rendered by*

[1] DÉCARY J.A.: This appeal essentially deals with the constitutional validity of section 10.1 of the *Canadian Passport Order* (Order), which authorizes the Minister of Foreign Affairs (the Minister) to refuse to issue a passport "if the Minister is of the opinion that such action is necessary for the national security of Canada or another country" (SI/81-86, as enacted by SI/2004-113 [section 5]).

[2] The circumstances that form the backdrop to this dispute are relatively simple and clearly uncontroversial. I will relate only those that are the most relevant.

[3] The respondent, Mr. Kamel, was born in Algeria in 1960. He immigrated to Canada in 1988 and became a Canadian citizen on January 27, 1993.

## DOCTRINE CITÉE

Canada. Bureau du Conseil privé. *Protéger une société ouverte : la politique canadienne de sécurité nationale*, avril 2004, en ligne : <<http://www.pco-bcp.gc.ca>>. Note explicative, TR/2004-113, *Gaz. C.* 2004.II.1311.

APPEL de la décision (2008 CF 338, [2009] 1 R.C.F. 59) par laquelle la Cour fédérale a accueilli en partie une demande de contrôle judiciaire du refus du ministre des Affaires étrangères de délivrer un passeport à l'intimé. Appel accueilli.

## ONT COMPARU

*Nathalie Benoit* pour l'appellant.  
*Johanne Doyon* pour l'intimé.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'appelant.  
*Doyon & Associés*, Montréal, pour l'intimé.

*Voici les motifs du jugement rendus en français par*

[1] LE JUGE DÉCARY, J.C.A. : Cet appel porte essentiellement sur la validité constitutionnelle de l'article 10.1 du *Décret sur les passeports canadiens* (Décret), qui autorise le ministre des Affaires étrangères du Canada (le ministre) à refuser la délivrance d'un passeport « s'il est d'avis que cela est nécessaire pour la sécurité nationale du Canada ou d'un autre pays » (TR/81-86 tel qu'édicte par TR/2004-113 [article 5]).

[2] Les circonstances qui constituent la toile de fond de ce litige sont relativement simples et à l'abri de toute contestation. Je n'en relate que les plus pertinentes.

[3] L'intimé, M. Kamel, est né en Algérie en 1960. Il immigré au Canada en 1988. Il obtient la citoyenneté canadienne le 27 janvier 1993.

[4] On January 29, 1993, Mr. Kamel was issued a Canadian passport. In October 1995, Mr. Kamel informed the Canadian authorities that his passport had been stolen. A new passport was issued, valid until November 10, 2001. In July 1997, he found the stolen passport and filed a new passport application. A new passport was then issued, valid until July 2002.

[5] In May 1999, Mr. Kamel was arrested in Jordan and then extradited to France. On April 6, 2001, after a trial lasting several days, the tribunal de grande instance de Paris [tribunal] convicted him of membership in a criminal organization for the purpose of preparing a terrorist act and complicity in the forgery of three passports he had brought from Canada. The act of terrorism in question was the attack in Roubaix, France, in 1998. Mr. Kamel had legal representation. The tribunal described Mr. Kamel as the [TRANSLATION] “principal organizer of international networks determined to prepare attacks and procure weapons and passports for terrorists acting throughout the world”. Some 20 accused were tried at the same time as Mr. Kamel. He received the harshest sentence: imprisonment for eight years and permanent exclusion from France.

[6] Mr. Kamel was imprisoned in France. He was released after serving half of his sentence. He returned to Montréal, his place of residence in Canada, on January 29, 2005, with a [TRANSLATION] “temporary passport valid for one trip only” issued as an exceptional case to allow him to return to Canada (A.B., Vol. 7, page 1441).

[7] On June 13, 2005, Mr. Kamel applied to the Canadian authorities for a new passport. He was planning a business trip to Thailand. According to the evidence on record, “there is intense passport trafficking activity in Thailand” (Rudner affidavit, reasons for judgment, at paragraph 40).

[8] Eventually, after numerous exchanges that are not relevant for the purposes of this appeal, Passport Canada recommended that the Minister refuse Mr. Kamel’s passport application. On December 1, 2005, the Minister refused to issue the passport.

[4] Le 29 janvier 1993, un passeport canadien est délivré à M. Kamel. En octobre 1995, M. Kamel informe les autorités canadiennes que son passeport a été volé. Un nouveau passeport est délivré, valide jusqu’au 10 novembre 2001. En juillet 1997, il retrouve le passeport volé et fait une nouvelle demande de passeport. Un nouveau passeport est alors délivré, valide jusqu’en juillet 2002.

[5] En mai 1999, M. Kamel est arrêté en Jordanie, puis extradé en France. Après un procès de plusieurs jours, il est déclaré coupable par le tribunal de grande instance de Paris, le 6 avril 2001, d’avoir participé à une association de malfaiteurs en vue de la préparation d’un acte de terrorisme et de complicité dans la falsification de trois passeports qu’il avait apportés du Canada. L’acte de terrorisme en question était l’attentat perpétré à Roubaix, en France, en 1998. M. Kamel était représenté par avocat. Le tribunal a décrit M. Kamel comme le « principal animateur des réseaux internationaux déterminé à préparer des attentats et à procurer des armes et des passeports à des terroristes agissant partout dans le monde ». Une vingtaine d’accusés ont subi leur procès en même temps que M. Kamel. Il se vit imposer la peine la plus lourde, soit huit ans d’emprisonnement et l’interdiction définitive du territoire français.

[6] M. Kamel est emprisonné en France. Il est libéré après avoir purgé la moitié de sa peine. Il revient à Montréal, lieu de sa résidence au Canada, le 29 janvier 2005, avec un « passeport provisoire valable pour un seul voyage » délivré exceptionnellement pour lui permettre de revenir au Canada (d.a., vol. 7, page 1441).

[7] Le 13 juin 2005, M. Kamel demande un nouveau passeport aux autorités canadiennes. Il projetait un voyage d’affaires en Thaïlande. La preuve au dossier indique que « la Thaïlande est un pays où le trafic des passeports est intense » (affidavit Rudner, motifs du jugement, au paragraphe 40).

[8] Éventuellement, après de nombreux échanges qui ne sont pas pertinents aux fins de cet appel, Passport Canada recommande au ministre de refuser la demande de passeport de M. Kamel. Le 1<sup>er</sup> décembre 2005, le ministre refuse de délivrer le passeport.

[9] Mr. Kamel then applied to the Federal Court for judicial review of the Minister's decision. He argued, first of all, that the rules of procedural fairness had been violated. He also submitted that sections 4 [as am. by SI/2004-113, s. 3] and 10.1 of the Order infringed his rights as guaranteed by sections 6, 7 and 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] (the Charter).

[10] Mr. Justice Simon Noël allowed Mr. Kamel's application in part (2008 FC 338, [2009] 1 F.C.R. 59). He determined that : (1) the Federal Court has jurisdiction to review the legality of a Minister's decision in the exercise of a royal prerogative; (2) the requirements of procedural fairness were breached in this case; (3) section 10.1 of the Order infringes the mobility rights guaranteed by subsection 6(1) of the Charter; and (4) the Attorney General of Canada cannot seek to justify this infringement under section 1 of the Charter since section 10.1 of the Order, owing to its vagueness, is not a "law" within the meaning of section 1. As a result of that determination, Justice Noël did not address the issue of whether section 10.1 of the Order infringes the rights guaranteed by sections 7 and 15 of the Charter. Since it was unnecessary, the Judge also did not conduct the justification analysis under section 1 of the Charter. However, he refused to compel the Minister to issue a passport to Mr. Kamel. He set aside the Minister's decision and remitted the file to the Minister for a re-determination that meets the requirements of procedural fairness. He declared section 10.1 of the Order invalid and gave the Attorney General of Canada a period of six months to draft wording that would comply with the Charter.

[11] The Attorney General of Canada is appealing. The suspension of the declaration of invalidity was extended until this Court disposes of the appeal. The Attorney General is limiting the appeal to the following points: the violation of section 6 of the Charter and the justification under section 1 of the Charter. Accordingly, I will not comment on the other aspects of this case, and

[9] M. Kamel s'adresse alors à la Cour fédérale et demande le contrôle judiciaire de la décision du ministre. Il prétend dans un premier temps qu'il y a eu manquement aux principes d'équité procédurale. Il prétend dans un deuxième temps que les articles 4 [mod. par TR/2004-113, art. 3] et 10.1 du Décret portent atteinte aux droits que lui reconnaissent les articles 6, 7 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] (la Charte).

[10] Le juge Simon Noël accueille dans sa quasi-totalité la demande de M. Kamel (2008 CF 338, [2009] 1 R.C.F. 59). Il conclut : 1) que la Cour fédérale a compétence pour contrôler la légalité d'une décision prise par le ministre dans le cadre de l'exercice d'une prérogative royale; 2) qu'il y a eu manquement, en l'espèce, aux exigences de l'équité procédurale; 3) que l'article 10.1 du Décret porte atteinte à la liberté de circulation protégée par le paragraphe 6(1) de la Charte; et 4) que le procureur général du Canada ne peut chercher à justifier cette atteinte aux termes de l'article premier de la Charte puisque l'article 10.1 du Décret, vu son imprécision, n'est pas une « règle de droit » au sens de l'article 1. En raison de cette conclusion, le juge Noël ne se penche pas sur la question de savoir si l'article 10.1 du Décret porte atteinte aux droits garantis par les articles 7 et 15 de la Charte. Le juge ne fait pas, non plus, parce qu'elle n'est alors pas nécessaire, l'analyse de la justification permise par l'article premier de la Charte. Il refuse par ailleurs d'obliger le ministre à délivrer un passeport à M. Kamel. Il annule la décision du ministre et renvoie le dossier à ce dernier pour un nouvel examen qui respecte les exigences de l'équité procédurale. Il prononce l'invalidité de l'article 10.1 du Décret et donne au procureur général du Canada une période de six mois pour rédiger un texte qui respectera la Charte.

[11] Le procureur général du Canada interjette appel. La suspension de la déclaration d'invalidité est prolongée jusqu'à ce que cette Cour dispose de l'appel. Le procureur général limite l'appel aux seuls points suivants : la violation de l'article 6 de la Charte et la justification en vertu de l'article premier de la Charte. Je ne passerai en conséquence aucun commentaire

nothing in my reasons shall be interpreted as having an impact on the decision that the Minister will eventually make after reconsidering Mr. Kamel's passport application. In addition, since the respondent did not refer in his memorandum to the allegations regarding section 15 of the Charter, I will not deal with them any further. As regards section 7, the respondent merely indicated in a footnote that he was relying on his memorandum from the Federal Court. This is inappropriate and unacceptable. I will not deal with section 7 either.

[12] From the outset, I point out that the real issue is section 10.1 of the Order and that even if the respondent also takes issue with section 4, specifically subsections 4(3) and (4), this incidental attack has no basis whatsoever and does not merit our attention.

[13] I also note that, although this case involves an order and not a statutory provision, I will be using the word "Parliament" to facilitate reading the reasons.

#### Relevant provisions

*Canadian Passport Order* [ss. 9 (as am. by SI/2001-121, s. 5; 2006-95, s. 8), 10 (as am. by SI/2001-121, s. 6; 2006-95, s. 9)]

4. (1) Subject to this Order, any person who is a Canadian citizen under the Act may be issued a passport.

(2) No passport shall be issued to a person who is not a Canadian citizen under the Act.

(3) Nothing in this Order in any manner limits or affects Her Majesty in right of Canada's royal prerogative over passports.

(4) The royal prerogative over passports can be exercised by the Governor in Council or the Minister on behalf of Her Majesty in right of Canada.

...

relativement aux autres aspects de ce dossier et rien dans mes motifs ne doit être interprété comme ayant un impact sur la décision qui sera éventuellement rendue par le ministre après réexamen de la demande de passeport de M. Kamel. Par ailleurs, l'intimé n'ayant pas invoqué dans son mémoire les allégations relatives à l'article 15 de la Charte, je n'en traiterai pas davantage. En ce qui a trait à l'article 7, l'intimé s'est contenté d'indiquer dans une note en bas de page qu'il s'en remettait à son mémoire en Cour fédérale. C'est là une façon de faire inappropriée et inacceptable. Je ne traiterai pas non plus de l'article 7.

[12] Je précise, d'entrée de jeu, que le débat porte véritablement sur l'article 10.1 du Décret et que même si l'intimé s'en prend également à l'article 4, notamment à ses paragraphes 4(3) et (4), cette attaque accessoire est dénuée de tout fondement et ne mérite pas qu'on s'y arrête.

[13] Je précise, aussi, que bien qu'il s'agisse ici d'un décret et non d'une disposition législative, il m'arrivera d'employer le mot « législateur » pour faciliter la lecture des motifs.

#### Dispositions pertinentes

*Décret sur les passeports canadiens* [art. 9 (mod. par TR/2001-121, art. 5; 2006-95, art. 8), 10 (mod. par TR/2001-121, art. 6; 2006-95, art. 9)]

4. (1) Sous réserve du présent décret, un passeport peut être délivré à toute personne qui est citoyen canadien en vertu de la Loi.

(2) Aucun passeport n'est délivré à une personne qui n'est pas citoyen canadien en vertu de la Loi.

(3) Le présent décret n'a pas pour effet de limiter, de quelque manière, la prérogative royale que possède Sa Majesté du chef du Canada en matière de passeport.

(4) La prérogative royale en matière de passeport peut être exercée par le gouverneur en conseil ou le ministre au nom de Sa Majesté du chef du Canada.

[...]

*Refusal of Passports and Revocation*

9. Passport Canada may refuse to issue a passport to an applicant who

(a) fails to provide the Passport Office with a duly completed application for a passport or with the information and material that is required or requested

(i) in the application for a passport, or

(ii) pursuant to section 8;

(b) stands charged in Canada with the commission of an indictable offence;

(c) stands charged outside Canada with the commission of any offence that would, if committed in Canada, constitute an indictable offence;

(d) is subject to a term of imprisonment in Canada or is forbidden to leave Canada or the territorial jurisdiction of a Canadian court by conditions imposed with respect to

(i) any temporary absence, work release, parole, statutory release or other similar regime of absence or release from a penitentiary or prison or any other place of confinement granted under the *Corrections and Conditional Release Act*, the *Prisons and Reformatories Act* or any law made in Canada that contains similar release provisions,

(ii) any alternative measures, judicial interim release, release from custody, conditional sentence order or probation order granted under the *Criminal Code* or any law made in Canada that contains similar release provisions, or

(iii) any absence without escort from a penitentiary or prison granted under any law made in Canada;

(d.1) is subject to a term of imprisonment outside Canada or is forbidden to leave a foreign state or the territorial jurisdiction of a foreign court by conditions imposed with respect to any custodial release provisions that are comparable to those set out in subparagraphs (d)(i) to (iii);

*Refus de délivrance et révocation*

9. Passeport Canada peut refuser de délivrer un passeport au requérant qui :

a) ne lui présente pas une demande de passeport dûment remplie ou ne lui fournit pas les renseignements et les documents exigés ou demandés

(i) dans la demande de passeport, ou

(ii) selon l'article 8;

b) est accusé au Canada d'un acte criminel;

c) est accusé dans un pays étranger d'avoir commis une infraction qui constituerait un acte criminel si elle était commise au Canada;

d) est assujéti à une peine d'emprisonnement au Canada ou est frappé d'une interdiction de quitter le Canada ou le ressort d'un tribunal canadien selon les conditions imposées :

(i) à l'égard d'une permission de sortir, d'un placement à l'extérieur, d'une libération conditionnelle ou d'office, ou à l'égard de tout régime similaire d'absences ou de permissions, d'un pénitencier, d'une prison ou de tout autre lieu de détention, accordés sous le régime de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction* ou de toute loi édictée au Canada prévoyant des mesures semblables de mise en liberté,

(ii) à l'égard de toutes mesures de rechange, d'une mise en liberté provisoire par voie judiciaire, d'une mise en liberté ou à l'égard d'une ordonnance de sursis ou de probation établie sous le régime du *Code criminel* ou de toute loi édictée au Canada prévoyant des mesures semblables de mise en liberté,

(iii) dans le cadre d'une permission de sortir sans escorte d'une prison ou d'un pénitencier accordée en vertu de toute loi édictée au Canada;

d.1) est assujéti à une peine d'emprisonnement à l'étranger ou est frappé d'une interdiction de quitter un pays étranger ou le ressort d'un tribunal étranger selon les conditions imposées dans le cadre de dispositions privatives de liberté comparables à celles énumérées aux sous-alinéas d)(i) à (iii);

(e) has been convicted of an offence under section 57 of the *Criminal Code* or has been convicted in a foreign state of an offence that would, if committed in Canada, constitute an offence under section 57 of the *Criminal Code*;

(f) is indebted to the Crown for expenses related to repatriation to Canada or for other consular financial assistance provided abroad at his request by the Government of Canada; or

(g) has been issued a passport that has not expired and has not been revoked.

**10.** (1) Passport Canada may revoke a passport on the same grounds on which it may refuse to issue a passport.

(2) In addition, Passport Canada may revoke the passport of a person who

(a) being outside Canada, stands charged in a foreign country or state with the commission of any offence that would constitute an indictable offence if committed in Canada;

(b) uses the passport to assist him in committing an indictable offence in Canada or any offence in a foreign country or state that would constitute an indictable offence if committed in Canada;

(c) permits another person to use the passport;

(d) has obtained the passport by means of false or misleading information; or

(e) has ceased to be a Canadian citizen.

**10.1** Without limiting the generality of subsections 4(3) and (4) and for greater certainty, the Minister may refuse or revoke a passport if the Minister is of the opinion that such action is necessary for the national security of Canada or another country.

### *Canadian Charter of Rights and Freedoms*

**1.** The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

...

e) a été déclaré coupable d'une infraction prévue à l'article 57 du *Code criminel* ou, à l'étranger, d'une infraction qui constituerait une telle infraction si elle avait été commise au Canada;

f) est redevable envers la Couronne par suite des dépenses engagées en vue de son rapatriement au Canada ou d'une autre assistance financière consulaire qu'il a demandée et que le gouvernement du Canada lui a fournie à l'étranger; ou

g) détient un passeport qui n'est pas expiré et n'a pas été révoqué.

**10.** (1) Passeport Canada peut révoquer un passeport pour les mêmes motifs que le refus d'en délivrer un.

(2) Il peut en outre révoquer le passeport de la personne qui :

a) étant en dehors du Canada, est accusée dans un pays ou un État étranger d'avoir commis une infraction qui constituerait un acte criminel si elle était commise au Canada;

b) utilise le passeport pour commettre un acte criminel au Canada, ou pour commettre, dans un pays ou État étranger, une infraction qui constituerait un acte criminel si elle était commise au Canada;

c) permet à une autre personne de se servir du passeport;

d) a obtenu le passeport au moyen de renseignements faux ou trompeurs;

e) n'est plus citoyen canadien.

**10.1** Sans que soit limitée la généralité des paragraphes 4(3) et (4), il est entendu que le ministre peut refuser de délivrer un passeport ou en révoquer un s'il est d'avis que cela est nécessaire pour la sécurité nationale du Canada ou d'un autre pays.

### *Charte canadienne des droits et libertés*

**1.** La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

[...]

6. (1) Every citizen of Canada has the right to enter, remain in and leave Canada.

(2) Every citizen of Canada and every person who has the status of a permanent resident of Canada has the right

(a) to move to and take up residence in any province; and

(b) to pursue the gaining of a livelihood in any province.

### I. Section 6 of the Charter

[14] The appellant submits that subsection 6(1) of the Charter, which gives every Canadian citizen “the right to enter, remain in and leave Canada”, does not impose a duty on the State to facilitate the international travel of Canadian citizens. The appellant also maintains that the respondent has not demonstrated that a passport is required to enter or leave Canada.

[15] At the hearing, we did not consider it useful to hear the respondent on this issue. In fact, we agree substantially with Justice Noël’s remarks on this point. To determine that the refusal to issue a passport to a Canadian citizen does not infringe that citizen’s right to enter or leave Canada would be to interpret the Charter in an unreal world. It is theoretically possible that a Canadian citizen can enter or leave Canada without a passport. In reality, however, there are very few countries that a Canadian citizen wishing to leave Canada may enter without a passport and very few countries that allow a Canadian citizen to return to Canada without a passport (A.B., Vol. 7, page 1406, Thomas affidavit). The fact that there is almost nowhere a Canadian citizen can go without a passport and that there is almost nowhere from which he or she can re-enter Canada without a passport are, on their face, restrictions on a Canadian citizen’s right to enter or leave Canada, which is, of course, sufficient to engage Charter protection. Subsection 6(1) establishes a concrete right that must be assessed in the light of present-day political reality. What is the meaning of a right that, in practice, cannot be exercised?

6. (1) Tout citoyen canadien a le droit de demeurer au Canada, d’y entrer ou d’en sortir.

(2) Tout citoyen canadien et toute personne ayant le statut de résident permanent au Canada ont le droit :

a) de se déplacer dans tout le pays et d’établir leur résidence dans toute province;

b) de gagner leur vie dans toute province.

### I. L’article 6 de la Charte

[14] L’appelant soutient que le paragraphe 6(1) de la Charte, qui confère à tout citoyen canadien « le droit de demeurer au Canada, d’y entrer ou d’en sortir », n’impose pas à l’État l’obligation de faciliter les déplacements internationaux des citoyens canadiens et que l’intimé n’a pas fait la preuve qu’un passeport soit nécessaire pour entrer au Canada ou en sortir.

[15] Nous n’avons pas jugé utile, à l’audience, d’entendre l’intimé sur cette question. Nous sommes en effet substantiellement d’accord sur ce point avec les propos du juge Noël. Ce serait interpréter la Charte dans un monde irréel que de conclure que le refus de délivrer un passeport à un citoyen canadien ne porte pas atteinte à son droit d’entrer au Canada ou d’en sortir. Il se peut qu’en théorie un citoyen canadien n’ait pas à être muni d’un passeport pour entrer au Canada ou en sortir. En réalité, toutefois, il est bien peu de pays dans lesquels le citoyen canadien qui veut sortir du Canada puisse entrer s’il n’a pas de passeport et il est bien peu de pays qui permettent à un canadien non muni d’un passeport de rentrer au Canada (d.a., vol. 7, page 1406, affidavit Thomas). Le fait de ne pouvoir aller à peu près nulle part sans passeport et le fait de ne pouvoir rentrer au Canada d’à peu près nulle part sans passeport constituent à leur face même une restriction au droit d’un citoyen canadien d’entrer au Canada ou d’en sortir, ce qui suffit, bien sûr, pour qu’entre en jeu la protection de la Charte. Le paragraphe 6(1) établit un droit concret qui doit être apprécié en fonction de la réalité politique contemporaine. Que signifie un droit qu’on n’a pas en pratique la possibilité d’exercer?

[16] Moreover, it is ironic, as Justice Noël observed, that the same State that seeks to minimize the consequences of not holding a passport felt the need to issue Mr. Kamel a temporary passport valid only for his return to Canada.

[17] It must be noted that subsection 6(1) does not grant the right to enter another country or the right to leave another country. It is the authorities of that other country who determine their own entry and exit conditions. Subsection 6(1) does not impose any obligation on the Canadian government to guarantee entry to or exit from another country.

[18] I add, however, that my determination, which is favourable to the respondent, is a double-edged sword. For although the courts can, and even must, consider present-day political realities in interpreting the nature of the protection granted by subsection 6(1) of the Charter, they can, and even must, consider those same realities, with the appropriate burden of proof, when the time comes to determine whether the restriction is justified “in a free and democratic society” (section 1 of the Charter).

## II. Justification under section 1 of the Charter

(a) Is there a “law” (*règle de droit*)?

[19] In my opinion, Justice Noël erred in finding that section 10.1 of the Order was not a “law” allowing the State to claim the benefit of section 1 of the Charter, on the ground that the provision was vague and overbroad.

[20] I adopt the following principles from the teachings of the Supreme Court of Canada regarding the constitutional invalidity of statutory or regulatory provisions for vagueness:

(1) The threshold for finding a law vague is relatively high. State conduct is guided by approximation. The process of approximation sometimes results in quite a

[16] Il est d’ailleurs ironique, ainsi que le constate le juge Noël, que ce même État qui cherche à minimiser les conséquences d’une absence de possession de passeport, ait senti le besoin de délivrer à M. Kamel un passeport provisoire valide pour les seules fins de son retour au Canada.

[17] Le paragraphe 6(1) ne confère pas, faut-il le préciser, le droit d’entrer dans un autre pays non plus que le droit de sortir d’un autre pays. Ce sont les autorités de cet autre pays qui déterminent leurs propres conditions d’entrée et de sortie. Le gouvernement canadien ne se voit imposer, par le paragraphe 6(1), aucune obligation de garantir l’entrée dans un autre pays ou la sortie d’un autre pays.

[18] J’ajoute, toutefois, que ma conclusion, favorable à l’intimé, est une arme à double tranchant. Car si les cours peuvent, et même doivent tenir compte des réalités politiques contemporaines pour interpréter la nature de la protection accordée par le paragraphe 6(1) de la Charte, elles pourront, et même devront tenir compte de ces mêmes réalités, avec le fardeau de preuve approprié, quand viendra le temps de déterminer si la restriction est justifiée « dans le cadre d’une société libre et démocratique » (article premier de la Charte).

## II. La justification en vertu de l’article premier de la Charte

a) Y a-t-il « règle de droit » (*law*)?

[19] Je suis d’avis que le juge Noël a erré en concluant que l’article 10.1 du Décret ne constituait pas une « règle de droit » permettant à l’État d’invoquer le bénéfice de l’article premier de la Charte pour le motif que la disposition était imprécise et avait une portée excessive.

[20] Des enseignements de la Cour suprême du Canada relativement à l’invalidité constitutionnelle de dispositions législatives ou réglementaires pour cause d’imprécision, je retiens les principes suivants :

1) Le critère selon lequel une loi sera jugée imprécise est assez exigeant. La conduite de l’État est guidée par l’approximation. Le processus de l’approximation

narrow set of options, sometimes in a broader one (*R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 S.C.R. 606, at pages 626, 638–639);

(2) A law is unconstitutionally vague if it does not provide an adequate basis for legal debate and analysis, does not sufficiently delineate any area of risk or is not intelligible. The law must offer a grasp to the judiciary. Certainty is not required (*Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v. Canada (Attorney General)*, 2004 SCC 4, [2004] 1 S.C.R. 76, at paragraph 15; *Harper v. Canada (Attorney General)*, 2004 SCC 33, [2004] 1 S.C.R. 827, at paragraph 90);

(3) The courts may use a number of sources to determine whether the words used may guide a legal debate, always bearing in mind the intention of Parliament. The courts must first consider the words used in their legal and social context. They may also refer, *inter alia*, to authorities and expert opinions, whether they were expressed before or after the provision in question was adopted (*Canada (Attorney General) v. JTI-Macdonald Corp.*, 2007 SCC 30, [2007] 2 S.C.R. 610, at paragraph 80);

(4) Even if, in a given case, the drafters could have adopted a more detailed definition, the provision is not constitutionally vague for that reason;

(5) Some fields, such as international relations and security, do not lend themselves to precise codification in so far as the situations envisaged are variable and unpredictable. In that sense, a certain level of generality and flexibility is necessary to preserve the effectiveness of the law for the future (*Ontario v. Canadian Pacific Ltd.*, [1995] 2 S.C.R. 1031, at paragraph 48; *Nova Scotia Pharmaceutical*, at pages 641–642; *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3, at paragraph 85);

(6) More specifically, with regard to the security of Canada or national security (in a Canadian context,

aboutit parfois à un ensemble assez restreint d'options, parfois à un ensemble plus large (*R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606, aux pages 626, 638 et 639);

2) Une règle de droit est constitutionnellement imprécise si elle ne constitue pas un fondement adéquat pour un débat judiciaire et une analyse, si elle ne délimite pas suffisamment une sphère de risque ou si elle n'est pas intelligible. La règle de droit doit donner prise au pouvoir judiciaire. La certitude n'est pas requise (*Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 4, [2004] 1 R.C.S. 76, au paragraphe 15; *Harper c. Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 33, [2004] 1 R.C.S. 827, au paragraphe 90);

3) Les cours peuvent faire usage de plusieurs sources afin de déterminer si les termes utilisés peuvent guider un débat judiciaire, tenant toujours compte de l'intention du législateur. Les cours doivent premièrement examiner les termes employés dans leur contexte juridique et social. Elles peuvent également faire usage, notamment, de la doctrine et d'opinions données par des experts, que celles-ci soient exprimées avant ou après l'adoption de la disposition en cause (*Canada (Procureur général) c. JTI-Macdonald Corp.*, 2007 CSC 30, [2007] 2 R.C.S. 610, au paragraphe 80);

4) Même si, dans un cas donné, le constituant aurait pu adopter une définition plus détaillée, la disposition n'est pas constitutionnellement imprécise pour autant;

5) Certains domaines, tels les relations internationales et la sécurité, se prêtent difficilement à une codification précise, dans la mesure où les situations visées sont variables et imprévisibles. En ce sens, un niveau de généralité et de flexibilité est nécessaire afin de préserver l'efficacité de la loi pour le futur (*Ontario c. Canadien Pacifique Ltée*, [1995] 2 R.C.S. 1031, au paragraphe 48; *Nova Scotia Pharmaceutical*, aux pages 641 et 642; *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3, au paragraphe 85);

6) En matière, plus précisément, de sécurité du Canada ou de sécurité nationale (dans un contexte canadien ces

these terms seem to me to be interchangeable and I consider the expression “national security of Canada” to be redundant; in a global context, the expression “national security” appears to me to be the most widely used), the term “national security of Canada” serves to guide a legal debate. In *Suresh*, where the expression “danger to the security of Canada” was not defined at paragraph 53(1)(b) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 43] of the *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2], the Supreme Court of Canada recognized, at paragraph 85, that the expression was difficult to define and accepted that the determination of what constitutes such a danger is highly fact-based and political in a general sense. The Court nevertheless determined, at paragraphs 82 and 85–90, that the expression was sufficiently intelligible to be subject to judicial interpretation, and therefore, to satisfy the constitutional test for precision.

[21] Section 10.1 must be read in the context of the nature of the royal prerogative at issue and in the context of the Order itself, particularly the September 2004 additions of subsections 4(3) and (4) and section 10.1.

[22] For the purposes of the debate and assuming, without deciding, that the *Canadian Passport Order* adopted in 1981 (SI/81-86), which made no reference to national security, nonetheless preserved the royal prerogative over passports in cases of national security, there can be no doubt that the amendments made to the Order in 2004 (SI/2004-113), namely, the addition of subsections 4(3) and (4) and section 10.1, confirm that this prerogative is maintained.

[23] Subsection 4(3) confirms the existence of a royal prerogative over passports, which is broader than the prerogative to which the Order applies.

[24] Subsection 4(4) indicates that the royal prerogative over passports can be exercised by the Governor in Council or the Minister of Foreign Affairs.

[25] Section 10.1 states that the Minister has the power to refuse to issue a passport for reasons of national

expressions me paraissent interchangeables et l’expression sécurité nationale du Canada m’apparaît redondante; dans un contexte mondial, l’expression « sécurité nationale » me paraît être celle le plus largement utilisée), les termes « sécurité nationale du Canada » permettent de guider un débat judiciaire. Dans l’affaire *Suresh*, où l’expression « danger pour la sécurité du Canada » n’était pas définie dans l’alinéa 53(1)(b) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 43] de la *Loi sur l’immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2], la Cour suprême du Canada, au paragraphe 85, a reconnu que l’expression était difficile à définir et a convenu que la conclusion qu’il existe ou non un tel danger repose en grande partie sur les faits et ressortit à la politique, au sens large. La Cour n’en a pas moins conclu, aux paragraphes 82 et 85 à 90, que l’expression était suffisamment intelligible pour faire l’objet d’une interprétation judiciaire et, ainsi, satisfaire au critère de la précision constitutionnelle.

[21] L’article 10.1 doit être lu dans le contexte de la nature de la prérogative royale en cause et dans le contexte du Décret lui-même, particulièrement de l’ajout, en septembre 2004, des paragraphes 4(3) et (4) et de l’article 10.1.

[22] Tenant pour acquis, pour les fins du débat et sans en décider, que le *Décret sur les passeports canadiens* adopté en 1981 (TR/81-86), qui ne faisait pas référence à la sécurité nationale, n’en préservait pas moins la prérogative royale en matière de passeport dans les cas de sécurité nationale, il ne saurait faire de doute que les modifications apportées au Décret en 2004 (TR/2004-113), soit l’ajout des paragraphes 4(3) et (4) et de l’article 10.1, confirment le maintien de cette prérogative royale.

[23] Le paragraphe 4(3) affirme l’existence d’une prérogative royale en matière de passeport qui est plus vaste que celle visée par le Décret.

[24] Le paragraphe 4(4) indique que la prérogative royale en matière de passeport peut être exercée par le gouverneur en conseil ou le ministre des Affaires extérieures.

[25] L’article 10.1 précise que le ministre a le pouvoir de refuser la délivrance d’un passeport pour cause de

or international security. This new section establishes that in cases of national or international security, the Minister, rather than Passport Canada, exercises that power. We know that under section 9 of the Order, Passport Canada has the power to refuse to issue a passport on the grounds set out in that section. This clearly shows the Governor in Council's intention to place the refusal to issue passports for reasons of national security in a particular category.

[26] It is curious that the provisions clarifying the Order's effect and expressly identifying a previously unmentioned ground for refusing to issue a passport are now alleged to be vague. Read in the context of sections 9 and 10, subsections 4(3), 4(4) and section 10.1 provide an important clarification, which was perhaps unnecessary (which, I repeat, I am not deciding), but which is now unavoidable.

[27] If I understand his argument, the respondent contends that the expression "if the Minister is of the opinion that such action is necessary for the national security of Canada or another country" at section 10.1, or one of its components, is vague. I do not agree.

[28] The words "is of the opinion" (*s'il est d'avis*) are part of the usual language of Canadian administrative law. They vest a decision maker with discretion. It is not disputed in the jurisprudence that the decision maker must exercise this discretion in a reasonable manner, taking relevant factors into account. There is no vagueness within the constitutional meaning of the term.

[29] The words "is necessary" are also words found in many statutory and regulatory provisions. They afford a basis for "a legal debate". They even provide a framework for, and therefore limit, the discretion conferred upon the decision maker. As Chief Justice Lamer noted in *R. v. Morales*, [1992] 3 S.C.R. 711, at page 737, the word "necessary" means that the decision maker cannot simply be satisfied that his or her decision would "merely be convenient or

sécurité nationale ou internationale. Il ressort de ce nouvel article qu'en matière de sécurité nationale ou internationale, c'est le ministre, plutôt que Passeport Canada, qui exerce le pouvoir. On sait, en effet, qu'en vertu de l'article 9 du Décret et relativement aux motifs de refus de délivrance qui y sont identifiés, c'est Passeport Canada qui exerce le pouvoir. Il y a là manifestation évidente, par le gouverneur en conseil, de son intention de placer le refus de délivrance d'un passeport pour cause de sécurité nationale dans une catégorie particulière.

[26] Il est curieux qu'on prétende aujourd'hui que sont imprécises des dispositions qui sont venues préciser l'effet du Décret et identifier expressément une cause de refus de passeport qui n'était pas mentionnée précédemment. Lus dans le contexte des articles 9 et 10, les paragraphes 4(3) et 4(4) et l'article 10.1 apportent une clarification importante, qui n'était peut-être pas nécessaire (ce que, je le rappelle, je ne décide pas) mais qui est désormais incon

[27] L'intimé, si je comprends bien son argument, prétend que c'est l'expression « s'il est d'avis que cela est nécessaire pour la sécurité nationale du Canada ou d'un autre pays », à l'article 10.1, ou l'une de ses composantes qui sont imprécises. Je ne suis pas d'accord.

[28] Les mots « s'il est d'avis » (*is of the opinion*) font partie du langage usuel du droit administratif canadien. Ils confèrent à un décideur le pouvoir d'exercer un pouvoir discrétionnaire. Il est acquis, en jurisprudence, que le décideur doit exercer ce pouvoir de manière raisonnable et en tenant compte de facteurs pertinents. Il n'y a pas là imprécision au sens constitutionnel du terme.

[29] Les mots « cela est nécessaire » sont aussi des mots qu'on retrouve dans moult dispositions législatives et réglementaires. Ils donnent ouverture à « un débat judiciaire ». Ils viennent même encadrer, donc restreindre, la discrétion dont est investi le décideur. Ainsi que le notait le juge en chef Lamer dans *R. c. Morales*, [1992] 3 R.C.S. 711, à la page 737, le mot « nécessaire » fait en sorte que le décideur ne peut se satisfaire simplement que sa décision est « seulement

advantageous.” These words impose an additional burden on the State.

[30] The words “for the national security of Canada or another country” must be interpreted in light of the Supreme Court of Canada’s finding in *Suresh* concerning the expression “danger to the security of Canada”. If the concept of “security of Canada” was held to be sufficiently precise in *Suresh*, it must be all the more so in this case, where: (1) the adjective “necessary” clarifies the provision in that it introduces the requirement of a causal connection between national security and the refusal to issue a passport; and/or (2) the provision at issue specifies that the threat to the security of another country is envisaged, thus responding to the concerns expressed by the Supreme Court of Canada, at paragraphs 87–88 of its reasons in *Suresh*.

[31] I conclude that section 10.1 of the Order satisfies the test of precision that is required to constitute a “law” (*règle de droit*) within the meaning of section 1 of the Charter. Justice Noël erred in law by confusing the constitutional validity of a provision with the validity of the decision made under that provision. If the court believes that, in a given case, the link between the refusal to issue a passport and the national security of Canada or another country was not established or that the Minister’s decision does not meet the other requirements of Canadian administrative law, the remedy is not to strike down the enabling provision but to set aside the decision.

(b) The justification itself

[32] The analysis to determine whether a restriction of a Charter right is justified under section 1 requires that the following two questions be answered in the affirmative:

(1) is the restriction designed to achieve a sufficiently important objective?

(2) are the means chosen proportional to the objective?

commode ou avantageuse ». Ces mots viennent imposer à l’État un fardeau additionnel.

[30] Les mots « pour la sécurité nationale du Canada ou d’un autre pays » doivent s’interpréter à la lumière de la conclusion de la Cour suprême du Canada dans *Suresh* eu égard à l’expression « danger pour la sécurité du Canada ». Si la notion de « sécurité du Canada » a été jugée suffisamment précise dans *Suresh*, à plus forte raison doit-elle l’être dans le cas présent où : 1) l’adjectif « nécessaire » précise la disposition en ce qu’il introduit l’exigence d’un lien causal entre la sécurité nationale et le refus de délivrance d’un passeport; et/ou 2) la disposition en cause précise que la menace pour la sécurité d’un autre pays est envisagée, répondant ainsi aux inquiétudes exprimées par la Cour suprême du Canada, aux paragraphes 87 et 88 de ses motifs dans *Suresh*.

[31] J’en arrive à la conclusion que l’article 10.1 du Décret répond au critère de précision requis pour constituer une « règle de droit » (*law*) au sens de l’article premier de la Charte. Le juge Noël a commis une erreur de droit en confondant la validité constitutionnelle d’une disposition avec la validité de la décision prise en vertu de cette disposition. Si la cour estime que le lien entre le refus de délivrer un passeport dans un cas donné et la sécurité nationale du Canada ou d’un autre pays n’a pas été établi ou que la décision du ministre ne rencontre pas les autres exigences du droit administratif canadien, le remède n’est pas d’invalider la disposition habilitante, mais d’invalider la décision.

b) la justification proprement dite

[32] L’analyse visant à déterminer si une restriction à un droit énoncé dans la Charte est justifiée en vertu de l’article premier requiert que l’on réponde par l’affirmative aux deux questions suivantes :

1) la restriction vise-t-elle un objectif suffisamment important?

2) les moyens choisis sont-ils proportionnels à l’objectif visé?

(*The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, at pages 138–139; *Trociuk v. British Columbia (Attorney General)*, 2003 SCC 34, [2003] 1 S.C.R. 835, at paragraph 33.)

[33] In turn, the second part—proportionality—has what Chief Justice Dickson describes in *Oakes*, at page 139, as “three important components”:

- the measure must be rationally connected to the objective: it must be carefully designed to achieve this objective and be neither arbitrary nor unfair;
- the means chosen to reach the objective should impair as little as possible the right or freedom in question; and
- there must be a proportionality between the effects of the measure and the objective sought.

[34] The analysis calls for “canvassing the nature of the social problem which [the impugned provision] addresses” (*Thomson Newspapers Co. v. Canada (Attorney General)*, [1998] 1 S.C.R. 877, at paragraph 87). Only a contextual analysis will serve to establish the objective of the impugned provision, measure the proportionality of the means used and determine the type of proof which a court can demand of the legislator to justify its measures.

[35] The analysis must be conducted with flexibility. The standard of proof that the Attorney General must meet is that of the balance of probabilities, which is established by the application of common sense to what is known, even though what is known may be deficient from a scientific point of view (*RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199, at paragraphs 63 and 137).

[36] Justice Bastarache stated in *Harper*, at paragraphs 77–78, “[w]here the court is faced with inconclusive or competing social science evidence relating the harm to the legislature’s measures, the court may rely on a reasoned apprehension of that harm.” He added: “[t]his Court has, in the absence of determinative scientific

(*La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, aux pages 138 et 139; *Trociuk c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, 2003 CSC 34, [2003] 1 R.C.S. 835, au paragraphe 33.)

[33] Le deuxième volet — la proportionnalité — comporte à son tour ce que le juge en chef Dickson, dans *Oakes*, à la page 139, décrit comme « trois éléments importants » :

- la mesure doit avoir un lien rationnel avec l’objectif poursuivi : elle doit être soigneusement conçue pour atteindre cet objectif et n’être ni arbitraire, ni inéquitable;
- le moyen choisi pour atteindre l’objectif doit être de nature à porter le moins possible atteinte au droit ou à la liberté en question; et
- il doit y avoir proportionnalité entre les effets de la mesure et l’objectif recherché.

[34] L’analyse suppose « un examen approfondi de la nature du problème social en cause » (*Thomson Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 877, au paragraphe 87). Seule une analyse contextuelle permettra de dégager l’objectif de la disposition contestée, de mesurer la proportionnalité des moyens utilisés et de déterminer le type de preuve que le tribunal peut demander au législateur d’apporter pour justifier ses mesures.

[35] L’analyse doit être menée avec souplesse. La norme de preuve que doit satisfaire le procureur général est celle de la balance des probabilités, laquelle s’établit par application du bon sens à ce qui est connu, même si ce qui est connu peut comporter des lacunes du point de vue scientifique (*RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, aux paragraphes 63 et 137).

[36] Les tribunaux, dira le juge Bastarache dans *Harper*, aux paragraphes 77 et 78, « peuvent se fonder sur une crainte raisonnée du préjudice lorsqu’ils sont en présence de preuves relevant des sciences sociales qui sont contradictoires ou non concluantes quant au lien entre le préjudice et les mesures prises ». Il ajoutera :

evidence, relied on logic, reason and some social science evidence in the course of the justification analysis in several cases”. In *R. v. Bryan*, 2007 SCC 12, [2007] 1 S.C.R. 527, at paragraph 29, he accepted evidence consisting of approximations and extrapolations.

[37] This leads me to examine the context of the impugned measure.

[38] The measure in question is the discretion vested in the Minister of Foreign Affairs to refuse to issue a passport to a Canadian citizen where the refusal is necessary for the national security of Canada or another country.

[39] It is clear from the Explanatory Note accompanying the publication of the amendments to the Order in 2004 [*C. Gaz.* 2004.II.1311] that these amendments are part of the Government of Canada’s “strategic framework and action plan” tabled in the House of Commons on April 27, 2004, entitled *Securing an Open Society: Canada’s National Security Policy*:

The national security policy is an integrated, comprehensive approach for ensuring the safety of Canadians and for responding to emerging threats to national and international security. Canada is facing an increasingly complex and changing security environment, both domestically and internationally, underscored by growing threats of terrorism and organized criminal activity. One of the six major strategic areas requiring action to address those threats is border security, including using facial recognition biometric technology to enhance it. The passport program, which is part of Canada’s national security framework, must be adjusted to meet this evolving threat environment.

[40] The Attorney General of Canada filed two affidavits in evidence.

[41] One affidavit, that of Jody Thomas, Acting Director General of the Security Bureau at Passport Canada, relates the circumstances surrounding Mr. Kamel’s passport application and sets out the practices followed at Passport Canada for issuing, refusing and revoking passports (A.B., Vol. 7, pages

« En l’absence de preuves scientifiques déterminantes, notre Cour a maintes fois fait appel à la logique, à la raison et à certaines preuves relevant des sciences sociales dans le cours de l’analyse de la justification ». Dans *R. c. Bryan*, 2007 CSC 12, [2007] 1 R.C.S. 527, au paragraphe 29, il acceptera une preuve consistant en des approximations et des extrapolations.

[37] Ce qui m’amène à examiner le contexte de la mesure contestée.

[38] La mesure en cause est la discrétion conférée au ministre des Affaires extérieures de refuser de délivrer un passeport à un citoyen canadien lorsque cela est nécessaire pour la sécurité du Canada ou d’un autre pays.

[39] Il ressort de la Note explicative qui accompagne la publication des modifications apportées au Décret en 2004 [*Gaz. C.* 2004.II.1311], que ces modifications s’inscrivent dans le « cadre stratégique et plan d’action » du gouvernement du Canada déposé à la Chambre des communes le 27 avril 2004 et intitulé *Protéger une société ouverte : la politique canadienne de sécurité nationale* :

La politique de sécurité nationale établit une démarche cohérente et globale, visant à garantir la sécurité des Canadiens et à contrer les nouvelles menaces à la sécurité nationale et internationale. Le Canada évolue dans un monde où le cadre de sécurité est de plus en plus complexe et changeant et où la menace terroriste et les activités criminelles organisées s’intensifient sans cesse, tant au plan national qu’international. Le renforcement de la sécurité des frontières, notamment à l’aide de la technologie biométrique de reconnaissance faciale, est l’un des six secteurs d’importance stratégique où des mesures doivent être prises. Le programme de passeports fait partie intégrante de la politique de sécurité nationale et doit être adapté pour faire face aux menaces grandissantes.

[40] Le procureur général du Canada a déposé en preuve deux affidavits.

[41] L’un, de Jody Thomas, directrice générale par intérim du Bureau de la sécurité à Passeport Canada, relate les circonstances entourant la demande de passeport de M. Kamel et établit les pratiques suivies à Passeport Canada relativement à la délivrance, au refus de délivrance et à la révocation de passeports

1398–1411). The exhibits to the affidavit run to some 700 pages (A.B., Vol. 7 to Vol. 10).

[42] Ms. Thomas describes the types of passports that are issued and provides an account of recent legislative and regulatory developments in the United Kingdom, Australia, New Zealand and the United States. She explains the role played by Passport Canada in the fight against terrorism. The misuse of Canadian passports is of particular concern to the Canadian government, which is participating in the international effort to better control the fraudulent use of passports. This effort is evidenced by the adoption of numerous resolutions by INTERPOL, the G8 Summit, the European Union and the International Civil Aviation Organization.

[43] Passport Canada is the government agency responsible for ensuring the security, integrity and value of Canadian passports. Its Security Bureau advises the Minister regarding the possible refusal of a passport for national security reasons. Passport Canada's Business Plan for 2005–2008 states that, in the current environment, "security requirements have become the primary drivers of our business, and the most important aspect of our product" (A.B., Vol. 9, page 1690).

[44] The other affidavit was filed by Professor [emeritus] Martin Rudner, who taught at Carleton University, Ottawa, where he was Director of the Canadian Centre of Intelligence and Securities Studies. His 34-page affidavit (A.B., Vol. 1, pages 92–125) is accompanied by 42 documents spanning 1200 pages (A.B., Vol. 1, page 162 to Vol. 7, page 1397). He concludes as follows, at paragraphs 2 and 54 (A.B., Vol. 1, pages 93 and 125):

2. I have been asked to examine international terrorism as it relates to the issue and misuse of passports. It is my opinion that passport misuse and travel identity fraud enable international terrorist networks to operate and threaten the security of nations and the safety of peoples. It is, therefore, important and necessary to maintain in place robust systems for protecting the passport entitlement and determination process, and for ensuring the proper

(d.a., vol. 7, pages 1398 à 1411). Les pièces à l'appui de l'affidavit s'étendent sur quelques 700 pages (d.a., vol. 7 à vol. 10).

[42] M<sup>me</sup> Thomas décrit les types de passeports qui sont délivrés et fait état de développements législatifs et réglementaires récents au Royaume-Uni, en Australie, en Nouvelle-Zélande et aux États-Unis. Elle explique le rôle que joue Passeport Canada dans la lutte contre le terrorisme. L'utilisation de passeports canadiens à mauvais escient préoccupe particulièrement le gouvernement canadien, qui participe à l'effort international visant à mieux contrôler l'utilisation frauduleuse de passeports. Cet effort se manifeste par l'adoption de nombreuses résolutions par INTERPOL, par le Sommet du G8, par l'Union européenne et par l'Organisation de l'aviation civile internationale.

[43] Passeport Canada est l'agence gouvernementale chargée d'assurer la sécurité, l'intégrité et la valeur du passeport canadien. Son bureau de sécurité conseille le ministre relativement à un refus possible de délivrance d'un passeport pour cause de sécurité nationale. Dans le contexte actuel, nous dit le Plan d'affaires de Passeport Canada pour les années 2005–2008, « les exigences en matière de sécurité sont devenues les principaux moteurs de notre activité et l'aspect le plus important de notre produit » (d.a., vol. 9, page 1690).

[44] L'autre affidavit est déposé par le professeur [émérite] Martin Rudner, qui enseignait à l'Université Carleton (Ottawa) où il dirigeait le Canadian Centre of Intelligence and Securities Studies. Son affidavit de 34 pages (d.a., vol. 1, pages 92 à 125) est accompagné de 42 documents qui couvrent plus de 1 200 pages (d.a., vol. 1, page 162 à vol. 7, page 1397). Il formule ses conclusions comme suit, aux paragraphes 2 et 54 (d.a., vol. 1, pages 93 et 125) :

[TRADUCTION]

2. On m'a demandé d'examiner le terrorisme international en ce qui concerne la question du passeport et de son utilisation malveillante. Je suis d'avis que l'utilisation malveillante d'un passeport et l'utilisation de documents de voyages frauduleux quant à l'identité de leurs détenteurs permettent aux réseaux internationaux de terroristes de fonctionner et de menacer la sécurité nationale des pays et leurs citoyens. Il est donc important, voire nécessaire, de

utilization of passports, in the interests of public safety, national security, and international cooperation in combating terrorism.

...

54. It is my opinion that the misuse of passports is a staple of international terrorism. Travel documents are as important for terrorists as are weapons. Terrorist groups depend on travel to meet, organize, train, plan, reconnoitre (sic) targets, and deploy for attacks. For their travels, terrorist activists and operatives make use of improperly obtained, altered or counterfeit passports and visas, and often tie in with people smuggling networks, and immigration and identity fraud. A seemingly genuine passport, however improperly acquired and fraudulently used, can provide near-impenetrable cover for terrorist activists and operatives on cross-border missions.

[45] At paragraphs 36–43 of his reasons, Justice Noël summarized the contents of Professor Rudner’s affidavit as follows:

Canada’s response to international terrorism is set out in the policy statement issued by the government in April 2004, entitled *Securing an Open Society: Canada’s National Security Policy* (the 2004 Canadian policy statement). The policy is a strategic framework and action plan designed to ensure that the government can respond to current and future threats. It focuses on addressing three core security interests:

1. Protecting Canada and Canadians at home and abroad;
2. Ensuring Canada is not a base for threats to our allies; and
3. Contributing to international security. (We will see Canada’s international commitments in this regard later.)

As a reflection of the Canadian government’s concern for border security, it will “deploy facial recognition biometric technology on the Canadian passport, in accordance with international standards” (again, we will see that Canada has signed an international agreement in this regard). Having

maintenir en place un système fort capable de protéger de protéger le droit au passeport et le processus de sa délivrance afin de s’assurer que les passeports sont utilisés de façon appropriée, et ce, dans l’intérêt de la sécurité du public, de la sécurité nationale et de la coopération internationale en matière de lutte contre le terrorisme.

[...]

54. Je suis d’avis que l’utilisation malveillante de passeports est un outil de première importance pour le terrorisme international. Les documents de voyage sont aussi importants pour les terroristes que leurs armes. Les groupes terroristes ont besoin de voyager pour se rencontrer, s’organiser, s’entraîner, planifier, agir comme éclaireurs, se déployer et attaquer. Pour leurs déplacements, les militants et les agents sur le terrain utilisent des passeports illégalement obtenus ou modifiés ou encore des passeports et des visas contrefaits et ils ont souvent des liens avec les réseaux de passeurs clandestins, de fraudeurs d’identité et de fraudeurs de l’immigration. Un passeport apparemment en règle, mais qui a été irrégulièrement acquis et qui est frauduleusement utilisé, peut fournir une couverture presque parfaite aux militants et aux agents terroristes lors de leurs missions internationales.

[45] Le juge Noël, aux paragraphes 36 à 43 de ses motifs, a résumé comme suit le contenu de l’affidavit de M. Rudner :

La réponse du Canada au terrorisme international se retrouve dans l’énoncé politique du gouvernement d’avril 2004 intitulé : *Protéger une société ouverte: la politique canadienne de sécurité nationale* (l’énoncé de politique canadienne de 2004). Il s’agit d’un cadre stratégique et un plan d’action mettant le gouvernement en mesure de faire face aux menaces présentes et futures. Elle est axée sur trois intérêts fondamentaux en matière de sécurité:

1. Protéger le Canada et les canadiens dans le pays et à l’étranger;
2. S’assurer que le Canada n’est pas une source de menace pour nos alliés; et
3. Contribuer à la sécurité internationale. (Nous verrons plus loin les engagements internationaux pris par le Canada à ce sujet.)

Dans le cadre de sa préoccupation pour la sécurité à la frontière, le gouvernement canadien déploie « la technologie de la biométrie de reconnaissance faciale sur les passeports canadiens, le tout conformément aux normes internationales » (à nouveau, nous verrons que le Canada est signataire d’une

stated the objective of protecting Canada and Canadians at home and abroad, the policy statement says: “The Government also has an obligation to offer assistance to Canadians working or travelling abroad.”

To provide for border security, the 2004 Canadian policy statement requires that Canadian passports use biometric facial recognition technology (digitized photograph). The international community is increasingly using this new technology to facilitate the flow of low-risk travellers and interrupt the flow of high-risk travellers. It was announced in May 2003 that under an agreement among participating ICAO countries, facial recognition would be the international biometric standard for travel documents. Since 2005, Canada has used this sophisticated technology for Canadian passports.

The April 2004 Canadian policy statement explains that four key types of terrorism affect Canada:

- religious extremism;
- violent secessionist movements;
- state-sponsored terrorism; and
- domestic extremism.

It also notes that terrorism is global and calls for international collaboration to control or prevent it.

Terrorist groups must be able to obtain passports in order to carry on their activities. They devote time and money to obtaining passports. They do this by stealing genuine passports and by borrowing, renting or purchasing passports. They also make forged passports. Those passports are as important to them as weapons are. They use them to travel abroad under false names, or otherwise, so as not to be detected at borders. Members of these groups must necessarily operate clandestinely. Passports enable them to travel without disclosing their real identities, so that they can organize, receive training, plan or identify objectives and put their plans into action. According to Professor Rudner, there is intense passport trafficking activity in Thailand.

For Canada, it is essential that Canadian passports be managed in such a way as not to give the international community the impression that Canadian passports are easy for anyone to obtain and so that a passport is not given to people with dubious reputations. This is in Canada’s interests.

entente internationale à ce sujet). Ayant comme objectif de protéger le Canada et la sécurité des canadiens sur le territoire canadien et à l’étranger, l’énoncé de politique canadienne de 2004 précise que « [l]e gouvernement a par ailleurs l’obligation d’offrir de l’aide aux Canadiens travaillant ou voyageant à l’étranger ».

Pour assurer la sécurité à la frontière, l’énoncé de politique canadienne de 2004 exige, pour les passeports canadiens, le recours à la technologie de la biométrie de reconnaissance faciale (photo numérique). La communauté internationale utilise de plus en plus cette nouvelle technologie pour faciliter la circulation des voyageurs à faible risque et entraver celle des voyageurs à risque élevé. Suite à une entente des pays participants avec l’OACI, en mai 2003, il fut annoncé que la norme applicable internationale, applicable aux documents de voyage à capacité biométrique serait la reconnaissance faciale. Depuis 2005, le Canada utilise cette technologie sophistiquée pour les passeports canadiens.

L’énoncé de politique canadienne d’avril 2004 explique que le Canada est touché par quatre formes de terrorisme:

- l’extrémisme religieux;
- les mouvements sécessionnistes violents;
- le terrorisme poussé par un état; et
- l’extrémisme à l’intérieur du pays.

De plus, il constate que le terrorisme est mondial et qu’il rend nécessaire la collaboration internationale pour le contrôler ou le neutraliser.

Les groupes terroristes doivent pouvoir se procurer des passeports pour leurs activités. Ils consacrent temps et argent pour les obtenir. Ils le font en volant des passeports authentiques, en les empruntant, louant ou encore en les achetant. En outre, ils en font des faux. Ces passeports ont pour eux une importance aussi grande que les armes. Ils les utilisent pour voyager à l’étranger sous de faux noms ou autrement, afin de ne pas être détecté aux frontières. La clandestinité est requise pour les membres de ces groupes. Les passeports leur permettent de circuler sans dévoiler leurs identités réelles dans le but de s’organiser, s’entraîner, planifier ou identifier des objectifs et concrétiser leurs projets. Selon M. Rudner, la Thaïlande est un pays où le trafic des passeports est intense.

Pour le Canada, il est essentiel que la gestion des passeports canadiens soit faite de façon à ne pas donner à la communauté internationale l’impression que le passeport canadien est facile à obtenir pour quiconque et qu’il n’est pas octroyé à des gens à la réputation douteuse. Il y va de l’intérêt du Canada. Sinon,

Otherwise, the international community will not have the necessary confidence in Canadian passports, and Canadian citizens will suffer the consequences when they travel outside the country. Canadians might be subject to questioning or preventive detention in other countries, or even to arrest until the authorities of the country where they are recognize that their travel documents are genuine. When dealing with passports, there are stringent standards approaching perfection that must be adhered to, in order to meet international requirements and thus ensure the unreserved confidence of the international community.

In April 2005, Prime Minister Paul Martin signed “Canada’s International Policy Statement. A Role of Pride and Influence in the World” (April 2005 international policy statement), which explained Canada’s international goals in the world and reiterated the government’s firm commitment to combating terrorism and protecting national and international security.

Canada has signed United Nations conventions providing for ways of combating terrorism, and adheres to numerous Security Council resolutions on this subject. Some of those resolutions (S/RES/1624 (2005) [Threats to International Peace and Security (Security Council Summit 2005)]) call on states to cooperate to strengthen international borders, combat fraudulent travel documents and enhance terrorist screening. The Security Council (Resolution S/RES/1617 (2005) [Threats to International Peace and Security Caused by Terrorist Acts]) welcomed the efforts of the ICAO to prevent travel documents being made available to terrorists, and has recognized its success in promoting biometric facial recognition capacity. Canada has also signed conventions and agreements among the countries of the Americas that are intended to strengthen border security and improve communications among those countries. In short, the 2004 Canadian policy statement and the April 2005 international policy statement meet Canada’s international commitments and reflect the measures that have been taken to honour those commitments.

[46] Mr. Kamel filed a five-page affidavit (A.B., Vol. 11, page 2115), together with documents that run to some 600 pages (A.B., Vol. 11, page 2120 to Vol. 12, page 2706). This affidavit and these documents deal primarily with the “administrative” component of this case, which is no longer in dispute before us. These documents are of little value to the constitutional component.

[47] It follows from this context that the changes to the passport program in 2004 must be analysed in the

la communauté internationale n’accordera pas la confiance voulue aux passeports canadiens, et les citoyens canadiens en subiront les conséquences lors de voyages à l’étranger. Ils pourraient s’exposer à l’étranger à des interrogatoires, à la détention préventive et même à l’arrestation jusqu’à ce que les autorités du pays visité reconnaissent l’authenticité du document de voyage. En matière de passeport, il faut suivre des normes strictes tendant à la perfection, répondant aux exigences internationales, et ainsi susciter la confiance sans réserve de la communauté internationale.

En avril 2005, le premier ministre, Paul Martin, signait un énoncé de politique internationale [« Énoncé de politique internationale du Canada. Fierté et influence : notre rôle dans le monde » (énoncé de politique internationale d’avril 2005)] dans lequel on expliquait la vocation internationale du Canada dans le monde et on réitérait l’engagement ferme du gouvernement de combattre le terrorisme, d’assurer la sécurité nationale et internationale.

Le Canada est signataire de conventions des Nations-Unies qui prévoient des moyens de lutte contre le terrorisme et il a pris acte des nombreuses résolutions du Conseil de sécurité à ce sujet. Certaines de ces résolutions (S/RES/1624 (2005) [Menaces contre la paix et la sécurité internationales (Sommet du Conseil de sécurité 2005)]) appellent les États à coopérer afin de renforcer les frontières internationales, à lutter contre la falsification des documents de voyage et améliorer la détection des terroristes. Le Conseil de sécurité (résolution S/RES/1617 (2005) [Menaces contre la paix et la sécurité internationales d’actes de terrorisme]) a salué l’OACI dont les efforts ont empêché les terroristes de mettre la main sur des documents de voyage, il a signalé qu’elle a réussi à promouvoir la capacité biométrique à reconnaissance faciale. Le Canada est aussi signataire de conventions et ententes impliquant les pays formant les Amériques qui ont pour but de renforcer la sécurité aux frontières, améliorer les communications entre les pays. Bref, les énoncés politiques canadiens de 2004 et 2005 répondent aux engagements pris internationalement et ils reflètent les mesures prises pour les respecter.

[46] M. Kamel a déposé un affidavit de cinq pages (d.a., vol. 11, page 2115), accompagné de documents qui s’étalent sur quelque 600 pages (d.a., vol. 11, page 2120 à vol. 12, page 2706). Cet affidavit et ces documents traitent principalement du volet « administratif » de ce dossier, lequel n’est plus en litige devant nous. Ils revêtent peu d’intérêt en ce qui a trait au volet constitutionnel.

[47] Il résulte de cette mise en contexte que les modifications apportées au programme des passeports

always fleeting, sometimes elusive light of national and international security and in conjunction with other measures in this regard taken by Canada, other countries and the international community. The constant efforts to improve the passport program are a link in a long chain that terrorist threats forced Canada and the rest of the world to forge during recent years.

[48] It follows that the courts that are called upon to evaluate the choices made by the Canadian government, whether these choices take the form of statutes, regulations, orders or programs, must show humility—since this is an area for the initiated; deference—since this is an area that involves efforts characterized by international solidarity; prudence—since this is an area that is constantly shifting; and also vigilance—since this is an area in which information is rare and secret and where there is a temptation to overreact, even in good faith.

[49] It follows, therefore, that in an analysis under section one of the Charter, the courts must be satisfied with documentary and oral evidence that is limited, incomplete, imperfect and inconclusive, and must weigh it with flexibility, good sense and pragmatism.

(i) sufficiently important objective

[50] I conclude from the evidence that section 10.1 of the Order has both a broad objective—to contribute to the international fight against terrorism and to comply with Canada's commitments in this area, and a particular objective—to maintain the good reputation of the Canadian passport.

[51] These objectives are, on their face, sufficiently important for a measure to be adopted that restricts the right of a Canadian citizen to enter or leave the country. Moreover, counsel for the respondent acknowledged at the hearing that if we conclude that section 10.1 of the Order is sufficiently precise to constitute a law, the intended objective was sufficiently important.

en 2004 doivent être analysées sous l'éclairage sans cesse fuyant, parfois insaisissable de la sécurité nationale et internationale et en complémentarité avec d'autres mesures prises à cet égard par le Canada, les autres pays et la communauté internationale. Les efforts constants de perfectionnement du programme des passeports sont un maillon d'une longue chaîne que les menaces terroristes ont forcé le Canada et le reste du monde à forger au cours des dernières années.

[48] Il s'ensuit que les tribunaux appelés à évaluer les choix faits par le gouvernement canadien, que ces choix prennent la forme de lois, de règlements, de décrets ou de programmes, doivent faire preuve d'humilité — car il s'agit d'un domaine d'initiés —, de retenue — car il s'agit d'un domaine qui implique des efforts marqués par la solidarité internationale —, de prudence — car il s'agit d'un domaine en constante mouvance —, mais aussi de vigilance — car il s'agit d'un domaine dans lequel l'information se fait rare et secrète et où la tentation de démesure, même de bonne foi, est présente.

[49] Il s'ensuit, dès lors, que les tribunaux devront se satisfaire, dans une analyse menée en vertu de l'article premier de la Charte, de preuves documentaires et orales, limitées, incomplètes, imparfaites et non-concluantes et les jauger avec souplesse, bon sens et pragmatisme.

i) un objectif suffisamment important

[50] Je retiens de la preuve que l'article 10.1 du Décret vise un objectif général, celui de contribuer à la lutte internationale contre le terrorisme et de respecter les engagements du Canada en ce domaine, et un objectif spécial, celui de maintenir la bonne réputation du passeport canadien.

[51] Ces objectifs sont, à leur face même, suffisamment importants pour qu'une mesure restreignant le droit d'un citoyen canadien d'entrer au pays ou d'en sortir soit adoptée. La procureure de l'intimé a d'ailleurs reconnu, à l'audience, que si nous en arrivions à la conclusion que l'article 10.1 du Décret était suffisamment précis pour constituer une règle de droit, l'objectif visé était suffisamment important.

(ii) proportionality test(a) rational connection

[52] Since the attacks of September 11, 2001, in the United States, terrorism and the means to counteract it have become a major concern and a top priority for the international community. Many countries, including Canada, have adopted policies, programs, statutes and regulations to strengthen their national security as well as international security.

[53] Professor Rudner's affidavit paints a picture of the context of the fight against terrorism, both nationally and internationally. His testimony demonstrates, in particular, that the passport is an essential work tool for terrorist groups. These groups will use valid, falsified, forged or stolen passports to travel surreptitiously, which facilitates recruiting members, transmitting information, obtaining funds and establishing cells, all with the ultimate aim of perpetrating attacks.

[54] It is, therefore, very important for Canada to implement a system for issuing passports that is secure and flawless. As Professor Rudner states (A.B., Vol. 1, pages 98, 101):

Anything that might jeopardize the integrity of Canada's system for issuing and assuring the proper use of passports could put these national security interests at risk. Governmental authorities the world over have become wary of the dangers of passport misuse and identity fraud as facilitators of terrorism.

...

If terrorists were found to be in possession of Canadian passports, this would be damaging to Canada, to Canadian interests, and to the integrity of the Canadian passport system.

Justice Noël made the following finding of fact, at paragraph 41 of his reasons, which I believe bears repeating:

ii) la proportionnalitéa) le lien rationnel

[52] Depuis les attentats du 11 septembre 2001 aux États-Unis, le terrorisme, et les moyens de le contrer, sont devenus une préoccupation majeure et une priorité première de la communauté internationale. De nombreux pays, dont le Canada, se sont munis de politiques, de programmes, de lois et de règlements destinés à renforcer leur sécurité nationale ainsi que la sécurité internationale.

[53] L'affidavit du professeur Rudner brosse un tableau du contexte dans lequel s'inscrit la lutte contre le terrorisme, tant sur le plan national que sur le plan international. Son témoignage démontre, particulièrement, que le passeport constitue un outil essentiel de travail pour les groupes terroristes. Ainsi, ces groupes vont utiliser les passeports valides, falsifiés, forgés ou volés afin de voyager clandestinement, ce qui facilite le recrutement de membres, la transmission de renseignements, l'obtention de fonds, la mise en place de cellules, et ce, dans le but éventuel de perpétrer des attaques.

[54] Il est dès lors très important pour le Canada de mettre en place un système de délivrance de passeport qui soit sécuritaire et sans faille. Comme le souligne le professeur Rudner (d.a., vol. 1, pages 98 et 101) :

[TRADUCTION] Tout ce qui peut mettre en danger l'intégrité du système canadien de délivrance des passeports et de leur utilisation régulière peut mettre ces intérêts de sécurité nationale en péril. Les autorités gouvernementales de partout dans le monde sont maintenant conscientes des dangers liés à l'utilisation irrégulière des passeports et à la fraude d'identité comme catalyseurs du terrorisme.

[...]

S'il s'avérait que des terroristes sont en possession de passeports canadiens, cela porterait un dur coup au Canada, à ses intérêts et à l'intégrité de son système de délivrance des passeports.

Le juge Noël en arrivait à la conclusion de fait suivante, au paragraphe 41 de ses motifs, que je crois utile de reproduire de nouveau :

For Canada, it is essential that Canadian passports be managed in such a way as not to give the international community the impression that Canadian passports are easy for anyone to obtain and so that a passport is not given to people with dubious reputations. This is in Canada's interests. Otherwise, the international community will not have the necessary confidence in Canadian passports, and Canadian citizens will suffer the consequences when they travel outside the country. Canadians might be subject to questioning or preventive detention in other countries, or even to arrest until the authorities of the country where they are recognize that their travel documents are genuine. When dealing with passports, there are stringent standards approaching perfection that must be adhered to, in order to meet international requirements and thus ensure the unreserved confidence of the international community.

[55] Canada has signed and ratified 12 of the 13 United Nations conventions on terrorism, which attest to the solidarity of the international community in the fight against terrorism. The United Nations Security Council has passed a number of resolutions, including Resolution 1624 in 2005 [Threats to International Peace and Security (Security Council Summit 2005)], which, at article 2,

2. *Calls upon* all States to cooperate, inter alia, to strengthen the security of their international borders, including by combating fraudulent travel documents and, to the extent attainable, by enhancing terrorist screening and passenger security procedures with a view to preventing those guilty of the conduct in paragraph 1 (a) from entering their territory.

[56] This evidence, combined with logic, reason and common sense readily establishes a causal connection between the violation—refusing to issue a passport—and the benefit sought—maintaining the good reputation of the Canadian passport and Canada's participation in the international fight against terrorism.

(b) minimal impairment

[57] Parliament has a duty to “minimally impair” the right protected by the Charter. Madam Justice Deschamps recently explained the step that the court must take in this regard as follows (*Trociuk v. British Columbia (Attorney General)*, at paragraph 36):

Pour le Canada, il est essentiel que la gestion des passeports canadiens soit faite de façon à ne pas donner à la communauté internationale l'impression que le passeport canadien est facile à obtenir pour quiconque et qu'il n'est pas octroyé à des gens à la réputation douteuse. Il y va de l'intérêt du Canada. Sinon, la communauté internationale n'accordera pas la confiance voulue aux passeports canadiens, et les citoyens canadiens en subiront les conséquences lors de voyages à l'étranger. Ils pourraient s'exposer à l'étranger à des interrogatoires, à la détention préventive et même à l'arrestation jusqu'à ce que les autorités du pays visité reconnaissent l'authenticité du document de voyage. En matière de passeport, il faut suivre des normes strictes tendant à la perfection, répondant aux exigences internationales, et ainsi susciter la confiance sans réserve de la communauté internationale.

[55] Le Canada a signé et ratifié 12 des 13 conventions des Nations-Unis sur le terrorisme, qui témoignent de la solidarité de la communauté internationale en matière de lutte contre le terrorisme. Le Conseil de sécurité des Nations-Unis y est allé de plusieurs résolutions, dont la Résolution 1624 en 2005 [Menaces contre la paix et la sécurité internationales (Sommet du Conseil de sécurité 2005)], qui, à l'article 2,

2. *Appelle* tous les États à coopérer, notamment en vue de renforcer la sécurité de leurs frontières internationales, en particulier en luttant contre la falsification des documents de voyage, et, dans la mesure du possible, en améliorant la détection des terroristes et les formalités visant à assurer la sécurité des passagers, en vue d'empêcher les auteurs des agissements mentionnés à l'alinéa a) du paragraphe 1 d'entrer sur leur territoire.

[56] Cette preuve, combinée à la logique, à la raison, au bon sens, permet aisément d'établir un lien causal entre la violation — le refus de délivrer un passeport — et l'avantage recherché — le maintien de la bonne réputation du passeport canadien et la participation du Canada à la lutte internationale contre le terrorisme.

b) l'atteinte minimale

[57] Le législateur a l'obligation de porter « le moins possible » atteinte au droit protégé par la Charte. La juge Deschamps a récemment expliqué comme suit la démarche que devait suivre le tribunal à cet égard (*Trociuk c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, au paragraphe 36) :

Although the legislative means are rationally connected to the legislative objective, if it can be shown that they do not minimally impair the right at issue, they will still fail to satisfy the proportionality element of the *Oakes* test (*supra*, at p. 139). In applying the minimal impairment requirement, a court is required to afford the legislature a margin of appreciation (*Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, at p. 999). That a court can propose means that are less impairing than the impugned legislation is not sufficient to give rise to a finding that an impairment is not minimal (*Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)*, *supra*, at p. 1138). However, if legislation does not impair an individual's rights "as little as is reasonably possible" (*R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713, at p. 772), if in other words, legislation falls beyond "a range of reasonable alternatives" (*RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199, at para. 160), it will not satisfy the minimal impairment requirement.

[58] Furthermore, there are areas in which "a certain measure of deference" is appropriate. The area of national security and the fight against terrorism is most certainly one of them. These statements by Chief Justice McLachlin in *Canada (Attorney General) v. JTI-Macdonald Corp.*, at paragraphs 43–44, where the issue was prohibiting commercial advertising, apply *a fortiori* to this case:

Again, a certain measure of deference may be appropriate, where the problem Parliament is tackling is a complex social problem. There may be many ways to approach a particular problem, and no certainty as to which will be the most effective. It may, in the calm of the courtroom, be possible to imagine a solution that impairs the right at stake less than the solution Parliament has adopted. But one must also ask whether the alternative would be reasonably effective when weighed against the means chosen by Parliament. To complicate matters, a particular legislative regime may have a number of goals, and impairing a right minimally in the furtherance of one particular goal may inhibit achieving another goal. Crafting legislative solutions to complex problems is necessarily a complex task. It is a task that requires weighing and balancing. For this reason, this Court has held that on complex social issues, the minimal impairment requirement is met if Parliament has chosen one of several reasonable alternatives: *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713; *Irwin Toy*.

The minimal impairment analysis in this case will also be coloured by the relationship between constitutional review and

Même si les moyens choisis par le législateur ont un lien rationnel avec l'objectif visé par la loi, ils ne satisferont pas au critère de proportionnalité de l'arrêt *Oakes* (précité, p. 139) s'il ressort qu'ils ne constituent pas une atteinte minimale au droit en cause. Dans l'étude du critère de l'atteinte minimale, le tribunal doit accorder au législateur une certaine latitude (*Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, p. 999). Le fait qu'un tribunal puisse proposer des moyens moins attentatoires que la mesure législative contestée ne suffit pas pour conclure que l'exigence n'est pas remplie (*Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c) du Code criminel (Man.)*, précité, p. 1138). Toutefois, si la loi contestée ne restreint pas les droits d'une personne « aussi peu qu'il est raisonnablement possible de le faire » (*R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, p. 772), autrement dit, si elle se situe à l'extérieur « d'une gamme de mesures raisonnables » (*RJR-Macdonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, par. 160), elle ne satisfait pas à l'exigence de l'atteinte minimale.

[58] Par ailleurs, il est des domaines où une « certaine déférence » s'impose davantage. Le domaine de la sécurité nationale et de la lutte contre le terrorisme est très certainement de ceux-là. Ces propos prononcés par la juge en chef McLachlin dans *Canada (Procureur général) c. JTI-Macdonald Corp.*, aux paragraphes 43 et 44, où il était question d'interdiction de publicité commerciale, s'appliquent à plus forte raison au cas présent :

Là encore, une certaine déférence peut être indiquée lorsque le problème auquel s'attaque le législateur est un problème social complexe. Il peut exister plusieurs façons d'aborder un problème, sans qu'on l'on sache avec certitude laquelle sera la plus efficace. Il peut être possible, dans le calme de la salle d'audience, d'imaginer une solution qui porte moins atteinte au droit en cause que celle adoptée par le législateur. Toutefois, il faut également se demander si, au regard des moyens choisis par le législateur, cette solution serait raisonnablement efficace. Pour compliquer les choses, il se peut qu'un régime législatif vise un certain nombre d'objectifs et que l'atteinte minimale portée à un droit dans la poursuite d'un objectif particulier empêche la réalisation d'un autre objectif. La formulation de solutions législatives à des problèmes complexes est forcément une tâche complexe, qui commande une évaluation et une mise en balance. C'est pourquoi notre Cour a conclu que, en ce qui touche les questions sociales complexes, l'exigence d'atteinte minimale est respectée si le législateur a choisi l'une des diverses solutions raisonnables qui s'offraient : *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, et *Irwin Toy*.

L'analyse de l'atteinte minimale en l'espèce sera également influencée par le lien entre l'examen constitutionnel et

statutory interpretation. Before engaging in constitutional review, the law must be construed. This may have a critical effect at the stage of minimal impairment, where overbreadth is alleged. The process of interpretation may resolve ambiguity in favour of a more limited meaning. This may only be done in cases of real ambiguity in the statute. In cases of ambiguity, therefore, claims of overbreadth may be resolved by appropriate interpretation: *R. v. Sharpe*, [2001] 1 S.C.R. 45, 2001 SCC 2, para. 32.

[59] Once it is established that the refusal to issue a passport on the ground of national or international security rationally serves a sufficiently important objective, it becomes difficult to imagine how the refusal to issue a passport could, substantially, take place other than in the manner prescribed by the Order.

[60] As I already noted, the Minister's refusal can only be exercised in accordance with the rules of Canadian administrative law. This case is a good illustration of this principle: Mr. Kamel's application will have to be reconsidered since the original review breached the rules of procedural fairness, according to Justice Noël. The justification of section 10.1 of the Order must be assessed on the basis of a ministerial decision that meets the requirements of the law and the jurisprudence.

[61] Moreover, this refusal can only be exercised if it is a "necessary" measure. As I indicated above, this requirement for a necessary connection makes it more difficult for the State to adopt a measure that impairs a right protected under the Charter.

[62] Finally, this refusal to issue a general passport does not necessarily result in completely depriving a Canadian citizen of his or her right to leave the country. There are other types of passports that can be issued, if necessary, including the limited validity passport for urgent or compassionate reasons.

[63] The Attorney General referred to statutory provisions adopted in Australia, Great Britain, New Zealand and the United States to point out their similarity with the Canadian Order. Counsel for the appellant, in turn, pointed out the differences in the provisions and

l'interprétation législative. Avant d'entreprendre l'examen constitutionnel, il faut interpréter la loi. Cela peut avoir un effet crucial à l'étape de l'analyse de l'atteinte minimale, lorsque la portée excessive est alléguée. Le processus d'interprétation peut permettre de résoudre une ambiguïté en faveur d'un sens plus limité. Cela n'est possible que si la loi comporte une véritable ambiguïté. Par conséquent, dans les cas où il existe une ambiguïté, les arguments de portée excessive peuvent être tranchés au moyen de l'interprétation correcte : *R. c. Sharpe*, [2001] 1 R.C.S. 45, 2001 CSC 2, par. 32.

[59] Dès lors qu'il est établi que le refus de délivrer un passeport pour cause de sécurité nationale ou internationale sert de manière rationnelle un objectif suffisamment important, il devient difficile de concevoir comment le refus de délivrer un passeport pourrait, substantiellement, s'effectuer autrement que de la manière prescrite par le Décret.

[60] Le refus ministériel, je l'ai déjà souligné, ne peut s'exercer qu'en conformité avec les règles du droit administratif canadien. Le cas présent constitue une belle illustration de ce principe puisque la demande de M. Kamel devra faire l'objet d'un nouvel examen, l'examen original n'ayant point, selon le juge Noël, rencontré les règles de l'équité procédurale. La justification de l'article 10.1 du Décret doit s'évaluer en fonction d'une décision ministérielle qui rencontre les exigences de la loi et de la jurisprudence.

[61] Par ailleurs, ce refus ne peut s'exercer que là où il constitue une mesure « nécessaire ». Comme je l'ai mentionné plus haut, cette exigence d'un lien nécessaire rend plus difficile pour l'État la prise d'une mesure qui porte atteinte à un droit protégé par la Charte.

[62] Enfin, ce refus d'un passeport général n'a pas nécessairement pour effet de priver de façon absolue le citoyen canadien de son droit de sortir du pays. Il est d'autres types de passeport qui, à la rigueur, pourraient être délivrés, dont le passeport à durée de validité limitée délivré pour des raisons urgentes et de compassion.

[63] Le procureur général a fait référence à des dispositions législatives adoptées en Australie, en Grande-Bretagne, en Nouvelle-Zélande et aux États-Unis pour souligner leur similitude avec le Décret canadien. La procureure de l'intimé a souligné, en

maintained that the Canadian provision does not contain the same requirements as some of the others.

[64] This comparison is useful in so far as the analogy shows the same concern and the same type of methods used. The fact that the method, or the way of expressing it, adopted in one or more countries is a little different does not in any way signify that the method adopted in Canada is not reasonable. It is not the Court's role to speculate on what, in its opinion, would be the perfect solution as long as the one chosen is within the range of reasonable solutions.

[65] I find that there is minimal impairment in this case.

(c) proportionality between the effects of the measure and the law's objective

[66] To echo the words of Chief Justice McLachlin in *JTI-Macdonald*, at paragraph 45, this is an inquiry that "focuses on the practical impact of the law":

What benefits will the measure yield in terms of the collective good sought to be achieved? How important is the limitation on the right? When one is weighed against the other, is the limitation justified?

[67] Once the Minister is of the opinion, in the lawful exercise of his or her discretion, that it is necessary to refuse to issue a passport to a Canadian citizen on the ground of national or international security, the denial of a passport does not weigh heavily in the balance when compared to the resultant strengthening of security. It is not for the Court to speculate on the harm that this person could cause to the security of Canadians, Canada and the international community. The evidence is clear: the Minister would fail in his or her duty to protect Canadians and Canada and to comply with Canada's international commitments if the Minister issued the requested passport. There is no reason to wait for the risk to materialize. The Court must be satisfied, here, with hypotheses and realistic speculations and must

retour, les différences de texte et soutenu que le texte canadien ne contenait pas les mêmes exigences que certains des autres textes.

[64] Cet exercice comparatif est utile dans la mesure où l'analogie témoigne d'une même préoccupation et d'un recours au même type de moyens. Que le moyen, ou la façon de l'exprimer, retenu dans l'un ou l'autre des pays soit quelque peu différent ne signifie d'aucune manière que le moyen retenu au Canada n'est pas raisonnable. Il n'appartient pas à la Cour de spéculer sur ce qui serait, pour elle, la solution parfaite, dès lors que celle retenue se situe parmi la gamme de solutions raisonnables.

[65] Je conclus qu'il y a, ici, atteinte minimale.

c) proportionnalité entre les effets de la mesure et l'objectif de la loi

[66] Il s'agit, pour reprendre les mots de la juge en chef McLachlin dans l'arrêt *JTI-Macdonald*, au paragraphe 45, d'un examen « axé sur l'effet pratique de la loi » :

Quels effets bénéfiques la mesure aura-t-elle sur le plan du bien collectif recherché? Quelle est l'importance de la restriction du droit? La restriction est-elle justifiée lorsque les avantages qu'elle procure sont mis en balance avec la mesure dans laquelle elle limite le droit en question?

[67] Dès lors que le ministre est d'avis, dans l'exercice légal de sa discrétion, qu'il est nécessaire, pour cause de sécurité nationale ou internationale, de refuser de délivrer un passeport à un citoyen canadien, la privation d'un passeport ne pèse pas lourd dans la balance quand on la compare au renforcement de la sécurité qu'elle procure. La Cour n'a pas à spéculer sur le préjudice que pourrait causer cette personne à la sécurité des Canadiens, du Canada et de la communauté internationale. La preuve est claire : le ministre faillirait à son devoir de protéger les Canadiens et le Canada et de respecter les engagements internationaux du Canada s'il délivrait le passeport demandé. Il n'y a pas lieu d'attendre que le risque se concrétise. La Cour doit se satisfaire, ici, d'hypothèses et de spéculations réalistes

rely on, to quote Justice Bastarache [at paragraph 77] in *Harper*, “a reasoned apprehension of... harm”. Common sense dictates that the possible collective harm outweighs the real individual harm.

#### Disposition

[68] For these reasons, I conclude that section 10.1 of the *Canadian Passport Order* infringes the right of a Canadian citizen, under section 6 of the Charter, to enter or leave Canada, but that this infringement is justified under section 1 of the Charter.

[69] I would allow the appeal with costs, and I would set aside that part of Justice Noël’s decision that declares section 10.1 of the Order to be invalid.

LÉTOURNEAU J.A.: I agree.

BLAIS J.A.: I agree.

et se fonder, pour reprendre les mots du juge Bastarache [au paragraphe 77] dans l’arrêt *Harper*, « sur une crainte raisonnée du préjudice ». Le bon sens veut, ici, que le préjudice collectif possible l’emporte sur le préjudice individuel réel.

#### Dispositif

[68] Pour ces motifs, j’en arrive à la conclusion que l’article 10.1 du *Décret sur les passeports canadiens* porte atteinte au droit d’un citoyen canadien, en vertu de l’article 6 de la Charte, d’entrer au Canada ou d’en sortir, mais que cette atteinte est justifiée aux termes de l’article premier de la Charte.

[69] J’accueillerais l’appel avec dépens et j’annulerais cette partie de la décision du juge Noël qui déclare invalide l’article 10.1 du Décret.

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

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

A-262-08  
2009 FCA 29

A-262-08  
2009 CAF 29

**Her Majesty the Queen** (*Appellant*)

**Sa Majesté la Reine** (*appelante*)

v.

c.

**Dennis Manuge** (*Respondent*)

**Dennis Manuge** (*intimé*)

**INDEXED AS: MANUGE v. CANADA (F.C.A.)**

**RÉPERTORIÉ : MANUGE c. CANADA (C.A.F.)**

Federal Court of Appeal, Létourneau, Noël and Blais J.C.A.—Toronto, December 16, 2008; Ottawa, February 3, 2009.

Cour d'appel fédérale, juges Létourneau, Noël et Blais, J.C.A.—Toronto, 16 décembre 2008; Ottawa, 3 février 2009.

*Practice — Commencement of Proceedings — Appeal of decision certifying as class proceeding action challenging validity of Service Income Security Insurance Plan Policy No. 901102, Part III(B), s. 24 (SISIP) — Under SISIP, s. 24, monthly benefit payable to respondent under Pension Act deducted from respondent's monthly benefit payable under SISIP — Federal Court Judge concluding consequences of SISIP not resulting from decision of federal board, commission or other tribunal to be challenged by way of judicial review, but rather from government policy — Judge also concluding if decision subject to judicial review, appropriate to convert judicial review into action — Whether respondent could proceed by action under Federal Courts Act rather than by judicial review, transform action into class proceeding — Decisions made by administration in managing policy, program still decisions of federal board, commission, other tribunal subject to judicial review — In enacting Federal Courts Act, Parliament clearly intending to entrust two Courts with exclusive authority to oversee, review lawfulness of decisions, activities of federal administration — Parliament intending to make procedural distinction between lawfulness of decision, government policy, liability resulting therefrom — Liability punished by legal action, whereas lawfulness verified by judicial review — Damages, reimbursements claimed by respondent conditional on, incidental to unlawfulness of provision in question; respondent had to proceed by judicial review — In converting action into application for judicial review, Judge creating fiction depriving appellant of right to properly understand why, wherefore of respondent's position, of ability to contest conversion application effectively, of benefit of compulsory procedural process — Appeal allowed.*

*Pratique — Introduction des procédures — Appel d'une décision autorisant comme recours collectif une action attaquant la validité de l'art. 24 de la partie III (B) de la police du Régime d'assurance-revenu militaire n° 901102 (RARM) — En vertu de l'art. 24 du RARM, la prestation mensuelle octroyée à l'intimé en vertu de la Loi sur les pensions devait être déduite de son bénéfice mensuel payable en vertu du RARM — Le juge de la Cour fédérale a conclu que les conséquences découlant du Régime d'assurance-revenu militaire ne résultaient pas d'une décision d'un office fédéral devant être contestée par voie de contrôle judiciaire, mais plutôt d'une politique gouvernementale — Le juge a également conclu que s'il s'agissait d'une décision soumise au contrôle judiciaire, il était opportun de convertir le contrôle judiciaire en action — L'intimé pouvait-il procéder par action en vertu de la Loi sur les Cours fédérales plutôt que par voie de contrôle judiciaire puis transformer son action en recours collectif? — Les décisions prises par l'administration dans la gestion d'une politique ou d'un programme demeurent des décisions d'un office fédéral révisables par voie de contrôle judiciaire — En adoptant la Loi sur les Cours fédérales, le législateur a clairement voulu confier à ces deux Cours la supervision et le contrôle exclusifs de la légalité des décisions et des activités de l'administration fédérale — Le législateur a opéré une distinction sur le plan de la procédure entre la légalité d'une décision ou d'une politique gouvernementale et la responsabilité qui en découle — La responsabilité se sanctionne par une action en justice, alors que la légalité se vérifie par un contrôle judiciaire — Les dommages et les remboursements réclamés par l'intimé sont conditionnels et incidents à l'illégalité de la disposition en cause; l'intimé devait procéder par voie de contrôle judiciaire — En faisant de l'action une demande de contrôle judiciaire, le juge a créé une fiction qui déchoit l'appelante du droit de bien connaître les tenants et aboutissants de la position de l'intimé, la prive de la possibilité de s'opposer efficacement à une demande de conversion, et la prive du bénéfice d'un processus procédural obligatoire — Appel accueilli.*

*Veterans — Respondent, member of Canadian Forces until compulsory release for medical reasons, receiving disability pension under Pension Act before service terminated — When released from Canadian Forces, respondent qualifying for long-term disability pension under Service Income Security Insurance Plan Policy No. 901102, Part III (B), (SISIP) — Under SISIP, s. 24, monthly benefit payable to respondent under Pension Act deducted from respondent's monthly benefit payable under SISIP — Respondent filing action with Federal Court challenging lawfulness of deduction, bringing motion to certify action as class proceeding — Federal Court judge concluding respondent could proceed thus — Judge also concluding if decision subject to judicial review, appropriate to convert judicial review into action — Judge erring in deeming respondent's action judicial review, then transforming judicial review into action, then class proceeding — Decisions made by administration in managing policy, program still decisions of federal board, commission or other tribunal subject to judicial review.*

This was an appeal from the decision of the Federal Court certifying the respondent's action as a class proceeding under rule 334.16 of the *Federal Courts Rules*. The respondent challenged the lawfulness of Section 24 of Part III (B) of the Service Income Security Insurance Plan Policy No. 901102 (SISIP), which governs the payment of long-term disability benefits for members of the Canadian Forces.

The respondent was a member of the Canadian Forces until his compulsory release for medical reasons. Before his service was terminated, the respondent received a disability pension under the *Pension Act*. When he was released from the Canadian Forces, the respondent qualified for a long-term disability pension under the SISIP. However, under Section 24 of the SISIP, the monthly benefits payable to the respondent under the *Pension Act* must be deducted from the monthly benefits payable to the respondent under the SISIP. It is the lawfulness of this deduction that the respondent challenged.

The Judge of the Federal Court concluded that the consequences of the SISIP, of which the respondent complained, did not result from a decision of a federal board, commission or other tribunal, but rather from a government policy. He therefore ruled that the principles in *Canada v. Grenier* did not apply. That judgment establishes the principle that challenges of decisions of a federal board, commission or other tribunal must be made by way of judicial review pursuant to sections 18, 18.1 and 28 of the *Federal Courts Act*

*Anciens combattants — L'intimé, un membre des Forces canadiennes jusqu'à ce que, pour des raisons médicales, il soit obligatoirement mis un terme à son engagement, a reçu une pension d'invalidité en vertu de la Loi sur les pensions avant que son engagement ne prenne fin — Lors de sa libération des Forces canadiennes, l'intimé s'est qualifié pour l'octroi de prestations d'invalidité de longue durée en vertu de la partie III (B) de la police du Régime d'assurance-revenu militaire n° 901102 (RARM) — En vertu de l'art. 24 du RARM, il faut déduire du bénéfice mensuel payable à l'intimé en vertu de ce régime le montant de la prestation mensuelle qui lui est octroyée en vertu de la Loi sur les pensions — L'intimé a intenté une action devant la Cour fédérale contestant la légalité de cette déduction et a présenté une requête pour que l'action soit autorisée comme recours collectif — Le juge de la Cour fédérale a conclu que l'intimé pouvait procéder de la sorte — Le juge a également conclu que s'il s'agissait d'une décision soumise au contrôle judiciaire, il était opportun de convertir le contrôle judiciaire en action — Le juge a erré en réputant l'action de l'intimé être un contrôle judiciaire pour ensuite le retransformer en une action et en recours collectif — Les décisions prises par l'administration dans la gestion d'une politique ou d'un programme demeurent des décisions d'un office fédéral révisables par voie de contrôle judiciaire.*

Il s'agissait d'un appel de la décision de la Cour fédérale autorisant l'action de l'intimé comme recours collectif en vertu de la règle 334.16 des *Règles des Cours fédérales*. L'intimé attaquait la légalité de l'article 24 de la partie III (B) de la police du Régime d'assurance-revenu militaire n° 901102 (RARM), qui régit l'octroi de prestations d'invalidité de longue durée pour les membres des Forces canadiennes.

L'intimé était un membre des Forces canadiennes jusqu'à ce que, pour des raisons médicales, il soit obligatoirement mis un terme à son engagement. Avant que son engagement ne prenne fin, l'intimé a reçu une pension d'invalidité en vertu de la *Loi sur les pensions*. Lors de sa libération des Forces canadiennes, l'intimé s'est qualifié pour l'octroi de prestations d'invalidité de longue durée en vertu du RARM. Cependant, en vertu de l'article 24 du RARM, il faut déduire du bénéfice mensuel payable à l'intimé en vertu de ce régime le montant de la prestation mensuelle qui lui est octroyée en vertu de la *Loi sur les pensions*. C'est la légalité de cette déduction que l'intimé attaquait.

Le juge de la Cour fédérale a conclu que les conséquences découlant du RARM dont l'intimé se plaignait ne résultaient pas d'une décision d'un office fédéral, mais plutôt d'une politique gouvernementale et a de ce fait écarté l'application des principes énoncés dans l'arrêt *Canada c. Grenier*. Cet arrêt établit que la contestation de décisions rendues par un office fédéral doit se faire par demande de contrôle judiciaire conformément aux articles 18, 18.1 et 28 de *Loi sur les Cours fédérales* (la Loi), qui confère une compétence exclusive en la

(the Act). Under those sections, the Federal Court or the Federal Court of Appeal, as the case may be, has exclusive jurisdiction in those matters. The Judge was nonetheless of the opinion that, if it was in fact a decision subject to judicial review, it would then be appropriate to convert it into an action. He then transformed the action into a class proceeding.

The issue was whether the respondent could proceed by way of action under section 17 of the Act rather than by application for judicial review and, with the blessing of a judge of the Federal Court, transform his action into a class proceeding.

If the respondent could not proceed by way of action, could the Judge deem the respondent's action to be a judicial review and then transform it once again into an action and then a class proceeding?

*Held*, the appeal should be allowed.

The implementation of the SISIP is the result of a joint decision of the Minister of National Defence and the Chief of the Defence Staff. The statutory basis for the SISIP is found in the *National Defence Act*. The SISIP itself is the result of a decision of a federal board, commission or other tribunal as defined in subsection 2(1) of the Act, that is, a decision made by a group of persons exercising a jurisdiction or authority under a federal statute. Even if, as the trial Judge concluded, this was a policy or compensation program, the decisions made by the administration in managing this policy or program are still decisions of a federal board, commission or other tribunal that are subject to judicial review. In addition, the respondent is making Section 24 of the policy the very matter of his claim for relief. Under subsection 18.1(1) of the Act, this matter is subject to judicial review. The Judge of the Federal Court thus erred in analysing the matter of the respondent's claim for relief and in refusing to apply the principles in *Grenier*. In this regard, the decision of the Court of Appeal for Ontario (*TeleZone Inc. v. Canada (Attorney General)*) concluding that *Grenier* was erroneous raises problems in terms of principles.

In enacting the *Federal Courts Act*, Parliament clearly intended to entrust these two Courts with the exclusive authority to oversee and review the lawfulness of decisions and activities of the federal administration. It made this choice to ensure consistency, efficiency, expeditiousness, fairness, legal security and the finality of decisions made by the administration in the public interest. Similarly, section 3 of the *Crown Liability and Proceedings Act* indicates that Parliament did not intend to absolve the federal administration where its actions may cause prejudice or damage.

matière à la Cour fédérale ou à la Cour d'appel fédérale, selon le cas. Le juge était toutefois d'avis que, s'il s'agissait effectivement d'une décision soumise au contrôle judiciaire, il était alors opportun de convertir le contrôle judiciaire en action. Il a ensuite transformée l'action en recours collectif.

Il s'agissait de savoir si l'intimé pouvait procéder par action en vertu de l'article 17 de la Loi plutôt que par voie de contrôle judiciaire puis, avec la bénédiction du juge de la Cour fédérale, transformer son action en recours collectif.

Si l'intimé ne pouvait procéder par action, le juge pouvait-il réputer l'action de l'intimé être un contrôle judiciaire pour ensuite le retransformer en une action et en recours collectif?

*Arrêt* : l'appel doit être accueilli.

La mise en œuvre du RARM résulte d'une décision conjointe du ministre de la Défense nationale et du chef d'état-major de la Défense nationale. Elle trouve son fondement législatif dans la *Loi sur la défense nationale*. Le RARM émane donc lui-même d'une décision d'un office fédéral, tel que défini par le paragraphe 2(1) de la Loi, soit une décision prise par un groupe de personnes exerçant une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale. Même si, comme l'a conclu le juge de première instance, il s'agissait d'une politique ou d'un programme d'indemnisation, les décisions prises par l'administration dans la gestion de cette politique ou de ce programme demeurent des décisions d'un office fédéral révisables par voie de contrôle judiciaire. En outre, l'intimé fait de l'article 24 de la police l'objet même de sa demande de redressement. Selon le paragraphe 18.1(1) de la Loi, il s'agit d'un objet soumis au contrôle judiciaire. Le juge de la Cour fédérale a ainsi erré dans l'analyse de l'objet de la demande de redressement de l'intimé et en écartant les principes de l'arrêt *Grenier*. À cet effet, la décision rendue par la Cour d'appel de l'Ontario (*TeleZone Inc. v. Canada (Attorney General)*) qui conclut que l'arrêt *Grenier* est erroné pose problème au plan des principes.

En adoptant la *Loi sur les Cours fédérales*, le législateur a clairement voulu confier à ces deux Cours la supervision et le contrôle exclusifs de la légalité des décisions et des activités de l'administration fédérale. Il a fait ce choix pour des raisons de cohérence, d'efficacité, de célérité, d'équité, de sécurité juridique et de finalité des décisions de l'administration dans l'intérêt public. De même, l'article 3 de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif* indique que le législateur n'a pas voulu absoudre l'administration fédérale pour les gestes qu'elle pose et qui peuvent causer un préjudice ou un dommage.

However, it is obvious that Parliament intended to make a procedural distinction between the lawfulness of a decision or a government policy and the liability resulting therefrom. Liability is punished by legal action, generally by suing for damages to repair the prejudice caused, whereas lawfulness is verified by a process of judicial review, designed to proceed in a timely manner so as to offer security to citizens and the administration.

It is possible that an otherwise lawful administrative decision or policy may be carried out in a negligent or abusive manner, thus giving rise to liability on the part of the federal administration. In such a case, bringing an action in liability based on the performance is appropriate. However, when the challenge concerns the very lawfulness of the decision or government policy, as a general rule, Parliament intended that priority be given to the issue for reasons of public interest so that doubts may be eliminated and decisions or government policies may be enforced, or amended if they turned out to be illegal.

At subsection 18.4(2) of the Act, Parliament nevertheless provided for an exception to the process. The Federal Court may, if it considers it appropriate, direct that an application for judicial review be treated and proceeded with as an action. Although this conversion is not limited to evidentiary issues, it is exceptional. In addition, if the conversion is authorized, the Federal Court must nonetheless give the administrative decision or activity whose lawfulness is impugned the deference required by law.

Here, the damages and reimbursements claimed by the respondent are conditional on and incidental to the unlawfulness of the provision in question, or its being declared to be of no force or effect. There were no time barriers preventing the respondent from proceeding by judicial review. The deduction made from the monthly benefits that he received under Section 24 of the SISIP policy is an “act of a federal board, commission or other tribunal” which, on judicial review, the Federal Court may declare invalid.

In proceeding by action as he did, the respondent took the law into his own hands and presented the Federal Court with a *fait accompli*. The Federal Court Judge considered the action as an application for judicial review. However, as this was not a judicial review to begin with, he could not use his discretion to convert it into an action pursuant to subsection 18.4(2) of the Act. In converting the respondent's action into an application for judicial review, the Judge created a legal fiction that deprives the appellant of the right to properly understand the whys and wherefores of the respondent's position on the unlawfulness of the provision in

Il est évident toutefois que le législateur a voulu opérer une distinction sur le plan de la procédure entre la légalité d'une décision ou d'une politique gouvernementale et la responsabilité qui en découle. Cette dernière se sanctionne par une action en justice, généralement une poursuite en dommages pour le préjudice causé, alors que la légalité se vérifie par un contrôle judiciaire destiné à procéder rapidement afin de sécuriser les administrés et l'administration.

Il est possible que l'exécution d'une décision ou la mise en œuvre d'une politique par ailleurs légale se fasse de manière fautive ou abusive et engage ainsi la responsabilité de l'administration fédérale. En pareil cas, une poursuite en responsabilité par action en justice fondée sur l'exécution est appropriée. Par contre, lorsque la contestation porte sur la légalité même de la décision ou de la politique gouvernementale, le législateur a voulu, en règle générale, que celle-ci soit déterminée de façon prioritaire afin que, dans l'intérêt public, le doute soit dissipé et que la décision ou la politique puisse être mise en œuvre ou corrigée si elle devait s'avérer illégale.

Le législateur, au paragraphe 18.4(2) de la Loi a cependant prévu une exception dérogatoire au processus. En effet, lorsque la Cour l'estime indiqué, elle peut ordonner qu'une demande de contrôle judiciaire soit instruite comme une action. Bien que cette conversion ne soit pas limitée à des questions de preuve, elle revêt un caractère d'exception. Par ailleurs, si la conversion est autorisée, la Cour fédérale doit néanmoins accorder à la décision ou à la l'activité administrative dont la légalité est contestée la déférence requise par la loi.

En l'espèce, les dommages et les remboursements réclamés par l'intimé sont conditionnels et incidents à l'illégalité de la disposition en cause, ou à ce qu'elle soit déclarée inopérante. Aucun obstacle temporel ne s'opposait à ce que l'intimé procède par demande de contrôle judiciaire. La déduction faite des prestations mensuelles qu'il reçoit en vertu de l'article 24 de la police du RARM constitue « un acte d'un office fédéral » que la Cour fédérale peut déclarer nul suite à une demande de contrôle judiciaire.

En procédant par action comme il l'a fait, l'intimé s'est fait justice à lui-même et a mis la Cour fédérale devant un fait accompli. Le juge de la Cour fédérale a considéré l'action comme une demande de contrôle judiciaire. Toutefois, ne s'agissant pas d'un contrôle judiciaire au départ, il ne pouvait exercer la discrétion de convertir en action que lui confère le paragraphe 18.4(2) de la Loi. En faisant de l'action prise par l'intimé une demande de contrôle judiciaire, le juge a créé une fiction qui déchoit l'appelante du droit de bien connaître les tenants et aboutissants de la position de l'intimé quant à l'illégalité de la disposition en cause, la privant également de

question. It also deprives the appellant of the ability to contest a conversion application effectively, and it definitively deprives the appellant of the benefit of a compulsory procedural process, from which the *Federal Courts Rules* do not allow a respondent or judge to derogate. The respondent had to follow the procedure provided under the Act.

la possibilité de s'opposer efficacement à une demande de conversion, et, en définitive, du bénéfice d'un processus procédural obligatoire auquel les *Règles des Cours fédérales* ne permettent ni à l'intimé, ni au juge de déroger. L'intimé devait suivre la procédure édictée par la Loi.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

- An Act respecting the Québec Pension Plan*, R.S.Q., c. R-9.  
*An Act to amend the statute law in relation to veterans' benefits*, S.C. 2000, c. 34.  
*Canada Pension Plan*, R.S.C., 1985, c. C-8.  
*Canada Shipping Act*, R.S.C., 1985, c. S-9, s. 307(1).  
*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 15.  
*Canadian Forces Members and Veterans Re-establishment and Compensation Act*, S.C. 2005, c. 21.  
*Canadian Forces Superannuation Act*, R.S.C., 1985, c. C-17.  
*Crown Liability and Proceedings Act*, R.S.C., 1985, c. C-50, s. 1 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 21), 3 (as am. by S.C. 2001, c. 4, s. 36).  
*Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 2(1) "federal board, commission or other tribunal" (as am. *idem*, s. 15), 17 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 3; 2002, c. 8, s. 24), 18 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4; 2002, c. 8, s. 26), 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27), 18.4 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 28), 28 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 8; 2002, c. 8, s. 35).  
*Federal Courts Rules*, SOR/98-106, rr. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), 334.1 (as enacted by SOR/2007-301, s. 7), 334.12 (as enacted *idem*), 334.16 (as enacted *idem*).  
*National Defence Act*, R.S.C., 1985, c. N-5, ss. 18, 39 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 60, App. I, s. 19).  
*Pension Act*, R.S.C., 1985, c. P-6.

#### CASES CITED

##### APPLIED:

*Canada v. Grenier*, 2005 FCA 348, [2006] 2 F.C.R. 287.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 15.  
*Loi portant modification de la législation concernant les avantages pour les anciens combattants*, L.C. 2000, ch. 34.  
*Loi sur la défense nationale*, L.R.C. (1985), ch. N-5, art. 18, 39 (mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 31, art. 60, ann. I, art. 19).  
*Loi sur la marine marchande du Canada*, L.R.C. (1985), ch. S-9, art. 307(1).  
*Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes*, L.R.C. (1985), ch. C-17.  
*Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif*, L.R.C. (1985), ch. C-50, art. 1 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 21), 3 (mod. par L.C. 2001, ch. 4, art. 36).  
*Loi sur le régime de rentes du Québec*, L.R.Q., ch. R-9.  
*Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 2(1) « office fédéral » (mod., *idem*, art. 15), 17 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 3; 2002, ch. 8, art. 24), 18 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4; 2002, ch. 8, art. 26), 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27), 18.4 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 28), 28 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 8; 2002, ch. 8, art. 35).  
*Loi sur les mesures de réinsertion et d'indemnisation des militaires et vétérans des Forces canadiennes*, L.C. 2005, ch. 21.  
*Loi sur les pensions*, L.R.C. (1985), ch. P-6.  
*Régime de pensions du Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-8.  
*Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, règles 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), 334.1 (édicte par DORS/2007-301, art. 7), 334.12 (édicte, *idem*), 334.16 (édicte, *idem*).

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISION APPLIQUÉE :

*Canada c. Grenier*, 2005 CAF 348, [2006] 2 R.C.F. 287.

## CONSIDERED:

*Budisukma Puncak Sendirian Berhad v. Canada*, 2005 FCA 267, leave to appeal to S.C.C. refused, [2006] 1 S.C.R. vi; *Canadian Food Inspection Agency v. Professional Institute of the Public Service of Canada*, 2008 QCCA 1726; *Macinnis v. Canada (Attorney General)*, [1994] 2 F.C. 464 (C.A.); *Parrish & Heimbecker Ltd. v. Canada (Minister of Agriculture and Agri-Food)*, 2008 FCA 362, [2009] 3 F.C.R. 568; *TeleZone Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2008 ONCA 892, 94 O.R. (3d) 19, 303 D.L.R. (4th) 626.

## REFERRED TO:

*Krause v. Canada*, [1999] 2 F.C. 476 (C.A.); *Drapeau v. Canada (Minister of National Defence)* (1995), 179 N.R. 398 (F.C.A.); *Dawe v. Minister of National Revenue (Customs and Excise)* (1994), 174 N.R. 1 (F.C.A.); *Brandlake Products Limited v. Adidas (Canada) Limited*, [1983] 1 F.C. 197 (C.A.); *Hinton v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FCA 215, [2009] 1 F.C.R. 476.

## AUTHORS CITED

National Defence and Canadian Forces Ombudsman. *Unfair Deductions From SISIP Payments to Former CF Members*, October 30, 2003, online: <<http://www.ombudsman.forces.gc.ca/rep-rap/sr-rs/sis-rar/doc/sis-rar-eng.pdf>>.  
Service Income Security Insurance Plan. SISIP Policy No. 901102, Part III (B), Sections 23, 24.

APPEAL from a decision of the Federal Court (2008 FC 624, [2009] 1 F.C.R. 416) certifying the respondent's action as a class proceeding. Appeal allowed.

## APPEARANCES

*James M. Gunvaldsen-Klaassen* and *Susan Inglis* for the appellant.  
*Peter J. Driscoll* for the respondent.

## SOLICITORS OF RECORD

*Deputy Attorney General of Canada* for the appellant.  
*McInnes Cooper*, Halifax, for the respondent.

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Budisukma Puncak Sendirian Berhad c. Canada*, 2005 CAF 267, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2006] 1 R.C.S. vi; *Agence canadienne d'inspection des aliments c. Institut professionnel de la fonction publique du Canada*, 2008 QCCA 1726; *Macinnis c. Canada (Procureur général)*, [1994] 2 C.F. 464 (C.A.); *Parrish & Heimbecker Ltd. c. Canada (Ministre de l'Agriculture et de l'Agroalimentaire)*, 2008 CAF 362, [2009] 3 R.C.F. 568; *TeleZone Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2008 ONCA 892, 94 O.R. (3d) 19, 303 D.L.R. (4th) 626.

## DÉCISIONS CITÉES :

*Krause c. Canada*, [1999] 2 C.F. 476 (C.A.); *Drapeau c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*, [1995] A.C.F. n° 536 (C.A.) (QL); *Dawe c. Ministre du Revenu nationale (Douanes et Accise)*, [1994] A.C.F. n° 1327 (C.A.) (QL); *Brandlake Products Limited c. Adidas (Canada) Limited*, [1983] 1 C.F. 197 (C.A.); *Hinton c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CAF 215, [2009] 1 R.C.F. 476.

## DOCTRINE CITÉE

Ombudsman de la Défense nationale et des Forces canadiennes. *Déductions injustes des paiements du RARM effectués à d'ex-membres des FC*, 30 octobre 2003, en ligne : <<http://www.ombudsman.forces.gc.ca/rep-rap/sr-rs/sis-rar/doc/sis-rar-fra.pdf>>.  
Régime d'assurance-revenu militaire. Police du RARM n° 901102, partie III (B), articles 23, 24.

APPEL de la décision de la Cour fédérale (2008 CF 624, [2009] 1 R.C.F. 416) autorisant l'action de l'intimé comme recours collectif. Appel accueilli.

## ONT COMPARU

*James M. Gunvaldsen-Klaassen* et *Susan Inglis* pour l'appelante.  
*Peter J. Driscoll* pour l'intimé.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Le *sous-procureur général du Canada* pour l'appelante.  
*McInnes Cooper*, Halifax, pour l'intimé.

*The following is the English version of the reasons for judgment rendered by*

LÉTOURNEAU J.A.:

### Issues

[1] The procedure used by the respondent in this case, which is the subject of the appeal, runs directly counter to two legal maxims: one cannot do indirectly what one is prohibited from doing directly; and no one may take the law into his or her own hands.

[2] This appeal from a decision of the Federal Court [2008 FC 624, [2009] 1 F.C.R. 416] raises the following three procedural issues. They do not concern the merits of the case. Could the respondent proceed by way of action rather than by application for judicial review to challenge the lawfulness of Section 24 of Part III (B) of the SISIP Policy No. 901102 (hereinafter SISIP [Service Income Security Insurance Plan]), its constitutional validity and the fact that it infringes his right to equality under section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] (Charter)? Part III (B) of the SISIP governs the payment of long-term disability benefits for members of the Canadian Forces who took out this policy and who were released from the Forces after November 30, 1999.

[3] Was the respondent then entitled, with the blessing of a judge of the Federal Court, to transform his action into a class proceeding?

[4] Finally, assuming that the respondent had to proceed by judicial review, which he did not do, could the Judge fictitiously transform the respondent's action into a judicial review and then transform it once again into an action before finally transforming it into a class proceeding? As we will see, this is in practice what the Judge did in his alternative approach to resolving the problem that was submitted to him. I think that to ask the question is to answer it. However, I will give some additional explanations for this answer.

*Voici les motifs du jugement rendu en français par*

LE JUGE LÉTOURNEAU, J.C.A. :

### Les questions en litige

[1] La procédure utilisée par l'intimé dans la présente instance, laquelle fait l'objet de l'appel, heurte de plein fouet deux brocards de droit : on ne peut faire indirectement ce qu'il est interdit de faire directement et nul ne peut se faire justice à lui-même.

[2] Cet appel d'une décision de la Cour fédérale [2008 CF 624, [2009] 1 R.C.F. 416] soulève les trois questions d'ordre procédural suivantes. Elles ne mettent pas en cause le fond même du litige. L'intimé pouvait-il procéder par action plutôt que par voie de contrôle judiciaire pour attaquer la légalité de l'article 24 de la partie III (B) de la police du RARM n° 901102 (ci-après désignée RARM [Régime d'assurance-revenu militaire]), sa constitutionnalité et le fait qu'il viole son droit à l'égalité en vertu de l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] (Charte)? La partie III (B) du RARM régit l'octroi de prestations d'invalidité de longue durée pour les membres des Forces canadiennes qui ont souscrit à cette police d'assurance et qui ont été libérés des Forces après le 30 novembre 1999.

[3] L'intimé pouvait-il par la suite, avec la bénédiction du juge de la Cour fédérale, transformer son action en recours collectif?

[4] Enfin, dans la mesure où l'intimé devait procéder par contrôle judiciaire, ce qu'il n'a pas fait, le juge pouvait-il réputer l'action de l'intimé être un contrôle judiciaire pour ensuite le retransformer en une action, pour finalement transformer cette dernière en recours collectif? Comme nous le verrons, c'est en pratique ce que le juge a fait dans son approche alternative à la résolution du problème qui lui était soumis. Je crois que le seul fait de poser ainsi la question équivaut à y répondre. Mais je fournirai des explications supplémentaires à la réponse.

[5] To complete the picture, I would add that the respondent complains that the appellant did not fulfil her obligations under public law, breached her fiduciary duty toward the respondent, acted in bad faith and was unjustly enriched by her conduct.

[6] On the basis of this series of alleged infringements, the respondent claims reimbursement of the amounts that were deducted from his SISIP income and seeks general, punitive, exemplary and enhanced damages, plus interest and costs.

[7] The Judge of the Federal Court asked himself the question that was submitted to him and which he summarized as follows: should the respondent's action be converted into a class proceeding under rule 334.16 [as enacted by SOR/2007-301, s. 7] of the *Federal Courts Rules* [SOR/98-106, r. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2)]? This explains the procedural issues raised in this appeal that I identified and defined above.

#### The disposition at issue

[8] For a better understanding of this case, I reproduce Section 24 of Part III (B).

#### 24. Other Relevant Sources of Income

a. The monthly benefit payable at Section 23 shall be reduced by the sum of:

- (i) the monthly income benefits payable to the member under the Canadian Forces Superannuation Act; and
- (ii) the Primary monthly income benefits payable to the member under the Canada or Quebec Pension Plans (including retroactive payments covering the period during which such benefits were prefunded under this Division 2); and
- (iii) the employment income of the member unless the member is participating in a rehabilitation program approved by the Insurer in which case the monthly benefit will be reduced in accordance with Section 28; and

[5] J'ajouterais, pour compléter le tableau, que l'intimé se plaint du fait que l'appelante a manqué à ses obligations en vertu du droit public, qu'elle avait une obligation de fiduciaire à l'égard de l'intimé qu'elle n'a pas respectée, qu'elle a agi de mauvaise foi et qu'elle s'est injustement enrichie par sa conduite.

[6] À partir de cette pléiade de violations alléguées, l'intimé réclame que lui soient remboursées les sommes qui ont été déduites de son revenu tiré du RARM et que lui soient versés des dommages généraux, punitifs, exemplaires et accrus, ainsi que les intérêts et les frais.

[7] Le juge de la Cour fédérale s'est posé la question dont il était saisi et qu'il a ainsi résumée : l'action de l'intimé devrait-elle être convertie en un recours collectif en vertu de la règle 334.16 [éditée par DORS/2007-301, art. 7] des *Règles des Cours fédérales* [DORS/98-106, règle 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2)]? C'est ce qui explique les questions d'ordre procédural soulevées en appel et que j'ai préalablement identifiées et définies.

#### La disposition en litige

[8] Je reproduis l'article 24 de la partie III (B) pour une meilleure compréhension du litige.

#### 24. Autres sources de revenu

a. Le montant de la prestation mensuelle versée selon l'article 23 doit être réduit du total des montants suivants :

- (i) de la prestation de revenu mensuelle versée au membre en vertu de la Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes; et
- (ii) de la prestation de revenu mensuelle versée au membre en vertu du Régime des pensions du Canada ou de la Régie des rentes du Québec (y compris les versements rétroactifs pour la période pendant laquelle ces prestations ont été financées en vertu de la présente section 2); et
- (iii) du revenu d'emploi du membre, sauf si ce dernier participe à un programme de réadaptation approuvé par l'Assureur auquel cas la prestation mensuelle sera réduite conformément aux dispositions de l'article 28; et

(iv) the total monthly income benefits payable to the member under the Pension Act (including dependant benefits and retroactive payments covering the period during which such benefits were prefunded under this Division 2). [Emphasis added]

[9] Before dealing with the crux of the issue in this appeal, a brief summary of the facts and the history of the proceedings is necessary.

Facts, Origins of the SISIP and the New Veterans Charter, and Procedural History

(a) The facts and the origins of the SISIP and the New Veterans Charter

[10] The respondent was a member of the Canadian Forces until his compulsory release for medical reasons. The respondent's period of service extended over more than nine years, from September 9, 1994 to December 29, 2003.

[11] In 2002, before his service was terminated, the respondent received a disability pension under the *Pension Act*, R.S.C., 1985, c. P-6 (*Pension Act*), applicable to certain members of the Canadian naval, land and air forces. The monthly pension was in the amount of \$386.28. This was in addition to the monthly salary of \$3 942 that the respondent was receiving.

[12] When he was released from the Canadian Forces, the respondent qualified for a long-term disability pension under the SISIP.

[13] Participation in the SISIP was mandatory. Farther on I will give an account of its origins and evolution. For now, suffice it to say that Section 24 of the SISIP refers to Section 23 [of Part III (B)] and stipulates that the monthly benefits payable to the respondent are 75% of his gross monthly pay, less the monthly benefits payable to the respondent under the *Pension Act*. Accordingly, because of this deduction, the respondent receives 59% of his income before his release from the Canadian Forces, which I note was the sum of 75% of his monthly

(iv) de la prestation de revenu mensuelle totale versée au membre en vertu de la Loi sur les pensions (y compris les indemnités de personnes à charge et les versements rétroactifs pour la période pendant laquelle ces prestations ont été financées en vertu de la présente section 2). [Non souligné dans l'original.]

[9] Avant d'aborder le nœud du litige en appel, un bref résumé des faits ainsi que du cheminement des procédures s'impose.

Les faits, l'origine du RARM et de la Charte des nouveaux vétérans et les procédures

a) Les faits et l'origine du RARM et de la Charte des nouveaux vétérans

[10] L'intimé était un membre des Forces canadiennes jusqu'à ce que, pour des raisons médicales, il soit obligatoirement mis un terme à son engagement. La période de service de l'intimé s'est échelonnée du 9 septembre 1994 au 29 décembre 2003, soit sur plus de neuf années.

[11] En 2002, avant que son engagement ne prenne fin, l'intimé a reçu une pension d'invalidité en vertu de la *Loi sur les pensions*, L.R.C. (1985), ch. P-6 (*Loi sur les pensions*) applicable à certains membres des Forces canadiennes, navales, de l'armée et aériennes. La prestation mensuelle était de l'ordre de 386,28 \$. Elle s'ajoutait au salaire mensuel de 3 942 \$ que l'intimé recevait.

[12] Lors de sa libération des Forces canadiennes, l'intimé s'est qualifié pour l'octroi de prestations d'invalidité de longue durée en vertu du RARM.

[13] La participation au RARM était obligatoire. J'y reviendrai plus loin pour faire l'historique de sa naissance et de son évolution. Pour le moment, il suffit de dire que l'article 24 du RARM réfère à l'article 23 [de la partie III (B)] et stipule que le bénéfice mensuel payable à l'intimé s'élève à 75 % de son revenu mensuel brut, mais duquel il faut déduire le montant de la prestation mensuelle qui lui est octroyée en vertu de la *Loi sur les pensions*. Ainsi, en conséquence de cette déduction, l'intimé reçoit 59 % de ce qui était son revenu

income and the amount of the benefits paid under the *Pension Act*. It is this deduction that he considers to be unlawful, unfair and discriminatory for himself and possibly for some 4 260 other comrades-in-arms who belong to the same plan.

[14] I consider that it is appropriate at this stage to explain the origins of the SISIP and the 2006 New Veterans Charter [*Canadian Forces Members and Veterans Re-establishment and Compensation Act*, S.C. 2005, c. 21].

[15] In the 1960s, it was estimated that more than 50% of military personnel received insufficient income once their service was terminated. This income came from benefits under [what is now] the *Pension Act* and [what is now] the *Canadian Forces Superannuation Act*, R.S.C., 1985, c. C-17. Even if the benefits under the *Canada Pension Plan*, R.S.C., 1985, c. C-8 or the *Quebec Pension Plan* [*An Act respecting the Québec Pension Plan*], R.S.Q., c. R-9 were added, the income of members released for medical reasons was often insufficient.

[16] A study of the situation resulted in the establishment of the SISIP under section 39 [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 60, Sch. I, s. 19] of the *National Defence Act*, R.S.C., 1985, c. N-5 (NDA). The SISIP was conceived and implemented by the Chief of the Defence Staff. Initially, participation in the SISIP was voluntary. The fund was constituted solely by premiums paid by the members, without any contribution from the government.

[17] In 1969, insurance policy SISIP No. 901102 was issued. It provided for the payment of long-term disability benefits but only covered disabilities not attributable to military service. However, benefits paid under the *Pension Act* did cover disabilities related to military service. Therefore, beneficiaries under the *Pension Act* could not receive benefits under the SISIP.

avant sa libération des Forces canadiennes, lequel, je le rappelle, se compose de 75 % de son revenu mensuel et du montant de la prestation versée en vertu de la *Loi sur les pensions*. C'est cette déduction qu'il estime illégale, injuste et discriminatoire pour lui ainsi que pour possiblement quelque 4 260 autres compagnons d'armes soumis au même régime.

[14] Je crois qu'il est à propos à ce stade-ci d'expliquer l'origine du RARM et de la Charte des nouveaux vétérans de 2006 [*Loi sur les mesures de réinsertion et d'indemnisation des militaires et vétérans des Forces canadiennes*, L.C. 2005, ch. 21].

[15] Dans les années 60, il fut estimé que les revenus de plus de 50 % des militaires, une fois leur service militaire terminé, étaient inadéquats. Ces revenus provenaient des prestations versées en vertu de [ce qui est maintenant] la *Loi sur les pensions* et de [ce qui est maintenant] la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes*, L.R.C. (1985), ch. C-17. Même si on y ajoutait les bénéfices reçus en vertu du *Régime de pension du Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-8 ou du Québec [*Loi sur le régime de rentes du Québec*], L.R.Q., ch. R-9, les revenus de ceux qui étaient libérés pour des raisons médicales étaient souvent inadéquats.

[16] L'étude alors faite de la situation allait donner naissance au RARM en vertu de l'article 39 [mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 31, art. 60, ann. I, art. 19] de la *Loi sur la Défense nationale*, L.R.C. (1985), ch. N-5 (LDN). Le RARM fut conçu et mis en œuvre par le chef d'état-major de la défense. À l'origine, l'adhésion au RARM se faisait sur une base volontaire. Le fonds était composé uniquement des primes payées par les membres, sans participation du gouvernement à ce niveau.

[17] En 1969, la police du RARM n° 901102 fut émise. Elle prévoyait le versement de prestations pour une invalidité de longue durée, mais elle ne couvrait que les invalidités qui n'étaient pas attribuables au service militaire. Par contre, celles payables en vertu de la *Loi sur les pensions* l'étaient, elles, pour des incapacités reliées au service militaire. Donc, les prestataires en vertu de la *Loi sur les pensions* ne pouvaient toucher de prestations en vertu du RARM.

[18] To keep SISIP participants' premiums as low as possible, the insurance policy had a clause stipulating that benefits paid under that policy had to be reduced by the amount of the benefits paid under other plans, such as those governed by the *Canadian Forces Superannuation Act* and the *Canada Pension Plan*. This is a fairly usual practice under private or public insurance plans.

[19] Treasury Board gradually began to finance the cost of the SISIP. Government contributions to the cost of premiums rose from 50% in 1971 to 85% in 1993. This level of contribution is still paid to this day.

[20] During the same period, changes were made to the amounts of the benefits paid. They were increased to 75% of the income received by a beneficiary before his or her release.

[21] In addition, coverage under the SISIP was enhanced in 1976 to include persons suffering from a disability resulting from injuries sustained during their military service. The extended coverage was designed to compensate for the insufficient coverage extended to members of the Canadian Forces under the *Pension Act*.

[22] It was at this moment that the source of this dispute arose. Since as a result of these changes beneficiaries could now cumulate benefits under the SISIP and the *Pension Act*, Section 24.a. of the SISIP was amended to add subparagraph (iv), to avoid double indemnity. This subparagraph results in a reduction in the amount of monthly benefits payable under the SISIP by the amount of the monthly benefits paid under the *Pension Act*.

[23] Section 24.a.(iv) thus complemented subparagraphs (i), (ii) and (iii), which also were designed to prevent double indemnity. From the amount of monthly benefits under the SISIP, those other subparagraphs respectively subtracted the monthly benefits received under the *Canadian Forces*

[18] Afin de garder à leur plus bas niveau le montant des primes que devaient verser les participants au RARM, la police d'assurance renfermait une clause selon laquelle les prestations versées devaient être diminuées des prestations reçues en vertu d'autres régimes tels ceux régis par la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes* et le *Régime de pension du Canada*. Il s'agit là d'une pratique assez courante dans les régimes d'assurances privés ou publics.

[19] Petit à petit, le Conseil du Trésor se mit à financer le coût du RARM. De 50 % en 1971, la contribution gouvernementale s'éleva à 85 % du coût des primes en 1993. C'est encore celle qui prévaut à ce jour.

[20] Au cours de la même période, des modifications furent également apportées aux montants des prestations versées. Celles-ci furent haussées à 75 % du revenu touché par un prestataire avant sa libération.

[21] En outre, la protection offerte par le RARM fut élargie en 1976 pour permettre que soient dorénavant couvertes les personnes souffrant d'une invalidité attribuable à des blessures subies dans l'exercice de leur service militaire. L'extension de la protection s'est faite pour remédier à l'insuffisance de celle offerte aux membres des Forces canadiennes par la *Loi sur les pensions*.

[22] C'est à partir de ce moment que naît la source du litige qui nous occupe. Puisque par suite de ces modifications les prestataires pouvaient maintenant cumuler les prestations du RARM et celles de la *Loi sur les pensions*, le paragraphe 24.a. du RARM fut modifié pour y ajouter l'alinéa (iv) afin d'éviter qu'il n'y ait une double indemnisation. Cet alinéa entraîne une réduction du montant mensuel des prestations payables en vertu du RARM correspondant au montant des prestations payées mensuellement en vertu de la *Loi sur les pensions*.

[23] L'alinéa 24.a.(iv) venait ainsi compléter les alinéas (i), (ii) et (iii) lesquels, toujours dans l'optique de ne pas permettre une double indemnisation, soustrayaient respectivement du montant mensuel des prestations en vertu du RARM les prestations mensuelles touchées en vertu de la *Loi sur la pension de retraite des*

*Superannuation Act*, those payable under the Canada or Quebec Pension Plans and, finally, the beneficiary's employment income (with one exception that is not relevant to this case).

[24] In 1982, participation in the SISIP became mandatory for all members of the Canadian Forces.

[25] On October 20, 2000, *An Act to amend the statute law in relation to veterans' benefits*, S.C. 2000, c. 34, received Royal Assent. It brought about changes regarding membership in the Canadian Forces and entitlement to benefits. Members of the Canadian Forces who, in spite of a disability resulting from their military service, were fit to continue their service could now remain members of the Canadian Forces. Likewise, from that time on they could cumulate employment income and disability benefits received under the *Pension Act*. Because these persons work and do not receive any SISIP benefits, Section 24.a.(iv) of SISIP Policy No. 901102 does not apply, such that the specified deduction for benefits under the *Pension Act* need not be made.

[26] In addition, in 2006, the *Canadian Forces Members and Veterans Re-establishment and Compensation Act*, S.C. 2005, c. 21 (hereinafter the New Veterans Charter) was enacted. The New Veterans Charter replaced monthly benefits under the *Pension Act* with a lump-sum payment. Since this meant that the payment was no longer a monthly benefit within the meaning of Section 24.a.(iv) of the SISIP, the lump sum is not, in the case of new beneficiaries, deducted from the disability benefits they receive under the SISIP. However, the New Veterans Charter did not in any way affect the application of Section 24.a.(iv) to old beneficiaries, who continued to have amounts received under the *Pension Act* deducted from their benefits.

[27] This apparent difference in treatment between new and old beneficiaries could not go unnoticed. In fact, this situation attracted the attention of the Canadian

*Forces canadiennes*, celles payables en vertu du *Régime de pensions du Canada* ou du Québec et, enfin, les revenus d'emploi du prestataire (sauf une exception qui n'est pas pertinente au présent litige).

[24] En 1982, la participation au RARM devint obligatoire pour tous les membres des Forces canadiennes.

[25] Le 20 octobre 2000 fut sanctionnée la *Loi portant modification de la législation concernant les avantages pour les anciens combattants*, L.C. 2000, ch. 34. Elle opérait un changement au niveau de l'appartenance aux Forces canadiennes et quant au droit aux prestations. Les membres des Forces canadiennes qui, malgré une invalidité découlant de leur service militaire, avaient la capacité de continuer à faire leur service militaire pouvaient maintenant demeurer membres des Forces canadiennes. De même, ils pouvaient à partir de ce moment cumuler revenus d'emplois et prestations d'invalidité reçues en vertu de la *Loi sur les pensions*. Comme ces personnes travaillent et ne reçoivent pas de prestations du RARM, l'alinéa 24.a.(iv) de la police du RARM n° 901102 ne s'applique pas de sorte qu'il n'y a pas lieu de faire la déduction qui y est prévue pour les prestations reçues en vertu de la *Loi sur les pensions*.

[26] En outre, en 2006 fut proclamée la *Loi sur les mesures de réinsertion et d'indemnisation des militaires et vétérans des Forces canadiennes*, L.C. 2005, ch. 21 (ci-après appelée Charte des nouveaux vétérans). Cette Charte des nouveaux vétérans remplace les prestations mensuelles versées en vertu de la *Loi sur les pensions* par le paiement d'un montant forfaitaire. Parce qu'il ne s'agit plus d'une prestation mensuelle au sens de l'alinéa 24.a.(iv) du RARM, le montant forfaitaire touché n'est pas, pour les nouveaux prestataires, déduit des prestations d'invalidité qu'ils reçoivent en vertu du RARM. Mais cette Charte des nouveaux vétérans n'affecte en rien l'application de l'alinéa 24.a.(iv) aux anciens prestataires qui ont continué de se faire appliquer la déduction des montants reçus en vertu de la *Loi sur les pensions*.

[27] Cette apparente différence de traitement entre les nouveaux et les anciens prestataires ne pouvait manquer d'attirer l'attention. Et, de fait, celle de l'Ombudsman

Forces Ombudsman. In a report dated October 2003 [*Unfair Deductions From SISIP Payments to Former CF Members*], he concluded that the deduction of benefits under the *Pension Act* from SISIP benefits was unfair to old members such as the respondent. He reiterated his conclusion in two letters sent to the Minister of National Defence in October 2005 and March 2007 respectively.

des Forces canadiennes elle capta. Dans un rapport en date d'octobre 2003 [*Déductions injustes des paiements du RARM effectués à d'ex-membres des FC*], il émit l'opinion que, pour les anciens prestataires comme l'intimé, la déduction des montants de prestations payées en vertu de la *Loi sur les pensions* de ceux des prestations du RARM était injuste. Il réitérait sa conclusion dans deux missives adressées au ministre de la Défense nationale respectivement en octobre 2005 et en mars 2007.

(b) Procedural history

b) Les procédures

[28] Tired of battling the administration, the respondent turned to the courts and submitted his claims.

[28] De guerre lasse avec l'administration, l'intimé s'est tourné vers les tribunaux pour soumettre ses revendications.

[29] On March 15, 2007, he filed an action with the Registry of the Federal Court in Halifax, Nova Scotia. On April 17, 2007, he brought a motion under rule 334.12 [as enacted by SOR/2007-301, s. 7] of the *Federal Courts Rules* for the certification of his proceeding as a class proceeding and for the appointment of himself as representative of the group.

[29] Le 15 mars 2007, il a déposé une action au greffe de la Cour fédérale à Halifax, Nouvelle-Écosse. Le 17 avril 2007, il a présenté une requête en vertu de la règle 334.12 [éditée par DORS/2007-301, art. 7] des *Règles des Cours fédérales* pour faire autoriser son action comme recours collectif et se faire nommer représentant du groupe.

[30] The respondent subsequently made some amendments to his statement of claim in support of his action. An amended statement of claim was filed in the Registry of the Federal Court in Halifax on December 19, 2007.

[30] L'intimé a apporté par la suite des modifications à sa déclaration au soutien de son action. Une déclaration modifiée fut déposée au greffe de la Cour fédérale à Halifax en date du 19 décembre 2007.

[31] The hearing of the application for certification of a class proceeding was held from February 12 to 14, 2008. Judgment was rendered on May 20, 2008. It is from that judgment that the present appeal is brought. I will therefore give an overview of its main points for the purposes of this appeal.

[31] L'audition sur la demande de certification d'un recours collectif eut lieu du 12 au 14 février 2008. Le jugement fut rendu le 20 mai 2008. C'est de ce jugement dont il est fait appel. Je m'empresse donc d'en résumer les grandes lignes pour les fins de notre débat.

Decision of the Federal Court

La décision de la Cour fédérale

[32] Before the Federal Court, the appellant raised two objections to the process chosen by the respondent. First, the appellant objected to the fact that the respondent proceeded by action under section 17 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 3; 2002, c. 8, s. 24] of the *Federal*

[32] Devant la Cour fédérale, l'appelante a formulé une double opposition au processus choisi par l'intimé. Premièrement, elle s'est opposée au fait que l'intimé ait procédé par action en vertu de l'article 17 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 3; 2002, ch. 8, art. 24] de la *Loi sur*

*Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 [s. 1 (as am. *idem*, s. 14)] (Act). Second, the appellant therefore objected to the certification of this action as a class proceeding.

[33] The appellant submitted to the Judge of the Federal Court that the respondent should have instead proceeded under section 18 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4; 2002, c. 8, s. 26] of the Act, by way of judicial review. In support of her arguments, the appellant relied on the judgment of our Court in *Canada v. Grenier*, 2005 FCA 348, [2006] 2 F.C.R. 287.

[34] I will return to this judgment when analysing the decision of the Federal Court. Suffice it to say for now that *Grenier* establishes the principle that challenges of decisions of a federal board, commission or other tribunal must be made by way of judicial review pursuant to sections 18, 18.1 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27] and 28 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 8; 2002, c. 8, s. 35] of the Act. Under sections 18 and 28, the Federal Court or the Federal Court of Appeal, as the case may be, has exclusive jurisdiction in those matters.

[35] The Judge of the Federal Court concluded that the consequences of Section 24.a.(iv) of the SISIP, of which the respondent complained, did not result from a decision of a federal board, commission or other tribunal. According to him, the respondent was instead contesting a government policy set out in Section 24. On the basis of this conclusion, he ruled that the principles in *Grenier* did not apply.

[36] However, pushing his consideration of the issue further, he expresses the opinion that if, contrary to what he had decided, this was in fact a decision subject to judicial review under section 18, it would then be appropriate to convert it into an action rather than to ask the respondent to start his proceedings over again (see paragraph 20 of the reasons for judgment). I will return to the justification for his reasoning and conclusion later on.

[37] He then took the additional step of determining whether the action should be transformed into a class proceeding, which he did in the end. Considering the

*les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 [art. 1 (mod., *idem*, art. 14)] (Loi). Deuxièmement, elle s'est en conséquence objectée à la certification de l'action en un recours collectif.

[33] L'appelante a soumis au juge de la Cour fédérale que l'intimé aurait plutôt dû procéder en vertu de l'article 18 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4; 2002, ch. 8, art. 26] de la Loi par voie de contrôle judiciaire. Elle a invoqué à l'appui de ses prétentions la décision de notre Cour dans l'arrêt *Canada c. Grenier*, 2005 CAF 348, [2006] 2 R.C.F. 287.

[34] Je reviendrai sur cet arrêt lorsque je ferai l'analyse de la décision de la Cour fédérale. Il suffit de dire pour l'instant que l'arrêt *Grenier* établit le principe que la contestation de décisions rendues par un office fédéral doit se faire par le truchement d'une demande de contrôle judiciaire conformément aux articles 18, 18.1 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27] et 28 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 8; 2002, ch. 8, art. 35] de la Loi. Les articles 18 et 28 confèrent une compétence exclusive en la matière à la Cour fédérale ou à la Cour d'appel fédérale selon le cas.

[35] Le juge de la Cour fédérale a conclu que les conséquences découlant de l'alinéa 24.a.(iv) du RARM et dont l'intimé se plaignait ne résultaient pas d'une décision d'un office fédéral. Selon lui, l'intimé contestait plutôt une politique gouvernementale exprimée par l'article 24. À partir de cette conclusion, il écarta l'application des principes de l'arrêt *Grenier*.

[36] Toutefois, examinant la question en cascade, il se dit d'avis que, si contrairement à ce qu'il avait décidé, il s'agissait effectivement d'une décision soumise au contrôle judiciaire de l'article 18, il était alors opportun de le convertir en action plutôt que de demander à l'intimé de débiter à nouveau ses procédures (voir le paragraphe 20 des motifs de sa décision). Je reviendrai sur la justification qu'il a fournie au soutien de son raisonnement et de sa conclusion.

[37] De là, il franchit l'étape additionnelle de déterminer si l'action devait être transformée en recours collectif, ce qu'il fit en définitive. Compte tenu de la

conclusion I reach on the merits of the Federal Court's decision, there is no need to wax eloquent on the reasons which led the Judge to allow the application for certification of the action as a class proceeding.

conclusion à laquelle j'en viens sur le mérite de la décision de la Cour fédérale, il n'est pas nécessaire d'épiloguer plus longuement sur les raisons qui ont amené le juge à accepter la demande de certification de l'action en un recours collectif.

#### Analysis of the decision of the Federal Court Judge

#### Analyse de la décision du juge de la Cour fédérale

[38] The first step in the analysis of the issue at hand consists in determining the nature and the subject of the respondent's challenge. Does it involve a government policy, a decision of a federal board, commission or other tribunal or, pursuant to subsection 18.1(1) of the Act, a matter that "directly affects" the respondent:

[38] La première démarche dans l'analyse de la problématique en cause consiste à déterminer la nature et l'objet de la contestation de l'intimé. S'agit-il d'une politique gouvernementale, d'une décision d'un office fédéral ou, selon le paragraphe 18.1(1) de la Loi, d'une question (*matter*) qui « touche directement » l'intimé :

**18.1** (1) An application for judicial review may be made by the Attorney General of Canada or by anyone directly affected by the matter in respect of which relief is sought.

**18.1** (1) Une demande de contrôle judiciaire peut être présentée par le procureur général du Canada ou par quiconque est directement touché par l'objet de la demande.

#### Government policy, decision of a federal board, commission or other tribunal or a matter that directly affects the plaintiff?

#### Politique gouvernementale, décision d'un office fédéral ou question (*matter*) qui touche directement (*directly affected*) le plaignant?

[39] As already mentioned, the SISIP is an insurance policy benefiting members of the Canadian Forces. The Chief of the Defence Staff is the policy holder. This situation is actually quite special and unique.

[39] Le RARM, tel que déjà mentionné, est une police d'assurance au bénéfice des membres des Forces canadiennes. Le chef d'état-major de la Défense nationale en est le titulaire. La situation est en soi assez particulière et unique.

[40] Under section 18 of the *National Defence Act*, the Chief of the Defence Staff is charged with the control and administration of the Canadian Forces. He is legally responsible for the Forces.

[40] En vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Défense nationale*, le chef d'état-major de la Défense nationale assure la direction et la gestion des Forces canadiennes. Il en est juridiquement responsable.

[41] Section 39 of that same Act states that non-public property acquired by contribution shall vest in the Chief of the Defence Staff. Except where the bequest includes restrictions, the property may be disposed of at the discretion and direction of the Chief of the Defence Staff for the benefit of the members of the Canadian Forces or their dependents. I reproduce subsection 39(1):

[41] L'article 39 de cette même Loi stipule que les biens reçus en don et qui sont non publics sont dévolus au chef d'état-major de la Défense nationale. Sauf si le legs comporte des restrictions, il peut à sa discrétion ordonner qu'il en soit disposé au profit des membres des Forces canadiennes ou des personnes à leur charge. Je reproduis le paragraphe 39(1) :

**39.** (1) Non-public property acquired by contribution but not contributed to any specific unit or other element of the Canadian Forces shall vest in the Chief of the Defence Staff

**39.** (1) Les biens non publics reçus en don sans être spécifiquement attribués à une unité ou un autre élément des Forces canadiennes sont dévolus au chef d'état-major de la

and, subject to any specific directions by the contributor as to its disposal, may be disposed of at the discretion and direction of the Chief of the Defence Staff for the benefit of all or any officers and non-commissioned members or former officers and non-commissioned members, or their dependants.

[42] It was under section 39 that, the Honourable Léo Cadieux, Minister of National Defence, following the recommendation of the Chief of the Defence Staff at the time, created the SISIP (see the affidavit of André Bouchard, appeal book, Tab 6, at page 92, paragraph 14). The control and administration of the insurance plan were entrusted to the Director of Personnel at the Department of National Defence (at page 101).

[43] The implementation of the SISIP is the result of a joint decision of the Minister of National Defence and the Chief of the Defence Staff. The statutory basis for the SISIP is found in section 39 of the *National Defence Act*. Under the circumstances, on the basis of the uncontradicted evidence on record, it is difficult to conclude that the SISIP and its Section 24 are not the result of a decision of a “federal board, commission or other tribunal” as defined in subsection 2(1) of the Act [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 15], that is, a decision made by a person or group of persons (Minister and Chief of the Defence Staff) exercising a jurisdiction or authority under a federal statute (the *National Defence Act*).

[44] I admit that I do not truly understand the distinction made by the Judge of the Federal Court, who held that this is not a decision, but a policy, and thus exempted from judicial review. Policies or programs in the public service are regularly implemented through ministerial or governmental decisions that are subject to judicial review. Even if we admit that this is a policy or program for compensating members of the Canadian Armed Forces with disabilities, the decisions made by the federal public administration in managing the policy or program, be it in terms of decisions regarding eligibility for benefits or, as in this case, the amount of those benefits, not to mention the duration of insurance coverage, are still decisions of a federal board, commission or other tribunal that are subject to judicial review.

défense; sous réserve de toute instruction expresse du donateur quant à leur destination, celui-ci peut, à son appréciation, ordonner qu’il en soit disposé au profit de l’ensemble ou d’une partie des officiers et militaires du rang, anciens ou en poste, ou des personnes à leur charge.

[42] C’est en vertu de cet article 39 que, suite à la recommandation du chef d’état-major de la Défense nationale du temps, fut créé le RARM par le ministre de la Défense nationale, l’honorable Léo Cadieux (voir l’affidavit d’André Bouchard, dossier d’appel, onglet 6, à la page 92, paragraphe 14). Le contrôle et la gestion du plan d’assurance furent confiés au Directeur du personnel au ministère de la Défense nationale (à la page 101).

[43] La mise en œuvre du RARM résulte d’une décision conjointe du ministre de la Défense nationale et du chef d’état-major de la Défense nationale. Elle trouve son fondement législatif dans l’article 39 de la *Loi sur la Défense nationale*. Il est difficile dans les circonstances, selon la preuve non-contredite au dossier, de conclure que le RARM, et l’article 24 qu’il renferme, n’émanent pas d’une décision d’un « office fédéral » tel que défini par le paragraphe 2(1) de la Loi [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 15], c’est-à-dire une décision prise par une personne ou un groupe de personnes (ministre et chef d’état-major) exerçant une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale (la *Loi sur la Défense nationale*).

[44] J’avoue ne pas bien comprendre la distinction opérée par le juge de la Cour fédérale selon laquelle il ne s’agit pas d’une décision, mais d’une politique, ce qui exempterait celle-ci d’un contrôle judiciaire. Régulièrement, au sein de l’administration publique, des politiques ou des programmes sont mis en œuvre par le truchement de décisions ministérielles ou gouvernementales révisables par contrôle judiciaire. En admettant même qu’il s’agisse ici d’une politique ou d’un programme d’indemnisation des membres des Forces armées canadiennes en cas d’invalidité, les décisions prises par l’administration publique fédérale dans la gestion de la politique ou du programme, qu’il s’agisse de décisions relatives à l’admissibilité aux prestations, ou comme en l’espèce au montant de

[45] In addition, the respondent complains that he is directly affected by Section 24.a. of the SISIP and by the reduction in benefits required under subparagraph (iv). He is making Section 24 the very matter of his claim for relief. Under subsection 18.1(1) of the Act, this matter is subject to judicial review: see *Krause v. Canada*, [1999] 2 F.C. 476 (C.A.), in which it was agreed that the word “matter” is not restricted to a decision or an order and embraces a variety of administrative actions and activities.

[46] With respect, the Judge erred in the analysis of the matter of the respondent’s claim for relief. He also erred in refusing to apply the principles in *Grenier* on the ground that the concerns expressed in *Grenier* about the finality of the decisions, collateral attacks on those decisions and the deference that administrative decision makers should be shown were mostly if not entirely absent here (see paragraph 21 of the reasons for his decision). As we will see, these considerations, especially those concerning collateral attacks and deference, are relevant in this case.

#### Judicial review or action in damages?

[47] It is important to revisit *Grenier* and Parliament’s intention as regards federal administrative law

#### (a) Parliament’s intention and the *Grenier* judgment

[48] As *Grenier* demonstrates, Parliament’s intention in enacting the *Federal Courts Act* and creating the Federal Court and the Federal Court of Appeal was clear and unequivocal. It intended to entrust these two Courts with the exclusive authority to oversee and review the lawfulness of decisions and activities of the federal administration.

celles-ci, en passant par la durée de la protection d’assurance, demeurent des décisions d’un office fédéral révisables par voie de contrôle judiciaire.

[45] En outre, l’intimé se plaint d’être directement affecté par le paragraphe 24.a. du RARM et par la réduction des prestations requise par l’alinéa (iv). Il fait de l’article 24 l’objet (*matter*) même de sa demande de redressement. Selon le paragraphe 18.1(1) de la Loi, il s’agit là d’un objet (*matter*) soumis au contrôle judiciaire : voir l’arrêt *Krause c. Canada*, [1999] 2 C.F. 476 (C.A.), où il fut accepté que le mot « *matter* » utilisé en anglais ne se limite pas à une décision ou à une ordonnance et sert à englober une variété de gestes ou d’activités administratives.

[46] Avec respect, le juge s’est trompé dans l’analyse de l’objet de la demande de redressement de l’intimé. Il s’est également fourvoyé en écartant les principes de l’arrêt *Grenier* au motif que les préoccupations exprimées dans *Grenier* quant à la finalité des décisions, aux contestations indirectes de celles-ci et à la déférence qu’il convient d’avoir à l’égard d’un décideur administratif ne s’appliquent pas ou que peu en l’espèce (voir le paragraphe 21 des motifs de sa décision). Comme nous le verrons, ces considérations, particulièrement celles relatives aux contestations indirectes et à la déférence, sont pertinentes en l’espèce.

#### Contrôle judiciaire ou action en dommages?

[47] Il est important de revenir sur l’arrêt *Grenier* et sur l’intention du législateur en matière de droit administratif fédéral.

#### a) L’intention du législateur et l’arrêt *Grenier*

[48] Comme l’arrêt *Grenier* le fait ressortir, l’intention du législateur en adoptant la *Loi sur les Cours fédérales* et en créant la Cour fédérale et la Cour d’appel fédérale était claire et nette. Il a voulu confier à ces deux Cours la supervision et le contrôle exclusifs de la légalité des décisions et des activités de l’administration fédérale.

[49] Parliament made this choice to ensure consistency, efficiency, expeditiousness, fairness, legal security and the finality of decisions made by the administration in the public interest. I take the liberty of reproducing paragraphs 21–29 and 31–32 of *Grenier*:

Under section 17 of the *Federal Courts Act*, the Federal Court has concurrent jurisdiction with the courts of the provinces to try a claim for damages under the *Crown Liability and Proceedings Act*. . . . Section 17 is reproduced in part:

**17.** (1) Except as otherwise provided in this Act or any other Act of Parliament, the Federal Court has concurrent original jurisdiction in all cases in which relief is claimed against the Crown.

(2) Without restricting the generality of subsection (1), the Federal Court has concurrent original jurisdiction, except as otherwise provided, in all cases in which

(a) the land, goods or money of any person is in the possession of the Crown;

(b) the claim arises out of a contract entered into by or on behalf of the Crown;

(c) there is a claim against the Crown for injurious affection; or

(d) the claim is for damages under the Crown Liability and Proceedings Act. [Emphasis added.]

However, Parliament thought it was appropriate to grant and reserve the Federal Court exclusive jurisdiction to review the lawfulness of the decisions made by any federal board, commission or other tribunal:

**18.** (1) Subject to section 28, the Federal Court has exclusive original jurisdiction

(a) to issue an injunction, writ of *certiorari*, writ of prohibition, writ of *mandamus* or writ of *quo warranto*, or grant declaratory relief, against any federal board, commission or other tribunal; and

(b) to hear and determine any application or other proceeding for relief in the nature of relief contemplated by paragraph (a), including any proceeding brought against the Attorney General of Canada, to obtain relief against a federal board, commission or other tribunal.

[49] Le législateur a fait ce choix pour des raisons de cohérence, d'efficacité, de célérité, d'équité, de sécurité juridique ainsi que de finalité des décisions de l'administration dans l'intérêt public. Je me permets de reproduire les paragraphes 21 à 29, 31 et 32 de l'arrêt *Grenier* :

En vertu de l'article 17 de la *Loi sur les Cours fédérales*, la Cour fédérale possède une compétence concurrente avec les tribunaux des provinces pour entendre une demande en dommages-intérêts formée au titre de la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif* [...] Je reproduis en partie l'article 17 :

**17.** (1) Sauf disposition contraire de la présente loi ou de toute autre loi fédérale, la Cour fédérale a compétence concurrente, en première instance, dans les cas de demande de réparation contre la Couronne.

(2) Elle a notamment compétence concurrente en première instance, sauf disposition contraire, dans les cas de demande motivés par :

a) la possession par la Couronne de terres, biens ou sommes d'argent appartenant à autrui;

b) un contrat conclu par ou pour la Couronne;

c) un trouble de jouissance dont la Couronne se rend coupable;

d) une demande en dommages-intérêts formée au titre de la Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif. [Je souligne.]

Par contre, le Parlement a cru opportun de réserver et d'octroyer à la Cour fédérale une compétence exclusive de contrôler la légalité des décisions rendues par tout office fédéral :

**18.** (1) Sous réserve de l'article 28, la Cour fédérale a compétence exclusive, en première instance, pour :

a) décerner une injonction, un bref de *certiorari*, de *mandamus*, de prohibition ou de *quo warranto*, ou pour rendre un jugement déclaratoire contre tout office fédéral;

b) connaître de toute demande de réparation de la nature visée par l'alinéa a), et notamment de toute procédure engagée contre le procureur général du Canada afin d'obtenir réparation de la part d'un office fédéral.

(2) The Federal Court has exclusive original jurisdiction to hear and determine every application for a writ of *habeas corpus ad subjiciendum*, writ of *certiorari*, writ of prohibition or writ of *mandamus* in relation to any member of the Canadian Forces serving outside Canada.

(3) The remedies provided for in subsections (1) and (2) may be obtained only on an application for judicial review made under section 18.1. [Emphasis added.]

In *Canada v. Capobianco*, 2005 QCCA 209, the Quebec Court of Appeal acknowledged this exclusive jurisdiction and held that the action for damages brought in the Superior Court of Quebec was premature since the plaintiff's claim was essentially based on the premise that the decisions made in relation to him by the federal tribunals from which his damage resulted were illegal: only the Federal Court had jurisdiction to condemn this illegality which, under subsection 18(3), is exercised through the judicial review procedure provided by Parliament.

In creating the Federal Court and in enacting section 18, Parliament sought to put an end to the existing division in the review of the lawfulness of the decisions made by federal agencies. At the time, this review was performed by the courts of the provinces: see Patrice Garant, *Droit administratif*, 4th ed., Vol. 2, Yvon Blais, 1996, at pages 11-15. Harmonization of disparities in judicial decisions had to be achieved at the level of the Supreme Court of Canada. In the interests of justice, equity and efficiency, subject to the exceptions in section 28... Parliament assigned the exercise of reviewing the lawfulness of the decisions of federal agencies to a single court, the Federal Court. This review must be exercised under section 18, and only by filing an application for judicial review. The Federal Court of Appeal is the Court assigned to ensure harmonization in the case of conflicting decisions, thereby relieving the Supreme Court of Canada of a substantial volume of work, while reserving it the option to intervene in those cases that it considers of national interest.

To accept that the lawfulness of the decisions of federal agencies can be reviewed through an action in damages is to allow a remedy under section 17. Allowing, for that purpose, a remedy under section 17 would, in the first place, disregard or deny the intention clearly expressed by Parliament in subsection 18(3) that the remedy must be exercised only by way of an application for judicial review. The English version of subsection 18(3) emphasizes on the latter point by the use of the word "only" in the expression "may be obtained only on an application for judicial review".

(2) Elle a compétence exclusive, en première instance, dans le cas des demandes suivantes visant un membre des Forces canadiennes en poste à l'étranger : bref d'*habeas corpus ad subjiciendum*, de *certiorari*, de prohibition ou de *mandamus*.

(3) Les recours prévus aux paragraphes (1) ou (2) sont exercés par présentation d'une demande de contrôle judiciaire. [Je souligne.]

Dans l'affaire *Canada c. Capobianco*, 2005 QCCA 209, la Cour d'appel du Québec a reconnu cette compétence exclusive et a conclu que le recours en dommages institué devant la Cour supérieure du Québec était prématuré puisque la réclamation du demandeur reposait essentiellement sur la prémisse que les décisions prises à son endroit par les offices fédéraux, desquelles résultait son préjudice, étaient illégales : seule la Cour fédérale avait compétence pour sanctionner cette illégalité qui, au terme du paragraphe 18(3) s'exerce par la procédure de contrôle judiciaire prévue par le Parlement.

En créant la Cour fédérale et en édictant l'article 18, le législateur fédéral a voulu mettre un terme au morcellement existant du contrôle de la légalité des décisions des organismes fédéraux. À l'époque, ce contrôle était effectué par les tribunaux des provinces : voir Patrice Garant, *Droit administratif*, 4<sup>e</sup> éd., vol. 2, Yvon Blais, 1996, aux pages 11 à 15. L'harmonisation des disparités dans les décisions judiciaires devait se faire au niveau de la Cour suprême du Canada. Par souci de justice, d'équité et d'efficacité, sous réserve des exceptions de l'article 28 [...], le Parlement a confié à une seule Cour, la Cour fédérale, l'exercice du contrôle de la légalité des décisions des organismes fédéraux. Ce contrôle doit s'exercer et s'exerce, aux termes de l'article 18, seulement par la présentation d'une demande de contrôle judiciaire. La Cour d'appel fédérale est le tribunal investi du mandat d'assurer l'harmonisation en cas de décisions conflictuelles, dégageant ainsi la Cour suprême du Canada d'un volume considérable de travail, tout en lui réservant la possibilité d'intervenir dans les cas qu'elle juge d'intérêt national.

Or, accepter que le contrôle de la légalité des décisions des organismes fédéraux puisse se faire par le biais d'une action en dommages-intérêts, c'est permettre un recours en vertu de l'article 17. Permettre à cette fin un recours sous l'article 17, c'est tout d'abord soit ignorer, soit dénier l'intention clairement exprimée par le législateur au paragraphe 18(3) que le recours doit s'exercer seulement par voie de demande de contrôle judiciaire. La version anglaise du paragraphe 18(3) met l'emphasis sur ce dernier point en utilisant le mot « *only* » dans l'expression « *may be obtained only on an application for judicial review* » .

It would also judicially reintroduce the division of jurisdictions between the Federal Court and the provincial courts. It would revive in fact an old problem that Parliament remedied through the enactment of section 18 and the granting of exclusive jurisdiction to the Federal Court and, in the section 28 cases, the Federal Court of Appeal. It is precisely this legislative intention that the Quebec Court of Appeal recognized in the *Capobianco* case, in order to preclude the action in damages filed in the Superior Court of Quebec attacking the lawfulness of the decisions of federal boards, commissions or other tribunals from leading, in fact and in law, to a dysfunctional dismemberment of federal administrative law.

#### Compromising of legal security

To allow a proceeding under section 17, whether in the Federal Court or in the provincial courts, in order to have decisions of federal agencies declared invalid, is also to allow an infringement of the principle of finality of decisions and the legal security that this entails.

I need not expound at length on the importance of the principles of *res judicata* and the finality of decisions. Similarly, I need not say much about the abundant case law that recognizes and promotes these principles. I will confine myself to saying that these principles exist in the public interest and that Parliament's intention to protect that interest is illustrated by the short time limit allowed for challenging an administrative decision.

Parliament has provided, in subsection 18.1(2), that the time for filing an application for judicial review is 30 days from the time the impugned decision of the federal agency was communicated to the applicant (subject to any extension of the periods allowed by the Court). Concerning this time limit, this Court writes in *Berhad*, at paragraph 60:

In my view, the most important reason why a shipowner who is aggrieved by the result of a ship safety inspection ought to exhaust the statutory remedies before asserting a tort claim is the public interest in the finality of inspection decisions. The importance of that public interest is reflected in the relatively short time limits for the commencement of challenges to administrative decisions—within 30 days from the date on which the decision is communicated, or such further time as the Court may allow on a motion for an extension of time. That time limit is not whimsical. It exists in the public interest, in order to bring finality to administrative decisions so as to ensure their effective implementation without delay and to provide security to those who comply with the decision or enforce compliance with it, often at considerable expense. In this case, the

C'est aussi réintroduire judiciairement le partage des compétences entre la Cour fédérale et les tribunaux des provinces. C'est faire renaître dans les faits une ancienne problématique à laquelle le législateur fédéral a remédié par l'adoption de l'article 18 et l'attribution d'une compétence exclusive à la Cour fédérale et, dans les cas de l'article 28, à la Cour d'appel fédérale. C'est précisément cette intention législative que la Cour d'appel du Québec a reconnue dans l'affaire *Capobianco*, afin d'éviter que l'action en dommages, introduite en Cour supérieure du Québec et s'attaquant à la légalité des décisions d'offices fédéraux, ne conduise, en fait et en droit, à un démembrement dysfonctionnel du droit administratif fédéral.

#### La compromission de la sécurité juridique

Permettre un recours en vertu de l'article 17, que ce soit en Cour fédérale ou devant les tribunaux des provinces, pour faire sanctionner l'invalidité de décisions d'organismes fédéraux, c'est aussi permettre une atteinte au principe de la finalité des décisions et à la sécurité juridique qui s'y rattache.

Il ne m'est pas nécessaire de discourir longuement sur l'importance des principes de l'autorité de la chose jugée et de la finalité des décisions. De même, je n'ai pas à épiloguer sur l'abondante jurisprudence qui reconnaît et promeut ces principes. Je me contenterai de dire que ces principes existent dans l'intérêt public et que l'intention du législateur de protéger cet intérêt ressort du court délai octroyé pour contester une décision administrative.

Le législateur fédéral a prévu au paragraphe 18.1(2) que le délai de présentation d'une demande de contrôle judiciaire est de 30 jours à compter du moment où la décision contestée de l'organisme fédéral fut communiquée au demandeur (sujet à une extension des délais autorisée par la Cour). Au sujet de cette limite temporelle, notre Cour écrit dans l'affaire *Berhad*, au paragraphe 60 :

À mon avis, la raison primordiale pour laquelle un armateur qui s'estime lésé par les conclusions d'une inspection de sécurité de son navire doit épuiser les recours prévus par la loi avant d'intenter une action en responsabilité civile est l'intérêt public dans le caractère définitif des décisions qui font suite aux inspections. L'importance de cet intérêt public est reflétée dans les délais relativement brefs qui sont imposés à quiconque veut contester une décision administrative—un délai de 30 jours à compter de la date à laquelle la décision est communiquée, ou tel autre délai que la Cour peut accorder sur requête en prorogation de délai. Ce délai n'est pas capricieux. Il existe dans l'intérêt public, afin que les décisions administratives acquièrent leur caractère définitif et puissent aussi être exécutées sans délai, apportant la tranquillité d'esprit à

decision of the Chairman was not challenged until, a year and a half after it was made, the respondents filed their claim for damages.

...

#### Promotion of indirect challenges

The principle of the finality of decisions likewise requires that in the public interest, the possibilities for indirect challenges of an administrative decision be limited and circumscribed, especially when Parliament has opted for a procedure for direct challenge of the decision within defined parameters.

In *Berhad*, the owners of a vessel were suing the Crown following an administrative decision by two inspectors to order the seizure of their vessel. This Court restated, at paragraphs 61, 62, 65-66, the applicable principle in such matters:

There is also a public interest in precluding the use of tort claims to engage in collateral attacks on decisions that are, or should be, final. The case of *R. v. Consolidated Maybrun Mines Ltd.*, [1998] 1 S.C.R. 706, is instructive because, not unlike the present instance, it relates to a collateral attack on an order requiring that certain measures be taken to protect the environment while direct review proceedings were available under the *Environmental Protection Act*. In our case, the detention order requiring that certain repairs be done was not only aimed at protecting the marine environment, but also at ensuring the safety of human lives.

In *Maybrun*, the Supreme Court undertook a review of the statute and of the legislative intent behind it and concluded that persons charged with failing to comply with an order under that statute “cannot attack the validity of the order by way of defence after failing to avail themselves of the appeal mechanisms available under the [statute]”: *ibidem*, at paragraph 65. In the Court’s view, to permit such a collateral attack would encourage conduct contrary to the statute’s objectives and would tend to undermine its effectiveness: *ibidem*, at paragraph 60. Although the circumstances of that case differ slightly from those in the case at bar, the conclusions reached by the Supreme Court are nevertheless relevant to the present issue. If an accused, who has a right to full answer and defence, is not permitted in a penal proceeding to use as a shield a collateral challenge to the administrative order that is the basis for the charge

ceux qui observent la décision ou qui veillent à ce qu’elle soit observée, souvent à grands frais. En l’espèce, la décision du président n’a été contestée qu’un an et demi après qu’elle a été rendue, lorsque les intimées ont déposé leur action en dommages-intérêts.

[...]

#### La promotion des contestations indirectes

Le principe de la finalité des décisions commande également, dans l’intérêt public, que les possibilités de contestations indirectes d’une décision administrative soient limitées et circonscrites, particulièrement lorsque le législateur a opté pour une procédure de contestation directe de cette décision, à l’intérieur de paramètres définis.

Dans l’affaire *Berhad*, où les propriétaires d’un navire poursuivaient en dommages Sa Majesté la Reine, suite à une décision administrative de deux inspecteurs d’ordonner la saisie de leur navire, notre Cour réitère aux paragraphes 61, 62, 65 et 66 le principe applicable en semblable matière :

Il y va aussi de l’intérêt public que les actions en responsabilité civile ne servent pas de moyen de contestation incidente de décisions qui sont ou devraient être définitives. L’arrêt *R. c. Consolidated Maybrun Mines Ltd.*, [1998] 1 R.C.S. 706, est ici instructif parce que, un peu comme dans la présente affaire, il concerne la contestation incidente d’une ordonnance qui imposait l’adoption de certaines mesures destinées à protéger l’environnement, alors qu’un recours direct en révision aurait pu être déposé en vertu de la Loi sur la protection de l’environnement. Dans le cas qui nous occupe, l’ordonnance de détention qui exigeait que certaines réparations soient effectuées visait non seulement à protéger le milieu marin, mais également à assurer la sauvegarde de vies humaines.

Dans l’arrêt *Maybrun*, la Cour suprême, après examen du texte législatif et de l’intention qui l’avait motivé, a jugé qu’une personne accusée de ne pas s’être conformée à une ordonnance prise en vertu de ce texte « ne peut, en défense, chercher à attaquer la validité de l’ordonnance alors qu’elle ne s’est pas prévalu des mécanismes d’appel prévus par le [texte législatif] » : *ibidem*, au paragraphe 65. De l’avis de la Cour, permettre une telle contestation incidente encouragerait un comportement contraire aux objectifs du texte législatif et tendrait à miner son efficacité : *ibidem*, au paragraphe 60. Les circonstances de cette affaire diffèrent légèrement de celles de l’espèce, mais les conclusions de la Cour suprême conservent néanmoins toute leur valeur ici. Si un accusé, qui a droit à une défense pleine et entière, n’est pas autorisé dans une instance pénale à prendre comme bouclier une contestation incidente de l’ordonnance

that he faces, it seems to me that, in similar circumstances, a party should be discouraged from employing a collateral attack as a sword in a civil proceeding of the kind that the respondents initiated

...

The Supreme Court has clearly indicated that review of all administrative decision-making by a court, whether by way of judicial review or by appeal, requires the determination of the appropriate standard of review by means of a pragmatic and functional analysis. It is the fact that the decision under review originates with an administrative body that is determinative of the approach required, not the procedure by which the decision is attacked and reviewed by the courts. Any doubt on this issue was dispelled by the Supreme Court in its reasons in *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226, where McLachlin C.J., writing for the Court, indicated at paragraphs 21 and 25:

The term “judicial review” embraces review of administrative decisions by way of both application for judicial review and statutory rights of appeal. In every case where a statute delegates power to an administrative decision-maker, the reviewing judge must begin by determining the standard of review on the pragmatic and functional approach.

...

Review of the conclusions of an administrative decision-maker must begin by applying the pragmatic and functional approach.

In my view, the same principle applies when the attack on the decision, as in this instance, takes the form of an action for damages flowing from the decision rather than an application for judicial review of the decision. To suggest otherwise would be to increase the likelihood of attempted collateral attacks as a means of circumventing the deference which often results from a pragmatic and functional analysis. Such a result would run directly counter to Parliament’s intent and to the message sent by the Supreme Court in *Dr. Q, supra*, which was to bring a more nuanced and contextual approach to the issue of curial deference towards administrative decision-making. While the courts must maintain the rule of law, their reviewing power should not be employed unnecessarily: see *Dr. Q, supra*, at paragraphs 21 and 26. [Emphasis added.]

administrative qui est à l’origine de l’accusation portée contre lui, il me semble que, dans les mêmes circonstances, l’on doit dissuader une partie d’utiliser une contestation incidente comme une épée dans une instance civile du genre de celle que les intimées ont introduite.

[...]

La Cour suprême a dit clairement que, lorsqu’une cour de justice est conduite à revoir une décision administrative, par voie de contrôle judiciaire ou par voie d’appel, elle doit déterminer, par une analyse pragmatique et fonctionnelle, la norme de contrôle qu’il convient d’appliquer. L’approche à adopter est dictée par le fait que la décision contestée est celle d’un organe administratif, et non par la procédure d’après laquelle la décision est contestée, puis éventuellement réformée par les tribunaux. La Cour suprême a dissipé tout doute sur cette question dans les motifs de l’arrêt *Dr. Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226, où la juge en chef McLachlin, rédigeant l’arrêt de la Cour, écrivait aux paragraphes 21 et 25 :

Le terme « contrôle judiciaire » comprend le contrôle des décisions administratives autant par voie de demande de contrôle judiciaire que par exercice d’un droit d’appel prévu par la loi. Chaque fois que la loi délègue un pouvoir à une instance administrative décisionnelle, le juge de révision doit commencer par déterminer la norme de contrôle applicable selon l’analyse pragmatique et fonctionnelle.

[...]

Le contrôle des conclusions d’une instance administrative doit commencer par l’application de la méthode pragmatique et fonctionnelle.

Selon moi, le même principe est applicable lorsque la contestation de la décision, comme c’est le cas ici, prend la forme d’une action en responsabilité civile découlant de la décision, plutôt que la forme d’une demande de contrôle judiciaire de la décision. Prétendre le contraire serait accroître les risques de contestations incidentes comme moyen d’é luder la retenue qui souvent résulte d’une analyse pragmatique et fonctionnelle. Ce serait faire fi de l’intention du législateur et du message envoyé par la Cour suprême dans l’arrêt *Dr. Q*, précité, message qui privilégiait, s’agissant de la retenue que doivent montrer les cours de justice envers les décisions des organes administratifs, une démarche plus nuancée et plus contextuelle. Les cours de justice doivent préserver le principe de la primauté du droit, mais leur pouvoir de contrôle ne doit pas être mis sans nécessité à contribution : voir l’arrêt *Dr. Q*, précité, aux paragraphes 21 et 26. [Je souligne.]

[50] It is obvious that Parliament did not intend to absolve the federal administration of liability where its actions may cause prejudice or damage. Section 3 [as am. by S.C. 2001, c. 4, s. 36] of the *Crown Liability and Proceedings Act*, R.S.C., 1985, c. C-50 [s. 1 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 21)], cannot be any clearer on this point.

[51] It is also obvious that Parliament intended to make a procedural distinction between the lawfulness of a decision or an administrative activity and the liability resulting therefrom. Lawfulness is verified by a low-cost process of judicial review, designed to proceed in a timely manner so as to offer security to citizens and the administration and avoid administrative paralysis. Liability is punished by legal action, generally by suing for damages to repair the prejudice caused by the administrative decision or activity. One of the means chosen by Parliament, judicial review, is a summary, thorough and expeditious proceeding. As stated and required under section 18.4 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 28] of the Act, an application or reference “shall be heard and determined without delay and in a summary way” by the Federal Court. The other means, legal action, is elaborate and slow, given the compensation sought.

[52] *Grenier and Budisukma Puncak Sendirian Berhad v. Canada*, 2005 FCA 267, 338 N.R. 75, leave to appeal to the Supreme Court of Canada denied with costs on May 25, 2006 [[2006] 1 S.C.R. vi] illustrate the procedural conflict and the respective consequences of each way of proceeding.

[53] For committing an act that was perceived as a threat and an attempt to strike a correctional services officer, Mr. Grenier was placed in administrative segregation for a period of 14 days following a decision by the warden of the penitentiary where Mr. Grenier was incarcerated.

[54] Mr. Grenier did not challenge the lawfulness of the decision of the warden of the penitentiary. Nearly three years later, he brought an action in damages against

[50] Il est évident que le législateur n’a pas voulu absoudre l’administration fédérale de sa responsabilité pour les gestes qu’elle pose et qui peuvent résulter en un préjudice ou un dommage. L’article 3 [mod. par L.C. 2001, ch. 4, art. 36] de la *Loi sur la responsabilité civile de l’État et le contentieux administratif*, L.R.C. (1985), ch. C-50 [art. 1 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 21)], est on ne peut plus clair à ce sujet.

[51] Mais il est aussi évident que le législateur a voulu opérer au plan procédural une distinction entre la légalité d’une décision ou d’une politique gouvernementale et la responsabilité qui découle de celle-ci. La légalité se vérifie par un contrôle judiciaire peu coûteux, destiné à procéder rapidement afin de sécuriser et les administrés et l’administration, et d’éviter la paralysie de cette dernière. La responsabilité, pour sa part, se sanctionne par l’action en justice, généralement une poursuite en dommages pour réparer le préjudice causé par la décision ou la politique gouvernementale. L’un des mécanismes procéduraux choisis par le législateur, le contrôle judiciaire, est une procédure sommaire, diligente et preste. Comme le dit et l’exige l’article 18.4 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 28] de la Loi, la Cour fédérale « statue à bref délai et selon une procédure sommaire ». L’autre, l’action en justice, est une procédure élaborée et lente compte tenu de l’indemnisation recherchée.

[52] Les affaires *Grenier et Budisukma Puncak Sendirian Berhad c. Canada*, 2005 CAF 267, permission d’appeler à la Cour suprême du Canada refusée avec dépens le 25 mai 2006 [[2006] 1 R.C.S. vi] illustrent le conflit d’ordre procédural et les conséquences de procéder selon l’un ou l’autre mode procédural.

[53] Pour avoir posé un geste perçu comme menaçant et comme une tentative de frapper un agent des services correctionnels, M. Grenier fut placé en isolement préventif pour une période de 14 jours à la suite d’une décision du directeur du pénitencier où M. Grenier était incarcéré.

[54] M. Grenier n’a pas contesté la légalité de la décision du directeur du pénitencier. Près de trois ans plus tard, il a poursuivi en responsabilité la Couronne

the federal Crown, claiming that the warden's decision was unlawful.

[55] In *Berhad*, a ship was inspected upon arrival in Vancouver and, by order of the inspectors, was detained because it was so rusty that it was deemed to be unseaworthy, unless certain repairs, including some structural ones, were made to restore its seaworthiness. The lawfulness of the detention order was challenged by reference under subsection 307(1) of the *Canada Shipping Act*, R.S.C., 1985, c. S-9. Following this referral, the Director General of Marine Safety for Transport Canada and the Chairman of the Board of Steamship Inspection upheld the decision of the inspectors while easing some of the repair measures ordered.

[56] This second decision was not appealed to the Minister as could have been done under section 307. The ordered repairs were made to the ship, and it set sail for China.

[57] Nearly a year and a half later, the owners of the ship filed an action in tort against the federal Crown and the two inspectors behind the detention order. The owners claimed approximately \$4 350 000 in damages. This claim was based on the lawfulness of the inspectors' decision concerning the seaworthiness of the ship and the lawfulness of their detention order.

[58] It is possible that a perfectly lawful administrative decision or activity may be carried out in a negligent or abusive manner, thus giving rise to liability on the part of the federal administration. In other words, even though a decision or an activity is lawful, its execution may be negligent or wrongful. In such a case, bringing an action in liability based not on the lawfulness of the decision or activity, but on its negligent performance, is appropriate. In those circumstances, the Federal Court shares its jurisdiction *ratione materiae* with the provincial superior courts. The Québec Court of Appeal recently dealt with this issue in *Agence canadienne d'inspection des aliments c. Institut professionnel de*

fédérale, lui réclamant des dommages-intérêts pour cette décision qu'il estimait illégale.

[55] Dans l'affaire *Berhad*, un navire à son arrivée à Vancouver fut inspecté et, par ordonnance des inspecteurs, détenu parce que tellement rouillé qu'il fut jugé impropre à la navigation, à moins qu'un certain nombre de réparations, y compris certaines d'ordre structural, n'y soient apportées pour en rétablir la navigabilité. La légalité de l'ordonnance de détention fut contestée par voie du mécanisme de renvoi prévu au paragraphe 307(1) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, L.R.C. (1985), ch. S-9. Au terme de ce renvoi, le Directeur général de la Sécurité maritime à Transports Canada et le Président du Bureau d'inspection des navires à vapeur maintinrent la décision des inspecteurs tout en assouplissant certaines des mesures de réparation ordonnées.

[56] Il n'y eut pas d'appel au ministre de cette seconde décision comme le permet l'article 307. Les réparations ordonnées furent faites au navire et celui-ci quitta pour la Chine.

[57] Près d'une année et demie plus tard, une action en responsabilité fut logée par les propriétaires du navire contre la Couronne fédérale et les deux inspecteurs à l'origine de l'ordonnance de détention. Quelques 4 350 000 \$ furent réclamés en dommages. Cette réclamation avait pour assise la légalité de la décision des inspecteurs concernant la navigabilité du navire ainsi que la légalité de leur ordonnance de détention de ce dernier.

[58] Il est possible que l'exécution d'une décision ou la mise en œuvre d'une politique gouvernementale parfaitement légale puisse se faire d'une manière fautive ou abusive et, ainsi, engager la responsabilité de l'administration fédérale. En d'autres termes, malgré qu'une décision ou qu'une politique soit conforme à la loi, l'exécution ou la mise en œuvre de l'une ou de l'autre peut être négligente ou fautive. En pareil cas, une poursuite en responsabilité par action en justice, fondée non pas sur la légalité de la décision ou de la politique, mais sur l'exécution ou la mise en œuvre fautive de celle-ci, est appropriée. Dans ces circonstances, la Cour fédérale partage sa compétence d'attribution avec

*la fonction publique du Canada*, 2008 QCCA 1726. It reached the following conclusions at paragraphs 37 and 58:

[TRANSLATION] Just as in the case of municipal by-laws, where “invalidity is not the test of fault and it should not be the test of liability”, until recently, it was understood that a decision or measures validly taken by an organization acting within its jurisdiction may give rise to fault in case of error or negligence. From this point of view, only an activity conducted with care and diligence is covered by the immunity from civil suits that protects certain decisions of public bodies. Accordingly, an organization may incur civil liability in spite of the lawfulness of the action where damage is caused by the flawed exercise of granted authority.

...

In this case, the respondents do not claim that the decisions and measures taken by the Agency are unlawful, nor do they indirectly seek to quash them. At this preliminary stage, they submit that even if the decisions and measures are presumed to be lawful, they may nevertheless constitute wrongful acts giving rise to civil liability. In this context, there would be no risk of contradictory judgments. [Endnotes omitted.]

[59] However, when the challenge concerns the very lawfulness of the decision or administrative activity, as a general rule, Parliament intended that priority be given to the issue for reasons of public interest so that doubts may be eliminated and decisions or government policies may be enforced or amended if they turned out to be illegal. It should also not be forgotten that decisions or government policies often result in costs for those who have to abide by them. For example, one can think of inspectors’ or minister’s decisions in environmental matters which compel industries to put in place costly de-polluting or anti-pollution measures. Hence, the importance of having final decisions and government policies.

les cours supérieures des provinces. Dans l’affaire *Agence canadienne d’inspection des aliments c. Institut professionnel de la fonction publique du Canada*, 2008 QCCA 1726, la Cour d’appel du Québec s’est récemment penchée sur la question. Elle en arrive aux conclusions suivantes que l’on retrouve aux paragraphes 37 et 58 et que je partage :

De la même façon qu’en matière de réglementation municipale « [l]’invalidité n’est pas le critère de la faute et ne devrait pas être le critère de la responsabilité », il était compris, jusqu’à récemment, qu’une décision ou des mesures valablement prises par un organisme, à l’intérieur de sa compétence, peuvent être génératrices de faute en cas d’erreur ou de négligence. Dans cette perspective, seule l’activité exercée avec soin et diligence est couverte par l’immunité de poursuite dont bénéficie [*sic*] certaines décisions de corps publics. La responsabilité civile d’un organisme peut ainsi être engagée, malgré la conformité de l’action avec la loi, lorsqu’un dommage résulte d’un exercice défectueux des pouvoirs attribués.

[...]

Dans notre affaire, les intimés ne prétendent pas que les décisions et mesures prises par l’Agence sont illégales ni n’en recherchent de façon collatérale la nullité. Ils soutiennent, à ce stade préliminaire, que même si leur légalité est tenue pour acquise, elles n’en peuvent pas moins constituer des actes fautifs générateurs de responsabilité civile. Dans ce cadre, il ne saurait être question de risque de jugements contradictoires. [Notes en fin de texte omises.]

[59] Mais lorsque la contestation porte sur la légalité même de la décision ou la politique gouvernementale, le législateur a voulu, en règle générale, que celle-ci soit déterminée de façon prioritaire afin que, dans l’intérêt public, le doute soit dissipé et que la décision ou la politique gouvernementale puisse être exécutée ou mise en œuvre ou qu’il puisse y être apporté des correctifs si elle devait s’avérer illégale. Il ne faut pas oublier également que les décisions ou les politiques gouvernementales souvent emportent aussi des coûts pour les administrés qui doivent s’y conformer. On peut penser par exemple aux décisions d’inspecteurs ou du ministre dans le domaine de l’environnement qui nécessitent la mise en place par l’industrie de mesures dépolluantes ou anti-pollution onéreuses. De là l’importance de la finalité qui doit s’attacher aux décisions ou aux politiques gouvernementales.

(b) Degree of flexibility provided for by Parliament

[60] I say “as a general rule” because at subsection 18.4(2) of the Act, Parliament provided for an exception to the process it established. The Federal Court may, if it considers it appropriate, direct that an application for judicial review be treated and proceeded with as an action, in other words, that such an application be converted into an action. In *Macinnis v. Canada (Attorney General)*, [1994] 2 F.C. 464, Justice Décaré, on behalf of a unanimous Court of Appeal, noted the exceptional nature of subsection 18.4(2). He wrote the following at pages 470–471 and 472:

One should not lose sight of the clear intention of Parliament to have applications for judicial review determined whenever possible with as much speed and as little encumbrances and delays of the kind associated with trials as are possible. . . .

. . . but the key test is whether the judge can see that affidavit evidence will be inadequate, not that trial evidence might be superior.

[61] Although the conversion of an application for judicial review into an action is not limited to evidentiary issues (see *Drapeau v. Canada (Minister of National Defence)* (1995), 179 N.R. 398 (F.C.A.)), it is nevertheless exceptional.

[62] This procedural exception under subsection 18.4(2) of the Act does not adversely affect the integrity of the judicial review process for the federal administration envisioned by Parliament, which intended that the Federal Courts have exclusive jurisdiction in that area.

[63] By requiring that a litigant proceed by way of judicial review, Parliament upholds the exclusive jurisdiction of the Federal Courts. Any conversion application is heard by the Federal Court. Once conversion is authorized, the action will proceed in Federal Court and, according to *Berhad*, the Court must give the administrative decision or activity whose lawfulness is impugned the deference required by law, if any.

b) Un élément de souplesse envisagé par le législateur

[60] Je dis « en règle générale » car le législateur, au paragraphe 18.4(2) de la Loi, a prévu une exception dérogatoire au processus qu’il a établi. Lorsqu’elle l’estime indiqué, la Cour fédérale peut ordonner qu’une demande de contrôle judiciaire soit instruite comme une action, en d’autres termes qu’une telle demande soit convertie en une action. Dans l’affaire *Macinnis c. Canada (Procureur général)*, [1994] 2 C.F. 464, le juge Décaré, au nom d’une Cour d’appel unanime, rappelait le caractère exceptionnel du paragraphe 18.4(2). Aux pages 470 et 471, 472, il écrivait :

Il ne faudrait pas perdre de vue l’intention clairement exprimée par le Parlement, qu’il soit statué le plus tôt possible sur les demandes de contrôle judiciaire, avec toute la célérité possible, et le moins possible d’obstacles et de retards du type de ceux qu’il est fréquent de rencontrer dans les procès [ . . . ]

Mais le vrai critère que le juge doit appliquer est de se demander si la preuve présentée au moyen d’affidavits sera suffisante, et non de se demander si la preuve qui pourrait être présentée au cours d’un procès pourrait être supérieure.

[61] Bien que la conversion d’une demande de contrôle judiciaire en une action ne soit pas limitée à des questions de preuve (voir *Drapeau c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*, [1995] A.C.F. n° 536 (C.A.) (QL)), elle revêt néanmoins un caractère d’exception.

[62] Cette exception d’ordre procédural prévue au paragraphe 18.4(2) de la Loi ne porte pas atteinte à l’intégrité du mécanisme de contrôle judiciaire de l’administration fédérale envisagé par le législateur, lequel a voulu qu’il soit exercé exclusivement par les Cours fédérales.

[63] En obligeant un justiciable à procéder par contrôle judiciaire, le législateur maintient la juridiction exclusive des Cours fédérales. Si demande de conversion il y a, l’audition se fait devant la Cour fédérale. Une fois la conversion autorisée, l’action procède en Cour fédérale et, selon l’arrêt *Berhad*, celle-ci doit accorder à la décision ou à l’activité administrative dont la légalité est contestée la déférence requise par la loi, s’il en est.

[64] Conversion into an action is not possible where a judicial review must be conducted by the Federal Court of Appeal, as Parliament has preferred to provide for a summary and expeditious procedure, without exception (see subsection 28(2) of the Act).

(c) Appropriate remedy in the case at bar

[65] Counsel for the respondent readily admits that if Section 24.a. of the SISIP and in particular subparagraph (iv) are lawful and not discriminatory, his client is not entitled to a reimbursement or damages. In other words, damages and reimbursements are conditional on and incidental to the unlawfulness of the provision in question, or its being declared to be of no force or effect. In procedural terms, emphasizing damages and reimbursement rather than the lawfulness of the provision, as the respondent did in this case, amounts to putting the cart before the horse. Basically, the tail is wagging the dog.

[66] In this case, we are dealing with a well-defined question of law that requires little evidence to decide. In fact, it may well proceed on the merits on the basis of a mere admission of facts.

[67] As the appellant so rightfully mentioned, if the respondent had proceeded by judicial review rather than by action as he did, he would have already obtained the Court's answer as to the lawfulness of the provision in question.

[68] Although the provision in question has existed for several years, there were no time barriers preventing the respondent from proceeding by judicial review. He is not challenging the initial decision to add subparagraph (iv) to Section 24.a. of the SISIP. Instead, he is challenging the monthly decision to reduce the benefits he receives by the amounts received under the *Pension Act*, so the time limit of 30 days to apply for judicial review, as specified at subsection 18.1(2) of the Act, does not apply in practice. The deduction made under Section 24.a.(iv) is an "act of a federal board, commission or other tribunal" which, on judicial review, the Federal Court may declare invalid or unlawful (see

[64] La possibilité de conversion en une action n'existe pas lorsque le contrôle judiciaire doit s'exercer en Cour d'appel fédérale, le législateur ayant privilégié sans exception la procédure sommaire et expéditive (voir le paragraphe 28(2) de la Loi).

c) Le recours approprié en l'instance

[65] Le procureur de l'intimé reconnaît d'emblée que si le paragraphe 24.a. du RARM et particulièrement l'alinéa (iv) sont légaux et non discriminatoires, son client n'a droit à ni remboursement, ni dommage. En d'autres termes, les dommages et remboursements sont conditionnels et incidents à l'illégalité de la disposition en cause ou à ce qu'elle soit déclarée inopérante. Mettre au plan procédural, comme l'intimé l'a fait en l'espèce, l'emphase sur les dommages et le remboursement plutôt que sur la légalité de la disposition équivaut à mettre la charrue devant les bœufs. En somme, c'est la queue qui fait bouger le chien.

[66] Nous sommes ici en présence d'une question de droit bien définie, bien cernée dont la détermination requiert peu d'éléments de preuve. À vrai dire, elle peut fort bien procéder au mérite à partir d'une simple admission des faits.

[67] Comme le fait remarquer à juste titre l'appelante, si l'intimé avait procédé par contrôle judiciaire plutôt que par action comme il l'a fait, il aurait déjà obtenu de la cour une réponse quant à la légalité de la disposition en cause.

[68] Même si la disposition en litige existe depuis plusieurs années, il n'y avait aucun obstacle temporel à ce que l'intimé procède par demande de contrôle judiciaire. Ce dernier ne s'en prend pas à la décision initiale d'ajouter l'alinéa (iv) au paragraphe 24.a. du RARM. Il s'en prend plutôt à la décision mensuelle d'opérer, des prestations qu'il reçoit, la déduction des montants touchés en vertu de la *Loi sur les pensions*, de sorte que le délai de prescription de 30 jours du paragraphe 18.1(2) de la Loi pour intenter un contrôle judiciaire ne s'applique pas en pratique. La déduction faite en vertu de l'alinéa 24.a.(iv) constitue « un acte d'un office fédéral » que, sur une demande de contrôle

paragraph 18(3)(b) of the Act and *Krause v. Canada*, cited above, at paragraph 23).

[69] To justify the procedure he chose, the respondent invoked the fear that other players involved in managing the SISIP, such as the Treasury Board, would not be bound by a judgment of the Federal Court on judicial review.

[70] With respect, I do not see any reasonable basis for such fear. Should the Federal Court declare Section 24.a.(iv) of the SISIP to be invalid *ab initio* or unlawful, it goes without saying that the deductions would cease and that reimbursements would be in order.

[71] Finally, the respondent relied on the following justification for his way of proceeding. He wanted to proceed by class action because he claims to be afraid that other members of the Forces who, like him, are subject to deductions would not be reimbursed and that deductions would continue to be made from their benefits.

[72] Once again, I firmly believe that this fear is unfounded because the very basis for the deduction would be eliminated.

[73] Finally, without ruling on this point, I note that, as of December 13, 2007, rules 334.1 [as enacted by SOR/2007-301, s. 7] and 334.12 of the *Federal Courts Rules* now allow an application for judicial review (except for an application under section 28 of the Act) to be brought by a member of a class of persons on behalf of the members of that class. The applicant may then ask that the Federal Court certify his application for judicial review as a class proceeding. It is therefore not necessary to convert the judicial review procedure, as was the case under the former rules governing class proceedings, which was then limited to actions.

judiciaire, la Cour fédérale peut déclarer nul ou illégal (voir l'alinéa 18(3)b) de la Loi et l'arrêt *Krause c. Canada*, précité, au paragraphe 23).

[69] Comme justification de la procédure qu'il a choisie, l'intimé a avancé la crainte que d'autres acteurs impliqués dans la gestion du RARM, tel le Conseil du Trésor, ne soient pas liés par une décision de la Cour fédérale rendue à la suite d'une procédure de contrôle judiciaire.

[70] Avec respect, je ne vois aucun fondement raisonnable à une telle crainte. Si la Cour fédérale devait déclarer nul *ab initio* ou illégal l'alinéa 24.a.(iv) du RARM, il va de soi que les déductions cessent et que les remboursements sont de mise.

[71] Enfin, l'intimé a également fourni la justification suivante pour sa démarche. Il voulait procéder par voie de recours collectif car il dit craindre que les autres membres des Forces qui, comme lui, subissent les déductions, ne soient pas remboursés et que les déductions continuent d'être faites à leur égard.

[72] Encore là, je crois fermement qu'il s'agit d'une crainte sans fondement car l'assise même de la déduction serait éliminée.

[73] Enfin, sans me prononcer sur l'opportunité de le faire, je note que, depuis le 13 décembre 2007, les règles 334.1 [éditée par DORS/2007-301, art. 7] et 334.12 des *Règles des Cours fédérales* permettent maintenant qu'une demande de contrôle judiciaire (sauf celle faite en vertu de l'article 28 de la Loi) puisse être introduite par un membre d'un groupe de personnes au nom du groupe. Le requérant peut alors demander à la Cour fédérale que sa demande de contrôle judiciaire soit une instance autorisée comme recours collectif. Il n'est donc point nécessaire d'opérer une conversion de la procédure de contrôle judiciaire comme c'était le cas sous les anciennes règles gouvernant le recours collectif, lequel se limitait alors aux actions.

[74] I note that the respondent instituted proceedings by way of an action and that he asked the Federal Court to convert the action into a class proceeding. The Federal Court Judge allowed this application.

[75] In proceeding by action as he did, the respondent took the law into his own hands and presented the Federal Court with a *fait accompli*. Faced with the appellant's objection to the effect that he should have proceeded by way of judicial review, he sought and obtained the indulgence of the Federal Court.

[76] In fact, the Federal Court Judge considered the action as an application for judicial review and then went ahead with the conversion process (see paragraph 19 et seq. of his reasons for judgment). However, this was not a judicial review, so he could not use his discretion to convert pursuant to subsection 18.4(2) of the Act.

[77] The respondent had to follow the procedure provided under the Act. To allow a litigant to choose to proceed by action rather than by judicial review, as required by Parliament, could allow that litigant to completely oust the jurisdiction of the Federal Court over the federal administration, as well as that of the Federal Court of Appeal under section 28 of the Act: see for example paragraph 13 of the reasons in *Parrish & Heimbecker Ltd. v. Canada (Minister of Agriculture and Agri-Food)*, 2008 FCA 362, [2009] 3 F.C.R. 568, in which Justice Pelletier writes the following:

This case falls squarely within the principle stated in *Grenier* and illustrates its underlying rationale. Presumably, P&H could have brought its claim in any of the provincial superior courts and, on the basis of the allegations in its pleadings, asked that court to determine the legality of the revocation of the original permits and the issuance of the replacement permits. Had another shipper encountered the same problem, it could have chosen to proceed in another of the provincial superior courts and asked for a determination of the same issue. Different cases could yield different conclusions leading to an unraveling of the fabric of consistency in the judicial review of federal administrative action. [Emphasis added.]

[74] Je rappelle que l'intimé a exercé son recours par voie d'une action en justice et qu'il a demandé à la Cour fédérale que l'instance soit convertie en recours collectif. Le juge de la Cour fédérale a accédé à cette demande.

[75] En procédant par action comme il l'a fait, l'intimé s'est fait justice et a mis la Cour fédérale devant un fait accompli. Face à l'opposition de l'appelant réclamant qu'il aurait dû procéder par demande de contrôle judiciaire, il a recherché et obtenu l'indulgence de la Cour fédérale.

[76] De fait, le juge de la Cour fédérale a considéré l'action comme une demande de contrôle judiciaire et s'est ensuite livré à l'exercice de conversion (voir les paragraphes 19 et suivants des motifs de sa décision). Mais il ne s'agissait pas d'un contrôle judiciaire de sorte qu'il ne pouvait exercer la discrétion de convertir que lui confère le paragraphe 18.4(2) de la Loi.

[77] L'intimé devait suivre la procédure édictée par la Loi. Laisser entre les mains du justiciable le choix de procéder par action plutôt que par contrôle judiciaire, comme l'exige le législateur, pourrait permettre que soit écartée complètement la compétence de la Cour fédérale à l'égard de l'administration fédérale, ainsi que celle de la Cour d'appel fédérale sous l'article 28 de la Loi. Voir par exemple le paragraphe 13 des motifs de l'arrêt *Parrish & Heimbecker Ltd. c. Canada (Ministre de l'Agriculture et de l'Agroalimentaire)*, 2008 CAF 362, [2009] 3 R.C.F. 568, où le juge Pelletier écrit :

La présente affaire tombe clairement sous le coup du principe énoncé dans l'arrêt *Grenier* et en illustre le principe sous-jacent. P&H aurait vraisemblablement pu présenter sa demande devant toute juridiction supérieure d'une province sur le fondement des allégations figurant dans ses actes de procédure et demander à cette juridiction de se prononcer sur la légalité de la révocation des permis originaux et de la délivrance des permis de remplacement. Si un autre expéditeur était confronté au même problème, il aurait pu choisir de saisir la juridiction supérieure d'une autre province et lui demander de trancher la même question. La multiplication des litiges et des solutions ne ferait qu'affaiblir la cohérence de la jurisprudence relative au contrôle judiciaire de la légalité des décisions administratives fédérales. [Non souligné dans l'original.]

[78] The appellant is entitled to expect and demand from the respondent that he follows the procedure. In converting the respondent's action into an application for judicial review, the Judge created a legal fiction that deprives the appellant of the right and ability to properly understand the whys and wherefores of the respondent's position on the unlawfulness of the provision in question. As a result, it also deprives the appellant of the ability to contest a conversion application effectively. It definitively deprives the appellant of the benefit of a compulsory procedural process, established by Parliament, from which the *Federal Courts Rules* do not allow a respondent or judge to derogate (*Dawe v. Minister of National Revenue (Customs and Excise)* (1994), 174 N.R. 1 (F.C.A.); *Brandlake Products Limited v. Adidas (Canada) Limited*, [1983] 1 F.C. 197 (C.A.)). I cannot subscribe to this way of proceeding. The determination of the appropriate procedure to be followed in this case involves a question of law subject to the correctness standard (see *Hinton v. Canada (Minister of Citizenship & Immigration)*, 2008 FCA 215, [2009] 1 F.C.R. 476, at paragraph 35).

Recent decision of the Court of Appeal for Ontario in *TeleZone Inc.*

[79] While these reasons were being translated, the Court of Appeal for Ontario handed down its decision in *TeleZone Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2008 ONCA 892, 94 O.R. (3d) 19, in which it concluded that the judgment of our Court in *Grenier* was erroneous. I would have been content to remain silent on the divergent views expressed by the Ontario Court of Appeal were it not for the fact that, at the level of principles, this judgment raises three problems I must point out. Accordingly, I will take care not to rule on the specific cases that were submitted to it and that it decided.

[80] First of all, the judgment departs from the basic rule of modern statutory interpretation to the effect that a statute and its provisions must be interpreted in a contextual way, that is, in relation to each other, in the

[78] L'appelante qui fait l'objet des revendications de l'intimé est en droit de s'attendre à ce que la procédure soit suivie et d'exiger qu'elle le soit. En faisant de l'action prise par l'intimé une demande de contrôle judiciaire, le juge a créé une fiction judiciaire qui déchoit l'appelante du droit et de la possibilité de bien connaître les tenants et aboutissants de la position de l'intimé quant à l'illégalité de la disposition en cause. De ce fait, elle la prive également de la possibilité de s'opposer efficacement à une demande de conversion. Elle la prive en définitive du bénéfice d'un processus procédural obligatoire établi par le législateur auquel les *Règles des Cours fédérales* ne permettent ni à l'intimé, ni au juge de déroger (*Dawe c. Ministre du Revenu national (Douanes et Accise)*, [1994] A.C.F. n° 1327 (C.A.) (QL); *Brandlake Products Limited c. Adidas (Canada) Limited*, [1983] 1 C.F. 197 (C.A.)). Je ne peux entériner cette façon de procéder. La détermination de la procédure qu'il convenait de suivre en l'espèce implique une question de droit soumise à la norme de la décision correcte (voir *Hinton c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CAF 215, [2009] 1 R.C.F. 476, au paragraphe 35).

La récente décision de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *TeleZone Inc.*

[79] Alors que les présents motifs subissaient l'épreuve de la traduction, la Cour d'appel de l'Ontario a rendu sa décision dans l'affaire *TeleZone Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2008 ONCA 892, 94 O.R. (3d) 19, où elle conclut que l'arrêt *Grenier* de notre Cour est erroné. Les points de vue divergents étant établis de part et d'autre, je me serais contenté d'un silence face à la décision de la Cour d'appel de l'Ontario n'eut été du fait qu'au plan des principes, cette décision pose problème à trois niveaux qu'il me faut souligner. Je me garde donc bien de me prononcer sur les cas d'espèce qui lui étaient soumis et sur lesquels elle a adjugé.

[80] Premièrement, la décision s'écarte du principe fondamental d'interprétation moderne des lois voulant qu'une loi et ses dispositions doivent s'interpréter d'une manière contextuelle, c'est-à-dire les unes par rapport

context of Parliament's legislative purpose, in a manner consistent with the promotion of that purpose.

[81] Instead, the Court of Appeal for Ontario resorted to a literal interpretation of section 18 of the Act, and thus of section 28 of that same Act, by limiting their scope to a codification of the former common law remedies, namely prerogative writs.

[82] However, sections 18 and 28 and the Act itself are more than a mere codification of remedies. These provisions and the Act itself constitute a policy on the judicial review of the lawfulness of federal administrative activity by the Federal Court and the Federal Court of Appeal. This is the conclusion our Court reached in *Grenier* after a contextual analysis of these provisions, the Act and the events surrounding their enactment.

[83] Secondly, in failing to give a contextual interpretation of the provisions and the Act in question, which are the product of a reform of federal administrative law, the Court of Appeal for Ontario ignored Parliament's intention. Far from taking us back to the Dickensian era, sections 18 and 28 of the Act, as well as the spirit of the Act, are part of the modern reality of a federal state, as opposed to a simply unitary one, where Parliament intended that, in the national public interest, the federal state and the citizen could and should receive a timely answer as to the lawfulness of the decisions made and the policies adopted, by means of centralized, timely and unified judicial review rather than by means of a piecemeal judicial process resulting, as history has shown, in contradictory decisions by different jurisdictions.

[84] Finally, the Court of Appeal for Ontario considered whether the Superior Court had jurisdiction to hear actions in damages instituted by litigants. Of course the Superior Court has this jurisdiction, and no one questions that. However, what must be asked is whether a litigant may at his or her own choice, challenge the lawfulness of a decision by means of an action when the unlawfulness of that decision is, in

aux autres, dans le contexte de l'objectif recherché par le législateur et d'une manière qui favorise la réalisation de cet objectif.

[81] La Cour d'appel de l'Ontario s'est plutôt livrée à une interprétation littérale de l'article 18 de la Loi, et par le fait même de l'article 28 de la même Loi, en en limitant la portée à une codification des anciens remèdes de common law que constituaient les brefs de prérogatives.

[82] Mais les articles 18 et 28 ainsi que la Loi elle-même sont plus qu'une simple codification de remèdes. Ces dispositions et la Loi elle-même reflètent l'établissement d'une politique de contrôle judiciaire de la légalité de l'activité administrative fédérale par la Cour fédérale et la Cour d'appel fédérale. C'est la conclusion à laquelle l'arrêt *Grenier* de notre Cour en est venu après une analyse contextuelle de ces dispositions, de la Loi et des événements qui ont présidé à leur adoption.

[83] Deuxièmement, en omettant de faire une interprétation contextuelle des dispositions et de la Loi en cause, issues de la réforme du droit administratif fédéral, la Cour d'appel de l'Ontario a ignoré l'intention du Parlement fédéral. Loin de nous ramener à l'ère Dickens, les articles 18 et 28 de la Loi ainsi que la philosophie de la Loi participent d'une réalité moderne d'un État fédéral, et non simplement unitaire, où le Parlement a voulu que, dans l'intérêt public national, l'État fédéral et le citoyen puissent et doivent obtenir rapidement une réponse quant à la légalité des décisions prises et des politiques adoptées au moyen d'un contrôle judiciaire central, rapide et unifié plutôt qu'au moyen d'un autre processus judiciaire morcelé débouchant, comme l'histoire l'a démontré, sur des décisions contradictoires de différentes juridictions.

[84] Enfin, la Cour d'appel de l'Ontario s'est demandée si la Cour supérieure avait compétence pour entendre les actions en dommages intentées par les justiciables. Bien sûr que la Cour supérieure possède cette compétence et personne ne met cela en doute. Mais ce qu'il faut plutôt se demander, c'est si le justiciable peut, à son choix, attaquer la légalité d'une décision par le biais d'une action lorsque l'illégalité de

whole or in part, a prerequisite (*sine qua non*) to a remedy in damages. In my opinion, sections 18 and 28 of the Act, the rationale for and legislative history of the Act itself and the objectives sought by Parliament unequivocally answer this question in the negative.

#### Conclusion

[85] For these reasons, I would allow the appeal and set aside the decision of the Federal Court certifying the respondent's action as a class proceeding. Considering the appellant's consent, I would grant the respondent 30 days from the date of this judgment to serve and file an application for judicial review. I would suspend the action brought by the respondent until a final decision has been made on the application for judicial review. Since the appellant did not claim costs, I would not award any.

NOËL J.A.: I agree.

BLAIS J.A.: I agree.

cette décision est, en tout ou en partie, un pré-requis (*sine qua non*) à son recours en dommages. À cette question, les articles 18 et 28 de la Loi, la philosophie et l'historique de la Loi elle-même et les objectifs recherchés par le Parlement apportent, sans équivoque à mon avis, une réponse négative.

#### Conclusion

[85] Pour ces motifs, j'accueillerais l'appel et j'annulerais la décision de la Cour fédérale certifiant l'action de l'intimé comme une instance en recours collectif. Vu le consentement de l'appelante, j'accorderais à l'intimé un délai de 30 jours à compter de la date du présent jugement pour signifier et déposer une demande de contrôle judiciaire. Je suspendrais l'action prise par l'intimé jusqu'à ce qu'une adjudication finale soit faite sur la demande de contrôle judiciaire. L'appelante n'ayant pas réclamé de frais, je n'en accorderais aucun.

LE JUGE NOËL, J.C.A. : Je suis d'accord.

LE JUGE BLAIS, J.C.A. : Je suis d'accord.

IMM-1094-08  
2009 FC 195

IMM-1094-08  
2009 CF 195

**Xiao Zi Qi** (*Applicant*)

**Xiao Zi Qi** (*demandeur*)

v.

c.

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

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

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

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

Federal Court, de Montigny J.—Vancouver, October 9, 2008; Ottawa, February 24, 2009.

Cour fédérale, juge de Montigny—Vancouver, 9 octobre 2008; Ottawa, 24 février 2009.

*Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent Residents — Judicial review of visa officer's decision refusing permanent resident visa application on basis applicant's dependent son inadmissible on grounds of criminality — Visa officer determining dependant committing offence of possessing, using altered passport under Hong Kong Immigration Ordinance, s. 42(2)(c)(i), which is also an offence in Canada under Immigration and Refugee Protection Act, s. 122(1)(b) — In reaching conclusion, visa officer relying on foreign law without providing expert legal evidence to prove its meaning — Applicant providing contrary legal opinion regarding interpretation of foreign law — In administrative proceedings, foreign criminal law may be proved without expert evidence in determining criminal inadmissibility in immigration context — However, decision maker cannot disregard cogent, well-reasoned expert opinion such as that submitted by applicant — Visa officer's conclusion herein unreasonable in light of contrary expert opinion — Application allowed.*

*Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Résidents permanents — Contrôle judiciaire de la décision par laquelle l'agent des visas a rejeté une demande de visa de résident permanent au motif que le fils à charge du demandeur était interdit de territoire pour criminalité — L'agent des visas a déclaré que la personne à charge avait commis l'infraction de posséder et d'utiliser un document de voyage falsifié en vertu de l'art. 42(2)(c)(i) de l'Immigration Ordinance de Hong Kong qui, commise au Canada, constituerait aussi une infraction en application de l'art. 122(1)(b) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — Pour en arriver à sa conclusion, l'agent des visas s'est fondé sur une loi étrangère sans fournir de preuve juridique d'expert pour établir son sens — Le demandeur a fourni un avis juridique contraire sur l'interprétation du droit étranger — Dans le cadre de procédures administratives, le droit pénal étranger peut être établi sans preuve d'expert lorsqu'il s'agit de savoir s'il y a interdiction de territoire pour criminalité dans le contexte de l'immigration — Cependant, le décideur ne peut pas faire abstraction d'un avis d'expert convaincant et bien motivé comme celui produit par le demandeur — La conclusion de l'agent des visas en l'espèce était déraisonnable à la lumière de l'avis d'expert contraire — Demande accueillie.*

This was an application for judicial review of a visa officer's decision refusing the applicant's permanent resident visa application on the basis that his dependent son was inadmissible on grounds of criminality under paragraph 36(2)(c) of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA) because he had committed an offence in Hong Kong that, if committed in Canada, would constitute an offence under an Act of Parliament.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle l'agent des visas a rejeté la demande de visa de résident permanent du demandeur au motif que son fils à charge était interdit de territoire pour criminalité en application de l'alinéa 36(2)c) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (la LIPR) parce qu'il avait commis à Hong Kong une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale.

The applicant provided his family's passports to the Hong Kong visa office. He then received a letter from the visa officer stating his concern that the applicant's son was

Le demandeur a présenté les passeports de sa famille au bureau des visas de Hong Kong. Il a ensuite reçu une lettre de l'agent des visas dans laquelle ce dernier déclarait que le fils

inadmissible to Canada on grounds of criminality. The visa officer indicated that the applicant's son had committed the act of possessing an altered travel document (i.e. a passport with missing pages that had been submitted to a previous visa officer), an offence under subparagraph 42(2)(c)(i) of the *Immigration Ordinance* of Hong Kong that, if committed in Canada, would also constitute an offence under paragraph 122(1)(b) of the IRPA. Although the applicant submitted evidence addressing these concerns, in his final decision, the visa officer simply reiterated the concerns expressed in his letter and refused the applicant's permanent resident visa application.

The main issue was whether the visa officer erred in failing to provide a legal opinion in support of his refusal and in failing to properly consider the applicant's submission.

*Held*, the application should be allowed.

The interpretation of the words "unlawful" and "altered" in the *Immigration Ordinance* of Hong Kong is crucial to the assessment of the applicant's son's potential criminal inadmissibility. While in judicial proceedings, the party relying on foreign law must provide expert evidence to prove it, in administrative proceedings, foreign criminal law may be proved without expert evidence in determining criminal inadmissibility in the immigration context. That being said, expert evidence remains the most reliable way to prove the existence and, more importantly, the meaning of foreign law.

The visa officer's conclusion that the applicant's son committed an offence was unreasonable. The only expertise on file, which was submitted by the applicant, stated that carrying a passport with four missing pages would not be an offence under the Hong Kong *Immigration Ordinance*, unless there was criminal intent and the missing pages contained information about the holder's identity, nationality and other material particulars. It is one thing to say that expert evidence is not always required to prove and decipher foreign law; it is another to determine that an offence has been committed pursuant to a foreign statute despite contrary expert evidence and upon no other basis than the visa officer's own understanding of that statute. While a decision maker's factual findings regarding foreign law, including findings of fact regarding expert evidence, warrant deference, this is not the same as saying that the decision maker can disregard expert opinion, especially when it is cogent and well reasoned. This is all the more so when the decision maker is not a lawyer, and when the expert legal opinion as to the

du demandeur était interdit de territoire au Canada pour criminalité. L'agent des visas a précisé que le fils du demandeur avait commis l'infraction d'être en possession d'un document de voyage falsifié (c.-à-d. un passeport auquel il manquait des pages remis à un agent des visas antérieur), soit une infraction en vertu du sous-alinéa 42(2)(c)(i) de l'*Immigration Ordinance* de Hong Kong (l'Ordonnance) qui, commise au Canada, constituerait aussi une infraction en application de l'alinéa 122(1)(b) de la LIPR. Bien que le demandeur ait produit des éléments de preuve traitant de ces préoccupations, dans sa décision finale, l'agent des visas a tout simplement réitéré les craintes qu'il avait exprimées auparavant dans sa lettre et a rejeté la demande de visa de résident permanent du demandeur.

Le principal point litigieux était celui de savoir si l'agent des visas avait commis une erreur lorsqu'il a omis de présenter un avis juridique à l'appui de son refus et lorsqu'il a omis de prendre en compte adéquatement les observations du demandeur.

*Jugement* : la demande doit être accueillie.

L'interprétation des termes « illégal » et « modifié » dans l'Ordonnance est cruciale pour l'évaluation de la potentielle interdiction de territoire pour criminalité du fils du demandeur. Bien que dans le cadre d'une procédure judiciaire, la partie qui se fonde sur le droit étranger doit produire une preuve d'expert en ce sens, dans le contexte des procédures administratives, le droit pénal étranger peut être établi sans preuve d'expert lorsqu'il s'agit de savoir s'il y a interdiction de territoire pour criminalité dans le contexte de l'immigration. Cela étant dit, la preuve d'expert demeure la façon la plus fiable pour établir l'existence du droit étranger, mais ce qui est plus important, son sens.

La conclusion de l'agent des visas portant que le fils du demandeur avait commis une infraction était déraisonnable. La seule preuve d'expert figurant dans le dossier, qui a été produite par le demandeur, démontrait que le fait de détenir un passeport auquel quatre pages manquent ne constitue pas une infraction selon l'Ordonnance, à moins qu'il y ait intention criminelle et que les pages manquantes contiennent des renseignements sur l'identité du détenteur du passeport, sa nationalité et d'autres éléments importants. C'est une chose de dire que la preuve d'expert n'est pas toujours requise pour établir le droit étranger et lui donner un sens clair; c'en est une toute autre de décider qu'une infraction n'a été commise en violation d'une loi étrangère malgré la preuve d'expert allant en sens contraire, et sur aucune autre base que sa propre compréhension de cette loi par l'agent. Même si les conclusions de fait d'un décideur relatives au droit étranger, y compris les conclusions de fait relatives à la preuve d'expert, justifient la retenue, cela ne revient pas à dire que le décideur peut ne pas tenir compte d'un avis d'expert, en particulier

proper interpretation of a foreign statute is the only one on file and is not obscure or manifestly extravagant. Rather than conducting a full review and analysis of the opinion and of the applicant's submissions, the visa officer merely acknowledged the expert's assistance and referred to his analysis regarding the definition of terms in the Hong Kong *Immigration Ordinance* as "suggestions".

For these reasons, the visa officer could not reasonably conclude that the applicant's son had committed acts that were an offence in Hong Kong, and therefore find him criminally inadmissible in Canada.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Ausländergesetz* [Aliens Act], BGBl I 1990, 1354, 1356 (Germany).  
*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 57(3).  
*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 11(1) (as am. by S.C. 2008, c. 28, s. 116), 36(2)(c), 42, 122(1).  
*Immigration Ordinance*, c. 115, s. 42(2)(c)(i) (Hong Kong).  
*Official Secrets Ordinance*, c. 521, s. 5(1)(c) (Hong Kong).

#### CASES CITED

##### CONSIDERED:

*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Choubak*, 2006 FC 521, 54 Imm. L.R. (3d) 308, 291 F.T.R. 129; *Capitol Life Insurance Co. v. R.*, [1986] 2 F.C. 171, [1986] 1 C.T.C. 388, (1986), 86 DTC 6184 (C.A.); *Murphy Estate v. Canada*, [1974] C.T.C. 552 (F.C.T.D.).

##### REFERRED TO:

*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, 329 N.B.R. (2d) 1, 291 D.L.R. (4th) 577; *Allen v. Hay* (1922), 64 S.C.R. 76, 69 D.L.R. 193, [1922] 3 W.W.R. 366; *Hill v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1987), 1 Imm. L.R. (2d) 1, 73 N.R. 315 (F.C.A.); *Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] 1 F.C. 235, (1996), 138 D.L.R. (4th) 275, 37 C.R.R. (2d) 360 (C.A.); *Farkas v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 277.

lorsque cet avis est convaincant et bien motivé. Cela est d'autant plus le cas lorsque le décideur n'est pas un avocat, et lorsque l'avis juridique d'expert relatif à l'interprétation correcte d'une loi étrangère est le seul présent dans le dossier et qu'il n'est ni obscur ni manifestement invraisemblable. Au lieu de mener un examen et une analyse complets de l'avis et des observations du demandeur, l'agent des visas a simplement reconnu l'aide de l'expert et a qualifié son analyse sur la définition des termes contenus dans l'Ordonnance de « pistes ».

Pour ces motifs, l'agent des visas ne pouvait pas raisonnablement conclure que le fils du demandeur avait commis des actes constitutifs d'une infraction à Hong Kong et, par conséquent, conclure qu'il était interdit de territoire au Canada pour criminalité.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Ausländergesetz* [Loi sur les étrangers], BGBl I 1990, 1354, 1356 (Allemagne).  
*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 57(3).  
*Immigration Ordinance*, ch. 115, art. 42(2)(c)(i) (Hong Kong).  
*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 11(1) (mod. par L.C. 2008, ch. 28, art. 116), 36(2)c, 42, 122(1).  
*Official Secrets Ordinance*, ch. 521, art. 5(1)(c) (Hong Kong).

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Choubak*, 2006 CF 521; *Capitol Life Insurance Co. c. R.*, [1986] 2 C.F. 171 (C.A.); *Murphy Estate c. Canada*, [1974] A.C.F. n° 507 (1<sup>re</sup> inst.) (QL).

##### DÉCISIONS CITÉES :

*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, 329 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 1; *Allen v. Hay* (1922), 64 R.C.S. 76, 69 D.L.R. 193, [1922] 3 W.W.R. 366; *Hill c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1987] A.C.F. n° 47 (C.A.) (QL); *Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] 1 C.F. 235 (C.A.); *Farkas c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 277.

## AUTHORS CITED

Citizenship and Immigration Canada. *Enforcement Manual (ENF)*, online: <<http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/enf/index.asp>>.

APPLICATION for judicial review of a visa officer's decision refusing the applicant's permanent resident visa application on the basis that his dependent son was inadmissible on grounds of criminality. Application allowed.

## APPEARANCES

*Daniel L. Kiselbach* for applicant.  
*Caroline J. Christiaens* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD

*Miller Thompson LLP*, Vancouver, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

[1] DE MONTIGNY J.: Mr. Zi Qi Xiao (a.k.a. Xiao Zi Qi), a citizen of the People's Republic of China, seeks leave to judicially review officer Chan's February 19, 2008 decision refusing his application for a permanent resident visa. Mr. Xiao seeks to challenge officer Chan's finding that Mr. Xiao's son is inadmissible for criminality because he committed an act in Hong Kong that is an offence in Hong Kong and that, if committed in Canada, would constitute an offence under an Act of Parliament.

## BACKGROUND

[2] The applicant was born on December 18, 1950 in the city of Nan County in the province of Hunan. He is married to Jian Zi Qun, who is also a citizen of the People's Republic of China. The applicant and his wife have three children, all of whom were also born in the province of Hunan.

## DOCTRINE CITÉE

Citoyenneté et Immigration Canada. *Guide de l'exécution de la loi (ENF)*, en ligne : <<http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/enf/index.asp>>.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision par laquelle l'agent des visas a rejeté la demande de visa de résident permanent du demandeur au motif que son fils à charge était interdit de territoire pour criminalité. Demande accueillie.

## ONT COMPARU

*Daniel L. Kiselbach* pour le demandeur.  
*Caroline J. Christiaens* pour le défendeur.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Miller Thompson LLP*, Vancouver, pour le demandeur.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

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

[1] LE JUGE DE MONTIGNY : M. Zi Qi Xiao (alias Xiao Zi Qi) est un citoyen de la République populaire de Chine; il a présenté une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire de la décision du 19 février 2008 rendue par l'agent Chan, par laquelle l'agent a rejeté sa demande de visa de résident permanent. M. Xiao (le demandeur) conteste la conclusion de l'agent selon laquelle son fils est interdit de territoire pour criminalité parce qu'il a commis à Hong Kong une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale.

## RÉSUMÉ DES FAITS

[2] Le demandeur est né le 18 décembre 1950, dans le district de Nan, dans la province du Hunan. Il est marié à Jian Zi Qun, qui est aussi une citoyenne de la République populaire de Chine. Le demandeur et son épouse ont trois enfants qui sont aussi tous nés dans la province du Hunan.

[3] The applicant is a businessman who has worked in the engineering and construction industry for over 33 years. He is currently the President and General Manager of Hunan Zhongqi Type Engineering Co. Ltd., a company which specializes in the construction and equipment installation of public construction projects, including government offices, schools, sports centres, hotels, and other buildings. The company has approximately 125 full-time employees.

[4] On August 30, 2004, the applicant applied for a permanent resident visa through the province of Quebec under the investor category.

[5] By way of letter dated November 2, 2006, the Immigration office informed the applicant that permanent resident visas for him and his dependants were ready for collection. He was requested to collect them in person within 120 days. On December 20, 2006, Mr. Xiao attended at the Hong Kong visa office to pick up the visas. When he presented his passport and the passports of his dependants, the visa officer noticed that pages 7, 8, 25 and 26 were missing from Mr. Xiao's youngest son's (Baian's) passport.

[6] The applicant told the visa officer that he did not know why pages were missing from Baian's passport, and asked for permission to have his son attend at the visa office to explain the missing pages.

[7] On that same day, the visa officer interviewed Baian. Mr. Xiao was not present during the interview with the visa officer. Baian first tried to explain the missing pages by speculating that his five-year-old cousin must have removed them. The visa officer did not find that story credible; he informed the applicant that his son had been deemed inadmissible, and that, consequently, he and his remaining dependants were also inadmissible.

[8] Upon exiting the booth, Baian returned and stated that he was now prepared to tell the truth. He then told

[3] Le demandeur est un homme d'affaires qui travaille dans le secteur du génie et de la construction depuis plus de 33 ans. Il est actuellement le président directeur général de la société Hunan Zhongqi Type Engineering Co. Ltd., une société spécialisée dans la construction et l'installation d'équipement de travaux publics parmi lesquels, les immeubles à bureaux pour le gouvernement, les écoles, les centres sportifs, les hôtels et autres immeubles. La société emploie environ 125 employés à temps plein.

[4] Le 30 août 2004, le demandeur a présenté une demande de visa de résidence permanente dans la province de Québec, dans la catégorie des investisseurs.

[5] Par une lettre datée du 2 novembre 2006, le bureau d'immigration a informé le demandeur que son visa de résident permanent, ainsi que les visas de résidents permanents des personnes à sa charge étaient prêts. On lui a demandé de venir les chercher en personne dans une période de 120 jours. Le 20 décembre 2006, le demandeur s'est présenté au bureau des visas de Hong Kong pour prendre les visas. Lorsqu'il a présenté son passeport et les passeports des personnes à sa charge, l'agent des visas a remarqué qu'il manquait les pages 7, 8, 25 et 26 dans le passeport de son benjamin (Baian).

[6] Le demandeur a dit à l'agent des visas qu'il ne savait pas pourquoi des pages manquaient dans le passeport de Baian; il a demandé qu'il soit permis à son fils de se présenter au bureau des visas et d'expliquer pourquoi il manquait des pages à son passeport.

[7] Le même jour, l'agent des visas a interviewé Baian. Le demandeur n'était pas présent lors de l'entrevue. Baian a d'abord essayé d'expliquer pourquoi il manquait des pages; il a émis l'hypothèse que son cousin de cinq ans devait les avoir arrachées. L'agent des visas n'a pas trouvé cette explication crédible; il a informé le demandeur que son fils était réputé interdit de territoire et que par conséquent, le demandeur et les autres personnes à sa charge étaient aussi interdits de territoire.

[8] Après être sorti de la cabine, Baian est revenu et il a déclaré qu'il était dorénavant prêt à dire la vérité. Il a

the visa officer that his girlfriend removed the pages because she was mad at him as he could not go to Europe with her. The officer questioned Baian further but did not believe his explanation. Even though Baian alleged that he had been a student in the U.K. for the previous six years and he had traveled back and forth from the U.K., there was neither a U.K. visa nor any U.K. stamps in his passport.

[9] On December 21, 2006, the visa officer refused Mr. Xiao's application for a permanent resident visa on the basis that he was inadmissible to Canada because his son Baian was inadmissible for criminality under paragraph 36(2)(c) of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (the IRPA). More particularly, the visa officer found that Baian had committed the offence of possession and use of an altered passport to gain entry to Hong Kong, under Chapter 521, paragraph 5(1)(c) of the *Official Secrets Ordinance* [of Hong Kong]. The visa officer also concluded that Baian's acts would also constitute an offence under subsection 57(3) of the *Criminal Code* of Canada, R.S.C., 1985, c. C-46.

[10] The applicant filed an application for leave and judicial review of that first decision and filed, as part of his record, a legal opinion prepared by Michael C. Blanchflower, a former Department of Justice lawyer who has been practising in Hong Kong in the field of criminal law, human rights and judicial review since 1986, first in various capacities for the Government of Hong Kong and, since 2002, as a barrister in private practice.

[11] On July 10, 2007, the respondent offered to set aside the visa officer's decision and remit his application to a different visa officer for processing if the applicant filed a notice of discontinuance in respect of his application for leave and for judicial review. The respondent's offer letter did not state the basis on which the offer was made. On July 12, 2007, Mr. Xiao filed a notice of discontinuance.

alors dit à l'agent des visas que sa petite amie avait arraché les pages parce qu'elle était fâchée contre lui du fait qu'il ne pouvait pas aller en Europe avec elle. L'agent a posé d'autres questions à Baian, mais il n'a pas cru son explication. Même si Baian a allégué qu'il avait étudié au Royaume-Uni pendant les six années précédentes, et qu'il avait effectué des allers et retours au Royaume-Uni, il n'y avait dans son passeport ni de visa du Royaume-Uni ni aucun tampon du Royaume-Uni.

[9] Le 21 décembre 2006, l'agent des visas a refusé la demande de résidence permanente de M. Xiao au motif qu'il était interdit de territoire au Canada, parce que son fils Baian était interdit de territoire pour criminalité en application de l'alinéa 36(2)c) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la LIPR). Plus précisément, l'agent des visas a conclu que Baian avait commis l'infraction de possession et d'utilisation d'un passeport modifié pour entrer à Hong Kong, en violation de l'alinéa 5(1)(c) du chapitre 521 de l'ordonnance de Hong Kong dénommée *Official Secrets Ordinance*. L'agent a en outre conclu que les agissements de Baian constitueraient aussi une infraction au titre du paragraphe 57(3) du *Code criminel* du Canada, L.R.C. (1985), ch. C-46.

[10] Le demandeur a déposé une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire de cette première décision et il a déposé, comme partie de son dossier, un avis juridique rédigé par Michael C. Blanchflower, un ancien avocat du ministère de la Justice qui exerce à Hong Kong dans les domaines du droit criminel, des droits de la personne et des contrôles judiciaires depuis 1986; il a d'abord été employé à divers titres par le gouvernement de Hong Kong, et puis depuis 2002, il exerce comme avocat dans un cabinet privé.

[11] Le 10 juillet 2007, le défendeur a offert d'annuler la décision de l'agent des visas et de renvoyer le traitement de la demande à un autre agent des visas, si le demandeur déposait un avis de désistement relativement à sa demande d'autorisation et de contrôle judiciaire. La lettre d'offre du défendeur n'énonçait pas le motif sur lequel son offre était fondée. Le 12 juillet 2007, le demandeur a déposé un avis de désistement.

[12] On August 21, 2007, Mr. Xiao provided the family's passports to the Hong Kong visa office, including a new passport for Baian. On August 27, 2007, Mr. Xiao provided further submissions to the Hong Kong visa office, consisting of the applicant's record from his discontinued judicial review of the first refusal and including the opinion prepared by Mr. Blanchflower.

[13] On September 12, 2007, officer Chan sent a letter to Mr. Xiao stating that he had a serious concern that Baian was inadmissible to Canada for criminality under paragraph 36(2)(c) of the IRPA. He indicated that Baian had committed in Hong Kong on December 20, 2006, the act of being in possession of an altered travel document which constituted an offence under subparagraph 42(2)(c)(i) of Chapter 115 of the *Immigration Ordinance* of Hong Kong. This offence, if committed in Canada, would constitute an indictable offence under paragraph 122(1)(b) of the IRPA. These offences were different from those cited in the earlier refusal by the first visa officer. Officer Chan invited Mr. Xiao to provide evidence and make further submissions to address his concerns.

[14] On November 9, 2007, Mr. Xiao resubmitted the evidence previously provided to the Hong Kong visa office, and also provided a second opinion of Mr. Blanchflower addressing the concerns raised by officer Chan in his September 12, 2007 letter. In a nutshell, Mr. Blanchflower was of the opinion that the passport with the missing pages does not constitute an "altered travel document" within subparagraph 42(2)(c)(i) of the *Immigration Ordinance* for two reasons: first, there is no evidence the alteration was done "unlawfully", and second, the missing pages do not constitute an alteration under that provision. He relied for those propositions on the legislative history of the provision, on arguments of legislative construction, and on the case law.

[12] Le 21 août 2007, le demandeur a présenté les passeports de sa famille au bureau des visas de Hong Kong, y compris un nouveau passeport pour Baian. Le 27 août 2007, le demandeur a présenté des observations complémentaires au bureau des visas de Hong Kong; il s'agissait du dossier de désistement du contrôle judiciaire portant sur la première décision de refus et de l'avis juridique rédigé par M<sup>e</sup> Blanchflower.

[13] Le 12 septembre 2007, l'agent Chan (l'agent) a envoyé une lettre au demandeur dans laquelle il déclarait qu'il craignait que Baian ne soit interdit de territoire au Canada pour criminalité en application de l'alinéa 36(2)(c) de la LIPR. Il a mentionné que le 20 décembre 2006, Baian avait commis à Hong Kong l'infraction d'être en possession d'un document de voyage falsifié, ce qui constituait l'infraction visée au sous-alinéa 42(2)(c)(i) du chapitre 115 de l'ordonnance de Hong Kong dénommée *Immigration Ordinance* (l'Ordonnance). Si l'infraction avait été commise au Canada, elle aurait constitué l'infraction punissable par mise en accusation prévue à l'alinéa 122(1)(b) de la LIPR. Ces infractions étaient différentes de celles citées lors du premier refus par l'agent. L'agent a demandé au demandeur de présenter des preuves et de faire des observations supplémentaires dans le but de dissiper ses craintes.

[14] Le 9 novembre 2007, le demandeur a présenté de nouveau les éléments de preuve qu'il avait présentés au bureau des visas de Hong Kong et il a aussi présenté un deuxième avis de M<sup>e</sup> Blanchflower répondant aux craintes exprimées par l'agent dans sa lettre du 12 septembre 2007. En résumé, selon M<sup>e</sup> Blanchflower, le passeport auquel il manquait des pages ne constituait pas [TRADUCTION] « un document de voyage falsifié » au sens du sous-alinéa 42(2)(c)(i) de l'Ordonnance pour deux raisons : premièrement, il n'y avait pas de preuve que la falsification avait été faite [TRADUCTION] « illégalement » et deuxièmement, les pages manquantes ne constituaient pas une modification visée par cette disposition. Pour faire de telles observations, l'avocat s'est fondé sur les antécédents législatifs de cette disposition, sur des arguments relatifs à l'interprétation des lois et sur la jurisprudence.

[15] On February 19, 2008, officer Chan refused Mr. Xiao's application for a permanent resident visa on the basis that Baian is criminally inadmissible to Canada.

#### THE IMPUGNED DECISION

[16] In his final decision, officer Chan essentially reiterates the concerns he had previously expressed in his September 12, 2007 letter. He stated that the applicant's son Baian committed an offence under subparagraph 42(2)(c)(i) of the *Immigration Ordinance* of Hong Kong as a result of possessing and using an altered passport to gain entry to Hong Kong. He added that, if committed in Canada, this would constitute an offence under paragraph 122(1)(b) of the IRPA, punishable by way of indictment. The letter also stated that under paragraph 42(a) of the IRPA, a foreign national is inadmissible on grounds of an inadmissible family member. Therefore, the applicant is inadmissible since his son is found to be criminally inadmissible.

[17] The Computer Assisted Immigration Processing System (CAIPS) notes, which form part of the reasons for the decision, expand somewhat on the rationale underlying the decision. The relevant portion of these notes read as follows:

The applicant submitted detailed legal references of HK and Canadian court cases that purported to define terms in relation to the criminal inadmissibility of his family member, Xiao Baian. This is a result of Xiao Baian's committing in Hong Kong on 20DEC06 the offence of s42(2)(c)(i) of Chapter 115 the Immigration Ordinance of Hong Kong. If committed in Canada, would constitute an offence under S122(1)(b) of the IRPA.

While the submission in response to our concern letter provided suggestions on definitions of the terms in the offences in Immigration Ordinance of Hong Kong and IRPA, there is no denial of the fact that Xiao Baian was in possession of an altered travel document/passport. Secondly, there is no denial of the fact that the said passport was presented for the purpose of entering into Canada because it was used for the permanent resident visas. Finally, after the applicant was advised of our

[15] Le 19 février 2008, l'agent a refusé la demande de visa de résident permanent du demandeur au motif que Baian était interdit de territoire au Canada pour criminalité.

#### LA DÉCISION CONTESTÉE

[16] Dans sa décision finale, l'agent reprend pour l'essentiel les craintes qu'il avait exprimées auparavant dans sa lettre du 12 septembre 2007. Il a déclaré que Baian, le fils du demandeur avait commis l'infraction visée au sous-alinéa 42(2)(c)(i) de l'Ordonnance parce qu'il avait possédé et avait utilisé un passeport modifié pour entrer à Hong Kong. Il a ajouté que si cette infraction avait été commise au Canada, elle aurait constitué l'infraction punissable par mise en accusation prévue à l'alinéa 122(1)b) de la LIPR. La lettre déclare aussi que, en application de l'alinéa 42a) de la LIPR, l'étranger est interdit de territoire pour inadmissibilité familiale. Par conséquent, le demandeur est interdit de territoire puisqu'il y a lieu de conclure que son fils est interdit de territoire pour criminalité.

[17] Les notes du Système de traitement informatisé des dossiers d'immigration (les notes STIDI), lesquelles font partie des motifs de la décision, donnent certaines précisions sur les raisons sous-jacentes à la décision. Les parties pertinentes des notes sont rédigées comme suit :

[TRADUCTION] Le demandeur a renvoyé à de nombreuses affaires judiciaires de Hong Kong et du Canada censées donner une définition des termes relatifs à l'interdiction de territoire pour inadmissibilité familiale en ce qui concerne la criminalité de Xiao Baian. Il s'agit de la conséquence de l'infraction commise par Xiao Baian le 20 décembre 2006 et visée au sous-alinéa 42(2)(c)(i) du chapitre 115 de l'Ordonnance. Si l'infraction avait été commise au Canada, elle aurait constitué une infraction en application de l'alinéa 122(1)b) de la LIPR.

Bien que les observations fournies en réponse à la lettre dans laquelle nous exprimions nos craintes, nous donnent des pistes pour la définition des termes contenus dans l'Ordonnance et dans la LIPR, il n'y a pas de contestation sur le fait que Xiao Baian possédait un document de voyage/passeport modifié. Deuxièmement, il n'y a pas de contestation sur le fait que ce passeport a été produit dans le but d'entrer au Canada puisqu'il a été utilisé pour l'obtention du visa de résident

concern by our letter, applicant did not give credible explanation that might justify the alteration.

Applicant submitted that the alteration did not take place in the bio-page of the said passport, yet, this does not change the fact that it was an altered passport possessed by applicant's family member, presented to our office for permanent resident visas for entering into Canada.

S42(4)(a) of Chapter 115 the Immigration Ordinance of Hong Kong states that this is an indictable offence up to 14 years of imprisonment.

S123(1)(b) of IRPA stipulates that "Every person who contravenes paragraph 122(1)(b)...is guilty of an offence and liable on conviction on indictment to a term of imprisonment of up to 14 years."

Thus, applicant's family member, Xiao Baian, is a person described in paragraph 36(2)(c) of IRPA. Xiao Baian is criminally inadmissible. As per s42(a) of IRPA, applicant was also inadmissible as a result of an inadmissible family member.

Application is refused today pursuant to subsection 11(1) and subsection 42(a) of IRPA. Refusal letter signed.

## RELEVANT STATUTORY PROVISIONS

[18] For ease of reference and for a better understanding of the analysis that follows, the relevant statutory provisions are provided here [IRPA, ss. 11(1) [as am. by S.C. 2008, c. 28, s. 116], 36(2)(c), 42, 122(1)]:

**11.** (1) A foreign national must, before entering Canada, apply to an officer for a visa or for any other document required by the regulations. The visa or document may be issued if, following an examination, the officer is satisfied that the foreign national is not inadmissible and meets the requirements of this Act.

...

**36.** (1) ...

(2) A foreign national is inadmissible on grounds of criminality for

permanent. Enfin, après que le demandeur a été avisé de nos craintes par notre lettre, il n'a pas donné d'explication crédible qui pourrait justifier la modification.

Le demandeur a soutenu que la modification n'a pas été faite à la page biométrique du passeport. Cependant, cela ne change pas le fait qu'un membre de la famille du demandeur était en possession d'un passeport modifié, qu'il l'a présenté à notre bureau pour l'obtention du visa de résident permanent dans le but d'entrer au Canada.

L'alinéa 42(4)(a) du chapitre 115 de l'Ordonnance édicte qu'il s'agit d'une infraction passible, sur déclaration de culpabilité par mise en accusation, d'un emprisonnement maximal de quatorze ans.

L'alinéa 123(1)*b*) de la LIPR édicte que « [l']auteur de l'infraction visée aux alinéas 122(1)*b*) [...] est passible, sur déclaration de culpabilité par mise en accusation, d'un emprisonnement maximal de quatorze ans ».

Ainsi, le membre de la famille du demandeur, Xiao Baian, correspond à la description de la personne donnée à l'alinéa 36(2)*c*) de la LIPR. Xiao Baian est interdit de territoire pour criminalité. Selon l'alinéa 42*a*) de la LIPR, le demandeur est aussi interdit de territoire pour inadmissibilité familiale.

La demande est rejetée aujourd'hui en application du paragraphe 11(1) et de l'alinéa 42*a*) de la LIPR. La lettre de refus est signée.

## LES DISPOSITIONS LÉGALES PERTINENTES

[18] Par commodité et pour une meilleure compréhension de l'analyse qui suit, les dispositions légales pertinentes sont reproduites ci-dessous [LIPR, art. 11(1) [mod. par L.C. 2008, ch. 28, art. 116], 36(2)*c*), 42, 122(1)] :

**11.** (1) L'étranger doit, préalablement à son entrée au Canada, demander à l'agent les visa et autres documents requis par règlement. L'agent peut les délivrer sur preuve, à la suite d'un contrôle, que l'étranger n'est pas interdit de territoire et se conforme à la présente loi.

[...]

**36.** (1) [...]

(2) Emportent, sauf pour le résident permanent, interdiction de territoire pour criminalité les faits suivants :

...

[...]

(c) committing an act outside Canada that is an offence in the place where it was committed and that, if committed in Canada, would constitute an indictable offence under an Act of Parliament; or

c) commettre, à l'extérieur du Canada, une infraction qui, commise au Canada, constituerait une infraction à une loi fédérale punissable par mise en accusation;

...

[...]

**42.** A foreign national, other than a protected person, is inadmissible on grounds of an inadmissible family member if

**42.** Emportent, sauf pour le résident permanent ou une personne protégée, interdiction de territoire pour inadmissibilité familiale les faits suivants :

(a) their accompanying family member or, in prescribed circumstances, their non-accompanying family member is inadmissible; or

a) l'interdiction de territoire frappant tout membre de sa famille qui l'accompagne ou qui, dans les cas réglementaires, ne l'accompagne pas;

(b) they are an accompanying family member of an inadmissible person.

b) accompagner, pour un membre de sa famille, un interdit de territoire.

...

[...]

**122.** (1) No person shall, in order to contravene this Act,

**122.** (1) Commet une infraction quiconque, en vue de contrevenir à la présente loi et s'agissant de tout document — passeport, visa ou autre, qu'il soit canadien ou étranger — pouvant ou censé établir l'identité d'une personne :

(a) possess a passport, visa or other document, of Canadian or foreign origin, that purports to establish or that could be used to establish a person's identity;

a) l'a en sa possession;

(b) use such a document, including for the purpose of entering or remaining in Canada; or

b) l'utilise, notamment pour entrer au Canada ou y séjourner;

(c) import, export or deal in such a document.

c) l'importe ou l'exporte, ou en fait le commerce.

## ISSUES

## LES QUESTIONS EN LITIGE

[19] The applicant has raised four issues, which have been rejoined by the respondent in his oral and written submissions. They can be framed as follows:

[19] Le demandeur a soulevé quatre questions, auxquelles le défendeur a répondu dans ses observations orales et écrites. Elles peuvent être exposées de la façon suivante :

– Did the visa officer err in failing to provide a legal opinion to support his concerns and in failing to properly consider the submissions of the applicant?

– L'agent des visas a-t-il commis une erreur lorsqu'il a omis de présenter un avis juridique à l'appui de ses craintes et lorsqu'il a omis de prendre en compte adéquatement les observations du demandeur?

– Did the visa officer err in finding that the applicant's family member committed an offence in Hong Kong?

– L'agent des visas a-t-il commis une erreur lorsqu'il a conclu qu'un membre de la famille du demandeur avait commis une infraction à Hong Kong?

– Did the visa officer fail to compare the essential ingredients of the alleged offence in the Hong Kong statute and the alleged offence in the Canadian statute?

– Did the visa officer err in finding that the alleged offence would have constituted an offence in Canada?

## ANALYSIS

[20] Both parties agreed that reasonableness was the applicable standard of review in the case at bar. The decision of the visa officer with respect to the last three issues was clearly fact-based, and as such calls for the standard of reasonableness. Before the decision of the Supreme Court in *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, there was conflicting case law in this Court on this issue: some cases applied a standard of reasonableness while others stipulated a standard of patent unreasonableness. With the merging of these two standards, this has now become a moot issue.

[21] However, the same cannot be said of the first issue. Whether the officer could come to his own interpretation of the Hong Kong [Immigration] Ordinance without relying on expert evidence is a question of law. As such, it calls for the standard of correctness.

[22] Given that the interpretation of the words “unlawful” and “altered” in the *Immigration Ordinance* of Hong Kong is crucial to the assessment of the applicant’s son’s potential criminal inadmissibility, the applicant contends that the visa officer erred in relying upon foreign law without providing expert legal evidence to prove the foreign law and its meaning. Indeed, counsel for the applicant argued that the legal opinion of Mr. Blanchflower cried out for a rebuttal from the government, and that it was unreasonable for the visa officer to dismiss that opinion without addressing it in any meaningful manner.

– L’agent des visas a-t-il omis de comparer les principaux éléments constitutifs de l’infraction qui aurait été commise contre la loi à Hong Kong à ceux de l’infraction définie dans la loi canadienne?

– L’agent des visas a-t-il commis une erreur lorsqu’il a conclu que l’infraction alléguée aurait constitué une infraction au Canada?

## ANALYSE

[20] Les deux parties sont d’accord que la raisonnable est la norme de contrôle applicable en l’espèce. La décision de l’agent des visas était clairement basée sur les faits en ce qui a trait aux trois dernières questions, et ainsi, la raisonnable est la norme de contrôle appropriée. Avant l’arrêt de la Cour suprême du Canada *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, la jurisprudence de la Cour était divisée sur la question : une partie de la jurisprudence appliquait la décision raisonnable tandis que l’autre partie appliquait la décision manifestement déraisonnable. Avec la fusion de ces deux normes, il s’agit maintenant d’une question théorique.

[21] Toutefois, on ne peut pas dire la même chose de la première question. La question de savoir si l’agent pouvait faire sa propre interprétation de l’Ordonnance sans se fonder sur une preuve d’expert est une question de droit. En tant que telle, elle appelle la décision correcte.

[22] Étant donné que l’interprétation des termes [TRADUCTION] « illégal » et [TRADUCTION] « modifié » dans l’Ordonnance est cruciale pour l’évaluation de la potentielle interdiction de territoire pour criminalité de son fils, le demandeur soutient que l’agent a commis une erreur lorsqu’il s’est fondé sur une loi étrangère sans fournir de preuve juridique d’expert pour l’établissement de la loi étrangère et de son sens. En fait, l’avocat du demandeur a allégué que l’avis juridique de M<sup>e</sup> Blanchflower ne pouvait être écarté sans une contre-preuve de la part du gouvernement et qu’il était déraisonnable que l’agent des visas rejette cet avis sans en tenir compte de façon significative.

[23] After having carefully reviewed Mr. Blanchflower's second opinion and the visa officer's purported answer to it, I have come to the conclusion that the applicant's argument must prevail.

[24] It is well established that to rely on foreign law in judicial proceedings, the party asserting the foreign law must provide expert evidence to prove it. Foreign law must be proven as a matter of fact by the evidence of persons who are experts in the law: *Allen v. Hay* (1922), 64 S.C.R. 76, at pages 80–81. I agree with the respondent, however, that these rules of evidence do not have to be adhered to strictly in the context of administrative proceedings. For example, it is now well settled that foreign criminal law may be proved without expert evidence in determining criminal inadmissibility in the immigration context. The decision maker may rely on expert evidence if it is available, but may also rely on the foreign and domestic statutory provisions and the totality of the evidence, both oral and documentary: see, e.g., *Hill v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1987), 1 Imm. L.R. (2d) 1 (F.C.A.); *Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1997] 1 F.C. 235 (C.A.).

[25] That being said, expert evidence remains the most reliable way to prove foreign law, not only as to its existence but, more importantly, as to its meaning. For example, this Court recently found that it was unreasonable for the Refugee Protection Division to give meaning to a section of the Aliens Act of Germany [*Ausländergesetz*, BGBL I 1990, 1354, 1356] by relying merely on German consular officials. As the Court stated (*Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Choubak*, 2006 FC 521, at paragraphs 47–48. Contra: *Farkas v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 277 (in that case, though, there was no dispute as to the meaning of the foreign law)):

Unlike with other findings of fact made by the Board in determining refugee claims, the criterion for establishing the “fact” in this case—that is, the content of section 44(1)2 of the

[23] Après avoir examiné attentivement le deuxième avis de M<sup>e</sup> Blanchflower et la réponse que l'agent des visas y a en quelque sorte donnée, j'en suis venu à la conclusion que l'argument du demandeur doit prévaloir.

[24] Il est bien établi que la partie qui se fonde sur le droit étranger dans le cadre d'une procédure judiciaire doit produire une preuve d'experts en ce sens. Le droit étranger doit être établi en tant que question de fait au moyen de la preuve fournie par des personnes qui sont des experts en la matière : *Allen v. Hay* (1922), 64 R.C.S. 76, aux pages 80 et 81. Je conviens toutefois avec le défendeur qu'il n'est pas nécessaire que ces règles de preuve soient suivies à la lettre dans le contexte des procédures administratives. Par exemple, il est bien établi maintenant que le droit pénal étranger peut être établi sans preuve d'expert lorsqu'il s'agit de savoir s'il y a interdiction de territoire pour criminalité dans le contexte de l'immigration. Le décideur peut se fonder sur la preuve d'expert si elle est accessible, mais il peut aussi se fonder sur les dispositions légales étrangères et nationales et l'ensemble de la preuve, à la fois orale et documentaire : voir par exemple *Hill c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1987] A.C.F. n° 47 (C.A.) (QL); voir *Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1997] 1 C.F. 235 (C.A.).

[25] Cela étant dit, la preuve d'expert demeure la façon la plus fiable pour établir non seulement l'existence du droit étranger, mais ce qui est plus important, son sens. Par exemple, la Cour a conclu récemment qu'il était déraisonnable que la Section de la protection des réfugiés donne un sens à un article de la Loi sur les étrangers d'Allemagne [*Ausländergesetz*, BGBL I 1990, 1354, 1356] en se fondant simplement sur l'opinion des représentants du consulat allemand. Comme la Cour l'a affirmé (*Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Choubak*, 2006 CF 521, aux paragraphes 47 et 48. Contredit par *Farkas c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 277 (dans cette affaire, il n'y avait toutefois pas de contestation sur le sens de la loi étrangère)) :

Contrairement aux autres conclusions de fait tirées par la Commission lorsqu'elle statue sur des demandes d'asile, le critère permettant d'établir le « fait » en l'espèce — à savoir le

Aliens Act—requires proof by way of expert evidence of that foreign law.

...

After reviewing the record before the Board, I find that there is insufficient evidence to justify the Board's finding with respect to section 44(1)2 of the Aliens Act. The Board did not have any expert evidence to assist it in interpreting the content of the Aliens Act. In fact, the Board did not even have an authenticated version of the relevant statutory provisions. The Board had only an English-language version of section 44(1)2 of the Aliens Act, and even that version was not certified as an accurate translation of the original, which was presumably written in German. Further, the comments made by German consular officials cannot be deemed to constitute evidence of persons who are experts in German law. Indeed, there is no indication of the qualifications of the consular officials to give a legal opinion as to the proper interpretation of section 44(1) of the Aliens Act.

[26] Be that as it may, it seems to me the visa officer could not reasonably conclude as he did. The only expertise on file is to the effect that carrying a passport with four missing pages would not amount to an offence under the Hong Kong *Immigration Ordinance*, unless the alteration has been done with a criminal intent and the missing pages contain information about the holder's identity, nationality and other material particulars. The conclusion that the applicant's son had committed an offence is thus unreasonable. It is one thing to say that expert evidence is not always required to prove and decipher foreign law; it is quite another to determine that an offence has been committed pursuant to a foreign statute despite contrary expert evidence and upon no other basis than the officer's own understanding of that statute.

[27] The respondent argued that there is no evidence Mr. Blanchflower has direct experience or knowledge in interpreting the *Immigration and Refugee Protection Act*, since it came into force 16 years after he left Canada. While this may well be so, Mr. Blanchflower's

sens du paragraphe 44(1)2 de la Loi sur les étrangers — exige une preuve présentée par un expert au sujet de ce droit.

[...]

J'ai examiné le dossier qui était devant la Commission et je conclus qu'il n'existe pas suffisamment d'éléments de preuve à l'appui de la conclusion que la Commission a tirée au sujet du paragraphe 44(1)2 de la Loi sur les étrangers. La Commission n'avait pas devant elle de preuve d'expert pour l'aider à interpréter le sens de la Loi sur les étrangers. De fait, elle n'avait même pas une version authentifiée des dispositions légales pertinentes. En effet, elle n'avait qu'une version anglaise du paragraphe 44(1)2 de la Loi sur les étrangers, et cette version n'était même pas certifiée comme étant une traduction exacte de l'original, qui était probablement rédigé en allemand. En outre, on ne peut présumer que les commentaires que les représentants du consulat allemand ont faits constituent une preuve fournie par des personnes qui sont des experts en droit allemand. De fait, rien n'indique quelles sont les qualifications des représentants du consulat leur permettant d'exprimer un avis juridique au sujet de l'interprétation qu'il convient de donner au paragraphe 44(1) de la Loi sur les étrangers.

[26] Quoi qu'il en soit, il me semble que l'agent des visas ne pouvait pas raisonnablement conclure ainsi qu'il l'a fait. La seule preuve d'expert figurant dans le dossier établit que le fait de détenir un passeport auquel quatre pages manquent ne constitue pas une infraction selon l'Ordonnance, à moins que la modification ait été faite avec une intention criminelle, et que les pages manquantes contiennent des renseignements sur l'identité du détenteur du passeport, sa nationalité et d'autres éléments importants. La conclusion selon laquelle le fils du demandeur a commis une infraction est donc déraisonnable. C'est une chose de dire que la preuve d'expert n'est pas toujours requise pour établir le droit étranger et lui donner un sens clair; c'en est une toute autre de décider qu'une infraction a été commise en violation d'une loi étrangère malgré la preuve d'expert allant en sens contraire, et sur aucune autre base que sa propre compréhension de cette loi par l'agent.

[27] Le défendeur a soutenu qu'il n'y a pas de preuve que M<sup>e</sup> Blanchflower ait une expérience directe ou des compétences quant à l'interprétation de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, puisque cette loi est entrée en vigueur 16 ans après qu'il eut quitté le

credentials with respect to the law of Hong Kong are undisputable. Not only has he been practising law in Hong Kong for the last 20 years, but he has successively held senior positions as a government lawyer in that country, first as Crown counsel, and then as Assistant Solicitor General, Senior Assistant Director of Public Prosecutions, Deputy Principal Government Counsel (Mutual Legal Assistance Unit), and Senior Assistant Director of Public Prosecutions. He is not just any other lawyer from Hong Kong, and his expert opinion could not be dismissed offhand.

[28] It is no doubt true, as contended by the respondent, that a decision maker's factual findings regarding foreign law, including findings of fact regarding expert evidence, warrant deference. It is also well established that the weight to be given to expert evidence is a matter for the trier of fact. However, this is not the same as saying that the decision maker can disregard expert opinion, especially when it is cogent and well reasoned. Interestingly, the decision of the Federal Court of Appeal relied on by the respondent to support his plea for deference makes this very point (*Capitol Life Insurance Co. v. R.*, [1986] 2 F.C. 171, at page 177):

... the weight to be given expert evidence is a matter for the trier of fact and an expert's conclusion which is not appropriately explained and supported may properly be given no weight at all. A lawyer's bare opinion, without supporting and explanatory references to legislation and decisions, is no more likely to prove foreign law to the satisfaction of the court than, for example, the bare opinion of a land appraiser, without reference to comparable properties and transactions.... It would, indeed, be astonishing if foreign law could not be established as a matter of fact by the opinion of a qualified lawyer.

[29] This is all the more so when there is no evidence that the decision maker is not himself a lawyer, and when the expert legal opinion as to the proper interpretation of a foreign statute is the only one on file and is not obscure or manifestly extravagant. To quote from a decision of the Federal Court—Trial Division

Canada. Bien que cela puisse effectivement être le cas, les compétences de M<sup>e</sup> Blanchflower en droit de Hong Kong sont indiscutables. Non seulement il exerce le droit à Hong Kong depuis les 20 dernières années, mais il y a occupé des postes de haut niveau les uns à la suite des autres, en tant qu'avocat salarié de l'État : premièrement comme substitut du procureur général, ensuite comme adjoint du solliciteur général, adjoint principal du directeur des poursuites criminelles, avocat principal adjoint du gouvernement (Section d'aide juridique mutuelle) et adjoint principal du directeur des poursuites criminelles. Il n'est pas n'importe quel avocat de Hong Kong, et l'avis qu'il donne en tant qu'expert ne peut pas être rejeté sans analyse.

[28] Il est certainement vrai, ainsi que l'a soutenu le défendeur, que les conclusions de fait d'un décideur relatives au droit étranger, y compris les conclusions de fait relatives à la preuve d'expert, justifient la retenue. Il est aussi bien établi que le poids à accorder à la preuve d'expert relève du juge des faits. Toutefois, cela ne revient pas à dire que le décideur peut ne pas tenir compte d'un avis d'expert, en particulier lorsque cet avis est convaincant et bien motivé. Fait intéressant, l'arrêt de la Cour d'appel fédérale sur lequel le défendeur a fondé son plaidoyer pour la retenue souligne ce point même (*Capitol Life Insurance Co. c. R.*, [1986] 2 C.F. 171, à la page 177) :

Dans ce contexte, la Cour n'a fait que reprendre une règle de droit bien établie: l'importance à accorder à un témoignage d'expert ressortit à l'appréciation du juge des faits et une conclusion d'expert qui n'est pas adéquatement expliquée et fondée peut à juste titre être considérée comme n'ayant aucune force probante. La simple opinion d'un avocat, si elle n'est pas fondée sur des références législatives et jurisprudentielles, n'est pas davantage susceptible de prouver le droit étranger de façon qui satisfasse la Cour que, par exemple, la simple opinion d'un évaluateur foncier, sans mention de propriétés et de transactions comparables, [...] Il s'agirait d'une situation pour le moins surprenante si l'opinion d'un avocat qualifié ne pouvait établir, comme question de fait, le droit étranger.

[29] Cela est d'autant plus le cas lorsqu'il n'y a pas de preuve que le décideur est lui-même un avocat, et lorsque l'avis juridique d'expert relatif à l'interprétation correcte d'une loi étrangère est le seul présent dans le dossier, et qu'il n'est ni obscur ni manifestement invraisemblable. Je cite une décision de la Division de

(*Murphy Estate v. Canada*, [1974] C.T.C. 552, at pages 560–561):

Mr. Boreman was the only witness who was called to depose as to what the law of the Commonwealth of Pennsylvania is. If there had been the evidence of another witness which conflicted with that of Mr. Boreman I would then be entitled to examine and construe the passages cited in order to arrive at a satisfactory conclusion on the conflicting testimony. I would be entitled to do that if the evidence of Mr. Boreman was obscure.

I approach this matter bearing in mind that it is not the function of this Court to substitute its own interpretation of the foreign law predicated upon the citations proffered for the sworn testimony of an expert as to what the foreign law is on this particular matter. This is not a case where I find myself unable to accept the testimony of a foreign lawyer which may be done in exceptional cases. The exceptional cases I have in mind are when a foreign expert arrives at a result so extravagant and involving such a misunderstanding of concepts familiar to lawyers of all countries that the evidence of the foreign expert cannot be accepted and the Court concludes that it can safely and must interpret the matter for itself, based on those universally accepted concepts. The proposition put forward by Mr. Boreman, and for which he cites and interprets authorities, is not so astounding as to warrant its rejection.

There was no contradictory expert evidence and the proposition advanced by Mr. Boreman was not obscure. In my opinion this is not a case where I may or should resort to my own interpretation of the citations with a view to reaching a conclusion as to the law of Pennsylvania.

[30] If the Federal Court of Appeal, composed of distinguished jurists, is of the view that uncontested expert legal opinion deserves some deference, it seems to me an administrative decision maker should at the very least adopt the same kind of attitude. The respondent alleges that the visa officer did consider Mr. Blanchflower's opinion and discussed it. While this may notionally be true, the discussion is, at best, rather cursory. Rather than conducting a full review and analysis of the opinion and of the applicant's submissions, the visa officer merely acknowledged the assistance of Mr. Blanchflower and refers to his analysis regarding the definition of terms in the Hong Kong *Immigration Ordinance* as "suggestions".

première instance de la Cour fédérale (*Murphy, succession c. Canada*, [1974] A.C.F. n° 507 (1<sup>re</sup> inst.) (QL) (aux paragraphes 69 à 71) :

Boreman a été le seul témoin appelé à expliquer le droit de l'État de Pennsylvanie. Si un autre témoignage avait contredit celui de Boreman, je serais alors justifié d'examiner et d'interpréter les passages cités afin d'en arriver à une conclusion satisfaisante au sujet de ces témoignages contradictoires. Je serais aussi justifié d'agir ainsi si le témoignage de Boreman était peu clair.

En l'espèce, j'estime que ce n'est pas le rôle de la Cour de substituer sa propre interprétation d'un droit étranger à celle appuyée sur des citations et avancée par un expert attestant sous serment ce qu'est le droit étranger dans l'affaire considérée. Il ne s'agit pas ici d'une affaire où je ne pourrais accepter le témoignage d'un avocat étranger, ce qui peut se produire exceptionnellement. Dans les cas exceptionnels que j'ai à l'esprit, quand un expert étranger aboutit à un résultat si extravagant et qui implique une telle incompréhension des concepts familiers aux avocats de tous les pays que le témoignage dudit expert étranger ne peut être accepté, la Cour conclut à la possibilité d'interpréter sans danger l'affaire par elle-même et la nécessité de le faire en se fondant sur ces concepts universellement acceptés. La proposition avancée par Boreman et à propos de laquelle il cite et interprète la jurisprudence et la doctrine, ne se révèle pas assez surprenante pour en motiver le rejet.

Il n'existait pas de témoignage d'expert contradictoire et la proposition avancée par Boreman n'était pas obscure. À mon avis, il ne s'agit pas d'une affaire où je peux ou dois, pour me prononcer sur le droit de Pennsylvanie, recourir à ma propre interprétation des citations fournies.

[30] Si la Cour d'appel fédérale, composée d'éminents juristes, fait valoir qu'un avis d'expert non contesté mérite une certaine retenue, il me semble qu'un décideur administratif devrait tout au moins adopter le même genre d'attitude. Le défendeur allègue que l'agent des visas a bien pris en compte l'avis de M<sup>e</sup> Blanchflower et qu'il l'a analysé. Bien que ce puisse être vrai en théorie, l'analyse est, au mieux, superficielle. Au lieu de mener un examen et une analyse complets de l'avis et des observations du demandeur, l'agent des visas a simplement reconnu l'aide de M<sup>e</sup> Blanchflower et qualifié son analyse sur la définition des termes contenus dans l'Ordonnance de [TRADUCTION] « pistes ».

[31] The visa officer then concluded, by what amounts to a circular argument, that the expert evidence does not change the fact that Xiao Baian was in possession of an altered passport, and presented it for the purpose of entering Canada. That finding, of course, begs the question, since the passport would not be altered as a result of its missing pages if Mr. Blanchflower's opinion were accepted.

[32] The respondent further submitted that Mr. Blanchflower was not aware of key, relevant facts in forming the opinion that the alterations to Xiao Baian's passport were not intentional, unlawful or material. In particular, it is alleged that he was not aware that Baian had deliberately removed four pages from his passport, that he was not eligible for a Canadian permanent resident visa unless he was a student, that he claimed to have been studying in the U.K., and that all the pages pertaining to his alleged travels to the U.K. were missing.

[33] This argument calls for a number of comments. First, it is not at all clear whether and how these "facts"—even assuming they are established—would impact the opinion of Mr. Blanchflower. I fail to see, in particular, how it would modify his opinion that it is only an offence to alter a passport if the alteration prevents the holder's true identity, nationality, domicile or place of permanent residence from being known. Moreover, some of the "facts" referred to by the respondent would seem to be more accurately characterized as speculations, and do not align with the evidence that was before the visa officer. (For example, there is no evidence that Baian "deliberately removed" the four pages from his passport; his version to the visa officer, admittedly after having lied before, is that his girlfriend ripped those pages and that he subsequently "cleaned it up and made it look nice".) Finally, and maybe more importantly, the decision of the visa officer is also not based on the "facts" Mr. Blanchflower had possibly not been made aware of. The reason Xiao Baian was found to contravene subparagraph 42(2)(c)(i) of the Hong Kong *Immigration Ordinance* was that he was in possession of an altered document; the visa officer did not determine how the document was altered, and did not ascribe any *mens rea* to Xiao Baian beyond saying

[31] L'agent des visas a ensuite conclu, au moyen de ce qui équivaut à un raisonnement circulaire, que la preuve d'expert ne change pas le fait que Xiao Baian possédait un passeport modifié et qu'il l'avait présenté dans le but d'entrer au Canada. Bien entendu, une telle conclusion élude la question, puisque le passeport n'aurait pas été considéré falsifié en raison des pages manquantes si l'avis de M<sup>e</sup> Blanchflower avait été admis.

[32] Le défendeur a soutenu en outre que M<sup>e</sup> Blanchflower ne connaissait pas les faits importants et pertinents lorsqu'il a émis son avis selon lequel les modifications au passeport de Xiao Baian n'étaient pas intentionnelles, illégales ou importantes. En particulier, il est allégué qu'il ne savait pas que Baian avait délibérément enlevé quatre pages de son passeport, qu'il n'était pas admissible à un visa de résident permanent au Canada à moins d'être un étudiant, qu'il avait déclaré avoir étudié au Royaume-Uni et que toutes les pages pertinentes quant à ses prétendus voyages au Royaume-Uni étaient manquantes.

[33] Un tel argument appelle de nombreux commentaires. Premièrement, il n'est pas clair si, et comment, ces « faits » — même si on suppose qu'ils ont été établis — auraient pu avoir un effet sur l'avis de M<sup>e</sup> Blanchflower. En particulier, je ne comprends pas comment cela aurait pu changer son avis selon lequel l'infraction est seulement constituée si la modification du passeport est telle que la véritable identité, la nationalité, l'adresse ou le lieu de résidence permanente du détenteur du passeport ne puissent pas être connus. En outre, certains des « faits » auxquels le défendeur fait référence seraient plus justement qualifiés de conjectures et ils ne forment pas un tout cohérent avec la preuve présentée à l'agent des visas. (Par exemple, il n'y a pas de preuve que Baian a [TRADUCTION] « délibérément enlevé » les quatre pages de son passeport; la version qu'il a donnée à l'agent des visas, après avoir reconnu avoir précédemment menti, est que sa petite amie avait arraché ces pages et qu'il avait par la suite [TRADUCTION] « arrangé les choses pour que le passeport ait un meilleur aspect ».) Enfin, ce qui est peut-être encore plus important, la décision de l'agent des visas n'est pas non plus basée sur les « faits » que M<sup>e</sup> Blanchflower ignorait peut-être. La raison pour laquelle Xiao Baian a été déclaré coupable de violation du sous-alinéa 42(2)(c)(i)

that he did not give a credible explanation that might justify the alteration.

[34] Finally, the respondent tried in his memorandum and further memorandum of argument to challenge Mr. Blanchflower's opinion and to present an alternative construction of the impugned section of the Hong Kong *Immigration Ordinance*. In particular, counsel for the respondent contends that Mr. Blanchflower's opinion, according to which the word "altered" is restricted to alterations relating to the holder's identity, nationality, domicile or place of residence, is not borne out by the explanatory memorandum to the Bill that preceded the enactment of the *Immigration Ordinance*. It is also argued that this opinion of Mr. Blanchflower is not consistent with the purpose of a passport as evidenced from the Citizenship and Immigration Canada *Enforcement Manual (ENF)*.

[35] These are no doubt interesting submissions that might well have been worth considering had they been made by the visa officer. However, it is trite law that counsel for the respondent cannot supplement the reasons given by the decision maker at the stage of an application for judicial review. What must be reviewed are the reasons provided by the visa officer himself. In any event, these submissions would suffer from the same frailty as the reasons given by the visa officer: while they would have the benefit of being more extensive and transparent than the explanations given by the visa officer, they would still emanate from a Canadian lawyer with no proven expertise on Hong Kong law. While I would be remiss to categorically exclude the possibility that such an opinion could provide the reasonable basis upon which to find the applicant inadmissible, this is not the issue of which the Court is seized in the case at bar.

[36] For all the foregoing reasons, I am of the view that the visa officer could not reasonably conclude that the main applicant's son had committed acts that were an offence in Hong Kong, and therefore find him

de l'Ordonnance est qu'il était en possession d'un document modifié; l'agent des visas n'a pas établi comment le document avait été modifié et il n'a imputé aucune *mens rea* à Xiao Baian, à part le fait de dire que ce dernier n'avait pas donné d'explication crédible qui aurait pu justifier la modification.

[34] Enfin, le défendeur a essayé, dans son mémoire et dans son mémoire supplémentaire des arguments, de contester l'avis de M<sup>e</sup> Blanchflower et de présenter une autre interprétation de l'article en cause de l'Ordonnance. En particulier, l'avocate du défendeur allègue que l'avis de M<sup>e</sup> Blanchflower, selon qui le terme « modifié » vise exclusivement les modifications relatives à l'identité, la nationalité, l'adresse ou le lieu de naissance du détenteur, n'est pas attesté par le mémoire explicatif du projet de loi qui a précédé l'édiction de l'Ordonnance. Il est aussi allégué que l'avis de M<sup>e</sup> Blanchflower n'est pas cohérent avec le *Guide de l'exécution de la loi (ENF)* de Citoyenneté et Immigration Canada en ce qui concerne l'objet d'un passeport.

[35] Il s'agit sans aucun doute d'observations intéressantes qui auraient bien mérité d'être évaluées si elles avaient été faites par l'agent des visas. Toutefois, il est de droit constant que l'avocat du défendeur ne peut pas compléter les motifs donnés par le décideur, lorsqu'on en est à l'étape du contrôle judiciaire. Le contrôle doit porter sur les motifs donnés par l'agent des visas. Quoi qu'il en soit, ces observations auraient les mêmes faiblesses que celles des motifs donnés par l'agent des visas : bien qu'elles aient l'avantage d'être plus détaillées et plus claires que les explications données par l'agent des visas, elles n'en proviennent pas moins d'un avocat canadien qui n'a pas d'expertise prouvée en droit de Hong Kong. Bien que je me garde d'exclure catégoriquement la possibilité qu'un tel avis puisse fournir une base raisonnable sur laquelle on pourrait conclure que le demandeur est interdit de territoire, ce n'est pas la question dont la Cour est saisie en l'espèce.

[36] Pour tous les motifs exposés ci-dessus, je suis d'avis que l'agent des visas ne pouvait pas raisonnablement conclure que le fils du demandeur principal avait commis l'un des actes constitutifs d'une

criminally inadmissible in Canada, in light of the expert opinion to the contrary provided by Mr. Blanchflower and in the absence of any contrary expert opinion. This is not to say that the visa officer himself should have sought an independent legal opinion; in the normal course of events, I believe the respondent should bear the burden of providing expert opinion supporting his position.

[37] I wish to make it clear that these reasons should not be interpreted as requiring expert opinion in all circumstances where immigration officials make decisions predicated on foreign law. However, when an applicant's position is buttressed by credible and well-articulated opinion authored by an expert whose credentials are not in dispute, it will most likely be unreasonable to come to an opposite conclusion without the benefit of any expert evidence to the contrary.

[38] Considering this finding, there is no need to make any determination as to the other three questions raised in this application for judicial review.

[39] Accordingly, this application for judicial review is allowed. The parties did not suggest certification of any serious questions of general importance, and I am satisfied that none arises in the case at bar.

#### ORDER

THIS COURT ORDERS that this application for judicial review is allowed. This matter will be referred back for reconsideration by a different visa officer. No question is certified.

infraction à Hong Kong et, par conséquent conclure qu'il était interdit de territoire au Canada pour criminalité, au vu de l'avis d'expert en sens contraire fourni par M<sup>e</sup> Blanchflower et en l'absence de tout autre avis d'expert qui le contredit. Cela ne revient pas à dire que l'agent des visas lui-même aurait dû demander un avis juridique indépendant; dans le déroulement normal des choses, je pense qu'il incombe au défendeur de fournir un avis d'expert à l'appui de sa position.

[37] Je voudrais qu'il soit clair que les présents motifs ne devraient pas être interprétés comme s'il fallait demander un avis d'expert dans toutes les situations où les fonctionnaires de l'immigration prennent des décisions basées sur le droit étranger. Toutefois, lorsque la position du demandeur est étayée par un avis crédible et bien expliqué fourni par un expert dont les compétences ne sont pas contestées, il serait tout simplement déraisonnable de tirer une conclusion défavorable sans avoir eu le bénéfice d'un avis d'expert.

[38] Étant donné la présente conclusion, il n'est pas nécessaire de statuer sur les trois autres questions soulevées dans la présente demande de contrôle judiciaire.

[39] Par conséquent, la présente demande de contrôle judiciaire sera accueillie. Les parties n'ont proposé la certification d'aucune question grave de portée générale et je suis convaincu qu'aucune ne se pose en l'espèce.

#### ORDONNANCE

LA COUR STATUE que la présente demande de contrôle judiciaire est accueillie, que l'affaire est renvoyée à un autre agent des visas pour nouvel examen et qu'aucune question n'est certifiée.

DES-5-08  
2009 FC 59

DES-5-08  
2009 CF 59

**IN THE MATTER OF a certificate signed pursuant to section 77(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act (IRPA)*;**

**AFFAIRE INTÉRESSANT un certificat signé en vertu du paragraphe 77(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (la LIPR)*;**

**AND IN THE MATTER OF the referral of a certificate to the Federal Court pursuant to section 77(1) of the IRPA;**

**ET le dépôt de ce certificat devant la Cour fédérale en vertu du paragraphe 77(1) de la LIPR;**

**AND IN THE MATTER OF a request of the Special Advocates to communicate with other Special Advocates pursuant to section 85.4(2) of the IRPA;**

**ET une demande des avocats spéciaux qui visent à communiquer avec les autres avocats spéciaux, en application du paragraphe 85.4(2) de la LIPR;**

**AND IN THE MATTER OF Mohamed HARKAT**

**ET Mohamed HARKAT**

**INDEXED AS: *HARKAT (RE) (F.C.)***

**RÉPERTORIÉ : *HARKAT (RE) (C.F.)***

Federal Court, Noël J.—Ottawa, December 15 and 16, 2008; January 22, 2009.

Cour fédérale, juge Noël—Ottawa, 15 et 16 décembre 2008; 22 janvier 2009.

*Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Security Certificate — Motion by special advocates under Immigration and Refugee Protection Act, s. 85.4(2), requesting judicial authorization to communicate with special advocates appointed in other certificate proceedings — Judge having broad discretion to authorize communication, subject to obligation to ensure confidential information not disclosed where such disclosure injurious — Authorization warranted herein as would assist in expeditious, informal, fair disposition of certificate proceedings — However, Judge imposing conditions on order authorizing communication to prevent inadvertent disclosure — Motion granted.*

*Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Certificat de sécurité — Demande présentée par les avocats spéciaux en application de l'art. 85.4(2) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés pour solliciter l'autorisation d'un juge pour communiquer avec les avocats spéciaux nommés dans d'autres instances relatives aux certificats — Le juge possède un large pouvoir discrétionnaire d'autoriser des communications, sous réserve de son obligation de s'assurer que des renseignements confidentiels ne sont pas divulgués lorsqu'une telle divulgation serait préjudiciable — L'autorisation était justifiée en l'espèce parce qu'elle aiderait à disposer des instances relatives aux certificats de manière diligente et équitable, et ce, sans formalité — Cependant, le juge a imposé des conditions à l'ordonnance autorisant la communication pour prévenir une divulgation faite par inadvertance — Requête accueillie.*

*Construction of Statutes — Judicial economy, legislative imperative to move forward expeditiously arguing for expansive interpretation of Immigration and Refugee Protection Act, s. 85.4(2) discretion to authorize communication — Legislation not requiring judicial authorization to communicate be tied to specific, one time communication — Communication “with” other person including exchange of communications, contemplating possibility of on-going communication.*

*Interprétation des lois — L'économie des ressources judiciaires et l'impératif législatif de procéder rapidement militent en faveur d'une interprétation large du pouvoir discrétionnaire conféré à la Cour par l'art. 85.4(2) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés d'autoriser des communications — La loi ne précise pas qu'une communication autorisée doit être liée à une unique communication en particulier — Le fait de communiquer « avec » qui que ce soit d'autre comprend un échange de communications et envisage la possibilité d'une communication continue.*

This was a motion by the special advocates for Mohamed Harkat requesting judicial authorization to communicate with special advocates appointed in other certificate proceedings, pursuant to subsection 85.4(2) of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA). The issues were (1) whether the requested authorization was within the scope of the discretion given to a designated judge in subsection 85.4(2) of the IRPA; (2) whether the requested authorization to communicate was overly broad or vague; and (3) what should be the appropriate conditions if such a communication were authorized.

*Held*, the motion should be granted.

(1) An authorization to communicate with the special advocates appointed in other cases would assist in the expeditious, informal and fair disposition of the certificate proceedings. Judicial economy and the legislative imperative to move forward expeditiously argue for an expansive interpretation of the Court's discretion to authorize communication found in subsection 85.4(2) of the IRPA. The legislation does not require that an authorized communication be a specific, one-time communication. The judge may authorize the special advocate to communicate "with" another person, which contemplates an on-going communication. The judge has broad discretion to authorize communication, subject to the obligation to ensure that confidential information is not disclosed where such disclosure would be injurious.

(2) The special advocates limited their request to common issues related to questions of jurisdiction, procedure, and substantive law that may have been the subject of orders or could lead to new orders being sought, and undertook not to discuss facts related to this security certificate in discussions with other special advocates. The request was not so vague that it was impossible to determine what could be discussed. A person with legal training has the knowledge to determine the meaning of "common issues of jurisdiction, procedure and substantive law". If there is doubt, the guidance of the Court should be sought. The special advocate's request could therefore be granted.

(3) The Court has a legal obligation to protect confidential information and prevent disclosure which would be injurious. The assertion that injury to national security would be mitigated by the special advocates' security clearances if inadvertent disclosure occurs could not be accepted. Even a small risk of disclosure must be of concern and all measures to prevent it should be taken. Consequently, the present order authorizing communication with other special advocates was

Il s'agissait d'une demande présentée par les avocats spéciaux de Mohamed Harkat sollicitant l'autorisation d'un juge pour communiquer avec les avocats spéciaux nommés dans d'autres instances relatives aux certificats en application du paragraphe 85.4(2) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (la LIPR). Les questions litigieuses étaient celles de savoir : 1) si l'autorisation demandée relevait du pouvoir discrétionnaire conféré au juge désigné par le paragraphe 85.4(2) de la LIPR; 2) si la demande visant à obtenir l'autorisation de communiquer était trop large ou vague; et 3) quelles conditions devraient être imposées si une telle communication était autorisée.

*Jugement* : la demande doit être accueillie.

1) Une autorisation de communiquer avec les avocats spéciaux nommés dans d'autres instances aiderait à disposer de ces instances relatives aux certificats de manière diligente et équitable, et ce, sans formalité. L'économie des ressources judiciaires et l'impératif législatif de procéder rapidement militent en faveur d'une interprétation large du pouvoir discrétionnaire conféré à la Cour par le paragraphe 85.4(2) de la LIPR d'autoriser des communications. La loi ne précise pas qu'une communication autorisée doit être liée à une unique communication en particulier. Le juge peut autoriser l'avocat spécial à communiquer « avec » qui que ce soit d'autre, ce qui envisage la possibilité d'une communication continue. Le juge possède un large pouvoir discrétionnaire d'autoriser des communications, sous réserve de son obligation de s'assurer que des renseignements confidentiels ne sont pas divulgués lorsqu'une telle divulgation serait préjudiciable.

2) Les avocats spéciaux ont restreint leur demande aux questions communes afférentes aux questions de compétence, de procédure et de droit substantiel pouvant avoir fait l'objet d'ordonnances ou qui pourraient mener aux nouvelles ordonnances sollicitées et ils se sont engagés à ne pas discuter des faits qui ont trait à l'instance relative aux certificats de sécurité en l'espèce avec d'autres avocats spéciaux. La demande n'était pas vague au point qu'il fut impossible de déterminer ce qui pouvait être débattu. Quelqu'un possédant une formation juridique a les connaissances pour établir le sens de l'expression « questions de compétence, de procédure et de droit substantiel ». Dès lors qu'un doute subsiste, il faut solliciter des directives de la Cour. La demande de l'avocat spécial pouvait donc être accueillie.

3) La Cour a l'obligation juridique de protéger les renseignements confidentiels et de prévenir une divulgation qui serait préjudiciable. L'affirmation selon laquelle l'atteinte portée à la sécurité nationale serait atténuée par l'habilitation de sécurité des avocats spéciaux s'il y avait une divulgation faite par inadvertance ne pouvait pas être acceptée. La Cour doit même se préoccuper du risque minime qu'une divulgation soit faite et elle doit prendre toutes les mesures propres à

made with the following conditions. The special advocates were not to disclose confidential factual information. The Department of Justice's Special Advocates Program (SAP) was to provide assistance to the special advocates whereas, upon request, the SAP would organize and be present at all knowledge sharing sessions, prepare an agenda, choose a secure meeting location, and determine the date, time and duration for such sessions. A representative of SAP with requisite security clearance was to be present at any knowledge sharing session to provide administrative support. It remained open for the special advocates to bring a motion seeking judicial authorization if an issue became a subject of discussion as to whether or not it was within the parameters set out in this order.

éviter cela. Par conséquent, l'ordonnance en l'espèce autorisant les avocats spéciaux à communiquer avec d'autres avocats spéciaux était assortie des conditions suivantes. Les avocats spéciaux n'étaient pas autorisés à divulguer quelque renseignement factuel confidentiel. Le Programme des avocats spéciaux (PAS) du ministère de la Justice avait pour but d'apporter de l'aide aux avocats spéciaux et, sur demande, d'organiser toutes les séances de partage des connaissances et d'y assister, de préparer un ordre du jour, de choisir un endroit sûr pour la tenue de ces réunions et de déterminer la date, l'heure et la durée pour ces séances. Un représentant du PAS ayant l'habilitation de sécurité nécessaire devait être présent à toutes les séances de partage des connaissances pour fournir le soutien administratif. Les avocats spéciaux pouvaient toujours présenter une requête en vue de demander une autorisation du juge s'il y avait lieu de déterminer si une question devenant un sujet de discussion était visée ou non par les paramètres énoncés dans le jugement.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*An Act to amend the Immigration and Refugee Protection Act (certificate and special advocate) and to make a consequential amendment to another Act*, S.C. 2008, c. 3, s. 4.

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 7.

*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 78(b), 83(1)(d) (as am. by S.C. 2008, c. 3, s. 4), 85(3) (as am. *idem*), 85.1(1) (as enacted *idem*), 85.2(c) (as enacted *idem*), 85.4(2) (as enacted *idem*), (3) (as enacted *idem*), 85.5 (as enacted *idem*).

#### CASES CITED

##### CONSIDERED:

*Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 SCC 38, [2008] 2 S.C.R. 326, 294 D.L.R. (4th) 478, 58 C.R.R. (6th) 45; *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 SCC 9, [2007] 1 S.C.R. 350, 276 D.L.R. (4th) 594, 54 Admin. L.R. (4th) 1; *Almrei (Re)*, 2008 FC 1216, [2009] 3 F.C.R. 497, 180 C.R.R. (2d) 338, 331 F.T.R. 301.

#### AUTHORS CITED

Forcese, C. *Research Memorandum on Anticipated Legal and Constitutional Issues in Special Advocate Proceedings*, Faculty of Law, University of Ottawa, August 2008.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 7.

*Loi modifiant la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (certificat et défenseur) et une autre loi en conséquence*, L.C. 2008, ch. 3, art. 4.

*Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 78(b), 83(1)(d) (mod. par L.C. 2008, ch. 3, art. 4), 85(3) (mod., *idem*), 85.1(1) (édicte, *idem*), 85.2(c) (édicte, *idem*), 85.4(2) (édicte, *idem*), (3) (édicte, *idem*), 85.5 (édicte, *idem*).

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CSC 38, [2008] 2 R.C.S. 326; *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350; *Almrei (Re)*, 2008 CF 1216, [2009] 3 R.C.F. 497.

#### DOCTRINE CITÉE

Forcese, C. *Research Memorandum on Anticipated Legal and Constitutional Issues in Special Advocate Proceedings*, Faculté de droit, Université d'Ottawa, août 2008.

MOTION by the special advocates for Mohamed Harkat requesting judicial authorization to communicate with special advocates appointed in other certificate proceedings, pursuant to subsection 85.4(2) of the *Immigration and Refugee Protection Act*. Motion granted.

DEMANDE présentée par les avocats spéciaux de Mohamed Harkat sollicitant l'autorisation d'un juge pour communiquer avec les avocats spéciaux nommés dans d'autres instances relatives aux certificats en application du paragraphe 85.4(2) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Demande accueillie.

## APPEARANCES

*David W. Tyndale and André Seguin* for applicant.

*Matthew C. Webber, Norman D. Boxall and L. Russomanno* for respondent.

*Paul D. Copeland and Paul J. J. Cavalluzzo* as special advocates.

## ONT COMPARU

*David W. Tyndale et André Seguin* pour le demandeur.

*Matthew C. Webber, Norman D. Boxall et L. Russomanno* pour le défendeur.

*Paul D. Copeland et Paul J. J. Cavalluzzo* à titre d'avocats spéciaux.

## SOLICITORS OF RECORD

*Deputy Attorney General of Canada* for applicant.

*Webber Schroeder Goldstein Abergel, Ottawa, and Bayne, Sellar, Boxall, Ottawa, for respondent. Copeland, Duncan, Toronto, and Cavalluzzo Hayes Shilton McIntyre & Cornish LLP, Toronto, as special advocates.*

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Le sous-procureur général du Canada* pour le demandeur.

*Webber Schroeder Goldstein Abergel, Ottawa, et Bayne, Sellar, Boxall, Ottawa, pour le défendeur. Copeland, Duncan, Toronto, et Cavalluzzo Hayes Shilton McIntyre & Cornish LLP, Toronto, à titre d'avocats spéciaux.*

*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*

[1] NOËL J.: Mr. Cavalluzzo and Mr. Copeland were appointed on June 4, 2008 to act as special advocates for Mr. Harkat in this proceeding (hereinafter the special advocates).

[1] LE JUGE NOËL : M<sup>es</sup> Cavalluzzo et Copeland ont été nommés le 4 juin 2008 pour agir à titre d'avocats spéciaux de M. Harkat dans la présente instance (ci-après les avocats spéciaux).

[2] Mr. Copeland has also been appointed to act as special advocate in Federal Court File DES-3-08 and Mr. Cavalluzzo is a special advocate in Federal Court File DES-6-08. Other special advocates have also been appointed in two distinct files.

[2] M<sup>e</sup> Copeland a également été nommé pour agir à titre d'avocat spécial dans le dossier DES-3-08 de la Cour fédérale et M<sup>e</sup> Cavalluzzo est un avocat spécial dans le dossier DES-6-08 de la Cour fédérale. D'autres avocats spéciaux ont aussi été nommés dans deux dossiers distincts.

[3] On November 6, 2008, the special advocates in this proceeding sought judicial authorization to communicate with special advocates appointed in other certificate proceedings "concerning the Orders that should be issued in IRPA proceedings where special advocates are appointed" (see written request by the

[3] Le 6 novembre 2008, les avocats spéciaux en l'espèce ont sollicité l'autorisation d'un juge pour communiquer avec les avocats spéciaux nommés dans d'autres instances relatives aux certificats [TRADUCTION] « concernant les ordonnances qui devraient être rendues dans les instances relatives à la LIPR dans lesquelles des

special advocates for leave pursuant to subsection 85.4(2) [as enacted by S.C. 2008, c. 3, s. 4] of the *Immigration and Refugee Protection Act* [S.C. 2001, c. 27] (IRPA) dated November 6, 2008 at paragraph 3).

[4] The request to communicate was amended on November 27, 2008, and is now limited to issues common to all five certificate proceedings such as “questions of jurisdiction, procedure, and substantive law which will lead to orders issued by each designated judge” (see special advocates response dated November 27, 2008). Argument was heard in public on December 16, 2008 and further documentation was filed on December 17 and 22, 2008.

[5] The special advocates refer to my order dated September 24, 2008 defining the scope of disclosure to the decision of the Supreme Court of Canada in *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2008 SCC 38, [2008] 2 S.C.R. 326 (*Charkaoui No. 2*), the interpretation to be given to the judicial obligation to “verify” the material disclosed as prescribed in paragraph 62 of *Charkaoui No. 2*, and discussions concerning the most appropriate procedures to be followed in light of the new expanded disclosure as examples of common issues that could be usefully discussed by all special advocates.

[6] In their submissions, the special advocates stated that they are “confident” that no inadvertent disclosure of confidential information will occur if they are authorized to communicate with the special advocates appointed in other proceedings. They asserted that even if inadvertent disclosure occurred, the harm to national security would be mitigated by the fact that the other special advocates are top-secret cleared and bound by an oath of secrecy.

avocats spéciaux sont nommés » (voir la demande écrite en autorisation présentée par les avocats spéciaux, en application du paragraphe 85.4(2) [édicte par L.C. 2008, ch. 3, art. 4] de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* [L.C. 2001, ch. 27] (la LIPR ou la Loi), en date du 6 novembre 2008, au paragraphe 3).

[4] La demande d’autorisation de communiquer a été modifiée le 27 novembre 2008, et elle est maintenant limitée aux questions communes à l’ensemble des cinq instances relatives aux certificats, telles que [TRADUCTION] « les questions de compétence, de procédure et de droit substantiel qui mèneront aux ordonnances que délivrera chaque juge désigné » (voir la réponse des avocats spéciaux, datée du 27 novembre 2008). Les plaidoiries se sont déroulées en audience publique le 16 décembre 2008 et des documents additionnels ont été déposés les 17 et 22 décembre 2008.

[5] Les avocats spéciaux font référence, pour donner des exemples de questions communes qui pourraient être utilement débattues par tous les avocats spéciaux, à mon ordonnance du 24 septembre 2008, laquelle définissait la portée de la communication par suite de l’arrêt de la Cour suprême du Canada dans l’affaire *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2008 CSC 38, [2008] 2 R.C.S. 326 (*Charkaoui n° 2*), l’interprétation à donner à l’obligation imposée aux juges de « vérifier » les documents communiqués, comme le prévoit le paragraphe 62 de l’arrêt *Charkaoui n° 2*, et les analyses à conduire au sujet de la procédure à suivre la plus appropriée, compte tenu de la nouvelle communication élargie.

[6] Dans le cadre de leurs observations, les avocats spéciaux ont déclaré qu’ils étaient [TRADUCTION] « sûrs » qu’aucune divulgation de renseignements confidentiels ne serait faite par inadvertance s’ils étaient autorisés à communiquer avec les avocats spéciaux nommés dans les autres instances. Ils allèguent que, même s’il survenait une divulgation faite par inadvertance, l’atteinte portée à la sécurité nationale serait atténuée par le fait que les autres avocats spéciaux ont une habilitation de sécurité « très secret » et qu’ils sont liés par un serment du secret.

[7] The special advocates submit that one of the goals of the amendments made to the IRPA by Parliament in Bill C-3 [*An Act to amend the Immigration and Refugee Protection Act (certificate and special advocate) and to make a consequential amendment to another Act*, S.C. 2008, c. 3] was to put the special advocates in the same position as counsel for the ministers, that is, provide for an equality of arms in the closed portion of security certificate proceedings. They point to subsection 85(3) [as am. *idem*, s. 4] as indicative of this intent. It is therefore asserted that special advocates should be authorized to discuss common issues since it is believed that ministerial counsel have that ability. No evidence was adduced on this point.

[8] The ministers oppose the request on the grounds that the authorization sought is overly vague and seeks to displace the designated judge's role to authorize specific communication requests by special advocates appointed in a proceeding (see subsection 85.4(2) of the IRPA). The order sought, according to the ministers, goes against the intent of the legislation which is to prevent the inadvertent disclosure of confidential information by constant judicial supervision. They assert that the order sought is a blanket order for which there is no supporting legislative provision or evidence.

[9] During the hearing of this motion, the Court requested written submissions on the issue of whether a designated judge could authorize communication between special advocates in more than one proceeding. In their written submissions, counsel for the ministers and the special advocates agreed that an order allowing the special advocates in this proceeding to communicate with special advocates appointed in other proceedings could neither authorize special advocates in other proceedings to reciprocate, or bind judges designated in other security certificate proceedings to issue similar orders. The jurisdiction of a designated judge is limited to authorizations sought by the special advocates appointed by that judge in the context of a specific proceeding. Such an order may spur other special

[7] Les avocats spéciaux soutiennent qu'un des objectifs des modifications apportées à la LIPR par le législateur dans le projet de loi C-3 [*Loi modifiant la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (certificat et défenseur) et une autre loi en conséquence*, L.C. 2008, ch. 3] était de placer les avocats spéciaux dans la même position que les avocats des ministres, c'est-à-dire, leur offrir l'égalité des moyens dans la partie des instances relatives aux certificats de sécurité se déroulant à huis clos. Ils signalent que le paragraphe 85(3) [mod., *idem*, art. 4] est révélateur de cette intention. On prétend donc que les avocats spéciaux devraient être autorisés à débattre des questions communes, car on croit que les avocats des ministres peuvent le faire. Aucune preuve n'a été présentée à cet égard.

[8] Les ministres contestent la demande au motif que l'autorisation sollicitée est trop vague et qu'elle cherche à évincer le rôle du juge désigné d'autoriser les demandes de communications particulières présentées par les avocats spéciaux nommés dans une instance (voir le paragraphe 85.4(2) de la LIPR). L'ordonnance sollicitée, soutiennent les ministres, va à l'encontre du but de la Loi, qui est d'empêcher la divulgation de renseignements confidentiels faite par inadvertance, et ce, au moyen d'une surveillance judiciaire constante. Ils prétendent que l'ordonnance recherchée est une ordonnance générale qui n'est étayée par aucune disposition législative ni aucune preuve.

[9] Au cours de l'audition de la présente requête, la Cour a demandé des observations écrites sur la question de savoir si un juge désigné pouvait autoriser la communication entre avocats spéciaux dans plus d'une instance. Dans leurs observations écrites, les avocats des ministres et les avocats spéciaux ont convenu qu'une ordonnance permettant aux avocats spéciaux dans la présente instance de communiquer avec ceux nommés dans d'autres instances ne pouvait pas autoriser les avocats spéciaux dans d'autres instances à faire de même, ni obliger les juges désignés dans d'autres instances relatives aux certificats de sécurité à rendre des ordonnances semblables. La compétence d'un juge désigné est restreinte aux autorisations sollicitées par les avocats spéciaux nommés par lui dans le contexte d'une

advocates to make similar requests to the designated judges in each proceeding.

[10] There are three issues raised by this request:

1. Is the requested authorization within the scope of the discretion given to a designated judge in subsection 85.4(2) of the IRPA?

2. Is the request for authorization to communicate before the Court overly broad or vague?

3. What conditions, if any, are appropriate if such a communication were to be authorized?

#### The relevant provisions of the IRPA

[11] The relevant IRPA provisions read as follows [ss. 83(1)(d) (as am. by S.C. 2008, c. 3, s. 4), 85.1(1) (as enacted *idem*), 85.2(c) (as enacted *idem*), 85.4(3) (as enacted *idem*), 85.5 (as enacted *idem*)]:

**83.** (1) The following provisions apply to proceedings under any of sections 78 and 82 to 82.2:

...

(d) the judge shall ensure the confidentiality of information and other evidence provided by the Minister if, in the judge's opinion, its disclosure would be injurious to national security or endanger the safety of any person;

...

**85.1** (1) A special advocate's role is to protect the interests of the permanent resident or foreign national in a proceeding under any of sections 78 and 82 to 82.2 when information or other evidence is heard in the absence of the public and of the permanent resident or foreign national and their counsel.

...

**85.2** A special advocate may :

...

instance particulière. Une telle ordonnance peut inciter d'autres avocats spéciaux à présenter des demandes similaires aux juges désignés dans chaque instance.

[10] La présente demande soulève trois questions :

1. L'autorisation demandée relève-t-elle du pouvoir discrétionnaire conféré au juge désigné par le paragraphe 85.4(2) de la LIPR?

2. La demande visant à obtenir l'autorisation de communiquer dont est saisie la Cour est-elle trop large ou vague?

3. Si une telle communication était autorisée, de quelles conditions, le cas échéant, devrait-elle être assortie?

#### Les dispositions pertinentes de la LIPR

[11] Les dispositions pertinentes de la LIPR sont ainsi libellées [art. 83(1)(d) (mod. par L.C. 2008, ch. 3, art. 4), 85.1(1) (édicte, *idem*), 85.2(c) (édicte, *idem*), 85.4(3) (édicte, *idem*), 85.5 (édicte, *idem*)]:

**83.** (1) Les règles ci-après s'appliquent aux instances visées aux articles 78 et 82 à 82.2 :

[...]

d) il lui incombe de garantir la confidentialité des renseignements et autres éléments de preuve que lui fournit le ministre et dont la divulgation porterait atteinte, selon lui, à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui;

[...]

**85.1** (1) L'avocat spécial a pour rôle de défendre les intérêts du résident permanent ou de l'étranger lors de toute audience tenue à huis clos et en l'absence de celui-ci et de son conseil dans le cadre de toute instance visée à l'un des articles 78 et 82 à 82.2.

[...]

**85.2** L'avocat spécial peut:

[...]

(c) exercise, with the judge's authorization, any other powers that are necessary to protect the interests of the permanent resident or foreign national.

...

#### 85.4 ...

(2) After that information or other evidence is received by the special advocate, the special advocate may, during the remainder of the proceeding, communicate with another person about the proceeding only with the judge's authorization and subject to any conditions that the judge considers appropriate.

(3) If the special advocate is authorized to communicate with a person, the judge may prohibit that person from communicating with anyone else about the proceeding during the remainder of the proceeding or may impose conditions with respect to such a communication during that period.

**85.5** With the exception of communications authorized by a judge, no person shall

(a) disclose information or other evidence that is disclosed to them under section 85.4 and that is treated as confidential by the judge presiding at the proceeding; or

(b) communicate with another person about the content of any part of a proceeding under any of sections 78 and 82 to 82.2 that is heard in the absence of the public and of the permanent resident or foreign national and their counsel. [Emphasis added.]

1. Is the requested authorization within the scope of the discretion given to a designated judge in subsection 85.4(2) of the IRPA?

[12] Pursuant to paragraph 83(1)(d) of the IRPA, the designated judge bears the responsibility of ensuring the confidentiality of information and other evidence provided by the Minister if, in the opinion of the judge, its disclosure would be injurious to national security or endanger the safety of an individual. As noted by Chief Justice McLachlin in *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 SCC 9, [2007] 1 S.C.R. 350 (*Charkaoui No. 1*), at paragraph 55 “[c]onfidentiality is a constant preoccupation of the certificate scheme.” At paragraph 58, the Court notes

c) exercer, avec l'autorisation du juge, tout autre pouvoir nécessaire à la défense des intérêts du résident permanent ou de l'étranger.

[...]

#### 85.4 [...]

(2) Entre le moment où il reçoit les renseignements et autres éléments de preuve et la fin de l'instance, l'avocat spécial ne peut communiquer avec qui que ce soit au sujet de l'instance si ce n'est avec l'autorisation du juge et aux conditions que celui-ci estime indiquées.

(3) Dans le cas où l'avocat spécial est autorisé à communiquer avec une personne, le juge peut interdire à cette dernière de communiquer avec qui que ce soit d'autre au sujet de l'instance, et ce jusqu'à la fin de celle-ci, ou assujettir à des conditions toute communication de cette personne à ce sujet, jusqu'à la fin de l'instance.

**85.5** Sauf à l'égard des communications autorisées par tout juge, il est interdit à quiconque:

a) de divulguer des renseignements et autres éléments de preuve qui lui sont communiqués au titre de l'article 85.4 et dont la confidentialité est garantie par le juge présidant l'instance;

b) de communiquer avec toute personne relativement au contenu de tout ou partie d'une audience tenue à huis clos et en l'absence de l'intéressé et de son conseil dans le cadre d'une instance visée à l'un des articles 78 et 82 à 82.2. [Non souligné dans l'original.]

1. L'autorisation demandée relève-t-elle du pouvoir discrétionnaire conféré au juge désigné par le paragraphe 85.4(2) de la LIPR?

[12] Selon l'alinéa 83(1)d) de la LIPR, il incombe au juge désigné de garantir la confidentialité des renseignements et autres éléments de preuve que lui fournit le ministre et dont la divulgation porterait atteinte, selon lui, à la sécurité nationale ou à la sécurité d'une personne. Comme l'a mentionné la juge en chef McLachlin dans l'arrêt *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350 (*Charkaoui n° 1*), au paragraphe 55, « [l]a confidentialité constitue une préoccupation constante dans le régime de certificats ». Au

that the preoccupation with confidentiality can be justified where information relates to national security. The Chief Justice concluded that “[t]he protection of Canada’s national security and related intelligence sources undoubtedly constitutes a pressing and substantial objective” at paragraph 68 of *Charkaoui No. 1*. While these comments and references to the IRPA were made before the coming into force of the amendments to the IRPA, in Bill C-3, the wording of paragraph 83(1)(d) is identical to former paragraph 78(b).

[13] At the same time, in *Charkaoui No. 1*, the Supreme Court found that even though a special counsel would not be able to communicate the confidential information to a person named in a security certificate, the section 7 [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] interests of a person named in a certificate would be better protected by the appointment of a security cleared counsel who would represent the interests of the named person in the closed portion of the proceedings (*Charkaoui No. 1*, at paragraph 86).

[14] The role of special advocate was described by the Chief Justice of the Federal Court in *Almrei (Re)*, 2008 FC 1216, [2009] 3 F.C.R. 497, at paragraph 51:

The special advocate protects the interests of the named person in private hearings... The special advocate challenges the Minister’s claim of confidentiality and the reliability of the confidential information... The special advocate makes oral and written submissions concerning the confidential information... and may cross-examine witnesses during private hearings... Finally, the special advocate may, with the judge’s authorization, “exercise... any other powers that are necessary to protect the interests of the [named person]”....

[15] Subsection 85.4(2) prohibits a special advocate from communicating with anyone about the proceeding, for the duration of the proceeding, once he or she has received a copy of the confidential information. If a special advocate wishes to make any communication he or she must seek judicial authorization.<sup>1</sup> In granting the

paragraphe 58, la Cour suprême fait remarquer que la préoccupation liée à la confidentialité peut être justifiée lorsque les renseignements sont relatifs à la sécurité nationale. Au paragraphe 68 de l’arrêt *Charkaoui n° 1*, la juge en chef a conclu que « [l]a protection de la sécurité nationale du Canada et des sources en matière de renseignement constitue assurément un objectif urgent et réel ». Bien que ces commentaires et références à la LIPR aient eu lieu avant l’entrée en vigueur des modifications à la LIPR, dans le projet de loi C-3, le libellé de l’alinéa 83(1)d) est identique à l’ancien alinéa 78b).

[13] Au même moment, dans l’arrêt *Charkaoui n° 1*, la Cour suprême a jugé que, même si un avocat spécial n’était pas en mesure de communiquer les renseignements confidentiels à une personne désignée dans un certificat de sécurité, les droits garantis par l’article 7 [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] à une personne désignée dans un certificat seraient mieux protégés par la nomination d’un avocat ayant une habilitation de sécurité, lequel représenterait les intérêts de la personne désignée dans la partie de l’instance se déroulant à huis clos (*Charkaoui n° 1*, au paragraphe 86).

[14] Le rôle de l’avocat spécial a été décrit par le juge en chef de la Cour fédérale dans *Almrei (Re)*, 2008 CF 1216, [2009] 3 R.C.F. 497, au paragraphe 51 :

L’avocat spécial protège, dans les audiences à huis clos, les intérêts de la personne désignée [...] Il met en doute la confidentialité revendiquée par le ministre et la véracité des renseignements confidentiels [...] Il présente des observations orales et écrites concernant les renseignements confidentiels [...] et peut contre-interroger des témoins durant des audiences à huis clos [...] Finalement, il peut « exercer, avec l’autorisation du juge, tout autre pouvoir nécessaire à la défense des intérêts [de la personne désignée] » [...]

[15] Le paragraphe 85.4(2) interdit à un avocat spécial, pour la durée de l’instance, de communiquer avec qui que ce soit d’autre au sujet de l’instance, une fois qu’il a reçu une copie des renseignements confidentiels. Si un avocat spécial souhaite faire une communication, il doit solliciter l’autorisation du juge<sup>1</sup>. Lorsqu’il accorde

authorization, the designated judge may impose any conditions deemed appropriate.

[16] As highlighted by Chief Justice Lutfy, in his reasons for judgment in *Re Almrei*, at paragraph 78, these restrictions must be interpreted in a way which limits the possibility of inadvertent disclosure:

Mr. Almrei and the interveners concede that the protection of confidential information is a legitimate governmental objective. The broad limitations found in the impugned provisions must, therefore, be interpreted by courts keeping in mind the risks of disclosure, particularly inadvertent disclosure, of confidential information, while avoiding absurd consequences.

[17] The legislation also requires that the Minister of Justice provide adequate administrative support and resources to the special advocates (subsection 85(3) of the IRPA). This provision may indicate intent on the part of Parliament to ensure that special advocates are, wherever possible, put in the same position as counsel for the ministers.

[18] Finally, the referral of five certificates to the Federal Court on February 22, 2008, in conjunction with the coming into force of the amendments made in Bill C-3 requiring the appointment of special advocates in each file, has resulted in an unprecedented situation.

[19] It is in this context that the scope of subsection 85.4(2) must be interpreted.

[20] The special advocates are requesting authorization to communicate with the special advocates appointed in other cases. They wish to discuss issues common to all security certificate proceedings, such as questions of jurisdiction, procedure, and substantive law relating to orders that have been rendered or could lead to orders being sought. They have undertaken not to discuss the factual matrix in any of the underlying proceedings.

[21] Such an authorization would assist in the expeditious, informal and fair disposition of these

l'autorisation, le juge désigné peut imposer les conditions jugées appropriées.

[16] Comme l'a souligné le juge en chef Lutfy, dans ses motifs de l'ordonnance dans l'affaire *Re Almrei*, au paragraphe 78, ces restrictions doivent être interprétées d'une façon qui limite la possibilité qu'une divulgation soit faite par inadvertance :

M. Almrei et les intervenants admettent que la protection des renseignements confidentiels est un objectif gouvernemental légitime. Les limites générales énoncées dans les dispositions contestées doivent donc être interprétées par les cours de justice d'une manière qui tienne compte des risques de divulgation des renseignements confidentiels, en particulier la divulgation faite par inadvertance, tout en évitant les conséquences absurdes.

[17] La Loi exige également que le ministre de la Justice fournisse aux avocats spéciaux un soutien administratif et des ressources adéquats (paragraphe 85(3) de la LIPR). Cette disposition peut indiquer une intention de la part du législateur de s'assurer que les avocats spéciaux sont, dans la mesure du possible, placés dans la même position que les avocats des ministres.

[18] Enfin, le renvoi de cinq certificats à la Cour fédérale le 22 février 2008, en concomitance avec l'entrée en vigueur des modifications faites dans le projet de loi C-3 exigeant la nomination d'avocats spéciaux dans chaque dossier, a créé une situation sans précédent.

[19] C'est dans ce contexte qu'il faut interpréter le paragraphe 85.4(2).

[20] Les avocats spéciaux demandent l'autorisation de communiquer avec ceux qui ont été nommés dans les autres dossiers. Ils souhaitent débattre des questions communes à l'ensemble des instances relatives aux certificats de sécurité, telles que les questions de compétence, de procédure et de droit substantiel qui concernent les ordonnances déjà rendues ou qui pourraient mener aux ordonnances sollicitées. Ils se sont engagés à ne pas discuter du contexte factuel de l'une ou l'autre des instances sous-jacentes.

[21] Une telle autorisation aiderait à disposer de ces instances relatives aux certificats de manière diligente et

certificate proceedings. By giving special advocates the same opportunity to discuss common issues and strategies that is accorded to counsel for the ministers,<sup>2</sup> the Court may be forestalling the unnecessary duplication of motions and requests in the five proceedings. It will also prevent a constant proliferation of motions to communicate which will have to be brought before each judge in each proceeding every time the special advocates wish to discuss a particular issue or order. Judicial economy and the legislative imperative to move forward expeditiously argue for an expansive interpretation of the Court's discretion to authorized communication found in subsection 85.4(2) of the IRPA.

[22] Indeed, nothing on the face of the legislation requires that a judicial authorization to communicate pursuant to subsection 85.4(2) be tied to a specific, one time, communication. The judge may authorize the special advocate to communicate "with" another person and not simply "to" another person. Communication "with" another person includes an exchange of communications and contemplates the possibility of an on-going communication. Thus, the judge has a broad discretion to authorize communication subject to his or her overriding obligation to ensure that confidential information in a particular proceeding is not disclosed to any person where such disclosure would be injurious.

2. Is the requested authorization for communication overly broad or vague?

[23] The ministers assert that the request of the special advocates is overly broad or vague. The special advocates, however, have limited their request to common issues related to questions of jurisdiction, procedure, and substantive law which may have been the subject of orders or could lead to new orders being sought or issued. The special advocates have also undertaken not to discuss the factual basis of this

équitable, et ce, sans formalité. En donnant aux avocats spéciaux la même possibilité de débattre des questions et des stratégies communes que celle accordée aux avocats des ministres<sup>2</sup>, la Cour peut prévenir la répétition inutile de requêtes et de demandes dans les cinq instances. Elle parera également à la prolifération constante de requêtes en autorisation de communiquer qui devront être présentées à chaque juge dans chacune des instances chaque fois que les avocats spéciaux voudront débattre d'une question ou d'une ordonnance en particulier. L'économie des ressources judiciaires et l'impératif législatif de procéder rapidement militent en faveur d'une interprétation large du pouvoir discrétionnaire, conféré à la Cour par le paragraphe 85.4(2) de la LIPR, d'autoriser des communications.

[22] En réalité, il n'y a rien d'apparent à la lecture de la Loi qui exige qu'une autorisation de communiquer accordée par un juge, en application du paragraphe 85.4(2), soit liée à une unique communication en particulier. Le juge peut autoriser l'avocat spécial à communiquer « avec » qui que ce soit d'autre, et non simplement « à » qui que ce soit d'autre. Le fait de communiquer « avec » qui que ce soit d'autre comprend un échange de communications et envisage la possibilité d'une communication continue. Par conséquent, le juge possède un large pouvoir discrétionnaire d'autoriser des communications, sous réserve de son obligation primordiale de s'assurer que, dans une instance en particulier, des renseignements confidentiels ne sont pas divulgués à qui que ce soit lorsqu'une telle divulgation serait préjudiciable.

2. La demande visant à obtenir l'autorisation de communiquer est-elle trop large ou vague?

[23] Les ministres prétendent que la demande des avocats spéciaux est trop large ou vague. Les avocats spéciaux, toutefois, ont restreint leur demande aux questions communes afférentes aux questions de compétence, de procédure et de droit substantiel pouvant avoir fait l'objet d'ordonnances ou qui pourraient mener aux nouvelles ordonnances sollicitées ou rendues. Les avocats spéciaux se sont aussi engagés à ne pas discuter

security certificate proceeding in the course of their discussions with other special advocates.

[24] The request is not so vague that it is impossible to determine what can be discussed. A person with legal training, who has qualified to be a special advocate, has the knowledge necessary to determine the meaning of “common issues and questions of jurisdiction, procedure, and substantive law”. He or she is also capable of distinguishing legal from factual issues although whenever there is doubt the guidance of the Court should be sought.

[25] I have therefore come to the conclusion that the request made by the special advocates in this proceeding, to communicate to other special advocates appointed in certificate proceedings pending before the Federal Court, about common issues related to questions of jurisdiction, procedure, and substantive law which may have been the subject of orders or could lead to new orders being sought should be granted.

### 3. What measures must be taken to protect the confidentiality of the information?

[26] The Court has a legal obligation to protect the confidential information and prevent disclosure which would be injurious. This authorization is not an endorsement of the assertion made by the special advocates that if inadvertent disclosure occurs amongst special advocates the injury done to national security would be mitigated by their security clearances. Such an assertion ignores the “need-to-know” principle and cannot be accepted. However, in the context of this motion, the ministers’ concern about the risk of inadvertent disclosure is less persuasive since Mr. Copeland and Mr. Cavalluzzo are appointed to act as special advocates in two other proceedings. Between them, the special advocates in this proceeding, who speak together regularly, have knowledge of the facts and procedure in three of the five certificate proceedings. These special advocates overlap with two other special advocates, Mr. Cameron and Mr. Norris, who in turn

du contexte factuel de la présente instance relative aux certificats de sécurité au cours de leurs discussions avec d’autres avocats spéciaux.

[24] La demande n’est pas vague au point qu’il soit impossible de déterminer ce qui peut être débattu. Quelqu’un possédant une formation juridique, qui s’est qualifié pour être un avocat spécial, a les connaissances nécessaires pour établir le sens de l’expression [TRADUCTION] « questions de compétence, de procédure et de droit substantiel ». Il est également en mesure de faire la distinction entre des questions de droit et d’autres de fait, quoique, dès lors qu’un doute subsiste, il faille solliciter des directives de la Cour.

[25] En l’espèce, je suis donc venu à la conclusion qu’il faudrait accueillir la demande, faite par les avocats spéciaux, d’être autorisés à communiquer avec les autres avocats spéciaux nommés dans les instances relatives aux certificats dont la Cour fédérale est saisie, au sujet des questions communes afférentes aux questions de compétence, de procédure et de droit substantiel pouvant avoir fait l’objet d’ordonnances ou qui pourraient mener aux nouvelles ordonnances sollicitées.

### 3. Quelles mesures doivent être prises pour protéger la confidentialité des renseignements?

[26] La Cour a l’obligation juridique de protéger les renseignements confidentiels et de prévenir une divulgation qui serait préjudiciable. L’autorisation accordée ne constitue pas une adhésion à l’affirmation avancée par les avocats spéciaux selon laquelle, s’il y avait une divulgation faite par inadvertance parmi les avocats spéciaux, l’atteinte portée à la sécurité nationale serait atténuée par leur habilitation de sécurité. Une telle prétention fait fi du principe du « besoin de connaître » et ne peut être acceptée. Cependant, dans le contexte de la présente requête, la préoccupation exprimée par les ministres concernant le risque de divulgation faite par inadvertance est moins persuasive du fait que M<sup>es</sup> Copeland et Cavalluzzo sont nommés pour agir à titre d’avocats spéciaux dans deux autres instances. Eux-mêmes, les avocats spéciaux en l’espèce, qui se parlent de façon régulière, ont connaissance des faits et de la procédure dans trois des cinq instances relatives

overlap with a fifth special advocate, Mr. Kapoor. By not objecting to the appointment of overlapping special advocates in four of the five files, the ministers have reduced the force of their argument on the risk of inadvertent disclosure.

[27] However, even a small risk of inadvertent disclosure must be of concern to the Court. Such disclosure should not occur and all measures to prevent it should be taken by the Court and the special advocates. Consequently, the order authorizing the special advocates in this proceeding to communicate with special advocates in other proceedings will impose the following conditions.

[28] The special advocates are not authorized to disclose any confidential factual information that is the subject of closed hearings. Even discussions of litigation strategy or public orders may give rise to concerns of inadvertent disclosure; for example, the order rendered September 24, 2008, in this proceeding concerning the scope of the disclosure to be made as a consequence of *Charkaoui No. 2* refers to the testimony of two confidential witnesses. This evidence was relied on in establishing the content and parameters of the disclosure to be made. The evidence contains confidential information that cannot be communicated to anyone not authorized to participate in the closed hearing. This example demonstrates that extreme care must be taken by the special advocates even when discussing seemingly public orders.

[29] Second, the communications between special advocates in this proceeding and other special advocates shall be made in a manner similar to that permitted in the United Kingdom where procedures are in place to permit and facilitate communications between special advocates in different cases. These institutional discussions, called “knowledge sharing sessions”, are

aux certificats. Ces avocats spéciaux ont des éléments communs avec deux autres avocats spéciaux, M<sup>es</sup> Cameron et Norris, lesquels partagent à leur tour des éléments avec un cinquième avocat spécial, M<sup>e</sup> Kapoor. Comme les ministres ne se sont pas opposés à la nomination d’avocats spéciaux partageant des éléments dans quatre des cinq dossiers, ils ont affaibli leur argumentation à propos du risque de divulgation faite par inadvertance.

[27] Toutefois, la Cour doit même se préoccuper du risque minime qu’une divulgation soit faite par inadvertance. Une telle divulgation ne devrait pas se produire et il y aurait lieu que la Cour et les avocats spéciaux prennent toutes les mesures propres à éviter cela. Par conséquent, l’ordonnance autorisant les avocats spéciaux en l’espèce à communiquer ceux qui ont été nommé dans d’autres instances imposera les conditions qui suivent.

[28] Les avocats spéciaux ne seront pas autorisés à divulguer quelque renseignement factuel confidentiel que ce soit faisant l’objet des audiences à huis clos. Même des discussions relatives à la stratégie d’instance ou aux ordonnances publiques peuvent susciter des inquiétudes quant à la divulgation faite par inadvertance; par exemple, l’ordonnance rendue le 24 septembre 2008, dans la présente instance, concernant la portée de la divulgation devant être faite par suite de l’arrêt *Charkaoui n° 2*, mentionne le témoignage de deux témoins confidentiels. Cette preuve a été invoquée pour établir le contenu et les paramètres de la divulgation à faire. La preuve comprend des renseignements confidentiels qui ne peuvent être communiqués à qui que ce soit qui n’a pas la permission de participer à l’audience à huis clos. Cet exemple illustre le fait que les avocats doivent faire montre d’une prudence extrême, même lorsqu’ils débattent d’ordonnances publiques en apparence.

[29] Deuxièmement, les communications entre les avocats spéciaux dans la présente instance et d’autres avocats spéciaux doivent se faire d’une manière similaire à celle qui est autorisée au Royaume-Uni, où une procédure est en place pour permettre et faciliter les communications entre les avocats spéciaux nommés dans différents dossiers. Ces discussions institutionnelles,

organized by the Special Advocate Support Office (SASO) and focus on the public proceedings as well as general points of principle raised in closed proceedings. This practice excludes any discussion of the confidential factual basis of a particular case (see C. Forcese, *Research Memorandum on Anticipated Legal and Constitutional Issues in Special Advocate Proceedings*, Faculty of Law, University of Ottawa (August 2008), at pages 9 and 10, paragraph 4).

[30] In Canada, the Department of Justice has established a section in the Policy Planning Directorate, the Special Advocates Program (SAP), which has as its purpose the provision of administrative support and resources to special advocates. The personnel of this division, like the SASO in the United Kingdom, shall provide assistance to the special advocates and upon request will organize and be present at all knowledge sharing sessions involving the special advocates appointed in this proceeding. The SAP may, upon request by the special advocates, prepare an agenda containing issues authorized by this order, choose a secure location for such a meeting (e.g. the special advocates secure offices or a comparable secure facility) as well as determine the best date, time and duration for such sessions.

[31] During any knowledge sharing session in which a special advocate in this proceeding is participating, a representative of SAP with requisite security clearance shall be present to provide administrative support. The special advocates must ensure that the parameters established by these reasons and the order to follow are fully respected and that proper recourses are followed if need be.

[32] Subject to these conditions, this proposed order benefits the judicial system; it will enable special advocates to discuss, in the presence of support and resource personnel, an agenda relating to common issues. It will enable the special advocates to coordinate

appelées « *knowledge sharing sessions* » (séances de partage des connaissances), sont organisées par le Special Advocate Support Office (le SASO) (le Bureau d'appui des avocats spéciaux) et sont axées sur les instances publiques, de même que sur les questions générales de principe soulevées dans les instances à huis clos. Cette méthode exclut toute discussion relative au contexte factuel confidentiel d'une affaire en particulier (voir C. Forcese, *Research Memorandum on Anticipated Legal and Constitutional Issues in Special Advocate Proceedings*, Faculté de droit, Université d'Ottawa (août 2008), aux pages 9 et 10, paragraphe 4).

[30] Au Canada, le ministère de la Justice a établi une section au sein de la Direction de la planification stratégique, le Programme des avocats spéciaux (le PAS), qui a pour but de fournir un soutien administratif et des ressources aux avocats spéciaux. Le personnel de cette division, comme le SASO au Royaume-Uni, apportera son aide aux avocats spéciaux et, sur demande, organisera toutes les séances de partage des connaissances auxquelles participeront les avocats spéciaux nommés dans la présente instance, et y assistera. Le PAS peut, sur demande de la part des avocats spéciaux, préparer un ordre du jour comprenant les questions autorisées par le présent jugement, choisir un endroit sûr pour la tenue d'une telle réunion (p. ex. les bureaux protégés des avocats spéciaux ou une installation comparable sur le plan de la sécurité), de même que déterminer la date, l'heure et la durée les plus appropriées pour de telles séances.

[31] Au cours d'une séance de partage des connaissances à laquelle participe un avocat spécial nommé dans la présente instance, un représentant du PAS ayant l'habilitation de sécurité nécessaire sera présent pour fournir le soutien administratif. Les avocats spéciaux doivent s'assurer que les paramètres établis par les présents motifs et le jugement qui sera rendu sont respectés en tout point et, s'il le faut, que la procédure de recours appropriée est suivie.

[32] Sous réserve de ces conditions, le jugement envisagé ici est à l'avantage du système judiciaire; il permettra aux avocats spéciaux, en présence d'un personnel de soutien et de ressources, de débattre d'un ordre du jour concernant des questions communes. Il

their motions thereby reducing duplication of procedures. It will also reduce the number of motions for authorization to communicate since relevant topics within the scope of the order can be discussed in a timely manner, without having to postpone the meeting to seek further judicial authorization. That said, it is always open for the special advocates to bring a motion seeking judicial authorization if for unforeseen reasons, an issue becomes a subject of discussion as to whether or not it is within the parameters set out in the order

[33] This authorization is distinguishable from that which was sought before Justice Tremblay-Lamer in DES-3-08. This request does not seek an authorization to communicate with the person named in the certificate; nor is it a blanket order. The topics which may be discussed are delineated and ascertainable and the discussions are to be held in accordance with the conditions set out in these reasons and the order to follow.

[34] The approach suggested is not an abdication of the judicial authority to authorize communications between special advocates; on the contrary, it is an efficient way of exercising this authority without hearing communication motions on an issue by issue basis in five distinct proceedings. The communications hereby authorized are in the interests of justice.

#### JUDGMENT

- The Court grants permission to Mr. Cavalluzzo and Mr. Copeland, in their capacity as special advocates in DES-5-08, to communicate with other special advocates (who have obtained the same judicial authorization from their respective designated judge) appointed in other security certificate proceedings to discuss common issues related to questions of jurisdiction, procedure, and substantive law and orders rendered or orders to be sought. They are not authorized to refer directly or indirectly to any information or evidence which has

permettra aux avocats spéciaux de coordonner leurs requêtes, ce qui réduira la répétition de démarches. Cela réduira également le nombre de requêtes en autorisation de communiquer, puisqu'il peut être débattu de sujets pertinents dans le champ d'application du jugement, et ce, en temps opportun, sans qu'il soit nécessaire d'ajourner la réunion dans le but de solliciter du juge une autorisation supplémentaire. Cela étant, les avocats spéciaux peuvent toujours présenter une requête en vue de demander une autorisation du juge si, dans des circonstances imprévues, il y a lieu de déterminer si une question devenant un sujet de discussion est visée par les paramètres énoncés dans le jugement.

[33] L'autorisation accordée se distingue de celle qui avait été sollicitée de la juge Tremblay-Lamer dans le dossier DES-3-08. La présente demande ne vise pas à obtenir une autorisation de communiquer avec la personne nommée dans le certificat; on ne recherche pas non plus une ordonnance générale. Les sujets qui peuvent être débattus sont circonscrits et identifiables, et les discussions doivent se tenir conformément aux conditions énoncées dans les présents motifs et le jugement qui sera rendu.

[34] L'approche proposée ne constitue pas une renonciation au pouvoir judiciaire d'autoriser des communications entre avocats spéciaux; au contraire, il s'agit d'une façon efficace d'exercer ce pouvoir sans entendre des requêtes en communication sur chaque question dans cinq instances distinctes. Les communications autorisées par les présentes servent l'intérêt de la justice.

#### JUGEMENT

- La Cour accorde à M<sup>e</sup> Cavalluzzo et à M<sup>e</sup> Copeland, en leur qualité d'avocats spéciaux dans le dossier DES-5-08, la permission de communiquer avec les autres avocats spéciaux (qui ont obtenu la même autorisation de leur juge désigné respectif) nommés dans d'autres instances relatives aux certificats de sécurité pour débattre de questions communes afférentes aux questions de compétence, de procédure et de droit substantiel, ainsi qu'aux ordonnances rendues ou sollicitées. Ils ne sont pas autorisés à faire, directement

been provided to them or to which they have been privy in their capacity as special advocates.

- These communications are only authorized at meetings organized by the support resources group for special advocates. The SAP shall determine the place and time for the meetings and shall, in consultation with the special advocates, establish an agenda. A member of SAP with appropriate security clearance shall be present at all meetings to give administrative support to the special advocates.

- Mr. Cavalluzzo and Mr. Copeland are also authorized to communicate with the SAP for the purposes of implementing this order.

ou indirectement, référence à quelque renseignement ou élément de preuve que ce soit leur ayant été fourni ou auquel ils ont eu accès en leur qualité d'avocats spéciaux.

- Ces communications ne sont permises que dans les réunions organisées par le groupe en charge du soutien et des ressources pour les avocats spéciaux. Le PAS décidera où et quand se tiendront les réunions et établira, en collaboration avec les avocats spéciaux, un ordre du jour. Un membre du PAS ayant l'habilitation de sécurité appropriée assistera à toutes les réunions afin de fournir un soutien administratif aux avocats spéciaux.

- M<sup>e</sup> Cavalluzzo et M<sup>e</sup> Copeland sont également autorisés à communiquer avec le PAS aux fins de la mise en œuvre du présent jugement.

---

<sup>1</sup> The prohibition does not extend to communications involving individuals who participate in the closed hearing: *Re Almrei*, at paras. 87 and 88.

<sup>2</sup> In this proceeding, there are some clear indications (such as time required to consult before responding to an issue, the need for meetings, etc.) that counsel for the ministers do discuss issues common to the different security certificate proceedings. Indeed, in submissions counsel for the ministers acknowledged that they meet and discuss common issues.

---

<sup>1</sup> L'interdiction ne s'étend pas aux communications entre les personnes qui participaient à l'audience à huis clos : *Re Almrei*, aux para. 87 et 88.

<sup>2</sup> Dans la présente instance, il y a des indications claires (telles que le temps nécessaire à la consultation avant de répondre à une question, le besoin de tenir des réunions, etc.) que les avocats des ministres débattent bel et bien des questions communes aux différentes instances en matière de certificat de sécurité. En réalité, dans leurs observations, les avocats des ministres ont reconnu le fait qu'ils se rencontraient et débattaient des questions communes.

T-426-08  
2009 FC 16

T-426-08  
2009 CF 16

**Nunavut Wildlife Management Board** (*Applicant*)

**Le Conseil de gestion des ressources fauniques du Nunavut** (*demandeur*)

v.

c.

**Minister of Fisheries and Oceans, Barry Group Incorporated, Seafreez Foods Inc., Clearwater Seafood Limited Partnership and Labrador Fisherman's Union Shrimp Company** (*Respondents*)

**Le ministre des Pêches et des Océans, Barry Group Incorporated, Seafreez Foods Inc., Clearwater Seafood Limited Partnership et Labrador Fisherman's Union Shrimp Company** (*défendeurs*)

*INDEXED AS: NUNAVUT WILDLIFE MANAGEMENT BOARD v. CANADA (MINISTER OF FISHERIES AND OCEANS) (F.C.)*

*RÉPERTORIÉ : CONSEIL DE GESTION DES RESSOURCES FAUNIQUES DU NUNAVUT c. CANADA (MINISTRE DES PÊCHES ET DES OCÉANS) (C.F.)*

Federal Court, Kelen J.—Ottawa, November 26 and December 2, 2008; January 7, 2009.

Cour fédérale, juge Kelen—Ottawa, 26 novembre et 2 décembre 2008; 7 janvier 2009.

*Fisheries — Judicial review of respondent Minister's approval of permanent inter-company reallocations of turbot quotas for offshore fisheries areas adjoining marine areas of Nunavut Settlement Area (NSA) — Nunavut Land Claims Agreement, S. 15.3.4 requiring consultation with applicant with respect to wildlife management decisions in Zones I, II affecting substance, value of Inuit harvesting rights, opportunities within marine areas of NSA — Approval of reallocation not affecting substance, value of Inuit harvesting rights, marine area at issue outside NSA — S. 15.3.7 imposing obligation on Government to give special consideration to principles of adjacency, economic dependence of communities in NSA when allocating commercial fishing licences within Zones I, II, apply such principles so as to promote fair distribution of licences between residents of NSA, other residents of Canada — Although Minister not giving special consideration to such principles, inter-company reallocations complied with existing departmental policy — Transfers not set aside, but policy must be reconsidered in light of S. 15.3.7 — Concerns raised by applicant creating duty to consult before approving further transfers, provide rationale for decision.*

*Pêches — Contrôle judiciaire de la décision par laquelle le ministre, le défendeur, a approuvé les transferts entre entreprises de la réallocation permanente d'un quota de flétan noir pour les zones de pêche hauturière contiguës aux zones marines de la région du Nunavut — L'art. 15.3.4 de l'Accord sur les revendications territoriales du Nunavut oblige le ministre à consulter le demandeur à l'égard de toute décision concernant la gestion des ressources fauniques dans les zones I et II qui a une incidence sur la substance et la valeur des droits de récolte et des occasions de récolte des Inuits dans les zones marines de la région du Nunavut — L'approbation de la réallocation n'a pas eu d'incidence sur la substance et la valeur des droits de récolte des Inuits parce que les zones marines en cause étaient à l'extérieur de la région du Nunavut — L'art. 15.3.7 impose une obligation au gouvernement d'accorder une attention spéciale au principe de la contiguïté aux ressources marines des collectivités de la région du Nunavut et au principe de la dépendance économique de ces collectivités à l'égard de ces ressources lorsqu'il attribue les permis de pêche commerciale dans les zones I et II et d'appliquer ces principes d'une manière propre à favoriser une répartition équitable des permis entre les résidents de la région du Nunavut et les autres résidents du Canada — Même si le ministre n'a pas accordé d'attention spéciale à ces principes, les réallocations entre entreprises étaient conformes à la politique existante du ministère — Les transferts n'ont pas été annulés, mais la politique doit être réexaminée à la lumière de l'art. 15.3.7 — Les préoccupations soulevées par le demandeur créent l'obligation de le consulter avant que d'autres transferts soient approuvés et l'obligation de fournir les motifs de la décision.*

*Constitutional Law — Aboriginal and Treaty Rights — Minister of Fisheries and Oceans approving inter-company transfers of turbot quota allocations for offshore fisheries areas adjoining marine areas of Nunavut Settlement Area (NSA) — Nunavut Land Claims Agreement, S. 15.3.7 imposing obligation on Minister to give special consideration to Inuit when allocating commercial fishing licences — Duty to consult under Constitution Act, 1982 s. 35 similar to obligation on Minister to consider new concerns raised by the applicant under S. 15.3.7 before approving further transfers of company quota — No constitutional obligation under S. 15.3.4 because transfers not affecting value, substance of Nunavut interests in NSA.*

*Aboriginal Peoples — Inter-company transfers of turbot quotas for offshore fisheries areas adjoining marine areas of Nunavut Settlement Area (NSA) not breaching statutory duty under Nunavut Land Claims Agreement, S. 15.3.4 as not affecting substance, value of Inuit harvesting rights, area in question outside NSA — However, Minister not meeting requirements to seek, consider advice of applicant — Also not meeting obligation under S. 15.3.7 to give special consideration to Inuit when allocating commercial fishing licences, although reallocations complying with existing policy — Policy must be reconsidered in light of S. 15.3.7 obligation.*

This was an application for judicial review of the Minister of Fisheries and Oceans's approval of permanent inter-company transfers of turbot quota allocations for the offshore fisheries areas adjoining the marine areas of the Nunavut Settlement Area (NSA). Section 15.3.4 of the Nunavut Land Claims Agreement (NLCA) provides that the Government of Canada shall seek the advice of the Nunavut Water Management Board (NWMB) with respect to any wildlife management decisions in Zones I and II which would affect the substance and value of Inuit harvesting rights and opportunities within the marine areas of the NSA, which is the 12 miles of the North Atlantic Ocean off the coast of Nunavut. Section 15.3.7 provides that the Government shall give special consideration to the principles of adjacency and economic dependence of communities in the NSA when allocating commercial fishing licences within Zones I and II. It also provides that the Government shall apply these principles in such a way as to promote the fair distribution of licences between the residents of the NSA and other residents of Canada.

*Droit constitutionnel — Droits ancestraux ou issus de traités — Le ministre des Pêches et des Océans a approuvé les transferts entre entreprises de la réallocation d'un quota de flétan noir pour les zones de pêche hauturière contiguës aux zones marines de la région du Nunavut — L'art. 15.3.7 de l'Accord sur les revendications territoriales du Nunavut oblige le ministre à accorder une attention spéciale aux Inuits lorsqu'il attribue les permis de pêche commerciale — L'obligation de consultation imposée par l'art. 35 de la Loi constitutionnelle de 1982 est semblable à l'obligation du ministre, prévue par l'art. 15.3.7, de prendre en considération les nouvelles questions soulevées par le demandeur avant d'approuver d'autres transferts de quota d'entreprises — Il n'existe aucune obligation constitutionnelle découlant de l'art. 15.3.4 parce que les transferts n'ont pas eu d'incidence sur la valeur et la substance des droits des intérêts du Nunavut dans la région du Nunavut.*

*Peuples autochtones — Les transferts entre entreprises de quotas de flétan noir pour les zones de pêche hauturière contiguës aux zones marines de la région du Nunavut ne contrevennent pas à l'obligation imposée par l'art. 15.3.4 de l'Accord sur les revendications territoriales du Nunavut parce qu'ils n'ont pas eu d'incidence sur la valeur et la substance des droits de récolte des Inuits et que la zone en cause ne fait pas partie de la région du Nunavut — Cependant, le ministre n'a pas satisfait aux exigences selon lesquelles il devait demander et examiner l'avis du demandeur — De même, il a manqué à l'obligation que lui impose l'art. 15.3.7 d'accorder une attention spéciale aux Inuits lorsqu'il attribue les permis de pêche commerciale, même si les réallocations étaient conformes à la politique existante — La politique doit être réexaminée à la lumière de l'obligation prévue à l'art. 15.3.7.*

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle le ministre des Pêches et des Océans a approuvé les transferts entre entreprises de la réallocation permanente d'un quota de flétan noir pour les zones de pêche hauturière contiguës aux zones marines de la région du Nunavut. L'article 15.3.4 de l'Accord sur les revendications territoriales du Nunavut (l'ARTN) dispose que le gouvernement du Canada sollicite l'avis du Conseil de gestion des ressources fauniques du Nunavut (le CGRFN) à l'égard de toute décision concernant la gestion des ressources fauniques dans les zones I et II et qui aurait une incidence sur la substance et la valeur des droits de récolte et des occasions de récolte des Inuits dans les zones marines de la région du Nunavut, qui est constituée des 12 milles de l'Atlantique Nord au large des côtes du Nunavut. L'article 15.3.7 dispose que le gouvernement accorde une attention spéciale au principe de la contiguïté aux ressources marines des collectivités de la région du Nunavut et du principe de la dépendance économique de ces collectivités à l'égard de ces ressources lorsqu'il attribue les permis de pêche commerciale dans les zones I et II. Il précise aussi que le gouvernement applique

The applicant was informed by telephone of the request for the inter-company transfers on January 15, 2008. It received a formal letter on Friday, January 18, 2008 requesting comments pursuant to Section 15.3.4 of the NLCA by the next business day, Monday, January 21, 2008 on the inter-company transfers. The applicant responded that it had not had a reasonable opportunity to respond and requested that the Minister postpone his decision. The applicant was subsequently invited to a meeting on February 13, 2008 which it believed would be for the purpose of consultation, but was in fact to approve the inter-company transfers of turbot quotas in division 0-B of the North Atlantic international waters beyond Canada's 12-mile territorial sea. Zone I in the NCLA refers to divisions 0-A and 0-B minus the territorial waters, i.e. the NSA waters. A 2002 report of the Independent Panel on Access Criteria stated that Nunavut does not enjoy the same level of access to its adjacent fisheries as do the Atlantic provinces and recommended that no additional access should be granted to non-Nunavut interests in waters adjacent to the territory until Nunavut has achieved access to a major share of its adjacent fishery resources. The Minister formally accepted this recommendation in November 2002. As a result, the Nunavut people have received 100% of all increases for turbot quotas in these areas since 2002 and there has been no increase in the number of licences issued to non-Nunavut interests since that time. At present Nunavut interests have 68% of the total Canadian turbot quota in divisions 0-A and 0-B not including the NSA. Participants in the commercial fishery have historically been allowed to transfer their allocations for turbot. The Minister's approval of the transfers herein did not affect the overall quota allocation.

The principal issues were: (1)(a) whether the Minister owed a statutory duty under Section 15.3.4 or 15.3.7 of the NLCA to consult and if so, (b) whether the Minister breached this duty; and (2) whether the Minister breached his constitutional or common law obligation to consult with the applicant in relation to the contemplated decision.

*Held*, the application should be allowed in part with costs payable by the Minister.

(1)(a) The Minister did not breach a statutory duty under Section 15.3.4 of the NLCA. Division 0-B is outside the NSA and the reallocation approved by the Minister did not, on its

ces principes d'une manière propre à favoriser une répartition équitable des permis entre les résidents de la région du Nunavut et les autres résidents du Canada.

Le 15 janvier 2008, le demandeur a reçu un appel téléphonique l'informant de la demande de transferts entre entreprises. Il a reçu une lettre officielle le vendredi 18 janvier 2008 demandant des commentaires en vertu de l'article 15.3.4 de l'ARTN avant le prochain jour ouvrable, soit le lundi 21 janvier 2008, sur les transferts entre entreprises. Le demandeur a répondu qu'il n'avait pas eu une occasion raisonnable de répondre et il a demandé au ministre de reporter sa décision. Le demandeur a par la suite été invité à une réunion tenue le 13 février 2008 qui, selon lui, était prévue dans le but de consulter, mais elle a été convoquée, en fait, pour approuver les transferts entre entreprises des quotas de flétan noir dans la division 0-B des eaux internationales de l'Atlantique Nord au large de la mer territoriale de 12 milles du Canada. La zone I de l'ARTN désigne les divisions 0-A et 0-B, moins les eaux territoriales, c'est-à-dire les eaux de la région du Nunavut. Selon un rapport du Groupe indépendant sur les critères d'accès établi en 2002, le Nunavut ne jouit pas du même niveau d'accès à ses pêches contiguës que les provinces atlantiques; ce rapport recommandait qu'aucun accès supplémentaire aux eaux contiguës au territoire ne soit octroyé à des intérêts extérieurs au Nunavut tant que celui-ci n'aura pas acquis l'accès à la majeure partie de ses ressources halieutiques contiguës. Le ministre a formellement accepté cette recommandation en novembre 2002. En conséquence, la population du Nunavut a obtenu la totalité des augmentations des quotas du flétan noir depuis 2002 et le nombre de permis accordés à des intérêts qui ne sont pas du Nunavut n'a pas augmenté depuis cette date. À l'heure actuelle, des intérêts du Nunavut détiennent 68 % du quota canadien total pour le flétan noir dans les divisions 0-A et 0-B, ce qui n'inclut pas la région du Nunavut. Par le passé, les personnes exerçant la pêche commerciale avaient le droit de transférer leurs quotas de flétan noir. La décision du ministre d'approuver les transferts en l'espèce n'a pas affecté les allocations de quota dans leur ensemble.

Les principales questions litigieuses étaient celles de savoir : 1)a) si le ministre avait une obligation légale issue de l'article 15.3.4 ou de l'article 15.3.7 de l'ARTN de consulter et, si oui, b) si le ministre a manqué à cette obligation; et 2) si le ministre a manqué à son obligation constitutionnelle ou en common law de consulter le demandeur au sujet de la décision qu'il envisageait.

*Jugement* : la demande doit être accueillie en partie et le ministre doit être condamné aux dépens.

1)a) Le ministre n'a pas manqué à l'obligation que lui impose l'article 15.3.4 de l'ARTN. La division 0-B ne fait pas partie de la région du Nunavut et la réallocation approuvée

face, affect the substance and value of Inuit harvesting rights. Cross-subsidization of the inshore fishery by the offshore fishery is indirect and too remote to establish that the Minister's decision to approve the transfer of company quotas within division 0-B affected the substance and value of Inuit harvesting rights and opportunities within the marine areas of the NSA. The reallocation did not change the overall quota, increase the total quota held by non-Nunavut interests, or decrease the quota held by Nunavut fishing interests. If the Minister had refused the transfer, the quota would have remained with the original quota holders, who could not be forced by the Minister to give up their rights to the quota to a Nunavut interest.

However, to the extent that the Minister has a stated goal of improving Nunavut access to the fishing quota in Zones I and II, when opportunities arise where fishing quota in the area is available because a company wants to sell its quota in waters off the coast of Nunavut, the NWMB should be made aware of the opportunity. The Minister's letter of January 18, 2008 clearly did not comply with Section 15.3.4 in any meaningful way. The applicant was given no information about the proposed reallocation and insufficient notice to respond. Further, the Minister did not respond to the NWMB's letter requesting time to respond. These actions did not meet the requirements to seek and consider the advice of the NWMB.

(b) The Minister did not give consideration, let alone "special consideration" to the principles of adjacency and economic dependence when approving the reallocation of company quotas, and did not consider whether the reallocation was a fair distribution of licences between the Inuit in Nunavut and the commercial fishing companies adjacent to Nunavut. In fact the Minister blatantly disregarded the applicant's representations and his own Deputy Minister's advice in this regard. But the Department of Fisheries and Oceans has a policy for the offshore ground fish allocation program which permits temporary and permanent transfers of allocations. The applicant was consulted about this policy in 2006 and did not express any concern or objection. The inter-company transfers herein were in compliance with this policy. But the policy must be reconsidered in light of the Minister's obligation under Section 15.3.7. The obligation to give special consideration to Nunavut interests when allocating commercial fishing licences in Zone I includes an obligation to consider and act upon concerns raised by the applicant regarding such allocations. Since the transfers complied with the existing government policy and since a change in this policy will require time and consultations with the applicant, the two transfers should not be set aside. However, the

par le ministre n'a pas d'incidence, à première vue, sur la substance et la valeur des droits de récolte des Inuits. L'interfinancement de la pêche côtière par la pêche hauturière est indirect et trop éloigné pour établir que la décision du ministre d'approuver le transfert de quotas dans la division 0-B a une incidence sur la substance et la valeur des droits de récolte et des occasions de récolte des Inuits dans les zones marines de la région du Nunavut. La réallocation n'a pas changé le quota total, n'a pas augmenté le total de quota détenu par des intérêts qui ne sont pas du Nunavut et n'a pas diminué le quota tenu par des entreprises de pêches du Nunavut. Si le ministre avait refusé le transfert, le quota serait demeuré aux mains des détenteurs originaux, qui ne peuvent être obligés par le ministre à abandonner leurs droits sur le quota en faveur d'une entreprise du Nunavut.

Cependant, dans la mesure où le ministre a annoncé son intention d'augmenter l'accès du Nunavut au quota de pêche dans les zones I et II, lorsque l'occasion se présente, c'est-à-dire lorsque des quotas de pêche dans la région sont disponibles parce qu'une entreprise souhaite vendre ses quotas dans les eaux au large du Nunavut, le CGRFN devrait en être informé. La lettre du ministre en date du 18 janvier 2008 n'était pas conforme, de toute évidence, à l'article 15.3.4 d'une manière significative. Le demandeur n'a reçu aucun renseignement sur la réallocation proposée et n'a pas eu suffisamment de temps pour répondre. En outre, le ministre n'a pas répondu à la lettre du CGRFN dans laquelle ce dernier demandait plus de temps pour répondre. Ces actes ne satisfont pas aux exigences selon lesquelles le ministre doit demander et examiner l'avis du CGRFN.

b) Le ministre n'a pas accordé d'attention, encore moins une « attention spéciale », au principe de la contiguïté et au principe de la dépendance économique lorsqu'il a approuvé la réallocation des quotas d'entreprises et n'a pas examiné si la réallocation était une répartition équitable des permis entre les Inuits du Nunavut et les entreprises de pêche commerciale voisines du Nunavut. En fait, le ministre a fait fi ouvertement des observations du demandeur ainsi que de l'avis de sa propre sous-ministre à cet égard. Le ministère des Pêches et des Océans est doté d'une politique pour le programme d'allocation de pêche hauturière du poisson de fond, qui autorise les transferts temporaires et les transferts permanents d'allocations. Le demandeur a été consulté au sujet de cette politique en 2006 et n'a fait part d'aucune réserve ou objection. Les transferts entre entreprises en l'espèce étaient conformes à cette politique. Toutefois, la politique doit être réexaminée à la lumière de l'obligation imposée au ministre par l'article 15.3.7. L'obligation d'accorder une attention spéciale aux intérêts du Nunavut lors de la distribution des permis de pêche commerciale dans la zone I comprend l'obligation de tenir compte des préoccupations soulevées par le demandeur au sujet de ces allocations et d'agir en conséquence. Comme les transferts ont été effectués

applicant demonstrated concerns about future transfers which must be considered by the Minister under Section 15.3.7 before future transfers of company quotas are approved.

(2) Since the Minister's approval of the transfers did not affect the value and substance of Nunavut interests in the NSA, the Minister did not breach his common law duty to consult. The duty to consult under section 35 of the *Constitution Act, 1982* is similar to the obligation on the Minister to consider the new concerns raised by the applicant under Section 15.3.7 before further transfers of company quota are approved in division 0-B. There is no constitutional obligation under Section 15.3.4 because the transfers did not affect the value and substance of the Nunavut interests in the NSA.

conformément à la politique actuelle du gouvernement et étant donné qu'un changement à cette politique nécessitera du temps et des consultations avec le demandeur, les deux transferts ne devraient pas être annulés. Cependant, le demandeur a soulevé des préoccupations au sujet des transferts futurs, qui doivent être prises en considération par le ministre en application de l'article 15.3.7 avant qu'il n'approuve de futurs transferts de quotas d'entreprises.

2) Puisque l'approbation des transferts par le ministre n'a pas eu d'incidence sur la valeur et la substance des droits des intérêts du Nunavut dans la région du Nunavut, le ministre n'a pas manqué à son obligation de consultation prévue par la common law. L'obligation de consultation imposée par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* est semblable à l'obligation du ministre, prévue par l'article 15.3.7, de prendre en considération les nouvelles questions soulevées par le demandeur avant d'approuver d'autres transferts de quota d'entreprises dans la division 0-B. Il n'existe aucune obligation constitutionnelle découlant de l'article 15.3.4 parce que les transferts n'ont pas eu d'incidence sur la valeur et la substance des droits des intérêts du Nunavut dans la région du Nunavut.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 35 (as am. by SI/84-102, s. 2).  
*Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 18.1(1) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5), (2) (as enacted *idem*; 2002, c. 8, s. 27).  
*Federal Courts Rules*, SOR/98-106, rr. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), 55 (as am., *idem*, s. 11), 81.  
*Nunavut Land Claims Agreement Act*, S.C. 1993, c. 29.

#### TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

*Agreement between the Inuit of the Nunavut Settlement Area and Her Majesty the Queen in Right of Canada*, Ottawa: Indian and Northern Affairs Canada, 1993, Ss. 15.3.4, 15.3.7, online: <[http://epe.lac-bac.gc.ca/100/200/301/inac-ainc/agreement-e/nunav\\_e.pdf](http://epe.lac-bac.gc.ca/100/200/301/inac-ainc/agreement-e/nunav_e.pdf)>.  
*Convention on Future Multilateral Cooperation in the Northwest Atlantic Fisheries*, October 24, 1978, [1979] Can. T.S. No. 11.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi concernant l'Accord sur les revendications territoriales du Nunavut*, L.C. 1993, ch. 29.  
*Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 35 (mod. par TR/84-102, art. 2).  
*Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 18.1(1) (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5), (2) (édicte, *idem*; 2002, ch. 8, art. 27).  
*Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, règles 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), 55 (mod., *idem*, art. 11), 81.

#### TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

*Accord entre les Inuit de la région du Nunavut et Sa Majesté la Reine du chef du Canada*, Ottawa : Affaires indiennes et du nord canadien, 1993, art. 15.3.4, 15.3.7, en ligne : <[http://epe.lac-bac.gc.ca/100/200/301/inac-ainc/agreement-f/nunav\\_f.pdf](http://epe.lac-bac.gc.ca/100/200/301/inac-ainc/agreement-f/nunav_f.pdf)>.  
*Convention sur la Future Coopération Multilatérale dans les pêches de l'Atlantique Nord-Ouest*, le 24 octobre 1978, [1979] R.T. Can. n° 11.

## CASES CITED

## APPLIED:

*Canada (Royal Canadian Mounted Police Public Complaints Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2005 FCA 213, [2006] 1 F.C.R. 53, 256 D.L.R. (4th) 577, 39 Admin. L.R. (4th) 21.

## DISTINGUISHED:

*Nunavut Tunngavik Inc. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, [1998] 4 F.C. 405, (1998), 162 D.L.R. (4th) 625, [2000] 3 C.N.L.R. 114 (C.A.).

## CONSIDERED:

*Air Canada v. Maley* (1976), 69 D.L.R. (3d) 180 (F.C.T.D.); *Trans-Pacific Shipping Co. v. Atlantic & Orient Shipping Corp. (BVI)*, 2005 FC 566, [2006] 1 F.C.R. 154, 273 F.T.R. 129.

## REFERRED TO:

*Martselos v. Salt River Nation 195*, 2008 FC 8.

## AUTHORS CITED

Canada. Independent Panel on Access Criteria. *Report of the Independent Panel on Access Criteria*. Ottawa: The Panel, 2002, online: <[http://www.dfo-mpo.gc.ca/afpr-rppa/IPAC\\_Pages/IPAC\\_PDFReport\\_e.pdf](http://www.dfo-mpo.gc.ca/afpr-rppa/IPAC_Pages/IPAC_PDFReport_e.pdf)>.

Canada. Independent Panel on Access Criteria. *Response to the Report of the Independent Panel on Access criteria for the Atlantic Coast Commercial Fishery*. Ottawa: The Panel, 2002.

Fisheries and Oceans Canada. *Fishery Management Plan Greenland Halibut: NAFO Subarea 0 2006-2008*. Winnipeg, MB: Fisheries and Oceans Canada, 2008, online: <<http://www.dfo-mpo.gc.ca/Library/333912.pdf>>.

APPLICATION for judicial review of the Minister of Fisheries and Oceans approval of permanent inter-company transfers of turbot quota allocations for the offshore fisheries areas adjoining the marine areas of the Nunavut Settlement Area.

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISION APPLIQUÉE :

*Canada (Commission des plaintes du public contre la Gendarmerie royale du Canada) c. Canada (Procureur général)*, 2005 CAF 213, [2006] 1 R.C.F. 53.

## DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

*Nunavut Tunngavik Inc. c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, [1998] 4 C.F. 405 (C.A.).

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Air Canada c. Maley*, [1976] A.C.F. n° 516 (1<sup>re</sup> inst.) (QL); *Trans-Pacific Shipping Co. c. Atlantic & Orient Shipping Corp. (BVI)*, 2005 CF 566, [2006] 1 R.C.F. 154.

## DÉCISION CITÉE :

*Martselos c. Première nation 195 de Salt River*, 2008 CF 8.

## DOCTRINE CITÉE

Canada. Groupe indépendant sur les critères d'accès. *Rapport du Groupe indépendant sur les critères d'accès*. Ottawa : Le Groupe, 2002, en ligne : <[http://www.dfo-mpo.gc.ca/afpr-rppa/IPAC\\_Pages/IPAC\\_PDFReport\\_f.pdf](http://www.dfo-mpo.gc.ca/afpr-rppa/IPAC_Pages/IPAC_PDFReport_f.pdf)>

Canada. Groupe indépendant sur les critères d'accès. *Réponse au Rapport du Groupe indépendant sur les critères d'accès aux pêches commerciales dans l'Atlantique*. Ottawa : Le Groupe, 2002.

Pêches et Océans Canada. *Plan de gestion des pêches Flétan du Groenland : Sous-zone 0 de l'OPANO 2006-2008*. Winnipeg (Man.) : Pêches et Océans Canada, 2008, en ligne : <<http://www.dfo-mpo.gc.ca/Library/336313.pdf>>.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision par laquelle le ministre des Pêches et des Océans a approuvé les transferts entre entreprises de la réallocation permanente d'un quota de flétan noir pour les zones de pêche hauturière contiguës aux zones marines de la région du Nunavut.

## APPEARANCES

*Martin G. Masse* for applicant.  
*John S. Tyhurst* for respondent Minister of Fisheries and Oceans.  
 No one appearing for respondents Barry Group Incorporated and Seafreez Foods Inc.  
*Thomas E. Hart* and *Alex Benitah* for respondent Clearwater Seafood Limited Partnership.  
*Norman J. Whalen, Q.C.* for respondent Labrador Fishermen's Union Shrimp Company.

## SOLICITORS OF RECORD

*Lang Michener LLP*, Ottawa, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent Minister of Fisheries and Oceans.  
*McInnes Cooper*, Halifax, for respondent Clearwater Seafood Limited Partnership.  
*Martin, Whalen, Hennebury, Stamp*, St. John's, N.L., for respondent Labrador Fishermen's Union Shrimp Company.

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

[1] KELEN J.: The applicant, the Nunavut Wildlife Management Board (NWMB), seeks judicial review of a decision dated January 30, 2008, by the respondent Minister of Fisheries and Oceans approving the permanent reallocations of 1 900 metric tonnes of quota for turbot for the offshore fisheries areas adjoining the marine areas of the Nunavut Settlement Area (NSA).

[2] The respondent Minister approved the transfer of the quota allocation from the respondent Seafreez Foods Inc., owned by the respondent Barry Group Incorporated, to the respondents Clearwater Seafood Limited Partnership and Labrador Fishermen's Union Shrimp Company. These later companies paid the Barry Group \$10 million and \$1.8 million respectively for the quota transferred.

[3] This application seeks to set aside the approval of the transfers because the Minister did not honour Canada's treaty obligations under the Nunavut Land

## ONT COMPARU

*Martin G. Masse* pour le demandeur.  
*John S. Tyhurst* pour le défendeur, le ministre des Pêches et des Océans.  
 Aucune comparution pour le compte des défendeurs Barry Group Incorporated et Seafreez Foods Inc.  
*Thomas E. Hart* et *Alex Benitah* pour le défendeur Clearwater Seafood Limited Partnership.  
*Norman J. Whalen, c.r.* pour le défendeur Labrador Fishermen's Union Shrimp Company.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Lang Michener LLP*, Ottawa, pour le demandeur.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur, le ministre des Pêches et des Océans.  
*McInnes Cooper*, Halifax, pour le défendeur Clearwater Seafood Limited Partnership.  
*Martin, Whalen, Hennebury, Stamp*, St. John's, T.-N.-L., pour le défendeur Labrador Fishermen's Union Shrimp Company.

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

[1] LE JUGE KELEN : Le demandeur, le Conseil de gestion des ressources fauniques du Nunavut (CGRFN), sollicite le contrôle judiciaire de la décision rendue le 30 janvier 2008 par le défendeur le ministre des Pêches et des Océans (le ministre), lequel approuvait la réallocation permanente d'un quota de 1 900 tonnes métriques de flétan noir pour les zones de pêche hauturière contiguës aux zones marines de la région du Nunavut.

[2] Le ministre a approuvé le transfert du quota alloué à la défenderesse Seafreez Foods Inc., propriété de la défenderesse Barry Group Incorporated, aux défenderesses Clearwater Seafood Limited Partnership et Labrador Fishermen's Union Shrimp Company. Ces dernières entreprises ont versé respectivement 10 millions et 1,8 millions de dollars à Barry Group pour le quota transféré.

[3] La présente demande vise à faire annuler l'approbation des transferts parce que le ministre n'a pas respecté ses obligations issues de traité établie par

Claims Agreement [*Agreement between the Inuit of the Nunavut Settlement Area and Her Majesty the Queen in Right of Canada*, 1993] (NLCA or Settlement Agreement) to consult with the applicant and give Nunavut interests “special consideration” and “fair consideration” when reallocating quota adjacent to the NSA.

## FACTS

### The Nunavut Land Claims Agreement

[4] In 1993, the Inuit of the NSA and Canada executed the NLCA, which was ratified by Parliament in law pursuant to the *Nunavut Land Claims Agreement Act*, S.C. 1993, c. 29. In exchange for the rights and benefits set out in the NLCA, the Inuit agreed to surrender all their Aboriginal claims, rights, title and interest in and to lands and waters anywhere within Canada and adjacent offshore areas.

[5] The preamble to the 1993 Settlement Agreement sets out the following background facts, amongst others:

- Canada recognizes existing Aboriginal rights and is prepared to enter into treaties with Aboriginal peoples to affirm those rights;
- Canada desired to negotiate a Settlement Agreement with the Inuit whereby the Inuit would receive defined rights and benefits in exchange for surrender of their land claims and assertion of an Aboriginal title; and
- Canada recognized the contributions of the Inuit to Canada’s sovereignty in the Arctic.

The Court notes that Canada’s right to allocate fishing quota in the North Atlantic Ocean off the coast of the Nunavut emanates from Canada’s sovereignty in the Arctic, which relates to the Inuit presence in the area.

l’Accord sur les revendications territoriales du Nunavut [*Accord entre les Inuit de la région du Nunavut et Sa Majesté la Reine du chef du Canada*, 1993] (ARTN ou Accord) consistant à consulter le demandeur et à accorder une « attention spéciale » aux intérêts du Nunavut et à veiller à ce qu’ils soient « trait[és] équitablement » lors de la réallocation de quota dans des zones contiguës à la région du Nunavut.

## LES FAITS

### L’Accord sur les revendications territoriales du Nunavut

[4] En 1993, les Inuits de la région du Nunavut et le Canada ont conclu l’ARTN, lequel a été ratifié par le législateur, qui a adopté la *Loi concernant l’Accord sur les revendications territoriales du Nunavut*, L.C. 1993, ch. 29. En contrepartie des droits et des avantages énoncés dans l’ARTN, les Inuits acceptent de renoncer à l’ensemble de leurs revendications, droits, titres et intérêts ancestraux dans des terres et des eaux situées à quelque endroit au Canada et dans les zones extracôtières adjacentes.

[5] Le préambule de l’Accord de 1993 énonce notamment les faits suivants :

- le Canada reconnaît les droits ancestraux existants et est prêt à conclure des traités avec les peuples autochtones pour confirmer ces droits;
- le Canada désire négocier un accord avec les Inuits par lequel les Inuits recevraient des droits et des avantages bien précis en contrepartie de leurs revendications territoriales et de l’affirmation d’un titre ancestral;
- le Canada reconnaît la contribution des Inuits à la souveraineté du Canada dans l’Arctique.

La Cour prend note que le droit du Canada d’attribuer des quotas de pêche dans l’Atlantique Nord au large des côtes du Nunavut découle de la souveraineté du Canada dans l’Arctique, laquelle est liée à la présence des Inuits dans la région.

[6] Under the NLCA, a number of land, water and resource management tribunals were created. These tribunals operate as institutions of public government and are composed of an equal number of Inuit and government appointees.

[7] The NCLA has the following objectives:

to provide for certainty and clarity of rights to ownership and use of lands and resources, and of rights for Inuit to participate in decision-making concerning the use, management and conservation of land, water and resources, including the offshore;

to provide Inuit with wildlife harvesting rights and rights to participate in decision-making concerning wildlife harvesting;

to provide Inuit with financial compensation and means of participating in economic opportunities;

to encourage self-reliance and the cultural and social well-being of Inuit. [Emphasis added.]

#### The Applicant

[8] The NWMB is a public institution created under the NLCA. It is based in Iqaluit, Nunavut, and is composed of nine members; four appointed by each of the four designated Inuit organizations; four appointed by the Governor in Council on the advice of the Minister; and one appointed by the Commissioner in Executive Council. The NWMB is the main instrument of wildlife management in the NSA and the main regulator of access to wildlife. It exercises authority in the marine environment adjacent to the NSA, including division 0-B, where the turbot reallocations that are the subject of this application took place.

#### The Respondents

[9] The applicant named five respondents in this case: the Minister of Fisheries and Oceans, and the companies Barry Group Incorporated (Barry Group), Seafreez

[6] L'ARTN a créé un certain nombre de tribunaux pour la gestion des terres, des eaux et des ressources. Les tribunaux exercent leurs activités en tant qu'institutions d'un gouvernement public et sont composés d'un nombre égal d'Inuits et de personnes nommées par le gouvernement.

[7] L'ARTN a les objectifs suivants :

déterminer de façon claire et certaine les droits de propriété, d'utilisation et d'exploitation des terres et des ressources, ainsi que le droit des Inuits de participer à la prise de décisions concernant l'utilisation, l'exploitation, la gestion et la conservation des terres, des eaux et des ressources, notamment au large des côtes;

reconnaître aux Inuits des droits d'exploitation des ressources fauniques et le droit de participer à la prise de décisions en cette matière;

verser aux Inuits des indemnités pécuniaires et leur fournir des moyens de tirer parti des possibilités économiques;

favoriser l'autonomie et le bien-être culturel et social des Inuits. [Non souligné dans l'original.]

#### Le demandeur

[8] Le CGRFN est une organisation publique créée par l'ARTN. Il est basé à Iqaluit, au Nunavut, et est composé de neuf membres : quatre membres sont nommés par chacune des quatre organisations inuites désignées, quatre membres sont nommés par le gouverneur en conseil sur l'avis du ministre et un membre est nommé par le commissaire en Conseil exécutif. Le CGRFN constitue le principal mécanisme de gestion des ressources fauniques dans la région du Nunavut et de réglementation de l'accès à ces ressources. Il exerce son autorité sur le milieu marin contigu à la région du Nunavut, ce qui inclut la division 0-B, endroit visé par les quotas transférés faisant l'objet de la présente demande.

#### Les défendeurs

[9] Le demandeur a nommé cinq défendeurs en l'espèce : le ministre des Pêches et des Océans et les entreprises Barry Group Incorporated (Barry Group),

Foods Inc. (Seafreez), Clearwater Seafood Limited Partnership (Clearwater), and Labrador Fishermen's Union Shrimp Company (Labrador Shrimp Co.). Three of the respondents made submissions before this Court: the Minister, and the two companies that acquired quota allocations in the relevant transfers, Clearwater and Labrador Shrimp Co.

#### Clearwater

[10] Clearwater is a limited partnership through its previous legal incarnations and has been fishing for turbot in division 0-B since the early 1990s under the "Groundfish Development Program". Through joint-venture agreements with the Inuit, Clearwater trained Nunavut fishermen with the necessary skills and experience to operate fishing vessels in the Arctic waters.

[11] Clearwater entered an agreement to purchase 1 650t of turbot quota from Seafreez for \$10 million in 2007. After doing its due diligence, Clearwater did not identify any claims or other obstruction by any parties in Nunavut, including the applicant, to such a transfer. The Minister approved this transfer in his January 30, 2008 decision.

#### Labrador Shrimp Co.

[12] Labrador Shrimp Co. is a co-operative of 400 fishermen of southern Labrador, which historically have fished a portion of the division 0-B turbot quota and, pursuant to the Minister's January 30, 2008 decision, purchased 250t of the turbot quota in division 0-B from Seafreez.

[13] The general manager for the Labrador Shrimp Co., Mr. Gilbert Linstead, deposed in an affidavit that no notice, constructive or otherwise had been received from any party, particularly the applicant, that they had any objection to the transfer. In his affidavit, Mr. Linstead testified about the history of temporary transfers between the parties for the turbot quota in division 0-B

Seafreez Food Inc. (Seafreez), Clearwater Seafood Limited Partnership (Clearwater) et Labrador Fishermen's Union Shrimp Company (Labrador Shrimp Co.). Trois des défendeurs ont présenté des observations devant la Cour : le ministre et les deux entreprises qui ont acquis les quotas lors des transferts en question, Clearwater et Labrador Shrimp Co.

#### Clearwater

[10] Clearwater est une société en commandite de par ses statuts juridiques antérieurs et pêche le flétan noir dans la division 0-B depuis le début des années 1990 dans le cadre du « Programme de développement de l'industrie du poisson de fond ». Au moyen d'accords de coentreprise avec les Inuits, Clearwater a formé des pêcheurs du Nunavut en leur donnant les compétences et l'expérience nécessaires pour utiliser des navires de pêche dans les eaux arctiques.

[11] Clearwater a conclu une entente pour l'achat d'un quota de 1 650 t de flétan noir de Seafreez pour 10 millions de dollars en 2007. Après avoir fait les vérifications nécessaires, Clearwater n'a eu connaissance d'aucune revendication ou autre opposition par quelque partie que ce soit au Nunavut, ce qui comprend le demandeur, relativement à ce transfert. Le ministre a approuvé le transfert dans sa décision du 30 janvier 2008.

#### Labrador Shrimp Co.

[12] Labrador Shrimp Co. est une coopérative de 400 pêcheurs du sud du Labrador, qui a détenu historiquement une partie du quota de flétan noir pour la division 0-B et, conformément à la décision du ministre rendue le 30 janvier 2008, a acheté de Seafreez un quota de 250 t de flétan noir dans la division 0-B.

[13] Le directeur général de Labrador Shrimp Co., M. Gilbert Linstead, a déposé un affidavit dans lequel il affirme qu'aucune partie, notamment le demandeur, n'a avisé, implicitement ou explicitement, qu'elle s'opposait au transfert. Dans son affidavit, M. Linstead a témoigné au sujet des transferts temporaires passés de quotas de flétan noir dans la division 0-B entre les parties et au

and about the “undue hardship”, which the Labrador Shrimp Co. would incur if the transfer is set aside.

### Barry Group and Seafreez

[14] The respondents Barry Group and Seafreez were not represented at the hearing. Seafreez, which owned the quota that was transferred to Clearwater and Labrador Shrimp Co., was purchased by Barry Group.

### Relevant Marine Areas

[15] The relevant marine areas in this case are defined in three separate ways:

1. under the Nunavut Land Claims Agreement;
2. under the Northwest Atlantic Fisheries Organization Convention [*Convention on Future Multilateral Cooperation in the Northwest Atlantic Fisheries*, October 24, 1978, [1979] Can. T.S. No. 11]; and
3. under the NSA waters referred to in the NLCA.

[16] The definitions section of the NLCA defines “Zone I” as the waters of Davis Strait and Baffin Bay north of 61° latitude subject to Canada’s jurisdiction seaward of the Territorial Sea boundary.

[17] The waters of the North Atlantic adjacent to Nunavut’s Baffin Island contain Greenland halibut, commonly called “turbot”, in sufficient numbers to sustain a commercial fishing industry. Canada shares the turbot stock with Greenland. It is managed on the basis of subareas established by the Northwest Atlantic Fisheries Organization (NAFO) through the *Convention on Future Multilateral Cooperation in the Northwest Atlantic Fisheries*. NAFO Sub-area 0 is on the Canadian side of the line equidistant from Canada’s and Greenland’s 200-mile limits. Sub-area 0 is further divided into division 0-A in the north and division 0-B in the south. The Minister decides annually the Canada

sujet des [TRADUCTION] « difficultés injustifiées » que Labrador Shrimp Co. subirait si le transfert était annulé.

### Barry Group et Seafreez

[14] Les défenderesses Barry Group et Seafreez n’étaient pas représentées à l’audience. Seafreez, qui détenait le quota transféré à Clearwater et à Labrador Shrimp Co., a été achetée par Barry Group.

### Les zones marines en question

[15] Les zones marines en question en l’espèce sont définies de trois manières distinctes :

1. dans l’Accord sur les revendications territoriales du Nunavut;
2. dans la convention de l’Organisation des pêches de l’Atlantique Nord-Ouest [*Convention sur la future coopération multilatérale dans les pêches de l’Atlantique nord-ouest*, le 24 octobre 1978, [1979] R.T. Can. n° 11];
3. dans la définition des eaux de la région du Nunavut énoncée dans l’ARTN.

[16] Dans son article sur les définitions, l’ARTN définit la « zone I » comme étant les eaux du détroit de Davis et de la baie de Baffin qui se trouvent au nord du 61° de latitude et assujetties à la compétence du Canada au large de la limite de la mer territoriale.

[17] Les eaux de l’Atlantique Nord adjacentes à l’île de Baffin au Nunavut contiennent du flétan du Groenland, habituellement appelé « flétan noir », en quantité suffisante pour soutenir l’industrie de la pêche commerciale. Le Canada partage le stock de flétan noir avec le Groenland. Le stock est géré à partir de sous-zones établies par l’Organisation des pêches de l’Atlantique Nord-Ouest (OPANO) au moyen de la *Convention sur la future coopération multilatérale dans les pêches de l’Atlantique nord-ouest*. La Sous-zone 0 de l’OPANO se situe du côté canadien de la ligne équidistante de la limite de 200 milles du Canada et du Groenland. La Sous-zone 0 est subdivisée en la

quota for divisions 0-A and 0-B, and the allocation among different groups. The fishing quotas allocated to the companies in this case are in the division 0-B of the North Atlantic international waters beyond Canada's 12-mile territorial sea to where Greenland controls the international waters.

[18] Sub-area 0 also contains the NSA waters, which are waters on the landward side of the outer limit of the 12-mile territorial sea along the Nunavut coastline. Divisions 0-A and 0-B are outside the NSA waters. "Zone I" in the NLCA refers to divisions 0-A and 0-B minus the territorial waters, i.e. the NSA waters.

#### Affidavit Evidence of the Applicant

##### History of consultations

[19] The evidence of the applicant consisted of the affidavit of Mr. Michael D'Eça, the applicant's lawyer since 1995. Mr. D'Eça states that the respondent Minister has consistently sought the applicant's advice pursuant to Section 15.3.4 of the Settlement Agreement on all decisions regarding the harvesting of fish in the North Atlantic off the shore of Nunavut. He provided nine examples in the current fiscal year when the respondent Minister sought the advice of the applicant with respect to issues involving the fishery. The issues on which the NWMB was consulted pursuant to Section 15.3.4 during the 2007–2008 fiscal year include: the proposed establishment of Enterprise Allocations in the NAFO division 0-B competitive turbot fishery, guaranteeing a specific percentage of the formerly competitive allocation in order to reduce over-harvesting; the proposed *Fishery Management Plan Greenland Halibut: NAFO Subarea 0 2006-2008*; and a proposal to develop a closed area in NAFO division 0-A for the preservation of deep sea corals and narwhal.

division 0-A au nord et la division 0-B au sud. Le ministre décide annuellement du quota canadien pour les divisions 0-A et 0-B et répartit le quota entre différents groupes. Les quotas de pêche alloués aux entreprises en l'espèce concernent la division 0-B des eaux internationales de l'Atlantique Nord au large de la mer territoriale de 12 milles du Canada aux eaux internationales sous la juridiction du Groenland.

[18] La Sous-zone 0 comprend aussi des eaux de la région du Nunavut, lesquelles sont les eaux entre le littoral et la limite extérieure de la mer territoriale de 12 milles le long des côtes du Nunavut. Les divisions 0-A et 0-B sont situées à l'extérieur des eaux de la région du Nunavut. La « zone 1 » de l'ARTN désigne les divisions 0-A et 0-B, moins les eaux territoriales, c'est-à-dire les eaux de la région du Nunavut.

#### La preuve par affidavit du demandeur

##### Les consultations antérieures

[19] La preuve du demandeur est constituée de l'affidavit de M. Michael D'Eça, l'avocat du demandeur depuis 1995. M. D'Eça affirme que le ministre a fréquemment sollicité l'avis du demandeur, en application de l'article 15.3.4 de l'Accord, au sujet de toutes les décisions concernant la pêche de poisson dans l'Atlantique Nord au large des côtes du Nunavut. Il a donné neuf exemples où le ministre, pendant le présent exercice financier, a sollicité l'avis du demandeur au sujet de questions relatives à la pêche. Voici des exemples de questions au sujet desquelles le CGRFN a été consulté en application de l'article 15.3.4 au cours de l'exercice financier 2007–2008 : l'établissement proposé d'allocations aux entreprises concernant la pêche concurrentielle de flétan noir dans la division 0-B de l'OPANO, qui garantirait un pourcentage précis des quotas qui étaient auparavant attribués de manière concurrentielle, afin d'éviter la surpêche; le *Plan de gestion des pêches Flétan du Groenland : Sous-zone 0 de l'OPANO 2006-2008*; une proposition pour la création d'une zone fermée dans la division 0-A de l'OPANO pour la conservation des coraux des grands fonds et du narval.

[20] The affidavit also discussed the “consultations” between DFO [Department of Fisheries and Oceans] and the applicant leading to the Minister’s decision to approve the transfer of the quota allocations in this case. This evidence is referred to below. Mr. D’Eça provided information on the development of the fishing industry in the relevant marine areas, which is set out below.

#### The NAFO Sub-area 0 turbot fishery

[21] The Nunavut Inuit began fishing turbot in NAFO division 0-B, within the NSA, in 1985. Prior to 1990, the applicant states that Nunavut Inuit were virtually the only Canadian fishers to harvest turbot in Sub-area 0. The Inuit did not have access to groundfish licences, boats or financing, and fished in winter only using hand-held longline fishing gear.

[22] In 1990, the Minister established the “Groundfish Development Program” to encourage harvesting of underutilized groundfish stocks. The program provided access opportunities in division 0-B, primarily to existing groundfish licence-holders owning vessels and with processing plants in their communities. These include the companies with company allocations in division 0-B. At the time, the Inuit had no licences, vessels or processing plants.

[23] In 1990, 5 400t of turbot were allocated to southern fishers, and 6 600t to foreign countries in division 0-B. The Nunavut Inuit applied under the program and were allocated 500t for their winter fishery. By 1994, the total allowable catch (TAC) for division 0-B had been reduced to 5 500t and the allocation to Inuit had climbed to 1 400t. That amount was raised by a further 100t in 1996, providing Inuit with a 27.3% share of the division 0-B TAC. In 2005, an additional 500t was allocated to the community of Pangnirtung, raising Nunavut’s overall share in division 0-B to 33.3%.

[20] Il était également question dans l’affidavit de [TRADUCTION] « consultations » entre le MPO [Ministère des Pêches et des Océans] et le demandeur avant que le ministre décide d’approuver le transfert de quota en l’espèce. Il est question de cette preuve ci-dessous. M. D’Eça a fourni des renseignements sur le développement de l’industrie de la pêche dans les zones marines en cause, lesquels sont présentés ci-dessous.

#### La pêche du flétan noir dans la Sous-zone 0 de l’OPANO

[21] Les Inuits du Nunavut ont commencé à pêcher le flétan noir dans la division 0-B de l’OPANO, dans les eaux de la région du Nunavut, en 1985. Selon le demandeur, avant 1990, les Inuits du Nunavut étaient quasiment les seuls pêcheurs canadiens à pêcher le flétan noir dans la Sous-zone 0. Les Inuits n’avaient pas accès à des permis, à des navires ou à du financement pour pêcher le poisson de fond et pêchaient en hiver en utilisant seulement la palangre, tenue à la main.

[22] En 1990, le ministre a mis sur pied un « Programme de développement de l’industrie du poisson de fond » pour encourager la pêche de stocks sous-utilisés de poisson de fond. Le programme visait à donner des possibilités d’accès dans la division 0-B, principalement aux détenteurs actuels de permis possédant des navires et des usines de transformation dans leur collectivité, ce qui comprend notamment les entreprises ayant obtenu des allocations aux entreprises dans la division 0-B. À cette époque, les Inuits ne possédaient ni licence ni navire ni usine de transformation.

[23] En 1990, un quota de 5 400 t de flétan noir a été attribué aux pêcheurs du sud et 6 600 t ont été accordées à des pays étrangers pour la division 0-B. Les Inuits du Nunavut ont déposé une demande dans le cadre du programme et se sont vus attribuer 500 t pour leur pêche d’hiver. En 1994, le total autorisé des captures (TAC) pour la division 0-B a été réduit à 5 500 t et le quota attribué aux Inuits a grimpé à 1 400 t. Ce nombre a été augmenté de nouveau de 100 t en 1996, accroissant la part des Inuits à 27,3 % du TAC pour la division 0-B. En 2005, 500 t additionnelles ont été attribuées à la

collectivité de Pangnirtung, ce qui a porté la part totale du Nunavut dans la division 0-B à 33,3 %.

#### Provincial access to fishery resource

[24] A federal-provincial fisheries committee working group was set up in 1995 to determine the provincial shares of groundfish from 1979–1991 in order to determine the historical resource access to the Atlantic fishery by fishing enterprises. The report stated that adjacent fishers normally receive 80 to 95% of the allocations. With respect to the Northwest Territories (NWT) the report stated (applicant's record, at page 33):

A review of historic sharing of fisheries resources must also identify a circumstance when resources have not been shared. During the entire period of this historic shares model, access to groundfish resources, in both traditional species and unexploited stocks, have been denied to NWT applicants on grounds of policy, management structures and exclusionary application criteria.

#### Nunavut access to fishery resource

[25] In 1995, the Minister established a 300t exploratory turbot quota for Nunavut fishers in division 0-A. This amount was increased to 4 000t in 2002, and rose to 6 500t by 2006.

[26] In June of 2001, the Minister established the Independent Panel on Access Criteria (IPAC) with the mandate to focus on issues governing access to particular fisheries. The IPAC Report [*Report of the Independent Panel on Access Criteria for the Atlantic Coast Commercial Fishery*], released in March 2002, stated [at pages 42–43] ([see also] applicant's record, at page 34):

... it is clear that Nunavut does not enjoy the same level of access to its adjacent fisheries as do the Atlantic provinces. The Panel is of the view that every effort must be made to remedy this anomalous situation. In keeping with the spirit of the *Nunavut Land Claims Agreement* and the fair and consistent application of the adjacency principle, the Panel recommends that no additional access should be granted to non-Nunavut

#### L'accès des provinces aux ressources halieutiques

[24] Un groupe de travail du comité fédéral-provincial des pêches a été mis sur pied en 1995 pour déterminer quelle avait été la part provinciale des poissons de fond de 1979 à 1991, dans le but d'établir l'accès aux ressources halieutiques de l'Atlantique dont avaient bénéficié les entreprises de pêche par le passé. Selon le rapport, les pêcheurs voisins recevaient normalement de 80 à 95 % du quota. Au sujet des Territoires du Nord-Ouest, le rapport affirmait (dossier du demandeur, à la page 33) :

[TRADUCTION] Un examen du partage passé des ressources halieutiques doit également mentionner quand les ressources n'étaient pas partagées. Durant toute la période où était appliqué ce modèle traditionnel de partage, l'accès au poisson de fond, tant les espèces traditionnelles que les stocks non exploités, était refusé aux demandeurs des T.N.-O. en raison de politiques, de structures de gestion et de critères d'application par exclusion.

#### L'accès du Nunavut aux ressources halieutiques

[25] En 1995, le ministre a établi un quota de pêche exploratoire du flétan noir de 300 t pour les pêcheurs du Nunavut dans la division 0-A. Ce quota est passé à 4 000 t en 2002, puis à 6 500 t en 2006.

[26] En juin 2001, le ministre a mis sur pied le Groupe indépendant sur les critères d'accès (GICA), qui avait le mandat d'examiner les questions concernant l'accès à certaines pêches. Selon le rapport du GICA [*Rapport du Groupe indépendant sur les critères d'accès aux pêches commerciales dans l'Atlantique*], publié en mars 2002 [à la page 47] ([voir aussi le] dossier du demandeur, à la page 34) :

[...] il est évident que le Nunavut ne jouit pas du même niveau d'accès à ses pêches contiguës que les provinces atlantiques. Le Groupe est d'avis qu'il faut absolument remédier à cette situation anormale. Il recommande que, selon l'esprit de l'Accord sur les revendications territoriales du Nunavut et en appliquant avec cohérence le principe de contiguïté, on n'octroie aucun accès supplémentaire aux eaux contiguës au

interests in waters adjacent to the territory until Nunavut has achieved access to a major share of its adjacent fishery resources. [Emphasis added.]

[27] The Minister formally accepted this recommendation in November 2002. The Minister's November 8, 2002, *Response to the Report of the Independent Panel on Access Criteria for the Atlantic Coast Commercial Fishery*, states:

This recommendation as it pertains to new access is accepted.

...

In 1997, as part of a 5-year turbot management plan, a commitment was made to allocate Nunavut 50% of any increase to the Subarea 0 (either Division A or B) turbot quota. There have been two quota increases since then, both in Division 0A. Nunavut received 100% of these increases on both occasions, resulting in Nunavut having the major share of turbot (58%) in Subarea 0 in 2002. Further increases will be provided within the spirit of this recommendation.

...

Fulfilment of this recommendation will not affect the current status of other participants in these fisheries. Other issues related to Nunavut's share or allocation of fisheries resources adjacent to the Territory will be addressed through other processes.

[28] Mr. D'Eça states that division 0-B quota allocated to the Nunavut Inuit is an insufficient quantity to form the critical mass necessary for vessel ownership by Inuit. The only alternative to vessel ownership is to enter into royalty charters with those who have their own vessels and crews. The Inuit receive a small fraction of what could be obtained if the catch were directly harvested and processed by the Inuit themselves. The quota for the Inuit in division 0-B is currently too small to support Inuit fishers purchasing their own vessel and having their own crew.

territoire à des intérêts extérieurs au Nunavut tant que celui-ci n'aura pas acquis l'accès à la majeure partie de ses ressources halieutiques contiguës. [Non souligné dans l'original.]

[27] Le ministre a formellement accepté cette recommandation en novembre 2002. La *Réponse au Rapport du Groupe indépendant sur les critères d'accès aux pêches commerciales dans l'Atlantique*, publiée le 8 novembre 2002, affirme :

La recommandation en ce qui concerne l'accès supplémentaire est acceptée.

[...]

En 1997, dans le cadre du plan de gestion quinquennal du flétan noir, un engagement a été pris en vue d'attribuer au Nunavut 50 % de toute augmentation du quota de flétan noir dans la sous-zone zéro (division A ou B). Il y a eu deux hausses de quota depuis, toutes deux dans la division 0A. Le Nunavut a reçu la totalité des augmentations, à ces deux reprises, ce qui lui a donné la part majeure de flétan noir (58 %) dans la sous-zone 0 en 2002. D'autres augmentations seront accordées dans l'esprit de cette recommandation.

[...]

L'exécution de cette recommandation n'aura pas de répercussions sur la situation actuelle des autres participants à ces pêches. Les autres questions liées à la part du Nunavut ou à l'attribution des ressources halieutiques adjacentes au territoire seront étudiées dans le cadre d'autres processus.

[28] M. D'Eça affirme que le quota alloué aux Inuits du Nunavut dans la division 0-B ne représente pas une quantité suffisante pour former la masse critique nécessaire permettant aux Inuits de devenir propriétaires de navires. S'ils ne peuvent posséder des navires, la seule autre possibilité pour les Inuits est de conclure des affrètements moyennant redevances avec les personnes qui ont leurs propres navires et équipages. Les Inuits reçoivent une petite fraction de ce qu'ils pourraient obtenir si eux-mêmes pêchaient directement et transformaient le poisson. Le quota alloué aux Inuits dans la division 0-B est actuellement trop faible pour permettre aux pêcheurs inuits d'acheter leurs propres navires et d'avoir leurs propres équipages.

Affidavit Evidence of the Respondent Minister

[29] The evidence of the Minister consisted of three affidavits:

1. Mr. Barry Rashotte, Acting Director-General of the Resource Management Directorate in the Department of Fisheries and Oceans;
2. Mr. Stefan Romberg, a resource management officer with the Resource Management Directorate and until March 31, 2008, a fisheries management biologist in the Central and Arctic Region of the Department based in Iqualuit, Nunavut; and
3. Mr. Keith Pelley, the acting area director, Eastern Arctic Area, of the Department of Fisheries and Oceans.

I. Affidavit of Mr. Barry Rashotte

[30] Mr. Rashotte deposed that he is responsible for developing national policies on fishery management, fish licensing, and allocation of fishing quotas. He provided information relating the history of the turbot fishery in the Arctic waters between Nunavut and Greenland, the overall total allocable catch for the area and the historic allocation of the quota for the turbot fishery in the area. At the moment, Nunavut interests have 68% of the total Canadian turbot quota in divisions 0-A and 0-B, not including the Nunavut Settlement Area, which is the 12 miles of the North Atlantic Ocean off the coast of Nunavut.

[31] Mr. Rashotte set out the comprehensive policy resulting from the history, which policy includes:

1. no new quota would be granted to non-Nunavut interests until the Nunavut has achieved access to a major share of the fishery resources adjacent to Nunavut;

La preuve par affidavit du défendeur le ministre

[29] La preuve du ministre était constituée de trois affidavits :

1. L'affidavit de M. Barry Rashotte, directeur général intérimaire de la Direction de la gestion des ressources au ministère des Pêches et des Océans;
2. L'affidavit de M. Stefan Romberg, agent de gestion des ressources de la Direction de la gestion des ressources et, jusqu'au 31 mars 2008, biologiste de l'habitat du poisson dans la région du Centre et de l'Arctique du Ministère, basé à Iqualuit, au Nunavut;
3. L'affidavit de M. Keith Pelley, directeur intérimaire de secteur, Secteur de l'est de l'Arctique du ministère des Pêches et des Océans.

I. L'affidavit de M. Barry Rashotte

[30] M. Rashotte a affirmé sous serment être responsable de l'élaboration de politiques nationales sur la gestion des pêches, les permis de pêche et l'attribution de quotas de pêche. Il a fourni des renseignements sur la situation passée de la pêche au flétan noir dans les eaux arctiques entre le Nunavut et le Groenland, sur le total autorisé des captures pour la région et sur l'attribution passée des quotas de pêche du flétan noir dans la région. À l'heure actuelle, des intérêts du Nunavut détiennent 68 % du quota canadien total pour le flétan noir dans les divisions 0-A et 0-B, ce qui n'inclut pas la région du Nunavut, qui est constituée des 12 milles de l'Atlantique Nord au large des côtes du Nunavut.

[31] M. Rashotte présente la politique détaillée qui a mené à la situation actuelle, laquelle comprend notamment les éléments suivants :

1. aucun nouveau quota ne serait accordé à des intérêts qui ne sont pas du Nunavut jusqu'à ce que le Nunavut obtienne accès à la majeure partie des ressources halieutiques contiguës au Nunavut;

2. as a result the Nunavut people have received 100% of all increases for turbot quotas in these areas since 2002; and

3. granting Nunavut interests all increases will “not affect the current status of other participants in these fisheries”.

[32] As a result, the increases in Canadian quota for turbot since 2002 has been given to Nunavut interests, and there has been no increase in the number of licences issued to non-Nunavut interests since that time. The other participants in the division 0-B turbot fishery have not been affected and have maintained their historic quota allocations.

[33] Participants in the commercial fishery have historically been allowed to transfer, either on a temporary or permanent basis, their allocations for turbot. Such transfers have allowed for the “rationalization of the industry and more efficient operations”. Mr. Rashotte deposed at paragraph 26 that:

In 2006, the NWMB was consulted on those Guidelines (Atlantic Canada Ground Fish Transfer Guidelines).

[34] The approval of the Minister dated January 30, 2008, for the transfers of the turbot quota did not affect the overall quota allocation or add any new commercial fishing interest to the turbot fishery in division 0-B. Mr. Rashotte deposed at paragraph 30 that:

The re-allocation decisions did not alter the ability of Nunavut interests to approach existing licence holders to seek arrangements to re-allocate turbot quota to Nunavut interest to the extent that such arrangements may be possible.

## II. Affidavit of Stefan Romberg

Actual consultations with the applicant about the transfers in issue

2. par conséquent, la population du Nunavut ont reçu la totalité de toutes les augmentations de quotas pour le flétan noir dans ces régions depuis 2002;

3. accorder toutes les augmentations à des intérêts du Nunavut [TRADUCTION] « n’affectera pas le statut actuel des autres participants à ces pêches ».

[32] En conséquence, les augmentations canadiennes des quotas de flétan noir depuis 2002 ont été accordées à des intérêts du Nunavut et le nombre de permis accordés à des intérêts qui ne sont pas du Nunavut n’a pas augmenté depuis cette date. Les autres participants à la pêche du flétan noir dans la division 0-B n’ont pas été touchés et ont conservé leurs allocations passées de quotas.

[33] Par le passé, les personnes exerçant la pêche commerciale avaient le droit de transférer, de manière temporaire ou permanente, leurs quotas de flétan noir. Ces transferts ont permis la [TRADUCTION] « rationalisation de l’industrie et l’amélioration de l’efficacité des opérations ». M. Rashotte affirme ceci, au paragraphe 26 de son affidavit :

[TRADUCTION] En 2006, on a consulté le CGRFN à propos de ces lignes directrices (Lignes directrices en matière de transfert de quotas de poisson de fond dans le Canada atlantique).

[34] La décision du ministre, datée du 30 janvier 2008, d’approuver les transferts de quotas de flétan noir n’a pas affecté les allocations de quota dans leur ensemble ni ajouté de nouveaux participants à la pêche commerciale au flétan noir dans la division 0-B. M. Rashotte a affirmé au paragraphe 30 :

[TRADUCTION] Les décisions d’autoriser la réallocation n’ont pas modifié la capacité des intérêts du Nunavut de communiquer avec les détenteurs actuels de permis pour tenter de conclure des ententes sur la réallocation de quotas de flétan noir aux intérêts du Nunavut dans la mesure où de telles ententes sont possibles.

## II. L’affidavit de Stefan Romberg

Les consultations qui ont eu lieu avec le demandeur au sujet des transferts en cause

[35] The deponent states that the request for the transfer from Seafreez to Clearwater was received on January 11, 2008. On January 15th he telephoned the Director of Fisheries of the Nunavut government in response to which the Nunavut government sent a letter opposing the transfer to non-Nunavut interests. The letter stated that only 27% of the Canadian turbot quota in division 0-B is currently allocated to Nunavut interests, and that transferring the quota to non-Nunavut interests does not address this inequity. The Government of Nunavut requested a special meeting with the Department of Fisheries and Oceans on this issue.

[36] Mr. Romberg also telephoned the applicant on the same date and left a voicemail message and requested the applicant's comments. Not having received a response, the next day the deponent sent an e-mail to the applicant asking for comments from the applicant. Again, the deponent did not receive any response and on January 17th spoke by telephone with the applicant. The applicant requested a "formal letter" requesting comments, which was sent the next day.

Actual consultations with the applicant on the "Draft Atlantic Canada Groundfish Transfer Guidelines"

[37] The deponent consulted the applicant with respect to the above-mentioned Guidelines for the quota allocation transfers for all fleets in the Atlantic areas including division 0-B. The deponent attended meetings on February 7 and 8, 2006 with the Chairman of the applicant as well as two other members of the applicant's staff and requested comments on the draft Guidelines by the end of April 2006. A further presentation from the Department of Fisheries and Oceans was made to the applicant at a public meeting of the applicant held in Nunavut on March 28 to 30, 2006 on matters regarding the draft Guidelines for the transfer of quota. The deponent testifies, at paragraph 13:

[35] M. Romberg déclare dans son affidavit que la demande de transfert de quotas de Seafreez à Clearwater a été reçue le 11 janvier 2008. Le 15 janvier, il a téléphoné au directeur des pêches du gouvernement du Nunavut. En réponse à cet appel, le gouvernement du Nunavut a envoyé une lettre dans laquelle il s'opposait au transfert à des intérêts ne provenant pas du Nunavut. Selon la lettre, seuls 27 % du quota de flétan noir au Canada dans la division 0-B sont actuellement attribués à des intérêts du Nunavut et transférer le quota à des intérêts qui ne sont pas du Nunavut ne fait rien pour redresser cette inégalité. Le gouvernement du Nunavut a demandé une réunion spéciale avec le ministère des Pêches et des Océans à ce sujet.

[36] À la même date, M. Romberg a également téléphoné au demandeur et a laissé un message demandant les commentaires du demandeur. Étant donné qu'il n'a pas reçu de réponse, le lendemain, il a envoyé un courrier électronique au demandeur lui demandant des commentaires. Encore une fois, il n'a reçu aucune réponse, alors le 17 janvier, il a parlé au téléphone avec le demandeur. Ce dernier a demandé à recevoir une [TRADUCTION] « lettre officielle » demandant des commentaires, laquelle a été envoyée le lendemain.

Les consultations qui ont eu lieu avec le demandeur au sujet du « Projet de lignes directrices en matière de transfert de quotas de poisson de fond dans le Canada atlantique »

[37] L'auteur de l'affidavit a consulté le demandeur au sujet des lignes directrices susmentionnées en matière de transferts de quotas pour toutes les flottes dans les régions atlantiques y compris la division 0-B. M. Romberg a assisté à des réunions le 7 et le 8 février 2006 avec le président du CGRFN ainsi que deux autres membres du personnel du demandeur et a demandé des commentaires sur le projet de lignes directrices avant la fin d'avril 2006. Le ministère des Pêches et des Océans a fait une autre présentation au demandeur lors d'une réunion publique du demandeur tenue au Nunavut du 28 au 30 mars 2006 sur des sujets concernant le projet de lignes directrices en matière de transfert de quotas. M. Romberg affirme, au paragraphe 13 :

... no comments or concerns were ever raised with the department by the (applicant) members or staff with respect to the Guidelines ... dealing with “permanent transfers” of quota allocations within the greater-than 100-foot fleet sector. The Guidelines indicate that such transfers may be applied for “without restriction”.

### III. Affidavit of Keith Pelley

[38] Mr. Pelley deposes that on November 30, 2007, he telephoned Wayne Lynch, the Director of Fisheries and Sealing in the Nunavut government about a transfer of permanent reallocation of turbot quota from Seafreez to the Labrador Shrimp Co. On the same day, the Nunavut government objected to the transfer on the same basis as referred to above with respect to the transfer from Seafreez to Clearwater.

[39] The deponent also states that on November 30, 2007, he telephoned the applicant about the transfer and asked for concerns or comments. No response was ever received from the applicant.

[40] Finally, the deponent states that the meeting on February 13, 2008, at which the applicant was informed of the Minister’s decision to approve the transfers, was not scheduled for the purpose of consulting the applicant with respect to the Minister’s decision, as the applicant contends. Mr. Pelley states, at paragraph 6:

While the subject line of my e-mail states “Discussions with Nunavut on OB transfers”, in fact the meeting had initially been scheduled with a number of interested parties including the Board in order to deal with another issue: the proposed conversion of 600 tonnes of competitive quota in Division OB to enterprise allocations. My e-mail of January 24, 2008, simply confirms that the pre-arranged meeting of February 13, 2008, would go ahead, with the intention that the opportunity for “Discussions with Nunavut on OB transfers” would also be provided. To the best of my recollection, I had no conversation with staff or Board members of the NWMB concerning that proposed agenda item prior to the February 13, 2008, meeting.

[TRADUCTION] [...] aucun commentaire ni aucune question n’ont jamais été portés à l’attention du ministère par les membres ou le personnel [du demandeur] au sujet des lignes directrices [...] portant sur les « transferts permanents » de quotas pour les navires de plus de 100 pieds. Les lignes directrices précisent que de tels transferts peuvent être effectués « sans restriction ».

### III. L’affidavit de Keith Pelley

[38] M. Pelley affirme dans son affidavit que, le 30 novembre 2007, il a téléphoné à Wayne Lynch, le directeur de la Division des pêches et de la chasse aux phoques du gouvernement du Nunavut, pour lui parler d’un transfert permanent de quotas de flétan noir de Seafreez à Labrador Shrimp Co. Le même jour, le gouvernement du Nunavut s’est opposé au transfert pour les mêmes raisons, mentionnées ci-dessus, invoquées au sujet du transfert de Seafreez à Clearwater.

[39] L’auteur de l’affidavit affirme également que, le 30 novembre 2007, il a téléphoné au demandeur pour lui parler du transfert et lui demander s’il avait des questions ou des commentaires. Il n’a jamais reçu de réponse du demandeur.

[40] Enfin, M. Pelley affirme que la réunion du 13 février 2008, lors de laquelle le demandeur a été informé de la décision du ministre d’approuver les transferts, n’avait pas été prévue dans le but de consulter le demandeur au sujet de la décision du ministre, comme le prétend le demandeur. M. Pelley affirme, au paragraphe 6 :

[TRADUCTION] Bien que l’objet de mon courriel ait été « Discussions avec le Nunavut au sujet des transferts dans la division OB », dans les faits, la réunion avait d’abord été prévue avec un certain nombre de parties concernées, dont le Conseil, dans le but de discuter d’une autre question : le projet de conversion de 600 tonnes de quotas concurrentiels dans la division OB en allocations aux entreprises. Mon courrier électronique du 24 janvier 2008 confirmait simplement que la réunion déjà prévue du 13 février 2008 aurait lieu et qu’il serait possible de tenir des « discussions avec le Nunavut au sujet des transferts dans la division OB ». Si mes souvenirs sont exacts, je n’ai eu aucune conversation avec le personnel ou des membres du Conseil du CGRFN à propos de cet élément proposé à l’ordre du jour avant la réunion du 13 février 2008.

Decisions under review

[41] On January 30, 2008, an official for the Minister advised the respondent Barry Group Incorporated in two separate letters that:

1. the Minister approved the Barry Group October 19, 2007 request for the transfer of 250t of division 0-B turbot company quota held by Seafreez to the Labrador Shrimp Company; and
2. the Minister approved the Barry Group January 11, 2008 request for the transfer of 1 650t of division 0-B turbot company quota held by Seafreez to the Clearwater Seafood Limited.

The Minister did not inform the applicant about these decisions or explain why the applicant's representations were rejected.

Consultations prior to decision on January 30, 2008

[42] In response to Mr. Pelley's November 30, 2007 telephone call to Mr. Lynch of the Nunavut government, Mr. Lynch wrote a letter to Mr. Rashotte that same day advising him of the concerns of the Nunavut government. The letter stated, *inter alia*:

As you are aware, Nunavut interests are limited to a 27% share of the Canadian turbot quota in 0B, an unfair situation that continues to this day. Redirecting this quota to non-Nunavut interests does nothing to address this inequity; ... if Seafreez or any other outside interest is looking to transfer or sell part of its entire quota in Nunavut waters, their first recipients and offers should be to Nunavut interests, until this inequity is addressed.

The Government of Nunavut continues to request that DFO (the respondent Minister) respond to the numerous submissions made by the GN (Government of Nunavut), as well as addressing the recommendations of the Senate Standing Committee on Fisheries and Oceans, with respect to increasing Nunavut share of adjacent resources in 0B. Our position has been clearly outlined in several submissions, including the position paper on turbot.

Les décisions à l'étude

[41] Le 30 janvier 2008, un représentant du ministre a informé la défenderesse Barry Group Incorporated dans deux lettres différentes que :

1. le ministre a approuvé la demande présentée le 19 octobre 2007 par Barry Group pour le transfert à Labrador Shrimp Company d'un quota de 250 t de flétan noir que détenait Seafreez dans la division 0-B;
2. le ministre a approuvé la demande présentée le 11 janvier 2008 par Barry Group pour le transfert à Clearwater Seafood Limited d'un quota de 1 650 t de flétan noir que détenait Seafreez dans la division 0-B.

Le ministre n'a pas informé le demandeur de ces décisions ni expliqué pourquoi les observations du demandeur avaient été rejetées.

Les consultations précédant la décision du 30 janvier 2008

[42] En réponse à l'appel téléphonique du 30 novembre 2007 de M. Pelley à M. Lynch du gouvernement du Nunavut, ce dernier a écrit une lettre à M. Rashotte le même jour, l'informant des préoccupations du gouvernement du Nunavut. Il était déclaré dans cette lettre, entre autres choses :

[TRADUCTION] Comme vous le savez, les intérêts du Nunavut ne possèdent qu'une part de 27 % du quota de flétan noir canadien dans la division 0B, une situation injuste qui a encore cours aujourd'hui. Transférer ce quota à des intérêts qui ne sont pas du Nunavut ne fait rien pour redresser cette inégalité; [...] si Seafreez ou tout autre intérêt extérieur cherche à transférer ou à vendre une partie de son quota dans les eaux du Nunavut, leurs premiers interlocuteurs devraient être les intérêts du Nunavut et leurs premières offres devraient leur être adressées, jusqu'à ce que cette inégalité soit redressée.

Le gouvernement du Nunavut continue de demander que le MPO (le ministre défendeur) réponde aux nombreuses observations présentées par le gouvernement du Nunavut et qu'il prenne des mesures répondant aux recommandations du Comité sénatorial permanent sur les pêches et les océans concernant l'augmentation de la part du Nunavut dans les ressources contiguës dans la division 0B. Notre position a été clairement exposée dans plusieurs observations, notamment dans l'exposé de position sur le flétan noir.

[43] As noted above, Mr. Pelley telephoned the CEO of the applicant that same day to advise of the request for the transfer and asked if the applicant had any concerns. The CEO of the applicant said that he would have to discuss this issue with his staff and possibly have a discussion with the Board. Mr. Pelly deposed that no response was ever received from the applicant.

[44] As noted above, Mr. Romberg received a letter from the Nunavut government in response to his January 15, 2008 phone call, expressing the same concerns outlined in the November 30, 2007 letter.

[45] Mr. Romberg also telephoned the applicant that same day and, as stated above, eventually sent a formal letter to the applicant requesting its comments on January 18, 2008.

[46] The letter was signed by Mr. Rashotte and stated *inter alia*:

As you know, Article 15.3.4 of the Agreement between the Inuit of the Nunavut Settlement Area and Her Majesty the Queen in Right of Canada (Agreement) requires the Government to “seek advice of the NWMB with respect to any wildlife management decisions in Zones I and II which would affect the substance and value of the Inuit harvesting rights and opportunities within the marine areas of the Nunavut Settlement Area.

Therefore, I would appreciate if you could provide your comments on this request by January 21, 2008, so that a recommendation can be made to the Minister for his decision.

[47] The Court notes that January 18, 2008, the date of the letter was a Friday and the letter requested comments by January 21, 2008, which was the following Monday. The applicant prepared a response letter over that weekend and delivered a letter to the Minister on January 21 which stated:

1. the Minister’s decision is of great importance to Nunavut whose offshore turbot allocation in division 0-B remains at 27% or 1500 t, 400 t less than the proposed transfer;

[43] Comme il a en été question ci-dessus, M. Pelley a téléphoné au PDG du demandeur le même jour pour l’informer de la demande de transfert et savoir si le demandeur avait des réserves. Le PDG du demandeur a répondu qu’il aurait à discuter de cette question avec son personnel et possiblement en discuter avec le Conseil. M. Pelley a témoigné n’avoir jamais reçu de réponse du demandeur.

[44] Comme je l’ai mentionné ci-dessus, M. Romberg a reçu une lettre du gouvernement du Nunavut en réponse à son appel du 15 janvier 2008, laquelle lettre faisait part des mêmes réserves mentionnées dans la lettre du 30 novembre 2007.

[45] M. Romberg a également téléphoné au demandeur ce même jour et, comme je l’ai mentionné ci-dessus, a ensuite envoyé le 18 janvier 2008 une lettre officielle au demandeur demandant ses commentaires.

[46] Entre autres choses, il était déclaré dans la lettre signée par M. Rashotte :

[TRADUCTION] Comme vous le savez, l’article 15.3.4 de l’Accord entre les Inuit de la région du Nunavut et Sa Majesté la Reine du chef du Canada (l’Accord) exige que le gouvernement « sollicite l’avis du CGRFN à l’égard de toute décision concernant la gestion des ressources fauniques dans les zones I et II et qui aurait une incidence sur la substance et la valeur des droits de récolte et des occasions de récolte, des Inuit dans les zones marines de la région du Nunavut ».

Par conséquent, j’aimerais que vous présentiez vos observations sur cette demande d’ici le 21 janvier 2008, afin que l’on puisse formuler une recommandation au ministre quant à la décision qu’il doit prendre.

[47] La Cour prend note que la lettre était datée du 18 janvier 2008, soit un vendredi, et qu’il était demandé dans la lettre des commentaires avant le 21 janvier 2008, soit le lundi suivant. Le demandeur a préparé une lettre de réponse pendant la fin de semaine et a livré la lettre au ministre le 21 janvier, lettre qui disait :

1. la décision du ministre revêt une grande importance pour le Nunavut dont l’allocation de flétan noir au large des côtes dans la division 0-B demeure à 27 % ou 1 500 t, soit 400 t de moins que le transfert proposé;

2. Nunavut has been “struggling” to increase its share to the standard elsewhere in the country—80 to 90%;

3. Nunavut is the poorest part of Canada;

4. to provide the Minister with proper advice, the applicant requires adequate notice and disclosure and a reasonable opportunity to respond. The receipt of this notice on January 18 without details, and with the request that comments be delivered the next business day, is not adequate notice or a reasonable opportunity to respond;

5. the applicant asked the Minister to postpone making the transfer decision until after adequate time for consultation between the applicant and the Minister’s officials.

[48] On January 24, 2008, the applicant received an e-mail invitation to a meeting from the respondent Minister’s officials. The meeting would take place on February 13, 2008, and would be “concerning discussions with Nunavut on OB transfers”. The applicant expected that this meeting was in response to its January 21st letter requesting a full briefing and a full opportunity for consultations.

[49] At the February 13, 2008 meeting one of the issues was the proposed reallocation of 1 900t of turbot. However, at the meeting the Minister’s officials advised that the transfer had been approved by the Minister on January 30, 2008. This was a surprise to the applicant. The applicant sent a letter to the Minister on February 18, 2008, expressing surprise and disappointment. The applicant stated that it did not understand why the Minister disregarded its obligations to consult over the applicant’s January 21st letter. The Minister did not respond to this February 18th letter.

[50] The letter dated January 18, 2008, from the Department of Fisheries and Oceans’ (DFO) Associate

2. le Nunavut [TRADUCTION] « lutte » pour augmenter sa part pour l’élèver au même niveau qu’ailleurs au pays, soit entre 80 et 90 %;

3. le Nunavut est la région la plus pauvre du Canada;

4. pour fournir des conseils adéquats au ministre, le demandeur a besoin d’être avisé suffisamment à l’avance et de se faire communiquer suffisamment de renseignements, en plus d’avoir une occasion raisonnable de répondre. Recevoir cet avis le 18 janvier, sans détail, et exiger que les commentaires soient rendus le jour ouvrable suivant, ne constitue pas un préavis adéquat ni une occasion raisonnable de répondre;

5. le demandeur a demandé au ministre de reporter sa décision concernant le transfert pour donner suffisamment de temps au demandeur et aux représentants du ministre de se consulter.

[48] Le 24 janvier 2008, le demandeur a reçu par courrier électronique une invitation à une réunion de la part des représentants du ministre. La réunion devait avoir lieu le 13 février 2008 et porterait sur les [TRADUCTION] « discussions avec le Nunavut au sujet des transferts dans la division OB ». Le demandeur s’attendait à ce que cette réunion constitue une réponse à sa lettre du 21 janvier demandant des renseignements détaillés et une occasion de procéder à des consultations complètes.

[49] Lors de la réunion du 13 février 2008, une des questions abordées a été la réallocation proposée d’un quota de 1 900 t de flétan noir. Cependant, lors de la réunion, des représentants du ministre ont annoncé que le transfert avait été approuvé par le ministre le 30 janvier 2008. Le demandeur en a été étonné. Il a envoyé une lettre au ministre le 18 février 2008, dans laquelle il lui faisait part de son étonnement et de sa déception. Le demandeur a déclaré qu’il ne comprenait pas pourquoi le ministre n’avait pas tenu compte de ses obligations de consultation à la suite de la lettre envoyée le 21 janvier par le demandeur. Le ministre n’a pas répondu à cette lettre envoyée le 18 février.

[50] La lettre datée du 18 janvier 2008 écrite par le directeur général associé de la gestion des ressources du

Director-General for Resource Management regarding the proposed reallocation of 1 900t of turbot from the company allocation in NAFO division 0-B acknowledged the matter fell within the ambit of Section 15.3.4 and requested comments from the applicant by January 21, 2008, the next business day.

[51] The applicant prepared a response letter over the weekend of January 19 and 20, which stated that the NWMB did not consider they had been given appropriate notice, disclosure or reasonable opportunity to respond. The letter stated that no background or details of the proposed reallocation had been provided and expressed the opinion that the receipt of notice on the afternoon of the business day before the NWMB's advice was expected to be delivered fell short of procedural fairness requirements. The applicant recommended that the Minister postpone making the decision until the DFO had fully briefed the applicant and the applicant had been given adequate time to consider the matter and render its advice.

[52] On January 24, 2008, the DFO's acting director for the Eastern Arctic sent an e-mail invitation to a meeting scheduled for February 13, 2008, entitled "Discussions with Nunavut on 0B transfers". The applicant assumed the meeting had been called in response to its request for a full briefing.

[53] The applicant states that internal DFO documents make clear that the meeting was planned by DFO officials for the purpose of consulting with the applicant. In particular, the applicant points to a memorandum to the Minister from Michelle D'Auray, Deputy Minister, dated January 28, 2008. The contents of this memorandum are outlined below. However, at the meeting, the DFO Associate Director-General informed the applicant's representatives that the Minister had made the decision to reallocate the quota on January 30, 2008.

[54] The applicant sent a letter to the Minister on February 18, 2008, acknowledging the Minister's right

ministère des Pêches et des Océans (MPO) concernant la réallocation proposée d'un quota de 1 900 t de flétan noir en allocations aux entreprises dans la division 0-B de l'OPANO reconnaissait que la question était visée par l'article 15.3.4 et demandait des commentaires du demandeur avant le 21 janvier 2008, soit le jour ouvrable suivant.

[51] Le demandeur a préparé une lettre de réponse lors du week-end du 19 et 20 janvier, laquelle réponse déclarait que le CGRFN n'estimait pas avoir bénéficié d'un préavis adéquat, des renseignements complets ou d'une occasion raisonnable de répondre. Le demandeur a affirmé dans la lettre qu'aucun détail sur les circonstances ou la réallocation proposée n'avait été fourni et que le fait d'avoir reçu l'avis l'après-midi du jour ouvrable avant la date où le CGRFN devait faire connaître son opinion manquait aux exigences d'équité procédurale. Le demandeur a recommandé que le ministre reporte sa décision jusqu'à ce que le MPO ait communiqué les renseignements complets au demandeur et jusqu'à ce que ce dernier ait eu suffisamment de temps pour examiner l'affaire et donner son avis.

[52] Le 24 janvier 2008, le directeur par intérim pour l'est de l'Arctique du MPO a envoyé une invitation par courrier électronique à une réunion prévue pour le 13 février 2008, courrier électronique s'intitulant : [TRADUCTION] « Discussions avec le Nunavut au sujet des transferts dans la division 0B ». Le demandeur a présumé que la réunion avait été organisée parce qu'il avait demandé à être pleinement informé.

[53] Le demandeur déclare que des documents internes du MPO établissent clairement que la réunion avait été prévue par les représentants du MPO dans le but de consulter le demandeur. En particulier, le demandeur met en évidence une note de service adressée au ministre écrite par Michelle D'Auray, sous-ministre, datée du 28 janvier 2008. Le contenu de cette note de service est décrit ci-dessous. Cependant, à la réunion, le directeur général associé du MPO a informé les représentants du demandeur que le ministre avait pris la décision de transférer les quotas le 30 janvier 2008.

[54] Le demandeur a envoyé une lettre au ministre le 18 février 2008, dans laquelle il reconnaissait que le

to make such a decision but expressing disappointment with the Minister for disregarding his obligations under Section 15.3.4 and the applicant's January 21, 2008 letter. The applicant requested that the Minister consider "appropriate mitigation measures". The Minister did not respond to the letter.

[55] The respondent states that the Minister followed and applied the existing policy, by consulting the applicant on the "general policy approach". The respondent submits that the decision in the case was not one which required notice under the NLCA, given that it did not impact on the harvesting rights and opportunities of the Inuit in the NSA. The respondent states that because the effect of the decision to reallocate quota between existing non-Nunavut licence holders, it had no effect on the overall amount of quota or the quota provided to Nunavut interests and thus was not subject to any additional procedural requirements under the NLCA.

[56] The details of the reallocation were not given in the January 18, 2008 letter or provided to the NWMB at any time prior to February 13, 2008. The reallocation involved the transfer of 1 650t of the respondent Seafreez's existing quota to the respondent Clearwater, and 250t to the respondent Labrador Shrimp Co. The respondent Barry Group Incorporated, the successor by amalgamation to Seafreez, requested approval of the transfer to Labrador Shrimp Co. from the Minister in October 2007. Approval of the transfer to Clearwater was requested on January 11, 2008.

The January 28, 2008 memorandum to the Minister

[57] The applicant states that documents circulated internally within the Department make it clear that the Department acknowledged an extant duty to consult and initially planned to consult with the applicant at the February 13, 2008 meeting. The applicant refers to a January 28, 2008 memorandum from Michelle d'Auray,

ministre avait le droit de prendre une telle décision, mais dans laquelle il exprimait sa déception quant au fait que le ministre n'ait pas rempli ses obligations issues de l'article 15.3.4 et de la lettre du 21 janvier 2008 du demandeur. Ce dernier a demandé que le ministre prenne en considération [TRADUCTION] « les mesures d'atténuation appropriées ». Le ministre n'a pas répondu à cette lettre.

[55] Le défendeur déclare que le ministre a suivi et appliqué la politique actuelle, en consultant le demandeur sur [TRADUCTION] « l'approche politique générale ». Le défendeur soutient que la décision en question n'en était pas une qui nécessitait un préavis en application de l'ARTN, étant donné qu'elle n'avait pas de répercussion sur les droits de pêche et sur les occasions de pêche pour les Inuits dans la région du Nunavut. Le défendeur affirme que, parce que la décision avait pour effet de redistribuer le quota entre des détenteurs de permis qui ne provenaient pas du Nunavut, elle n'avait aucune répercussion sur la quantité totale de quotas ou sur le quota alloué aux intérêts du Nunavut et par conséquent n'était visée par aucune autre exigence procédurale prévue à l'ARTN.

[56] Aucun détail concernant la réallocation n'avait été donné dans la lettre du 18 janvier 2008 au CGRFN ni en aucun autre moment avant le 13 février 2008. La réallocation comprenait le transfert d'un quota de 1 650 t que détenait la défenderesse Seafreez à la défenderesse Clearwater et de 250 t à la défenderesse Labrador Shrimp Co. La défenderesse Barry Group Incorporated, le successeur par fusion de Seafreez, a demandé au ministre, en octobre 2007, l'approbation du transfert à Labrador Shrimp Co. L'approbation pour le transfert à Clearwater a été demandée le 11 janvier 2008.

La note de service du ministre datée du 28 janvier 2008

[57] Le demandeur soutient que les documents diffusés à l'interne au sein du Ministère établissent clairement que le Ministère reconnaissait l'existence d'une obligation de consultation et avait à l'origine prévu de consulter le demandeur lors de la réunion du 13 février 2008. Le demandeur invoque une note de

Deputy Minister dealing with the turbot quota transfer request from Seafreez to Labrador Shrimp Co. and Clearwater. In the summary, the memo stated:

OB turbot allocations were granted in the early 1990's to entities which had participated in the development of this fishery. Twenty seven percent (27%) of the Canadian share of the Total Allowable Catch (TAC) of 5500t was reserved for Nunavut interests.

...

Department officials plan to meet with Nunavut interests on February 13, 2008 over turbot management in northern waters and Seafreez' requests are likely going to be raised. Recommendations for decision on these requests will be forwarded to you following this meeting.

In the memo to the Minister under the heading "Background", the Deputy Minister states:

The Standing Senate Committee on Fisheries and Oceans' 2004 Report recommends that DFO continue its policy to the effect that no new access should be provided in OB turbot to non-Nunavut interests until Nunavut has achieved a major share of that fishery, as recommended by the Independent Panel on Access Criteria and accepted by the Minister in November 2002.

Consistent with the Government's commitments in the Nunavut Land Claim Agreement, a letter has been sent to the Nunavut Wildlife Management Board (NWMB) (TAB – 3) to formally request their position on the transfer requests.

On November 30, 2007, Mr. Wayne Lynch, director of Fisheries and Sealing in the Nunavut government wrote (TAB – 4) to "strongly oppose any efforts to redirect any of [Seafreez company allocation] to non-Nunavut interests". Mr. Lynch also mentions that if company allocations are to be transferred, "the first recipients and offers should be to Nunavut interests".

Mr. Lynch wrote again January 15, 2008 (TAB – 5) to reiterate the Government of Nunavut's position and to request a

service datée du 28 janvier 2008 écrite par Michelle d'Auray, sous-ministre, portant sur la demande de transfert de quota de flétan noir de Seafreez à Labrador Shrimp Co. et Clearwater. En résumé, la note de service mentionnait ce qui suit :

[TRADUCTION] Les quotas de flétan noir dans la division OB ont été accordés au début des années 1990 à des organismes qui avaient participé au développement de cette pêche. Ving-sept pour cent (27 %) de la part canadienne du total autorisé des captures (TAC) de 5 500 t a été réservé à des intérêts du Nunavut.

[...]

Des représentants du ministère prévoient rencontrer des parties intéressées du Nunavut le 13 février 2008 et discuter de la gestion du flétan noir dans les eaux du nord et des demandes de Seafreez. Des recommandations concernant la décision sur ces demandes vous seront transmises après cette réunion.

Dans la note de service adressée au ministre, sous la rubrique [TRADUCTION] « Contexte », la sous-ministre déclare :

[TRADUCTION] Le rapport 2004 du Comité sénatorial permanent sur les pêches et océans recommande que le MPO poursuive sa politique selon laquelle il ne faut pas donner d'accès nouveau au flétan noir de la division OB à des intérêts qui ne sont pas du Nunavut jusqu'à ce que le Nunavut ait obtenu la majeure partie des droits de pêche, comme l'a recommandé le Groupe indépendant sur les critères d'accès, ce qui a été accepté par le ministre en novembre 2002.

Conformément aux engagements du gouvernement inscrits dans l'Accord sur les revendications territoriales du Nunavut, une lettre a été envoyée au Conseil de gestion des ressources fauniques du Nunavut (CGRFN) (ONGLET – 3) pour demander officiellement sa position sur les demandes de transfert.

Le 30 novembre 2007, M. Wayne Lynch, directeur de la Division des pêches et de la chasse aux phoques du gouvernement du Nunavut a écrit (ONGLET – 4) pour « s'opposer fortement à tout effort visant à rediriger [l'allocation aux entreprises de Seafreez] à des entreprises ne provenant pas du Nunavut ». M. Lynch a également mentionné que, si les allocations aux entreprises devaient être transférées, « les premiers interlocuteurs devraient être les intérêts du Nunavut et les premières offres devraient leur être adressées ».

M. Lynch a écrit une autre fois le 15 janvier 2008 (ONGLET – 5) pour réitérer la position du gouvernement du

special meeting with DFO to address the question of Nunavut interests being involved in the transfer.

In its January 21, 2008 letter to you (TAB – 6), the NWMB emphasizes its struggle over the years to increase its share of 0B turbot, which they claim is directly linked to the development of a viable inshore fishery in Davis Strait and Baffin Bay. The NWMB expresses some displeasure with being given such a short notice to respond to a request for advice under provision of the Land Claim Agreement and recommends that you postpone making a decision on these transfers until they have the opportunity to adequately consider the transfer requests.

For the past three (3) years, Seefreez has transferred on a temporary basis 250t of 0B turbot to the LFUSC. Seafreez has also transferred 0B turbot to LFUSC in 2002-03 (200t) and 2004-05 (410t).

In 2007-08, Seafreez has transferred on a temporary basis 0B turbot to other companies for a total of 1,922t, while transfers from other companies to Seafreez accounted for 544t, for a net balance of 1,378t transferred from Seafreez to other companies. A table containing transfers from Seafreez to other companies and vice-versa in the last five (years) is attached for your information (TAB – 7).

Under the heading in the memo “Analysis/DFO comment” the memo stated:

No decision should be made on these two requests prior to the meeting.

The memorandum concludes with the heading:

#### Recommendation/Next Steps

Recommendations for decision on the two requests from the Barry Group will be forwarded to you following the February 13, 2008 meeting.

Nunavut et pour demander une réunion spéciale avec le MPO afin de répondre à la question de la participation des intérêts du Nunavut dans le transfert.

Dans la lettre qu’il vous a envoyée le 21 janvier 2008 (ONGLET – 6), le CGRFN a insisté sur la lutte qu’il mène depuis des années pour augmenter sa part de quota sur le flétan noir de la division 0B, qui, selon lui, est directement liée au développement d’une pêche viable sur le littoral dans le détroit de Davis et dans la baie de Baffin. Le CGRFN a fait part de son mécontentement de recevoir un si court préavis pour répondre à une demande d’avis obligatoire en application de l’Accord sur les revendications territoriales et recommande que vous reportiez la décision sur les transferts jusqu’à ce qu’il ait eu l’occasion d’examiner adéquatement les demandes de transfert.

Au cours des trois (3) dernières années, Seafreez a transféré de manière temporaire 250 t de flétan noir de la division 0B à LFUSC. Seafreez a également transféré du flétan noir de la division 0B à LFUSC en 2002-2003 (200 t) et 2004-2005 (410 t).

En 2007-2008, Seafreez a transféré de manière temporaire du flétan noir de la division 0B à d’autres entreprises, à hauteur de 1 922 t, alors que d’autres entreprises ont transféré 544 t de leur quota à Seafreez, ce qui donne 1 378 t nettes transférées de Seafreez à d’autres entreprises. Un tableau présentant les transferts de Seafreez vers d’autres entreprises et vice-versa au cours des cinq dernières années est joint en annexe pour votre information (ONGLET – 7).

Sous la rubrique [TRADUCTION] « Analyse / Commentaires du MPO », il était écrit :

[TRADUCTION]

Aucune décision ne devrait être prise au sujet de ces deux demandes avant la réunion.

La note de service se concluait avec la rubrique :

[TRADUCTION]

#### Recommandation / Prochaines étapes

Des recommandations quant à la décision à prendre au sujet des deux demandes de Barry Group vous seront communiquées à la suite de la réunion du 13 février 2008.

## ISSUES

[58] The applicant raises three issues in this application:

1. Whether the Minister breached an express statutory duty to seek and consider the advice of the applicant under Section 15.3.4 of the NLCA by failing to provide the applicant with a meaningful opportunity to provide advice prior to rendering his decision;
2. Whether the Minister breached the duty of procedural fairness and natural justice by failing to provide the applicant with sufficient notice, disclosure and opportunity to respond; and
3. Whether the Minister breached his constitutional common law obligation to consult with the applicant in relation to the contemplated decision.

[59] The respondent Minister's submissions respond to the above issues. The respondents Labrador Fishermen's Union Shrimp Company (Labrador Shrimp Co.) and Clearwater Seafood Limited Partnership (Clearwater) raise four additional issues:

1. whether the affidavit of Mr. Michael D'Eça, submitted by the applicant, contains hearsay statements that do not identify the originating source of the documents and that should therefore be struck out;
2. whether the NWMB failed to file its application for judicial review within the 30-day time limitation set out in subsection 18.1(2) [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27] of the *Federal Courts Act* [R.S.C., 1985, c. F-7, s. 1 (as am. *idem*, s. 14)];
3. whether the NWMB has standing to apply for judicial review; and
4. If the Court finds that the Minister breached his statutory and common law duties to the applicant, should these respondents' position as innocent third parties be considered in determining the appropriate remedy?

## LES QUESTIONS EN LITIGE

[58] Le demandeur soulève trois questions dans la présente demande :

1. Le ministre a-t-il manqué à une obligation légale expresse de demander et de prendre en compte l'avis du demandeur en application de l'article 15.3.4 de l'ARTN en ne donnant pas au demandeur une occasion convenable de donner son avis avant de prendre une décision?
2. Le ministre a-t-il manqué à son obligation d'équité procédurale et de justice naturelle en ne donnant pas au demandeur un préavis suffisant, des renseignements complets et l'occasion de répondre?
3. Le ministre a-t-il manqué à son obligation constitutionnelle en common law de consulter le demandeur au sujet de la décision qu'il envisageait?

[59] Les observations du ministre répondent aux questions ci-dessus. Les défenderesses Labrador Fishermen's Union Shrimp Company (Labrador Shrimp Co.) et Clearwater Seafood Limited Partnership (Clearwater) soulèvent quatre autres questions :

1. L'affidavit de M. Michael D'Eça, présenté par le demandeur, contient-il du oui-dire qui n'identifie pas la source des documents et qui doit donc être radié?
2. Le CGRFN a-t-il omis de déposer sa demande de contrôle judiciaire dans le délai de 30 jours prévu au paragraphe 18.1(2) [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27] de la *Loi sur les Cours fédérales* [L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod., *idem*, art. 14)]?
3. Le CGRFN a-t-il la capacité de demander le contrôle judiciaire?
4. Si la Cour juge que le ministre a manqué à ses obligations issues de la loi et de la common law envers le demandeur, la position de ces défendeurs en tant que tiers innocents doit-elle être prise en compte dans l'établissement de la réparation appropriée?

[60] I will deal with the issues in the following order:

1. Does the NWMB have standing to bring this application;
2. Did the NWMB fail to file the application within the 30-day time limit;
3. Does the applicant's affidavit contain hearsay statements that should be struck out;
4. Did the Minister owe a statutory duty to the applicant under Section 15.3.4 or Section 15.3.7 of the NCLA and, if so, did the Minister breach this duty by failing to consult the applicant before approving the quota reallocation;
5. Did the Minister breach the duty of procedural fairness and natural justice by failing to provide the applicant with sufficient notice, disclosure and opportunity to respond;
6. Did the Minister breach his constitutional or common law obligation to consult with the applicant in relation to the contemplated decision; and
7. If so, what is the appropriate remedy in light of the position of the respondents Clearwater and Seafreez as third parties in this application?

#### STANDARD OF REVIEW

[61] The applicant alleges that the Minister failed to comply with procedural requirements imposed by statute and by the common law and constitutional duty of fairness. A failure to comply with a statutory requirement is an error of law subject to a standard of correctness. Likewise, this Court has repeatedly found that the standard of review for breaches of procedural fairness is correctness: see, e.g., *Martselos v. Salt River First Nation 195*, 2008 FC 8, *per* Justice Beaudry, at paragraph 18. The applicant and respondent agree that this is the applicable standard of review in this case.

[60] Je vais me pencher sur ces questions dans l'ordre suivant :

1. Le CGRFN a-t-il la capacité de déposer la présente demande?
2. Le CGRFN a-t-il omis de déposer la demande dans le délai de 30 jours?
3. L'affidavit du demandeur contient-il du ouï-dire qui devrait être radié?
4. Le ministre a-t-il une obligation légale issue de l'article 15.3.4 ou de l'article 15.3.7 de l'ARTN envers le demandeur et, le cas échéant, le ministre a-t-il manqué à cette obligation en omettant de consulter le demandeur avant d'approuver la réallocation des quotas?
5. Le ministre a-t-il manqué à son obligation d'équité procédurale et de justice naturelle en ne fournissant pas au demandeur un préavis suffisant, des renseignements complets et l'occasion de répondre?
6. Le ministre a-t-il manqué à son obligation constitutionnelle ou en common law de consulter le demandeur au sujet de la décision qu'il envisageait?
7. Le cas échéant, quelle est la réparation appropriée à la lumière de la position des défendeurs Clearwater et Seafreez en tant que tiers dans la présente demande?

#### LA NORME DE CONTRÔLE

[61] Le demandeur prétend que le ministre ne s'est pas conformé aux exigences procédurales imposées par la loi et par la common law et qu'il a manqué à son obligation constitutionnelle d'équité. L'omission de se conformer à une exigence légale est une erreur de droit assujettie à la norme de la décision correcte. De manière semblable, la Cour a conclu à plusieurs reprises que la norme de contrôle applicable aux manquements à l'équité procédurale est la décision correcte : voir, par exemple, *Martselos c. Première nation 195 de Salt River*, 2008 CF 8, les motifs du juge Beaudry, au paragraphe 18. Le demandeur et le défendeur conviennent qu'il s'agit de la norme de contrôle applicable en l'espèce.

## ANALYSIS

Issue No. 1: Does the NWMB lack standing to bring this application for judicial review of the Minister's decision to approve the quota reallocation?

[62] The respondents Clearwater and Labrador Shrimp Co. submit that the applicant does not have standing to bring this application under subsection 18.1(1) [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5] of the *Federal Courts Act*, because it is not directly affected by the decision of the Minister.

[63] The respondent Clearwater submits that the applicant is not “directly affected” by the decision, because the decision in question was a reallocation of existing quotas between Seafreez and Clearwater. According to the respondent, Seafreez and Clearwater are the only parties directly affected by the decision.

[64] The applicant's primary substantive claim, that the Minister had a duty under Section 15.3.4 to consult the applicant, is based on the premise that the applicant's rights were affected by the decision. The applicant submits that the decision was a “wildlife management decision” within the meaning of Section 15.3.4 and therefore should not have been made prior to soliciting, and considering, the advice of the applicant. Thus, if the applicant is successful on the substantive issue, they will have been found to be directly affected by the decision.

[65] In *Canada (Royal Canadian Mounted Police Public Complaints Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2005 FCA 213, [2006] 1 F.C.R. 53, the RCMP Complaints Commission brought an application for judicial review of a decision by the Commissioner that certain information sought by the Commission was subject to police informer privilege and could not be disclosed. Justice Létourneau held, at paragraph 58:

Without a legal means of ensuring compliance with the Act by the Commissioner, the Commission becomes, for all practical purposes, hindered to the point of uselessness. I entirely agree with the following comments made by the

## ANALYSE

Question n° 1 : Le CGRFN a-t-il la capacité de déposer la présente demande de contrôle judiciaire visant la décision du ministre d'approuver la réallocation des quotas?

[62] Les défenderesses Clearwater et Labrador Shrimp Co. soutiennent que le demandeur n'a pas la capacité de déposer la présente demande en vertu du paragraphe 18.1(1) [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5] de la *Loi sur les Cours fédérales*, parce qu'il n'est pas directement touché par la décision du ministre.

[63] La défenderesse Clearwater soutient que le demandeur n'est pas « directement touché » par la décision, parce que la décision en question portait sur le transfert de quotas existants entre Seafreez et Clearwater. Selon la défenderesse, Seafreez et Clearwater sont les seules parties directement touchées par la décision.

[64] Le principal argument de fond du demandeur, selon lequel le ministre avait l'obligation en application de l'article 15.3.4 de consulter le demandeur, est fondé sur la prémisse voulant que les droits du demandeur soient touchés par la décision. Le demandeur soutient que la décision était une « décision concernant la gestion des ressources fauniques » visée par l'article 15.3.4 et n'aurait donc pas dû être prise avant que son avis soit sollicité et pris en considération. Par conséquent, si le demandeur obtient gain de cause sur la question de fond, il prouvera qu'il est directement touché par la décision.

[65] Dans l'arrêt *Canada (Commission des plaintes du public contre la Gendarmerie royale du Canada) c. Canada (Procureur général)*, 2005 CAF 213, [2006] 1 R.C.F. 53, la Commission des plaintes du public contre la GRC a déposé une demande de contrôle judiciaire visant une décision prise par le Commissaire selon laquelle certains renseignements demandés par la Commission étaient assujettis au privilège relatif aux indicateurs de police et ne pouvaient être divulgués. Le juge Létourneau a conclu, au paragraphe 58 :

Si elle n'a pas juridiquement le pouvoir de forcer le commissaire à respecter la Loi, le travail de la Commission est entravé au point de devenir vain. Je suis tout à fait d'accord avec les observations du savant juge qui soupesait l'argument

learned Judge when discussing the respondent's argument that the Commission has no power to initiate legal proceedings. At paragraphs 163 and 164 of his decision, he wrote:

If the Respondent is correct in this regard it would mean that, under ss. 45.41 of the *RCMP Act*, the Complaints Commissioner has no right to compel the RCMP Commissioner to provide either a copy of the complaint or any material relevant to that complaint. Just as a right without a remedy is no right at all, so an obligation without the means to compel it is no obligation at all. It would mean, in effect, that the RCMP Commissioner would have a complete discretion, not only as regards what is and what is not relevant, but also as to whether any material is provided at all under ss. 45.41 even if it is relevant.

[66] In that case, the information sought by the Commission was ultimately found to be protected under the privilege. However, the argument advanced by the government that the Commission did not have the power to compel the Commissioner to release information by means of an application to the courts was rejected for the reasons given above.

[67] Although the facts of the instant case are different, a similar rationale may be applied. The applicant has a right to be consulted when decisions of the Minister fall under Section 15.3.4. Here, the applicant submits that the decision falls under this provision, while the respondents submit that it does not. They have come before this Court to resolve this issue. If a submission by the respondents that the applicant is not directly affected by a decision is sufficient to resolve the issue at the standing stage, without considering the applicant's arguments for applying Section 15.3.4, then the obligation of the Minister to the applicant would be "no obligation at all" in any situation where it was not self-evident that Section 15.3.4 applied.

[68] The applicant will therefore be considered to have standing in order for the Court to assess the substantive merits of the applicant's application.

présenté par l'intimé selon lequel la Commission n'avait pas le pouvoir d'introduire une instance. Aux paragraphes 163 et 164 de sa décision, il a écrit [2004 CF 830] :

Si le défendeur a raison d'affirmer cela, cela voudrait dire que, selon l'article 45.41 de la Loi sur la GRC, la Commission des plaintes n'a aucun droit de forcer le Commissaire de la GRC à lui remettre une copie de la plainte ou un document se rapportant à cette plainte. Tout comme un droit qu'il n'est pas possible de faire respecter équivaut à l'inexistence de ce droit, une obligation dont il n'est pas possible de forcer l'accomplissement équivaut à l'inexistence d'une telle obligation. Cela voudrait dire en fait que le Commissaire de la GRC disposerait d'un pouvoir discrétionnaire absolu, non seulement celui de définir quel document est pertinent et quel autre ne l'est pas, mais également celui de dire si un document doit même être communiqué selon l'article 45.41, quand bien même serait-il pertinent.

[66] Dans cet arrêt, il a été jugé que les renseignements demandés par la Commission étaient protégés par le privilège. Cependant, l'argument avancé par le gouvernement selon lequel la Commission n'avait pas le pouvoir d'obliger le Commissaire à divulguer ces renseignements au moyen d'une demande devant les tribunaux a été rejeté pour les motifs exposés ci-dessus.

[67] Bien que les faits en l'espèce soient différents, un raisonnement semblable peut être appliqué. Le demandeur a le droit d'être consulté lorsque des décisions du ministre sont visées par l'article 15.3.4. En l'espèce, le demandeur soutient que la décision est visée par cette disposition, alors que les défendeurs soutiennent que ce n'est pas le cas. Il se sont adressés à la Cour pour qu'elle tranche cette question. Si l'argument des défendeurs selon lequel le demandeur n'est pas directement touché par une décision suffit à résoudre le litige à l'étape de la capacité, sans que les arguments du demandeur en faveur de l'application de l'article 15.3.4 soit pris en considération, alors l'obligation du ministre envers le demandeur ne serait [TRADUCTION] « plus du tout une obligation » dans une situation où il ne va pas de soi que l'article 15.3.4 s'applique.

[68] Il sera par conséquent considéré que le demandeur a la capacité de demander à la Cour d'évaluer le fond de sa demande.

Issue No. 2: Did the NWMB fail to file its application for judicial review within the 30-day time limitation set out in subsection 18.1(2) of the *Federal Courts Act*?

[69] Subsection 18.1(2) of the *Federal Courts Act* provides:

**18.1(1)**...

(2) An application for judicial review in respect of a decision or an order of a federal board, commission or other tribunal shall be made within 30 days after the time the decision or order was first communicated by the federal board, commission or other tribunal to the office of the Deputy Attorney General of Canada or to the party directly affected by it, or within any further time that a judge of the Federal Court may fix or allow before or after the end of those 30 days.

[70] The applicant filed for judicial review on March 14, 2008. The applicant learned of the Minister's decision on February 13, 2008, less than 30 days before filing the application.

[71] As the Court found that the applicant was "directly affected" for the purpose of standing under subsection 18.1(1) for the purposes of calculating the 30-day limit, the relevant date on which the decision was "first communicated" is February 13, 2008, and the applicant's filing on March 14, 2008 was timely.

[72] Therefore, there is no need for the Court to consider the submissions made by the respondent against granting the applicant an extension of time under subsection 18.1(2).

Issue No. 3: Does the affidavit submitted by the applicant contain inadmissible hearsay?

[73] The respondent Clearwater submits that paragraphs 52 to 54 of Mr. Michael D'Eça's affidavit dated April 25, 2008, are hearsay statements that are not supported by information or belief confirming the source of hearsay.

[74] The statements in these paragraphs pertain to events that allegedly took place during a meeting held

Question n° 2 : Le CGRFN a-t-il omis de déposer sa demande de contrôle judiciaire dans le délai de 30 jours prévu au paragraphe 18.1(2) de la *Loi sur les Cours fédérales*?

[69] Le paragraphe 18.1(2) de la *Loi sur les Cours fédérales* prévoit :

**18.1(1)**[...]

(2) Les demandes de contrôle judiciaire sont à présenter dans les trente jours qui suivent la première communication, par l'office fédéral, de sa décision ou de son ordonnance au bureau du sous-procureur général du Canada ou à la partie concernée, ou dans le délai supplémentaire qu'un juge de la Cour fédérale peut, avant ou après l'expiration de ces trente jours, fixer ou accorder.

[70] Le demandeur a déposé sa demande de contrôle judiciaire le 14 mars 2008. Le demandeur a eu connaissance de la décision du ministre le 13 février 2008, moins de 30 jours avant le dépôt de la demande.

[71] Comme la Cour a conclu que le demandeur était « directement touché » au sens du paragraphe 18.1(1), afin de calculer le délai de 30 jours, la date pertinente à laquelle a eu lieu « la première communication » de la décision est le 13 février 2008, et le demandeur, en déposant sa demande le 14 mars 2008, a respecté le délai.

[72] Par conséquent, la Cour n'a pas à prendre en considération les observations formulées par la défenderesse contre l'octroi en vertu du paragraphe 18.1(2) d'une prorogation de délai au demandeur.

Question n° 3 : L'affidavit présenté par le demandeur contient-il du ouï-dire inadmissible?

[73] La défenderesse Clearwater soutient que les paragraphes 52 à 54 de l'affidavit de M. Michael D'Eça, daté du 25 avril 2008, constituent du ouï-dire qui n'est pas étayé par des renseignements ou ce que le déclarant croit être des faits confirmant la source du ouï-dire.

[74] Les déclarations dans ces paragraphes portent sur des incidents qui se seraient produits lors d'une réunion

on February 13, 2008. Mr. D’Eça does not state in his affidavit that he was present at that meeting, and he is not among the attendees listed in the minutes of the meeting attached to the affidavit.

[75] Subsection 81(1) of the *Federal Courts Rules* [SOR/98-106, r. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2)] provides:

**81.** (1) Affidavits shall be confined to facts within the personal knowledge of the deponent, except on motions in which statements as to the deponent’s belief, with the grounds therefor, may be included.

[76] The respondent cites *Air Canada v. Maley* (1976), 69 D.L.R. (3d) 180 (F.C.T.D.). In that case, Justice Addy of the former Trial Division of the Federal Court held, at paragraphs 3–4:

The twenty-six affidavits which were filed by the defendants around 10:30 this morning to a very large extent, insofar as they purport to relate to incidents or to questions of safety, are replete with expressions of “I am told”; “I am informed”; “I believe” without, in any way, giving the source of the information and belief.

Counsel for the plaintiffs did not object to these particular assertions, but I must say that to this court they are not acceptable in evidence. It is elementary law of evidence that such assertions are not acceptable, and, therefore, insofar as they do not give the source of the information and belief, and the particulars on which the belief is founded, they are to be totally and completely rejected as if they did not exist.

[77] The respondent submits that similarly, paragraphs 52–54 of the applicant’s affidavit should be struck out.

[78] I agree that the affidavit violates subsection 81(1) to the extent that the affiant provides information about what transpired in the February 13 meeting.

[79] In *Trans-Pacific Shipping Co. v. Atlantic & Orient Shipping Corp. (BVI)*, 2005 FC 566, [2006] 1 F.C.R. 154, Justice Dawson held, at paragraphs 15 and

tenue le 13 février 2008. M. D’Eça n’affirme pas dans son affidavit avoir été présent à cette réunion et son nom ne figure pas à la liste des personnes présentes dans le procès-verbal de la réunion joint à l’affidavit.

[75] Le paragraphe 81(1) des *Règles des Cours fédérales* [DORS/98-106, règle 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2)] dispose :

**81.** (1) Les affidavits se limitent aux faits dont le déclarant a une connaissance personnelle, sauf s’ils sont présentés à l’appui d’une requête, auquel cas ils peuvent contenir des déclarations fondées sur ce que le déclarant croit être les faits, avec motifs à l’appui.

[76] La défenderesse invoque la décision *Air Canada c. Maley*, [1976] A.C.F. n° 516 (1<sup>re</sup> inst.) (QL). Dans cette décision, le juge Addy de l’ancienne Division de première instance de la Cour fédérale, a conclu aux paragraphes 3 et 4 :

Ce matin, vers 10 h 30, les défendeurs ont déposé vingt-six affidavits. Dans la mesure où ils visent à relater des incidents ou à faire ressortir des questions relatives à la sécurité, ces affidavits sont coulés d’expressions comme: (TRADUCTION) “On me dit que”, “On m’informe que”, “Je crois que”, sans donner d’aucune façon la source de l’information ou de la croyance.

Les avocats des demandresses n’ont pas soulevé d’objections sur ces affirmations, mais je dois dire que, pour la Cour, elles ne sont pas acceptables comme preuve. C’est en raison des principes élémentaires de la preuve que de telles affirmations ne sauraient être admises et, par conséquent, dans la mesure où elles ne donnent pas la source de l’information ou de la croyance, et les détails sur lesquels la croyance est fondée, elles doivent être totalement rejetées, tout comme si elles n’existaient pas.

[77] La défenderesse soutient que, de manière semblable, les paragraphes 52 à 54 de l’affidavit du demandeur devraient être radiés.

[78] Je conviens que la partie de l’affidavit où le déclarant fournit des renseignements sur ce qui s’est produit lors de la réunion du 13 février contrevient au paragraphe 81(1) des Règles.

[79] Dans la décision *Trans-Pacific Shipping Co. c. Atlantic & Orient Shipping Corp. (BVI)*, 2005 CF 566, [2006] 1 R.C.F. 154, la juge Dawson a conclu aux

17 that hearsay in an affidavit is “not necessarily fatal” if there is no challenge to the accuracy of the hearsay information and no request for cross-examination:

As to the fact that hearsay evidence was provided to the effect that the applicant’s representative, after careful inquiry, knew of no impediment to registration, subsection 81(1) of the Rules provides that, except on motions, affidavits are to be confined to facts within the personal knowledge of the deponent. However, non-compliance with any rule does not by that fact render a proceeding, or a step in it, void (rule 56). Rather, that non-compliance is an irregularity that may be attacked under rule 58. Motions to attack on the ground of non-compliance with the Rules are to be brought as soon as practicable (subsection 58(2)).

...

Reliance upon evidence based on information and belief in an application is not necessarily fatal. See: *Canada v. Olympia Interiors Ltd.* (2001), 209 F.T.R. 182 (F.C.T.D.); affirmed (but not specifically on this point) 2004 DTC 6402 (F.C.A.). The rationale for requiring a deponent to have personal knowledge of matters set out in his or her affidavit is that any affiant’s evidence should be capable of meaningful testing on cross-examination. Where no challenge is made to the accuracy of the hearsay information, and where no request for cross-examination was ever made, that rationale is not violated by accepting evidence given on information and belief.

[80] In this case, the respondent has not challenged the accuracy of the information in paragraphs 52–54. Moreover, this information is substantiated by the minutes of the meeting included in the exhibits to the affidavit.

[81] Rule 55 [as am. by SOR/2004-283, s. 11] of the *Federal Courts Rules* provides:

**55.** In special circumstances, in a proceeding, the Court may vary a rule or dispense with compliance with a rule.

paragraphes 15 et 17 que le oui-dire dans un affidavit n’est « pas nécessairement fatal » si l’exactitude des renseignements présentés dans le oui-dire n’est pas contestée et si on ne présente aucune demande de contre-interrogatoire :

En ce qui a trait à la preuve par oui-dire selon laquelle le représentant de la demanderesse, après avoir mené une enquête approfondie, ne connaissait aucun obstacle à l’enregistrement, le paragraphe 81(1) des Règles prévoit que, sauf s’ils sont présentés à l’appui d’une requête, les affidavits se limitent aux faits dont le déclarant a une connaissance personnelle. Cependant, l’inobservation d’une disposition des règles n’entache pas de nullité l’instance ou une mesure prise dans l’instance (règle 56). Elle constitue plutôt une irrégularité qui peut être contestée en vertu de la règle 58. Les requêtes visant à contester une mesure en raison de l’inobservation d’une disposition des Règles doivent être présentées le plus tôt possible (paragraphe 58(2)). Tel qu’il est mentionné plus haut, avant le 6 avril 2005, aucune contestation n’a été présentée à l’égard de l’ordonnance attaquée.

[...]

L’utilisation d’une preuve fondée sur des renseignements tenus pour véridiques dans une demande n’est pas nécessairement fatale. Voir *Canada c. Olympia Interiors Ltd.* (2001), 209 F.T.R. 182 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); décision confirmée (mais pas explicitement sur ce point) 2004 DTC 6402 (C.A.F.). La règle selon laquelle le déclarant doit avoir une connaissance personnelle des faits sur lesquels porte son affidavit s’explique par la nécessité que toute preuve ainsi déposée puisse être vérifiée de façon significative au moyen du contre-interrogatoire. Lorsque l’exactitude des renseignements fournis dans le cadre d’une preuve par oui-dire n’est pas contestée et qu’aucune demande de contre-interrogatoire n’a été présentée, l’acceptation d’une preuve fondée sur des renseignements tenus pour avérés ne constitue pas une entorse à ce principe.

[80] En l’espèce, la défenderesse n’a pas contesté l’exactitude des renseignements fournis aux paragraphes 52 à 54. En outre, ces renseignements sont étayés par le procès-verbal de la réunion inclus en pièce jointe à l’affidavit.

[81] La règle 55 [mod. par DORS/2004-283, art. 11] des *Règles des Cours fédérales* prévoit :

**55.** Dans des circonstances spéciales, la Cour peut, dans une instance, modifier une règle ou exempter une partie ou une personne de son application.

[82] I will strike out paragraphs 52 to 54 of the affidavit, but allow the attached minutes of the February 13, 2009 meeting to be introduced by the deponent in his capacity as the solicitor for the applicant. The minutes speak for themselves and were not contradicted by the witness for the respondent Minister who attended the meeting. The information in paragraphs 52–54 briefly summarizes the issues addressed at the February 13, 2008 meeting and the decision that was communicated to the NWMB representative. Given that the accuracy of this information is not disputed and there is “no substantive basis for objection” to the inclusion of this evidence, the Court will dispense with compliance with rule 81 to the extent that the Minutes attached to the applicant’s affidavit will be admitted.

Issue No. 4(a): Did the Minister breach a statutory duty under Section 15.3.4 of the NLCA?

[83] The NLCA is an agreement negotiated between the Government of Canada and the Inuit of Nunavut. It was ratified by Parliament under the *Nunavut Land Claims Agreement Act*. Section 15.3.4 of the NLCA provides:

Government shall seek the advice of the NWMB with respect to any wildlife management decisions in Zones I and II which would affect the substance and value of Inuit harvesting rights and opportunities within the marine areas of the Nunavut Settlement Area. The NWMB shall provide relevant information to Government that would assist in wildlife management beyond the marine areas of the Nunavut Settlement Area.

[84] In its submissions, the applicant has relied in part on the acknowledgement in the Minister’s January 18, 2008 letter to the applicant stating that the proposed reallocation fell under the ambit of Section 15.3.4 (applicant’s record, at page 306). The letter stated:

As you know, Article 15.3.4 of the Agreement between the Inuit of the Nunavut Settlement Area and Her Majesty the Queen in Right of Canada (Agreement) requires the Government to ‘seek advice of the NWMB with respect to any wildlife management decisions in Zones I and II which would affect the substance and value of Inuit harvesting rights and opportunities within the marine areas of the Nunavut settlement area’. Therefore, I would appreciate if you could provide your

[82] Je vais radier les paragraphes 52 à 54 de l’affidavit, mais je vais autoriser le déclarant à introduire le procès-verbal de la réunion du 13 février 2009 joint à l’affidavit en sa qualité d’avocat du demandeur. Le procès-verbal est éloquent et n’a pas été contredit par le témoin du ministre qui était présent à la réunion. Les renseignements présentés aux paragraphes 52 à 54 résument les questions qui ont été abordées à la réunion du 13 février 2008 et la décision qui a été communiquée au représentant du CGRFN. Étant donné que l’exactitude de ces renseignements n’est pas contestée et qu’il n’y a [TRADUCTION] « aucun motif de s’opposer » à l’inclusion de cette preuve, la Cour se dispensera de se conformer à l’article 81 des Règles dans la mesure où le procès-verbal joint à l’affidavit du demandeur sera admis en preuve.

Question n° 4a) : Le ministre a-t-il manqué à l’obligation que lui impose l’article 15.3.4 de l’ARTN?

[83] L’ARTN est un accord négocié entre le gouvernement du Canada et les Inuits du Nunavut. Il a été ratifié par le législateur lorsqu’il a édicté la *Loi concernant l’Accord sur les revendications territoriales du Nunavut*. L’article 15.3.4 de l’ARTN est rédigé ainsi :

Le Gouvernement sollicite l’avis du CGRFN à l’égard de toute décision concernant la gestion des ressources fauniques dans les zones I et II et qui aurait une incidence sur la substance et la valeur des droits de récolte et des occasions de récolte, des Inuit dans les zones marines de la région du Nunavut. Le CGRFN fournit au Gouvernement des renseignements pertinents afin de l’assister dans la gestion des ressources fauniques au-delà des zones marines de la région du Nunavut.

[84] Dans ses observations, le demandeur s’est appuyé en partie sur l’admission qu’a faite le ministre dans sa lettre du 18 janvier 2008 au demandeur, dans laquelle le ministre a affirmé que la réallocation proposée était visée par l’article 15.3.4 (dossier du demandeur, à la page 306). Selon la lettre :

[TRADUCTION] Comme vous le savez, l’article 15.3.4 de l’Accord entre les Inuit de la région du Nunavut et Sa Majesté la Reine du chef du Canada (l’Accord) exige que le gouvernement « sollicite l’avis du CGRFN à l’égard de toute décision concernant la gestion des ressources fauniques dans les zones I et II et qui aurait une incidence sur la substance et la valeur des droits de récolte et des occasions de récolte, des Inuit dans les zones marines de la région du Nunavut ». Par

comments on this request by January 21, 2008, so that a recommendation can be made to the Minister for his decision.

Similarly, the Deputy Minister, in a memorandum to the Minister dated January 28th, stated that the applicant must be consulted about this matter.

[85] The respondents state that this statement in the letter was an error. It is trite law that the Crown is not bound by the errors of its employees including the Deputy Minister. Thus, the January 18, 2008 letter does not establish that Section 15.3.4 applies in this case. Unless the applicants can establish before the Court that Section 15.3.4 should apply here, the Minister will not be found to have breached his duty to the applicant on the basis of the statement in the letter.

[86] According to the applicant, the decision falls under Section 15.3.4 because it relates to 1 900t of turbot quota in NAFO division 0-B, which is located within Zone I. Section 15.3.4 “relates to wildlife management decisions in Zones I and II”. However, Section 15.3.4 also stipulates that the wildlife management decisions requiring consultation with the NWMB are those that “affect the substance and value of Inuit harvesting rights and opportunities within the marine areas of the Nunavut Settlement Area.”

[87] The applicant states that the Inuit of Nunavut use revenue from the offshore fishery to cross-subsidize the Inuit fishery within the NSA. This cross-subsidization is offered as evidence that the decision of the Minister to approve the transfer of quota reallocation in division 0-B affects the substance and value of Inuit harvesting rights and opportunities within the marine areas of the NSA. With respect, the Court must disagree. The cross-subsidization of the inshore fishery by the offshore fishery is indirect and too remote. The Inuit could cross-subsidize their caribou harvesting from the offshore fishery or their Inuit carving industry. The decision to cross-subsidize another segment of the Inuit life is completely within the discretion of the Inuit, and cannot

conséquent, j’aimerais que vous présentiez vos observations sur cette demande d’ici le 21 janvier 2008, afin que l’on puisse formuler une recommandation au ministre quant à la décision qu’il doit prendre.

De manière semblable, la sous-ministre, dans une note de service au ministre datée du 28 janvier, a affirmé que le demandeur devait être consulté à ce sujet.

[85] Les défendeurs affirment que cette déclaration dans la lettre était une erreur. Il est bien établi en droit que la Couronne n’est pas liée par les erreurs de ses fonctionnaires, y compris le sous-ministre. Par conséquent, la lettre du 18 janvier 2008 n’établit pas que l’article 15.3.4 s’applique en l’espèce. À moins que les demandeurs puissent établir devant la Cour que l’article 15.3.4 s’applique en l’espèce, il ne peut être conclu à partir de l’affirmation dans la lettre que le ministre a manqué à son obligation envers le demandeur.

[86] Selon le demandeur, la décision est visée par l’article 15.3.4 parce qu’elle porte sur un quota de 1900 t de flétan noir dans la division 0-B de l’OPANO, laquelle est située dans la zone I. L’article 15.3.4 [TRADUCTION] « porte sur les décisions concernant la gestion des ressources fauniques dans les zones I et II ». Cependant, l’article 15.3.4 prévoit également que les décisions concernant la gestion des ressources fauniques nécessitant une consultation auprès du CGRFN sont celles qui auraient « une incidence sur la substance et la valeur des droits de récolte et des occasions de récolte, des Inuits dans les zones marines de la région du Nunavut. »

[87] Le demandeur affirme que les Inuits du Nunavut utilisent le revenu de la pêche hauturière pour interfinancer les activités de pêche des Inuits à l’intérieur de la région du Nunavut. Cet interfinancement est présenté comme preuve que la décision du ministre d’approuver le transfert de quotas dans la division 0-B a une incidence sur la substance et la valeur des droits de récolte et des occasions de récolte des Inuits dans les zones marines de la région du Nunavut. En toute déférence, la Cour ne peut être d’accord. L’interfinancement de la pêche côtière par la pêche hauturière est indirect et trop éloigné. Les Inuits pourraient interfinancer leurs récoltes du caribou à partir des pêches hauturières ou de l’industrie de la sculpture

be used to say that decisions in the offshore fishery therefore affect the inshore fishery.

[88] The respondent Clearwater submits that the decision of the Minister was not a “wildlife management decision” because it did not increase the total quota or change the methodology used to harvest the quota, and was a purely administrative decision based only on “economic or commercial factors”. The respondents take the position that the transfers “simply allow for rationalization of the industry and ensure more efficient operations”. The respondents further submit that the reallocation did not “affect the substance and value of Inuit harvesting rights” because the reallocation was a transfer between two existing non-Nunavut interests and, therefore, that Section 15.3.4 is not applicable to this decision.

[89] The applicants also rely on *Nunavut Tunngavik Inc. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, [1998] 4 F.C. 405 in which the Federal Court of Appeal, discussing the scope of Section 15.3.4, concluded that it applied to allocations of quotas for turbot fishing in Zone I [at paragraph 35]:

Section 15.3.4 of the Agreement aims at ensuring that Nunavut Inuit will be consulted with respect to wildlife management decisions in Zones I and II which would affect the substance and value of their harvesting rights within the marine areas of the NSA. Because turbot are migratory fish, the allocation of turbot fishing quotas and licences in Zones I and II is such a decision.

[90] The reallocations in this case were also for turbot fishing in Zone I. However, the *Nunavut Tunngavik* case dealt with the Minister’s decision setting the overall quota for the harvest of turbot in the area and the allocation of the quota between various groups, including Nunavut interests. The decision increased the total allowable catch (TAC) in Zone I, and decreased

inuite. La décision d’interfinancer un autre segment de la vie inuite relève complètement du pouvoir discrétionnaire des Inuits et ne peut servir à établir que les décisions concernant la pêche hauturière ont une incidence sur la pêche côtière.

[88] La défenderesse Clearwater soutient que la décision du ministre n’était pas une « décision concernant la gestion des ressources fauniques » parce qu’elle n’augmentait pas le quota total ni ne changeait la méthodologie utilisée pour la récolte du quota et constituait une décision purement administrative basée uniquement sur [TRADUCTION] « des facteurs économiques ou commerciaux ». Les défendeurs sont d’avis que les transferts [TRADUCTION] « ne faisaient que rationaliser l’industrie et assurer une plus grande efficacité des opérations ». Les défendeurs soutiennent en outre que la réallocation n’a pas eu [TRADUCTION] « d’incidence sur la substance et la valeur des droits de récolte des Inuits » parce que la réallocation était un transfert entre deux parties existantes qui ne sont pas du Nunavut et que, en conséquence, l’article 15.3.4 ne s’applique pas à cette décision.

[89] Le demandeur s’appuie également sur l’arrêt *Nunavut Tunngavik Inc. c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, [1998] 4 C.F. 405, dans lequel la Cour d’appel fédérale, en analysant la portée de l’article 15.3.4, a conclu qu’il s’appliquait aux allocations de quotas pour la pêche du flétan noir dans la zone I [au paragraphe 35] :

L’article 15.3.4 de l’Accord a pour but d’assurer que les Inuit du Nunavut seront consultés pour ce qui concerne les décisions de gestion des ressources fauniques dans les zones I et II qui pourraient porter atteinte à la substance et à la valeur de leurs droits de récolte dans les zones marines de la RN. Parce que le flétan noir est un poisson migratoire, l’allocation des quotas de pêche et des permis de pêche du flétan noir dans les zones I et II fait partie de ce genre de décisions.

[90] Les réallocations en l’espèce concernent également la pêche du flétan noir dans la zone I. Cependant, l’affaire *Nunavut Tunngavik* portait sur une décision du ministre établissant le quota d’ensemble pour la récolte du flétan noir dans la région et sur l’allocation du quota entre différents groupes, notamment des intérêts du Nunavut. La décision

the percentage of the Nunavut Inuit share of the TAC from 27.3% to 24% (*Nunavut Tunngavik*, at paragraphs 7–9). Thus, the decision clearly had an effect on the substance and value of Inuit harvesting rights in two ways. It reduced the percentage quota of the TAC allocated to Nunavut Inuit interests and, by increasing the TAC, affected the availability of turbot in the adjacent waters belonging to the Nunavut Settlement Area.

[91] The respondents submit *Nunavut Tunngavik* is easily distinguished from the facts of the instant case, where there is neither a decrease in Nunavut fishing interests nor an increase in the overall TAC. The transfer of an existing quota from one non-Nunavut interest to another has no similar impact on the substance and value of Nunavut fishing interests in Zone I.

[92] Similarly, the respondents submit that the examples given by the applicant of previous instances where the Minister has consulted with the NWMB under Section 15.3.4, giving the applicant substantial disclosure and notice, are not analogous because the Nunavut interests were clearly affected in all those instances. The issues on which the NWMB was consulted pursuant to Section 15.3.4 during the 2007–2008 fiscal year include: the proposed establishment of Enterprise Allocations in the NAFO division 0-B competitive turbot fishery, guaranteeing a specific percentage of the formerly competitive allocation in order to reduce over-harvesting; the proposed *Fishery Management Plan Greenland Halibut NAFO Subarea 0 2006-2008*; and a proposal to develop a closed area in NAFO division 0-A for the preservation of deep sea corals and narwhal. These and the other examples given by the applicant clearly affect the overall fishing quotas and practices and all the parties with fishing licences and interests in Zone I.

augmentait le total autorisé des captures (TAC) dans la zone I et diminuait la part du TAC réservé aux Inuits du Nunavut pour la faire passer de 27,3 % à 24 % (*Nunavut Tunngavik*, aux paragraphes 7 à 9). Par conséquent, la décision avait clairement une double incidence sur la substance et la valeur des droits de récolte des Inuits : elle diminuait le quota en pourcentage du TAC alloué aux groupes d'Inuits du Nunavut et, en augmentant le TAC, affectait la disponibilité de flétan noir dans les eaux contiguës de la région du Nunavut.

[91] Les défendeurs soutiennent que les faits de l'affaire *Nunavut Tunngavik* sont clairement différents des faits en l'espèce, car il n'y a en l'espèce ni diminution du quota pour les intérêts du Nunavut ni augmentation du TAC total. Transférer un quota existant d'une entreprise qui n'est pas du Nunavut à une autre n'a pas de répercussions semblables sur la substance et la valeur des droits des entreprises de pêche du Nunavut dans la zone I.

[92] De manière semblable, les défendeurs soutiennent que les exemples de précédents donnés par le demandeur — où le ministre avait consulté le CGRFN dans le cadre de l'article 15.3.4 et lui avait donné des renseignements considérables et un préavis suffisant — ne sont pas analogues parce que les intérêts du Nunavut étaient clairement touchés dans tous ces cas. Les questions sur lesquelles le CGRFN a été consulté en application de l'article 15.3.4 au cours de l'exercice financier 2007–2008 comprennent : l'établissement proposé d'allocations aux entreprises dans le secteur de la pêche concurrentielle du flétan noir dans la division 0-B de l'OPANO, ce qui garantissait un pourcentage précis des anciennes allocations concurrentielles afin de réduire la surpêche; l'ébauche du *Plan de gestion des pêches Flétan du Groenland : Sous-zone 0 de l'OPANO 2006-2008* et une proposition pour la création d'une zone fermée dans la division 0-A de l'OPANO pour la conservation des coraux des grands fonds et du narval. Ces exemples et d'autres donnés par le demandeur touchent clairement l'ensemble des quotas et des pratiques de pêche ainsi que toutes les parties possédant un permis de pêche ou des intérêts dans la zone I.

[93] The reallocation approved by the Minister in this case does not, on its face, affect the substance and value of Inuit harvesting rights. It does not change the overall quota, increase the total quota held by non-Nunavut interests, or decrease the quota held by Nunavut fishing interests. However, the applicant submits that had the Minister consulted the NWMB, it would have been able to advise the Minister on the process used in reallocating existing quotas and the possibility that these reallocations could give rise to opportunities to increase Nunavut fishing interests in Zones I and II.

[94] In particular, the applicant states that it would have requested information about the possibility that the Minister would consider approval of the transfer to Nunavut fishing enterprises willing to pay fair market value for the allocation. If there was a possibility that a quota licence belonging to a non-Nunavut enterprise could be reallocated to a Nunavut fishing interest, then the approval of a transfer to another non-Nunavut interest does potentially affect the substance and value of Inuit harvesting rights. Given the Minister's 2002 commitment that no additional access would be granted to non-Nunavut interests in the area until Nunavut had achieved access to a major share of the fishery resources, if a transfer to a Nunavut fishing interest was possible, the Minister should have explored this goal with the NWMB, and perhaps could have facilitated a transfer through consultation with the NWMB.

[95] The respondent Labrador Shrimp Co. states that a refusal by the Minister to approve the transfers would not mean that Nunavut interests would be able to fish the quota. If the Minister refused to approve the transfer, the quota would remain with the original quota holders, who "could not be forced by the Minister to give up their rights to the quota to a Nunavut interest". The Court agrees that the Minister cannot force any non-Nunavut quota holders to give up their rights to a Nunavut interest, and also recognizes that the respondent parties Clearwater, Labrador Shrimp Co. and Seafreeze came to the Minister to approve a reallocation that had already

[93] La réallocation approuvée par le ministre en l'espèce n'a pas d'incidence, à première vue, sur la substance et la valeur des droits de récolte des Inuits. Elle ne change pas le quota total, elle n'augmente pas le total de quota détenu par des intérêts qui ne sont pas du Nunavut et elle ne diminue pas le quota tenu par des entreprises de pêches du Nunavut. Cependant, le demandeur prétend que, si le ministre avait consulté le CGRFN, celui-ci aurait pu parler au ministre de la procédure utilisée dans la redistribution des quotas existants et de la possibilité que cette redistribution puisse donner lieu à des occasions d'augmenter la part des intérêts du Nunavut dans les zones I et II.

[94] En particulier, le demandeur affirme qu'il aurait demandé des renseignements au sujet de la possibilité que le ministre puisse considérer l'approbation du transfert à des entreprises de pêche du Nunavut prêtes à payer une juste valeur marchande pour l'allocation. S'il y avait une possibilité qu'un permis de pêche contingentée appartenant à une entreprise qui n'est pas du Nunavut puisse être redistribué à une entreprise de pêche du Nunavut, alors l'approbation du transfert à une autre entreprise qui n'est pas du Nunavut pourrait avoir une incidence sur la substance et la valeur des droits de récolte des Inuits. Étant donné l'engagement du ministre en 2002, selon lequel il ne serait octroyé aucun accès supplémentaire à des intérêts qui ne sont pas du Nunavut dans la région jusqu'à ce que le Nunavut ait obtenu l'accès à la majeure partie des ressources halieutiques, si un transfert à des intérêts du Nunavut était possible, le ministre aurait dû examiner cet objectif avec le CGRFN et peut-être aurait pu faciliter le transfert après consultation avec le CGRFN.

[95] La défenderesse Labrador Shrimp Co. affirme que le refus par le ministre d'approuver les transferts n'aurait pas signifié que des intérêts du Nunavut auraient obtenu le quota de pêche. Si le ministre avait refusé d'approuver le transfert, le quota serait demeuré aux mains des détenteurs originaux, lesquels [TRADUCTION] « le ministre ne peut obliger à abandonner leurs droits sur le quota en faveur d'une entreprise du Nunavut ». La Cour convient que le ministre ne peut forcer aucun détenteur de quota qui n'est pas du Nunavut à abandonner ses droits en faveur d'intérêts du Nunavut et convient également que les parties défenderesses

been negotiated between the parties. However, the applicant has not stated that they would have recommended against the transfer if they had been given an opportunity to advise the Minister. Had they been able to discuss the proposed transfer with the Minister, they may have been able to enquire about the possibility of becoming involved in the transfer negotiations with these or other non-Nunavut interests wanting to transfer their quota. The Minister may have been able to facilitate such a goal. Alternatively, after consulting with the NWMB, the Minister could have decided it was in the best interests of the industry to approve the transfers. The applicant does not dispute that the Minister had the right to approve this particular transfer. To the extent that the Minister has a stated goal of improving Nunavut access to the fishing quota in Zones I and II, when opportunities arise where fishing quota in the area is available because a company wants to sell its quota in waters off the coast of Nunavut, the NWMB should be aware of the opportunity.

[96] The respondent Clearwater submits that if the Court concludes the transfer is a wildlife management decision affecting Inuit fishing rights, it would turn a “common and routine commercial transaction into a[n] extensive and needlessly time consuming process for both the DFO and the parties that hold quota” in the area. The duty to consult the applicant is not supposed to be onerous. The Minister has the power to approve transfers without restriction.

[97] The Minister submits in the alternative, that if Section 15.3.4 is found to apply, the Minister satisfied the requirement to give the applicant an opportunity to advise the Minister about the transfer. I cannot agree with the Minister. In *Nunavut Tunngavik*, the Federal Court of Appeal held, at paragraph 35 that Section 15.3.4 requires not only that the Minister seek the advice of the NWMB but also that he consider the advice:

Although it is not expressly mentioned in Section 15.3.4, it is to us implicit in that section that the Government shall consider the advice that it must seek . . . . Otherwise, the duty

Clearwater, Labrador Shrimp Co. et Seafreez ont demandé au ministre d’approuver une réallocation qui avait déjà été négociée entre les parties. Cependant, le demandeur n’a pas affirmé qu’il aurait recommandé que le transfert ne soit pas accordé s’il avait eu l’occasion de donner des renseignements au ministre. S’il avait pu discuter du transfert proposé avec le ministre, il aurait pu s’informer des possibilités de devenir partie aux négociations sur le transfert avec ces entreprises ou d’autres entreprises ne provenant pas du Nunavut souhaitant transférer leurs quotas. Le ministre aurait pu faciliter cet objectif. À titre subsidiaire, après avoir consulté le CGRFN, le ministre aurait pu décider qu’il était dans le meilleur intérêt de l’industrie d’approuver les transferts. Le demandeur ne conteste pas le fait que le ministre a le droit d’approuver ce transfert en particulier. Dans la mesure où le ministre a annoncé son intention d’augmenter l’accès du Nunavut au quota de pêche dans les zones I et II, lorsque l’occasion se présente, c’est-à-dire lorsque des quotas de pêche dans la région sont disponibles parce qu’une entreprise souhaite vendre ses quotas dans les eaux au large du Nunavut, le CGRFN devrait en être informé.

[96] Selon Clearwater, si la Cour conclut que le transfert constitue une décision concernant la gestion des ressources fauniques ayant une incidence sur les droits de pêche des Inuits, cela transformerait une [TRADUCTION] « transaction commerciale courante et régulière en un processus inutilement long et lourd pour le MPO et les parties détenant les quotas » dans la région. L’obligation de consulter le demandeur n’est pas censée être lourde. Le ministre a le pouvoir d’approuver les transferts sans condition.

[97] Le ministre soutient à titre subsidiaire que, si l’article 15.3.4 s’applique, le ministre a satisfait à l’exigence de donner au demandeur l’occasion de donner des renseignements au ministre au sujet du transfert. Je ne peux pas être d’accord avec le ministre. Dans l’arrêt *Nunavut Tunngavik*, la Cour d’appel fédérale a conclu au paragraphe 35 que l’article 15.3.4 obligeait non seulement le ministre à demander l’avis du CGRFN, mais également à l’examiner :

Bien que cela ne soit pas expressément mentionné à l’article 15.3.4, il est à notre avis implicite dans cet article que le gouvernement doit examiner les avis qu’il est tenu de

imposed upon the Government to seek advice is absolutely meaningless. Consequently, Section 15.3.4 puts procedural restrictions on the Minister's exercise of discretion which are satisfied when the Minister in good faith seeks and considers the views of the NWMB.

[98] The Minister's January 18, 2008 letter did not contain any information beyond stating that the Minister had received a request "from an offshore groundfish licence holder to transfer the totality of its Division 0B Greenland halibut company allocation (1 900t) to two different offshore companies (non-Nunavut interests)". The letter requested the NWMB's feedback by January 21, 2008, the next business day. The Minister clearly did not comply with Section 15.3.4 in any meaningful way. The applicant was given no information about the proposed reallocation and insufficient notice to respond.

[99] Further, the Minister did not respond to the NWMB's January 21, 2008 letter requesting additional details and time to respond. Rather, the next communication by the Minister to the NWMB was to inform it that the Minister had approved the transfer reallocation.

[100] These actions clearly do not meet the requirements to seek and consider the advice of the NWMB.

[101] The Court's conclusion is that the Minister did not breach a statutory duty under Section 15.3.4 of the NLCA for the following reasons:

1. the transfer of company quotas within division 0-B did not affect the substance and value of Inuit harvesting rights and opportunities within the marine areas of the Nunavut Settlement Area. Division 0-B is outside the NSA, and even if the Nunavut interests were able to purchase company allocations of quota, this would not affect their fishing rights in the NSA; and

demander [...] Autrement, l'obligation imposée au gouvernement de demander les avis du CGRFN n'a absolument aucun sens. Par conséquent, l'article 15.3.4 impose des restrictions procédurales à l'exercice du pouvoir discrétionnaire du ministre et celui-ci y satisfait quand il demande, en toute bonne foi, des avis au CGRFN et qu'il les examine.

[98] La lettre du ministre en date du 18 janvier 2008 ne contenait aucun renseignement hormis la déclaration que le ministre avait reçu une demande [TRADUCTION] « d'un détenteur d'un permis de pêche hauturière de poisson de fond qui veut transférer la totalité de son allocation aux entreprises pour le flétan du Groenland dans la division 0B (1 900 t) à deux sociétés étrangères (intérêts qui ne sont pas du Nunavut) ». La lettre demandait les commentaires du CGRFN avant le 21 janvier 2008, soit le jour ouvrable suivant. Le ministre, de toute évidence, ne s'est pas conformé à l'article 15.3.4 d'une manière significative. Le demandeur n'a reçu aucun renseignement sur la réallocation proposée et n'a pas eu suffisamment de temps pour répondre.

[99] En outre, le ministre n'a pas répondu à la lettre du CGRFN datée du 21 janvier 2008, dans laquelle ce dernier demandait de plus amples renseignements et plus de temps pour répondre. Au contraire, la communication suivante du ministre au CGRFN informait ce dernier que le ministre avait approuvé le transfert des quotas.

[100] De toute évidence, ces actes ne satisfont pas aux exigences selon lesquelles le ministre doit demander et examiner l'avis du CGRFN.

[101] La conclusion de la Cour est que le ministre n'a pas manqué à l'obligation que lui impose l'article 15.3.4 de l'ARTN pour les motifs suivants :

1. le transfert de quotas d'entreprises à l'intérieur de la division 0-B n'a pas eu d'incidence sur la substance et la valeur des droits de récolte et des occasions de récolte des Inuits dans les zones marines de la région du Nunavut. La division 0-B ne fait pas partie de la région du Nunavut et, même si des intérêts du Nunavut avaient été en mesure d'acheter les quotas des entreprises, cela n'aurait pas eu d'incidence sur leurs droits de récolte dans la région du Nunavut;

2. while the Minister says he consulted with the applicant, the facts disclose that this consultation was a sham. However, under Section 15.3.4 the Minister had no duty to consult under the Settlement Agreement with respect to the transfer of quota outside the NSA.

If the respondent was allocating an increase in the quotas to the companies in areas adjacent to the NSA, however, Section 15.3.4 would be engaged, because that would affect the number of migratory turbot which may be in the NSA.

Issue No. 4(b): Did the Minister breach a statutory duty under Section 15.3.7 of the NLCA?

[102] As discussed above, the NLCA was ratified by Parliament under the *Nunavut Land Claims Agreement Act*. Section 15.3.7 of the NLCA provides:

Government recognizes the importance of the principles of adjacency and economic dependence of communities in the Nunavut Settlement Area on marine resources, and shall give special consideration to these factors when allocating commercial fishing licences within Zones I and II. Adjacency means adjacent to or within a reasonable geographic distance of the zone in question. The principles will be applied in such a way as to promote a fair distribution of licences between the residents of the Nunavut Settlement Area and the other residents of Canada and in a manner consistent with Canada's interjurisdictional obligations. [Emphasis added.]

[103] Does the failure to consult with the applicant about the transfer of the company allocations breach Section 15.3.7? Under this Section the Government of Canada:

1. recognizes the importance of the principles of adjacency;

2. bien que le ministre affirme avoir consulté le demandeur, les faits révèlent que ce n'était qu'un simulacre de consultation. Cependant, l'article 15.3.4 n'imposait pas au ministre l'obligation de consulter le demandeur en application de l'Accord au sujet de transferts de quotas à l'extérieur de la région du Nunavut.

Si le défendeur avait autorisé une augmentation des quotas aux entreprises dans les régions contiguës à la région du Nunavut, alors l'article 15.3.4 aurait été applicable, parce que cette augmentation aurait eu une incidence sur le nombre de flétans noirs migrateurs qui auraient pu se trouver dans la région du Nunavut.

Question n° 4b) : Le ministre a-t-il manqué à l'obligation légale prévue à l'article 15.3.7 de l'ARTN?

[102] Comme je l'ai mentionné précédemment, l'ARTN a été ratifié par le législateur lorsqu'il a édicté la *Loi concernant l'Accord sur les revendications territoriales du Nunavut*. L'article 15.3.7 de l'ARTN est rédigé ainsi :

Le Gouvernement reconnaît l'importance du principe de la contiguïté aux ressources marines des collectivités de la région du Nunavut et du principe de la dépendance économique de ces collectivités à l'égard de ces ressources; il accorde une attention spéciale à ces facteurs lorsqu'il attribue les permis de pêche commerciale dans les zones I et II. On entend par contiguïté le fait qu'une collectivité est contiguë à la zone en question ou qu'elle se trouve à une distance géographique raisonnable de celle-ci. Ces principes sont appliqués d'une manière propre à favoriser une répartition équitable des permis entre les résidents de la région du Nunavut et les autres résidents du Canada, ainsi que d'une manière compatible avec les obligations intergouvernementales du gouvernement du Canada. [Non souligné dans l'original.]

[103] L'omission de consulter le demandeur au sujet du transfert des allocations aux entreprises constituait-elle un manquement à l'article 15.3.7? Selon cet article, le gouvernement du Canada :

1. reconnaît l'importance du principe de la contiguïté;

2. recognizes the importance of the economic dependence of communities in the NSA on marine resources;

3. shall give “special consideration” for these above-mentioned two factors when allocating commercial fishing licences within Zone 1, i.e. the relevant area in this case; and

4. shall apply principles in such a way as to promote the fair distribution of licences between the residents of the NSA and other residents of Canada.

[104] In the case at bar the Minister did not give consideration, let alone “special consideration”, to these factors when approving the reallocation of company quotas, and did not consider whether the reallocation is a “fair distribution” of licences between the Inuit in Nunavut and the commercial fishing companies adjacent to Nunavut.

[105] The evidence that the Minister authorized the transfer on January 30, 2008, without regard to the memorandum to the Minister from the Deputy Minister dated January 28, 2008, or the recommendation that the Minister not decide until after the meeting on February 13, 2008, shows that the Minister did not give “special consideration” or any consideration to these factors when approving the reallocation of the company quotas. In fact, the Minister blatantly disregarded the applicant’s representations and his own Deputy Minister’s advice in this regard.

[106] While Section 15.3.7 does not provide an express duty on the part of the government to consult, it does impose an obligation to give “special consideration” to the Inuit when allocating commercial fishing licences so as to promote a fair distribution of licences between the Inuit and other residents of Canada. This Section imposes on the government a duty to develop a policy in order to:

1. give “special consideration” to the “principles of adjacency” and “the economic dependence of the Inuit

2. reconnaît l’importance de la dépendance économique des collectivités de la région du Nunavut aux ressources marines;

3. accorde une « attention spéciale » à ces deux facteurs lorsqu’il attribue les permis de pêche commerciale dans la zone I, c’est-à-dire la zone pertinente en l’espèce;

4. applique ces principes de manière propre à favoriser une répartition équitable des permis entre les résidents de la région du Nunavut et les autres résidents du Canada.

[104] En l’espèce, le ministre n’a pas accordé d’attention, encore moins une « attention spéciale », à ces facteurs lorsqu’il a approuvé la réallocation des quotas d’entreprises et n’a pas examiné si la réallocation était une « répartition équitable » des permis entre les Inuits du Nunavut et les entreprises de pêche commerciale voisines du Nunavut.

[105] La preuve révélant que le ministre a autorisé le transfert le 30 janvier 2008 indépendamment de la note de service envoyée au ministre par la sous-ministre le 28 janvier 2008 et indépendamment de la recommandation que le ministre ne prenne aucune décision avant la réunion du 13 février 2008 montre que le ministre n’a pas accordé « d’attention spéciale » ni aucune attention à ces facteurs lorsqu’il a approuvé la réallocation des quotas d’entreprises. En fait, le ministre a fait fi ouvertement des observations du demandeur ainsi que de l’avis de sa propre sous-ministre à cet égard.

[106] Bien que l’article 15.3.7 n’énonce pas expressément une obligation de consultation pour le gouvernement, elle impose bel et bien l’obligation d’accorder une « attention spéciale » aux Inuits lors de l’allocation de permis de pêche commerciale de manière à favoriser la répartition équitable des permis entre les Inuits et les autres résidents du Canada. Cet article impose au gouvernement l’obligation d’élaborer une politique visant à :

1. accorder une « attention spéciale » aux « principes de la contiguïté » et à « la dépendance économique des

on marine resources” when reallocating commercial fishing licences within Zones I and II; and

2. ensure that this policy describes what is a fair distribution of licences between the Inuit in Nunavut and the other residents of Canada. However, this latter point has been established in a policy by the Independent Panel on Access Criteria (IPAC) referred to above.

[107] In the IPAC report dated March 2002, it stated:

1. Nunavut does not enjoy the same level of access to its adjacent fisheries as do the Atlantic provinces;
2. the government must make every effort to remedy this anomalous situation; and
3. no additional access should be granted to non-Nunavut interests in waters adjacent to the territory until Nunavut has achieved access to a major share of its adjacent fishery resources.

[108] The Minister has already accepted this recommendation and said:

1. Nunavut interests will receive all increases in fishing quota for turbot in divisions 0-A and 0-B; and
2. fulfillment of this recommendation will not affect the current status of other participants in these fisheries.

[109] According to the current evidence before the Court, Nunavut has 68% of the turbot quota in divisions 0-A and 0-B (8 500 tonnes of turbot quota of the 12 500 tonne total).

[110] Is 68% a fair distribution of the licences to Nunavut interests? According to a federal-provincial fisheries committee working group set up in 1995, the fishers in the Atlantic provinces “normally receive 80 to 95% of the allocations”. The question is, when a commercial fishing company no longer wants its turbot allocation in division 0-B, does the government have an

Inuits à l’égard des ressources marines » lorsqu’il redistribue les permis de pêche commerciale dans les zones I et II;

2. décrire ce qui constitue une répartition équitable des permis entre les Inuits du Nunavut et les autres résidents du Canada. Cependant, ce dernier point a été fixé dans une politique du Groupe indépendant sur les critères d’accès (GICA) mentionné précédemment.

[107] Selon le rapport du GICA, daté de mars 2002 :

1. Le Nunavut ne jouit pas du même niveau d’accès à ses pêches contiguës que les provinces atlantiques;
2. Le gouvernement doit absolument remédier à cette situation anormale;
3. Le GICA recommande qu’on n’octroie aucun accès supplémentaire aux eaux contiguës au territoire à des intérêts extérieurs au Nunavut tant que celui-ci n’aura pas acquis l’accès à la majeure partie de ses ressources halieutiques contiguës.

[108] Le ministre a déjà accepté cette recommandation et a affirmé :

1. Les intérêts du Nunavut recevront toutes les augmentations de quota de pêche pour le flétan noir dans les divisions 0-A et 0-B;
2. La réalisation de cette recommandation n’affectera pas la situation actuelle des autres participants de cette pêche.

[109] Selon la preuve dont dispose actuellement la Cour, le Nunavut détient 68 % du quota de flétan noir dans les divisions 0-A et 0-B (un quota de 8 500 t de flétan noir sur le total de 12 500 t).

[110] Est-ce que 68 % représente une répartition équitable des permis aux intérêts du Nunavut? Selon un groupe de travail du comité fédéral-provincial sur les pêches mis sur pied en 1995, les pêcheurs des provinces de l’Atlantique [TRADUCTION] « reçoivent normalement de 80 à 95 % des allocations ». La question est donc la suivante : lorsqu’une entreprise de pêche commerciale

obligation under Section 15.3.7 of the Settlement Agreement to promote the transfer (i.e. sale) of unwanted quota from a non-Nunavut resident to a Nunavut resident until Nunavut fishers receive 80% to 95% of the allocations in the waters adjacent to their territory?

[111] The Department of Fisheries and Oceans already has a policy for the offshore groundfish allocation program entitled “Framework for the North Atlantic Offshore Groundfish Enterprise Allocation Program dated June 17, 2004 as amended May 30, 2006”. The applicant was consulted about this policy in 2006, and did not express any concern or objection.

[112] The policy sets out a number of important principles:

1. the fishery is a common property resource for the people of Canada to be managed for the benefit of all Canadians;
2. the Minister of Fisheries and Oceans is responsible for the allocation and sustainable use of fishery resources;
3. the best use of the resource will be made by the Minister consistent with conservation objectives and the constitutional protection afforded Aboriginal and treaty rights;
4. the offshore access requires certainty to licence holders;
5. the offshore groundfish licence holders have been in place for many years and their allocation of Canadian quota is part of the stable and efficient management of the resource;
6. the policy allows for the permanent and temporary transfers of allocations;

souhaite se départir de son allocation de flétan noir dans la division 0-B, le gouvernement a-t-il l'obligation, en application de l'article 15.3.7 de l'Accord, de favoriser le transfert (c'est-à-dire la vente) du quota non désiré d'un résidant qui n'est pas du Nunavut à un résidant du Nunavut jusqu'à ce que les pêcheurs du Nunavut reçoivent de 80 à 95 % des allocations dans les eaux contiguës à leur territoire?

[111] Le ministère des Pêches et des Océans a déjà adopté une politique pour le programme d'allocation de pêche hauturière du poisson de fond, qui s'intitule « Cadre du programme des allocations aux entreprises de pêche hauturière du poisson de fond de l'Atlantique Nord, daté du 17 juin 2004 et modifié le 30 mai 2006 ». Le demandeur a été consulté au sujet de cette politique en 2006 et n'a fait part d'aucune réserve ou objection.

[112] La politique établit un certain nombre de principes importants :

1. Les ressources halieutiques sont un bien commun géré pour le bénéfice de tous les Canadiens;
2. Le ministre des Pêches et des Océans conserve la responsabilité en ce qui concerne la répartition et l'exploitation durable des ressources halieutiques;
3. Le ministre décidera en quoi consiste la meilleure utilisation de la ressource, et ce, en tenant compte des objectifs en matière de conservation ainsi que des droits des Autochtones et des droits issus de traités protégés par la Constitution canadienne;
4. Les détenteurs de permis doivent avoir un accès garanti aux ressources;
5. Les détenteurs de permis de pêche hauturière du poisson de fond disposent depuis de nombreuses années d'un système d'accès et d'allocations et cette allocation du quota canadien fait partie d'une gestion stable et efficace des ressources;
6. La politique autorise les transferts temporaires et les transferts permanents;

7. the fluctuation of fishery stocks over time can result in declines and increases in stocks which will be shared on a proportionate basis in accordance with each company's share of the offshore quota;

8. the policy allows for temporary transfers which are transfers within the fishing fleet greater than 100 feet and they are considered temporary if they are applicable to that fishing year only; and

9. permanent transfers are subject to the approval of the Minister of Fisheries and Oceans on a case-by-case basis. The policy is that permanent transfers in the category of vessels greater than 100 feet, can only be made to an existing participant in the greater than 100 feet sector or to a new entrant in the greater than 100 foot sector on the following conditions:

1. "An Enterprise Allocation (EA) holder may apply to permanently transfer part of all of his/her licence access/EAs to any existing participants in the greater than 100 feet sector, without restriction". [Emphasis added.]

[113] The Court finds that the inter-company transfers in this case are in compliance with this policy and the Court will not set aside the Minister's decisions approving the transfers in accordance with this policy.

[114] However, the evidence demonstrates that this policy must be reconsidered in accordance with the new concerns raised by the applicant and the Minister's statutory obligation under Section 15.3.7. The obligation to give special consideration to Nunavut interests when allocating commercial fishing licences in Zone 1 includes an obligation to consider and act upon concerns raised by the applicant regarding such allocations. Here, the concerns raised by the applicant create a duty to consult with the applicant before further transfers (i.e. sales) of company quotas are approved in division 0-B, and to provide the applicant with a rationale for the Minister's decision.

7. La fluctuation des stocks au fil du temps peut entraîner des diminutions et des accroissements des stocks qui seront partagés de façon proportionnelle selon la part du quota de pêche hauturière que détient chaque entreprise;

8. La politique autorise les transferts temporaires, lesquels sont des transferts concernant des bateaux de plus de 100 pieds de longueur et concernant uniquement l'année de pêche en question;

9. Les transferts permanents sont assujettis à l'approbation du ministre des Pêches et des Océans au cas par cas. Un détenteur d'allocations aux entreprises exploitant un ou des bateaux d'une longueur supérieure à 100 pieds peut transférer en permanence des allocations aux entreprises uniquement à quelqu'un qui fait déjà partie de ce secteur de la flottille (bateau de plus de 100 pieds) ou qui se joint à ce secteur en respectant les conditions ci-après :

1. « Un détenteur d'une allocation d'entreprise (AE) peut demander un transfert permanent d'une partie ou de la totalité de son accès/de ses AE accordées par permis à tout exploitant qui fait déjà partie du secteur des bateaux de plus de 100 pieds sans être assujéti à des restrictions ». [Non souligné dans l'original.]

[113] La Cour estime que les transferts entre entreprises en l'espèce sont conformes à cette politique et la Cour n'annulera pas les décisions du ministre approuvant les transferts conformément à cette politique.

[114] Cependant, la preuve démontre que cette politique doit être réexaminée pour qu'il soit tenu compte des nouvelles questions soulevées par le demandeur et de l'obligation imposée au ministre par l'article 15.3.7. L'obligation d'accorder une attention spéciale aux intérêts du Nunavut lors de la distribution des permis de pêche commerciale dans la zone I comprend l'obligation de tenir compte des préoccupations soulevées par le demandeur au sujet de ces allocations et d'agir en conséquence. En l'espèce, les réserves soulevées par le demandeur créent l'obligation de consulter le demandeur avant que d'autres transferts (c'est-à-dire des ventes) de quotas d'entreprises soient

[115] In *Nunavut Tunngavik Inc.*, above, the Federal Court of Appeal held, at paragraph 49 that Section 15.3.7:

... evidences an intention of the parties ... to establish a principle of equity, not one of priority, in the distribution of commercial fishing licenses....

However, the Minister has a policy that Nunavut interests will receive all increases in fishing quota yet the fulfillment of this recommendation will not affect the current status of other participants in these fisheries. The unanswered question is when a commercial fishing company no longer wants its turbot allocation and wants to transfer it, does the government have an obligation to promote the transfer of unwanted quota from a non-Nunavut resident to a Nunavut resident until Nunavut fishers receive their fair share of the allocations in the waters adjacent to their territory?

[116] Since the transfers in this case are in compliance with the existing government policy and since a change in this policy will require time and consultations with the applicant, the Court will not set aside the two transfers in this case. However, the representations from the applicant to the Minister's department in this case have demonstrated new concerns about future transfers which must be considered by the Minister under Section 15.3.7 before future transfers of company quotas are approved.

#### Remaining Issues

[117] In view of the Court's conclusion above, the Court will briefly address the remaining issues.

[118] Since the Court has found that the Minister's approval of the transfers did not affect the value and

approuvés dans la division 0-B et l'obligation de fournir au demandeur les motifs de la décision du ministre.

[115] Dans l'arrêt *Nunavut Tunngavik Inc.*, précité, la Cour d'appel fédérale a statué, au paragraphe 49 que l'article 15.3.7 :

[...] fait clairement ressortir que les parties [...] avaient l'intention d'établir un principe d'équité, et non pas de priorité, dans la répartition des permis de pêche commerciale [...]

Cependant, le ministre a adopté une politique selon laquelle les intérêts du Nunavut recevront toutes les augmentations de quota de pêche, sans que la réalisation de cette recommandation touche la situation actuelle des autres participants à cette pêche. Une question demeure sans réponse : lorsqu'une entreprise de pêche commerciale souhaite se départir de son allocation de flétan noir et veut la transférer, le gouvernement a-t-il l'obligation de favoriser le transfert du quota non désiré d'un résidant qui n'est pas du Nunavut à un résidant du Nunavut jusqu'à ce que les pêcheurs du Nunavut reçoivent une part équitable des allocations dans les eaux contiguës à leur territoire?

[116] Puisque les transferts en l'espèce ont été effectués conformément à la politique actuelle du gouvernement et étant donné qu'un changement à cette politique nécessitera du temps et des consultations avec le demandeur, la Cour n'annulera pas les deux transferts en l'espèce. Cependant, les observations du demandeur au ministre en l'espèce ont démontré l'existence de nouvelles questions au sujet des transferts futurs, lesquelles questions doivent être prises en considération par le ministre en application de l'article 15.3.7 avant qu'il n'approuve de futurs transferts de quota d'entreprises.

#### Les autres questions

[117] À la lumière de la conclusion qu'a tirée la Cour ci-dessus, la Cour se penchera brièvement sur les autres questions.

[118] Puisque la Cour a conclu que l'approbation des transferts par le ministre n'a pas eu d'incidence sur la

substance of Nunavut interests in the NSA, the Minister did not breach his common law duty to consult.

[119] The duty to consult under section 35 [as am. by SI/84-102, s. 2] of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] is similar to the obligation on the Minister to consider the new concerns raised by the applicant under Section 15.3.7 before further transfers of company quota are approved in division 0-B. For greater clarity, the Court notes that there is no constitutional obligation under Section 15.3.4 because the transfers did not affect the value and substance of the Nunavut interests in the NSA.

[120] With respect to the submission that it would be inequitable to set aside the transfers because the respondents Clearwater and Labrador Shrimp Co. have been fishing these waters for many years and were never notified that the applicant opposed the transfers, the Court has held above that these transfers should not be set aside but that no further inter-company transfers of allocation should be approved in division 0-B until the Minister has considered the new concerns raised by the applicant.

## COSTS

[121] The applicant has shown that the Minister blatantly ignored the concerns of the applicant and the recommendation from the Deputy Minister. While the applicant was mistakenly consulted under Section 15.3.4, the Minister has an obligation under Section 15.3.7 to carefully consider these concerns before approving transfers in the future. For this reason, the application will be allowed in part with costs payable by the Minister.

valeur et la substance des droits des intérêts du Nunavut dans la région du Nunavut, le ministre n'a pas manqué à son obligation de consultation prévue par la common law.

[119] L'obligation de consultation imposée par l'article 35 [mod. par TR/84-102, art. 2] de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] est semblable à l'obligation du ministre, prévue à l'article 15.3.7, de prendre en considération les nouvelles questions soulevées par le demandeur avant d'approuver d'autres transferts de quota d'entreprises dans la division 0-B. Pour plus de clarté, la Cour note qu'il n'existe aucune obligation constitutionnelle découlant de l'article 15.3.4 parce que les transferts n'ont pas eu d'incidence sur la valeur et la substance des droits des intérêts du Nunavut dans la région du Nunavut.

[120] En ce qui a trait à l'observation voulant qu'il serait inéquitable d'annuler les transferts parce que les défenderesses Clearwater et Labrador Shrimp Co. pêchent dans ces eaux depuis de nombreuses années et n'ont jamais été avisées que le demandeur s'opposait aux transferts, la Cour a conclu ci-dessus que ces transferts ne devaient pas être annulés, mais qu'aucun autre transfert de quotas entre entreprises ne devait être approuvé dans la division 0-B jusqu'à ce que le ministre ait examiné les nouvelles questions soulevées par le demandeur.

## LES DÉPENS

[121] Le demandeur a montré que le ministre a fait fi ouvertement de ses réserves et de la recommandation de la sous-ministre. Bien que le demandeur ait été consulté par erreur en application de l'article 15.3.4, le ministre a l'obligation en application de l'article 15.3.7 d'examiner avec attention ces réserves avant d'approuver les transferts à l'avenir. Pour ce motif, la demande sera accueillie en partie et le ministre sera condamné aux dépens.

## JUDGMENT

THIS COURT ORDERS AND ADJUDGES that:

1. This application for judicial review is allowed in part with costs payable by the Minister; and
2. The Minister has a statutory obligation under Section 15.3.7 of the Settlement Agreement to consider the new concerns raised by the applicant before future transfers of company quota are approved in division 0-B.

## JUGEMENT

LA COUR ORDONNE :

1. La présente demande de contrôle judiciaire est accueillie en partie et le ministre est condamné aux dépens;
2. Le ministre a l'obligation légale découlant de l'article 15.3.7 de l'Accord de prendre en considération les nouvelles questions soulevées par le demandeur avant d'approuver à l'avenir les transferts de quotas d'entreprises dans la division 0-B.

A-39-08  
2009 FCA 47

A-39-08  
2009 CAF 47

**Michel Grimard** (*Appellant*)

**Michel Grimard** (*appelant*)

v.

c.

**Her Majesty the Queen** (*Respondent*)

**Sa Majesté la Reine** (*intimée*)

**INDEXED AS: GRIMARD v. CANADA (F.C.A.)**

**RÉPERTORIÉ: GRIMARD c. CANADA (C.A.F.)**

Federal Court of Appeal, Létourneau, Blais and Trudel, J.J.A.—Montréal, February 4, 2009; Ottawa, February 19, 2009.

Cour d'appel fédérale, juges Létourneau, Blais et Trudel, J.C.A.—Montréal, 4 février 2009; Ottawa, 19 février 2009.

*Income Tax — Income Calculation — Deductions — Appeal from decision of Tax Court of Canada (T.C.C.) ruling relationship between appellant, Commission des lésions professionnelles (CLP) governed by contract of employment, thus confirming assessments by Minister of National Revenue — Appellant, medical specialist and assessor with CLP during taxation years at issue, reporting CLP income as professional income and deducting certain expenses — T.C.C. correct to rely on Civil Code of Québec in assessing legal nature of work relationship in question — Given relationship of legal subordination between appellant, CLP, contract one of employment — Expenses claimed by appellant not deductible from income as business expenses — Appeal dismissed.*

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Appel d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt (C.C.I.) statuant que la relation entre l'appelant et la Commission des lésions professionnelles (CLP) était régie par un contrat de travail et confirmant de ce fait les cotisations établies par le ministre du Revenu national — L'appelant, un médecin spécialiste ayant fourni une prestation de travail comme assesseur auprès de la CLP pendant les années d'imposition en litige, a déclaré son revenu provenant de la CLP comme un revenu de profession et a déduit certaines dépenses encourues — C'est à bon droit que la C.C.I. s'est fondée sur le Code civil du Québec pour apprécier la nature juridique de la relation de travail en litige — Compte tenu du lien de subordination juridique entre l'appelant et la CLP, le contrat en était un de travail — Les dépenses réclamées par l'appelant n'étaient pas déductibles de son revenu à titre de dépenses d'entreprise — Appel rejeté.*

*Construction of Statutes — Applicable supplementary law — Interpretation Act, s. 8.1 acknowledges principle of complementarity of Quebec civil law to federal law — Parliament allowing for differences in treatment of Canadian litigants under federal legislation — In case at bar, Tax Court of Canada correct to rely on Civil Code of Québec in assessing legal nature of work relationship in question — Control over performance of work essential characteristic of contract of employment in civil law, but mere criterion in common law — However, no antimony between principles of Quebec civil law, common law criteria — Legal concept of subordination, control requiring indicia of supervision — Other common law criteria points of reference to characterize nature of relationship between two parties.*

*Interprétation des lois — Droit complémentaire applicable — L'art. 8.1 de la Loi d'interprétation reconnaît le principe de complémentarité du droit civil québécois au droit fédéral — Le législateur a permis qu'il y ait des disparités de traitement entre des justiciables canadiens en vertu des lois fédérales — En l'espèce, c'est à bon droit que la Cour canadienne de l'impôt s'est fondée sur le Code civil du Québec pour apprécier la nature juridique de la relation de travail en litige — Le contrôle de l'exécution du travail est une caractéristique essentielle du contrat de travail en droit civil, mais un critère parmi d'autres selon la common law — Il n'y a néanmoins pas antinomie entre les principes de droit civil québécois et les critères de common law — Le concept juridique de subordination ou contrôle fait appel à des indices d'encadrement — Les autres critères de la common law peuvent servir de points de repère pour qualifier la nature de la relation entre deux parties.*

*Employment Law — Characterization of work relationship — Appellant, medical specialist and assessor with Commission des lésions professionnelles (CLP), reporting CLP income as professional income — Tax Court of Canada finding relationship between appellant, CLP governed by contract of employment, confirming assessments by Minister of National Revenue — For contract of employment to exist, Civil Code of Québec, art. 2085 requiring control of work by employer — For contract for services, art. 2099 requiring lack of subordination between contractor, client — Concept of subordination requiring indicia of supervision — Common law criteria (ownership of tools, chance of profit, risk of loss, integration into business) points of reference in characterizing contract under Québec civil law — Here, CLP providing office, all work tools, appellant's work integral part of CLP's machinery, appellant working full time, on continuous basis, without risk of loss — Contract one of employment.*

*Judges and Courts — Appearance of bias on part of Judge — In his reasons, Judge referring to article Judge wrote while serving as judge — Publishing by judge of opinion on issue judge may eventually be called upon to rule may give rise to conclusion or perception of bias — In case at bar, person informed as to facts, circumstances, viewing matter realistically, practically, having thought matter through, could not reach such conclusion.*

*Civil Code — Contract of employment and contract of enterprise — Appellant, medical specialist, assessor with Commission des lésions professionnelles (CLP), reporting CLP income as professional income — For contract of employment to exist, Civil Code of Québec, art. 2085 requiring direction, control of work by employer — For contract for services, art. 2099 requiring lack of subordination between contractor, client — Given relationship of legal subordination between appellant, CLP, contract one of employment.*

This was an appeal from a decision of the Tax Court of Canada (T.C.C.), which, relying on the *Civil Code of Québec* (Code), found that the relationship between the appellant and the Commission des lésions professionnelles (CLP) was governed by a contract of employment and, as a result, upheld the assessments made by the Minister of National Revenue for 1995 to 1998. The appellant, a medical specialist residing in Sherbrooke, worked as an assessor with the CLP during the taxation years at issue. During this period, he reported his

*Droit de l'emploi — Qualification de la relation de travail — L'appelant, un médecin spécialiste ayant fourni une prestation de travail comme assesseur auprès de la Commission des lésions professionnelles (CLP), a déclaré son revenu provenant de la CLP comme un revenu de profession — La Cour canadienne de l'impôt a conclu que la relation entre l'appelant et la CLP était régie par un contrat de travail et a confirmé les cotisations établies par le ministre du Revenu national — L'art. 2085 du Code civil du Québec exige la présence d'un contrôle du travail par l'employeur dans le cas d'un contrat de travail — L'art. 2099 exige, pour un contrat d'entreprise, une absence de lien de subordination entre l'entrepreneur et le client — Ce concept de subordination fait appel à des indices d'encadrement — Les critères de la common law (propriété des outils, expectative de profits et risques de pertes, intégration dans l'entreprise) peuvent servir de points de repères dans la qualification d'un contrat en vertu du droit civil québécois — En l'espèce, la CLP fournissait un bureau et tous les outils de travail, le travail faisait partie intégrante des rouages de la CLP, l'appelant a travaillé à temps plein et de façon continue, et n'a subi aucun risque de perte — Il s'agissait d'un contrat de travail.*

*Juges et Tribunaux — Apparence de partialité de la part du juge — Dans ses motifs, le juge s'est référé à un article écrit dans l'exercice de ses fonctions — Le fait pour un juge de publier ses opinions sur une question qu'il peut être appelé à trancher peut mener à une conclusion ou une perception de partialité — En l'espèce, une personne bien renseignée quant aux faits et aux circonstances, qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique, ne pourrait en arriver à cette conclusion.*

*Code civil — Contrat de travail et contrat d'entreprise — L'appelant, un médecin spécialiste ayant fourni une prestation de travail comme assesseur auprès de la Commission des lésions professionnelles (CLP), a déclaré son revenu provenant de la CLP comme un revenu de profession — L'art. 2085 du Code civil du Québec exige, pour qu'il y ait contrat de travail, la présence d'une direction ou d'un contrôle du travail par l'employeur — L'art. 2099 exige, pour conclure à l'existence d'un contrat d'entreprise, une absence de lien de subordination entre l'entrepreneur et le client — Compte tenu du lien de subordination juridique entre l'appelant et la CLP, le contrat en l'espèce était un contrat de travail.*

Il s'agissait d'un appel interjeté à l'encontre de la décision de la Cour canadienne de l'impôt (C.C.I.) qui a conclu, en se fondant sur le *Code civil du Québec* (Code), que la relation entre l'appelant et la Commission des lésions professionnelles (CLP) était régie par un contrat de travail, et a confirmé de ce fait les cotisations établies par le ministre du Revenu national pour les années 1995 à 1998. L'appelant, un médecin spécialiste résidant à Sherbrooke, a fourni une prestation de travail comme assesseur auprès de la CLP pendant les années

CLP income as professional income and deducted the expenses incurred for the rent of an apartment in Montréal, office expenses, and travel between Montréal and Sherbrooke as business expenses. Following an audit by the Ministère du Revenu du Québec, it was determined that the assessors at the CLP had the status of employees, resulting in an adjustment of the appellant's income tax returns, the disallowance of some of the deductions he had claimed and the issuance of reassessments for the years in question by the Canada Revenue Agency.

The issues were whether the professional services supplied by the appellant were done so under a contract for services or a contract of employment; whether, if this was a contract for services, the expenses claimed by the appellant were deductible from his income as business expenses; and, lastly, whether, in this case, there was any bias or appearance of bias on the part of the judge of the Tax Court of Canada.

*Held*, the appeal should be dismissed.

By enacting section 8.1 of the *Interpretation Act*, Parliament acknowledged the principle of complementarity of Quebec civil law to federal law. In doing so, it allowed for differences in the treatment of Canadian litigants under federal legislation. In this case, the T.C.C. was correct to rely on the *Civil Code of Québec* in assessing the legal nature of the work relationship in question.

Article 2085 of the Code states that, for a contract of employment to exist, the work must be under the direction or control of an employer. For a contract for services to exist, article 2099 requires the lack of any subordination between the contractor and the client, that is lack of control over the performance of the work and free choice by the contractor of the means of performing the contract. The intention of the parties when the contract is concluded is not the only determining factor. The behaviour of the parties in performing the contract must concretely reflect this mutual intention, or else the contract will be characterized on the basis of actual facts.

While the two systems take a different approach to characterizing the nature of the contract of employment and the contract for services, there is no antinomy between the principles of Quebec civil law and the common law criteria on this question. Common law criteria can be of use in characterizing a contract of employment under Quebec civil law. Thus, while control over the performance of work is merely one criterion in common law, it is an essential characteristic of a contract of employment in civil law. The

d'imposition en question. Au cours de cette période, il a déclaré son revenu provenant de la CLP comme un revenu de profession et a déduit les dépenses encourues pour le loyer d'un appartement à Montréal, les frais de bureau ainsi que pour ses déplacements entre Montréal et Sherbrooke à titre de dépenses d'entreprise. Suite à une vérification du ministère du Revenu du Québec, il fut déterminé que les assesses avaient le statut de salariés auprès de la CLP, entraînant pour l'appelant une révision de ses déclarations de revenus, un refus de certaines déductions et l'émission de nouvelles cotisations pour les années en cause par l'Agence du revenu du Canada.

Les questions en litige étaient celles de savoir si les services professionnels étaient fournis par l'appelant en vertu d'un contrat de travail ou d'un contrat d'entreprise; s'il s'agissait d'un contrat d'entreprise, si les dépenses réclamées par l'appelant étaient déductibles de son revenu à titre de dépenses d'entreprise; et finalement, s'il y avait en l'espèce partialité ou apparence de partialité de la part du juge de la Cour canadienne de l'impôt.

*Arrêt* : l'appel doit être rejeté.

En adoptant l'article 8.1 de la *Loi d'interprétation*, le législateur a reconnu le principe de complémentarité du droit civil québécois au droit fédéral. Le législateur a de ce fait permis qu'il y ait des disparités de traitement des justiciables canadiens en vertu des lois fédérales. En l'espèce, c'est à bon droit que la C.C.I. s'est fondée sur le *Code civil du Québec* pour apprécier la nature juridique de la relation de travail en litige.

L'article 2085 du Code exige, pour qu'il y ait contrat de travail, la présence d'une direction ou d'un contrôle du travail par l'employeur. L'article 2099 exige quant à lui, pour conclure à l'existence d'un contrat d'entreprise, une absence de lien de subordination entre l'entrepreneur et le client, soit une absence de contrôle de l'exécution du travail et le libre choix par l'entrepreneur des moyens d'exécution. L'intention des parties au moment de la formation du contrat n'est pas à elle seule déterminante. Le comportement des parties dans l'exécution du contrat doit refléter et actualiser cette intention commune, sinon la qualification du contrat se fera en fonction de ce que révèle la réalité factuelle.

S'il y a une différence d'approche quant à la caractérisation de la nature d'un contrat de travail ou d'entreprise entre les deux régimes, il n'y a néanmoins pas antinomie entre les principes de droit civil québécois et les critères de common law sur la question. Ces derniers peuvent être utiles dans la qualification d'un contrat en vertu du droit civil québécois. Ainsi, le contrôle sur l'exécution du travail est un critère parmi d'autres en common law, mais une caractéristique essentielle du contrat de travail en droit civil.

legal concept of subordination or control in civil law requires indicia of supervision. A court does not err in taking into consideration as points of reference the other criteria used under the common law, that is, the ownership of the tools, the chance of profit, the risk of loss, and integration into the business, to characterize the nature of a work relationship between two parties. These criteria are practical indicators of supervision, indicating the existence of legal subordination in Quebec civil law as well as in common law.

In this case, the T.C.C. examined the common law criteria. To determine if there was any subordination between the appellant and the CLP, the judge analysed the contract, reviewed the intention of the parties and examined their actual behaviour. The contract was silent as to its legal nature. The CLP gave the appellant an office and all the tools he needed to do his work (ownership of work tools). The T.C.C. also noted that the assessors' work was an integral part of the CLP's machinery and that the appellant had worked at the CLP's Montréal office full time and on a continuous basis (integration into the business), without incurring any risk of loss. In ruling that the contract between the parties was one of employment, the judge applied the definitions of contract of employment and contract for services provided for in the Code and used Quebec civil law as a supplement to federal law, as required by the *Interpretation Act*. He did not make any error in his determination of the legal system applicable to the issue raised in this case, and made no palpable and overriding error in his characterization of the work relationship between the parties.

In support of his conclusions, the Judge referred to an article he wrote while serving as a judge. It is perilous for a judge to publish his or her opinion on an issue on which he or she may eventually be called upon to rule, since this may give rise to a perception of bias especially on the part of a self-represented citizen. In this case, however, a person who is informed as to the facts and the circumstances, viewing the matter realistically and practically and having thought the matter through, could not reach this conclusion, the Judge referring to his article merely to reproduce the opinion of the Minister of Justice of Quebec and the state of the case law which he correctly applied to the facts of this case.

Lastly, the remedy in equity requested by the appellant for the harm he sustained because he was reassessed, the interest accrued since the reassessments were issued and the lengthy period of time taken by the Canada Revenue Agency to respond to the notices of objection he had filed several years previously cannot be awarded. The *Income Tax Act* establishes the tax liability of a taxpayer; the Court cannot exempt a taxpayer from its application or intervene with the

Le concept juridique de subordination ou contrôle en droit civil fait appel à des indices d'encadrement. Aucune erreur ne résulte de la prise en compte des autres critères mis de l'avant par la common law, soit la propriété des outils, l'expectative de profits et les risques de perte et l'intégration dans l'entreprise, comme points de repère pour qualifier la nature d'une relation de travail entre deux parties. Ces critères sont des indices pratiques d'encadrement, révélateurs d'une subordination juridique aussi bien en droit civil qu'en common law.

En l'espèce, la C.C.I. a examiné les critères de common law. Pour déterminer s'il existait ou non un lien de subordination entre l'appellant et la CLP, le juge a analysé le contrat, recherché l'intention des parties et examiné leur comportement en pratique. Le contrat était muet quant à sa nature juridique. Or, l'appellant se voyait fournir un bureau et tous les outils de travail nécessaires à l'exercice de sa fonction (propriété des outils de travail). La C.C.I. a également constaté que le travail d'assesseur est partie intégrante des rouages de la CLP et l'appellant y a travaillé à temps plein, de façon continue, aux bureaux de Montréal (intégration dans l'entreprise), sans subir par ailleurs aucun risque de pertes. En concluant que le contrat intervenu entre les parties en était un de travail, le juge a appliqué les définitions prévues au Code pour les contrats de travail et d'entreprise et s'est servi du droit civil québécois comme droit complémentaire au droit fédéral ainsi que l'exige la *Loi d'interprétation*. Il n'a commis aucune erreur dans la détermination du régime juridique applicable à la question soulevée, et l'exercice de qualification de la relation de travail que les parties entretenaient n'est entaché d'aucune erreur manifeste ou dominante.

Pour étayer ses conclusions, le juge s'est référé à un article qu'il avait écrit dans l'exercice de ses fonctions. Il est périlleux pour un juge de publier ses opinions sur une question qu'il sera éventuellement appelé à trancher comme ce fait peut, surtout chez le citoyen qui se représente lui-même, donner ouverture à une perception de partialité. En l'espèce toutefois, une personne bien renseignée quant aux faits et aux circonstances, qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique, ne pourrait en arriver à cette conclusion, le juge ne renvoyant à son article que pour référer à l'opinion du ministre de la Justice du Québec ou à l'état de la jurisprudence qu'il a correctement appliquée aux faits de la présente cause.

Finalement, le remède en équité demandé par l'appellant pour le préjudice qu'il subit du fait des nouvelles cotisations, du montant des intérêts accumulés depuis les nouveaux avis de cotisation et du long délai pris par l'Agence du revenu du Canada pour répondre aux avis d'opposition déposés plusieurs années auparavant ne peut être accordé. La responsabilité fiscale naît par l'effet de la *Loi de l'impôt sur le revenu*; la Cour ne peut soustraire le contribuable à son application ou

payment of interest. The Minister may award the remedy he considers appropriate.

interférer avec le paiement des intérêts. C'est au ministre qu'il revient d'accorder le remède qu'il estimera approprié.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*An Act respecting industrial accidents and occupational diseases*, R.S.Q., c. A-3.001.  
*An Act respecting occupational health and safety*, R.S.Q., c. S-2.1.  
*Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2, s. 3 "employee".  
*Civil Code of Québec*, S.Q. 1991, c. 64, Arts. 1425, 1426, 2085, 2086, 2098, 2099.  
*Federal Law—Civil Law Harmonization Act, No. 1*, S.C. 2001, c. 4.  
*Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 8 (as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. II, s. 5; 1999, c. 22, s. 4).  
*Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 8.1 (as enacted by S.C. 2001, c. 4, s. 8).

#### CASES CITED

##### APPLIED:

*Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, 211 D.L.R. (4th) 577, [2002] 7 W.W.R.1; *Gilbert v. Canada*, [2000] 4 C.T.C. 24 (F.C.A.).

##### CONSIDERED:

*Grimard c. Québec (Sous-ministre du Revenu)*, [2003] R.D.F.Q. 224 (C.Q.), affd 2005 QCCA 346, [2005] R.D.F.Q. 69; *Canada v. Construction Bérou Inc.*, [2000] 2 C.T.C. 174, (1999), 99 DTC 5868, 251 N.R. 115 (F.C.A.); *Canada v. Mont-Sutton Inc.*, [2000] 1 C.T.C. 311, (1999), 99 DTC 5733, 247 N.R. 235 (F.C.A.); *Vulcain Alarme Inc. v. M.N.R.*, [2000] 1 C.T.C. 48, (1999), 249 N.R. 1 (F.C.A.).

##### REFERRED TO:

*St-Hilaire v. Canada (Attorney General)*, 2001 FCA 63, [2001] 4 F.C. 289, 204 D.L.R. (4th) 103, 14 C.C.E.L. (3d) 187; *D & J Driveway Inc. v. M.N.R.*, 2003 FCA 453, 322 N.R. 381; *Dynamex Canada Inc. v. Mamona*, 2003 FCA 248, 228 D.L.R. (4th) 463, 26 C.C.E.L. (3d) 35, 242 F.T.R. 159; *Wolf v. Canada*, 2002 FCA 96, [2002] 4 F.C. 396, [2002] 3 C.T.C. 3, 2002 DTC 6853; *9041-6868 Québec Inc. v. M.N.R.*, 2005 FCA 334, 350 N.R. 201; *Livreur Plus Inc. v. M.N.R.*, 2004 FCA 68, 326 N.R. 123; *Canada (Attorney General) v. Charbonneau* (1996), 41 C.C.L.I. (2d) 297, 207 N.R. 299 (F.C.A.); *Canada (Attorney General) v. Les Productions Bibi et Zoé Inc.*, 2004 FCA 54, 323 N.R. 356; *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369, (1976), 68 D.L.R. (3d) 716, 9 N.R. 115.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 3 « employé ».  
*Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64, art. 1425, 1426, 2085, 2086, 2098, 2099.  
*Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1, art. 8 (mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. II, art. 5; 1999, ch. 22, art. 4).  
*Loi d'harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil*, L.C. 2001, ch. 4.  
*Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 8.1 (édicte par L.C. 2001, ch. 4, art. 8).  
*Loi sur la santé et la sécurité du travail*, L.R.Q., ch. S-2.1.  
*Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, L.R.Q., ch. A-3.001.

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Gilbert c. Canada*, [2000] A.C.F. n° 550 (C.A.) (QL).

##### DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Grimard c. Québec (Sous-ministre du Revenu)*, [2003] R.D.F.Q. 224 (C.Q.), conf. par 2005 QCCA 346, [2005] R.D.F.Q. 69; *Canada c. Construction Bérou Inc.* (1999), 99 DTC 5841 (C.A.F.); *Canada c. Mont-Sutton Inc.* (1999), 99 DTC 5463 (C.A.F.); *Vulcain Alarme Inc. c. M.R.N.*, [1999] A.C.F. n° 749 (C.A.) (QL).

##### DÉCISIONS CITÉES :

*St-Hilaire c. Canada (Procureur général)*, 2001 CAF 63, [2001] 4 C.F. 289; *D & J Driveway Inc. c. M.R.N.*, 2003 CAF 453; *Dynamex Canada Inc. c. Mamona*, 2003 CAF 248; *Wolf c. Canada*, 2002 CAF 96, [2002] 4 C.F. 396; *9041-6868 Québec Inc. c. M.R.N.*, 2005 CAF 334; *Livreur Plus Inc. c. M.R.N.*, 2004 CAF 68; *Canada (Procureur général) c. Charbonneau*, [1996] A.C.F. n° 1337 (C.A.) (QL); *Canada (Procureur général) c. Les Productions Bibi et Zoé Inc.*, 2004 CAF 54; *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369.

## AUTHORS CITED

- Allard, M.-P. and C. Jacquier. “La valse-hésitation de la Cour d’appel fédérale dans l’application des lois fédérales au Québec” (2007–2008), 28 *R.P.F.S.* 19.
- Archambault, Pierre. “Contract of Employment: Why *Wiebe Door Services Ltd.* Does Not Apply in Quebec and What Should Replace It” in *The Harmonization of Federal Legislation with Quebec Civil Law and Canadian Bijuralism: Second Collection of Studies in Tax Law (2005)*. Montréal: Association de planification fiscale et financière, 2005, at 2:1–86.
- Gagnon, Robert P. *Le droit du travail du Québec*, 5th ed. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 2003.
- Le Nouveau Petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*. Paris: Dictionnaires Le Robert, 2002.
- Le Petit Larousse Illustré*. Paris: Larousse, 2003.

APPEAL from a decision of the Tax Court of Canada (2007 TCC 755, 2008 DTC 4640) ruling relationship between appellant and Commission des lésions professionnelles governed by contract of employment, thus confirming assessments made by Minister of National Revenue for 1995 to 1998 and disallowing deduction of certain expenses as business expenses. Appeal dismissed.

## APPEARANCES

- Michel Grimard* on his own behalf.  
*Claude Lamoureux* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD

- Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*The following is the English version of the reasons for judgment rendered by*

[1] LÉTOURNEAU J.A.: This appeal involves three issues:

1. Did the appellant supply his professional services under a contract for services or a contract of employment?
2. If this was a contract for services, were the expenses claimed by the appellant deductible from his income as business expenses?

## DOCTRINE CITÉE

- Allard, M.-P. et C. Jacquier. « La valse-hésitation de la Cour d’appel fédérale dans l’application des lois fédérales au Québec » (2007–2008), 28 *R.P.F.S.* 19.
- Archambault, Pierre. « Contrat de travail: pourquoi *Wiebe Door Services Ltd.* ne s’applique pas au Québec et par quoi on doit le remplacer », dans *L’harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil québécois et le bijuridisme canadien: Deuxième recueil d’études en fiscalité (2005)*. Montréal : Association de planification fiscale et financière, 2005, 2:1–86.
- Gagnon, Robert P. *Le droit du travail du Québec*, 5<sup>e</sup> éd. Cowansville, QC : Yvon Blais, 2003.
- Le Nouveau Petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*. Paris : Dictionnaires Le Robert, 2002.
- Le Petit Larousse Illustré*. Paris : Larousse, 2003.

APPEL de la décision de la Cour canadienne de l’impôt (2007 CCI 755) statuant que la relation entre l’appelant et la Commission des lésions professionnelles était régie par un contrat de travail, confirmant de ce fait les cotisations établies par le ministre du Revenu national pour les années 1995 à 1998 et refusant la déduction de certaines dépenses à titre de dépenses d’entreprise. Appel rejeté.

## ONT COMPARU

- Michel Grimard* pour son propre compte.  
*Claude Lamoureux* pour l’intimée.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

- Le sous-procureur général du Canada* pour l’intimée.

*Voici les motifs du jugement rendus en français par*

[1] LE JUGE LÉTOURNEAU, J.C.A. : Cet appel soulève trois questions :

1. Les services professionnels fournis par l’appelant l’étaient-ils en vertu d’un contrat de travail ou d’un contrat d’entreprise?
2. S’il s’agissait d’un contrat d’entreprise, les dépenses réclamées par l’appelant étaient-elles déductibles de son revenu à titre de dépenses d’entreprise? et

3. Was there in this case any bias or appearance of bias on the part of the Judge of the Tax Court of Canada (Judge) who rendered the judgment under appeal [2007 TCC 755, 2008 DTC 4640]?

[2] The first issue, which is important and recurring, provides an opportunity to clarify matters on the one hand about the supposed opposition on this point between Quebec civil law and common law, and on the other hand about what the authors M.-P. Allard and C. Jacquier called [TRANSLATION] “The Federal Court of Appeal’s pussyfooting in the application of federal legislation in Quebec”, in an article published in the *Revue de planification fiscale et successorale*, Vol. 28, No. 1, 2007–2008, in which they concluded at page 58 that the result was uncertainty for Quebec litigants.

[3] I am including for reference purposes a table of contents of the points dealt with:

Table of Contents

|  | <u>Paragraph</u> |
|--|------------------|
| The facts on which this litigation is based and the ensuing procedures ..... | 4                |
| Judgment of the Tax Court of Canada .....                                    | 14               |
| Analysis of the grounds of appeal and the judgment .....                     | 18               |
| (a) Relevant legislative provisions.....                                     | 18               |
| (b) Supplementary law applicable in this case .....                          | 20               |
| (c) Antimony between civil law and common law .....                          | 27               |
| (d) The role and jurisdiction of our Court in this appeal .....              | 45               |

3. Y avait-il en l’espèce partialité ou apparence de partialité de la part du juge de la Cour canadienne de l’impôt (juge) qui a rendu la décision dont il est fait appel [2007 CCI 755]?

[2] La première question, qui est d’importance et récurrente, fournit l’occasion d’apporter certaines précisions, d’une part quant à la soi-disant opposition sur la question entre le droit civil du Québec et la common law et, d’autre part, quant à ce que les auteurs M.-P. Allard et C. Jacquier ont appelé « La valse-hésitation de la Cour d’appel fédérale dans l’application des lois fédérales au Québec », dans un article publié dans la *Revue de planification fiscale et successorale*, vol. 28, n° 1, 2007–2008, où, à la page 58, elles concluent à de l’incertitude qui en découle pour les justiciables québécois.

[3] J’inclus, pour fin de référence, une table des matières des sujets traités :

Table des matières

|  | <u>Paragraphe</u> |
|--|-------------------|
| Les faits à la source du litige et les procédures auxquelles ils ont donné naissance ..... | 4                 |
| La décision de la Cour canadienne de l’impôt   | 14                |
| Analyse des motifs d’appel et de la décision .   | 18                |
| a) Les dispositions législatives pertinentes   | 18                |
| b) Le droit complémentaire applicable en l’espèce .....                                    | 20                |
| c) L’antinomie droit civil et common law .....   | 27                |
| d) Le rôle et les pouvoirs de notre Cour dans le présent appel.....                        | 45                |

|   |    |  |    |
|---|----|--|----|
| (e) Did the appellant supply his professional services under a contract for services or a contract of employment? .....   | 47 | e) Les services professionnels fournis par l'appellant l'étaient-ils en vertu d'un contrat de travail ou d'un contrat d'entreprise? .....  | 47 |
| (f) If this was a contract for services, were the expenses claimed by the appellant deductible from his income as business expenses? .....                          | 68 | f) S'il s'agissait d'un contrat d'entreprise, les dépenses réclamées par l'appellant étaient-elles déductibles de son revenu à titre de dépenses d'entreprise? .....             | 68 |
| (g) Was there in this case any bias or appearance of bias on the part of the Judge of the Tax Court of Canada (Judge) who rendered the judgment under appeal? ..... | 69 | g) Y avait-il en l'espèce partialité ou apparence de partialité de la part du juge de la Cour canadienne de l'impôt (juge) qui a rendu la décision dont il est fait appel? ..... | 69 |
| Request for an equitable remedy .....   | 77 | Demande d'un remède équitable .....  | 77 |
| Conclusion .....  | 83 | Conclusion .....   | 83 |

The facts on which this litigation is based and the ensuing procedures

[4] The appellant, Mr. Grimard, is representing himself. He is a medical specialist. He resides in Sherbrooke. He offers services as a consultant in environmental health matters and in occupational medicine.

[5] From 1995–1998, the years to which this litigation pertains, the appellant worked as a medical assessor with the administrative tribunal initially known as the Commission d'appel en matière d'accidents de travail et des maladies professionnelles. This tribunal was created by the Government of Quebec under the *Act respecting industrial accidents and occupational diseases*, R.S.Q., c. A-3.001 (AIAOD).

[6] This tribunal was replaced and continued in 1998 by the Commission des lésions professionnelles (CLP) as a result of a reform of administrative tribunals. I will use the abbreviation CLP to refer to either one of these two tribunals because the change of name of the

Les faits à la source du litige et les procédures auxquelles ils ont donné naissance

[4] L'appellant, M. Grimard, se représente seul. Il est médecin spécialiste. Il réside à Sherbrooke. Il offre des services à titre d'expert-conseil en matière de santé environnementale et de médecine du travail.

[5] Au cours des années 1995 à 1998 qui sont en litige, l'appellant a fourni une prestation de travail comme assesseur médical auprès du tribunal administratif connu à l'origine sous le nom de la Commission d'appel en matière d'accidents de travail et des maladies professionnelles. Ce tribunal fut créé par le gouvernement du Québec en vertu de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, L.R.Q., ch. A-3.001 (LATMP).

[6] Cette Commission fut remplacée et continuée en 1998 par la Commission des lésions professionnelles (CLP) suite à la réforme des tribunaux administratifs. J'utiliserai l'abréviation CLP pour référer à l'une ou l'autre des deux commissions puisque le changement

organization has no impact on the analysis to be made of the work relationship involving the appellant.

[7] The CLP had offices in Montréal. Accordingly, the appellant had to report there regularly for his work. The work performed by the CLP involved hearing and ruling on litigation concerning health matters under the AIAOD and the *Act respecting occupational health and safety*, R.S.Q., c. S-2.1 (AOHS).

[8] Although the appellant had rented an apartment in Montréal that he also used as an office, he maintained his principal residence in Sherbrooke. For the taxation years at issue, that is to say, 1995–1998, he reported his CLP income as professional income. He deducted expenses incurred for rent, office expenses and travel between Sherbrooke and Montréal on weekends. As office expenses in Montréal, the appellant included telephone, computer and stationery costs.

[9] Following an audit by the Quebec ministère du Revenu, it was determined that the assessors at the CLP had the status of employees. On March 31, 1998, the CLP was advised of this so that it could henceforth withhold source deductions of income tax and other payroll taxes that are the responsibility of employers (e.g., health insurance, employment insurance, pension plans, etc.).

[10] This determination of the status of assessors resulted in an adjustment of the appellant's income tax returns and some of the deductions he had claimed for his expenses were disallowed. The Canada Revenue Agency [which was then called the Department of National Revenue (Customs and Excise)] issued reassessments for the years in question, 1995–1998.

[11] The appellant appealed from the decision of the Quebec ministère du Revenu to the Court of Québec. It was not until July 9, 2003, that the Court rendered its judgment by which it upheld the decision of the Ministère, and therefore the appellant's status as an

de désignation de l'organisme n'a aucun impact sur l'analyse qui sera faite de la relation de travail impliquant l'appellant.

[7] La CLP possédait des bureaux à Montréal. L'appellant fut donc appelé à s'y rendre régulièrement pour fournir sa prestation de travail. Le travail de la CLP consiste à entendre et décider des litiges en matière de santé découlant de la LATMP et de la *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, L.R.Q., ch. S-2.1 (LSST).

[8] L'appellant a conservé sa résidence principale à Sherbrooke. Mais il a loué à Montréal un appartement qui lui servait également de bureau. Pour les années d'imposition en litige, soit 1995 à 1998, il a déclaré son revenu provenant de la CLP comme un revenu de profession. Il en a déduit les dépenses encourues pour le loyer et les frais de bureau ainsi que pour ses déplacements entre Sherbrooke et Montréal effectués les fins de semaine. Au chapitre des frais de bureau générés à Montréal furent comptabilisés les frais de téléphone, d'ordinateur et de papeterie.

[9] Suite à une vérification du ministère du Revenu du Québec, il fut déterminé que les assesseurs de la CLP avaient statut de salariés auprès de celle-ci. Elle en fut informée le 31 mars 1998 afin qu'elle procède dorénavant aux retenues des impôts et autres charges sociales qui sont le lot des employeurs (ex. assurance-maladie, assurance-emploi, régimes de pension, etc.).

[10] Cette détermination du statut des assesseurs a entraîné pour l'appellant une révision de ses déclarations de revenus et un refus de certaines des déductions qu'il avait prises au titre de ses dépenses. De nouvelles cotisations furent émises par l'Agence du revenu du Canada [dont l'appellation légale était alors « ministère du Revenu national (Douanes et Accise) »] pour les années en cause, soit, je le répète, les années 1995 à 1998.

[11] L'appellant s'est pourvu en appel devant la Cour du Québec de la décision du ministère du Revenu du Québec. Ce n'est que le 9 juillet 2003 que fut rendue la décision de la Cour confirmant, à partir des critères de contrôle, propriété des outils, chances de profits et

employee, based on the criteria of control, ownership of the tools, chance of profit, risk of loss, and integration into the business: C.Q. No. 500-02-087518-002 [[2003] R.D.F.Q. 224].

[12] The judgment of the Court of Québec was appealed. On March 23, 2005, the Court of Appeal of Québec upheld the judgment of the Court of Québec: *Grimard c. Québec (Sous-ministre du Revenu)*, 2005 QCCA 346, [2005] R.D.F.Q. 69. It also found that the appellant could not deduct from his taxable income his travel expenses and expenses for the apartment in Montréal even if he were a self-employed worker under a contract for services. As far as the Court of Appeal was concerned, this was a secondary residence and the travel expenses were personal expenses that had not been incurred in order to gain or produce income.

[13] The appellant objected to the notices of reassessment issued by the Minister of National Revenue (Minister) for the period at issue. His appeals were heard on October 12, 2007, and a decision was rendered on December 20 of the same year. This decision and the issues it raised are the subject of the appeal before us.

#### Judgment of the Tax Court of Canada

[14] So as to avoid laborious repetitions, I will simply summarize the findings made by the Judge. In reviewing the first ground of appeal, I will have the opportunity to explain and analyse the Judge's reasoning.

[15] On the basis of the *Civil Code of Québec* [S.Q. 1991, c. 64] (Code), and more specifically Articles 2085, 2086, 2098 and 2099, as well as the contract signed by the parties, the Judge found, like the Court of Québec and the Court of Appeal of Québec, that the work relationship between the appellant and the CLP was that of an employer/employee governed under a contract of employment.

[16] In addition, at paragraph 45 of his reasons for decision, the Judge approved the finding of the Court of Appeal of Québec that the appellant's travel expenses

risques de pertes, et intégration dans l'entreprise, la décision dudit Ministère et donc le statut de salarié de l'appelant : C.Q. n° 500-02-087518-002 [[2003] R.D.F.Q. 224].

[12] Il y eut appel de la décision de la Cour du Québec. Le 23 mars 2005, la Cour d'appel du Québec confirmait la décision de la Cour du Québec : *Grimard c. Québec (Sous-ministre du Revenu)*, 2005 QCCA 346, [2005] R.D.F.Q. 69. Elle concluait également que les dépenses de déplacement ainsi que celles pour l'appartement à Montréal ne pouvaient être déduites par l'appelant de son revenu imposable, et ce même s'il avait été un travailleur autonome régi par un contrat d'entreprise. Pour la Cour d'appel, il s'agissait d'une résidence secondaire et les dépenses de déplacement, des dépenses personnelles qui n'étaient pas engagées pour produire du revenu.

[13] L'appelant s'est opposé aux nouvelles cotisations établies par le ministre du Revenu national (ministre) pour la période en litige. Ses appels furent entendus le 12 octobre 2007 et jugement rendu le 20 décembre de la même année. De là l'appel et les questions dont nous sommes saisis.

#### La décision de la Cour canadienne de l'impôt

[14] Afin d'éviter de fastidieuses répétitions, je me contenterai de rapporter dans les grandes lignes les conclusions prises par le juge. En examinant le premier motif d'appel, j'aurai l'occasion d'énoncer et d'analyser la démarche suivie par le juge.

[15] En se fondant sur le *Code civil du Québec* [L.Q. 1991, ch. 64] (Code), et plus particulièrement sur les articles 2085, 2086, 2098 et 2099, ainsi que sur le contrat passé entre les parties, le juge a également conclu, à l'instar de ce que la Cour du Québec et la Cour d'appel du Québec avaient décidé précédemment, que la relation de travail entre l'appelant et la CLP en était une d'employeur/employé, régie par un contrat de travail.

[16] En outre, au paragraphe 45 des motifs de sa décision, le juge endosse la conclusion de la Cour d'appel du Québec que les frais de déplacement de

between Sherbrooke and Montréal and the expenses related to the rented apartment were personal expenses that could not be deducted from either employment income or business income.

[17] Accordingly, the Judge dismissed the appeals and upheld the assessments made by the Minister under the *Income Tax Act* [R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1].

#### Analysis of the grounds of appeal and the judgment

##### (a) Relevant legislative provisions

[18] I will reproduce the provisions relevant for the comprehension and disposition of this appeal:

*Interpretation Act* [R.S.C., 1985, c. I-21, s. 8.1 (as enacted by S.C. 2001, c. 4, s. 8)]

**8.1** Both the common law and the civil law are equally authoritative and recognized sources of the law of property and civil rights in Canada and, unless otherwise provided by law, if in interpreting an enactment it is necessary to refer to a province's rules, principles or concepts forming part of the law of property and civil rights, reference must be made to the rules, principles and concepts in force in the province at the time the enactment is being applied.

#### *Civil Code of Québec*

**1425.** The common intention of the parties rather than adherence to the literal meaning of the words shall be sought in interpreting a contract.

**1426.** In interpreting a contract, the nature of the contract, the circumstances in which it was formed, the interpretation which has already been given to it by the parties or which it may have received, and usage, are all taken into account.

...

**2085.** A contract of employment is a contract by which a person, the employee, undertakes for a limited period to do work for remuneration, according to the instructions and under the direction or control of another person, the employer.

l'appelant de Sherbrooke à Montréal et ceux relatifs à l'appartement loué constituaient des dépenses personnelles qui ne pouvaient être déduites aussi bien d'un revenu d'emploi que d'entreprise.

[17] En conséquence, le juge a rejeté les appels et confirmé les cotisations établies par le ministre en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1].

#### Analyse des motifs d'appel et de la décision

##### a) Les dispositions législatives pertinentes

[18] Je reproduis les dispositions pertinentes à la compréhension et à la solution du présent litige :

*Loi d'interprétation* [L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 8.1 (édicé par L.C. 2001, ch. 4, art. 8)]

**8.1** Le droit civil et la common law font pareillement autorité et sont tous deux sources de droit en matière de propriété et de droits civils au Canada et, s'il est nécessaire de recourir à des règles, principes ou notions appartenant au domaine de la propriété et des droits civils en vue d'assurer l'application d'un texte dans une province, il faut, sauf règle de droit s'y opposant, avoir recours aux règles, principes et notions en vigueur dans cette province au moment de l'application du texte.

#### *Code civil du Québec*

**1425.** Dans l'interprétation du contrat, on doit rechercher quelle a été la commune intention des parties plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes utilisés.

**1426.** On tient compte, dans l'interprétation du contrat, de sa nature, des circonstances dans lesquelles il a été conclu, de l'interprétation que les parties lui ont déjà donnée ou qu'il peut avoir reçue, ainsi que des usages.

[...]

**2085.** Le contrat de travail est celui par lequel une personne, le salarié, s'oblige, pour un temps limité et moyennant rémunération, à effectuer un travail sous la direction ou le contrôle d'une autre personne, l'employeur.

**2086.** A contract of employment is for a fixed term or an indeterminate term.

...

**2098.** A contract of enterprise or for services is a contract by which a person, the contractor or the provider of services, as the case may be, undertakes to carry out physical or intellectual work for another person, the client or to provide a service, for a price which the client binds himself to pay.

**2099.** The contractor or the provider of services is free to choose the means of performing the contract and no relationship of subordination exists between the contractor or the provider of services and the client in respect of such performance.

[19] Before examining the first ground of appeal, it is appropriate to determine the supplementary law applicable in this case. On this point, the appellant argued that the Judge made an error of law. He took issue with the Judge for [TRANSLATION] “having systematically and deliberately set aside and disregarded the case law concerning the criteria developed in customary law to distinguish between an employee and a self-employed worker”: appellant’s memorandum of fact and law, at paragraphs 1, 19, 25 and 35. We will subsequently see how this was dealt with in the decision when analysing the first ground of appeal.

(b) Supplementary law applicable in this case

[20] In the article entitled [TRANSLATION] “The Federal Court of Appeal’s pussyfooting in the application of federal legislation in Quebec”, the authors concluded that our Court was pussyfooting around the issue of how Quebec private law supplements federal law. It is perhaps of some use to underline the fact that the source of this pussyfooting was the federal Department of Justice, of which one of the two authors was a part.

[21] In fact, in *Canada v. Construction Bérou Inc.*, [2000] 2 C.T.C. 174 (F.C.A.), heard on May 13, 1999, the Department strenuously argued that Quebec civil law had to be applied as supplementary law so as to prevent Quebec taxpayers from making deductions that other Canadian taxpayers everywhere else in Canada could make.

**2086.** Le contrat de travail est à durée déterminée ou indéterminée.

[...]

**2098.** Le contrat d’entreprise ou de service est celui par lequel une personne, selon le cas l’entrepreneur ou le prestataire de services, s’engage envers une autre personne, le client, à réaliser un ouvrage matériel ou intellectuel ou à fournir un service moyennant un prix que le client s’oblige à lui payer.

**2099.** L’entrepreneur ou le prestataire de services a le libre choix des moyens d’exécution du contrat et il n’existe entre lui et le client aucun lien de subordination quant à son exécution.

[19] Avant d’examiner le premier motif d’appel, il convient de déterminer le droit complémentaire applicable en l’espèce. À cet égard, l’appelant soutient que le juge a commis une erreur de droit. Il lui reproche d’avoir « systématiquement et délibérément écarté et ignoré la jurisprudence concernant les critères développés en droit coutumier afin de distinguer entre l’employé salarié et le travailleur autonome » : mémoire des faits et du droit de l’appelant, paragraphes 1, 19, 25 et 35. On pourra voir par la suite ce qu’il en fut dans la décision en analysant le premier motif d’appel.

(b) Le droit complémentaire applicable en l’espèce

[20] Dans l’article « La valse-hésitation de la Cour d’appel fédérale dans l’application des lois fédérales au Québec », les auteurs concluent à une tergiversation de notre Cour quant à la complémentarité du droit privé québécois au droit fédéral. Il n’est peut-être pas inutile de rappeler que cette tergiversation émanait du ministère fédéral de la Justice dont l’une des deux auteurs fait partie.

[21] En effet, dans l’affaire *Canada c. Construction Bérou Inc.* (1999), 99 DTC 5841 (C.A.F.), plaidée le 13 mai 1999, le ministère argumentait avec force qu’il y avait lieu d’appliquer le droit civil du Québec comme droit complémentaire afin que soient niées au contribuable québécois des déductions qui seraient admises partout ailleurs au Canada pour les autres contribuables canadiens.

[22] However, one month later, on June 16, and still in an attempt to prevent Quebec taxpayers from making certain deductions, this same Department argued in *Canada v. Mont-Sutton Inc.*, [2000] 1 C.T.C. 311 (F.C.A.), June 29, 1999, that the *Income Tax Act* had to be uniformly applied to all Canadians, no matter what provincial law stated. This is what our Court wrote at paragraph 24 of the reasons for judgment in *Construction Bérou Inc.*, a judgment handed down after the *Mont-Sutton Inc.*:

I should mention in passing that it is interesting to see that in the appeal case *Her Majesty the Queen and Mont-Sutton Inc.*, which was heard by this Court on June 16, 1999, the appellant admitted that the concept of a licence at common law does not exist in Quebec civil law. In order to deny a deduction to a taxpayer, the respondent argued that it was necessary to [TRANSLATION] “ensure a fair and equitable application of the Act throughout Canada” and that even if the concept of a licence was not part of Quebec civil law, “the provisions of the Act should be applied uniformly to everyone so far as possible whatever the legal system”. It is a matter for surprise that in the appeal at bar the respondent is using the special nature of Quebec civil law as a reason for denying the appellant a deduction which is granted to taxpayers and businessmen operating under the common law system. [Emphasis added.]

[23] It is obvious that our Court did not appreciate the fact that, in the public interest, the executive branch argued one thing and then the contrary on the same issue within the space of one month, with the decided intent of winning in both cases.

[24] Parliament decided to take a stance two years later. By enacting section 8.1 of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, using the *Federal Law-Civil Law Harmonization Act. No. 1*, S.C. 2001, c. 4, it acknowledged the principle of complementarity of Quebec civil law to federal law when the conditions in section 8.1 are met. In so doing, it allowed for differences in the treatment of Canadian litigants under federal legislation.

[25] Our Court gave effect to section 8.1 in *St-Hilaire v. Canada (Attorney General)*, 2001 FCA 63, [2001] 4 F.C. 289, and, as we will see farther on when analysing the appellant’s work relationship with the CLP, I do not

[22] Or, un mois plus tard, soit le 16 juin, toujours dans l’optique de pouvoir refuser des déductions au contribuable québécois, ce même ministère plaidait dans l’affaire *Canada c. Mont-Sutton Inc.* (1999), 99 DTC 5463 (C.A.F.), 29 juin 1999, qu’il fallait appliquer la *Loi de l’impôt sur le revenu* de façon uniforme pour tous les canadiens et ce peu importe le régime de droit provincial. Voici ce que notre Cour écrivait au paragraphe 24 des motifs de la décision dans *Construction Bérou Inc.*, le jugement ayant été rendu après celui de l’affaire *Mont-Sutton Inc.* :

Je signale en passant qu’il est intéressant de noter que dans le dossier d’appel *Sa Majesté la Reine et Mont-Sutton Inc.*, lequel appel fut entendu par cette Cour le 16 juin 1999, l’appelante admettait que la notion de licence qui existe en common law n’existe pas en droit civil québécois. Or, aux fins de refuser une déduction à un contribuable, l’intimée plaidait qu’il était nécessaire de « favoriser une application juste et équitable de la Loi sur l’ensemble du territoire canadien » et que même si la notion de licence ne fait pas partie du droit civil québécois, « les dispositions de la Loi doivent s’appliquer de façon uniforme, dans la mesure du possible, à tous et ce peu importe le régime de droit ». On ne peut que s’étonner que, dans le présent appel, l’intimée invoque le particularisme du droit civil québécois pour refuser à l’appelante une déduction par ailleurs accordée aux contribuables et hommes d’affaires soumis au régime de la common law. [Je souligne.]

[23] De toute évidence, notre Cour n’a guère prisé qu’en l’espace d’un mois, l’exécutif plaide dans l’intérêt public, sur la même question, une chose et son contraire avec la ferme intention d’avoir gain de cause dans les deux affaires.

[24] Deux ans plus tard, le législateur fédéral a fini par se commettre. En adoptant l’article 8.1 de la *Loi d’interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21 par le biais de la *Loi d’harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil*, L.C. 2001, ch. 4, il a reconnu le principe de complémentarité du droit civil québécois au droit fédéral lorsque les conditions de l’article 8.1 sont rencontrées. Ce faisant, il permettait par le fait même qu’il y ait disparités de traitement des justiciables canadiens en vertu des lois fédérales.

[25] Notre Cour a donné effet à l’article 8.1 dans l’arrêt *St-Hilaire c. Canada (Procureur général)*, 2001 CAF 63, [2001] 4 C.F. 289 et, comme on le verra plus loin en faisant l’analyse de la relation de travail de

believe that the subsequent judgments of our Court have challenged the principle laid down in *St-Hilaire*.

[26] In this case, the Judge was correct to rely on the Code in assessing the legal nature of the work relationship in question.

(c) Antinomy between civil law and common law

[27] However, it would be wrong to believe that there is antinomy between the principles of Quebec civil law on this point and what has been referred to as common law criteria, that is to say, control, ownership of the tools, chance of profit, risk of loss, and integration of the worker into the business.

[28] I acknowledge from the outset, and this is often the case, that there is a difference in conceptualization between common law and civil law that gives rise to another difference, this time in the approach taken to characterize the nature of the contract of employment and the contract for services. The civil law approach is Cartesian and synthetic, while the common law approach is analytical.

[29] Accordingly, Quebec civil law defines the elements required for a contract of employment or for services to exist. On the other hand, common law enumerates factors or criteria which, if present, are used to determine whether such contracts exist.

[30] Among other things, Article 2085 of the Code states that, for a contract of employment to exist, the work must be under the direction or control of an employer. Its equivalent for the contract for services, Article 2099, requires the lack of any subordination between the contractor and the client in respect of the performance of the contract.

[31] According to the *Le Nouveau Petit Robert* and the *Le Petit Larousse Illustré* dictionaries, subordination of a person involves his or her dependence on another person or his or her submission to that person's control. Therefore, a contract for services is characterized by a

l'appelant avec la CLP, je ne crois pas que les arrêts subséquents de notre Cour aient remis en question le principe de l'arrêt *St-Hilaire*.

[26] Dans la présente cause, c'est à bon droit que le juge s'est fondé sur le Code pour apprécier la nature juridique de la relation de travail en litige.

c) L'antinomie droit civil et common law

[27] Mais il serait erroné de croire qu'il y a antinomie entre les principes du droit civil québécois sur la question et ce qu'il est convenu d'appeler les critères de common law, soit le contrôle, la propriété des outils, l'expectative de profits et les risques de perte et, enfin, l'intégration du travailleur à l'entreprise.

[28] Je reconnais d'emblée, et c'est souvent le cas, qu'il y a une différence de conceptualisation entre le régime de common law et celui du droit civil, laquelle emporte une autre différence, cette fois-ci, au niveau de l'approche quant à la caractérisation de la nature du contrat de travail et de celle du contrat d'entreprise. L'une, l'approche de droit civil, se veut cartésienne et synthétique. L'autre, de common law, analytique.

[29] C'est ainsi que le droit civil québécois, quant à lui, définit les éléments requis pour l'existence d'un contrat de travail ou d'un contrat d'entreprise. Pour sa part, la common law énumère plutôt des facteurs ou critères qui, si présents, servent à déterminer l'existence ou non de tels contrats.

[30] L'article 2085 du Code exige, entre autres, pour qu'il y ait un contrat de travail, la présence d'une direction ou d'un contrôle du travail par l'employeur. Son pendant pour le contrat d'entreprise, l'article 2099, requiert une absence de lien de subordination entre l'entrepreneur et le client quant à l'exécution du contrat.

[31] Selon les dictionnaires *Le Nouveau Petit Robert* et *Le Petit Larousse Illustré*, la subordination d'une personne implique la dépendance de celle-ci à une autre ou son assujettissement au contrôle de cette dernière. Le contrat d'entreprise se caractérise donc par une absence

lack of control over the performance of the work. This control must not be confused with the control over quality and result. The Quebec legislator also added as part of the definition the free choice by the contractor of the means of performing the contract.

[32] A contract is concluded by the exchange of the consent of the parties to the contract. Therefore, when a contract is interpreted, Articles 1425 and 1426 of the Code require that the mutual intention of the parties be determined and that a certain number of factors be considered, such as the circumstances in which it was formed.

[33] As important as it may be, the intention of the parties is not the only determining factor in characterizing a contract: see *D & J Driveway Inc. v. M.N.R.*, 2003 FCA 453, 322 N.R. 381; *Dynamex Canada Inc. v. Mamona*, 2003 FCA 248, 228 D.L.R. (4th) 463. In fact, the behaviour of the parties in performing the contract must concretely reflect this mutual intention or else the contract will be characterized on the basis of actual facts and not on what the parties claim.

[34] In addition, as the Judge justly noted, third parties such as the State may have an interest in ensuring that laws establishing payroll taxes for employers and employees are complied with, whereas one or both of the parties to the contract may find it very tempting to avoid them or to benefit from tax benefits available to contractors but not to employees.

[35] By contrast, as I have already mentioned, common law has developed criteria for analysing the relationship between the parties. However, it must not be thought that these common law criteria are of no use (or that their use should be prohibited or that such use would be heresy) in characterizing a contract of employment under Quebec civil law.

[36] In *Wolf v. Canada*, 2002 FCA 96, [2002] 4 F.C. 396, our colleague Mr. Justice Décary cited the following excerpt written by the late Robert P. Gagnon in his book entitled *Le droit du travail du Québec*, 5th ed. (Cowansville: Yvon Blais, 2003), at pages 66–67, and

de contrôle de l'exécution du travail, un contrôle qu'il ne faut pas confondre avec celui de la qualité et du résultat. Le législateur québécois y ajoute également comme élément de définition le libre choix par l'entrepreneur des moyens d'exécution du contrat.

[32] Un contrat se forme par l'accord des volontés des parties à ce contrat. Donc, au stade de l'interprétation du contrat, les articles 1425 et 1426 du Code exigent que l'on recherche la commune intention des parties et que l'on tienne compte d'un certain nombre de facteurs dont, par exemple, les circonstances dans lesquelles il a été conclu.

[33] Pour importante qu'elle soit, l'intention des parties n'est pas à elle seule déterminante de la qualification du contrat : voir *D & J Driveway Inc. c. M.N.R.*, 2003 CAF 453; *Dynamex Canada Inc. c. Mamona*, 2003 CAF 248. De fait, le comportement des parties dans l'exécution du contrat doit refléter et actualiser cette intention commune, sinon la qualification du contrat se fera en fonction de ce que révèle la réalité factuelle et non de ce que prétendent les parties.

[34] En outre, comme le fait remarquer à juste titre le juge, des tiers, dont l'État, peuvent avoir un intérêt à ce que les lois créant des charges sociales pour l'employeur et l'employé soient respectées alors que la tentation peut-être grande pour l'une ou l'autre des parties au contrat, ou les deux, de vouloir les éviter ou de vouloir profiter d'avantages fiscaux qui s'offrent aux entrepreneurs, mais non aux employés.

[35] Par contraste, comme je l'ai déjà mentionné, la common law a développé des critères pour analyser la relation entre les parties. Mais il ne faut pas croire que ces critères dits de common law ne sont d'aucune utilité (voire même qu'ils seraient à proscrire et leur usage constituerait une hérésie) dans la qualification d'un contrat de travail en vertu du droit civil québécois.

[36] Dans l'affaire *Wolf c. Canada*, 2002 CAF 96, [2002] 4 C.F. 396, notre collègue, le juge Décary, citait l'extrait suivant de feu Robert P. Gagnon tiré de son volume *Le droit du travail du Québec*, 5<sup>e</sup> éd. Cowansville : Yvon Blais, 2003, aux pages 66 et 67 et

clarifying the content of the notion of subordination in Quebec civil law:

[TRANSLATION] Historically, the civil law first developed a so-called strict or classical concept of legal subordination that was used as a test for the application of the principle of the civil liability of a principal for injury caused by the fault of his agents and servants in the performance of their duties (art. 1054 C.C.L.C.; art. 1463 C.C.Q.). This classical legal subordination was characterized by the immediate control exercised by the employer over the performance of the employee's work in respect of its nature and the means of performance. Gradually, it was relaxed, giving rise to the concept of legal subordination in a broad sense. The diversification and specialization of occupations and work techniques often mean that the employer cannot realistically dictate regarding, or even directly supervise, the performance of the work. Thus, subordination has come to be equated with the power given a person, accordingly recognized as the employer, of determining the work to be done, overseeing its performance and controlling it. From the opposite perspective, an employee is a person who agrees to be integrated into the operating environment of a business so that it may receive benefit of his work. In practice, one looks for a number of indicia of supervision that may, however, vary depending on the context: compulsory attendance at a workplace, the fairly regular assignment of work, imposition of rules of conduct or behaviour, requirement of activity reports, control over the quantity or quality of the work done, and so on. Work in the home does not preclude this sort of integration into the business. [Emphasis added.]

[37] This excerpt mentions the notion of control over the performance of work, which is also part of the common law criteria. The difference is that, in Quebec civil law, the notion of control is more than a mere criterion as it is in common law. It is an essential characteristic of a contract of employment: see *D & J Driveway*, at paragraph 16; and *9041-6868 Québec Inc. v. M.N.R.*, 2005 FCA 334, 350 N.R. 201.

[38] However, we may also note in the excerpt from Mr. Gagnon that, in order to reach the conclusion that the legal concept of subordination or control is present in any work relationship, there must be what the author calls [TRANSLATION] “indicia of supervision”, which have been called “points of reference” by our Court in *Livreur Plus Inc. v. M.N.R.*, 2004 FCA 68, 326 N.R. 123, at paragraph 18; and *Canada (Attorney General) v. Charbonneau* (1996), 41 C.C.L.I. (2d) 297 (F.C.A.), at paragraph 3.

précisant le contenu de la notion de subordination en droit civil québécois :

Historiquement, le droit civil a d’abord élaboré une notion de subordination juridique dite stricte ou classique qui a servi de critère d’application du principe de la responsabilité civile du commettant pour le dommage causé par son préposé dans l’exécution de ses fonctions (art. 1054 C.c.B.-C. ; art. 1463 C.c.Q.). Cette subordination juridique classique était caractérisée par le contrôle immédiat exercé par l’employeur sur l’exécution du travail de l’employé quant à sa nature et à ses modalités. Elle s’est progressivement assouplie pour donner naissance à la notion de subordination juridique au sens large. La diversification et la spécialisation des occupations et des techniques de travail ont, en effet, rendu souvent irréaliste que l’employeur soit en mesure de dicter ou même de surveiller de façon immédiate l’exécution du travail. On en est ainsi venu à assimiler la subordination à la faculté, laissée à celui qu’on reconnaîtra alors comme l’employeur, de déterminer le travail à exécuter, d’encadrer cette exécution et de la contrôler. En renversant la perspective, le salarié sera celui qui accepte de s’intégrer dans le cadre de fonctionnement d’une entreprise pour la faire bénéficier de son travail. En pratique, on recherchera la présence d’un certain nombre d’indices d’encadrement, d’ailleurs susceptibles de varier selon les contextes : présence obligatoire à un lieu de travail, assignation plus ou moins régulière du travail, imposition de règles de conduite ou de comportement, exigence de rapports d’activité, contrôle de la quantité ou de la qualité de la prestation, etc. Le travail à domicile n’exclut pas une telle intégration à l’entreprise. [Je souligne.]

[37] On retrouve dans cet extrait la notion de contrôle sur l’exécution du travail aussi présente dans les critères de la common law, à cette différence que la notion de contrôle est, en vertu du droit civil québécois, plus qu’un simple critère comme en common law. Elle est une caractéristique essentielle du contrat de travail : voir *D & J Driveway*, au paragraphe 16 de cette décision; et *9041-6868 Québec Inc. c. M.N.R.*, 2005 CAF 334.

[38] Mais on peut également noter dans l’extrait de M<sup>e</sup> Gagnon que le concept juridique de subordination ou contrôle, pour que l’on puisse conclure à sa présence dans une relation de travail, fait aussi appel en pratique à ce que l’auteur appelle des indices d’encadrement, que notre Cour a qualifié de points de repère dans l’affaire *Livreur Plus Inc. c. M.N.R.*, 2004 CAF 68, au paragraphe 18; et dans l’affaire *Canada (Procureur général) c. Charbonneau*, [1996] A.C.F. n<sup>o</sup> 1337 (C.A.) (QL), au paragraphe 3.

[39] For example, under Quebec civil law, integration of a worker within a business is an indicator of supervision that is important or useful to find in order to determine whether legal subordination exists. Is that not also a criterion or a factor that is used in common law to define the legal nature of an existing employment contract?

[40] Likewise, as a general rule, it is the employer and not the employee who makes the profits and incurs the losses of the business. In addition, the employer is liable for the employee's actions. Are these not practical indicators of supervision, indicating the existence of legal subordination in Quebec civil law as well as in common law?

[41] Finally, is the criterion of the ownership of work tools that is used by the common law not also an indicator of supervision that would be useful to examine? Depending on the circumstances, it may reveal the degree of an employee's integration into the business or his or her subordination to or dependence on it. It may help to establish the existence of legal subordination. In a contract of employment, more often than not, the employer supplies the employee with the tools required to perform the work. However, it seems to me to be much more difficult to conclude that there is integration into a business when the person performing the work owns his or her own truck with his or her name advertised on the side and containing some \$200 000 worth of tools to perform the tasks that he or she does and markets.

[42] It goes without saying, in both Quebec civil law and common law, that, when examined in isolation, these indicia of supervision (criteria or points of reference) are not necessarily determinative. For example, in *Vulcain Alarme Inc. v. M.N.R.*, [2000] 1 C.T.C. 48 (F.C.A.), the fact that the contractor had to use expensive special detection equipment supplied by the client to check and gauge toxic substance detectors was not considered to be sufficient in itself to transform what was a contract for services into a contract of employment.

[39] Par exemple, l'intégration du travailleur dans l'entreprise apparaît en droit civil québécois comme un indice d'encadrement qu'il importe ou qu'il est utile de rechercher en pratique pour déterminer l'existence d'un lien de subordination juridique. N'est-ce pas là également un critère ou un facteur recherché en common law pour définir la nature juridique de la relation de travail existante?

[40] De même, en règle générale, un employeur, et non l'employé, encaisse les profits et subit les pertes de l'entreprise. En outre, l'employeur est responsable des faits et gestes de son employé. Ne sont-ce pas là des indices pratiques d'encadrement, révélateurs d'une subordination juridique aussi bien en droit civil québécois qu'en common law?

[41] Enfin, le critère de la propriété des instruments de travail, mis de l'avant par la common law, n'est-il pas aussi un indice d'encadrement qu'il convient d'examiner? Car, selon les circonstances, il peut révéler une intégration du travailleur à l'entreprise et son assujettissement ou sa dépendance à celle-ci. Il peut contribuer à établir l'existence d'un lien de subordination juridique. Plus souvent qu'autrement dans un contrat de travail, l'employeur fournit à l'employé les instruments nécessaires à l'exécution de son travail. Par contre, il m'apparaît beaucoup plus difficile de conclure à une intégration dans l'entreprise lorsque la personne qui exécute le travail possède son propre camion, par exemple, arborant de la publicité à son nom et quelque 200 000 \$ d'outils pour accomplir les fonctions qu'il exerce et qu'il commercialise.

[42] Il va de soi, aussi bien en droit civil québécois qu'en common law, que ces indices d'encadrement (critères ou points de repère), lorsque chacun est pris isolément, ne sont pas nécessairement déterminants. Ainsi, par exemple, dans l'arrêt *Vulcain Alarme Inc. c. M.N.R.*, [1999] A.C.F. n° 749 (C.A.) (QL), le fait que l'entrepreneur devait se servir d'un coûteux appareil spécial de détection fourni par le donneur d'ouvrage pour vérifier et calibrer des détecteurs de substances toxiques ne fut pas jugé suffisant en soi pour transformer ce qui était un contrat d'entreprise en un contrat de travail.

[43] In short, in my opinion there is no antinomy between the principles of Quebec civil law and the so-called common law criteria used to characterize the legal nature of a work relationship between two parties. In determining legal subordination, that is to say, the control over work that is required under Quebec civil law for a contract of employment to exist, a court does not err in taking into consideration as indicators of supervision the other criteria used under the common law, that is to say, the ownership of the tools, the chance of profit, the risk of loss, and integration into the business.

[44] Let us now examine the reasoning followed and the principles applied by the judge to arrive at the conclusion that the parties in question were governed by a contract of employment.

(d) The role and jurisdiction of our Court in this appeal

[45] Before examining the grounds of appeal, I must determine the standard of review applicable in this case and thereby define the role and jurisdiction of our Court in connection with the Judge's decision.

[46] The role and jurisdiction of our Court in this appeal are established and governed by the standard of review developed by the Supreme Court of Canada in *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235. Questions of law are subject to the standard of correctness. Questions of fact or of mixed fact and law may only be reviewed by us if they contain a palpable and overriding error.

(e) Did the appellant supply his professional services under a contract for services or a contract of employment?

[47] It should be recalled that, contrary to the appellant's submission that this was a contract for services, the Judge considered that the contract concluded between the parties was a contract of employment. As already mentioned, in order to do so he applied the principles of civil law to the legal characterization of the appellant's work relationship. He

[43] En somme, il n'y a pas, à mon avis, d'antinomie entre les principes du droit civil québécois et les soi-disant critères de common law utilisés pour qualifier la nature juridique de la relation de travail entre deux parties. Dans la recherche d'un lien de subordination juridique, c'est-à-dire de ce contrôle du travail, exigé par le droit civil du Québec pour l'existence d'un contrat de travail, aucune erreur ne résulte du fait que le tribunal prenne en compte, comme indices d'encadrement, les autres critères mis de l'avant par la common law, soit la propriété des outils, l'expectative de profits et les risques de pertes, ainsi que l'intégration dans l'entreprise.

[44] Voyons maintenant la démarche suivie et les principes appliqués par le juge pour en arriver à la conclusion que les parties en cause étaient régies par un contrat de travail.

(d) Le rôle et les pouvoirs de notre Cour dans le présent appel

[45] Avant d'examiner les motifs d'appel, je dois déterminer la norme de contrôle applicable en l'espèce et, ainsi, définir le rôle et les pouvoirs de notre Cour à l'égard de la décision du juge.

[46] Le rôle et les pouvoirs de notre Cour à l'occasion du présent appel sont dictés et régis par la norme de contrôle élaborée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235. Les questions de droit sont soumises à la norme de la décision correcte. Celles de fait ou mixtes de fait et de droit ne sont révisables par nous que si elles sont empreintes d'une erreur manifeste et dominante.

(e) Les services professionnels fournis par l'appellant l'étaient-ils en vertu d'un contrat de travail ou d'un contrat d'entreprise?

[47] On se rappellera que, contrairement à la prétention de l'appellant qu'il s'agissait d'un contrat d'entreprise, le juge a plutôt estimé que le contrat intervenu entre les parties en était un de travail. Pour ce faire, tel que déjà mentionné, il a appliqué les principes du droit civil à la qualification juridique de la relation de travail de l'appellant. Il a aussi cité et analysé la jurisprudence de

also cited and analysed the case law of our Court on this point. He also considered Parliament's intention.

[48] As far as the intention of the parties was concerned, he reviewed the clauses of the contract and assessed the testimony given by the appellant as well as that given by the representatives of the CLP. He noted that the contract was silent as to its true legal nature: see paragraph 28 of his reasons for judgment. He identified the clauses of the contract that had indicia of supervision as well as clauses that had indicia of autonomous performance without any subordination: *ibid.*, at paragraphs 28–30.

[49] On the basis of the documentary and testimonial evidence the Judge concluded that the CLP did not question the legal nature of the contract. As far as it was concerned, it was essential to do away with some of the administrative constraints connected with recruitment and staffing in the public service: *ibid.*, at paragraph 32. In addition, what was important for the CLP was for the assessor to have status as a term contract worker and not as a permanent employee having job security. According to the Judge, this explained why the CLP did not determine the legal nature of the contract it offered and its tax consequences: *ibid.*, at paragraphs 33–34 of the decision.

[50] The Judge reached the following conclusion, at paragraphs 35–36 of his decision:

In my opinion, little weight should be given here to the understanding the two parties may have had of the nature of their contract at the time they entered into it. They never specifically contemplated whether Mr. Grimard was to be free to choose the means of performing his contract or whether he was to work without direction or control by the board.

In any event, as the courts have stated many times, the fact that the parties characterize their contract as a contract for services does not necessarily mean that it is one. One must look at their conduct to determine the true nature of their contractual relationship. In France, this is referred to as the application of the “reality principle”. Here, I have no hesitation in concluding, as indeed did the Court of Quebec and the Quebec Court of Appeal, that the parties' interpretation is not in keeping with reality: by its true nature, the contract in question is a contract of employment rather than a contract for

notre Cour en la matière. Il a également considéré l'intention du législateur.

[48] En ce qui a trait à l'intention des parties, il a examiné les clauses du contrat et évalué les témoignages de l'appelant ainsi que des représentants de la CLP. Il a noté que le contrat était muet quant à sa véritable nature juridique : voir le paragraphe 28 des motifs de la décision. Il a identifié des clauses du contrat qui tantôt contenaient des indices d'encadrement, tantôt des indices d'une libre exécution, sans lien de subordination : *ibid.*, aux paragraphes 28 à 30.

[49] De la preuve documentaire et testimoniale, le juge a conclu que la CLP ne s'était pas interrogée sur la nature juridique du contrat. Pour elle, il était primordial de pouvoir se libérer de certaines contraintes administratives reliées au recrutement et à l'embauche dans la fonction publique : *ibid.*, au paragraphe 32. En outre, ce qui était important pour la CLP, c'était que l'assesseur ait un statut de travailleur contractuel à durée déterminée et non de travailleur permanent jouissant de la sécurité d'emploi. C'est ce qui explique, selon le juge, que la CLP ne se soit pas arrêtée à la nature juridique du contrat qu'elle émettait et à ses conséquences fiscales : *ibid.*, aux paragraphes 33 et 34 des motifs de la décision.

[50] Aux paragraphes 35 et 36 des motifs de sa décision, le juge tire la conclusion suivante :

À mon avis, il ne faut pas accorder ici une grande importance à la compréhension que pouvait en avoir les deux parties de la nature de leur contrat lorsqu'elles l'ont conclu. Elles n'ont jamais envisagé de façon précise les questions de savoir si monsieur Grimard devait avoir le libre choix des moyens d'exécution de son contrat et s'il devait fournir son travail sans la direction ni le contrôle de la Commission.

De toute façon, comme on le mentionne à plusieurs reprises dans la jurisprudence, le fait que les parties aient qualifié leur contrat de contrat de service ne signifie pas nécessairement que c'en est un. Il faut déterminer de quelle façon les parties se sont conduites afin de déterminer la nature véritable de la relation contractuelle qui existait entre elles. C'est ce qu'on appelle en France l'application du « principe de la réalité ». Ici, je n'ai aucune hésitation à conclure que l'interprétation adoptée par les parties ne correspond pas à la réalité, comme ont d'ailleurs fait la Cour du Québec et la Cour d'appel du Québec : de par

services. The board had a right of direction or control over Mr. Grimard, and he provided his services under the board's direction or control. There was thus a relationship of subordination between him and the board.

[51] Paragraphs 37–46 show that the Judge looked for and analysed indicia of either supervision or unsupervised performance of the work. Contrary to what the appellant alleged, it is interesting to note that, in this regard, the Judge examined the common law criteria.

[52] For example, at paragraph 39, the Judge noted that the CLP gave the appellant “an office equipped with all the tools he needed to do his work.” In other words, he inquired into the ownership of the work tools.

[53] At paragraphs 42 and 43 the Judge examined the appellant's integration into the business. He noted that the board's organization chart showed that “the assessors' work is an integral part of the board's machinery.” He also linked this factor to the length of service (eight years), the fact that the appellant worked full time and on a continuous basis, the compensation conditions, the fact that the services were rendered to the CLP at its office and that all tools required to perform the work were supplied by the CLP. If the Judge's reference to the organization chart of the CLP may lead to the impression that he examined integration into the business from the point of view of the payor rather than from that of the employee, the other factors he noted correct that impression.

[54] Finally, the Judge examined the risk of loss to conclude that the appellant did not have any if he took a vacation (he was entitled to four weeks of paid vacation annually), if he did not work on statutory holidays (he was paid), if he had to travel in the performance of his work (his expenses were reimbursed), if he made a mistake in good faith in the performance of his work (he was covered by immunity from prosecution).

[55] The appellant was surprised by the fact that it was possible to conclude that he was an employee of the

sa nature véritable le contrat en cause est un contrat de travail plutôt qu'un contrat de service. En effet, la Commission avait un droit de direction ou de contrôle sur monsieur Grimard et ce dernier a rendu ses services sous la direction ou le contrôle de la Commission. Il existait ainsi un lien de subordination entre lui et la Commission.

[51] Une lecture des paragraphes 37 à 46 révèle que le juge a recherché et analysé des indices soit d'encadrement, soit de libre exécution du travail. Il est intéressant de voir, contrairement à ce que lui reproche l'appellant, qu'à ce titre le juge a examiné les critères de common law.

[52] Ainsi, au paragraphe 39, le juge retient le fait que l'appellant se voyait fournir par la CLP « un bureau doté de tous les outils nécessaires pour exercer ses fonctions ». En d'autres termes, il s'est préoccupé de la propriété des outils de travail.

[53] Aux paragraphes 42 et 43, le juge examine l'intégration de l'appellant dans l'entreprise. Il constate que, selon l'organigramme de la CLP, « le travail des assessesurs fait partie intégrante des rouages de la Commission ». Il lie ce facteur également à la durée des services (huit ans), au fait que l'appellant a travaillé à temps plein et de façon continue, aux modalités de rémunération, au fait que les services furent rendus à la CLP dans les bureaux de la CLP et que tous les outils de travail nécessaires à l'exercice du travail étaient fournis par la CLP. Si la référence par le juge à l'organigramme de la CLP peut donner l'impression qu'il a examiné l'intégration dans l'entreprise sous l'angle du payeur plutôt que celui du travailleur, les autres facteurs qu'il retient corrige celle-ci.

[54] Enfin, le juge s'est penché sur les risques de pertes pour conclure que l'appellant n'en avait aucun s'il prenait des vacances (il avait droit à quatre semaines de congé annuel rémunérées), s'il ne travaillait pas les jours fériés (il était rémunéré), s'il devait se déplacer pour exercer ses fonctions (ses dépenses lui étaient remboursées), s'il commettait de bonne foi une faute dans l'exercice de ses fonctions (il bénéficiait d'une immunité de poursuite).

[55] L'appellant s'étonne du fait qu'on puisse conclure qu'il était un employé de la CLP avant qu'on ne lui

CLP even before his status as a public service employee was granted on the day after the re-evaluation of his status by the Quebec ministère du Revenu. According to him, if he subsequently became an employee, it is because he was not one before.

[56] However, this situation, which seems contradictory from a factual point of view, is not so from a legal point of view. It is not unlikely, as the concept of employee is legally defined and interpreted on the basis of the context and for the purpose for which it is used.

[57] For example, the *Canada Labour Code* [R.S.C., 1985, c. L-2, s. 3] has a very broad and far-reaching definition of the term “employee” for the purpose of determining the composition of bargaining and certification units. However, the definition is more restrictive for the purpose of staffing and membership in the public service.

[58] In this case, the purpose was the following: characterize the legal nature of the contractual work relationship existing between the appellant and the CLP. To do so, the definitions of contract of employment and contract for services provided for in the Code had to be applied.

[59] The determination of the legal system applicable to the issue raised in this case, that is to say, the nature of the work relationship between the parties, is a question of law. On this point, the Judge did not make any error that requires or warrants our intervention. He used Quebec civil law as a supplement to federal law, as required under section 8.1 of the *Interpretation Act*.

[60] The application of the principles of Quebec civil law to the facts of the case raises questions of mixed fact and law.

[61] The Judge attempted to determine if there was any subordination between the appellant and the CLP. In order to do so, he analysed the contract, reviewed the intention of the parties and examined their actual behaviour. As we have seen, he took numerous indicia into consideration, including those used in common law

confère le statut d’employé de la fonction publique au lendemain de la réévaluation de son statut entreprise par le ministère du Revenu du Québec. Si je suis devenu employé après, c’est donc, conclut-il, que je ne l’étais pas avant.

[56] Cette situation en apparence contradictoire au plan factuel ne l’est cependant pas au plan juridique. Elle n’a rien de saugrenu. Car le concept d’employé reçoit sur le plan juridique une définition et une interprétation en fonction du contexte et de la fin pour lesquels il est utilisé.

[57] Ainsi, par exemple, le *Code canadien du travail* [L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 3] adopte une définition très large et très englobante du terme « employé » pour les fins de détermination du contenu des unités d’accréditation et de négociation. Par contre, la définition est plus restrictive pour les fins de l’embauche dans la fonction publique et de son appartenance à celle-ci.

[58] Dans le cas présent, la finalité était la suivante : qualifier la nature juridique de la relation contractuelle de travail entre l’appelant et la CLP. De là, l’application des définitions prévues au Code pour les contrats de travail et ceux d’entreprise.

[59] La détermination du régime juridique applicable à la question soulevée par le présent litige, soit la nature de la relation de travail entre les parties, est une question de droit. À ce chapitre, le juge n’a pas commis d’erreur requérant ou justifiant notre intervention. Il s’est servi du droit civil québécois comme droit complémentaire au droit fédéral ainsi que l’exige l’article 8.1 de la *Loi d’interprétation*.

[60] L’application des principes du droit civil québécois aux faits de la cause soulève des questions mixtes de fait et de droit.

[61] Le juge s’est appliqué à déterminer s’il existait ou non un lien de subordination entre l’appelant et la CLP. Pour ce faire, il a analysé le contrat, recherché l’intention des parties et examiné le comportement des parties en pratique. Comme on l’a vu, il s’est arrêté à de nombreux indices, dont ceux qui sont utilisés dans les provinces de

provinces, which could enable him to determine the legal nature of the relationship of the parties.

[62] As is often the case in such matters, the Judge was confronted with sometimes contradictory indicia. He weighed them to finally reach the conclusion that the work relationship between the appellant and the CLP was governed under a contract of employment within the meaning of the Code.

[63] The appellant has raised many criticisms about the Judge's analysis of the legal situation, especially concerning the concept of integration into the business, the worker's control as opposed to control over the result of the work, and the fact that he was paid during absences due to illness.

[64] The appellant added that, in looking for the relationship of subordination, the Judge mistakenly took into consideration the fact that he was subject to a code of ethics. Likewise, the Judge allegedly put too much emphasis on the fact that the appellant performed his work under the authority of a commissioner within the decision-making process of the CLP.

[65] It is not clear that the Judge erred with respect to the payment of remuneration during an absence due to illness because, according to the Judge, the appellant had admitted that he could be paid even if he missed a day of work on account of illness: see paragraph 29 and footnote 21 of the reasons for decision. In any event, if there was a mistake, it is not in itself sufficient to invalidate the Judge's findings about the legal nature of the work relationship, which were based on the many other indicia of supervision.

[66] The application of a code of ethics by the CLP and the fact that the appellant performed his duties under the authority of a commissioner remain relevant indicia of supervision that the Judge could take into consideration. However, he also weighed these indicia by acknowledging the fact that the appellant "had considerable autonomy in performing his work, which consisted in using his medical expertise to answer the questions submitted to him by the board": see paragraph 38 of the reasons for decision.

common law, pouvant lui permettre d'établir la nature juridique de la relation entre les parties.

[62] Comme c'est souvent le cas en cette matière, le juge a été confronté à des indices parfois contradictoires. Il les a soupesés pour finalement en arriver à la conclusion que la relation de travail entre l'appellant et la CLP était régie par un contrat de travail au sens du Code.

[63] L'appellant fait plusieurs reproches au juge quant à son analyse de la situation juridique, notamment en ce qui a trait au concept d'intégration dans l'entreprise, au contrôle du travailleur par opposition au contrôle du résultat du travail et au fait qu'il était rémunéré lorsqu'il s'absentait pour cause de maladie.

[64] L'appellant ajoute que, dans sa recherche du lien de subordination, le juge a erronément tenu compte du fait qu'il était soumis à un code de déontologie. De même, le juge aurait trop mis d'emphase sur le fait que l'appellant exerçait sa fonction sous l'autorité d'un commissaire dans le cadre du processus décisionnel de la CLP.

[65] Il n'est pas évident que le juge se soit mépris sur l'existence d'une rémunération pendant une absence pour cause de maladie car, selon le juge, l'appellant aurait admis qu'il pouvait être rémunéré s'il manquait une journée pour cause de maladie : voir le paragraphe 29 et la référence de bas de page numéro 21 des motifs de la décision. Quoiqu'il en soit, si erreur il y a eu, celle-ci ne suffit pas, en soi, à invalider les conclusions du juge quant à la nature juridique de la relation de travail, fondées sur les nombreux autres indices d'encadrement.

[66] L'imposition d'un code de déontologie par la CLP et le fait que l'appellant exerçait sa fonction sous l'autorité d'un commissaire demeurent des indices d'encadrement pertinents dont le juge pouvait tenir compte. Mais il a aussi pondéré le poids de ces indices par une reconnaissance du fait que l'appellant « jouissait, en raison de son niveau d'expertise, d'une large autonomie relativement au travail qu'il devait accomplir, à savoir fournir son expertise médicale pour répondre aux questions que la Commission lui soumettait » : voir le paragraphe 38 des motifs de la décision.

[67] The Judge had to determine the legal nature of the overall relationship between the parties in a constantly changing working world: *Livreur Plus Inc. v. M.N.R.*, at paragraph 17; *Wolf v. Canada*, 2002 FCA 96, [2002] 4 F.C. 396; and *Canada (Attorney General) v. Les Productions Bibi et Zoé Inc.*, 2004 FCA 54, 323 N.R. 356. This is what he did. It is possible that, were a microscopic examination of the Judge's analysis of some of the indicia to be conducted, it would be necessary to make some distinctions and clarifications. However, I cannot find that there is such a palpable and overriding error in this analysis, to paraphrase the standard of the Supreme Court, that requires and warrants our intervention.

(f) If this was a contract for services, were the expenses claimed by the appellant deductible from his income as business expenses?

[68] In view of the conclusion I have reached and section 8 [as am. by S.C. 1994, c. 7, Sch. II, s. 5; 1999, c. 22, s. 4] of the *Income Tax Act*, the Judge did not commit any error in finding that the expenses claimed by the appellant were not deductible.

(g) Was there in this case any bias or appearance of bias on the part of the Judge of the Tax Court of Canada who rendered the judgment under appeal?

[69] The appellant submitted that the Judge should have [TRANSLATION] "recused himself to avoid being accused of bias": see the appellant's memorandum of fact and law, at paragraphs 3 and 29. According to him, the Judge was biased and the issue was already prejudged: *ibid.*, at paragraphs 19, 24, 27, 34 and 36. As proof of this, he mentioned the fact that the Judge referred to an article that he himself wrote, entitled "Contract of Employment: Why *Wiebe Door Services Ltd.* Does Not Apply in Quebec and What Should Replace It", in *The Harmonization of Federal Legislation with Quebec Civil Law and Canadian Bijuralism: Second Collection of Studies in Tax Law*

[67] Le juge devait rechercher et déterminer la nature juridique de la relation globale que les parties entretenaient entre elles dans un monde du travail en pleine évolution : voir *Livreur Plus Inc. c. M.N.R.*, au paragraphe 17; *Wolf c. Canada*, 2002 CAF 96, [2002] 4 C.F. 396; et *Canada (Procureur général) c. Les Productions Bibi et Zoé Inc.*, 2004 CAF 54. C'est ce qu'il a fait. Il est possible qu'un examen microscopique de l'exercice auquel le juge s'est livré puisse, à l'égard de certains indices d'encadrement qu'il a examinés, justifier un apport de nuances ou de précisions. Mais je ne peux conclure que l'ensemble de cet exercice est entaché d'erreurs manifestes et dominantes, pour paraphraser la norme de la Cour suprême, qui requièrent et justifient notre intervention.

f) S'il s'agissait d'un contrat d'entreprise, les dépenses réclamées par l'appellant étaient-elles déductibles de son revenu à titre de dépenses d'entreprise?

[68] Compte tenu de la conclusion à laquelle j'en suis venu et de l'article 8 [mod. par L.C. 1994, ch. 7, ann. II, art. 5; 1999, ch. 22, art. 4] de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, le juge n'a pas commis d'erreur en concluant que les dépenses réclamées par l'appellant n'étaient pas déductibles.

g) Y avait-il en l'espèce partialité ou apparence de partialité de la part du juge de la Cour canadienne de l'impôt qui a rendu la décision dont il est fait appel?

[69] L'appellant soumet que le juge aurait dû « se récuser pour éviter d'être taxé de partialité » : voir le mémoire des faits et du droit de l'appellant, aux paragraphes 3 et 29. Selon lui, le juge était biaisé et la question en litige était déjà préjugée : *ibid.*, aux paragraphes 19, 24, 27, 34 et 36. Il en prend à témoin le fait que le juge s'est référé à un article qu'il a écrit, intitulé « Contrat de travail : Pourquoi *Wiebe Door Services Ltd.* ne s'applique pas au Québec et par quoi on doit le remplacer », dans *L'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil québécois et le bijuridisme canadien : Deuxième recueil d'études en fiscalité* (2005), Montréal : Association de planification

(2005), Montréal: Association de planification fiscale et financière, 2005, which he cited three times in support of his reasoning and conclusions. This is an article the Judge wrote while serving as a judge and the appellant discovered its existence only on reading the reasons for judgment.

[70] It is always difficult and even perilous for a serving judge to publish in an article his or her opinions on a subject or issue on which he or she may eventually be called upon to rule. This may give rise to a perception on the part of a litigant, especially a self-represented citizen, that the judge has already made up his or her mind and that the judge is not in any way willing to set aside a firm stance that he or she has previously taken and stated. In this area, perception is often and unfortunately just as or even more important than reality. Obviously this problem does not arise when the judge's opinions are given in a decision that he or she has rendered. Because a judge must apply the law consistently, he or she may, without any subsequent difficulty, cite as precedents the judgments he or she has previously rendered and which have become *res judicata*.

[71] I attentively and meticulously examined the reasons for the Judge's decision to determine if they could objectively give rise to a conclusion or a perception that he was biased. For the following reasons, I am satisfied that a person who is informed as to the facts and the circumstances, viewing the matter realistically and practically and having thought the matter through, could not reach this conclusion: see the test developed by the Supreme Court of Canada in *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369, at page 394.

[72] The Judge first referred to the article he wrote, at paragraph 20 of his reasons. However, he simply did so to reproduce the comments of the Minister of Justice of Quebec concerning Article 2085 of the Code, which comments were included in this article. In fact, he reproduced the Minister's opinion on this point. The reference to his article was only for ease of consultation.

fiscale et financière, 2005, et qu'il a cité à trois reprises pour étayer son raisonnement et ses conclusions. Il s'agit d'un article que le juge a écrit alors qu'il était dans l'exercice de ses fonctions et dont l'appelant n'a appris l'existence qu'en lisant les motifs de la décision.

[70] Il est toujours délicat, voire même périlleux, pour un juge en exercice de publier dans un article ses opinions sur un sujet ou sur une question qu'il sera éventuellement appelé à trancher. Ce fait peut donner ouverture chez le plaideur, surtout le citoyen qui se représente lui-même, à une perception que le juge s'est déjà commis et qu'il n'est aucunement disposé à s'écarter des positions antérieures fermes qu'il a prises et qu'il a affichées. Dans ce domaine, la perception est souvent et malheureusement aussi, sinon plus importante que la réalité. Évidemment, cette problématique ne se pose pas lorsque les opinions émises par le juge le sont dans le cadre d'une décision judiciaire qu'il prend. Comme il se doit d'être constant dans l'application de la loi, il peut, sans difficulté par la suite, citer comme précédents les décisions qu'il a rendues et qui ont acquis l'autorité de la chose jugée.

[71] J'ai examiné attentivement et scrupuleusement les motifs de la décision du juge afin de déterminer s'ils pouvaient objectivement donner naissance à une conclusion ou à une perception que celui-ci manquait d'impartialité. Pour les raisons qui suivent, je suis satisfait qu'une personne bien renseignée quant aux faits et aux circonstances, qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique, ne pourrait en arriver à cette conclusion : voir le test élaboré par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369, à la page 394.

[72] Le juge, pour la première fois, fait référence à l'article qu'il a écrit au paragraphe 20 de ses motifs. Mais il le fait simplement pour reproduire des commentaires du ministre de la Justice du Québec relativement à l'article 2085 du Code, commentaires qu'il avait inclus dans cet article. Il reproduit, en fait, l'opinion du ministre sur le sujet. Le renvoi à son article n'en est un que de pure facilité.

[73] This reference to the Minister's opinion was given in the detailed and serious analysis he made of the case law of our Court, of the Supreme Court of Canada and of Quebec authors. No reasonable apprehension of bias may be inferred from the analysis he made of the applicable law.

[74] The second reference the Judge made to his article was of the same nature as the first: see paragraph 26 of his reasons for decision. He repeated a quotation he had used of a relevant excerpt from a decision of the Superior Court of Québec about the interpretation of a contract for services.

[75] Finally, the last reference was made in paragraph 27 of his reasons for decision. In his article, the Judge discussed the state of the case law of our Court on the scope to be given to the intention of the parties in relation to the reality of how services are delivered. This was the case law he correctly applied to the facts of this case.

[76] For these reasons, I cannot allow the third ground of appeal raised by the appellant.

#### Request for an equitable remedy

[77] The appellant complained of the harm he sustained because he was reassessed for the years 1995, 1996, 1997 and 1998. The reassessments were issued following a new legal characterization of his work relationship with the CLP. More than 10 years have gone by since the reassessments were issued and, according to the appellant, the interest accrued during this period exceeds the initial amount of the contested assessments.

[78] There is no doubt that both the appellant and the CLP acted in good faith in defining their work relationship and the legal characterization they gave it. A letter dated July 8, 1996, sent by the CLP to Ms. S. Beauvais, certification agent, mentioned that the conciliation assessors (a status of assessor similar to that of the appellant), hired by contract (like the appellant), to deliver conciliation services, were, according to the CLP, bound by a contract for services and not a contract

[73] Cette référence à l'opinion du ministre s'insère dans l'analyse détaillée et sérieuse qu'il fait de la jurisprudence de notre Cour, de celle de la Cour suprême du Canada et de la doctrine québécoise. On ne peut inférer de l'analyse qu'il fait du droit applicable une crainte raisonnable de partialité.

[74] Le deuxième renvoi que le juge fait à son article est de même nature que le premier : voir le paragraphe 26 des motifs de sa décision. Il reprend une citation qu'il y avait insérée d'un extrait pertinent d'une décision de la Cour supérieure du Québec sur l'interprétation du contrat d'entreprise.

[75] Enfin, on retrouve le dernier renvoi au paragraphe 27 des motifs de la décision. Le juge fait, dans son article, état de la jurisprudence de notre Cour sur la portée qu'il convient de donner à l'intention des parties par rapport à la réalité que révèle l'exécution de la prestation de services. C'est cette jurisprudence qu'il a correctement appliquée aux faits de la présente cause.

[76] Pour ces raisons, je ne peux accueillir le troisième motif d'appel invoqué par l'appellant.

#### Demande de remède équitable

[77] L'appellant se plaint du préjudice qu'il subit du fait qu'il fut l'objet de nouvelles cotisations pour les années 1995, 1996, 1997 et 1998. Celles-ci furent émises suite à une nouvelle qualification juridique de sa relation de travail avec la CLP. Plus de dix années se sont écoulées depuis les nouveaux avis de cotisation et le montant des intérêts accumulés durant cette période dépasse, selon l'appellant, le montant original des cotisations contestées.

[78] Il ne fait pas de doute que tant l'appellant que la CLP étaient de bonne foi dans la définition de leur relation de travail et de la qualification juridique qu'ils y attachaient. Une lettre en date du 8 juillet 1996, adressée par la CLP à M<sup>me</sup> S. Beauvais, agente d'accréditation, indiquait que les assesseurs à la conciliation (un statut d'assesseur comparable à celui de l'appellant), engagés par contrat (comme l'appellant) pour offrir des services de conciliation, étaient liés, selon la CLP, par un contrat

of employment: see appeal record, Vol. II, at Tab 11. It is obvious, and this is also shown in this matter, that the CLP considered that the contracts it awarded were contracts for services.

[79] The appellant complained of the fact that part of the harm he sustained was caused by the lengthy period of time taken by the Canada Revenue Agency to respond to the notices of objection he had filed several years previously. For these reasons, he requested that this Court award a remedy in equity.

[80] The *Income Tax Act* establishes the tax liability of a taxpayer. Our Court cannot exempt a taxpayer from its application or relieve a taxpayer from this responsibility.

[81] Likewise, we do not have the authority to intervene with the payment of interest. In *Gilbert v. Canada*, [2000] 4 C.T.C. 24, our Court wrote the following [at paragraphs 5–6]:

In his conclusions the appellant asked to be relieved from the payment of interest on the amount owed. In the circumstances, this is not a negligible amount since the notice of assessment dates back to 1984, for the 1981 taxation year.

We do not have jurisdiction to grant this request. The power to remit interest is a discretionary one and the Minister of National Revenue has been made responsible for exercising it by s. 220(3.1) of the *Income Tax Act*.

[82] In this regard, the Minister has the discretion necessary to relieve the taxpayer's burden. If considered appropriate and on request, the Minister may award the remedy he considers applicable in the circumstances.

### Conclusion

[83] For these reasons, I would dismiss this appeal without costs.

BLAIS J.A.: I concur.

TRUDEL J.A.: I concur.

d'entreprise et non de travail : voir dossier d'appel, vol. II, sous l'onglet 11. De toute évidence, et cela ressort également dans le présent dossier, la CLP croyait que les contrats qu'elle octroyait étaient des contrats d'entreprise.

[79] L'appelant se plaint aussi du fait qu'une partie de son préjudice résulte du long délai pris par l'Agence du revenu du Canada pour répondre aux avis d'opposition qu'il avait déposés plusieurs années auparavant. Pour ces raisons, il demande à cette Cour un remède en équité.

[80] La responsabilité fiscale d'un contribuable naît par l'effet de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Notre Cour ne peut le soustraire à son application ou le relever de cette responsabilité.

[81] De même, nous ne disposons pas du pouvoir d'interférer avec le paiement des intérêts. Dans l'arrêt *Gilbert c. Canada*, [2000] A.C.F. n° 550 (QL), notre Cour écrivait [aux paragraphes 5 et 6] :

Dans ses conclusions, l'appelant a demandé d'être relevé du paiement des intérêts sur le montant dû. Dans les circonstances, il ne s'agit pas d'un montant négligeable puisque l'avis de cotisation remonte à 1984 pour l'année d'imposition 1981.

Nous n'avons pas la compétence pour accéder à cette demande. Le pouvoir de faire une remise des intérêts est un pouvoir discrétionnaire dont l'exercice a été confié au ministre du Revenu national par l'article 220(3.1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

[82] Le ministre jouit de la discrétion nécessaire à ce niveau pour alléger le fardeau du contribuable. Sur demande, il pourra, s'il le juge opportun, accorder le remède qu'il estimera approprié dans les circonstances.

### Conclusion

[83] Pour ces motifs, je rejetterais l'appel sans frais.

LE JUGE BLAIS, J.C.A. : Je suis d'accord.

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



# 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 decision may be accessed at <http://decisions.fca-caf.gc.ca/en/index.html> for the Federal Court of Appeal and at <http://decisions.fct-cf.gc.ca/en/index.html> for the Federal Court, 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.*

---

## CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

### IMMIGRATION PRACTICE

Motion for stay of resumption of admissibility hearing before Immigration Division of Immigration and Refugee Board of Canada—Appellant, permanent resident of Canada, convicted of drug trafficking, imprisoned as a result—Requesting adjournment of hearing to avoid statutory denial of day parole if removal order issued under *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, s. 45(2)(d)—Adjournment allowed but on judicial review, Federal Court determining Immigration Division acting without jurisdiction in granting adjournment—Immigration Division presiding over admissibility hearing concerning allegation of serious criminality for offence committed in Canada not having jurisdiction to adjourn hearing for purpose of providing humanitarian, compassionate relief from effect of reincarceration—Immigration Division bound by law to hear appellant’s matter without delay, cannot consider potential consequences of order made under Act, s. 45(2)(d) as factor relevant to determination of whether to adjourn hearing—*Immigration Division Rules*, SOR/2002-229, s. 43(2)(i) not intended to allow Immigration Division to consider whether rendering of order will create injustice for person subject thereto—Motion dismissed.

FOX V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (A-393-09, 2009 FCA 346, Nadon J.A., judgment dated November 26, 2009, 13 pp.)

### STATUS IN CANADA

#### *Persons in Need of Protection*

Judicial review of pre-removal risk assessment (PRRA) officer’s rejection of applicants’ claim to be found persons in need of protection pursuant to *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, s. 97 on basis insufficient evidence of risk of harm in country of origin—Applicants claiming entitled to oral hearing given *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, s. 113(b), *Immigration and Refugee Protection Regulations*, SOR/2002-227, s. 167—S. 113(b) clearly stating availability of oral hearing in PRRA context matter of discretion, not of right, having regard to “prescribed factors” identified in Regulations, s. 167—Even though prescribed factors may exist in given case, not leading to inevitable conclusion oral hearing mandatory—In present case, officer made decision on credibility grounds but failed to disclose, identify those grounds—Officer’s failure to express real reasons for rejection by cloaking credibility concerns in language of sufficiency of evidence breaching obligation to provide adequate reasons for decision—Decision not meeting legal requirements—Application allowed.

PEREZ ARIAS V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-2476-09, 2009 FC 1207, Heneghan J., judgment dated November 24, 2009, 11 pp.)

**CONSTITUTIONAL LAW**

## CHARTER OF RIGHTS

Reference to the Court by Attorney General of Canada pursuant to *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18.3(2), 28(2) for determination of constitutional validity of *Marine Transportation Security Regulations*, SOR/2004-144—Regulations creating scheme for screening workers employed in security-sensitive positions at ports in Canada—Issue whether Regulations breaching *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) as unreasonable intrusion into privacy of employees, as result of which their employment may be jeopardized and their liberty compromised by potential disclosure to foreign government of information collected about them—No evidence proving that Regulations breaching Charter, ss. 2, 7, 8, 15—Charter, s. 1 analysis not necessary.

REFERENCE RE *MARINE TRANSPORTATION SECURITY REGULATIONS* (A-497-07, 2009 FCA 234, Evans J.A., judgment dated July 21, 2009, 41 pp.)

**HEALTH AND WELFARE**

Appeal from Federal Court decision (2008 FC 713) dismissing appellant's indemnity claim related to social services provided in schools, support services provided to adults with disabilities living in residential resources—Issue underlying appeal is interpretation, application by Federal Court of *An Act to authorize the making of contributions by Canada towards the cost of programs for the provision of assistance and welfare services to and in respect of persons in need*, S.C. 1966-67, c. 45—That Act created *Canada Assistance Plan*, R.S.C., 1985, c. C-1 (CAP)—Federal Court not erring in its interpretation of Act in finding that services provided in schools were not “assistance and welfare services” as defined at CAP, s. 2—While CAP allowing for cost sharing of preventive interventions in respect of persons who are likely to become persons in need unless such services are provided, intervention must be justified by real rather than hypothetical imminence of need—Imminence of need contemplated by CAP referring to imminent probability, not merely latent possibility—Federal Court's finding wholly supported by evidence—Federal Court not committing thing palpable, overriding error in finding that social support provided to adults with disabilities living in residential resources fell under category of adult residential care service; therefore, not meeting the definition of “assistance and welfare services”—Appeal dismissed.

QUEBEC (ATTORNEY GENERAL) V. CANADA (A-426-08, 2009 FCA 361, Létourneau J.A., judgment dated December 9, 2009, 25 pp.)

**INCOME TAX**

## GIFTS

Appeal from Tax Court of Canada (T.C.C.) decision (2008 TCC 344) allowing respondent's appeal from reassessment by Minister of National Revenue—That reassessment disallowing charitable tax credit in respect of donation of two promissory notes to deceased's charitable foundation—Tax Court Judge basing decision on three findings: (1) *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1 (ITA), s. 251(1) deeming persons involved in transaction herein dealing at arm's length; (2) persons involved in transaction actually dealing at arm's length; (3) sale not constituting misuse, abuse of provisions of Act within meaning of s. 245(4)—Judge wrong to conclude, after having found that Act, ss. 251(1)(a),(b) not applying to facts before him, that s. 251(1)(c) could not apply either—Implicit in scheme of Act, s. 251(1) that para. (c) applying if neither (a) nor (b) applying—However, since Judge proceeding to conduct factual inquiry as to whether sale of notes was at arm's length, misinterpretation not material to decision—Given facts of case, Tax Court not erring when determining disposition of Foundation's notes to third party constituting arm's length transaction falling within redemptive provision of Act, s. 118.1(13)(c)—T.C.C. also not erring when concluding sale of promissory notes by Foundation not constituting misuse or abuse of ITA, s. 118.1(13) within meaning of s. 245—ITA, s. 118.1(18) disqualifying certain gifts from charitable tax credit given practical difficulty of assessing fair market value—S. 118.1(13)(c) permitting taxpayers to claim credit if, within prescribed time, charity disposing of “non-qualifying security” to third party in arm's length transaction—Arm's length sale of promissory notes by Foundation to third party in exchange for note therefrom for same amount providing reliable basis for Minister to treat face value of notes as fair market value, to allow charitable tax credit claimed in respect of this amount—Appeal dismissed.

REMAI V. CANADA (A-464-08, 2009 FCA 340, Evans J.A., judgment dated November 19, 2009, 25 pp.)

**INCOME TAX—Concluded**

## INCOME CALCULATION

Appeal, cross-appeal from Federal Court decision (2008 FC 1037) granting judgment for amount of alleged underpayment of tax remission for 1997 taxation year resulting from *Syncrude Remission Order* (SRO)—In 1975, oil companies involved in development of Alberta oil sands working out contractual royalty arrangement with province called Alberta Crown Agreement (ACA)—SRO issued following amendments to ITA in which resource producers required to include resource royalty payable to province in computing income—SRO granting remission of tax payable under Part I of *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1 (ITA) as result of “Royalty Provisions” (including ITA, s. 12(1)(o); 18(1)(m)) to royalty receivable by Alberta with respect to production from Syncrude Project—ACA amended in 1997 to incite Syncrude Project participants to invest in development of additional leases in Project—As a result, amount of remission reduced accordingly by Crown—Repondents (Imperial) commencing judicial review leading to decision under appeal herein—Legal effects of remission order examined—Federal Court wrong to conclude difference existing between Syncrude royalty receivable by Alberta, royalty receivable by Alberta for purposes of SRO—Amendments made to ACA resulting in reduced royalty payable to Alberta in respect of production from leases at issue—Crown correct in determining amount of remission for 1997 as it did—Appeal allowed, cross-appeal dismissed.

IMPERIAL OIL RESOURCES LTD. V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (A-520-08, 2009 FCA 325, Sharlow J.A., judgment dated November 12, 2009, 17 pp.)

## PRACTICE

Appeal from Federal Court decision (2009 FC 249) dismissing application for judicial review of decision by Minister of National Revenue to retain, under *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1 (ITA), s. 224.1 part of retirement benefits, income supplement owed thereto—Appellant, who owed \$68 789.23 in taxes, was also Crown creditor of benefits under *Canada Pension Plan*, R.S.C., 1985, c. C-8 (CPP), *Old Age Security Act*, R.S.C., 1985, c. 0-9 (OASA)—Despite exemption from seizure of benefits paid under these acts, ITA, s. 224.1 not restricting operation of set-off in absence of express restriction—Concept of “compensation” as defined in articles 1672 to 1682 of *Civil Code of Québec* not applicable—Statutory set-off under ITA, s. 224.1 inspired by common law, complete departure from concept of compensation in Quebec civil law—Lastly, in any case, Crown not bound by seizure exemption provisions set out in CPP, OASA—Appeal dismissed.

BOUCHARD V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (A-165-09, 2009 FCA 321, Noël, J.A., judgment dated November 5, 2009, 12 pp.)

**PATENTS**

Appeal from Federal Court dismissal ([2009] 4 F.C.R. 401) of application made pursuant to *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations*, SOR/93-133, s. 6 to prohibit Minister of Health from issuing Notice of Compliance to respondent until after expiry of Canadian Patent No. 2386527 ('527 patent)—Appellant, manufacturer of antibiotic clarithromycin—'527 patent disclosing existence of clarithromycin in two forms (Form I, Form II)—U.S. Patent No. 4990602 ('602 patent) issued over five years prior to claim date for clarithromycin as antibacterial agent—Although Federal Court erring in factual finding regarding melting point of Form I, nothing turning on error regarding conclusion allegation of anticipation justified—Expert witnesses agreeing that skilled person would make at least some Form I when following teachings of '602 patent—Sufficient for Federal Court to conclude '602 patent disclosing Form I—Appeal dismissed.

ABBOTT LABORATORIES V. CANADA (MINISTER OF HEALTH) (A-622-08, 2009 FCA 94, Richard C.J., judgment dated March 20, 2009, 9 pp.)

**PENSIONS**

Judicial review of Pension Appeals Board decision allowing Minister of Human Resources and Skills Development Canada's appeal from Review Tribunal's decision granting applicant disability pension benefits pursuant to *Canada Pension Plan*, R.S.C., 1985, c. C-8, s. 42(2)(a)—Applicant applying for disability pension twice but applications denied—However, application under Plan, s. 84(2) for reconsideration of previous Review Tribunal decision based on “new facts” granted—Board determining

**PENSIONS—Concluded**

Tribunal erred in concluding “new facts” justifying reconsideration—*Per* Trudel J.A. (Ryer J.A. concurring): For evidence to be admissible as “new fact”: (1) must establish fact that existed at time of original hearing but not discoverable before that hearing by exercise of due diligence; (2) evidence must reasonably be expected to affect result of prior hearing—Applicant’s evidence not satisfying first part of test (discoverability)—Therefore Board’s finding evidence failing to satisfy “new facts” test reasonable—Application dismissed—*Per* Sharlow J.A. (dissenting): “New facts” provision should not be applied so strictly or mechanically as to preclude a claimant with potentially valid claim from having case heard on merits.

HIGGINS V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (A-550-08, 2009 FCA 322, Trudel and Sharlow JJ.A., judgment dated November 10, 2009, 20 pp.)

**PUBLIC SERVICE**

## LABOUR RELATIONS

Appeal from Federal Court decision (2008 FC 1397) denying judicial review of final level decision dismissing grievance against Canada Revenue Agency (CRA)—Issue whether appellants barred from presenting individual grievances under *Public Service Labour Relations Act*, S.C. 2003, c. 22 (PSLRA), s. 208(1) because CRA Staffing Program dealing with subject matter of grievance—Appellants had grieved CRA’s appointment of one of its employees without competition, saying that it was contrary to CRA’s Staffing Program—Whether CRA Staffing Program statutory procedure for redress for purpose of PSLRA, s. 208(2) precluding appellants from presenting grievance under s. 208(1)—English version of PSLRA, s. 208(2) ambiguous, but French version resolving ambiguity—Specific administrative recourse only barring employee from presenting grievance under s. 208(1) if recourse available to employee presenting grievance—Accordingly, appellants not barred by s. 208(2) from presenting grievance under s. 208(1)—Appeal allowed.

JOHAL V. CANADA (REVENUE AGENCY) (A-25-09, 2009 FCA 276, Evans J.A., judgment dated September 25, 2009, 18 pp.)

## SELECTION PROCESS

Judicial review of decision made by Public Service Staffing Tribunal dismissing complaint brought by applicant pursuant to *Public Service Employment Act*, S.C. 2003, c. 22, s. 77(1)(b)—Applicant alleging abuse of authority by Deputy Head of Service Canada on two grounds, first in declaring his substantive position new rather than reclassified, second for choosing internal advertised process rather than internal non-advertised process to staff that position—Whether tribunal erred in finding that distinction between new position, reclassified position not relevant to finding whether there was abuse of authority in choice between internal advertised, internal non-advertised appointment process— “[A]buse of authority” not defined in Act, but referred to in s. 2(4)—Applicant relying on alleged failure of tribunal to follow prior jurisprudence of Supreme Court of Canada, Federal Court of Appeal to argue that Tribunal erred in law by failing to inquire if position was new or reclassified—Current Act dealing with merit principle differently than former *Public Service Employment Act*, R.S.C., 1985, c. P-33—Concepts of relative, individual merit pursuant to former Act, ss. 10(1),(2) no longer engaged—Question not whether position properly characterized as new rather than reclassified but whether employer abused its authority in determining position would be staffed by advertised process following creation of pool of candidates—Participation in pool determined upon basis of success in completing standardized test—This method of proceeding authorized by Act—Application dismissed.

KANE V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-1626-07, 2009 FC 740, Heneghan J., judgment dated July 21, 2009, 18 pp.)

**TELECOMMUNICATIONS**

Appeal from Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC) decision (Telecom Decision CRTC 2008-45) granting respondent, Canadian carrier and distribution undertaking, permission to construct transmission lines on highways, other public places in Wheatland, subject to conditions—CRTC exercising powers under *Telecommunications Act*, s. 43(4) on grounds parties failed to reach agreement regarding respondent’s membership in appellant’s notification program, Alberta One-Call—Respondent preferring to use own notification program—CRTC not erring in law, jurisdiction when deciding

**TELECOMMUNICATIONS**—Concluded

to adjudicate Alberta One-Call issue—CRTC's decision not involving jurisdictional question since issue not involving broad question of tribunal's authority—CRTC's reasons for deciding to adjudicate the Alberta One-Call issue, while succinct, not unreasonable since decision justifiable, transparent, intelligible—Decision also having rational relationship to statutory objectives of providing reliable, affordable telecommunications—Appeal dismissed.

WHEATLAND COUNTY V. SHAW CABLESYSTEMS LIMITED (A-544-08, 2009 FCA 291, Evans J.A., judgment dated October 13, 2009, 23 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-caf.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.

---

## BREVETS

Appel de la décision ([2009] 4 R.C.F. 401) par laquelle la Cour fédérale a rejeté la demande présentée en vertu de l'art. 6 du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, DORS/93-133, pour interdire au ministre de la Santé de délivrer un avis de conformité à l'intimée avant l'expiration du brevet canadien n° 2386527 (le brevet '527)—L'appelante est le fabricant d'un antibiotique, soit la clarithromycine—Le brevet '527 révèle l'existence de la clarithromycine sous deux formes, soit la forme I et la forme II—Le brevet n° 4990602 (le brevet '602) déposé aux États-Unis a été délivré plus de cinq ans avant la date de revendication de la clarithromycine en tant qu'agent antibactérien—Bien que la Cour fédérale ait commis une erreur quant à la constatation de faits concernant le point de fusion de la forme I, cette erreur importait peu relativement à la conclusion portant que l'allégation d'antériorité était justifiée—Les témoins experts reconnaissaient qu'une personne versée dans l'art fabriquerait de la forme I en suivant l'enseignement du brevet '602—Cela suffisait pour permettre à la Cour fédérale de conclure que le brevet '602 révèle la forme I—Appel rejeté.

LABORATOIRES ABBOTT C. CANADA (MINISTRE DE LA SANTÉ) (A-622-08, 2009 CAF 94, juge en chef Richard, jugement en date du 20 mars 2009, 9 p.)

## CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION

### PRATIQUE EN MATIÈRE D'IMMIGRATION

Requête dans le but d'obtenir une ordonnance de sursis à la reprise de l'enquête devant la Section de l'immigration de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié du Canada—L'appelant, un résident permanent du Canada, a été déclaré coupable de trafic de stupéfiants et a donc été emprisonné—Il a demandé l'ajournement de l'audience pour éviter un refus prévu par la loi de la semi-liberté si la mesure de renvoi est prise en application de l'art. 45(2)d) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27—La demande d'ajournement a été accueillie, mais la Cour fédérale a statué dans le cadre du contrôle judiciaire que la Section de l'immigration n'avait pas compétence pour reporter l'audience—En matière d'enquête pour allégation de grande criminalité concernant une infraction commise au Canada, la Section de l'immigration n'a pas compétence pour ajourner une audience dans le but d'accorder un redressement fondé sur des raisons d'ordre humanitaire contre une éventuelle réincarcération—La Section de l'immigration était légalement tenue d'entendre l'appelant dans les meilleurs délais; elle ne pouvait considérer les conséquences éventuelles d'une mesure prise en vertu de l'art. 45(2)d) de la Loi comme un facteur pertinent permettant de décider si une audience devait être reportée—L'art. 43(2)i) des *Règles de la Section de l'immigration*, DORS/2002-229, n'a pas pour objet de permettre à la Section de l'immigration de décider si la prise d'une mesure créerait une injustice pour la personne visée—Requête rejetée.

FOX C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (A-393-09, 2009 CAF 346, juge Nadon, J.C.A., jugement en date du 26 novembre 2009, 13 p.)

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin**

## STATUT AU CANADA

*Personnes à protéger*

Contrôle judiciaire de la décision par laquelle l'agent d'examen des risques avant renvoi (ERAR) a conclu que les demandeurs n'avaient pas qualité de personne à protéger au sens de l'art. 97 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, en raison de l'absence de preuves étayant l'existence d'un préjudice redouté dans leur pays d'origine—Les demandeurs affirmaient avoir droit à une audience de vive voix compte tenu de l'art. 113*b*) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, et de l'art. 167 du *Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés*, DORS/2002-227—L'art. 113*b*) précise clairement que la tenue d'une audience de vive voix dans le cadre d'un ERAR est une question d'appréciation, pas un droit eu égard aux « facteurs réglementaires » énoncés à l'art. 167 du Règlement—Même s'il peut y avoir des facteurs réglementaires dans un cas donné, ils ne mènent pas à la conclusion inévitable que l'audience de vive voix est obligatoire—En l'espèce, l'agent a pris une décision en fonction de la crédibilité, mais il a omis de divulguer et d'identifier ses motifs—L'omission de l'agent d'exprimer les motifs réels du refus en masquant ses préoccupations en matière de crédibilité dans le libellé de la suffisance de la preuve contrevient à l'obligation de motiver sa décision—La décision ne satisfaisait pas aux exigences prévues par la loi—Demande accueillie.

PEREZ ARIAS C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-2476-09, 2009 CF 1207, juge Heneghan, jugement en date du 24 novembre 2009, 11 p.)

**DROIT CONSTITUTIONNEL**

## CHARTRE DES DROITS

Renvoi devant la Cour par le procureur général du Canada en vertu des art. 18.3(2) et 28(2) de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, pour un jugement sur la validité constitutionnelle du *Règlement sur la sûreté du transport maritime*, DORS/2004-144—Le Règlement crée un mécanisme de sélection d'employés affectés à des postes à cote de sécurité élevée dans des ports au Canada—Il s'agissait de savoir si le Règlement contrevient à la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), au titre d'intrusion déraisonnable dans la vie privée des employés à la suite de laquelle leur emploi peut être mis en péril et leur liberté compromise en raison de la divulgation éventuelle à un gouvernement étranger de renseignements recueillis à leur égard—Aucun élément de preuve ne démontrait que le Règlement portait atteinte aux art. 2, 7, 8, 15 de la Charte—Il n'était pas nécessaire de procéder à une analyse en vertu de l'article premier de la Charte.

RENVOI RELATIF AU *RÈGLEMENT SUR LA SÛRETÉ DU TRANSPORT MARITIME* (A-497-07, 2009 CAF 234, juge Evans, J.C.A., jugement en date du 21 juillet 2009, 41 p.)

**FONCTION PUBLIQUE**

## PROCÉDURE DE SÉLECTION

Contrôle judiciaire de la décision du Tribunal de la dotation de la fonction publique rejetant la plainte présentée par le demandeur en application de l'art. 77(1*b*) de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, L.C. 2003, ch. 22—Le demandeur alléguait que l'administrateur général de Service Canada a commis un abus de pouvoir à deux égards, d'abord en déclarant que son poste d'attache constituait un nouveau poste plutôt qu'un poste reclassifié, puis en choisissant un processus de nomination interne annoncé plutôt qu'un processus de nomination interne non annoncé pour doter ce poste—Il s'agissait de savoir si le tribunal a commis une erreur en concluant que la distinction entre un nouveau poste et un poste reclassifié n'était pas pertinente pour décider s'il y avait eu abus de pouvoir dans le choix entre un processus de nomination interne annoncé et un processus de nomination interne non annoncé—Le terme « abus de pouvoir » n'est pas défini dans la Loi, mais il y est question à l'art. 2(4)—Le demandeur invoquait le fait que le tribunal aurait omis de suivre la jurisprudence de la Cour suprême du Canada et de la Cour d'appel fédérale pour soutenir que le tribunal a commis une erreur de droit en ne vérifiant pas si le poste était un nouveau poste ou un poste reclassifié—Le principe du mérite est traité différemment dans la Loi actuelle que dans l'ancienne *Loi sur l'emploi dans la*

**FONCTION PUBLIQUE—Fin**

*fonction publique*, L.R.C. (1985), ch. P-33—Les notions de mérite relatif et de mérite individuel énoncées aux art. 10(1) et (2) de l'ancienne Loi ne sont plus en jeu—La question n'était pas de savoir si le poste avait été correctement défini comme un nouveau poste plutôt que comme un poste reclassifié, mais bien si l'employeur a commis un abus de pouvoir en décidant que le poste serait doté au moyen d'un processus annoncé après la création d'un répertoire de candidats—Pour figurer au répertoire, les candidats devaient avoir réussi un test standardisé—Cette façon de procéder est autorisée par la Loi—Demande rejetée.

KANE C. CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) (T-1626-07, 2009 CF 740, juge Heneghan, jugement en date du 21 juillet 2009, 18 p.)

**RELATIONS DU TRAVAIL**

Appel de la décision (2008 CF 1397) par laquelle la Cour fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire de la décision prise au dernier palier rejetant le grief contre l'Agence du revenu du Canada (l'ARC)—Il s'agissait de savoir s'il était interdit aux appelantes de présenter des griefs individuels en application de l'art. 208(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.C. 2003, ch. 22 (la LRTFP), parce que le programme de dotation de l'ARC traitait de l'objet du grief—Les appelantes avaient déposé un grief à l'encontre de la nomination, par l'ARC, de l'une de ses employées sans procéder à un concours, affirmant que cela allait à l'encontre du programme de dotation de l'ARC—Il s'agissait de savoir si le programme de dotation de l'ARC constituait un recours de réparation prévu par la loi pour l'application de l'art. 208(2) de la LRTFP et empêchait donc les appelantes de présenter un grief en vertu de l'art. 208(1)—La version anglaise de l'art. 208(2) de la LRTFP est ambiguë, mais la version française élimine l'ambiguïté—Le recours administratif précis n'empêche l'employé de présenter un grief en application de l'art. 208(1) que s'il est ouvert à l'employé qui présente le grief—Par conséquent, l'art. 208(2) n'interdisait pas aux appelantes de présenter un grief en vertu de l'art. 208(1)—Appel accueilli.

JOHAL C. CANADA (AGENCE DU REVENU) (A-25-09, 2009 CAF 276, juge Evans, J.C.A., jugement en date du 25 septembre 2009, 18 p.)

**IMPÔT SUR LE REVENU****CALCUL DU REVENU**

Appel et appel incident de la décision (2008 CF 1037) de la Cour fédérale rendant un jugement au montant du versement insuffisant de la remise d'impôt pour l'année d'imposition 1997 découlant du *Décret de remise relatif à Syncrude* (le Décret)—En 1975, les sociétés pétrolières qui exploitaient les sables bitumineux en Alberta ont conclu une entente contractuelle sur les redevances avec l'Alberta intitulée l'Alberta Crown Agreement (l'ACA)—Le Décret a été pris par suite de modifications apportées à la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1 (la LIR), et obligeait les producteurs de ressources à inclure, dans le calcul de leur revenu, les redevances sur les ressources payables à la province—Le Décret accorde une remise de l'impôt payable en vertu de la partie I de la LIR par suite de l'application des « dispositions sur les redevances » (notamment les art. 12(1)*o* et 18(1)*m*) de la LIR) à la redevance à recevoir par l'Alberta relativement à la production du projet Syncrude—L'ACA a été modifiée en 1997 pour inciter les participants au projet Syncrude à investir dans le développement de concessions supplémentaires dans le projet—Le montant de la remise a donc été réduit en conséquence par la Couronne—Les intimées (Imperial) ont présenté la demande de contrôle judiciaire qui a mené à la décision portée en appel en l'espèce—Examen des effets juridiques d'un décret de remise—La Cour fédérale a conclu à tort qu'il y avait une différence entre la redevance de Syncrude à recevoir par l'Alberta et la redevance à recevoir par l'Alberta établie aux fins du Décret—Les modifications apportées à l'ACA ont entraîné une réduction de la redevance payable à l'Alberta relativement à la production des concessions en cause—La Couronne avait correctement déterminé le montant de la remise pour l'année 1997—Appel accueilli, appel incident rejeté.

IMPERIAL OIL RESOURCES LTD. C. CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) (A-520-08, 2009 CAF 325, juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 12 novembre 2009, 17 p.)

**IMPÔT SUR LE REVENU—Fin****DONS**

Appel de la décision (2008 CCI 344) par laquelle la Cour canadienne de l'impôt (C.C.I.) a accueilli l'appel de l'intimé à l'encontre de la nouvelle cotisation établie par le ministre du Revenu national—La nouvelle cotisation rejetait le crédit pour don de bienfaisance relativement au don de deux billets à ordre à l'organisation caritative du défunt—Le juge de la Cour de l'impôt a rendu sa décision en fonction de trois conclusions : 1) selon l'art. 251(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1 (la LIR), les personnes liées à la transaction en l'espèce sont réputées ne pas avoir de lien de dépendance; 2) les personnes associées à la transaction transigeaient effectivement sans lien de dépendance; 3) la vente ne constituait pas un abus de la Loi au sens de l'art. 245(4)—Le juge a conclu à tort, après avoir statué que les art. 251(1)a) et b) de la Loi ne s'appliquaient pas aux faits dont il était saisi, que l'art. 251(1)c) ne pouvait pas s'appliquer non plus—Le fait que l'art. 251(1)c) est applicable si les art. 251(1)a) ou b) ne trouvent pas application est implicite dans le régime de la Loi—Cependant, comme le juge s'est livré à un examen qui portait sur les faits quant à la question de savoir si la vente des billets avait été effectuée sans lien de dépendance, la fausse interprétation n'a pas eu d'incidence marquée sur la décision—Compte tenu des faits de l'espèce, la Cour de l'impôt n'a pas commis d'erreur lorsqu'elle a conclu que l'aliénation des billets de la Fondation à un tiers constituait une transaction sans lien de dépendance tombant sous le coup des dispositions rédemptrices de l'art. 118.1(13)c) de la Loi—En outre, la C.C.I. n'a pas commis d'erreur lorsqu'elle a conclu que la vente de billets à ordre par la Fondation ne constituait pas un abus de l'art. 118.1(13) de la LIR au sens de l'art. 245—L'art. 118.1(18) de la LIR rend inadmissibles certains dons du crédit pour don de bienfaisance compte tenu de la difficulté pratique d'évaluer la juste valeur marchande—L'art. 118.1(13)c) permet aux contribuables de demander le crédit si, dans le délai prescrit, l'organisation caritative cède le « titre non admissible » à un tiers dans le cadre d'une transaction sans lien de dépendance—La vente sans lien de dépendance des billets à ordre par la Fondation à un tiers en contrepartie d'un billet de celui-ci de la même valeur constitue un fondement fiable pour que le ministre considère la valeur nominale des billets comme étant la juste valeur marchande, pour autoriser le crédit pour don de bienfaisance à l'égard de ce montant—Appel rejeté.

REMAI C. CANADA (A-464-08, 2009 CAF 340, juge Evans, J.C.A., jugement en date du 19 novembre 2009, 25 p.)

**PRATIQUE**

Appel à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale (2009 CF 249) rejetant la demande de contrôle judiciaire de la décision du ministre du Revenu national de retenir, en vertu de l'art. 224.1 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5<sup>e</sup> suppl.), ch. 1 (LIR), partie des prestations de retraite et de supplément de revenu qui lui étaient dues—L'appelant, qui devait au fisc la somme de 68 789,23\$, était également créancier de l'État en tant que prestataire sous la *Loi sur le Régime de pensions du Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-8 (LRPC) et la *Loi sur la sécurité de la vieillesse*, L.R.C. 1985, ch. 0-9 (LSV)—Malgré l'insaisissabilité des prestations versées sous ces lois, l'art. 224.1 de la LIR ne restreint pas l'opération de la compensation vue l'absence de restriction expresse—La notion de « compensation » prévue aux art. 1672 à 1682 du *Code Civil du Québec* n'est pas applicable—La compensation statutaire sous l'art. 224.1 de la LIR s'inspire de la common law et est fondamentalement différente de la compensation en droit civil québécois—Finalement et de toute façon, la Couronne n'est pas liée par les dispositions d'insaisissabilité prévues à la LRPC, LSV—Appel rejeté.

BOUCHARD C. CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) (A-165-09, 2009 CAF 321, juge Noël, J.C.A., jugement en date du 5 novembre 2009, 12 p.)

**PENSIONS**

Contrôle judiciaire de la décision de la Commission d'appel des pensions accueillant l'appel interjeté par Ressources humaines et Développement des compétences Canada à l'encontre de la décision du tribunal de révision accordant au demandeur des prestations d'invalidité en vertu de l'art. 42(2)a) du *Régime de pensions du Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-8—Le demandeur a présenté deux demandes de prestations d'invalidité, mais ses demandes ont été rejetées—Cependant, une requête en révision de la décision antérieure du tribunal de révision présentée en application de l'art. 84(2) du Régime fondée sur des « faits nouveaux » a été accueillie—La Commission a statué que le tribunal a commis une erreur en concluant que les « faits nouveaux » justifiaient une révision—Selon la juge Trudel, J.C.A. (le juge Ryer, J.C.A., souscrivant à ses motifs) : Pour que des éléments de preuve soient admissibles à titre de « faits nouveaux » : 1) ils doivent établir un fait qui existait au moment de la première audience, mais

**PENSIONS—Fin**

ne pouvait être découvert avant celle-ci moyennant une diligence raisonnable; 2) il doit être raisonnablement probable que cette preuve aurait influé sur la décision issue de la première audience—La preuve produite par le demandeur ne satisfaisait pas au premier volet du critère (possibilité de découverte)—En conséquence, la conclusion de la Commission portant que la preuve ne satisfaisait pas au critère des « faits nouveaux » était raisonnable—Demande rejetée—Selon la juge Sharlow, J.C.A. (motifs dissidents) : La disposition sur les « faits nouveaux » ne devrait pas être appliquée si rigoureusement ou de façon si mécanique de sorte qu'elle empêche un demandeur ayant une réclamation potentiellement valide d'être instruite quant au fond.

HIGGINS C. CANADA (PROUREUR GÉNÉRAL) (A-550-08, 2009 CAF 322, juges Trudel et Sharlow, J.C.A., jugement en date du 10 novembre 2009, 20 p.)

**SANTÉ ET BIEN-ÊTRE SOCIAL**

Appel à l'encontre d'une décision de la Cour fédérale (2008 CF 713) rejetant la demande d'indemnisation de l'appelante concernant des services sociaux dispensés en milieu scolaire ainsi que des services sociaux dispensés aux personnes handicapées adultes vivant en ressources résidentielles—L'appel remet en question l'interprétation et l'application faites par la Cour fédérale de la *Loi autorisant le Canada à contribuer aux frais des régimes visant à fournir une assistance publique et des services de protection sociale aux personnes nécessiteuses et à leur égard*, S.C. 1966-67, ch. 45 – Par cette Loi, le Parlement créait le *Régime d'assistance publique du Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-1 (RAPC)—La Cour fédérale n'a pas interprété erronément la Loi en concluant que les services offerts en milieu scolaire n'étaient pas des « services de protection sociale » tels que définis à l'art. 2 du RAPC—Quoique le RAPC permette le financement partagé d'interventions préventives à l'égard de personnes qui ne sont pas encore nécessiteuses mais qui sont sur le point de le devenir si rien n'est fait, l'intervention doit être justifiée par une proximité des besoins réelle et non hypothétique—La proximité des besoins qu'envisage le RAPC réfère à une probabilité imminente et non à une simple possibilité latente— La conclusion de la Cour fédérale était amplement supportée par la preuve— La Cour fédérale n'a également pas commis d'erreurs manifestes et dominantes en concluant que les services sociaux fournis à des personnes handicapées vivant en ressources résidentielles font partie de la catégorie des soins en établissement pour adultes et donc ne correspondent pas à la définition de « services de protection sociale »—Appel rejeté.

QUÉBEC (PROUREUR GÉNÉRAL) C. CANADA (A-426-08, 2009 CAF 361, juge Létourneau, J.C.A., jugement en date du 9 décembre 2009, 25 pp.)

**TÉLÉCOMMUNICATIONS**

Appel à l'encontre de la décision du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (le CRTC) (décision de télécom CRTC 2008-45) accordant à l'intimée, une entreprise canadienne de distribution, la permission de construire des lignes de transmission sur les voies publiques et autres lieux publics du comté de Wheatland, sous réserve de conditions—Le CRTC a exercé le pouvoir qui lui est conféré par l'art. 43(4) de la *Loi sur les télécommunications* au motif que les parties n'avaient pas réussi à s'entendre quant au programme de notification de l'appelante, Alberta One-Call—L'intimée préférait utiliser son propre programme de notification—Le CRTC n'a pas commis d'erreur de droit et n'a pas outrepassé sa compétence lorsqu'il a décidé de trancher la question relative au programme Alberta One-Call—La décision du CRTC ne portait pas sur une question de compétence, le point en litige ne visant pas la vaste question de l'autorité du tribunal—Les motifs invoqués par le CRTC pour instruire la question relative au programme Alberta One-Call, quoique succincts, n'étaient pas déraisonnables parce que la décision était justifiée, transparente et intelligible—En outre, la décision avait aussi un rapport raisonnable aux objectifs législatifs, soit de fournir des services de télécommunication sûrs et abordables—Appel rejeté.

COMTÉ DE WHEATLAND C. SHAW CABLESYSTEMS LIMITED (A-544-08, 2009 CAF 291, juge Evans, J.C.A., jugement en date du 13 octobre 2009, 23 p.)





## 2009 Volume 4

### Federal Courts Reports

### Recueil des décisions des Cours fédérales

EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF  
FRANÇOIS BOIVIN, B.Soc.Sc., LL.B./B.Sc.Soc., LL.B.

ADVISORY COMMITTEE/COMITÉ CONSULTATIF  
MARTIN W. MASON, Gowling Lafleur Henderson LLP/S.E.N.C.R.L.  
DOUGLAS H. MATHEW, Thorsteinssons LLP  
SUZANNE THIBAudeau, Q.C./c.r., Heenan Blaikie LLP/S.E.N.C.R.L., SRL  
LORNE WALDMAN, Waldman & Associates

#### LEGAL EDITORS

SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.  
NADIA MONETTE, B.Sc., B.F.A., LL.B.

#### ARRÊTISTES

SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.  
NADIA MONETTE, B.Sc., BFA, LL.B.

#### PRODUCTION STAFF

Production and Publication Manager  
LINDA BRUNET

Legal Research Editors  
LYNNE LEMAY  
PAULINE BYRNE  
NATHALIE LALONDE

Production Coordinator  
CATHERINE BRIDEAU

#### SERVICES TECHNIQUES

Gestionnaire, production et publication  
LINDA BRUNET

Attachées de recherche juridique  
LYNNE LEMAY  
PAULINE BYRNE  
NATHALIE LALONDE

Coordonnatrice, production  
CATHERINE BRIDEAU

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

Le *Recueil des décisions des Cours fédérales* est publié, et son arrêtiiste en chef et le comité consultatif nommés conformément à la *Loi sur la Cour fédérale*. Le Recueil est préparé pour la publication par le Commissariat à la magistrature fédérale Canada, dont le commissaire est CLAUDE PROVENCHER, LL.B., MBA.

# JUDGES OF THE FEDERAL COURTS

## FEDERAL COURT OF APPEAL CHIEF JUSTICE

The Honourable PIERRE BLAIS, P.C.  
*(Appointed to the Trial Division June 23, 1998;  
Appointed to the Federal Court of Appeal February 20, 2008;  
Appointed September 9, 2009)*

## FEDERAL COURT OF APPEAL JUDGES

The Honourable GILLES LÉTOURNEAU  
*(Appointed May 13, 1992; Supernumerary December 13, 2008)*

The Honourable MARC NOËL  
*(Appointed to the Trial Division June 24, 1992;  
Appointed June 23, 1998)*

The Honourable MARC NADON  
*(Appointed to the Trial Division June 10, 1993;  
Appointed December 14, 2001)*

The Honourable J. EDGAR SEXTON  
*(Appointed June 23, 1998; Supernumerary June 23, 2008)*

The Honourable JOHN M. EVANS  
*(Appointed to the Trial Division June 26, 1998;  
Appointed December 8, 1999)*

The Honourable KAREN R. SHARLOW  
*(Appointed to the Trial Division January 21, 1999;  
Appointed November 4, 1999)*

The Honourable DENIS PELLETIER  
*(Appointed to the Trial Division February 16, 1999;  
Appointed December 14, 2001)*

The Honourable ELEANOR R. DAWSON  
*(Appointed to the Trial Division December 8, 1999;  
Appointed December 28, 2009)*

The Honourable CAROLYN A. LAYDEN-STEVENSON  
*(Appointed January 25, 2002)*

The Honourable JOHANNE TRUDEL  
*(Appointed April 26, 2007)*

The Honourable DAVID W. STRATAS  
*(Appointed December 11, 2009)*

**FEDERAL COURT  
CHIEF JUSTICE**

The Honourable ALLAN F. LUTFY  
*(Appointed to the Trial Division August 7, 1996;  
Appointed December 8, 1999)*

**FEDERAL COURT JUDGES**

The Honourable YVON PINARD, P.C.  
*(Appointed June 29, 1984;  
Supernumerary October 10, 2005)*

The Honourable SANDRA J. SIMPSON  
*(Appointed June 10, 1993)*

The Honourable DANIÈLE TREMBLAY-LAMER  
*(Appointed June 16, 1993)*

The Honourable DOUGLAS R. CAMPBELL  
*(Appointed December 8, 1995)*

The Honourable FRANÇOIS LEMIEUX  
*(Appointed January 21, 1999;  
Supernumerary January 21, 2009)*

The Honourable JOHN A. O'KEEFE  
*(Appointed June 30, 1999)*

The Honourable MARY ELIZABETH HENEGHAN  
*(Appointed November 15, 1999)*

The Honourable DOLORES HANSEN  
*(Appointed December 8, 1999)*

The Honourable EDMOND P. BLANCHARD  
*(Appointed October 5, 2000)*

The Honourable MICHAEL A. KELEN  
*(Appointed July 31, 2001)*

The Honourable MICHEL BEAUDRY  
*(Appointed January 25, 2002)*

The Honourable LUC MARTINEAU  
*(Appointed January 25, 2002)*

The Honourable SIMON NOËL  
*(Appointed August 8, 2002)*

The Honourable JUDITH A. SNIDER  
*(Appointed October 10, 2002)*

The Honourable JAMES RUSSELL  
*(Appointed December 11, 2002)*

The Honourable JOHANNE GAUTHIER  
*(Appointed December 11, 2002)*

The Honourable JAMES W. O'REILLY  
*(Appointed December 12, 2002)*

The Honourable SEAN J. HARRINGTON  
*(Appointed September 16, 2003)*

The Honourable RICHARD G. MOSLEY  
*(Appointed November 4, 2003)*

The Honourable MICHEL M.J. SHORE  
*(Appointed November 4, 2003)*

The Honourable MICHAEL L. PHELAN  
*(Appointed November 19, 2003)*

The Honourable ANNE L. MACTAVISH  
*(Appointed November 19, 2003)*

The Honourable YVES de MONTIGNY  
*(Appointed November 19, 2004)*

The Honourable ROGER T. HUGHES  
*(Appointed June 1, 2005)*

The Honourable ROBERT L. BARNES  
*(Appointed November 22, 2005)*

The Honourable LEONARD S. MANDAMIN  
*(Appointed April 27, 2007)*

The Honourable RUSSEL W. ZINN  
*(Appointed February 20, 2008)*

The Honourable ROBERT MAINVILLE  
*(Appointed June 19, 2009)*

The Honourable DAVID G. NEAR  
*(Appointed June 19, 2009)*

The Honourable RICHARD BOIVIN  
*(Appointed June 19, 2009)*

The Honourable PAUL S. CRAMPTON  
*(Appointed November 26, 2009)*

#### **DEPUTY JUDGES**

The Honourable JAMES KNATCHBULL HUGESSEN  
*(Appointed July 28, 2008)*

The Honourable MAX M. TEITELBAUM  
*(Appointed January 29, 2007)*

The Honourable FREDERICK E. GIBSON  
*(Appointed September 2, 2008)*

The Honourable MAURICE E. LAGACÉ  
*(Appointed January 19, 2007)*

The Honourable ORVILLE FRENETTE  
*(Appointed July 18, 2007)*

The Honourable LOUIS S. TANNENBAUM  
*(Appointed May 12, 2008)*

#### **PROTHONOTARIES**

RICHARD MORNEAU  
*(Appointed November 28, 1995)*

ROZA ARONOVITCH  
*(Appointed March 15, 1999)*

ROGER R. LAFRENIÈRE  
*(Appointed April 1, 1999)*

MIREILLE TABIB  
*(Appointed April 22, 2003)*

MARTHA MILCZYNSKI  
*(Appointed September 25, 2003)*

KEVIN R. AALTO  
*(Appointed May 7, 2007)*

# **JUGES DES COURS FÉDÉRALES**

## **LE JUGE EN CHEF COUR D'APPEL FÉDÉRALE**

L'honorable PIERRE BLAIS, C.P.  
*(nommé à la Section de première instance le 23 juin 1998 ;  
nommé à la Cour d'appel fédérale le 20 février 2008 ;  
nommé le 9 septembre 2009)*

## **LES JUGES DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE**

L'honorable GILLES LÉTOURNEAU  
*(nommé le 13 mai 1992; surnuméraire le 13 décembre 2008)*

L'honorable MARC NOËL  
*(nommé à la Section de première instance le 24 juin 1992;  
nommé le 23 juin 1998)*

L'honorable MARC NADON  
*(nommé à la Section de première instance le 10 juin 1993;  
nommé le 14 décembre 2001)*

L'honorable J. EDGAR SEXTON  
*(nommé le 23 juin 1998; surnuméraire le 23 juin 2008)*

L'honorable JOHN M. EVANS  
*(nommé à la Section de première instance le 26 juin 1998;  
nommé le 8 décembre 1999)*

L'honorable KAREN R. SHARLOW  
*(nommée à la Section de première instance le 21 janvier 1999;  
nommée le 4 novembre 1999)*

L'honorable DENIS PELLETIER  
*(nommé à la Section de première instance le 16 février 1999;  
nommé le 14 décembre 2001)*

L'honorable ELEANOR R. DAWSON  
*(nommée à la Section de première instance le 8 décembre 1999;  
nommée le 28 décembre 2009)*

L'honorable CAROLYN A. LAYDEN-STEVENSON  
*(nommée le 25 janvier 2002)*

L'honorable JOHANNE TRUDEL  
*(nommée le 26 avril 2007)*

L'honorable DAVID W. STRATAS  
*(nommé le 11 décembre 2009)*

**LE JUGE EN CHEF  
COUR FÉDÉRALE**

L'honorable ALLAN F. LUTFY  
*(nommé à la Section de première instance le 7 août 1996;  
nommé le 8 décembre 1999)*

**LES JUGES DE LA COUR FÉDÉRALE**

L'honorable YVON PINARD, C.P.  
*(nommé le 29 juin 1984; surnuméraire le 10 octobre 2005)*

L'honorable SANDRA J. SIMPSON  
*(nommée le 10 juin 1993)*

L'honorable DANIELLE TREMBLAY-LAMER  
*(nommée le 16 juin 1993)*

L'honorable DOUGLAS R. CAMPBELL  
*(nommé le 8 décembre 1995)*

L'honorable FRANÇOIS LEMIEUX  
*(nommé le 21 janvier 1999; surnuméraire le 21 janvier 2009)*

L'honorable JOHN A. O'KEEFE  
*(nommé le 30 juin 1999)*

L'honorable MARY ELIZABETH HENEGHAN  
*(nommée le 15 novembre 1999)*

L'honorable DOLORES HANSEN  
*(nommée le 8 décembre 1999)*

L'honorable EDMOND P. BLANCHARD  
*(nommé le 5 octobre 2000)*

L'honorable MICHAEL A. KELEN  
*(nommé le 31 juillet 2001)*

L'honorable MICHEL BEAUDRY  
*(nommé le 25 janvier 2002)*

L'honorable LUC MARTINEAU  
*(nommé le 25 janvier 2002)*

L'honorable SIMON NOËL  
*(nommé le 8 août 2002)*

L'honorable JUDITH A. SNIDER  
*(nommée le 10 octobre 2002)*

L'honorable JAMES RUSSELL  
*(nommé le 11 décembre 2002)*

L'honorable JOHANNE GAUTHIER  
*(nommée le 11 décembre 2002)*

L'honorable JAMES W. O'REILLY  
*(nommé le 12 décembre 2002)*

L'honorable SEAN J. HARRINGTON  
*(nommé le 16 septembre 2003)*

L'honorable RICHARD G. MOSLEY  
*(nommé le 4 novembre 2003)*

L'honorable MICHEL M.J. SHORE  
*(nommé le 4 novembre 2003)*

L'honorable MICHAEL L. PHELAN  
*(nommé le 19 novembre 2003)*

L'honorable ANNE L. MACTAVISH  
*(nommée le 19 novembre 2003)*

L'honorable YVES de MONTIGNY  
*(nommé le 19 novembre 2004)*

L'honorable ROGER T. HUGHES  
*(nommé le 1<sup>er</sup> juin 2005)*

L'honorable ROBERT L. BARNES  
*(nommé le 22 novembre 2005)*

L'honorable LEONARD S. MANDAMIN  
*(nommé le 27 avril 2007)*

L'honorable RUSSEL W. ZINN  
*(nommé le 20 février 2008)*

L'honorable ROBERT MAINVILLE  
*(nommé le 19 juin 2009)*

L'honorable DAVID G. NEAR  
*(nommé le 19 juin 2009)*

L'honorable RICHARD BOIVIN  
*(nommé le 19 juin 2009)*

L'honorable PAUL S. CRAMPTON  
*(nommé le 26 novembre 2009)*

### **JUGES SUPPLÉANTS**

L'honorable JAMES KNATCHBULL HUGESSEN  
*(nommé le 28 juillet 2008)*

L'honorable MAX M. TEITELBAUM  
*(nommé le 29 janvier 2007)*

L'honorable FREDERICK E. GIBSON  
*(nommé le 2 septembre 2008)*

L'honorable MAURICE E. LAGACÉ  
*(nommé le 19 janvier 2007)*

L'honorable ORVILLE FRENNETE  
*(nommé le 18 juillet 2007)*

L'honorable LOUIS S. TANNENBAUM  
*(nommé le 12 mai 2008)*

### **PROTONOTAIRES**

RICHARD MORNEAU  
*(nommé le 28 novembre 1995)*

ROZA ARONOVITCH  
*(nommée le 15 mars 1999)*

ROGER R. LAFRENIÈRE  
*(nommé le 1<sup>er</sup> avril 1999)*

MIREILLE TABIB  
*(nommée le 22 avril 2003)*

MARTHA MILCZYNSKI  
*(nommée le 25 septembre 2003)*

KEVIN R. AALTO  
*(nommé le 7 mai 2007)*



## APPEALS NOTED

### FEDERAL COURT OF APPEAL

*A&R Dress Co. Inc. v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, [2009] 4 F.C.R. 192 (F.C.), has been affirmed on appeal (A-30-09, 2010 FCA 39), reasons for judgment handed down February 4, 2010.

*Astral Media Radio Inc. v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada*, [2009] 3 F.C.R. 415 (F.C.), has been reversed on appeal (A-581-08, 2010 FCA 16). The reasons for judgment, handed down January 18, 2010, will be published in the *Federal Courts Reports*.

*Realsearch Inc. v. Valon Kone Brunette Ltd.*, [2003] 4 F.C.R. 1012 (F.C.), has been affirmed on appeal (A-103-09, 2009 FCA 327), reasons for judgment handed down November 12, 2009.

*Wangden v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, [2009] 4 F.C.R. 46 (F.C.), has been affirmed on appeal (A-607-08, 2009 FCA 344), reasons for judgment handed down November 23, 2009.

### SUPREME COURT OF CANADA

*Canada (Attorney General) v. Northrop Grumman Overseas Services Corp.* (A-31-07, 2008 FCA 187) has been affirmed on appeal (2009 SCC 50). The reasons for judgment, handed down November 5, 2009, will be published in the *Supreme Court Reports*.

#### *Applications for leave to appeal*

*Apotex Inc. v. Merck & Co. Inc.*, A-571-08, A-580-08, Noël J.A., judgment dated June 4, 2009, leave to appeal to S.C.C. refused January 28, 2010.

*Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of National Defence)*, A-378-08, A-379-08, A-380-08, 2009 FCA 175, Sharlow J.A., judgment dated May 27, 2009, leave to appeal to S.C.C. granted December 17, 2009.

*Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of National Defence)*, A-413-08, A-379-08, 2009 FCA 181, Sharlow J.A., judgment dated May 29, 2009, leave to appeal to S.C.C. granted December 17, 2009.

## APPELS NOTÉS

### COUR D'APPEL FÉDÉRALE

La décision *A&R Dress Co. Inc. c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, [2009] 4 R.C.F. 192 (C.F.), a été confirmée en appel (A-30-09, 2010 CAF 39), les motifs du jugement ayant été prononcés le 4 février 2010.

La décision *Astral Media Radio Inc. c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, [2009] 3 R.C.F. 415 (C.F.), a été infirmée en appel (A-581-08, 2010 CAF 16). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 18 janvier 2010, seront publiés dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

La décision *Realsearch Inc. c. Valon Kone Brunette Ltd.*, [2003] 4 R.C.F. 1012 (C.F.), a été confirmée en appel (A-103-09, 2009 CAF 327), les motifs du jugement ayant été prononcés le 12 novembre 2009.

La décision *Wangden c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, [2009] 4 R.C.F. 46 (C.F.), a été confirmée en appel (A-607-08, 2009 CAF 344), les motifs du jugement ayant été prononcés le 23 novembre 2009.

### COUR SUPRÊME DU CANADA

L'arrêt *Canada (Procureur général) c. Northrop Grumman Overseas Services Corp.* (A-31-07, 2008 CAF 187) a été confirmé en appel (2009 CSC 50). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 5 novembre 2009, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

#### *Demandes d'autorisation de pourvoi*

*Apotex Inc. c. Merck & Co. Inc.*, A-571-08, A-580-08, le juge Noël, J.C.A., jugement en date du 4 juin 2009, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 28 janvier 2010.

*Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*, A-378-08, A-379-08, A-380-08, 2009 CAF 175, la juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 27 mai 2009, autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée le 17 décembre 2009.

*Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*, A-413-08, A-379-08, 2009 CAF 181, la juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 29 mai 2009, autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée le 17 décembre 2009.

*Copthorne Holdings Ltd. v. Canada*, A-416-07, 2009 FCA 163, Ryer J.A., judgment dated May 21, 2009, leave to appeal to S.C.C. granted January 28, 2010.

*Dubé v. Canada*, A-7-08, 2009 FCA 109, Nadon and Pelletier J.J.A., judgment dated April 8, 2009, leave to appeal to S.C.C. granted October 29, 2009.

*FMC Technologies Co. v. Canada*, A-401-08, 2009 FCA 217, Ryer J.A., judgment dated June 24, 2009, leave to appeal to S.C.C. refused January 14, 2010.

*Gaskin v. Canada (Revenue Agency)*, 09-A-9, Sharlow J.A., judgment dated April 30, 2009, leave to appeal to S.C.C. refused January 28, 2010.

*Gill v. Canada*, A-100-08, 2009 FCA 56, Sharlow J.A., judgment dated February 26, 2009, leave to appeal to S.C.C. dismissed October 29, 2009.

*Grain Workers Union Local 333 v. BC Terminal Elevator Operations' Assn.*, A-305-07, 2009 FCA 201, Blais, Evans and Ryer, J.J.A., judgment dated June 12, 2009, leave to appeal to S.C.C. dismissed December 17, 2009.

*House of Holy God v. Canada (Attorney General)*, A-448-08, 2009 FCA 148, Ryer J.A., judgment dated May 6, 2009, leave to appeal to S.C.C. dismissed November 12, 2009.

*Merck Frosst Canada Ltd. v. Canada (Minister of Health)*, A-492-06, A-499-06, 2009 FCA 166, Desjardins J.A., judgment dated May 26, 2009, leave to appeal to S.C.C. granted January 21, 2010.

*NCJ Educational Services Ltd. v. M.N.R.*, A-291-08, 2009 FCA 131, Desjardins J.A., judgment dated April 29, 2009, leave to appeal to S.C.C. dismissed November 12, 2009.

*Rolland Bastien Estate v. Canada*, A-586-07, 2009 FCA 109, Nadon and Pelletier J.J.A., judgment dated April 8, 2009, leave to appeal to S.C.C. granted October 29, 2009.

*Sawridge Band v. Canada*, A-112-08, A-154-08, 2009 FCA 123, Richard C.J., Evans and Sharlow J.J.A., judgment dated April 21, 2009, leave to appeal to S.C.C. dismissed December 10, 2009.

*Copthorne Holdings Ltd. c. Canada*, A-416-07, 2009 CAF 163, le juge Ryer, J.C.A., jugement en date du 21 mai 2009, autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée le 28 janvier 2010.

*Dubé c. Canada*, A-7-08, 2009 CAF 109, les juges Nadon et Pelletier, J.C.A., jugement en date du 8 avril 2009, autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée le 29 octobre 2009.

*FMC Technologies Co. c. Canada*, A-401-08, 2009 CAF 217, le juge Ryer, J.C.A., jugement en date du 24 juin 2009, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 14 janvier 2010.

*Gaskin c. Canada (Agence du revenu)*, 09-A-9, la juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 30 avril 2009, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 28 janvier 2010.

*Gill c. Canada*, A-100-08, 2009 CAF 56, la juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 26 février 2009, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 29 octobre 2009.

*Grain Workers Union Local 333 c. BC Terminal Elevator Operations' Assn.*, A-305-07, 2009 CAF 201, les juges Blais, Evans et Ryer, J.C.A., jugement en date du 12 juin 2009, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 17 décembre 2009.

*House of Holy God c. Canada (Procureur général)*, A-448-08, 2009 CAF 148, le juge Ryer, J.C.A., jugement en date du 6 mai 2009, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 12 novembre 2009.

*Merck Frosst Canada Ltée c. Canada (Ministre de la Santé)*, A-492-06, A-499-06, 2009 CAF 166, la juge Desjardins, J.C.A., jugement en date du 26 mai 2009, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 21 janvier 2010.

*NCJ Educational Services Ltd. c. M.R.N.*, A-291-08, 2009 CAF 131, la juge Desjardins, J.C.A., jugement en date du 29 avril 2009, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 12 novembre 2009.

*Succession Rolland Bastien c. Canada*, A-586-07, 2009 CAF 109, les juges Nadon et Pelletier, J.C.A., jugement en date du 8 avril 2009, autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée le 29 octobre 2009.

*Bande de Sawridge c. Canada*, A-112-08, 2009 CAF 123, le juge en chef Richard, les juges Evans et Sharlow, J.C.A., jugement en date du 21 avril 2009, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 10 décembre 2009.

*Slahi v. Canada (Minister of Justice)*, A-78-09, 2009 FCA 259, Evans J.A., judgment dated September 9, 2009, leave to appeal to the S.C.C. refused February 18, 2009.

*Smith v. Alliance Pipeline Ltd.*, A-56-08, 2009 FCA 110, Nadon and Pelletier J.J.A., judgment dated April 8, 2009, leave to appeal to S.C.C. granted November 26, 2009.

*Canadian Wheat Board v. Canada (Attorney General)*, A-446-08, 2009 FCA 214, Noël J.A., judgment dated June 23, 2009, leave to appeal to S.C.C. refused January 21, 2010.

*Turmel v. Canada (Radio Television and Telecommunications Commission)*, A-451-07, 2008 FCA 405, Létourneau J.A., judgment dated July 21, 2009, leave to appeal to S.C.C. dismissed November 19, 2009.

*Slahi c. Canada (Ministre de la Justice)*, A-78-09, 2009 CAF 259, le juge Evans, J.C.A., jugement en date du 9 septembre 2009, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 18 février 2009.

*Smith c. Alliance Pipeline Ltd.*, A-56-08, 2009 CAF 110, les juges Nadon et Pelletier, J.C.A., jugement en date du 8 avril 2009, autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée le 26 novembre 2009.

*Commission canadienne du blé c. Canada (Procureur général)*, A-446-08, 2009 CAF 214, le juge Noël, J.C.A., jugement en date du 23 juin 2009, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 21 janvier 2010.

*Turmel c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications)*, A-451-07, 2008 CAF 405, le juge Létourneau, J.C.A., jugement en date du 21 juillet 2009, autorisation de pourvoi à la C.S.C. accordée le 19 novembre 2009.



**TABLE  
OF THE NAMES OF THE CASES REPORTED  
IN THIS VOLUME**

|  | PAGE |
|--|------|
| <b>A</b>   |      |
| A&R Dress Co. Inc. v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.) . . . . . | 192  |
| Abbott Laboratories v. Canada (Minister of Health) (F.C.) . . . . .                                  | 401  |
| Amnesty International Canada v. Canada (Chief of the Defence Staff) (F.C.A.) . . . . .               | 149  |
| Apotex Inc. (F.C.), AstraZeneca Canada Inc. v. . . . .   | 243  |
| Apotex Inc. (F.C.A.), Pfizer Canada Inc. v. . . . .  | 223  |
| Asta (F.C.), Parfums de Coeur, Ltd. v. . . . .   | 139  |
| AstraZeneca Canada Inc. v. Apotex Inc. (F.C.) . . . . .  | 243  |
| <b>C</b>   |      |
| Campbell v. Canada (Attorney General) (F.C.) . . . . .   | 211  |
| Canada (Attorney General) (F.C.), Campbell v. . . . .  | 211  |
| Canada (Attorney General) (F.C.), Danone Inc. v. . . . .   | 264  |
| Canada (Attorney General) (F.C.A.), Kamel v. . . . .   | 449  |
| Canada (Attorney General) (F.C.A.), Makhija v. . . . .   | 85   |
| Canada (Chief of the Defence Staff) (F.C.A.), Amnesty International Canada v. . . . .                | 149  |
| Canada (F.C.A.), Fritz Marketing Inc. v. . . . .   | 314  |
| Canada (F.C.A.), Grimard v. . . . .  | 592  |
| Canada (F.C.A.), Manuge v. . . . .   | 478  |
| Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.), Somodi v. . . . .                           | 91   |
| Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.), Wangden v. . . . .                          | 46   |
| Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.), Xiao v. . . . .                             | 510  |
| Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.A.), Jayasekara v. . . . .                     | 164  |
| Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (F.C.), Nunavut Wildlife Management Board v. . . . .       | 544  |
| Canada (Minister of Health) (F.C.), Abbott Laboratories v. . . . .                                   | 401  |
| Canada (Minister of Human Resources and Skills Development) (F.C.A.), Harris v. . . . .              | 330  |
| Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.), A&R Dress Co. Inc. v. . . . .  | 192  |
| Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.A.), Idahosa v. . . . .           | 293  |

|  | PAGE     |
|--|----------|
| <b>D</b>   |          |
| Danone Inc. v. Canada (Attorney General) (F.C.) .....  | 264      |
| <b>F</b>   |          |
| Fritz Marketing Inc. v. Canada (F.C.A.) .....  | 314      |
| <b>G</b>   |          |
| Grimard v. Canada (F.C.A.) .....   | 592      |
| <b>H</b>   |          |
| Harkat (Re) (F.C.) .....   | 370, 528 |
| Harris v. Canada (Minister of Human Resources and Skills Development)<br>(F.C.A.) .....        | 330      |
| <b>I</b>   |          |
| Idahosa v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)<br>(F.C.A.) .....     | 293      |
| <b>J</b>   |          |
| Jayasekara v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.A.) .....                  | 164      |
| JPMorgan Chase Bank v. <i>Lanner</i> (The) (F.C.A.) .....                                      | 109      |
| <b>K</b>   |          |
| Kamel v. Canada (Attorney General) (F.C.A.) .....  | 449      |
| <b>L</b>   |          |
| <i>Lanner</i> (The) (F.C.A.), JPMorgan Chase Bank v. ....                                      | 109      |
| <b>M</b>   |          |
| Makhija v. Canada (Attorney General) (F.C.A.) .....  | 85       |
| Manuge v. Canada (F.C.A.) .....  | 478      |
| <b>N</b>   |          |
| Nunavut Wildlife Management Board v. Canada (Minister of Fisheries and<br>Oceans) (F.C.) ..... | 544      |
| <b>P</b>   |          |
| Parfums de Coeur, Ltd. v. Asta (F.C.) .....  | 139      |
| Pfizer Canada Inc. v. Apotex Inc. (F.C.A.) .....   | 223      |

TABLE OF THE NAMES OF THE CASES REPORTED IN THIS VOLUME

xix

PAGE

**S**

|   |    |
|---|----|
| Samson Cree Nation v. Samson Cree Nation (Chief and Council) (F.C.) . . . . . | 3  |
| Samson Cree Nation (Chief and Council) (F.C.), Samson Cree Nation v. . . . .  | 3  |
| Somodi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) . . . . .   | 91 |

**W**

|  |    |
|--|----|
| Wangden v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) . . . . . | 46 |
|--|----|

**X**

|   |     |
|---|-----|
| Xiao v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) . . . . . | 510 |
|---|-----|



**TABLE  
DES DÉCISIONS PUBLIÉES  
DANS CE VOLUME**

PAGE

**A**

|   |     |
|---|-----|
| A&R Dress Co. Inc. c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) (C.F.) ..... | 192 |
| Amnistie Internationale Canada c. Canada (Chef d'état-major de la Défense) (C.A.F.) .....               | 149 |
| Apotex Inc. (C.A.F.), Pfizer Canada Inc. c. ....  | 223 |
| Apotex Inc. (C.F.), AstraZeneca Canada Inc. c. ....   | 243 |
| Asta (C.F.), Parfums de Coeur, Ltd. c. ....   | 139 |
| AstraZeneca Canada Inc. c. Apotex Inc. (C.F.) .....   | 243 |

**C**

|   |     |
|---|-----|
| Campbell c. Canada (Procureur général) (C.F.) .....   | 211 |
| Canada (C.A.F.), Grimard c. ....  | 592 |
| Canada (C.A.F.), Fritz Marketing Inc. c. ....   | 314 |
| Canada (C.A.F.), Manuge c. ....   | 478 |
| Canada (Chef d'état-major de la Défense) (C.A.F.), Amnistie Internationale Canada c. ....                         | 149 |
| Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.F.), Jayasekara c. ..                                | 164 |
| Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.), Somodi c. ....                                    | 91  |
| Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.), Wangden c. ....                                   | 46  |
| Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.), Xiao c. ....                                      | 510 |
| Canada (Ministre de la Santé) (C.F.), Laboratoires Abbott c. ....   | 401 |
| Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) (C.A.F.), Idahosa c. ....                    | 293 |
| Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) (C.F.), A&R Dress Co. Inc. c. ....           | 192 |
| Canada (Ministre des Pêches et des Océans) (C.F.), Conseil de gestion des ressources fauniques du Nunavut c. .... | 544 |
| Canada (Ministre des Ressources humaines et du Développement des compétences) (C.A.F.), Harris c. ....            | 330 |
| Canada (Procureur général) (C.A.F.), Kamel c. ....  | 449 |
| Canada (Procureur général) (C.A.F.), Makhija c. ....  | 85  |
| Canada (Procureur général) (C.F.), Campbell c. ....   | 211 |
| Canada (Procureur général) (C.F.), Danone Inc. c. ....  | 264 |
| Conseil de gestion des ressources fauniques du Nunavut c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans) (C.F.) ..... | 544 |

|   | PAGE     |
|---|----------|
| <b>D</b>  |          |
| Danone Inc. c. Canada (Procureur général) (C.F.) .....  | 264      |
| <b>F</b>  |          |
| Fritz Marketing Inc. c. Canada (C.A.F.) .....   | 314      |
| <b>G</b>  |          |
| Grimard c. Canada (C.A.F.) .....  | 592      |
| <b>H</b>  |          |
| Harkat (Re) (C.F.) .....  | 370, 528 |
| Harris c. Canada (Ministre des Ressources humaines et du Développement des<br>compétences) (C.A.F.) ..... | 330      |
| <b>I</b>  |          |
| Idahosa c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)<br>(C.A.F.) .....         | 293      |
| <b>J</b>  |          |
| Jayasekara c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.F.) ..                         | 164      |
| JPMorgan Chase Bank c. <i>Lanner</i> (Le) (C.A.F.) .....  | 109      |
| <b>K</b>  |          |
| Kamel c. Canada (Procureur général) (C.A.F.) .....  | 449      |
| <b>L</b>  |          |
| Laboratoires Abbott c. Canada (Ministre de la Santé) (C.F.) .....   | 401      |
| <i>Lanner</i> (Le) (C.A.F.), JPMorgan Chase Bank c. ....  | 109      |
| <b>M</b>  |          |
| Makhija c. Canada (Procureur général) (C.A.F.) .....  | 85       |
| Manuge c. Canada (C.A.F.) .....   | 478      |
| <b>N</b>  |          |
| Nation crie de Samson c. Nation crie de Samson (Chef et conseil) (C.F.) .....                             | 3        |
| Nation crie de Samson (Chef et conseil) (C.F.), Nation crie de Samson c. ....                             | 3        |
| <b>P</b>  |          |
| Parfums de Coeur, Ltd. c. Asta (C.F.) .....   | 139      |
| Pfizer Canada Inc. c. Apotex Inc. (C.A.F.) .....  | 223      |

**S**

|  |    |
|--|----|
| Somodi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.) . . . . . | 91 |
|--|----|

**W**

|   |    |
|---|----|
| Wangden c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.) . . . . . | 46 |
|---|----|

**X**

|  |     |
|--|-----|
| Xiao c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.) . . . . . | 510 |
|--|-----|



## CONTENTS OF THE VOLUME

|   | PAGE |
|---|------|
| <b>ABORIGINAL PEOPLES</b>   |      |
| Nunavut Wildlife Management Board v. Canada (Minister of Fisheries and<br>Oceans) (F.C.) (T-426-08, 2009 FC 16) ..... | 544  |
| <b>ADMINISTRATIVE LAW</b>   |      |
| <i>See also:</i> Telecommunications, D-18   |      |
| Kamel v. Canada (Attorney General) (F.C.A.) (A-167-08, 2009 FCA 21)   | 449  |
| <b>ARMED FORCES</b>   |      |
| Amnesty International Canada v. Canada (Chief of the Defence Staff)<br>(F.C.A.) (A-149-08, 2008 FCA 401) .....        | 149  |
| <b>CITIZENSHIP AND IMMIGRATION</b>  |      |
| <b>Exclusion and Removal</b>  |      |
| <i>Inadmissible Persons</i>   |      |
| Jayasekara v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.A.)<br>(A-140-08, 2008 FCA 404) .....             | 164  |
| Security Certificate  |      |
| Harkat (Re) (F.C.) (DES-5-08, 2009 FC 59) .....   | 528  |
| Harkat (Re) (F.C.) (DES-5-08, 2009 FC 204) .....  | 370  |
| <i>Removal of Refugees</i>  |      |
| Idahosa v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)<br>(F.C.A.) (A-567-07, 2008 FCA 418) .....   | 293  |
| <b>Immigration Practice</b>   |      |
| Fox v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (A-393-09, 2009<br>FCA 346) .....                             | D-15 |
| <b>Judicial Review</b>  |      |
| Somodi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.)<br>(IMM-3145-07, 2008 FC 1356) .....                | 91   |

|  | PAGE |
|--|------|
| <b>CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Concluded</b>   |      |
| <b>Status in Canada</b>  |      |
| <i>Citizens</i>  |      |
| Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Takla (T-662-09,<br>2009 FC 1120) .....                    | D-9  |
| <i>Convention Refugees</i>   |      |
| Cuni v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-1069-09,<br>2009 FC 1024) .....                  | D-9  |
| Wangden v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.)<br>(IMM-1570-08, 2008 FC 1230) .....        | 46   |
| <i>Permanent Residents</i>   |      |
| Bageerathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)<br>(IMM-3939-08, 2009 FC 513) .....            | D-1  |
| Enabulele v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency<br>Preparedness) (IMM-3486-08, 2009 FC 641) ..... | D-1  |
| Gjoka v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-1395-09,<br>2009 FC 943) .....                  | D-10 |
| McLachlan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)<br>(IMM-4426-08, 2009 FC 975) .....              | D-10 |
| Xiao v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.)<br>(IMM-1094-08, 2009 FC 195) .....            | 510  |
| <i>Persons in Need of Protection</i>   |      |
| Innocent v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (IMM-541-<br>09, 2009 FC 1019) .....              | D-10 |
| Perez Arias v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)<br>(IMM-2476-09, 2009 FC 1207) .....           | D-15 |
| <b>CIVIL CODE</b>  |      |
| <i>See also: Income Tax, D-17</i>  |      |
| Grimard v. Canada (F.C.A.) (A-39-08, 2009 FCA 47) .....  | 592  |
| <b>CONFLICT OF LAWS</b>  |      |
| JPMorgan Chase Bank v. Lanner (The) (F.C.A.) (A-191-06, 2008 FCA<br>399) .....                                 | 109  |

**CONSTITUTIONAL LAW****Aboriginal and Treaty Rights**

- Nunavut Wildlife Management Board v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (F.C.) (T-426-08, 2009 FC 16) ..... 544

**Charter of Rights**

- Reference re *Marine Transportation Security Regulations* (A-497-07, 2009 FCA 234) ..... D-16

***Arrest, Detention, Imprisonment***

- Amnesty International Canada v. Canada (Chief of the Defence Staff) (F.C.A.) (A-149-08, 2008 FCA 401) ..... 149

***Equality Rights***

- Harris v. Canada (Minister of Human Resources and Skills Development) (F.C.A.) (A-79-08, 2009 FCA 22) ..... 330

***Life, Liberty and Security***

- Harkat (Re) (F.C.) (DES-5-08, 2009 FC 204) ..... 370  
Idahosa v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.A.) (A-567-07, 2008 FCA 418) ..... 293

***Mobility Rights***

- Kamel v. Canada (Attorney General) (F.C.A.) (A-167-08, 2009 FCA 21) . 449

**CONSTRUCTION OF STATUTES**

*See also:* Administrative Law, 449; Crown, 449; Constitutional Law, 449; Health and Welfare, D-16; Income Tax, D-16, D-17

- Grimard v. Canada (F.C.A.) (A-39-08, 2009 FCA 47) ..... 592  
Harkat (Re) (F.C.) (DES-5-08, 2009 FC 59) ..... 528  
Idahosa v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.A.) (A-567-07, 2008 FCA 418) ..... 293  
Wangden v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.) (IMM-1570-08, 2008 FC 1230) ..... 46

**CRIMINAL JUSTICE****Evidence**

- Harkat (Re) (F.C.) (DES-5-08, 2009 FC 204) ..... 370

**CROWN**

*See also:* Practice, D-13

**Prerogatives**

- Kamel v. Canada (Attorney General) (F.C.A.) (A-167-08, 2009 FCA 21) . 449

|   | PAGE |
|---|------|
| <b>CROWN—Concluded</b>  |      |
| <b>Real Property</b>  |      |
| Halifax Regional Municipality v. Canada (Public Works and Government Services) (T-215-08, 2009 FC 670) . . . . .            | D-2  |
| <b>CUSTOMS AND EXCISE</b>   |      |
| <i>See also:</i> Practice, D-13   |      |
| <b>Customs Act</b>  |      |
| Danone Inc. v. Canada (Attorney General) (F.C.) (08-T-71, 2009 FC 44) .   | 264  |
| Fritz Marketing Inc. v. Canada (F.C.A.) (A-361-08, 2009 FCA 62) . . . . .   | 314  |
| <b>Customs Tariff</b>   |      |
| A&R Dress Co. Inc. v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.) (T-944-07, 2009 FC 27) . . . . . | 192  |
| <b>EMPLOYMENT LAW</b>   |      |
| Grimard v. Canada (F.C.A.) (A-39-08, 2009 FCA 47) . . . . .   | 592  |
| <b>ENVIRONMENT</b>  |      |
| Alberta Wilderness Assn. v. Canada (Minister of Environment) (T-241-08, 2009 FC 710) . . . . .                              | D-2  |
| Environmental Defence Canada v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (T-1529-07, 2009 FC 878) . . . . .                | D-11 |
| <b>ETHICS</b>   |      |
| Makhija v. Canada (Attorney General) (F.C.A.) (A-132-08, 2008 FCA 402) . . . . .  | 85   |
| <b>FEDERAL COURT JURISDICTION</b>   |      |
| <i>See also:</i> Practice, 478; Veterans, 478   |      |
| Danone Inc. v. Canada (Attorney General) (F.C.) (08-T-71, 2009 FC 44) .   | 264  |
| Fritz Marketing Inc. v. Canada (F.C.A.) (A-361-08, 2009 FCA 62) . . . . .   | 314  |
| <b>FISHERIES</b>  |      |
| Arsenault v. Canada (Attorney General) (A-144-08, 2009 FCA 300) . . . . .   | D-11 |
| Mainville v. Canada (Attorney General) (T-1289-07, 2009 FC 720) . . . . .   | D-2  |
| Nunavut Wildlife Management Board v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans) (F.C.) (T-426-08, 2009 FC 16) . . . . .      | 544  |

**FOOD AND DRUGS**

|  |     |
|--|-----|
| Hilbert Honey Co. Ltd. v. Canada (Food Inspection Agency) (T-1520-08, 2009 FC 818) .....             | D-2 |
| Select Brand Distributors Inc. v. Canada (Attorney General) (T-357-07, T-2098-07, 2009 FC 547) ..... | D-3 |

**HEALTH AND WELFARE**

|  |      |
|--|------|
| Quebec (Attorney General) v. Canada (A-426-08, 2009 FCA 361) ..... | D-16 |
|--|------|

**INCOME TAX**

|  |     |
|--|-----|
| Hodge v. M.N.R. (A-524-08, 2009 FCA 210) ..... | D-3 |
|--|-----|

**Gifts**

|  |      |
|--|------|
| Remai v. Canada (A-464-08, 2009 FCA 340) ..... | D-16 |
|--|------|

**Income Calculation**

|   |      |
|---|------|
| Imperial Oil Resources Ltd. v. Canada (Attorney General) (A-520-08, 2009 FCA 325) ..... | D-17 |
|---|------|

*Deductions*

|   |      |
|---|------|
| Grimard v. Canada (F.C.A.) (A-39-08, 2009 FCA 47) ..... | 592  |
| Propep Inc. v. Canada (A-546-08, 2009 FCA 274) .....    | D-11 |

*Dividends*

|  |     |
|--|-----|
| Copthorne Holdings Ltd. v. Canada (A-416-07, 2009 FCA 163) ..... | D-3 |
|--|-----|

**Non-Residents**

|   |     |
|---|-----|
| Morris v. M.N.R. (T-1899-07, 2009 FC 434) ..... | D-4 |
|---|-----|

**Penalties**

|   |      |
|---|------|
| Slau Ltd. v. Canada (Revenue Agency) (A-560-08, 2009 FCA 270) ..... | D-12 |
|---|------|

**Practice**

|  |      |
|--|------|
| Bouchard v. Canada (Attorney General) (A-165-09, 2009 FCA 321) ..... | D-17 |
|--|------|

**Reassessment**

|  |     |
|--|-----|
| Carter v. Canada (T-465-09, 2009 FC 846) ..... | D-4 |
|--|-----|

**INTERNATIONAL LAW**

|   |     |
|---|-----|
| Amnesty International Canada v. Canada (Chief of the Defence Staff) (F.C.A.) (A-149-08, 2008 FCA 401) ..... | 149 |
| Jayasekara v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (F.C.A.) (A-140-08, 2008 FCA 404) .....      | 164 |

|   | PAGE |
|---|------|
| <b>JUDGES AND COURTS</b>  |      |
| Grimard v. Canada (F.C.A.) (A-39-08, 2009 FCA 47) .....   | 592  |
| <b>MARITIME LAW</b>   |      |
| <b>Contracts</b>  |      |
| H. Paulin & Co. Ltd. v. A Plus Freight Forwarders Co. Ltd. (T-1340-07,<br>2009 FC 727) .....                      | D-4  |
| <b>Liens and Mortgages</b>  |      |
| JPMorgan Chase Bank v. <i>Lanner</i> (The) (F.C.A.) (A-191-06, 2008 FCA<br>399) .....                             | 109  |
| <b>PAROLE</b>   |      |
| <i>See:</i> Citizenship and Immigration, D-15   |      |
| <b>PATENTS</b>  |      |
| Abbott Laboratories v. Canada (Minister of Health) (A-622-08, 2009 FCA<br>94) .....                               | D-17 |
| Apotex Inc. v. Syntex Pharmaceuticals International Ltd. (T-1168-01, 2009<br>FC 494) .....                        | D-5  |
| Canadian Generic Pharmaceutical Assn. v. Canada (Minister of Health)<br>(T-1976-06, T-2047-06, 2009 FC 725) ..... | D-5  |
| Janssen-Ortho Inc. v. Apotex Inc. (A-373-08, 2009 FCA 212) .....  | D-5  |
| Pfizer Canada Inc. v. Apotex Inc. (F.C.A.) (A-484-07, 2009 FCA 8) .....   | 223  |
| Pfizer Canada Inc. v. Canada (Attorney General) (T-1442-08, T-1447-08,<br>2009 FC 719) .....                      | D-6  |
| Scannex Technologies, LLC v. Canada (Attorney General) (T-166-09,<br>2009 FC 1068) .....                          | D-12 |
| <b>Infringement</b>   |      |
| Abbott Laboratories v. Canada (Minister of Health) (F.C.) (T-135-07, 2009<br>FC 1359) .....                       | 401  |
| <b>Practice</b>   |      |
| Abbott Laboratories v. Canada (Minister of Health) (F.C.) (T-135-07, 2009<br>FC 1359) .....                       | 401  |
| Belzberg v. Canada (Commissioner of Patents) (T-248-08, 2009 FC 657) .  | D-6  |
| <b>PENITENTIARIES</b>   |      |
| Mercier v. Canada (Correctional Service) (T-533-08, T-1017-08, 2009<br>FC 1071) .....                             | D-12 |

**PENSIONS***See also:* Income Tax, D-17

|  |      |
|--|------|
| Harris v. Canada (Minister of Human Resources and Skills Development)<br>(F.C.A.) (A-79-08, 2009 FCA 22) ..... | 330  |
| Higgins v. Canada (Attorney General) (A-550-08, 2009 FCA 322) .....  | D-17 |

**PRACTICE****Class Proceedings**

|   |     |
|---|-----|
| Campbell v. Canada (Attorney General) (F.C.) (T-1493-06, 2009 FC 30) ..                               | 211 |
| Samson Cree Nation v. Samson Cree Nation (Chief and Council) (F.C.)<br>(T-880-06, 2008 FC 1308) ..... | 3   |

**Commencement of Proceedings**

|   |     |
|---|-----|
| Manuge v. Canada (F.C.A.) (A-262-08, 2009 FCA 29) ..... | 478 |
|---|-----|

**Contempt of Court**

|  |     |
|--|-----|
| Canadian Private Copying Collective v. Fuzion Technology Corp.<br>(T-1655-04, 2009 FC 800) ..... | D-6 |
|--|-----|

**Discovery***Examination for Discovery*

|  |     |
|--|-----|
| AstraZeneca Canada Inc. v. Apotex Inc. (F.C.) (T-1409-04, 2008 FC<br>1301) ..... | 243 |
|--|-----|

**Pleadings***Motion to Strike*

|   |      |
|---|------|
| Merchant Law Group v. Canada (Revenue Agency) (T-1761-07, 2009<br>FC 755) ..... | D-13 |
|---|------|

**PUBLIC SERVICE****Labour Relations**

|  |      |
|--|------|
| Johal v. Canada (Revenue Agency) (A-25-09, 2009 FCA 276) ..... | D-18 |
|--|------|

**Selection Process**

|  |      |
|--|------|
| Kane v. Canada (Attorney General) (T-1626-07, 2009 FC 740) ..... | D-18 |
|--|------|

**Termination of Employment**

|   |     |
|---|-----|
| Tobin v. Canada (Attorney General) (A-368-08, 2009 FCA 254) ..... | D-6 |
|---|-----|

**SECURITY INTELLIGENCE**

|  |     |
|--|-----|
| Harkat (Re) (F.C.) (DES-5-08, 2009 FC 204) ..... | 370 |
|--|-----|

|  | PAGE |
|--|------|
| <b>TELECOMMUNICATIONS</b>  |      |
| Wheatland County v. Shaw Cablesystems Ltd. (A-544-08, 2009 FCA<br>291) ..... | D-18 |
| <b>TRADE-MARKS</b>   |      |
| <b>Expungement</b>   |      |
| Parfums de Coeur, Ltd. v. Asta (F.C.) (T-1612-07, 2009 FC 21) .....          | 139  |
| <b>VETERANS</b>  |      |
| Manuge v. Canada (F.C.A.) (A-262-08, 2009 FCA 29) .....                      | 478  |

## TABLE DES MATIÈRES DU VOLUME

|  | PAGE |
|--|------|
| <b>ALIMENTS ET DROGUES</b>   |      |
| Hilbert Honey Co. Ltd. c. Canada (Agence d'inspection des aliments)<br>(T-1520-08, 2009 CF 818) .....                        | F-1  |
| Select Brand Distributors Inc. c. Canada (Procureur général) (T-357-07,<br>T-2098-07, 2009 CF 547) .....                     | F-1  |
| <b>ANCIENS COMBATTANTS</b>   |      |
| Manuge c. Canada (C.A.F.) (A-262-08, 2009 CAF 29) .....  | 478  |
| <b>BREVETS</b>   |      |
| Apotex Inc. c. Syntex Pharmaceuticals International Ltd. (T-1168-01, 2009<br>CF 494) .....                                   | F-2  |
| Association canadienne du médicament générique c. Canada (Ministre de<br>la Santé) (T-1976-06, T-2047-06, 2009 CF 725) ..... | F-2  |
| Janssen-Ortho Inc. c. Apotex Inc. (A-373-08, 2009 CAF 212) .....   | F-2  |
| Laboratoires Abbott c. Canada (Ministre de la Santé) (A-622-08, 2009<br>CAF 94) .....  | F-15 |
| Pfizer Canada Inc. c. Apotex Inc. (C.A.F.) (A-484-07, 2009 CAF 8) .....  | 223  |
| Pfizer Canada Inc. c. Canada (Procureur général) (T-1442-08, T-1447-08,<br>2009 CF 719) .....                                | F-3  |
| Scannex Technologies, LLC c. Canada (Procureur général) (T-166-09,<br>2009 CF 1068) .....                                    | F-9  |
| <b>Contrefaçon</b>   |      |
| Laboratoires Abbott c. Canada (Ministre de la Santé) (C.F.) (T-135-07,<br>2008 CF 1359) .....                                | 401  |
| <b>Pratique</b>  |      |
| Belzberg c. Canada (Commissaire aux brevets) (T-248-08, 2009 CF 657)   | F-3  |
| Laboratoires Abbott c. Canada (Ministre de la Santé) (C.F.) (T-135-07,<br>2008 CF 1359) .....                                | 401  |
| <b>CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION</b>  |      |
| <b>Contrôle judiciaire</b>   |      |
| Somodi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.)<br>(IMM-3145-07, 2008 CF 1356) .....                | 91   |

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Suite****Exclusion et renvoi***Personnes interdites de territoire*

|  |     |
|--|-----|
| Jayasekara c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)<br>(C.A.F.) (A-140-08, 2008 CAF 404) ..... | 164 |
|--|-----|

## Certificat de sécurité

|  |     |
|--|-----|
| Harkat (Re) (C.F.) (DES-5-08, 2009 CF 59) .....  | 528 |
| Harkat (Re) (C.F.) (DES-5-08, 2009 CF 204) ..... | 370 |

*Renvoi de réfugiés*

|  |     |
|--|-----|
| Idahosa c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection<br>civile) (C.A.F.) (A-567-07, 2008 CAF 418) ..... | 293 |
|--|-----|

**Pratique en matière d'immigration**

|  |      |
|--|------|
| Fox c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (A-393-09,<br>2009 CAF 346) ..... | F-15 |
|--|------|

**Statut au Canada***Citoyens*

|  |     |
|--|-----|
| Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Takla (T-662-09,<br>2009 CF 1120) ..... | F-9 |
|--|-----|

*Personnes à protéger*

|   |      |
|---|------|
| Innocent c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)<br>(IMM-541-09, 2009 CF 1019) .....     | F-10 |
| Perez Arias c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)<br>(IMM-2476-09, 2009 CF 1207) ..... | F-16 |

*Réfugiés au sens de la Convention*

|  |      |
|--|------|
| Cuni c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)<br>(IMM-1069-09, 2009 CF 1024) .....           | F-10 |
| Wangden c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.)<br>(IMM-1570-08, 2008 CF 1230) ..... | 46   |

*Résidents permanents*

|   |      |
|---|------|
| Bageerathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)<br>(IMM-3939-08, 2009 CF 513) .....            | F-3  |
| Enabulele c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection<br>civile) (IMM-3486-08, 2009 CF 641) ..... | F-4  |
| Gjoka c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)<br>(IMM-1395-09, 2009 CF 943) .....                  | F-10 |

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin**

|  |      |
|--|------|
| McLachlan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)<br>(IMM-4426-08, 2009 CF 975) . . . . .   | F-11 |
| Xiao c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.F.)<br>(IMM-1094-08, 2009 CF 195) . . . . . | 510  |

**CODE CIVIL***Voir aussi* : Impôt sur le revenu, F-18

|   |     |
|---|-----|
| Grimard c. Canada (C.A.F.) (A-39-08, 2009 CAF 47) . . . . . | 592 |
|---|-----|

**COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE***Voir aussi* : Anciens combattants, 478; Pratique, 478

|   |     |
|---|-----|
| Danone Inc. c. Canada (Procureur général) (C.F.) (08-T-71, 2009 CF 44) .  | 264 |
| Fritz Marketing Inc. c. Canada (C.A.F.) (A-361-08, 2009 CAF 62) . . . . . | 314 |

**CONFLIT DE LOIS**

|  |     |
|--|-----|
| JPMorgan Chase Bank c. <i>Lanner</i> (Le) (C.A.F.) (A-191-06, 2008 CAF<br>399) . . . . . | 109 |
|--|-----|

**COURONNE***Voir aussi* : Pratique, F-13**Biens immeubles**

|   |     |
|---|-----|
| Municipalité régionale d'Halifax c. Canada (Travaux publics et Services<br>gouvernementaux) (T-215-08, 2009 CF 670) . . . . . | F-4 |
|---|-----|

**Prérogatives**

|   |     |
|---|-----|
| Kamel c. Canada (Procureur général) (A-167-08, 2009 CAF 21) . . . . . | 449 |
|---|-----|

**DOUANES ET ACCISE***Voir aussi* : Pratique, F-13**Loi sur les douanes**

|   |     |
|---|-----|
| Danone Inc. c. Canada (Procureur général) (C.F.) (08-T-71, 2009 CF 44) .  | 264 |
| Fritz Marketing Inc. c. Canada (C.A.F.) (A-361-08, 2009 CAF 62) . . . . . | 314 |

**Tarif des douanes**

|   |     |
|---|-----|
| A&R Dress Co. Inc. c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la<br>Protection civile) (C.F.) (T-944-07, 2009 CF 27) . . . . . | 192 |
|---|-----|

**DROIT ADMINISTRATIF***Voir aussi* : Télécommunications, F-19

|   |     |
|---|-----|
| Kamel c. Canada (Procureur général) (A-167-08, 2009 CAF 21) . . . . . | 449 |
|---|-----|

|  | PAGE |
|--|------|
| <b>DROIT CONSTITUTIONNEL</b>   |      |
| <b>Charte des droits</b>   |      |
| Renvoi relatif au <i>Règlement sur la sûreté du transport maritime</i> (A-497-07, 2009 CAF 234) .....                                    | F-16 |
| <i>Arrestation, détention, emprisonnement</i>  |      |
| Amnistie internationale Canada c. Canada (Chef d'état-major de la Défense) (C.A.F.) (A-149-08, 2008 CAF 401) .....                       | 149  |
| <i>Droits à l'égalité</i>  |      |
| Harris c. Canada (Ministre des Ressources humaines et du Développement des compétences) (C.A.F.) (A-79-08, 2009 CAF 22) .....            | 330  |
| <i>Liberté de circulation et d'établissement</i>   |      |
| Kamel c. Canada (Procureur général) (A-167-08, 2009 CAF 21) .....  | 449  |
| <i>Vie, liberté et sécurité</i>  |      |
| Harkat (Re) (C.F.) (DES-5-08, 2009 CF 204) .....   | 370  |
| Idahosa c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) (C.A.F.) (A-567-07, 2008 CAF 418) .....                  | 293  |
| <b>Droits ancestraux ou issus de traités</b>   |      |
| Conseil de gestion des ressources fauniques du Nunavut c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans) (C.F.) (T-426-08, 2009 CF 16) ..... | 544  |
| <b>DROIT DE L'EMPLOI</b>   |      |
| Grimard c. Canada (C.A.F.) (A-39-08, 2009 CAF 47) .....  | 592  |
| <b>DROIT INTERNATIONAL</b>   |      |
| Amnistie internationale Canada c. Canada (Chef d'état-major de la Défense) (C.A.F.) (A-149-08, 2008 CAF 401) .....                       | 149  |
| Jayasekara c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) (C.A.F.) (A-140-08, 2008 CAF 404) .....                            | 164  |
| <b>DROIT MARITIME</b>  |      |
| <i>Voir aussi</i> : Droit constitutionnel, F-16  |      |
| <b>Contrats</b>  |      |
| H. Paulin & Co. Ltd. c. A Plus Freight Forwarders Co. Ltd. (T-1340-07, 2009 CF 727) .....  | F-4  |
| <b>Privilèges et hypothèques</b>   |      |
| JPMorgan Chase Bank c. <i>Lanner</i> (Le) (C.A.F.) (A-191-06, 2008 CAF 399) .....  | 109  |

**ENVIRONNEMENT**

|  |      |
|--|------|
| Alberta Wilderness Assn. c. Canada (Ministre de l'Environnement)<br>(T-241-08, 2009 CF 710) .....            | F-5  |
| Environmental Defence Canada c. Canada (Ministre des Pêches et des<br>Océans) (T-1529-07, 2009 CF 878) ..... | F-11 |

**ÉTHIQUE**

|  |    |
|--|----|
| Makhija c. Canada (Procureur général) (C.A.F.) (A-132-08, 2008 CAF<br>402) ..... | 85 |
|--|----|

**FONCTION PUBLIQUE****Fin d'emploi**

|  |     |
|--|-----|
| Tobin c. Canada (Procureur général) (A-368-08, 2009 CAF 524) ..... | F-5 |
|--|-----|

**Procédure de sélection**

|   |      |
|---|------|
| Kane c. Canada (Procureur général) (T-1626-07, 2009 CF 740) ..... | F-16 |
|---|------|

**Relations du travail**

|  |      |
|--|------|
| Johal c. Canada (Agence du revenu) (A-25-09, 2009 CAF 276) ..... | F-17 |
|--|------|

**FORCES ARMÉES**

|   |     |
|---|-----|
| Amnistie internationale Canada c. Canada (Chef d'état-major de la Défense)<br>(C.A.F.) (A-149-08, 2008 CAF 401) ..... | 149 |
|---|-----|

**IMPÔTS SUR LE REVENU**

|  |     |
|--|-----|
| Hodge c. M.R.N. (A-524-08, 2009 CAF 210) ..... | F-6 |
|--|-----|

**Calcul du revenu**

|   |      |
|---|------|
| Imperial Oil Resources Ltd. c. Canada (Procureur général) (A-520-08,<br>2009 CAF 325) ..... | F-17 |
|---|------|

***Déductions***

|   |      |
|---|------|
| Grimard c. Canada (C.A.F.) (A-39-08, 2009 CAF 47) ..... | 592  |
| Propep Inc. c. Canada (A-546-08, 2009 CAF 274) .....    | F-12 |

***Dividendes***

|  |     |
|--|-----|
| Copthorne Holdings Ltd. c. Canada (A-416-07, 2009 CAF 163) ..... | F-6 |
|--|-----|

**Dons**

|  |      |
|--|------|
| Remai c. Canada (A-464-08, 2009 CAF 340) ..... | F-18 |
|--|------|

|  | PAGE |
|--|------|
| <b>IMPÔTS SUR LE REVENU—Fin</b>  |      |
| <b>Non-résidents</b>   |      |
| Morris c. M.R.N. (T-1899-07, 2009 CF 434) . . . . .  | F-7  |
| <b>Nouvelles cotisations</b>   |      |
| Carter c. Canada (T-465-09, 2009 CF 846) . . . . .   | F-7  |
| <b>Pénalités</b>   |      |
| Slau Ltd. c. Canada (Agence du revenu) (A-560-08, 2009 CAF 270) . . . . .  | F-12 |
| <b>Pratique</b>  |      |
| Bouchard c. Canada (Procureur général) (A-165-09, 2009 CAF 321) . . . . .  | F-18 |
| <b>INTERPRÉTATION DE LOIS</b>  |      |
| <i>Voir aussi</i> : Couronne, 449; Droit administratif, 449; Droit constitutionnel, 449;<br>Impôt sur le revenu, F-18; Santé et Bien-être social, F-19 |      |
| Grimard c. Canada (C.A.F.) (A-39-08, 2009 CAF 47) . . . . .  | 592  |
| Harkat (Re) (C.F.) (DES-5-08, 2009 CF 59) . . . . .  | 528  |
| Idahosa c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection<br>civile) (C.A.F.) (A-567-07, 2008 CAF 418) . . . . .                         | 293  |
| Wangden c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) (C.F.)<br>(IMM-1570-08, 2008 CF 1230) . . . . .                                     | 46   |
| <b>JUGES ET TRIBUNAUX</b>  |      |
| Grimard c. Canada (C.A.F.) (A-39-08, 2009 CAF 47) . . . . .  | 592  |
| <b>JUSTICE CRIMINELLE ET PÉNALE</b>  |      |
| <b>Preuve</b>  |      |
| Harkat (Re) (C.F.) (DES-5-08, 2009 CF 204) . . . . .   | 370  |
| <b>LIBÉRATION CONDITIONNELLE</b>   |      |
| <i>Voir</i> : Citoyenneté et Immigration, F-15   |      |
| <b>MARQUES DE COMMERCE</b>   |      |
| <b>Radiation</b>   |      |
| Parfums de Coeur, Ltd. v. Asta (C.F.) (T-1612-07, 2009 CF 21) . . . . .  | 139  |
| <b>PÊCHES</b>  |      |
| Arsenault c. Canada (Procureur général) (A-144-08, 2009 CAF 300) . . . . .   | F-12 |
| Conseil de gestion des ressources fauniques du Nunavut c. Canada<br>(Ministre des Pêches et des Océans) (C.F.) (T-426-08, 2009<br>CF 16) . . . . .     | 544  |
| Mainville c. Canada (Procureur général) (T-1289-07, 2009 CF 720) . . . . .   | F-7  |

**PÉNITENCIERS**

|   |      |
|---|------|
| Mercier c. Canada (Service correctionnel) (T-533-08, T-1017-08, 2009 CF 1071) . . . . . | F-13 |
|---|------|

**PENSIONS**

*Voir aussi* : Impôt sur le revenu, F-18

|   |      |
|---|------|
| Harris c. Canada (Ministre des Ressources humaines et du Développement des compétences) (C.A.F.) (A-79-08, 2009 CAF 22) . . . . . | 330  |
| Higgins c. Canada (Procureur général) (A-550-08, 2009 CAF 322) . . . . .  | F-18 |

**PEUPLES AUTOCHTONES**

|  |     |
|--|-----|
| Conseil de gestion des ressources fauniques du Nunavut c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans) (C.F.) (T-426-08, 2009 CF 16) . . . . . | 544 |
|--|-----|

**PRATIQUE****Actes de procédure***Requête en radiation*

|  |      |
|--|------|
| Merchant Law Group c. Canada (Agence du revenu) (T-1761-07, 2009 CF 755) . . . . . | F-13 |
|--|------|

**Communication de documents et interrogatoire préalable***Interrogatoire préalable*

|   |     |
|---|-----|
| AstraZeneca Canada Inc. c. Apotex Inc. (C.F.) (T-1409-04, 2008 CF 1301) | 243 |
|---|-----|

**Introduction des procédures**

|   |     |
|---|-----|
| Manuge c. Canada (C.A.F.) (A-262-08, 2009 CAF 29) . . . . . | 478 |
|---|-----|

**Outrage au tribunal**

|   |     |
|---|-----|
| Société canadienne de perception de la copie privée c. Fuzion Technology Corp. (T-1655-04, 2009 CF 800) . . . . . | F-8 |
|---|-----|

**Recours collectifs**

|  |     |
|--|-----|
| Campbell c. Canada (Procureur général) (C.F.) (T-1493-06, 2009 CF 30) .                                    | 211 |
| Nation crie de Samson c. Nation crie de Samson (Chef et conseil) (C.F.) (T-880-06, 2008 CF 1308) . . . . . | 3   |

**RENSEIGNEMENT DE SÉCURITÉ**

|  |     |
|--|-----|
| Harkat (Re) (C.F.) (DES-5-08, 2009 CF 204) . . . . . | 370 |
|--|-----|

**SANTÉ ET BIEN-ÊTRE SOCIAL**

|   |      |
|---|------|
| Québec (Procureur général) c. Canada (A-426-08, 2009 CAF 361) . . . . . | F-19 |
|---|------|

**TÉLÉCOMMUNICATIONS**

|  |      |
|--|------|
| Comté de Wheatland c. Shaw Cablesystems Ltd. (A-544-08, 2009 CAF<br>291) ..... | F-19 |
|--|------|

**TABLE  
OF CASES DIGESTED  
IN THIS VOLUME**

|  | PAGE |
|--|------|
| <b>A</b>   |      |
| A Plus Freight Forwarders Co. Ltd., H. Paulin & Co. Ltd. v. . . . .              | D-4  |
| Abbott Laboratories v. Canada (Minister of Health). . . . .                      | D-17 |
| Alberta Wilderness Association v. Canada (Minister of the Environment) . . . . . | D-2  |
| Apotex Inc. v. Syntex Pharmaceuticals International Ltd. . . . .                 | D-5  |
| Apotex Inc., Janssen-Ortho Inc. v. . . . .                                       | D-5  |
| Arsenault v. Canada (Attorney General) . . . . .                                 | D-11 |
| <b>B</b>   |      |
| Bageerathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) . . . . .        | D-1  |
| Belzberg v. Canada (Commissioner of Patents) . . . . .                           | D-6  |
| Bouchard v. Canada (Attorney General) . . . . .                                  | D-17 |
| <b>C</b>   |      |
| Canada (Attorney General), Arsenault v. . . . .                                  | D-11 |
| Canada (Attorney General), Bouchard v. . . . .                                   | D-17 |
| Canada (Attorney General), Higgins v. . . . .                                    | D-17 |
| Canada (Attorney General), Imperial Oil Resources Ltd. v. . . . .                | D-17 |
| Canada (Attorney General), Kane v. . . . .                                       | D-18 |
| Canada (Attorney General), Mainville v. . . . .                                  | D-2  |
| Canada (Attorney General), Pfizer Canada Inc. v. . . . .                         | D-6  |
| Canada (Attorney General), Scannex Technologies, LLC v. . . . .                  | D-12 |
| Canada (Attorney General), Select Brand Distributors Inc. v. . . . .             | D-3  |
| Canada (Attorney General), Tobin v. . . . .                                      | D-6  |
| Canada (Commissioner of Patents), Belzberg v. . . . .                            | D-6  |
| Canada (Correctional Service), Mercier v. . . . .                                | D-12 |
| Canada (Food Inspection Agency), Hilbert Honey Co. Ltd. v. . . . .               | D-2  |
| Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Takla. . . . .               | D-9  |
| Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Bageerathan v. . . . .         | D-1  |
| Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Cuni v. . . . .                | D-9  |
| Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Fox v. . . . .                 | D-15 |
| Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Gjoka v. . . . .               | D-10 |
| Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Innocent v. . . . .            | D-10 |
| Canada (Minister of Citizenship and Immigration), McLachlan v. . . . .           | D-10 |
| Canada (Minister of Citizenship and Immigration), Perez Arias v. . . . .         | D-15 |

|  | PAGE |
|--|------|
| Canada (Minister of Fisheries and Oceans), Environmental Defence Canada v. . .             | D-11 |
| Canada (Minister of Health), Abbott Laboratories v. . . . .                                | D-17 |
| Canada (Minister of Health), Canadian Generic Pharmaceutical Assn. v. . . . .              | D-5  |
| Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness), Enabulele v. . .            | D-1  |
| Canada (Minister of the Environment), Alberta Wilderness Association v. . . . .            | D-2  |
| Canada (Public Works and Government Services), Halifax Regional<br>Municipality v. . . . . | D-2  |
| Canada (Revenue Agency), Johal v. . . . .  | D-18 |
| Canada (Revenue Agency), Merchant Law Group v. . . . .                                     | D-13 |
| Canada (Revenue Agency), Slau Ltd. v. . . . .  | D-12 |
| Canada, Carter v. . . . .  | D-4  |
| Canada, Copthorne Holdings Ltd. v. . . . .   | D-3  |
| Canada, Propep Inc. v. . . . .   | D-11 |
| Canada, Quebec (Attorney General) v. . . . .   | D-16 |
| Canada, Remai v. . . . .   | D-16 |
| Canadian Generic Pharmaceutical Assn. v. Canada (Minister of Health). . . . .              | D-5  |
| Canadian Private Copying Collective v. Fuzion Technology Corp. . . . .                     | D-6  |
| Carter v. Canada. . . . .  | D-4  |
| Copthorne Holdings Ltd. v. Canada . . . . .  | D-3  |
| Cuni v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) . . . . .                         | D-9  |
| <b>E</b>   |      |
| Enabulele v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness) . .             | D-1  |
| Environmental Defence Canada v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans). . .             | D-11 |
| <b>F</b>   |      |
| Fox v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) . . . . .                          | D-15 |
| Fuzion Technology Corp., Canadian Private Copying Collective v. . . . .                    | D-6  |
| <b>G</b>   |      |
| Gjoka v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) . . . . .                        | D-10 |
| <b>H</b>   |      |
| H. Paulin & Co. Ltd. v. A Plus Freight Forwarders Co. Ltd. . . . .                         | D-4  |
| Halifax Regional Municipality v. Canada (Public Works and Government<br>Services). . . . . | D-2  |
| Higgins v. Canada (Attorney General) . . . . .   | D-17 |
| Hilbert Honey Co. Ltd. v. Canada (Food Inspection Agency) . . . . .                        | D-2  |
| Hodge v. M.N.R. . . . .  | D-3  |
| <b>I</b>   |      |
| Imperial Oil Resources Ltd. v. Canada (Attorney General) . . . . .                         | D-17 |
| Innocent v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) . . . . .                     | D-10 |

**J**

|  |      |
|--|------|
| Janssen-Ortho Inc. v. Apotex Inc. .... | D-5  |
| Johal v. Canada (Revenue Agency).....  | D-18 |

**K**

|  |      |
|--|------|
| Kane v. Canada (Attorney General)..... | D-18 |
|--|------|

**M**

|   |      |
|---|------|
| M.N.R., Hodge v.....  | D-3  |
| M.N.R., Morris v.....   | D-4  |
| Mainville v. Canada (Attorney General) .....                        | D-2  |
| McLachlan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) ..... | D-10 |
| Merchant Law Group v. Canada (Revenue Agency).....                  | D-13 |
| Mercier v. Canada (Correctional Service).....                       | D-12 |
| Morris v. M.N.R. ....   | D-4  |

**P**

|   |      |
|---|------|
| Perez Arias v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) ..... | D-15 |
| Pfizer Canada Inc. v. Canada (Attorney General) .....                 | D-6  |
| Propep Inc. v. Canada .....   | D-11 |

**Q**

|  |      |
|--|------|
| Quebec (Attorney General) v. Canada..... | D-16 |
|--|------|

**R**

|  |      |
|--|------|
| Reference re <i>Marine Transportation Security Regulations</i> ..... | D-16 |
| Remai v. Canada .....  | D-16 |

**S**

|  |      |
|--|------|
| Scannex Technologies, LLC v. Canada (Attorney General).....      | D-12 |
| Select Brand Distributors Inc. v. Canada (Attorney General)..... | D-3  |
| Shaw Cablesystems Limited, Wheatland County v. ....              | D-18 |
| Slau Ltd. v. Canada (Revenue Agency) .....                       | D-12 |
| Syntex Pharmaceuticals International Ltd., Apotex Inc. v.....    | D-5  |

**T**

|   |     |
|---|-----|
| Takla, Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. .... | D-9 |
| Tobin v. Canada (Attorney General) .....                        | D-6 |

**W**

|  |      |
|--|------|
| Wheatland County v. Shaw Cablesystems Limited..... | D-18 |
|--|------|



**TABLE**  
**DES FICHES ANALYTIQUES PUBLIÉES**  
**DANS CE VOLUME**

|  | PAGE |
|--|------|
| <b>A</b>   |      |
| A Plus Freight Forwarders Co. Ltd., H. Paulin & Co. Ltd. c. . . . .                        | F-4  |
| Alberta Wilderness Association c. Canada (Ministre de l'Environnement) . . . . .           | F-5  |
| Apotex Inc. c. Syntex Pharmaceuticals International Ltd. . . . .                           | F-2  |
| Apotex Inc., Janssen-Ortho Inc. c. . . . .   | F-2  |
| Arsenault c. Canada (Procureur général) . . . . .  | F-12 |
| Association canadienne du médicament générique c. Canada (Ministre de la Santé) . . . . .  | F-2  |
| <b>B</b>   |      |
| Bageerathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) . . . . .           | F-3  |
| Belzberg c. Canada (Commissaire aux brevets) . . . . .                                     | F-3  |
| Bouchard c. Canada (Procureur général) . . . . .   | F-18 |
| <b>C</b>   |      |
| Canada (Agence d'inspection des aliments), Hilbert Honey Co. Ltd. c. . . . .               | F-1  |
| Canada (Agence du revenu), Johal c. . . . .  | F-17 |
| Canada (Agence du revenu), Merchant Law Group c. . . . .                                   | F-13 |
| Canada (Agence du revenu), Slau Ltd. c. . . . .  | F-12 |
| Canada (Commissaire aux brevets), Belzberg c. . . . .                                      | F-3  |
| Canada (Ministre de l'Environnement), Alberta Wilderness Association c. . . . .            | F-5  |
| Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Takla . . . . .                 | F-9  |
| Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Bageerathan c. . . . .            | F-3  |
| Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Cuni c. . . . .                   | F-10 |
| Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Fox c. . . . .                    | F-15 |
| Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Gjoka c. . . . .                  | F-10 |
| Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Innocent c. . . . .               | F-10 |
| Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), McLachlan c. . . . .              | F-11 |
| Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), Perez Arias c. . . . .            | F-16 |
| Canada (Ministre de la Santé), Association canadienne du médicament générique c. . . . .   | F-2  |
| Canada (Ministre de la Santé), Laboratoires Abbott c. . . . .                              | F-15 |
| Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile), Enabulele c. . . . . | F-4  |
| Canada (Ministre des Pêches et des Océans), Environmental Defence Canada c. . . . .        | F-11 |

|  | PAGE |
|--|------|
| Canada (Procureur général), Arsenault c. . . . .   | F-12 |
| Canada (Procureur général), Bouchard c. . . . .  | F-18 |
| Canada (Procureur général), Higgins c. . . . .   | F-18 |
| Canada (Procureur général), Imperial Oil Resources Ltd. c. . . . .                                   | F-17 |
| Canada (Procureur général), Kane c. . . . .  | F-16 |
| Canada (Procureur général), Mainville c. . . . .   | F-7  |
| Canada (Procureur général), Pfizer Canada Inc. c. . . . .  | F-3  |
| Canada (Procureur général), Scannex Technologies, LLC c. . . . .                                     | F-9  |
| Canada (Procureur général), Select Brand Distributors Inc. c. . . . .                                | F-1  |
| Canada (Procureur général), Tobin c. . . . .   | F-5  |
| Canada (Service correctionnel), Mercier c. . . . .   | F-13 |
| Canada (Travaux publics et Services gouvernementaux), Municipalité régionale<br>d'Halifax c. . . . . | F-4  |
| Canada, Carter c. . . . .  | F-7  |
| Canada, Copthorne Holdings Ltd. c. . . . .   | F-6  |
| Canada, Propep Inc. c. . . . .   | F-12 |
| Canada, Québec (Procureur général) c. . . . .  | F-19 |
| Canada, Remai c. . . . .   | F-18 |
| Carter c. Canada. . . . .  | F-7  |
| Comté de Wheatland c. Shaw Cablesystems Limited . . . . .  | F-19 |
| Copthorne Holdings Ltd. c. Canada. . . . .   | F-6  |
| Cuni c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) . . . . .                            | F-10 |
| <b>E</b>   |      |
| Enabulele c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile) . . . . .          | F-4  |
| Environmental Defence Canada c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans) . . . . .                 | F-11 |
| <b>F</b>   |      |
| Fox c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) . . . . .                             | F-15 |
| Fuzion Technology Corp., Société canadienne de perception de la copie privée c. . . . .              | F-8  |
| <b>G</b>   |      |
| Gjoka c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration). . . . .                            | F-10 |
| <b>H</b>   |      |
| H. Paulin & Co. Ltd. c. A Plus Freight Forwarders Co. Ltd. . . . .                                   | F-4  |
| Higgins c. Canada (Procureur général) . . . . .  | F-18 |
| Hilbert Honey Co. Ltd. c. Canada (Agence d'inspection des aliments) . . . . .                        | F-1  |
| Hodge c. M.R.N. . . . .  | F-6  |
| <b>I</b>   |      |
| Imperial Oil Resources Ltd. c. Canada (Procureur général) . . . . .                                  | F-17 |
| Innocent c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) . . . . .                        | F-10 |

**J**

|  |      |
|--|------|
| Janssen-Ortho Inc. c. Apotex Inc. ....   | F-2  |
| Johal c. Canada (Agence du revenu) ..... | F-17 |

**K**

|  |      |
|--|------|
| Kane c. Canada (Procureur général) ..... | F-16 |
|--|------|

**L**

|  |      |
|--|------|
| Laboratoires Abbott c. Canada (Ministre de la Santé) ..... | F-15 |
|--|------|

**M**

|   |      |
|---|------|
| M.R.N., Hodge c. ....   | F-6  |
| M.R.N., Morris c. ....  | F-7  |
| Mainville c. Canada (Procureur général) .....   | F-7  |
| McLachlan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) .....                        | F-11 |
| Merchant Law Group c. Canada (Agence du revenu) .....   | F-13 |
| Mercier c. Canada (Service correctionnel) .....   | F-13 |
| Morris c. M.R.N. ....   | F-7  |
| Municipalité régionale d'Halifax c. Canada (Travaux publics et Services<br>gouvernementaux) ..... | F-4  |

**P**

|  |      |
|--|------|
| Perez Arias c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) ..... | F-16 |
| Pfizer Canada Inc. c. Canada (Procureur général) .....                       | F-3  |
| Propep Inc. c. Canada .....  | F-12 |

**Q**

|  |      |
|--|------|
| Québec (Procureur général) c. Canada ..... | F-19 |
|--|------|

**R**

|  |      |
|--|------|
| Remai c. Canada .....  | F-18 |
| Renvoi relatif au <i>Règlement sur la sûreté du transport maritime</i> ..... | F-16 |

**S**

|  |      |
|--|------|
| Scannex Technologies, LLC c. Canada (Procureur général) .....                  | F-9  |
| Select Brand Distributors Inc. c. Canada (Procureur général) .....             | F-1  |
| Shaw Cablesystems Limited, Comté de Wheatland c. ....                          | F-19 |
| Slau Ltd. c. Canada (Agence du revenu) .....                                   | F-12 |
| Société canadienne de perception de la copie privée c. Fuzion Technology Corp. | F-8  |
| Syntex Pharmaceuticals International Ltd., Apotex Inc. c. ....                 | F-2  |

**T**

|  |     |
|--|-----|
| Takla, Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. .... | F-9 |
| Tobin c. Canada (Procureur général) .....                              | F-5 |

## CASES CITED

|  | PAGE     |
|--|----------|
| <i>1099065 Ontario Inc. v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2006 FC 1263, 301 F.T.R. 291; affd 2008 FCA 47, 375 N.R. 368 .....  | 264, 314 |
| <i>9041-6868 Québec Inc. v. M.N.R.</i> , 2005 FCA 334, 350 N.R. 201 .....  | 592      |
| <i>A &amp; R Dress Co. Inc. v. M.N.R.</i> , 2005 FC 681, 272 F.T.R. 260; affd 2006 FCA 298, 353 N.R. 98 .....  | 192      |
| <i>AB Hassle v. Canada (Minister of National Health and Welfare)</i> (2000), 7 C.P.R. (4th) 272, 256 N.R. 172 (F.C.A.) .....   | 401      |
| <i>Abbott Laboratories, Ltd. v. Canada (Minister of National Revenue)</i> , 2004 FC 140, 246 F.T.R. 128, 12 Admin. L.R. (4th) 20 .....   | 264, 314 |
| <i>Actavis UK Limited v. Janssen Pharmaceutica N.V.</i> , [2008] EWHC 1422 (Pat.)  | 401      |
| <i>Air Canada v. Maley</i> (1976), 69 D.L.R. (3d) 180 (F.C.T.D.) .....   | 544      |
| <i>Alexander v. Canada (Solicitor General)</i> , 2005 FC 1147, [2006] 2 F.C.R. 681, 279 F.T.R. 45, 49 Imm. L.R. (3d) 5; affd 2006 FCA 386, 57 Imm. L.R. (3d) 1, 360 N.R. 167 .....   | 293      |
| <i>Alexander v. Powell</i> (2005), 13 R.F.L. (6th) 7 (Ont. C.J.) .....   | 293      |
| <i>Allen v. Hay</i> , (1922), 64 S.C.R. 76, 69 D.L.R. 193, [1922] 3 W.W.R. 366. ....   | 510      |
| <i>Almrei (Re)</i> , 2008 FC 1216, [2009] 3 F.C.R. 497, 180 C.R.R. (2d) 338, 331 F.T.R. 301 .....  | 370, 528 |
| <i>Anchor Brewing Co. v. Sleeman Brewing &amp; Malting Co.</i> , 2001 FCT 1066, 15 C.P.R. (4th) 63 .....   | 243      |
| <i>Andrews v. Law Society of British Columbia</i> , [1989] 1 S.C.R. 143, (1989), 56 D.L.R. (4th) 1, [1989] 2 W.W.R. 289 .....  | 330      |
| <i>Angiotech Pharmaceuticals Inc. v. Conor Medsystems Inc.</i> , [2008] UKHL 49, [2008] R.P.C. 28 .....  | 223      |
| <i>Apotex Inc. v. Bristol-Myers Squibb Co.</i> , 2007 FCA 379 .....  | 243      |
| <i>Apotex Inc. v. Pharmascience Inc.</i> , 2004 FC 1198, 36 C.P.R. (4th) 218, 260 F.T.R. 254; affd 2005 FCA 144, 39 C.P.R. (4th) 297, 332 N.R. 389 .....   | 243      |
| <i>Apotex Inc. v. Sanofi-Synthelabo Canada Inc.</i> , 2008 SCC 61, [2008] 3 S.C.R. 265, 298 D.L.R. (4th) 385, 69 C.P.R. (4th) 251 .....  | 223      |
| <i>Apotex Inc. v. Sanofi-Synthelabo Canada Inc.</i> , 2008 SCC 61, [2008] 3 S.C.R. 265, 298 D.L.R. (4th) 385, 69 C.P.R. (4th) 251; affg <i>sub nom. Sanofi-Synthelabo Canada Inc. v. Apotex Inc.</i> , 2006 FCA 421, 282 D.L.R. (4th) 179, 59 C.P.R. (4th) 46, 358 N.R. 135; affg 2005 FC 390, 39 C.P.R. (4th) 202, 271 F.T.R. 159 ..... | 401      |
| <i>AstraZeneca AB v. Apotex Inc.</i> , 2006 FC 7, 46 C.P.R. (4th) 418, 285 F.T.R. 258  | 401      |
| <i>Auton (Guardian ad litem of) v. British Columbia (Attorney General)</i> , 2004 SCC 78, [2004] 3 S.C.R. 657, 245 D.L.R. (4th) 1, [2005] 2 W.W.R. 189 .....   | 330      |
| <i>Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1999] 2 S.C.R. 817, (1999), 174 D.L.R. (4th) 193, 14 Admin. L.R. (3d) 173 .....  | 91, 293  |

|  | PAGE |
|--|------|
| <i>Banković and Others v. Belgium and 16 Other Contracting States</i> , Application No. 52207/99, decision dated 12 December 2001 (E.C.H.R. (Grand Chamber)) . .                       | 149  |
| <i>Baron v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2008 FC 245, 71 Imm. L.R. (3d) 174, 324 F.T.R. 78 . . . . .   | 46   |
| <i>Bellaire v. Independent Order of Foresters</i> (2004), 19 C.C.L.I. (4th) 35, 5 C.P.C. (6th) 68 (Ont. S.C.J.) . . . . .  | 3    |
| <i>Beloit Canada Ltd. v. Valmet OY</i> (1986), 8 C.P.R. (3d) 289, 64 N.R. 287 (F.C.A.) . . . . .   | 223  |
| <i>Benner v. Canada (Secretary of State)</i> , [1997] 1 S.C.R. 358, (1997), 143 D.L.R. (4th) 577, 42 C.R.R. (2d) 1 . . . . .   | 330  |
| <i>Bisaillon v. Keable</i> , [1983] 2 S.C.R. 60, (1983), 2 D.L.R. (4th) 193, 4 Admin. L.R. 205 . . . . .   | 370  |
| <i>Bodnar v. The Cash Store Inc.</i> , 2006 BCCA 260, [2006] 9 W.W.R. 41, 55 B.C.L.R. (4th) 53 . . . . .   | 3    |
| <i>Brandlake Products Limited v. Adidas (Canada) Limited</i> , [1983] 1 F.C. 197 (C.A.) . . . . .  | 478  |
| <i>Breen v. Breen</i> , [1961] 3 All E.R. 225 . . . . .  | 109  |
| <i>Budisukma Puncak Sendirian Berhad v. Canada</i> , 2005 FCA 267; leave to appeal to S.C.C. refused, [2006] 1 S.C.R. vi . . . . .   | 478  |
| <i>Bumper Development Corp. Ltd. v. Commissioner of Police of the Metropolis and others</i> , [1991] 4 All E.R. 638 (C.A.) . . . . .   | 109  |
| <i>Campbell v. Canada (Attorney General)</i> , 2008 FC 353 . . . . .   | 211  |
| <i>Campbell v. Flexwatt Corp.</i> , [1998] 6 W.W.R. 275, (1997), 98 B.C.A.C. 22, 44 B.C.L.R. (3d) 343 (C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused, [1998] S.C.C.A. No. 13 (QL) . . . . . | 3    |
| <i>Canada v. Construction Bérou Inc.</i> , [2000] 2 C.T.C. 174, (1999), 99 DTC 5868, 251 N.R. 115 (F.C.A.) . . . . .   | 592  |
| <i>Canada v. Grenier</i> , 2005 FCA 348, [2006] 2 F.C.R. 287 . . . . .   | 478  |
| <i>Canada v. Mont-Sutton Inc.</i> , [2000] 1 C.T.C. 311, (1999), 99 DTC 5733, 247 N.R. 235 (F.C.A.) . . . . .  | 592  |
| <i>Canada v. O'Neill Motors Ltd.</i> , [1998] 4 F.C. 180, (1998), 162 D.L.R. (4th) 248, 55 C.R.R. (2d) 122 (C.A.) . . . . .  | 314  |
| <i>Canada (Attorney General) v. Charbonneau</i> (1996), 41 C.C.L.I. (2d) 297, 207 N.R. 299 (F.C.A.) . . . . .  | 592  |
| <i>Canada (Attorney General) v. JTI-Macdonald Corp.</i> , 2007 SCC 30, [2007] 2 S.C.R. 610, 281 D.L.R. (4th) 589, 158 C.R.R. (2d) 127 . . . . .  | r449 |
| <i>Canada (Attorney General) v. Les Productions Bibi et Zoé Inc.</i> , 2004 FCA 54, 323 N.R. 356 . . . . .   | 592  |
| <i>Canada (Attorney General) v. Ribic</i> , 2003 FCA 246, [2005] 1 F.C.R. 33, 185 C.C.C. (3d) 129, 320 N.R. 275 . . . . .  | 370  |
| <i>Canada (Attorney General) v. Ward</i> , [1993] 2 S.C.R. 689, (1993), 103 D.L.R. (4th) 1, 20 Imm. L.R. (2d) 85 . . . . .   | 164  |
| <i>Canada (Human Rights Commission) v. Canadian Liberty Net</i> , [1998] 1 S.C.R. 626, (1998), 157 D.L.R. (4th) 385, 6 Admin. L.R. (3d) 1; 22 C.P.C. (4th) 1 . .                       | 264  |
| <i>Canada (Human Rights Commission) v. Winnicki</i> , 2005 FC 1493, [2006] 3 F.C.R. 446; (2005), 283 F.T.R. 235 . . . . .  | 264  |
| <i>Canada (Justice) v. Khadr</i> , 2008 SCC 28, [2008] 2 S.C.R. 125, 293 D.L.R. (4th) 629, 72 Admin. L.R. (4th) 1 . . . . .  | 149  |

|   |          |
|---|----------|
| <i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Choubak</i> , 2006 FC 521, 54 Imm. L.R. (3d) 308, 291 F.T.R. 129 . . . . .   | 510      |
| <i>Canada (Privacy Commissioner) v. Blood Tribe Department of Health</i> , 2008 SCC 44, [2008] 2 S.C.R. 574, 294 D.L.R. (4th) 385, 74 Admin. L.R. (4th) 38  | 370      |
| <i>Canada (Royal Canadian Mounted Police Public Complaints Commission) v. Canada (Attorney General)</i> , 2005 FCA 213, [2006] 1 F.C.R. 53, 256 D.L.R. (4th) 577, 39 Admin. L.R. (4th) 21 . . . . . | 544      |
| <i>Canadian Food Inspection Agency v. Professional Institute of the Public Service of Canada</i> , 2008 QCCA 1726. . . . .  | 478      |
| <i>Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v. Canada (Attorney General)</i> , 2004 SCC 4, [2004] 1 S.C.R. 76, 234 D.L.R. (4th) 257, 180 C.C.C. (3d) 353. . . . .                        | 293, 449 |
| <i>Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band</i> , [1995] 1 S.C.R. 3, (1995), 122 D.L.R. (4th) 129, 26 Admin. L.R. (2d) 1 . . . . .  | 91       |
| <i>Capitol Life Insurance Co. v. R.</i> , [1986] 2 F.C. 171, [1986] 1 C.T.C. 388, (1986), 86 DTC 6184 (C.A.) . . . . .  | 510      |
| <i>Caputo v. Imperial Tobacco Ltd.</i> (2005), 74 O.R. (3d) 728, 250 D.L.R. (4th) 756, 9 C.P.C. (6th) 175 (S.C.J.) . . . . .  | 3        |
| <i>Carom v. Bre-X Minerals Ltd.</i> (1998), 20 C.P.C. (4th) 163 (Ont. Gen. Div.) . . . .  | 3        |
| <i>Carom v. Bre-X Minerals Ltd.</i> (1999), 44 O.R. (3d) 173, 46 B.L.R. (2d) 247, 35 C.P.C. (4th) 43 (S.C.J.) . . . . .   | 3        |
| <i>Chan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2000] 4 F.C. 390, (2000), 190 D.L.R. (4th) 128, 10 Imm. L.R. (3d) 167 (C.A.) . . . . .   | 164      |
| <i>Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2007 SCC 9, [2007] 1 S.C.R. 350, 276 D.L.R. (4th) 594, 54 Admin. L.R. (4th) 1 . . . . .  | 370, 528 |
| <i>Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2008 SCC 38, [2008] 2 S.C.R. 326, 294 D.L.R. (4th) 478, 58 C.R. (6th) 45 . . . . .   | 370, 528 |
| <i>Chou v. Chou</i> (2005), 253 D.L.R. (4th) 548, [2005] O.T.C. 256 (Ont. S.C.J.) . . . .   | 293      |
| <i>Cloud v. Canada (Attorney General)</i> (2004), 73 O.R. (3d) 401, 247 D.L.R. (4th) 667, 27 C.C.L.T. (3d) 50 (C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused, [2005] 1 S.C.R. vi . . . . .               | 3        |
| <i>Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.</i> , [1978] 1 S.C.R. 369, (1976), 68 D.L.R. (3d) 716, 9 N.R. 115 . . . . .   | 592      |
| <i>Compagnie Financiere du Pacifique v. Peruvian Guano Company</i> (1882), 11 Q.D.B. 55 (C.A.) . . . . .  | 243      |
| <i>Compagnie Tunisienne de Navigation S.A. v. Compagnie d'Armement Maritime S.A.</i> , [1970] 2 Lloyd's Rep. 99 (H.L.) . . . . .  | 109      |
| <i>D &amp; J Driveway Inc. v. M.N.R.</i> , 2003 FCA 453, 322 N.R. 381. . . . .  | 592      |
| <i>D. v. National Society for the Prevention of Cruelty to Children</i> , [1977] UKHL 1. . . . .  | 370      |
| <i>Da Mota v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2008 FC 386. . . .   | 46       |
| <i>Daniels v. Canada (Attorney General)</i> , 2003 SKQB 58, [2003] 6 W.W.R. 72, Sask. R. 120 [2003] 2 C.N.L.R. 98. . . . .  | 3        |
| <i>Danone Inc. v. Canada (Attorney General)</i> , 2009 FC 44, [2009] 4 F.C.R. 264 . . .   | 314      |
| <i>Davey v. Canadian National Railway Co.</i> , 2006 ABQB 704 . . . . .   | 211      |
| <i>Dawe v. Minister of National Revenue (Customs and Excise)</i> (1994), 174 N.R. 1 (F.C.A.) . . . . .  | 478      |
| <i>de Guzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 FCA 436, [2006] 3 F.C.R. 655, 262 D.L.R. (4th) 13, 42 Admin. L.R. (4th) 234 . . . . .                                   | 293      |

|  | PAGE |
|--|------|
| <i>Dell Computer Corp. v. Union des consommateurs</i> , 2007 SCC 34, [2007] 2 S.C.R. 801, 284 D.L.R. (4th) 577, 34 B.L.R. (4th) 155 . . . . .  | 109  |
| <i>Denis v. Bertrand &amp; Frere Construction Co.</i> , [2000] O.J. No. 5783 (S.C.J.) (QL). . . . .  | 3    |
| <i>Dennis v. United States</i> , 339 U.S. 162 (1950) . . . . .   | 330  |
| <i>Dhayakpa v. Minister of Immigration and Ethnic Affairs</i> (1995), 62 F.C.R. 556 (Aust. F.C.) . . . . .   | 164  |
| <i>Drapeau v. Canada (Minister of National Defence)</i> (1995), 179 N.R. 398 (F.C.A.) . . . . .  | 478  |
| <i>Drew Brown Ltd. v. The “Orient Trader”</i> , [1974] S.C.R. 1286, (1972), 34 D.L.R. (3d) 339 . . . . .   | 109  |
| <i>Dunsmuir v. New Brunswick</i> , 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, 329 N.B.R. (2d) 1, 291 D.L.R. (4th) 577 . . . . . 46, 91, 192, 293, 330, 510   |      |
| <i>Dynamex Canada Inc. v. Mamona</i> , 2003 FCA 248, 228 D.L.R. (4th) 463, 26 C.C.E.L. (3d) 35, 242 F.T.R. 159 . . . . .   | 592  |
| <i>Eaton v. Brant County Board of Education</i> , [1997] 1 S.C.R. 241, (1996), 31 O.R. (3d) 574, 142 D.L.R. (4th) 385 . . . . .  | 330  |
| <i>Egan v. Canada</i> , [1995] 2 S.C.R. 513, (1995), 124 D.L.R. (4th) 609, 95 CLLC 210-025 . . . . .   | 330  |
| <i>Eldridge v. British Columbia (Attorney General)</i> , [1997] 3 S.C.R. 624, (1997), 151 D.L.R. (4th) 577, [1998] 1 W.W.R. 50 . . . . .   | 330  |
| <i>Eli Lilly Canada Inc. v. Apotex Inc.</i> , 2008 FC 142, 63 C.P.R. (4th) 146. . . . .  | 401  |
| <i>Eli Lilly Canada Inc. v. Novopharm Ltd.</i> , 2008 FCA 287, 69 C.P.R. (4th) 381, 381 N.R. 93; affg 2008 FC 281, 65 C.P.R. (4th) 61, 327 F.T.R. 266; affg 2007 FC 1195, 63 C.P.R. (4th) 1, 319 F.T.R. 310. . . . . | 243  |
| <i>EM (Lebanon) v. Secretary of State for the Home Department</i> , [2008] UKHL 64   | 370  |
| <i>Englund v. Pfizer Canada Inc.</i> , 2007 SKCA 62, 284 D.L.R. (4th) 94, [2007] 9 W.W.R. 434, 299 Sask. R. 298 . . . . .  | 211  |
| <i>Enterprises Kato Inc. v. Canada (Deputy Minister of National Revenue, Customs and Excise – M.N.R.)</i> , [1983] F.C.J. No. 1064 (C.A.) (QL) . . . . .   | 192  |
| <i>Espinoza v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2008 FC 834 . .  | 46   |
| <i>F.H. v. McDougall</i> , 2008 SCC 53, [2008] 3 S.C.R. 41, 297 D.L.R. (4th) 193, [2008] 11 W.W.R. 414 . . . . .   | 401  |
| <i>Fakhri v. Alfalfa’s Canada Inc.</i> , 2003 BCSC 1717, 26 B.C.L.R. (4th) 152, 41 C.P.C. (5th) 369 . . . . .  | 3    |
| <i>Farkas v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2007 FC 277 . . . .  | 510  |
| <i>General Medical Council v. Meadow</i> , [2006] EWCA Civ 1390. . . . .   | 109  |
| <i>General Motors Acceptance Corp. of Canada Ltd. v. Town and Country Chrysler Ltd.</i> , 2007 ONCA 904, 88 O.R. (3d) 666 . . . . .  | 109  |
| <i>General Motors of Canada v. Décarie Motors Inc.</i> , [2001] 1 F.C. 665, (2000), 9 C.P.R. (4th) 368, 264 N.R. 69 (C.A.) . . . . .   | 139  |
| <i>Gilbert v. Canada</i> , [2000] 4 C.T.C. 24 (F.C.A.) . . . . .   | 592  |
| <i>Gosselin v. Quebec (Attorney General)</i> , 2002 SCC 84, [2002] 4 S.C.R. 429, 221 D.L.R. (4th) 257, 100 C.R.R. (2d) 1 . . . . .   | 330  |
| <i>Granovsky v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , 2000 SCC 28, [2000] 1 S.C.R. 703, 186 D.L.R. (4th) 1, 50 C.C.E.L. (2d) 177 . . . . .   | 330  |
| <i>Grewal v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (1993), 62 F.T.R. 308 (F.C.T.D.) . . . . .  | 91   |

|   |     |
|---|-----|
| <i>Grimard c. Québec (Sous-ministre du Revenu)</i> , [2003] R.D.F.Q. 224 (C.Q.), affd 2005 QCCA 346, [2005] R.D.F.Q. 69 .....   | 592 |
| <i>Gumbura v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2008 FC 833 .....   | 91  |
| <i>H. (J.) v. A. (D.)</i> (2008), 89 O.R. (3d) 514, 290 D.L.R. (4th) 732, 51 R.F.L. (6th) 181; affd 2009 ONCA 17, 77 Imm. L.R. (3d) 123 .....   | 293 |
| <i>H. Lundbeck A/S v. Generics (UK) Ltd.</i> , [2008] EWCA Civ 311, [2008] R.P.C. 19. ....  | 223 |
| <i>Harkat (Re)</i> , 2005 FC 393, 261 F.T.R. 52, 45 Imm. L.R. (3d) 65. ....   | 370 |
| <i>Harper v. Canada (Attorney General)</i> , 2004 SCC 33, [2004] 1 S.C.R. 827, 348 A.R. 201, 239 D.L.R. (4th) 193 .....   | 449 |
| <i>Harrington v. Dow Corning Corp.</i> , [1996] 8 W.W.R. 485, (1996), 22 B.C.L.R. (3d) 97, 31 C.C.L.T. (2d) 48; affd 2000 BCCA 605, 193 D.L.R. (4th) 67, [2000] 1 W.W.R. 201, 144 B.C.A.C. 51. .... | 3   |
| <i>Hill v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (1987), 1 Imm. L.R. (2d) 1, 73 N.R. 315 (F.C.A.). ....   | 510 |
| <i>Hinton v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2008 FCA 215, [2009] 1 F.C.R. 476. ....   | 478 |
| <i>Hodge v. Canada (Minister of Human Resources Development)</i> , 2004 SCC 65, [2004] 3 S.C.R. 357, 244 D.L.R. (4th) 257, 125 C.R.R. (2d) 48 .....   | 330 |
| <i>Hollick v. Toronto (City)</i> , 2001 SCC 68, [2001] 3 S.C.R. 158, 205 D.L.R. (4th) 19, 42 C.E.L.R. (N.S.) 26 .....   | 3   |
| <i>Holt Cargo Systems Inc. v. ABC Containerline N.V. (Trustees of)</i> , 2001 SCC 90, [2001] 3 S.C.R. 907, 207 D.L.R. (4th) 577, 30 C.B.R. (4th) 6. ....  | 109 |
| <i>Housen v. Nikolaisen</i> , 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, 211 D.L.R. (4th) 577, [2002] 1 W.W.R. 1 .....   | 592 |
| <i>Hunt v. Carey Canada Inc.</i> , [1990] 2 S.C.R. 959, (1990), 74 D.L.R. (4th) 321, [1990] 6 W.W.R. 385 .....  | 3   |
| <i>Hunt v. T&amp;N PLC</i> , [1993] 4 S.C.R. 289, (1993), 109 D.L.R. (4th) 16, [1994] 1 W.W.R. 129. ....  | 109 |
| <i>Immigration and Naturalization Service v. Aguirre-Aguirre</i> , 526 U.S. 415 (1999) .....  | 164 |
| <i>Imperial Life Assurance Co. of Canada v. Colmenares</i> , [1967] S.C.R. 443, (1967), 62 D.L.R. (2d) 138, [1967] I.L.R. 180 .....   | 109 |
| <i>Imperial Oil Ltd. v. Petromar Inc.</i> , 2001 FCA 391, [2002] 3 F.C. 190, 209 D.L.R. (4th) 158, 283 N.R. 182 .....   | 109 |
| <i>INS v. Cardoza-Fonseca</i> , 480 U.S. 421 (1987) .....   | 46  |
| <i>INS v. Stevic</i> , 467 U.S. 407 (1984) .....  | 46  |
| <i>ITO—International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc.</i> , [1986] 1 S.C.R. 752, (1986), 28 D.L.R. (4th) 641, 34 B.L.R. 251 .....  | 264 |
| <i>Janssen-Ortho Inc. v. Novopharm Ltd.</i> , 2007 FCA 217, 59 C.P.R. (4th) 116, 366 N.R. 290; affg 2006 FC 1234 .....  | 223 |
| <i>Jekula v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1999] F.C. 266, (1998), 47 Imm. L.R. (2d) 218 (T.D.). ....   | 46  |
| <i>KSR International Co. v. Teleflex Inc.</i> , 127 S. Ct. 1727 (2007). ....  | 223 |
| <i>Kahlon v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (1989), 7 Imm. L.R. (2d) 91, 97 N.R. 349 (F.C.A.). ....  | 91  |
| <i>Khokhar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2008 FC 449. . .   | 46  |

|   | PAGE |
|---|------|
| <i>Knight v. Imperial Tobacco Canada Ltd.</i> , 2006 BCCA 235, 267 D.L.R. (4th) 579,<br>[2006] 9 W.W.R. 393, 54 B.C.L.R. (4th) 204. . . . .   | 3    |
| <i>Krause v. Canada</i> , [1999] 2 F.C. 476 (C.A.). . . . .   | 478  |
| <i>Langner v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> (1995), 29 C.R.R.<br>(2d) 184, 97 F.T.R. 118 (F.C.A.) . . . . .   | 293  |
| <i>Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1999] 1 S.C.R. 497,<br>(1999), 170 D.L.R. (4th) 1, 43 C.C.E.L. (2d) 49 . . . . .   | 330  |
| <i>Le Corre v. Canada (Attorney General)</i> , 2004 FC 155. . . . .   | 3    |
| <i>Letourneau v. Clearbrook Iron Works Ltd.</i> , 2005 FC 475. . . . .  | 243  |
| <i>Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1997] 1 F.C. 235,<br>(1996), 138 D.L.R. (4th) 275, 37 C.R.R. (2d) 360 (C.A.) . . . . .   | 510  |
| <i>Li v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2006 FC 1109, 299<br>F.T.R. 305, 56 Imm. L.R. (3d) 32. . . . .  | 91   |
| <i>Lilly Icos Ltd. v. Pfizer Ltd.</i> , [2000] EWHC Patents 49, [2001] F.S.R. 16; affd<br>[2002] EWCA Civ 1 . . . . .   | 223  |
| <i>Livreur Plus Inc. v. M.N.R.</i> , 2004 FCA 68, 326 N.R. 123. . . . .   | 592  |
| <i>Macinnis v. Canada (Attorney General)</i> , [1994] 2 F.C. 464 (C.A.) . . . . .   | 478  |
| <i>MacKenzie v. Busy Bee Enterprises International Ltd.</i> , [1977] 2 F.C. 124, (1976),<br>32 C.P.R. (2d) 196 (T.D.) . . . . .   | 139  |
| <i>Mamatkulov and Askarov v. Turkey</i> (2005), 41 EHRR 494 . . . . .   | 370  |
| <i>Manuge v. Canada</i> , 2008 FC 624, [2009] 1 F.C.R. 416, 71 C.C.P.B. 112, 329<br>F.T.R. 167 . . . . .  | 3    |
| <i>Marks v. Beyfus</i> (1890), 25 Q.B.D. 494 (C.A.) . . . . .   | 370  |
| <i>Martselos v. Salt River Nation 195</i> , 2008 FC 8. . . . .  | 544  |
| <i>Matter of R-D-</i> , 24 I. & N. Dec. 221 (BIA 2007) . . . . .  | 46   |
| <i>Matter of T-</i> , 61 I. & N. Dec. 638 (BIA 1955). . . . .   | 46   |
| <i>Mayne Pharma (Canada) Inc. v. Aventis Pharma Inc.</i> , 2005 FCA 50, 38 C.P.R.<br>(4th) 1, 331 N.R. 337 . . . . .  | 401  |
| <i>Medovarski v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration); Esteban v.<br/>Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 SCC 51, [2005]<br>2 S.C.R. 539, 258 D.L.R. (4th) 193, 135 C.R.R. (2d) 1 . . . . . | 293  |
| <i>Mendoza v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)</i> ,<br>2007 FC 934, 317 F.T.R. 118 . . . . .  | 91   |
| <i>Merck &amp; Co. v. Apotex Inc.</i> , 2003 FCA 438, 28 C.P.R. (4th) 491, 312 N.R. 273 . . . . .   | 243  |
| <i>Merck &amp; Co., Inc. v. Apotex Inc.</i> , 2003 FCA 488, [2004] 2 F.C.R. 459, 30 C.P.R.<br>(4th) 40, 315 N.R. 175 . . . . .  | 243  |
| <i>Merrell Dow Pharmaceuticals Inc. v. H.N. Norton &amp; Co. Ltd.</i> , [1996] R.P.C. 76<br>(H.L.). . . . .   | 401  |
| <i>Metron Communications, Inc. v. M/V Tropicana</i> , [1993] A.M.C. 1264 (S.D. Fla.<br>1992). . . . .   | 109  |
| <i>Miguel-Miguel v. Gonzales</i> , 500 F.3d 941 (9th Cir. 2007) . . . . .   | 164  |
| <i>Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Singh</i> (2002), 186 A.L.R.<br>393 (Aust. H.C.) . . . . .   | 164  |
| <i>Mohamed v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1997), 127<br>F.T.R. 241 (F.C.T.D.) . . . . .   | 46   |
| <i>Mohamed v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2008 FC 315. . . . .   | 46   |
| <i>Murphy Estate v. Canada</i> , [1974] C.T.C. 552 (F.C.T.D.) . . . . .   | 510  |

|   |     |
|---|-----|
| <i>Named Person v. Vancouver Sun</i> , 2007 SCC 43, [2007] 3 S.C.R. 253, 285 D.L.R. (4th) 193, [2008] 1 W.W.R. 223 . . . . .  | 370 |
| <i>Naumets v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2008 FC 522. . .   | 46  |
| <i>Newfoundland (Treasury Board) v. N.A.P.E.</i> , 2004 SCC 66, [2004] 3 S.C.R. 381, 242 Nfld. & P.E.I.R. 113, 244 D.L.R. (4th) 294. . . . .  | 330 |
| <i>Nokia Corp. v. Interdigital Technology Corp.</i> , [2007] EWHC 3077 (Pat.). . . . .  | 401 |
| <i>Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Martin; Nova Scotia (Workers' Compensation Board) v. Laseur</i> , 2003 SCC 54, [2003] 2 S.C.R. 504, 217 N.S.R. (2d) 301, 231 D.L.R. (4th) 385 . . . . . | 330 |
| <i>Nunavut Tunngavik Inc. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)</i> , [1998] 4 F.C. 405, (1998), 162 D.L.R. (4th) 625, [2000] 3 C.N.L.R. 114 (C.A.). . . . .                                     | 544 |
| <i>Obeid v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2008 FC 503 . . . . .  | 46  |
| <i>Ontario Bus Industries Inc. v. Federal Calumet (The)</i> , [1992] 1 F.C. 245, (1991), 47 F.T.R. 149 (T.D.); affd (1992), 150 N.R. 149 (F.C.A.). . . . .  | 109 |
| <i>Ontario v. Canadian Pacific Ltd.</i> , [1995] 2 S.C.R. 1031, (1995), 125 D.L.R. (4th) 385, 99 C.C.C. (3d) 97 . . . . .   | 449 |
| <i>Ovcharuk v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs</i> (1998), 158 A.L.R. 289 (Aust. F.C.). . . . .  | 164 |
| <i>Paron v. Alberta (Environmental Protection)</i> , 2006 ABQB 375, 402 A.R. 85, [2006] 9 W.W.R. 450, 60 Alta. L.R. (4th) 95 . . . . .  | 3   |
| <i>Parrish &amp; Heimbecker Ltd. v. Canada (Minister of Agriculture and Agri-Food)</i> , 2008 FCA 362, [2009] 3 F.C.R. 568. . . . .   | 478 |
| <i>Peppiatt et al. v. Nicol et al.</i> (1993), 16 O.R. (3d) 133, 20 C.P.C. (3d) 272 (Gen. Div.) . . . . .   | 3   |
| <i>Pfizer Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)</i> , 2008 FC 11, [2008] 4 F.C.R. 189, 69 C.P.R. (4th) 191, 322 F.T.R. 86. . . . .   | 401 |
| <i>Placer Dome Canada Ltd. v. Ontario (Minister of Finance)</i> , 2006 SCC 20, [2006] 1 S.C.R. 715, 266 D.L.R. (4th) 513, 210 O.A.C. 342. . . . .   | 192 |
| <i>Prakasho v. Singh</i> , [1967] 1 All E.R. 737 . . . . .  | 109 |
| <i>Public Service Alliance of Canada Pension Plan Members v. Public Service Alliance of Canada</i> (2005), 47 C.C.P.B. 5, 18 C.P.C. (6th) 391 (Ont. S.C.J.) . . . . .                                   | 3   |
| <i>R. c. Treu</i> , [1979] J.Q. No. 202 (C.A.) (QL) . . . . .   | 370 |
| <i>R. v. B. (M.)</i> (1987), 36 C.C.C. (3d) 573, 22 O.A.C. 100 (Ont. C.A.). . . . .   | 164 |
| <i>R. v. Bryan</i> , 2007 SCC 12, [2007] 1 S.C.R. 527, [2007] 5 W.W.R. 1, 276 D.L.R. (4th) 513 . . . . .  | 449 |
| <i>R. v. Burlingham</i> , [1995] 2 S.C.R. 206, (1995), 124 D.L.R. (4th) 7, 97 C.C.C. (3d) 385. . . . .  | 91  |
| <i>R. v. Chaplin</i> , [1995] 1 S.C.R. 727, (1995), 162 A.R. 272, 27 Alta. L.R. (3d) 1 . . . . .  | 370 |
| <i>R. v. Fritz Marketing Inc.</i> , [2006] O.J. No. 4094 (Ct. J.) (QL) . . . . .  | 314 |
| <i>R. v. Fritz Marketing Inc.</i> , 2006 ONCJ 430 (CanLII) . . . . .  | 314 |
| <i>R. v. Hape</i> , 2007 SCC 26, [2007] 2 S.C.R. 292, 280 D.L.R. (4th) 385, 220 C.C.C. (3d) 16. . . . .   | 149 |
| <i>R. v. Kapp</i> , 2008 SCC 41, [2008] 2 S.C.R. 483, 294 D.L.R. (4th) 1, [2008] 8 W.W.R. 1. . . . .  | 330 |
| <i>R. v. Leipert</i> , [1997] 1 S.C.R. 281, (1997), 143 D.L.R. (4th) 38, [1997] 3 W.W.R. 457. . . . .   | 370 |
| <i>R. v. Morales</i> , [1992] 3 S.C.R. 711, (1992), 77 C.C.C. (3d) 91, 17 C.R. (4th) 74 . . . . .   | 449 |

|   | PAGE         |
|---|--------------|
| <i>R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society</i> , [1992] 2 S.C.R. 606, (1992), 114 N.S.R. (2d) 91, 93 D.L.R. (4th) 36 . . . . .                       | 449          |
| <i>R. v. Oakes</i> , [1986] 1 S.C.R. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321. . . . .  | 330          |
| <i>R. v. Ribic</i> , 2008 ONCA 790, 238 C.C.C. (3d) 225, 63 C.R. (6th) 70, 181 C.R.R. (2d) 262. . . . .   | 370          |
| <i>R. v. Scott</i> , [1990] 3 S.C.R. 979, (1990), 61 C.C.C. (3d) 300, 2 C.R. (4th) 153 . .  | 370          |
| <i>R. v. Stinchcombe</i> , [1995] 1 S.C.R. 754, (1995), 162 A.R. 269, 96 C.C.C. (3d) 318. . . . .   | 370          |
| <i>Ramautar v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2007 FC 1003  | 91           |
| <i>Rasolzadeh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 FC 919, [2006] 2 F.C.R. 386, 48 Imm. L.R. (3d) 76 . . . . .              | 3            |
| <i>Rasul v. Bush</i> , 542 U.S. 466 (2004) . . . . .  | 149          |
| <i>Reg. v. Lewes Justices, Ex parte Secretary of State for Home Department</i> , [1973] A.C. 388 (H.L.) . . . . .                                     | 370          |
| <i>Remo Imports Ltd. v. Jaguar Cars Ltd.</i> , 2006 FC 188, 47 C.P.R. (4th) 135 . . . . .   | 264          |
| <i>Reza v. Canada</i> , [1994] 2 S.C.R. 394, (1994), 116 D.L.R. (4th) 61, 22 Admin. L.R. (2d) 79. . . . .   | 293          |
| <i>Rice v. National Parole Board</i> (1985), 16 Admin. L.R. 157 (F.C.T.D.) . . . . .  | 370          |
| <i>Richardson International, Ltd. v. Mys Chikhacheva (The)</i> , 2002 FCA 97, [2002] 4 F.C. 80, 288 N.R. 96 . . . . .                                 | 109          |
| <i>Rizzo &amp; Rizzo Shoes Ltd. (Re)</i> , [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 36 O.R. (3d) 418, 154 D.L.R. (4th) 193 . . . . .                               | 46, 192, 293 |
| <i>RJR — MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)</i> , [1994] 1 S.C.R. 311, (1994), 111 D.L.R. (4th) 385, 54 C.P.R. (3d) 114, 164 N.R. 1. . . . . | 264          |
| <i>RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)</i> , [1995] 3 S.C.R. 199, (1995), 127 D.L.R. (4th) 1, 100 C.C.C. (3d) 449 . . . . .               | 449          |
| <i>Rolls Wood Group (Repairs &amp; Overhauls) Ltd. v. M.N.R.</i> (2001), 199 F.T.R. 64 (F.C.T.D.) . . . . .   | 314          |
| <i>Rosedale Motors Inc. v. Petro-Canada Inc.</i> , [2001] O.J. No. 5368 (Div. Ct.) (QL). . . . .  | 3            |
| <i>Rothmans, Benson &amp; Hedges Inc. v. Imperial Tobacco Ltd.</i> (1993), 47 C.P.R. (3d) 188, 152 N.R. 292 (F.C.A.) . . . . .                        | 401          |
| <i>Rumley v. British Columbia</i> , 2001 SCC 69, [2001] 3 S.C.R. 184, 205 D.L.R. (4th) 39, [2001] 11 W.W.R. 207 . . . . .                             | 3            |
| <i>S. &amp; Ors v. Sceretary of State for the Home Department</i> , [2006] EWCA Civ 1157. . . . .   | 164          |
| <i>S. v. Refugee Status Appeals Authority</i> , [1998] 2 N.Z.L.R. 291 (C.A.) . . . . .  | 164          |
| <i>Samson Band v. Canada</i> , [1989] 1 C.N.L.R. 110, (1988), 24 F.T.R. 130 (F.C.T.D.) . . . . .  | 3            |
| <i>Samson Cree Nation v. Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)</i> , 2002 FCT 1299, 226 F.T.R. 65. . . . .                     | 3            |
| <i>Sander Holdings Ltd. v. Canada (Minister of Agriculture)</i> , 2006 FC 327, 289 F.T.R. 221 . . . . .   | 3            |
| <i>Sarabia v. Oceanic Mindoro (The)</i> , [1997] 2 W.W.R. 116, (1996), 84 B.C.A.C. 8, 26 B.C.L.R. (3d) 143 (B.C.C.A.) . . . . .                       | 109          |
| <i>Sauer v. Canada (Agriculture)</i> , 2008 CanLII 43774 (Ont. S.C.J.) . . . . .  | 3            |

|   |          |
|---|----------|
| <i>Schachter v. Canada</i> , [1992] 2 S.C.R. 679; (1992) 93 D.L.R. (4th) 1; 92 CLLC 14,036 .....  | 330      |
| <i>Sidhu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2002 FCT 260, 218 F.T.R. 1, 19 Imm. L.R. (3d) 113 .....  | 91       |
| <i>Signalta Resources Limited v. Dominion Exploration Canada Ltd.</i> , 2007 ABQB 636 .....   | 3        |
| <i>Simoes v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (2000), 187 F.T.R. 219, 7 Imm. L.R. (3d) 141 (F.C.T.D.) .....   | 293      |
| <i>Singh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 FC 1673 .....   | 91       |
| <i>Solicitor General of Canada et al. v. Royal Commission of Inquiry (Health Records in Ontario)</i> , [1981] 2 S.C.R. 494, (1981), 128 D.L.R. (3d) 193, 62 C.C.C. (2d) 193 ..... | 370      |
| <i>Sollen v. Pfizer Canada Inc.</i> (2008), 290 D.L.R. (4th) 603, 55 C.P.C. (6th) 340 (Ont. S.C.J.) .....   | 211      |
| <i>Sorotski v. CNH Global N.V.</i> , 2007 SKCA 104, [2008] 1 W.W.R. 386, 304 Sask. R. 83 .....  | 3        |
| <i>Spar Aerospace Ltd. v. American Mobile Satellite Corp.</i> , 2002 SCC 78, [2002] 4 S.C.R. 205, 220 D.L.R. (4th) 54 28 C.P.C. (5th) 201 .....                                   | 109      |
| <i>St-Hilaire v. Canada (Attorney General)</i> , 2001 FCA 63, [2001] 4 F.C. 289, 204 D.L.R. (4th) 103, 14 C.C.E.L. (3d) 187 .....   | 592      |
| <i>Strandhill, The v. Walter W. Hodder Co.</i> , [1926] S.C.R. 680, [1926] 4 D.L.R. 801 .....   | 109      |
| <i>Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2002 SCC 1, [2002] 1 S.C.R. 3, 208 D.L.R. (4th) 1, 37 Admin. L.R. (3d) 152 .....                              | 370, 449 |
| <i>Swedish Telecom Radio v. M/V Discovery I</i> , 712 F. Supp. 1542 (S.D. Fla. 1988)  | 109      |
| <i>Sylvain v. Canada (Agriculture and Agri-Food)</i> , 2004 FC 1610, 267 F.T.R. 146   | 3        |
| <i>Synthon BV v. Smithkline Beecham plc</i> , [2005] UKHL 59 .....  | 401      |
| <i>T. v. Secretary of State for the Home Department</i> , [1995] 1 W.L.R. 545 (C.A.) .  | 164      |
| <i>T. v. Secretary of State for the Home Dept</i> , [1996] 2 All ER 865 (H.L.) .....  | 164      |
| <i>TeleZone Inc. v. Canada (Attorney General)</i> , 2008 ONCA 892, 94 O.R. (3d) 19, 303 D.L.R. (4th) 626 .....  | 478      |
| <i>The Queen v. Oakes</i> , [1986] 1 S.C.R. 103, (1986), 26 D.L.R. (4th) 200, 24 C.C.C. (3d) 321 .....  | 449      |
| <i>Thomson Newspapers Co. v. Canada (Attorney General)</i> , [1998] 1 S.C.R. 877, (1997), 38 O.R. (3d) 735, 159 D.L.R. (4th) 385 .....  | 449      |
| <i>Tihomirovs v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2006 FC 197, [2006] 4 F.C.R. 341, 43 Admin. L.R. (4th) 139, 287 F.T.R. 71 .....                           | 3        |
| <i>Todd Shipyards Corp. v. Altema Compania Maritima S.A.</i> , [1974] S.C.R. 1248, (1972), 32 D.L.R. (3d) 571 .....   | 109      |
| <i>Tommy Hilfiger Licensing Inc. v. Produits de Qualité I.M.D. Inc.</i> (2005), 37 C.P.R. (4th) 1; 267 F.T.R. 259; 2005 FC 10 .....   | 139      |
| <i>Toms Grain &amp; Cattle Co. Ltd. v. Arcola Livestock Sales Ltd.</i> , 2004 SKQB 338 .  | 3        |
| <i>TPG Technology Consulting Ltd. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)</i> , 2007 FCA 219, 367 N.R. 47 .....  | 264      |
| <i>Trans-Pacific Shipping Co. v. Atlantic &amp; Orient Shipping Corp. (BVI)</i> , 2005 FC 566, [2006] 1 F.C.R. 154, 273 F.T.R. 129 .....  | 544      |
| <i>Trans-Tec Asia v. M/V Harmony Container et al.</i> , 518 F.3d 1120 (9th Cir. 2008); petition for a writ of <i>certiorari</i> denied by U.S. Sup. Ct., December 1, 2008 ..      | 109      |

|  | PAGE |
|--|------|
| <i>Trinidad Foundry and Fabricating, Ltd. v. M/V K.A.S. Camilla</i> , 966 F.2d 613 (11th Cir. 1992) . . . . .  | 109  |
| <i>Triton Marine Fuels Ltd., S.A. et al. v. M/V Pacific Chukotka, et al.</i> , 504 F. Supp. 2d 68 (D. Md. 2007) . . . . .  | 109  |
| <i>Trociuk v. British Columbia (Attorney General)</i> , 2003 SCC 34, [2003] 1 S.C.R. 835, [2003] 7 W.W.R. 391, 226 D.L.R. (4th) 1 . . . . .                                | 449  |
| <i>Turbo Resources Ltd. v. Petro Canada Inc.</i> , [1989] 2 F.C. 451, (1989), 22 C.I.P.R. 172, 24 C.P.R. (3d) 1, 91 N.R. 341 (C.A.) . . . . .                              | 264  |
| <i>Unitel Communications Inc. v. Bell Canada</i> (1995), 61 C.P.R. (3d) 12, 92 F.T.R. 161 (F.C.T.D.) . . . . .   | 139  |
| <i>Ventura Packers, Inc. v. F/V Jeanine Kathleen</i> , 305 F.3d 913 (9th Cir. 2002) . . .  | 109  |
| <i>Vriend v. Alberta</i> , [1998] 1 S.C.R. 493, (1998), 212 A.R. 237, 156 D.L.R. (4th) 385 . . . . .   | 330  |
| <i>Vulcain Alarme Inc. v. M.N.R.</i> , [2000] 1 C.T.C. 48, (1999), 249 N.R. 1 (F.C.A.)   | 592  |
| <i>Wang v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2001 FCT 148, [2001] 3 F.C. 682, 204 F.T.R. 5, 13 Imm. L.R. (3d) 289 . . . . .                           | 293  |
| <i>WCC Containers Sales Ltd. v. Haul-All Equipment Ltd.</i> , 2003 FC 962, 28 C.P.R. (4th) 175, 238 F.T.R. 45 . . . . .  | 139  |
| <i>Wellington, In re Duke of</i> , [1947] Ch. 506 . . . . .  | 109  |
| <i>Western Canadian Shopping Centres Inc. v. Dutton</i> , 2001 SCC 46, [2001] 2 S.C.R. 534, 286 A.R. 201, 201 D.L.R. (4th) 385 . . . . .                                   | 3    |
| <i>Williams v. College Pension Board of Trustees</i> , 2005 BCSC 788, 254 D.L.R. (4th) 536, 45 B.C.L.R. (4th) 158, 41 C.C.E.L. (3d) 228 . . . . .                          | 3    |
| <i>Windsurfing International Inc. v. Tabur Marine (Great Britain) Ltd.</i> , [1985] R.P.C. 59 (C.A.) . . . . .   | 401  |
| <i>Wolf v. Canada</i> , 2002 FCA 96, [2002] 4 F.C. 396, [2002] 3 C.T.C. 3, 2002 DTC 6853 . . . . .   | 592  |
| <i>Wynberg v. Ontario</i> (2006), 82 O.R. (3d) 561, 269 D.L.R. (4th) 435, 40 C.C.L.T. (3d) 176 (C.A.) . . . . .  | 330  |
| <i>Xie v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2004 FCA 250, [2005] 1 F.C.R. 304, 243 D.L.R. (4th) 385, 37 Imm. L.R. (3d) 163 . . . . .                  | 164  |
| <i>Yellowbird v. Samson Cree Nation No. 444</i> , 2006 ABQB 434, 405 A.R. 333 61 Alta. L.R. (4th) 315; affd 2008 ABCA 270, 433 A.R. 350, 92 Alta. L.R. (4th) 235 . . . . . | 3    |
| <i>Zrig v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2003 FCA 178, [2003] 3 F.C. 761, 229 D.L.R. (4th) 235, 32 Imm. L.R. (3d) 1 . . . . .                     | 164  |

## JURISPRUDENCE CITÉE

|   | PAGE     |
|---|----------|
| <i>1099065 Ontario Inc. c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)</i> , 2006 CF 1263; conf. par 2008 CAF 47. . . . .  | 264, 314 |
| <i>9041-6868 Québec Inc. c. M.R.N.</i> , 2005 CAF 334 . . . . .   | 592      |
| <i>A &amp; R Dress Co. Inc. c. M.R.N.</i> , 2005 CF 681; conf. par 2006 CAF 298. . . . .  | 192      |
| <i>AB Hassle c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)</i> , [2000] A.C.F. n° 855 (C.A.F.) (QL) . . . . .   | 401      |
| <i>Abbott Laboratories, Ltd. c. Canada (Ministre du Revenu national)</i> , 2004 CF 140. . . . .   | 264, 314 |
| <i>Actavis UK Limited v. Janssen Pharmaceutica N.V.</i> , [2008] EWHC 1422 (Pat.) . . . . .   | 401      |
| <i>Agence canadienne d'inspection des aliments c. Institut professionnel de la fonction publique du Canada</i> , 2008 QCCA 1726. . . . .  | 478      |
| <i>Air Canada c. Maley</i> , [1976] A.C.F. n° 516 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) . . . . .  | 544      |
| <i>Alexander c. Canada (Solliciteur général)</i> , 2005 CF 1147, [2006] 2 R.C.F. 681; conf. par 2006 CAF 386 . . . . .  | 293      |
| <i>Alexander v. Powell</i> (2005), 13 R.D.F. (6 <sup>e</sup> ) 7 (C.J. Ont.) . . . . .  | 293      |
| <i>Allen v. Hay</i> , (1922), 64 R.C.S. 76, 69 D.L.R. 193, [1922] 3 W.W.R. 366. . . . .   | 510      |
| <i>Almrei (Re)</i> , 2008 CF 1216, [2009] 3 R.C.F. 497 . . . . .  | 370, 528 |
| <i>Anchor Brewing Co. c. Sleeman Brewing &amp; Malting Co.</i> , 2001 CFPI 1066. . . . .  | 243      |
| <i>Andrews c. Law Society of British Columbia</i> , [1989] 1 R.C.S. 143 . . . . .   | 330      |
| <i>Angiotech Pharmaceuticals Inc. v. Conor Medsystems Inc.</i> , [2008] R.P.C. 28 (H.L.). . . . .   | 223      |
| <i>Apotex Inc. c. Bristol-Myers Squibb Co.</i> , 2007 CAF 379 . . . . .   | 243      |
| <i>Apotex Inc. c. Pharmascience Inc.</i> , 2004 CF 1198; conf. par 2005 CAF 144. . . . .  | 243      |
| <i>Apotex Inc. c. Sanofi-Synthelabo Canada Inc.</i> , 2008 CSC 61, [2008] 3 R.C.S. 265. . . . .   | 223      |
| <i>Apotex Inc. c. Sanofi-Synthelabo Canada Inc.</i> , 2008 CSC 61, [2008] 3 R.C.S. 265; confirmant <i>sub nom. Sanofi-Synthelabo Canada Inc. c. Apotex Inc.</i> , 2005 CF 390; conf. par 2006 CAF 421 . . . . . | 401      |
| <i>AstraZeneca AB c. Apotex Inc.</i> , 2006 CF 7 . . . . .  | 401      |
| <i>Auton (Tutrice à l'instance de) c. Colombie-Britannique (Procureur général)</i> , 2004 CSC 78, [2004] 3 R.C.S. 657. . . . .  | 330      |
| <i>Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1999] 2 R.C.S. 817. . . . .  | 91, 293  |
| <i>Bande de Samson c. Canada</i> , [1989] 1 C.N.L.R. 110, (1988), 24 F.T.R. 130 (C.F. 1 <sup>re</sup> inst.) . . . . .  | 3        |
| <i>Banković et autres c. Belgique et 16 autres pays contractants</i> , requête n° 52207/99, décision en date du 12 décembre 2001 (C.E.D.H. (Grande Chambre)) . . . . .  | 149      |
| <i>Baron c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2008 CF 245 . . . . .   | 46       |
| <i>Bellaire v. Independent Order of Foresters</i> (2004), 19 C.C.L.I. (4th) 35, 5 C.P.C. (6th) 68 (C.S.J. Ont.) . . . . .   | 3        |

|   | PAGE     |
|---|----------|
| <i>Beloit Canada Ltd. c. Valmet OY</i> , [1986] A.C.F. n° 87 (QL) (C.A.) . . . . .  | 223      |
| <i>Benner c. Canada (Secrétaire d'État)</i> , [1997] 1 R.C.S. 358 . . . . .   | 330      |
| <i>Bisailon c. Keable</i> , [1983] 2 R.C.S. 60 . . . . .  | 370      |
| <i>Bodnar v. The Cash Store Inc.</i> , 2006 BCCA 260, [2006] 9 W.W.R. 41, 55<br>B.C.L.R. (4th) 53 . . . . .   | 3        |
| <i>Brandlake Products Limited c. Adidas (Canada) Limited</i> , [1983] 1 C.F. 197<br>(C.A.) . . . . .  | 478      |
| <i>Breen v. Breen</i> , [1961] 3 All E.R. 225 . . . . .   | 109      |
| <i>Budisukma Puncak Sendirian Berhad c. Canada</i> , 2005 CAF 267; autorisation de<br>pourvoi à la C.S.C. refusée, [2006] 1 R.C.S. vi . . . . .   | 478      |
| <i>Bumper Development Corp. Ltd. v. Commissioner of Police of the Metropolis<br/>and others</i> , [1991] 4 All E.R. 638 (C.A.) . . . . .  | 109      |
| <i>Campbell c. Canada (Procureur général)</i> , 2008 CF 353 . . . . .   | 211      |
| <i>Campbell v. Flexwatt Corp.</i> , [1998] 6 W.W.R. 275, (1997), 98 B.C.A.C. 22, 44<br>B.C.L.R. (3d) 343 (C.A.); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [1998]<br>S.C.C.A. n° 13 (QL) . . . . . | 3        |
| <i>Canada c. Construction Bérou Inc.</i> , (1999), 99 DTC 5841 (C.A.F.) . . . . .   | 592      |
| <i>Canada c. Grenier</i> , 2005 CAF 348, [2006] 2 R.C.F. 287 . . . . .  | 478      |
| <i>Canada c. Mont-Sutton Inc.</i> , (1999), 99 DTC 5463 (C.A.F.) . . . . .  | 592      |
| <i>Canada c. O'Neill Motors Ltd.</i> , [1998] 4 C.F. 180 (C.A.) . . . . .   | 314      |
| <i>Canada (Commissaire à la protection de la vie privée) c. Blood Tribe Department<br/>of Health</i> , 2008 CSC 44, [2008] 2 R.C.S. 574 . . . . .   | 370      |
| <i>Canada (Commission des droits de la personne) c. Canadian Liberty Net</i> , [1998]<br>1 R.C.S. 626 . . . . .   | 264      |
| <i>Canada (Commission des droits de la personne) c. Winnicki</i> , 2005 CF 1493,<br>[2006] 3 R.C.F. 446 . . . . .   | 264      |
| <i>Canada (Commission des plaintes du public contre la Gendarmerie royale du<br/>Canada) c. Canada (Procureur général)</i> , 2005 CAF 213, [2006] 1 R.C.F. 53 . . . . .                               | 544      |
| <i>Canada (Justice) c. Khadr</i> , 2008 CSC 28, [2008] 2 R.C.S. 125 . . . . .   | 149      |
| <i>Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Choubak</i> , 2006<br>CF 521 . . . . .  | 510      |
| <i>Canada (Procureur général) c. Charbonneau</i> , [1996] A.C.F. n° 1337 (C.A.)<br>(QL) . . . . .   | 592      |
| <i>Canada (Procureur général) c. JTI-Macdonald Corp.</i> , 2007 CSC 30, [2007] 2<br>R.C.S. 610 . . . . .  | 449      |
| <i>Canada (Procureur général) c. Les Productions Bibi et Zoé Inc.</i> , 2004 CAF 54 . . . . .   | 592      |
| <i>Canada (Procureur général) c. Ribic</i> , 2003 CAF 246, [2005] 1 R.C.F. 33 . . . . .   | 370      |
| <i>Canada (Procureur général) c. Ward</i> , [1993] 2 R.C.S. 689 . . . . .   | 164      |
| <i>Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur<br/>général)</i> , 2004 CSC 4, [2004] 1 R.C.S. 76, 46 R.D.F. (5 <sup>e</sup> ) 1 . . . . .                                | 293, 449 |
| <i>Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui</i> , [1995] 1 R.C.S. 3 . . . . .   | 91       |
| <i>Capitol Life Insurance Co. c. R.</i> , [1986] 2 C.F. 171 (C.A.) . . . . .  | 510      |
| <i>Caputo v. Imperial Tobacco Ltd.</i> (2005), 74 O.R. (3d) 728, 250 D.L.R. (4th) 756,<br>9 C.P.C. (6th) 175 (C.S.J.) . . . . .   | 3        |
| <i>Carom v. Bre-X Minerals Ltd.</i> (1998), 20 C.P.C. (4th) 163 (Div. gén. Ont.) . . . . .  | 3        |
| <i>Carom v. Bre-X Minerals Ltd.</i> (1999), 44 O.R. (3d) 173, 46 B.L.R. (2d) 247, 35<br>C.P.C. (4th) 43 (C.S.J.) . . . . .  | 3        |

|   |                            |
|---|----------------------------|
| <i>Chan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2000] 4 C.F. 390 (C.A.) . . . . .   | 164                        |
| <i>Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350. . . . .  | 370, 528                   |
| <i>Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2008 CSC 38, [2008] 2 R.C.S. 326 . . . . .  | 370, 528                   |
| <i>Chou v. Chou</i> (2005), 253 D.L.R. (4th) 548, [2005] O.T.C. 256 (C.S.J. Ont.) . . .   | 293                        |
| <i>Cloud v. Canada (Attorney General)</i> (2004), 73 O.R. (3d) 401, 247 D.L.R. (4th) 667, 27 C.C.L.T. (3d) 50 (C.A.); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2005] 1 R.C.S. vi . . . . . | 3                          |
| <i>Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres</i> , [1978] 1 R.C.S. 369. . . . .   | 592                        |
| <i>Compagnie Financière du Pacifique v. Peruvian Guano Company</i> (1882), 11 Q.D.B. 55 (C.A.) . . . . .  | 243                        |
| <i>Compagnie Tunisienne de Navigation S.A. v. Compagnie d'Armement Maritime S.A.</i> , [1970] 2 Lloyd's Rep. 99 (H.L.) . . . . .  | 109                        |
| <i>D &amp; J Driveway Inc. c. M.R.N.</i> , 2003 CAF 453 . . . . .   | 592                        |
| <i>D. v. National Society for the Prevention of Cruelty to Children</i> , [1977] UKHL 1. . . . .  | 370                        |
| <i>Da Mota c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2008 CF 386. . . . .  | 46                         |
| <i>Daniels v. Canada (Attorney General)</i> , 2003 SKQB 58, [2003] 6 W.W.R. 72, Sask. R. 120, [2003] 2 C.N.L.R. 98 . . . . .  | 3                          |
| <i>Danone Inc. c. Canada (Procureur général)</i> , 2009 CF 44, [2009] 4 R.C.F. 264 .  | 314                        |
| <i>Davey v. Canadian National Railway Co.</i> , 2006 ABQB 704 . . . . .   | 211                        |
| <i>Dawe c. Ministre du Revenu nationale (Douanes et Accise)</i> , [1994] A.C.F. n° 1327 (C.A.) (QL) . . . . .   | 478                        |
| <i>de Guzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CAF 436, [2006] 3 R.C.F. 655 . . . . .   | 293                        |
| <i>Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs</i> , 2007 CSC 34, [2007] 2 R.C.S. 801 . . . . .  | 109                        |
| <i>Denis v. Bertrand &amp; Frere Construction Co.</i> , [2000] O.J. n° 5783 (C.S.J.) (QL)   | 3                          |
| <i>Dennis v. United States</i> , 339 U.S. 162 (1950) . . . . .  | 330                        |
| <i>Dhayakpa v. Minister of Immigration and Ethnic Affairs</i> (1995), 62 F.C.R. 556 (Aust. F.C.) . . . . .  | 164                        |
| <i>Drapeau c. Canada (Ministre de la Défense nationale)</i> , [1995] A.C.F. n° 536 (C.A.) (QL) . . . . .  | 478                        |
| <i>Drew Brown Ltd. c. The «Orient Trader»</i> , [1974] R.C.S. 1286 . . . . .  | 109                        |
| <i>Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick</i> , 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, 329 R.N.-B. (2 <sup>e</sup> ) 1 . . . . .   | 46, 91, 192, 293, 330, 510 |
| <i>Dynamex Canada Inc. c. Mamona</i> , 2003 CAF 248. . . . .  | 592                        |
| <i>Eaton c. Conseil scolaire du comité de Brant</i> , [1997] 1 R.C.S. 241 . . . . .   | 330                        |
| <i>Egan c. Canada</i> , [1995] 2 R.C.S. 513 . . . . .   | 330                        |
| <i>Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)</i> , [1997] 3 R.C.S. 624. . .  | 330                        |
| <i>Eli Lilly Canada Inc. c. Apotex Inc.</i> , 2008 CF 142 . . . . .   | 401                        |
| <i>Eli Lilly Canada Inc. c. Novopharm Ltd.</i> , 2008 CAF 287; confirmant 2008 CF 281; confirmant 2007 CF 1195 . . . . .  | 243                        |
| <i>EM (Lebanon) v. Secretary of State for the Home Department</i> , [2008] UKHL 64  | 370                        |

|  | PAGE |
|--|------|
| <i>Englund v. Pfizer Canada Inc.</i> , 2007 SKCA 62, 284 D.L.R. (4th) 94, [2007] 9 W.W.R. 434 . . . . .  | 211  |
| <i>Entreprises Kato Inc. c. Canada (Sous-ministre du Revenu national, Douanes et Accise – M.R.N.)</i> , [1983] A.C.F. n° 1064 (C.A.) (QL) . . . . .  | 192  |
| <i>Espinoza c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)</i> , 2008 CF 834. . . . .  | 46   |
| <i>F.H. c. McDougall</i> , 2008 CSC 53, [2008] 3 R.C.S. 41 . . . . .   | 401  |
| <i>Fakhri v. Alfalfa’s Canada Inc.</i> , 2003 BCSC 1717, 26 B.C.L.R. (4th) 152, 41 C.P.C. (5th) 369 . . . . .  | 3    |
| <i>Farkas c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)</i> , 2007 CF 277. . . . .  | 510  |
| <i>General Medical Council v. Meadow</i> , [2006] EWCA Civ 1390. . . . .   | 109  |
| <i>General Motors Acceptance Corp. of Canada Ltd. v. Town and Country Chrysler Ltd.</i> , 2007 ONCA 904, 88 O.R. (3d) 666 . . . . .  | 109  |
| <i>General Motors du Canada c. Moteurs Décarie Inc.</i> , [2001] 1 C.F. 665 (C.A.) . . . . .   | 139  |
| <i>Gilbert c. Canada</i> , [2000] A.C.F. n° 550 (C.A.) (QL) . . . . .  | 592  |
| <i>Gosselin c. Québec (Procureur général)</i> , 2002 CSC 84, [2002] 4 R.C.S. 429 . . . . .   | 330  |
| <i>Granovsky c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)</i> , 2000 CSC 28, [2000] 1 R.C.S. 703. . . . .  | 330  |
| <i>Grewal c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)</i> , [1993] A.C.F. n° 363 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL). . . . .  | 91   |
| <i>Grimard c. Québec (Sous-ministre du Revenu)</i> , [2003] R.D.F.Q. 224 (C.Q.), conf. par 2005 QCCA 346, [2005] R.D.F.Q. 69 . . . . .   | 592  |
| <i>Gumbura c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)</i> , 2008 CF 833 . . . . .   | 91   |
| <i>H. (J.) v. A. (D.)</i> (2008), 89 O.R. (3d) 514, 290 D.L.R. (4th) 732, 51 R.F.L. (6th) 181; conf. par 2009 ONCA 17, 77 Imm. L.R. (3d) 123 . . . . .   | 293  |
| <i>H. Lundbeck A/S v. Generics (UK) Ltd.</i> , [2008] R.P.C. 19 (Ch. D.) . . . . .   | 223  |
| <i>Harkat (Re)</i> , 2005 CF 393 . . . . .   | 370  |
| <i>Harper c. Canada (Procureur général)</i> , 2004 CSC 33, [2004] 1 R.C.S. 827 . . . . .   | 449  |
| <i>Harrington v. Dow Corning Corp.</i> , [1996] 8 W.W.R. 485, (1996), 22 B.C.L.R. (3d) 97, 31 C.C.L.T. (2d) 48 (C.S.); conf. par 2000 BCCA 605, 193 D.L.R. (4th) 67, [2000] 1 W.W.R. 201; 144 B.C.A.C. 51, . . . . . | 3    |
| <i>Hill c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)</i> , [1987] A.C.F. n° 47 (C.A.) (QL) . . . . .   | 510  |
| <i>Hinton c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)</i> , 2008 CAF 215, [2009] 1 R.C.F. 476. . . . .  | 478  |
| <i>Hodge c. Canada (Ministre du Développement des ressources humaines)</i> , 2004 CSC 65, [2004] 3 R.C.S. 357 . . . . .  | 330  |
| <i>Hollick c. Toronto (Ville)</i> , 2001 CSC 68, [2001] 3 R.C.S. 158. . . . .  | 3    |
| <i>Holt Cargo Systems Inc. c. ABC Containerline N.V. (Syndics de)</i> , 2001 CSC 90, [2001] 3 R.C.S. 907. . . . .  | 109  |
| <i>Housen v. Nikolaisen</i> , 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235 . . . . .   | 592  |
| <i>Hunt c. Carey Canada Inc.</i> , [1990] 2 R.C.S. 959 . . . . .   | 3    |
| <i>Hunt. c. T&amp;N PLC</i> , [1993] 4 R.C.S. 289. . . . .   | 109  |
| <i>Immigration and Naturalization Service v. Aguirre-Aguirre</i> , 526 U.S. 415 (1999) . . . . .   | 164  |
| <i>Imperial Life Assurance Co. of Canada c. Colmenares</i> , [1967] R.C.S. 443 . . . . .   | 109  |

|   |     |
|---|-----|
| <i>Imperial Oil Ltd. c. Petromar Inc.</i> , 2001 CAF 391, [2002] 3 C.F. 190 . . . . .   | 109 |
| <i>INS v. Cardoza-Fonseca</i> , 480 U.S. 421 (1987) . . . . .   | 46  |
| <i>INS v. Stevic</i> , 467 U.S. 407 (1984) . . . . .  | 46  |
| <i>ITO—International Terminal Operators Ltd. c. Miida Electronics Inc.</i> , [1986] 1 R.C.S. 752 . . . . .  | 264 |
| <i>Janssen-Ortho Inc. c. Novopharm Ltd.</i> , 2007 CAF 217; confirmant 2006 CF 1234 . . . . .   | 223 |
| <i>Jekula c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)</i> , [1999] 1 C.F. 266 (1 <sup>re</sup> inst.) . . . . .  | 46  |
| <i>Kahlon c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)</i> , [1989] A.C.F. n° 104 (C.A.) (QL) . . . . .   | 91  |
| <i>Khokhar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)</i> , 2008 CF 449 . . . . .   | 46  |
| <i>Knight v. Imperial Tobacco Canada Ltd.</i> , 2006 BCCA 235, 267 D.L.R. (4th) 579, [2006] 9 W.W.R. 393, 54 B.C.L.R. (4th) 204 . . . . .   | 3   |
| <i>Krause c. Canada</i> , [1999] 2 C.F. 476 (C.A.) . . . . .  | 478 |
| <i>KSR International Co. v. Teleflex Inc.</i> , 127 S. Ct. 1727 (2007) . . . . .  | 223 |
| <i>La Reine c. Oakes</i> , [1986] 1 R.C.S. 103 . . . . .  | 449 |
| <i>Langner c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)</i> , [1995] A.C.F. n° 469 (C.A.) (QL) . . . . .  | 293 |
| <i>Law c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)</i> , [1999] 1 R.C.S. 497   | 330 |
| <i>Le Corre c. Canada (Procureur général)</i> , 2004 CF 155 . . . . .   | 3   |
| <i>Letourneau c. Clearbrook Iron Works Ltd.</i> , 2005 CF 475 . . . . .   | 243 |
| <i>Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)</i> , [1997] 1 C.F. 235 (C.A.) . . . . .   | 510 |
| <i>Li c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)</i> , 2006 CF 1109 . .   | 91  |
| <i>Lilly Icos Ltd. v. Pfizer Ltd.</i> , [2001] F.S.R. 16; conf. par [2002] EWCA Civ 1 . .   | 223 |
| <i>Livreur Plus Inc. c. M.R.N.</i> , 2004 CAF 68 . . . . .  | 592 |
| <i>Macinnis c. Canada (Procureur général)</i> , [1994] 2 C.F. 464 (C.A.) . . . . .  | 478 |
| <i>MacKenzie c. Busy Bee Enterprises International Ltd.</i> , [1977] 2 C.F. 124 (1 <sup>re</sup> inst.) . . . . .   | 139 |
| <i>Mamatkulov et Askarov c. Turquie</i> (2005), 41 EHRR 494 . . . . .   | 370 |
| <i>Manuge c. Canada</i> , 2008 CF 624, [2009] 1 R.C.F. 416 . . . . .  | 3   |
| <i>Marks v. Beyfus</i> (1890), 25 Q.B.D. 494 (C.A.) . . . . .   | 370 |
| <i>Martselos c. Première nation 195 de Salt River</i> , 2008 CF 8 . . . . .   | 544 |
| <i>Matter of R-D-</i> , 24 I. & N. Dec. 221 (BIA 2007) . . . . .  | 46  |
| <i>Matter of T-</i> , 61 I. & N. Dec. 638 (BIA 1955) . . . . .  | 46  |
| <i>Mayne Pharma (Canada) Inc. c. Aventis Pharma Inc.</i> , 2005 CAF 50 . . . . .  | 401 |
| <i>Medovarski c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration); Esteban c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)</i> , 2005 CSC 51, [2005] 2 R.C.S. 539 . . . . . | 293 |
| <i>Mendoza c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)</i> , 2007 CF 934 . . . . .  | 91  |
| <i>Merck &amp; Co., Inc. c. Apotex Inc.</i> , 2003 CAF 488, [2004] 2 R.C.F. 459 . . . . .   | 243 |
| <i>Merrell Dow Pharmaceuticals Inc. v. H.N. Norton &amp; Co. Ltd.</i> , [1996] R.P.C. 76 (H.L.) . . . . .   | 401 |
| <i>Metron Communications, Inc. v. M/V Tropicana</i> , [1993] A.M.C. 1264 (S.D. Fla. 1992) . . . . .   | 109 |

|   | PAGE |
|---|------|
| <i>Miguel-Miguel v. Gonzales</i> , 500 F.3d 941 (9th Cir. 2007) . . . . .   | 164  |
| <i>Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Singh</i> (2002), 186 A.L.R. 393 (Aust. H.C.) . . . . .  | 164  |
| <i>Mohamed c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1997] A.C.F. n° 400 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) . . . . .                               | 46   |
| <i>Mohamed c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2008 CF 315 . . . . .   | 46   |
| <i>Murphy Estate c. Canada</i> , [1974] A.C.F. n° 507 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) . . . . .  | 510  |
| <i>Nation crie de Samson c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)</i> , 2002 CFPI 1299 . . . . .   | 3    |
| <i>Naumets c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2008 CF 522 . . . . .   | 46   |
| <i>Nokia Corp. v. Interdigital Technology Corp.</i> , [2007] EWHC 3077 (Pat.) . . . . .   | 401  |
| <i>Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin; Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Laseur</i> , 2003 CSC 54, [2003] 2 R.C.S. 504 . . . . .  | 330  |
| <i>Nunavut Tunngavik Inc. c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)</i> , [1998] 4 C.F. 405 (C.A.) . . . . .  | 544  |
| <i>Obeid c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2008 CF 503 . . . . .   | 46   |
| <i>Ontario Bus Industries Inc. c. Federal Calumet (Le)</i> , [1992] 1 C.F. 245 (1 <sup>re</sup> inst); conf. par [1992] A.C.F. n° 1085 (C.A.) (QL) . . . . .          | 109  |
| <i>Ontario c. Canadien Pacifique Ltée</i> , [1995] 2 R.C.S. 1031 . . . . .  | 449  |
| <i>Ovcharuk v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs</i> (1998), 158 A.L.R. 289 (Aust. F.C.) . . . . .   | 164  |
| <i>Paron v. Alberta (Environmental Protection)</i> , 2006 ABQB 375, 402 A.R. 85, [2006] 9 W.W.R. 450, 60 Alta. L.R. (4th) 95 . . . . .                                | 3    |
| <i>Parrish &amp; Heimbecker Ltd. c. Canada (Ministre de l'Agriculture et de l'Agroalimentaire)</i> , 2008 CAF 362, [2009] 3 R.C.F. 568 . . . . .                      | 478  |
| <i>Peppiatt et al. v. Nicol et al.</i> (1993), 16 O.R. (3d) 133, 20 C.P.C. (3d) 272 (Div. gén.) . . . . .   | 3    |
| <i>Personne désignée c. Vancouver Sun</i> , 2007 CSC 43, [2007] 3 R.C.S. 253 . . . . .  | 370  |
| <i>Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , 2008 CF 11, [2008] 4 R.C.F. 189 . . . . .  | 401  |
| <i>Placer Dome Canada Ltd. c. Ontario (Ministre des Finances)</i> , 2006 CSC 20, [2006] 1 R.C.S. 715 . . . . .  | 192  |
| <i>Prakasho v. Singh</i> , [1967] 1 All E.R. 737 . . . . .  | 109  |
| <i>Public Service Alliance of Canada Pension Plan Members v. Public Service Alliance of Canada</i> (2005), 47 C.C.P.B. 5, 18 C.P.C. (6th) 391 (C.S.J. Ont.) . . . . . | 3    |
| <i>R. c. Bryan</i> , 2007 CSC 12, [2007] 1 R.C.S. 527 . . . . .   | 449  |
| <i>R. c. Burlingham</i> , [1995] 2 R.C.S. 206 . . . . .   | 91   |
| <i>R. c. Chaplin</i> , [1995] 1 R.C.S. 72 . . . . .   | 370  |
| <i>R. c. Hape</i> , 2007 CSC 26, [2007] 2 R.C.S. 292 . . . . .  | 149  |
| <i>R. c. Kapp</i> , 2008 CSC 41, [2008] 2 R.C.S. 483 . . . . .  | 330  |
| <i>R. c. Leipert</i> , [1997] 1 R.C.S. 281 . . . . .  | 370  |
| <i>R. c. Morales</i> , [1992] 3 R.C.S. 711 . . . . .  | 449  |
| <i>R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society</i> , [1992] 2 R.C.S. 606 . . . . .   | 449  |
| <i>R. c. Oakes</i> , [1986] 1 R.C.S. 103 . . . . .  | 330  |
| <i>R. c. Stinchcombe</i> , [1995] 1 R.C.S. 754 . . . . .  | 370  |

|   | PAGE         |
|---|--------------|
| <i>R. c. Treu</i> , [1979] J.Q. n° 202 (C.A.) (QL) . . . . .  | 370          |
| <i>R. v. B. (M.)</i> (1987), 36 C.C.C. (3d) 573, 22 O.A.C. 100 (Ont. C.A.) . . . . .  | 164          |
| <i>R. v. Fritz Marketing Inc.</i> , [2006] O.J. No. 4094 (C. J.) (QL) . . . . .   | 314          |
| <i>R. v. Fritz Marketing Inc.</i> , 2006 ONCA 430 (CanLII) . . . . .  | 314          |
| <i>R. v. Ribic</i> , 2008 ONCA 790, 238 C.C.C. (3d) 225, 63 C.R. (6th) 70 . . . . .   | 370          |
| <i>R. v. Scott</i> , [1990] 3 R.C.S. 979 . . . . .  | 370          |
| <i>Ramautar c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2007 CF 1003 . . . . .   | 91           |
| <i>Rasolzadeh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CF 919, [2006] 2 R.C.F. 386 . . . . .                   | 3            |
| <i>Rasul v. Bush</i> , 542 U.S. 466 (2004) . . . . .  | 149          |
| <i>Reg. v. Lewes Justices, Ex parte Secretary of State for Home Department</i> , [1973] A.C. 388 (H.L.) . . . . .                           | 370          |
| <i>Remo Imports Ltd. c. Jaguar Cars Ltd.</i> , 2006 CF 188 . . . . .  | 264          |
| <i>Reza c. Canada</i> , [1994] 2 R.C.S. 394 . . . . .   | 293          |
| <i>Rice c. Commission nationale des libérations conditionnelles</i> , [1985] A.C.F. n° 600 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) . . . . .           | 370          |
| <i>Richardson International, Ltd. c. Mys Chikhacheva (Le)</i> , 2002 CAF 97, [2002] 4 C.F. 80 . . . . .                                     | 109          |
| <i>Rizzo &amp; Rizzo Shoes Ltd. (Re)</i> , [1998] 1 R.C.S. 27 . . . . .   | 46, 192, 293 |
| <i>RJR — MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)</i> , [1994] 1 R.C.S. 311 . .   | 264          |
| <i>RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)</i> , [1995] 3 R.C.S. 199 . . . .   | 449          |
| <i>Rolls Wood Group (Repairs &amp; Overhauls) Ltd. c. M.R.N.</i> , [2001] A.C.F. n° 20 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) . . . . .               | 314          |
| <i>Rosedale Motors Inc. v. Petro-Canada Inc.</i> , [2001] O.J. No 5368 (C. div.) (QL)   | 3            |
| <i>Rothmans, Benson &amp; Hedges Inc. c. Imperial Tobacco Ltée</i> (1993), 47 C.P.R. (3d) 188, 152 N.R. 292 (C.A.F.) . . . . .              | 401          |
| <i>Runley c. Colombie-Britannique</i> , 2001 CSC 69 , [2001] 3 R.C.S. 184 . . . . .   | 3            |
| <i>S. &amp; Ors v. Secretary of State for the Home Department</i> , [2006] EWCA Civ 1157 . . . . .  | 164          |
| <i>S. v. Refugee Status Appeals Authority</i> , [1998] 2 N.Z.L.R. 291 (C.A.) . . . . .  | 164          |
| <i>Sander Holdings Ltd. c. Canada (Ministre de l'Agriculture)</i> , 2006 CF 327 . . . . .   | 3            |
| <i>Sarabia v. Oceanic Mindoro (The)</i> , [1997] 2 W.W.R. 116, (1996), 84 B.C.A.C. 8, 26 C.L.R. (3d) 143 (C.A.C.-B.) . . . . .              | 109          |
| <i>Sauer v. Canada (Agriculture)</i> , 2008 CanLII 43774 (C.S.J. Ont.) . . . . .  | 3            |
| <i>Schachter c. Canada</i> , [1992] 2 R.C.S. 679 . . . . .  | 330          |
| <i>Sidhu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2002 CFPI 260 . . . . .   | 91           |
| <i>Signalta Resources Limited v. Dominion Exploration Canada Ltd.</i> , 2007 ABQB 636 . . . . .   | 3            |
| <i>Simoès c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2000] A.C.F. n° 936 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL) . . . . .      | 293          |
| <i>Singh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CF 1673 . . . . .  | 91           |
| <i>Sollen v. Pfizer Canada Inc.</i> (2008), 290 D.L.R. (4th) 603, 55 C.P.C. (6th) 340 (C.S.J. Ont.) . . . . .                               | 211          |
| <i>Solliciteur général du Canada et autre c. Commission royale d'enquête (Dossiers de santé en Ontario)</i> , [1981] 2 R.C.S. 494 . . . . . | 370          |

|   | PAGE     |
|---|----------|
| <i>Sorotski v. CNH Global N.V.</i> , 2007 SKCA 104, [2008] 1 W.W.R. 386, 304 Sask. R. 83 .....  | 3        |
| <i>Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite Corp.</i> , 2002 CSC 78, [2002] 4 R.C.S. 205 .....  | 109      |
| <i>St-Hilaire c. Canada (Procureur général)</i> , 2001 CAF 63, [2001] 4 C.F. 289 ...  | 592      |
| <i>Strandhill, The c. Walter W. Hodder Co.</i> , [1926] R.C.S. 680 .....  | 109      |
| <i>Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3. ....  | 370, 449 |
| <i>Swedish Telecom Radio v. M/V Discovery I</i> , 712 F. Supp. 1542 (S.D. Fla. 1988)  | 109      |
| <i>Sylvain c. Canada (Agriculture et Agroalimentaire)</i> , 2004 CF 1610 .....  | 3        |
| <i>Synthon BV v. Smithkline Beecham plc</i> , [2005] UKHL 59 .....  | 401      |
| <i>T. v. Secretary of State for the Home Department</i> , [1995] 1 W.L.R. 545 (C.A.) .  | 164      |
| <i>T. v. Secretary of State for the Home Dept</i> , [1996] 2 All ER 865 (H.L.) .....  | 164      |
| <i>TeleZone Inc. v. Canada (Attorney General)</i> , 2008 ONCA 892, 94 O.R. (3d) 19, 303 D.L.R. (4th) 626. ....  | 478      |
| <i>Terre-Neuve (Conseil du Trésor) c. N.A.P.E.</i> , 2004 CSC 66, [2004] 3 R.C.S. 381. ....   | 330      |
| <i>Thomson Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)</i> , [1998] 1 R.C.S. 877   | 449      |
| <i>Tihomirovs c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2006 CF 197, [2006] 4 R.C.F. 341. ....   | 3        |
| <i>Todd Shipyards Corp. c. Altema Compania Maritima S.A.</i> , [1974] R.C.S. 1248   | 109      |
| <i>Tommy Hilfiger Licensing Inc. c. Produits de Qualité I.M.D. Inc.</i> , 2005 CF 10. .   | 139      |
| <i>Toms Grain &amp; Cattle Co. Ltd. v. Arcola Livestock Sales Ltd.</i> , 2004 SKQB 338 .  | 3        |
| <i>TPG Technology Consulting Ltd. c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux)</i> , 2007 CAF 219. ....   | 264      |
| <i>Trans-Pacific Shipping Co. c. Atlantic &amp; Orient Shipping Corp. (BVI)</i> , 2005 CF 566, [2006] 1 R.C.F. 154. ....  | 544      |
| <i>Trans-Tec Asia v. M/V Harmony Container et al.</i> , 518 F.3d 1120 (9th Cir. 2008); la requête en bref de certiorari a été rejetée par la Cour suprême des États-Unis le 1 <sup>er</sup> décembre 2008 ..... | 109      |
| <i>Trinidad Foundry and Fabricating, Ltd. v. M/V K.A.S. Camilla</i> , 966 F.2d 613 (11th Cir. 1992). ....   | 109      |
| <i>Triton Marine Fuels Ltd., S.A. et al. v. M/V Pacific Chukotka, et al.</i> , 504 F. Supp. 2d 68 (D.C. Md. 2007) .....   | 109      |
| <i>Trociuk c. Colombie-Britannique (Procureur général)</i> , 2003 CSC 34, [2003] 1 R.C.S. 835 .....   | 449      |
| <i>Turbo Resources Ltd. c. Petro Canada Inc.</i> , [1989] 2 C.F. 451 (C.A.). ....   | 264      |
| <i>Unitel Communications Inc. c. Bell Canada</i> , [1995] A.C.F. n° 613 (1 <sup>re</sup> inst.) (QL). ....  | 139      |
| <i>Ventura Packers, Inc. v. F/V Jeanine Kathleen</i> , 305 F.3d 913 (9th Cir. 2002). . .  | 109      |
| <i>Vriend c. Alberta</i> , [1998] 1 R.C.S. 493 .....  | 330      |
| <i>Vulcain Alarme Inc. c. M.R.N.</i> , [1999] A.C.F. n° 749 (C.A.) (QL). ....   | 592      |
| <i>Wang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2001 CFPI 148, [2001] 3 C.F. 682 .....   | 293      |
| <i>WCC Containers Sales Ltd. c. Haul-All Equipment Ltd.</i> , 2003 CF 962 .....   | 139      |
| <i>Wellington, In re Duke</i> , [1947] Ch. 506. ....  | 109      |
| <i>Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton</i> , 2001 CSC 46, [2001] 2 R.C.S. 534. ....  | 3        |

|  |     |
|--|-----|
| <i>Williams v. College Pension Board of Trustees</i> , 2005 BCSC 788, 254 D.L.R. (4th) 536, 45 B.C.L.R. (4th) 158, 41 C.C.E.L. (3d) 228. . . . .                                 | 3   |
| <i>Windsurfing International Inc. v. Tabur Marine (Great Britain) Ltd.</i> , [1985] R.P.C. 59 (C.A.) . . . . .   | 401 |
| <i>Wolf c. Canada</i> , 2002 CAF 96, [2002] 4 C.F. 396 . . . . .   | 592 |
| <i>Wynberg v. Ontario</i> (2006), 82 O.R. (3d) 561, 269 D.L.R. (4th) 435, 40 C.C.L.T. (3d) 176 (C.A.) . . . . .  | 330 |
| <i>Xie c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2004 CAF 250, [2005] 1 R.C.F. 304. . . . .   | 164 |
| <i>Yellowbird v. Samson Cree Nation No. 444</i> , 2006 ABQB 434, 405 A.R. 333, 61 Alta. L.R. (4th) 315; conf. par 2008 ABCA 270, 433 A.R. 350, 92 Alta. L.R. (4th) 235 . . . . . | 3   |
| <i>Zrig c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2003 CAF 178, [2003] 3 C.F. 761 . . . . .   | 164 |



**STATUTES  
AND  
REGULATIONS  
CITED**

**LOIS  
ET  
RÈGLEMENTS  
CITÉS**

**STATUTES  
CANADA**

**LOIS  
CANADA**

|  |   | PAGE |
|--|---|------|
| <p><b>Access to Information Act,</b><br/><br/>R.S.C., 1985, c. A-1<br/>s./art. 36 .....</p>  | <p><b>Loi sur l'accès à l'information,</b><br/><br/>L.R.C. (1985), ch. A-1</p>  | 370  |
| <p><b>An Act to amend the Immigration and Refugee Protection Act (certificate and special advocate) and to make a consequential amendment to another Act,</b><br/><br/>S.C. 2008, c. 3<br/>s./art. 4 .....</p> | <p><b>Loi modifiant la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (certificat et défenseur) et une autre loi en conséquence,</b><br/><br/>L.C. 2008, ch. 3</p> | 528  |
| <p><b>An Act to amend the Indian Act,</b><br/><br/>R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 32<br/>s./art. 4 .....</p>   | <p><b>Loi modifiant la Loi sur les Indiens,</b><br/><br/>L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 32</p>  | 3    |
| <p><b>An Act to amend the Indian Act (death rules),</b><br/><br/>R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 43<br/>— — — .....</p>   | <p><b>Loi modifiant la Loi sur les Indiens (règles relatives au décès),</b><br/><br/>L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 43</p>                                   | 3    |
| <p><b>An Act to amend the statute law in relation to veterans' benefits,</b><br/><br/>S.C. 2000, c. 34<br/>— — — .....</p>   | <p><b>Loi portant modification de la législation concernant les avantages pour les anciens combattants,</b><br/><br/>L.C. 2000, ch. 34</p>                              | 478  |

|  | PAGE  |
|--|---|
| <b>Canada Evidence Act,</b>  | <b>Loi sur la preuve au Canada,</b>   |
| R.S.C., 1985, c. C-5   | L.R.C. (1985), ch. C-5  |
| ss./art. 38-38.16 .....  | 149   |
| <b>Canada Labour Code,</b>   | <b>Code canadien du travail,</b>  |
| R.S.C., 1985, c. L-2   | L.R.C. (1985), ch. L-2  |
| s./art. 3 .....  | 592   |
| <b>Canada Pension Plan,</b>  | <b>Régime des pensions du Canada,</b>   |
| R.S.C., 1985, c. C-8   | L.R.C. (1985), ch. C-8  |
| — — — .....  | 478   |
| s./art. 44(1)(b) .....   | 330   |
| s./art. 44(2) .....  | 330   |
| <b>Canada Shipping Act,</b>  | <b>Loi sur la marine marchande du Canada,</b>   |
| R.S.C., 1985, c. S-9   | L.R.C. (1985), ch. S-9  |
| s./art. 307(1) .....   | 478   |
| <b>Canadian Charter of Rights and Freedoms, being<br/>Part I of the Constitution Act, 1982</b> | <b>Charte canadienne des droits et libertés,<br/>qui constitue la partie I de la Loi<br/>constitutionnelle de 1982,</b> |
| Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)<br>[R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]         | annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch.<br>11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), annexe II, n° 44]                          |
| s./art. 1 .....  | 330, 449  |
| s./art. 6 .....  | 149, 293, 449   |
| s./art. 7 .....  | 149, 293, 370, 449, 528   |
| s./art. 8 .....  | 314   |
| s./art. 10 .....   | 149   |
| s./art. 12 .....   | 149   |
| s./art. 15 .....   | 330, 449, 478   |
| s./art. 24(1) .....  | 149   |
| <b>Canadian Forces Members and Veterans Re-<br/>establishment and Compensation Act,</b>        | <b>Loi sur les mesures de réinsertion et<br/>d'indemnisation des militaires et vétérans<br/>des Forces canadiennes,</b> |
| S.C. 2005, c. 21   | L.C. 2005, ch. 21   |
| — — — .....  | 478   |
| <b>Canadian Forces Superannuation Act,</b>   | <b>Loi sur la pension de retraite des Forces<br/>canadiennes,</b>   |
| R.S.C., 1985, c. C-17  | L.R.C. (1985), ch. C-17   |
| — — — .....  | 478   |
| <b>Canadian Human Rights Act,</b>  | <b>Loi canadienne sur les droits de la personne,</b>  |
| R.S.C., 1985, c. H-6   | L.R.C. (1985), ch. H-6  |
| — — — .....  | 264   |

|   |  |        |
|---|--|--------|
| <b>Canadian International Trade Tribunal Act,</b>                                   | <b>Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur,</b>   |        |
| R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 47   | L.R.C. (1985) (4 <sup>e</sup> suppl.), ch. 47  |        |
| s./art. 16(c) .....   |  | 264    |
| s./art. 16(d) .....   |  | 264    |
| <b>Canadian Security Intelligence Service Act,</b>                                  | <b>Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité,</b>   |        |
| R.S.C., 1985, c. C-23   | L.R.C. (1985), ch. C-23  |        |
| s./art. 18(1) .....   |  | 370    |
| s./art. 18(2) .....   |  | 370    |
| s./art. 39 .....  |  | 370    |
| <b>Constitution Act, 1867,</b>  | <b>Loi constitutionnelle de 1867,</b>  |        |
| 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]                       | 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n <sup>o</sup> 5]                               |        |
| s./art. 91(2) .....   |  | 264    |
| s./art. 91(10) .....  |  | 264    |
| s./art. 101 .....   |  | 264    |
| <b>Constitution Act, 1982,</b>  | <b>Loi constitutionnelle de 1982,</b>  |        |
| Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44] | annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n <sup>o</sup> 44] |        |
| s./art. 35 .....  |  | 544    |
| <b>Controlled Drugs and Substances Act,</b>   | <b>Loi réglementant certaines drogues et autres substances,</b>  |        |
| S.C. 1996, c. 19  | L.C. 1996, ch. 19  |        |
| s./art. 5 .....   |  | 164    |
| Sch./ann. I .....   |  | 164    |
| <b>Criminal Code,</b>   | <b>Code criminel,</b>  |        |
| R.S.C., 1985, c. C-46   | L.R.C. (1985), ch. C-46  |        |
| s./art. 57(3) .....   |  | 478,51 |
| s./art. 487.012 .....   |  | 314    |
| <b>Crown Liability and Proceedings Act,</b>   | <b>Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif,</b>                         |        |
| R.S.C., 1985, c. C-50   | L.R.C. (1985), c. C-50   |        |
| s./art. 1 .....   |  | 3, 478 |
| s./art. 3 .....   |  | 478    |
| s./art. 32 .....  |  | 3      |

**Customs Act,****Loi sur les douanes,**

R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1

L.R.C. (1985) (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 1

|                       |          |
|-----------------------|----------|
| s./art. 2(1) .....    | 192      |
| s./art. 32 .....      | 314      |
| s./art. 32.2(2) ..... | 314      |
| s./art. 32.2(3) ..... | 314      |
| s./art. 32.2(4) ..... | 314      |
| s./art. 43.1 .....    | 264      |
| s./art. 58 .....      | 314      |
| s./art. 59(1) .....   | 314      |
| s./art. 59(2) .....   | 314      |
| s./art. 59(6) .....   | 314      |
| s./art. 60 .....      | 264, 314 |
| s./art. 60.1 .....    | 314      |
| s./art. 60.2 .....    | 314      |
| s./art. 61 .....      | 314      |
| s./art. 62 .....      | 264, 314 |
| s./art. 67 .....      | 314      |
| s./art. 67(1) .....   | 264      |
| s./art. 67(3) .....   | 264      |
| s./art. 68 .....      | 264, 314 |
| s./art. 74 .....      | 264      |
| Part/partie V.1 ..... | 264      |

**Customs Tariff,****Tarif des douanes,**

S.C. 1997, c. 36

L.C. 1997, ch. 36

|                           |     |
|---------------------------|-----|
| s./art. 4 .....           | 192 |
| s./art. 10 .....          | 314 |
| s./art. 11 .....          | 314 |
| s./art. 89 .....          | 192 |
| s./art. 109 .....         | 192 |
| s./art. 110 .....         | 192 |
| s./art. 111 .....         | 192 |
| s./art. 113 .....         | 192 |
| s./art. 120 .....         | 192 |
| s./art. 121 .....         | 192 |
| s./art. 122 .....         | 192 |
| Sch./ann. ....            | 264 |
| item 0403.10 .....        | 264 |
| item 22.02.90.49.00 ..... | 264 |

|  |   |          |
|--|---|----------|
| <b>Excise Tax Act,</b>                                 | <b>Loi sur la taxe d'accise,</b>                                      |          |
| R.S.C. 1970, c. E-13, Sch. III, Part 1                 | S.R.C. 1970, ch. E-13, Annexe III, Partie 1                           |          |
| s./art. 1 .....  |   | 192      |
| <b>Federal Courts Act,</b>                             | <b>Loi sur les Cours fédérales,</b>                                   |          |
| R.S.C., 1985, c. F-7                                   | L.R.C. (1985), ch. F-7  |          |
| s./art. 1 .....  | 3, 46, 109, 192, 264, 293, 478, 544                                   |          |
| s./art. 2(1) .....                                     |   | 478      |
| s./art. 17 .....                                       |   | 478      |
| s./art. 18 .....                                       |   | 264, 478 |
| s./art. 18.1 .....                                     |   | 192, 478 |
| s./art. 18.1(1) .....                                  |   | 264, 544 |
| s./art. 18.1(2) .....                                  |   | 544      |
| s./art. 18.1(4)(d) .....                               |   | 46       |
| s./art. 18.2 .....                                     |   | 264      |
| s./art. 18.4 .....                                     |   | 478      |
| s./art. 18.5 .....                                     |   | 264      |
| s./art. 22(2)(m) .....                                 |   | 109      |
| s./art. 28 .....                                       |   | 264, 478 |
| s./art. 39(1) .....                                    |   | 3        |
| s./art. 43(3) .....                                    |   | 109      |
| s./art. 44 .....                                       |   | 264      |
| <b>Federal Law–Civil Law Harmonization Act, No. 1,</b> | <b>Loi d'harmonisation n° 1 du droit fédéral avec le droit civil,</b> |          |
| S.C. 2001, c. 4  | L.C. 2001, ch. 4  |          |
| — — — .....  |   | 592      |
| <b>Food and Drugs Act,</b>                             | <b>Loi sur les aliments et drogues,</b>                               |          |
| R.S.C., 1985, c. F-27                                  | L.R.C. (1985), ch. F-27   |          |
| — — — .....  |   | 401      |
| <b>Geneva Conventions Act,</b>                         | <b>Loi sur les conventions de Genève,</b>                             |          |
| R.S.C., 1985, c. G-3                                   | L.R.C. (1985), ch. G-3  |          |
| Sch./ann. I-IV   |   | 149      |
| <b>Immigration Act,</b>                                | <b>Loi sur l'immigration,</b>   |          |
| R.S.C., 1985, c. I-2                                   | L.R.C. (1985), ch. I-2  |          |
| — — — .....  |   | 91       |
| s./art. 19(1)(c.1) .....                               |   | 164      |
| s./art. 46.01(1)(e)(i) .....                           |   | 164      |
| s./art. 53(1)(b) .....                                 |   | 449      |

| <b>Immigration and Refugee Protection Act,</b> | <b>Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés,</b> |          |
|--|---|----------|
| S.C. 2001, c. 27                               | L.C. 2001, ch. 27   |          |
| s./art. 3(1)(d) .....                          |   | 293      |
| s./art. 3(1)(f) .....                          |   | 293      |
| s./art. 3(2)(a) .....                          |   | 46       |
| s./art. 11 .....                               |   | 91       |
| s./art. 11(1) .....                            |   | 510      |
| s./art. 12 .....                               |   | 91       |
| s./art. 13(1) .....                            |   | 91       |
| s./art. 16 .....                               |   | 91       |
| s./art. 25 .....                               |   | 91, 293  |
| s./art. 34(1)(c) .....                         |   | 370      |
| s./art. 34(1)(d) .....                         |   | 370      |
| s./art. 34(1)(f) .....                         |   | 370      |
| s./art. 36(1) .....                            |   | 164      |
| s./art. 36(2)(c) .....                         |   | 510      |
| s./art. 36(3)(c) .....                         |   | 164      |
| s./art. 42 .....                               |   | 510      |
| s./art. 48 .....                               |   | 293      |
| s./art. 49(2)(b) .....                         |   | 46       |
| s./art. 50(a) .....                            |   | 293      |
| s./art. 63 .....                               |   | 91       |
| s./art. 67 .....                               |   | 91       |
| s./art. 72 .....                               |   | 91       |
| s./art. 74(d) .....                            |   | 293      |
| s./art. 77 .....                               |   | 370      |
| s./art. 78(b) .....                            |   | 528      |
| s./art. 83(1)(c) .....                         |   | 370      |
| s./art. 83(1)(d) .....                         |   | 528      |
| s./art. 85(3) .....                            |   | 528      |
| s./art. 85.1(1) .....                          |   | 528      |
| s./art. 85.2 .....                             |   | 370      |
| s./art. 85.2(c) .....                          |   | 528      |
| s./art. 85.4(1) .....                          |   | 370      |
| s./art. 85.4(2) .....                          |   | 528      |
| s./art. 85.4(3) .....                          |   | 528      |
| s./art. 85.5 .....                             |   | 528      |
| s./art. 95(1) .....                            |   | 164      |
| s./art. 96 .....                               |   | 46, 164  |
| s./art. 97 .....                               |   | 46, 164  |
| s./art. 98 .....                               |   | 164      |
| s./art. 101 .....                              |   | 164      |
| s./art. 101(1)(d) .....                        |   | 46       |
| s./art. 112 .....                              |   | 164, 370 |

|   |   |         |
|---|---|---------|
| s./art. 113 .....                         |   | 164     |
| s./art. 114 .....                         |   | 46, 164 |
| s./art. 115 .....                         |   | 46      |
| s./art. 122(1) .....                      |   | 510     |
| <b>Income Tax Act,</b>                    | <b>Loi de l'impôt sur le revenu,</b>  |         |
| R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1            | L.R.C. (1985) (5 <sup>e</sup> suppl.), ch. 1                                    |         |
| s./art. 8 .....                           |   | 592     |
| <b>Indian Act,</b>                        | <b>Loi sur les indiens,</b>   |         |
| R.S.C., 1985, c. I-5                      | L.R.C. (1985), ch. I-5  |         |
| s./art. 10 .....                          |   | 3       |
| s./art. 11 .....                          |   | 3       |
| <b>Indian Oil and Gas Act,</b>            | <b>Loi sur le pétrole et le gaz des terres indiennes,</b>                       |         |
| R.S.C., 1985, c. I-7                      | L.R.C. (1985), ch. I-7  |         |
| — — — .....                               |   | 3       |
| <b>Interpretation Act,</b>                | <b>Loi d'interprétation,</b>  |         |
| R.S.C., 1985, c. I-21                     | L.R.C. (1985), ch. I-21   |         |
| s./art. 8.1 .....                         |   | 592     |
| <b>Lobbyists Registration Act,</b>        | <b>Loi sur l'enregistrement des lobbyistes,</b>                                 |         |
| R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 44           | L.R.C. (1985) (4 <sup>e</sup> suppl.), ch. 44                                   |         |
| preamble/préambule .....                  |   | 85      |
| s./art. 5 .....                           |   | 85      |
| s./art. 7(1) .....                        |   | 85      |
| s./art. 8 .....                           |   | 85      |
| s./art. 10.2 .....                        |   | 85      |
| s./art. 10.3 .....                        |   | 85      |
| s./art. 10.4 .....                        |   | 85      |
| <b>National Defence Act,</b>              | <b>Loi sur la défense nationale,</b>  |         |
| R.S.C., 1985, c. N-5                      | L.R.C. (1985), ch. N-5  |         |
| s./art. 18 .....                          |   | 478     |
| s./art. 39 .....                          |   | 478     |
| <b>Nunavut Land Claims Agreement Act,</b> | <b>Loi concernant l'Accord sur les revendications territoriales du Nunavut,</b> |         |
| S.C. 1993, c. 29                          | L.C. 1993, ch. 29   |         |
| — — — .....                               |   | 544     |

|  |   |     |
|--|---|-----|
| <b>Patent Act,</b>                       | <b>Loi sur les brevets,</b>   |     |
| R.S.C., 1985, c. P-4                     | L.R.C. (1985), ch. P-4  |     |
| s./art. 28 .....                         |   | 401 |
| s./art. 28.1 .....                       |   | 401 |
| s./art. 28.2 .....                       |   | 401 |
| s./art. 28.3 .....                       |   | 401 |
| s./art. 43(2) .....                      |   | 401 |
| s./art. 59 .....                         |   | 401 |
| <b>Pension Act,</b>                      | <b>Loi sur les pensions,</b>  |     |
| R.S.C., 1985, c. P-6                     | L.R.C. (1985), ch. P-6  |     |
| — — — .....                              |   | 478 |
| <b>Privacy Act,</b>                      | <b>Loi sur la protection des renseignements<br/>personnels,</b>       |     |
| R.S.C., 1985, c. P-21                    | L.R.C. (1985), ch. P-21   |     |
| s./art. 34 .....                         |   | 370 |
| <b>Security of Information Act,</b>      | <b>Loi sur la protection de l'information,</b>                        |     |
| R.S.C., 1985, c. O-5                     | L.R.C. (1985), ch. O-5  |     |
| s./art. 1 .....                          |   | 370 |
| <b>Trade-marks Act,</b>                  | <b>Loi sur les marques de commerce,</b>                               |     |
| R.S.C., 1985, c. T-13                    | L.R.C. (1985), ch. T-13   |     |
| s./art. 12 .....                         |   | 139 |
| s./art. 45 .....                         |   | 139 |
| s./art. 57 .....                         |   | 139 |
| <b>Universal Child Care Benefit Act,</b> | <b>Loi sur la prestation universelle pour la garde<br/>d'enfants,</b> |     |
| S.C. 2006, c. 4                          | L.C. 2006, ch. 4  |     |
| s./art. 168 .....                        |   | 330 |
| <b>ALBERTA</b>                           |   |     |
| <b>Limitations Act,</b>                  | <b>Limitations Act,</b>   |     |
| R.S.A. 2000, c. L-12                     | R.S.A. 2000, ch. L-12   |     |
| s./art. 3(1) .....                       |   | 3   |
| s./art. 4 .....                          |   | 3   |
| s./art. 11 .....                         |   | 3   |

**BRITISH COLUMBIA**

**COLOMBIE-BRITANNIQUE**

|  |   |   |
|--|---|---|
| <b>Class Proceedings Act,</b><br>R.S.B.C. 1996, c. 50<br>— — — ..... | <b>Class Proceedings Act,</b><br>R.S.B.C. 1996, ch. 50<br>..... | 3 |
|--|---|---|

**ONTARIO**

**ONTARIO**

|  |  |    |
|--|--|----|
| <b>Class Proceedings Act, 1992,</b><br>S.O. 1992, c. 6<br>— — — .....  | <b>Loi de 1992 sur les recours collectifs,</b><br>L.O. 1992, c. 6<br>..... | 3  |
| <b>Interpretation Act,</b><br>R.S.O. 1990, c. I.11<br>s./art. 10 ..... | <b>Loi d'interprétation,</b><br>L.R.O. 1990, ch. I.11<br>.....             | 46 |

**QUEBEC**

**QUÉBEC**

|   |   |     |
|---|---|-----|
| <b>An Act respecting industrial accidents and occupational diseases,</b><br>R.S.Q., c. A-3.001<br>— — — ..... | <b>Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles,</b><br>L.R.Q., ch. A-3.001<br>..... | 592 |
| <b>An Act respecting occupational health and safety,</b><br>R.S.Q., c. S-2.1<br>— — — .....                   | <b>Loi sur la santé et la sécurité du travail,</b><br>L.R.Q., ch. S-2.1<br>.....                          | 592 |
| <b>An Act respecting the Québec Pension Plan,</b><br>R.S.Q., c. R-9<br>— — — .....                            | <b>Loi sur le régime des rentes du Québec,</b><br>L.R.Q., ch. R-9<br>.....                                | 478 |
| <b>Civil Code of Québec,</b><br>S.Q. 1991, c. 64<br>Art. 1425 .....   | <b>Code civil du Québec,</b><br>L.Q. 1991, ch. 64<br>.....  | 592 |
| Art. 1426 .....   | .....   | 592 |
| Art. 2085 .....   | .....   | 592 |
| Art. 2086 .....   | .....   | 592 |
| Art. 2098 .....   | .....   | 592 |
| Art. 2099 .....   | .....   | 592 |

| <b>AUSTRALIA</b>                                    | <b>AUSTRALIE</b>                                    |     |
|---|---|-----|
| <b>Criminal Code Act 1995 (Cth.),</b>               | <b>Criminal Code Act 1995 (Cth.),</b>               |     |
| s./art. 302.4(1) .....                              | .....   | 164 |
| <br>  |   |     |
| <b>FRANCE</b>                                       | <b>FRANCE</b>                                       |     |
| <b>Penal Code,</b>                                  | <b>Code pénal,</b>                                  |     |
| art. 222-37 .....                                   | .....   | 164 |
| <br>  |   |     |
| <b>GERMANY</b>                                      | <b>ALLEMAGNE</b>                                    |     |
| <b>Ausländergesetz [Aliens Act],</b>                | <b>Ausländergesetz [Loi sur les étrangers],</b>     |     |
| BGBL I 1990, 1354, 1356                             | BGBL I 1990, 1354, 1356                             |     |
| — — — .....   | .....   | 510 |
| <br>  |   |     |
| <b>HONG KONG</b>                                    | <b>HONG KONG</b>                                    |     |
| <b>Immigration Ordinance,</b>                       | <b>Immigration Ordinance,</b>                       |     |
| c. 115  | ch. 115   |     |
| s./art. 42(2)(c)(i) .....                           | .....   | 510 |
| <b>Official Secrets Ordinance,</b>                  | <b>Official Secrets Ordinance,</b>                  |     |
| c. 521  | ch. 521   |     |
| s./art. 5(1)(c) .....                               | .....   | 510 |
| <br>  |   |     |
| <b>NEW ZELAND</b>                                   | <b>NOUVELLE-ZÉLANDE</b>                             |     |
| <b>Misuse of Drugs Act 1975,</b>                    | <b>Misuse of Drugs Act 1975,</b>                    |     |
| 1975/116  | 1975/116  |     |
| s./art. 6 .....                                     | .....   | 164 |
| <br>  |   |     |
| <b>UNITED KINGDOM</b>                               | <b>ROYAUME-UNI</b>                                  |     |
| <b>Misuse of Drugs Act 1971,</b>                    | <b>Misuse of Drugs Act 1971,</b>                    |     |
| 1971, c. 38   | 1971, ch. 38  |     |
| s./art. 4 .....                                     | .....   | 164 |
| <b>Regulation of Investigatory Powers Act 2000,</b> | <b>Regulation of Investigatory Powers Act 2000,</b> |     |
| 2000, c. 23   | 2000, ch. 23  |     |
| s./art. 29(5) .....                                 | .....   | 370 |

**UNITED STATES**

**ÉTATS-UNIS**

|   |   |     |
|---|---|-----|
| <b>Commercial Instruments and Maritime Liens Act,</b><br>46 U.S.C. § 31301-31343 (2006) | <b>Commercial Instruments and Maritime Liens Act,</b><br>46 U.S.C. § 31301-31343 (2006) |     |
| — — — .....   |   | 109 |
| <b>Controlled Substances Act,</b><br>21 U.S.C. § 841 (2006)                             | <b>Controlled Substances Act,</b><br>21 U.S.C. § 841 (2006)                             |     |
| — — — .....   |   | 164 |
| <b>Immigration and Nationality Act (INA),</b><br>8 U.S.C.                               | <b>Immigration and Nationality Act (INA),</b><br>8 U.S.C.                               |     |
| s. 101 .....  |   | 46  |
| s. 208 .....  |   | 46  |
| s. 241(b)(3) .....  |   | 46  |
| <b>Ship Mortgage Act,</b><br>41 Stat. 1000 (1920)                                       | <b>Ship Mortgage Act,</b><br>41 Stat. 1000 (1920)                                       |     |
| — — — .....   |   | 109 |

**ORDERS AND REGULATIONS**

**ORDONNANCES ET RÉGLEMENTS**

**CANADA**

**CANADA**

|  |  |     |
|--|--|-----|
| <b>Canada Pension Plan Regulations,</b><br>C.R.C., c. 385              | <b>Règlement sur le Régime de pensions du Canada,</b><br>C.R.C., ch. 385               |     |
| s./art. 77(1)(a) .....   |  | 330 |
| <b>Canadian Passport Order,</b><br>SI/81-86                            | <b>Décret sur les passeports canadiens,</b><br>TR/81-86                                |     |
| s./art. 4 .....  |  | 449 |
| s./art. 9 .....  |  | 449 |
| s./art. 10 .....   |  | 449 |
| s./art. 10.1 .....   |  | 449 |
| <b>Immigration and Refugee Protection Regulations,</b><br>SOR/2002-227 | <b>Règlement sur l'immigration et la protection des<br/>réfugiés,</b><br>DORS/2002-227 |     |
| s./art. 116 .....  |  | 91  |
| s./art. 117 .....  |  | 91  |
| s./art. 118 .....  |  | 91  |
| s./art. 119 .....  |  | 91  |
| s./art. 120 .....  |  | 91  |
| s./art. 121 .....  |  | 91  |
| s./art. 122 .....  |  | 91  |
| s./art. 124(a) .....   |  | 91  |

|   |   |     |
|---|---|-----|
| <b>Indian Oil and Gas Regulations, 1995,</b>                  | <b>Règlement de 1995 sur le pétrole et le gaz des terres indiennes,</b>           |     |
| SOR/94-753  | DORS/94-753   |     |
| — — — .....   |   | 3   |
| <b>Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations,</b> | <b>Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité),</b>               |     |
| SOR/93-133  | DORS/93-133   |     |
| s./art. 4(1) .....  |   | 223 |
| s./art. 5(1)(b)(iii) .....                                    |   | 401 |
| s./art. 6 .....   |   | 401 |
| s./art. 6(1) .....  |   | 223 |
| <b>Tariff Classification Advance Rulings Regulations,</b>     | <b>Règlement sur les décisions anticipées en matière de classement tarifaire,</b> |     |
| SOR/2005-256  | DORS/2005-256   |     |
| s./art. 7 .....   |   | 264 |
| s./art. 12 .....  |   | 264 |
| s./art. 16 .....  |   | 264 |

**UNITED STATES**

**ÉTATS-UNIS**

|                                |                                |     |
|--------------------------------|--------------------------------|-----|
| <b>Aliens and Nationality,</b> | <b>Aliens and Nationality,</b> |     |
| 8 C.F.R.                       | 8 C.F.R.                       |     |
| s./art. 208.13(b)(2) .....     |                                | 46  |
| <b>Executive Order 12356</b>   | <b>Executive Order 12356</b>   |     |
| 3 C.F.R. 66 (1982)             | 3 C.F.R. 66 (1982)             |     |
| — — — .....                    |                                | 370 |

**RULES**

**RÈGLES**

**CANADA**

**CANADA**

|                              |                                      |     |
|------------------------------|--------------------------------------|-----|
| <b>Federal Courts Rules,</b> | <b>Règles des Cours fédérales,</b>   |     |
| SOR/98-106                   | DORS/98-106                          |     |
| r. 1 .....                   | 3, 149, 211, 243, 223, 264, 478, 544 |     |
| r. 3 .....                   |                                      | 243 |
| r. 55 .....                  |                                      | 544 |
| r. 81 .....                  |                                      | 544 |
| r. 107 .....                 |                                      | 149 |
| r. 151 .....                 |                                      | 264 |
| r. 221(1) .....              |                                      | 3   |
| r. 222(2) .....              |                                      | 243 |

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Ixxxi

PAGE

|                        |        |
|------------------------|--------|
| r. 240 .....           | 243    |
| r. 242 .....           | 243    |
| r. 334.1 .....         | 478    |
| r. 334.3 .....         | 211    |
| r. 334.12 .....        | 478    |
| r. 334.16 .....        | 3, 478 |
| r. 334.17(1) .....     | 3      |
| r. 334.18 .....        | 3      |
| r. 334.39 .....        | 3      |
| Tariff/tarif B .....   | 223    |
| Column/colonne V ..... | 223    |

**UNITED STATES**

**ÉTATS-UNIS**

**Federal Rules of Civil Procedure,**

**Federal Rules of Civil Procedure,**

as amended to December 1, 2007

modifiées jusqu'au 1<sup>er</sup> décembre 2007

|                   |     |
|-------------------|-----|
| r. 30(b)(6) ..... | 243 |
|-------------------|-----|



**TREATIES  
AND  
OTHER  
INSTRUMENTS  
CITED**

**TRAITÉS  
ET  
AUTRES  
DOCUMENTS  
CITÉS**

PAGE

**AGREEMENTS**

**ACCORDS**

**Agreement between the Inuit of the Nunavut Settlement Area and Her Majesty the Queen in Right of Canada,**

**Accord entre les Inuit de la région du Nunavut et Sa Majesté la Reine du chef du Canada,**

s./art. 15.3.4 ..... 544

s./art. 15.3.7 ..... 544

**United Nations Security Council. Resolution. “Threats to International Peace and Security (Security Council Summit 2005)”,**

**Conseil de sécurité des Nations Unies. Résolution. « Menaces contre la paix et la sécurité internationales (Sommet du Conseil de sécurité 2005) »,**

S/RES/1624 (2005)

S/RES/1624 (2005)

— — — ..... 449

**TREATIES**

**TRAITÉS**

**Agreement between the Government of Canada and the Government of the United States of America for Cooperation in the Examination of Refugee Status Claims From Nationals of Third Countries,**

**Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d’Amérique pour la coopération en matière d’examen des demandes de statut de réfugié présentées par des ressortissants de pays tiers,**

5 December 2002, [2004] Can. T.S. No. 2

5 décembre 2002, [2004] R.T. Can. n° 2

— — — ..... 46

**Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment,**

**Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants,**

December 10, 1984, [1987] Can. T.S. No. 36

10 décembre 1984, [1987] R.T. Can. n° 36

— — — ..... 46

|   |  |     |
|---|--|-----|
| <b>Convention on Future Multilateral Co-operation<br/>in the Northwest Atlantic Fisheries,</b>  | <b>Convention sur la Future Coopération<br/>Multilatérale dans les pêches de<br/>l'Atlantique Nord-Ouest,</b>  |     |
| October 24, 1978, [1979] Can. T.S. No. 11   | le 24 octobre 1978, [1979] R.T. Can. n° 11   |     |
| — — — .....   |  | 544 |
| <b>Convention on Psychotropic Substances,</b>   | <b>Convention sur les substances psychotropes,</b>   |     |
| 21 February 1971, [1988] Can. T.S. No. 35   | 21 février 1971, [1988] R.T. Can. n° 35  |     |
| — — — .....   |  | 164 |
| <b>Convention on the Rights of the Child,</b>   | <b>Convention relative aux droits de l'enfant,</b>   |     |
| November 20, 1989, [1992] Can. T.S. No. 3   | 20 novembre 1989, [1992] R.T. Can. n° 3  |     |
| — — — .....   |  | 293 |
| <b>International Covenant on Civil and Political<br/>Rights,</b>  | <b>Pacte international relatif aux droits civils et<br/>politiques,</b>  |     |
| December 16, 1966, [1976] Can. T.S. No. 47  | 16 décembre 1966, [1976] R.T. Can. n° 47   |     |
| — — — .....   |  | 293 |
| <b>North American Free Trade Agreement Between the<br/>Government of Canada, the Government of<br/>the United Mexican States and of the United<br/>States of America,</b> | <b>Accord de libre-échange nord-américain entre le<br/>gouvernement du Canada, le gouverne-<br/>ment des États-Unis d'Amérique et le<br/>gouvernement des États-Unis du Mexique,</b> |     |
| December 17, 1992, [1994] Can. T.S. No. 2   | 17 décembre 1992, [1994] R.T. Can. n° 2  |     |
| — — — .....   |  | 264 |
| <b>Patent Cooperation Treaty,</b>   | <b>Traité de coopération en matière de brevets,</b>  |     |
| June 19, 1970, [1990] Can. T.S. No. 22  | 19 juin 1970, [1990] R.T. Can. n° 22   |     |
| — — — .....   |  | 401 |
| <b>Protocol amending the Single Convention on<br/>Narcotic Drugs, 1961,</b>   | <b>Protocole portant amendement de la Convention<br/>unique sur les stupéfiants de 1961,</b>   |     |
| 25 March 1972, [1976] Can. T.S. No. 48  | 25 mars 1972, [1976] R.T. Can. n° 48   |     |
| — — — .....   |  | 164 |
| <b>Single Convention on Narcotic Drugs. 1961,</b>   | <b>Convention unique sur les stupéfiants de 1961,</b>  |     |
| 30 March 1961, [1964] Can. T.S. No. 30  | 30 mars 1961, [1964] R.T. Can. n° 30   |     |
| — — — .....   |  | 164 |
| <b>United Nations Convention against Illicit Traffic<br/>in Narcotic Drugs and Psychotropic<br/>Substances,</b>   | <b>Convention des Nations Unies contre le trafic de<br/>stupéfiants et de substances psychotropes,</b>   |     |
| 20 December 1988, [1990] Can. T.S. No. 42   | 20 décembre 1988, [1990] R.T. Can. n° 42   |     |
| — — — .....   |  | 164 |

|  |  |     |
|--|--|-----|
| <b>United Nations Convention Relating to the Status of Refugees,</b> | <b>Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés,</b> |     |
| July 28, 1951, [1969] Can. T.S. No. 6                                | 28 juillet 1951, [1969] R.T. Can. n° 6                               |     |
| Art. 1 .....   |  | 46  |
| Art. 1F(b) .....   |  | 164 |
| Art. 3 .....   |  | 46  |
| Art. 4 .....   |  | 46  |
| Art. 7 .....   |  | 46  |
| Art. 8 .....   |  | 46  |
| Art. 13 .....  |  | 46  |
| Art. 14 .....  |  | 46  |
| Art. 16 .....  |  | 46  |
| Art. 21 .....  |  | 46  |
| Art. 22 .....  |  | 46  |
| Art. 23 .....  |  | 46  |
| Art. 24 .....  |  | 46  |
| Art. 26 .....  |  | 46  |
| Art. 32 .....  |  | 46  |
| Art. 33 .....  |  | 46  |
| <b>United Nations Protocol Relating to the Status of Refugees,</b>   | <b>Protocole des Nations Unies relatif au statut des réfugiés,</b>   |     |
| January 31, 1967, [1969] Can. T.S. No. 29                            | 31 janvier 1967, [1969] R.T. Can. n° 29                              |     |
| Art. 1 .....   |  | 46  |
| <b>Universal Declaration of Human Rights,</b>                        | <b>Déclaration universelle des droits de l'homme,</b>                |     |
| GA Res. 217 A (III), UN Doc. A/810, at p. 71 (1948)                  | Rés. AG 217 (III), Doc. NU A/810, à la p. 71 (1948)                  |     |
| — — — .....  |  | 293 |



## AUTHORS CITED

|  | PAGE |
|--|------|
| Abella, Rosalie Silberman. <i>Report of the Commission on Equality in Employment</i> . Ottawa: Supply and Services Canada, 1984 . . . . .  | 330  |
| Alberta Law Reform Institute. <i>Class Actions: Final Report No. 85</i> . Edmonton: Alberta Law Reform Institute, December 2000 . . . . .  | 3    |
| Allard, M.-P. and C. Jacquier. “La valse-hésitation de la Cour d’appel fédérale dans l’application des lois fédérales au Québec” (2007–2008), 28 R.P.F.S. 19. . . . .  | 592  |
| American College of Trial Lawyers. <i>Interim Report on the Joint Project of the American College of Trial Lawyers Task Force on Discovery and the Institute for the Advancement of the American Legal System</i> , August 1, 2008, online: < <a href="http://www.actl.com/AM/Template.cfm?Section=Publications">http://www.actl.com/AM/Template.cfm?Section=Publications</a> >. . . . . | 243  |
| Archambault, Pierre. “Contract of Employment: Why <i>Wiebe Door Services Ltd.</i> Does Not Apply in Quebec and What Should Replace It” in <i>The Harmonization of Federal Legislation with Quebec Civil Law and Canadian Bijuralism: Second Collection of Studies in Tax Law (2005)</i> . Montréal: Association de planification fiscale et financière, 2005, at 2:1–86 . . . . .        | 592  |
| <i>Black’s Law Dictionary</i> , 7th ed. St-Paul, Minn.: West Group, 1999, “obsolete”, “surplus” . . . . .  | 192  |
| Burdon, Michael. “An Experiment to Test the Attraction of Simplified Patent Litigation in England”, U.K. Intellectual Property Lawyers’ Association, October 20, 2008. . . . .   | 243  |
| Bush, Margaret Ann. <i>The Role of the L-Arginine-Nitric Oxide-Cyclic GMP Pathway in Relaxation of Corpus Cavemosum Smooth Muscle</i> . Ph D. Dissertation, University of California Pharmacology, 1993. . . . .   | 223  |
| <i>Cambridge Online Dictionary</i> , “asylum”, online: < <a href="http://dictionary.cambridge.org">http://dictionary.cambridge.org</a> >. . . . .  | 46   |
| Canada Border Services Agency. Memorandum D-7-2-3, “Obsolete or Surplus Goods”, online: < <a href="http://www.cbsa-asfc.gc.ca/publications/dm-md/d7/d7-2-3-eng.pdf">http://www.cbsa-asfc.gc.ca/publications/dm-md/d7/d7-2-3-eng.pdf</a> > . . . . .  | 192  |
| Canada Border Services Agency. Memorandum D-7-4-2, “Duty Drawback Program”, online: < <a href="http://cbsa-asfc.gc.ca/publications/dm-md/d7/d7-4-2-eng.pdf">http://cbsa-asfc.gc.ca/publications/dm-md/d7/d7-4-2-eng.pdf</a> > . . . . .  | 192  |
| Canada. Independent Panel on Access Criteria. <i>Report of the Independent Panel on Access Criteria</i> . Ottawa: The Panel, 2002, online: < <a href="http://www.dfo-mpo.gc.ca/afpr-rppa/IPAC_Pages/IPAC_PDFReport_e.pdf">http://www.dfo-mpo.gc.ca/afpr-rppa/IPAC_Pages/IPAC_PDFReport_e.pdf</a> > . . . . .   | 544  |
| Canada. Independent Panel on Access Criteria. <i>Response to the Report of the Independent Panel on Access criteria for the Atlantic Coast Commercial Fishery</i> , Ottawa: The Panel, 2002. . . . .   | 544  |

|  |     |
|--|-----|
| Canada. <i>Internal Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Abdullah Almalki, Ahmad Abou-Elmaati and Muayyed Nureddin</i> , (Honourable Frank Iacobucci, Q.C. Commissioner), Ottawa: Public Works and Government Services, 2008, online: < <a href="http://www.iacobucciinquiry.ca">http://www.iacobucciinquiry.ca</a> > . . . . . | 370 |
| Canada. Privacy Council Office. <i>Securing an Open Society: Canada's National Security Policy</i> , April 2004, online: < <a href="http://www.pco-bcp.gc.ca">http://www.pco-bcp.gc.ca</a> > . . . . .   | 449 |
| Canada. Royal Commission of Inquiry Concerning Certain Activities of the Royal Canadian Mounted Police (McDonald Commission). <i>Report</i> . (3 vols.), Ottawa: Supply and Services Canada, 1981 . . . . .  | 370 |
| Canada. Royal Commission of Inquiry Concerning Certain Activities of the Royal Canadian Mounted Police (McDonald Commission). <i>Second Report: Freedom and Security under the Law</i> , Vol. 1, Ottawa: Supply and Services Canada, 1981. . . . .   | 370 |
| Citizenship and Immigration Canada. <i>Enforcement Manual (ENF)</i> , online: < <a href="http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/enf/index.asp">http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/enf/index.asp</a> > . . . . .  | 510 |
| <i>Dicey, Morris and Collins on the Conflict of Laws</i> , 14th ed. Vol. 1. London, Ont.: Sweet & Maxwell, 2006 . . . . .  | 109 |
| Driedger, Elmer A. <i>Construction of Statutes</i> , 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983. . . . .  | 293 |
| Explanatory Note, SI/2004-113, <i>C. Gaz.</i> 2004.II.1311 . . . . .   | 449 |
| Farley, James. "Efficient Court Administration and Commercial Court Litigation and Dispute Resolution", December 1, 2006 . . . . .   | 243 |
| Ferland, Denis. Paper presented to the Canadian Bar Association Annual Meeting, August 1995 . . . . .  | 243 |
| Fisheries and Oceans Canada. <i>Fishery Management Plan Greenland Halibut: NAFO Subarea 0 2006-2008</i> . Winnipeg, MB: Fisheries and Oceans Canada, 2008, online: < <a href="http://www.dfo-mpo.gc.ca/Library/333912.pdf">http://www.dfo-mpo.gc.ca/Library/333912.pdf</a> > . . . . .   | 544 |
| Forcese, C. <i>Research Memorandum on Anticipated Legal and Constitutional Issues in Special Advocate Proceedings</i> , Faculty of Law, University of Ottawa, August 2008 . . . . .  | 528 |
| Fox, H. G. <i>The Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition</i> , 3rd ed. Toronto: Carswell, 1972 . . . . .   | 139 |
| Gagnon, Robert P. <i>Le droit du travail du Québec</i> , 5th ed. Cowansville, Quebec: Éditions Yvon Blais, 2003 . . . . .  | 592 |
| Gilbert, Daphne. "Time to Regroup: Rethinking Section 15 of the Charter" (2003), 48 <i>McGill L.J.</i> 627 . . . . .   | 330 |
| Goodwin-Gill, Guy S. and Jane McAdam. <i>The Refugee in International Law</i> , 3rd ed. Oxford: Oxford Univ. Press, 2007 . . . . .   | 164 |
| Hogg, Peter W. <i>Constitutional Law of Canada</i> , 5th ed. loose-leaf. Toronto: Carswell, 2007. . . . .  | 330 |
| Impotence. NIH Consensus Statement. 1992, Dec. 7-9, Vol. 10, No. 4 . . . . .   | 223 |
| <i>Le Nouveau Petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française</i> . Paris: Dictionnaires Le Robert, 2002. . . . .  | 592 |
| <i>Le Petit Larousse Illustré</i> . Paris: Larousse, 2003 . . . . .  | 592 |
| <i>Lobbyists' Code of Conduct</i> . Ottawa: Office of the Ethics Counsellor, 1997 . . . . .  | 85  |
| Moy, Carl. <i>Moy's Walker on Patents</i> , 4th ed. looseleaf. St.Paul, Minn.: Thomson/West, 2003. . . . .   | 401 |
| Murray, K. J. "Phosphodiesterase V <sub>A</sub> Inhibitors" (1993), 6 <i>Drug News &amp; Perspectives</i> 150 . . . . .  | 223 |

|   |     |
|---|-----|
| National Defence and Canadian Forces Ombudsman. <i>Unfair Deductions From SISIP Payments to Former CF Members</i> , October 30, 2003, online < <a href="http://www.ombudsman.forces.gc.ca/rep-rap/sr-rs/sis-rar/doc/sis-rar-eng.pdf">http://www.ombudsman.forces.gc.ca/rep-rap/sr-rs/sis-rar/doc/sis-rar-eng.pdf</a> > . . . .                        | 478 |
| New Zealand. <i>Security in the Government Sector</i> . Department of the Prime Minister and Cabinet, 2002, online: < <a href="http://www.security.govt.nz/signs/signs.pdf">http://www.security.govt.nz/signs/signs.pdf</a> > . . . . .   | 370 |
| Rajfer J. <i>et al.</i> , “Nitric Oxide as a Mediator of Relaxation of the Corpus Cavernosum in Response to Nonadrenergic, Noncholinergic Neurotransmission” (1992), 326 <i>New Eng. J. Med.</i> 90 . . . . .   | 223 |
| Service Income Security Insurance Plan. SISIP Policy No. 901102, Part III(B), sections 23, 24. . . . .  | 478 |
| Sopinka, J. <i>et al.</i> <i>The Law of Evidence in Canada</i> , 2nd ed., Toronto: Butterworths, 1999. . . . .  | 370 |
| Supreme Court of Canada. Remarks of the Right Honourable Beverley McLachlin, P.C. Chief Justice of Canada, Symons Lecture—2008, online: < <a href="http://www.scc-csc.gc.ca">http://www.scc-csc.gc.ca</a> > . . . . .   | 370 |
| Tetley, William. <i>International Maritime and Admiralty Law</i> . Cowansville, Québec: Éditions Y. Blais, 2002. . . . .  | 109 |
| Tetley, William. <i>Maritime Liens and Claims</i> , 2nd ed. Montréal: International Shipping Publications, 1998 . . . . .   | 109 |
| United Nations High Commissioner for Refugees. <i>Background Note on the Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees</i> , 4 September 2003, online: < <a href="http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f5857d24.html">http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f5857d24.html</a> > . . . . . | 164 |
| United Nations. Office of the United Nations High Commissioner for Refugees. <i>Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees</i> . Geneva, reedited January 1992. . . . .  | 164 |
| Walker, Janet. <i>Castel &amp; Walker: Canadian Conflict of Laws</i> , 6th ed. looseleaf. Vol. 1. Markham, Ont.: LexisNexis/Butterworths, 2005 . . . . .  | 109 |
| Wigmore, John Henry. <i>Evidence in Trials at Common Law</i> , McNaughton Revision, Vol. 8, Boston: Little, Brown & Co., 1961. . . . .  | 370 |
| Woolf, Right Honourable Lord. <i>Access to Justice: Interim Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales</i> , June 1995, online: < <a href="http://www.dca.gov.uk/civil/interim/woolf.htm">http://www.dca.gov.uk/civil/interim/woolf.htm</a> > . . . . .   | 243 |



## DOCTRINE CITÉE

|  | PAGE |
|--|------|
| Abella, Rosalie Silberman. <i>Rapport de la Commission sur l'égalité en matière d'emploi</i> . Ottawa : Approvisionnement et Services Canada, 1984. . . . .  | 330  |
| Alberta Law Reform Institute. <i>Class Actions: Final Report No. 85</i> . Edmonton : Alberta Law Reform Institute, décembre 2000. . . . .  | 3    |
| Agence des services frontaliers du Canada. Mémoire D7-2-3, « Marchandises surannées ou excédentaires », en ligne : < <a href="http://www.cbsa-asfc.gc.ca/publications/dm-md/d7/d7-2-3-fra.pdf">http://www.cbsa-asfc.gc.ca/publications/dm-md/d7/d7-2-3-fra.pdf</a> > . . . . .   | 192  |
| Agence des services frontaliers du Canada. Mémoire D7-4-2, « Programme de drawback », en ligne : < <a href="http://www.cbsa-asfc.gc.ca/publications/dm-md/d7/d7-4-2-fra.pdf">http://www.cbsa-asfc.gc.ca/publications/dm-md/d7/d7-4-2-fra.pdf</a> >. . . . .  | 192  |
| Allard, M.-P. et C. Jacquier. « La valse-hésitation de la Cour d'appel fédérale dans l'application des lois fédérales au Québec » (2007-2008), 28 R.P.F.S. 19. . . . .   | 592  |
| American College of Trial Lawyers. <i>Interim Report on the Joint Project of the American College of Trial Lawyers Task Force on Discovery and the Institute for the Advancement of the American Legal System</i> , 1 <sup>er</sup> août 2008, en ligne : < <a href="http://www.actl.com/AM/Template.cfm?Section=Publications">http://www.actl.com/AM/Template.cfm?Section=Publications</a> >. . . . . | 243  |
| Archambault, Pierre. « Contrat de travail: pourquoi <i>Wiebe Door Services Ltd.</i> ne s'applique pas au Québec et par quoi on doit le remplacer », dans <i>L'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil québécois et le bijuridisme canadien: Deuxième recueil d'études en fiscalité (2005)</i> . Montréal : Association de planification fiscale et financière, 2005, 2:1-86 . . . | 592  |
| <i>Black's Law Dictionary</i> , 7 <sup>e</sup> éd. St-Paul, Minn. : West Group, 1999, « suranné », « excédentaire ». . . . .   | 192  |
| Burdon, Michael. « An Experiment to Test the Attraction of Simplified Patent Litigation in England », U.K. Intellectual Property Lawyers' Association, 20 octobre 2008 . . . . .   | 243  |
| Bush, Margaret Ann, <i>The Role of the L-Arginine-Nitric Oxide-Cyclic GMP Pathway in Relaxation of Corpus Cavernosum Smooth Muscle</i> . Ph D. Dissertation, University of California Pharmacology, 1993. . . . .  | 223  |
| <i>Cambridge Online Dictionary</i> , « asylum », en ligne : < <a href="http://dictionary.cambridge.org">http://dictionary.cambridge.org</a> >. . . . .   | 46   |
| Canada. Bureau du Conseil privé. <i>Protéger une société ouverte : la politique canadienne de sécurité nationale</i> , avril 2004, en ligne : < <a href="http://www.pco-bcp.gc.ca">http://www.pco-bcp.gc.ca</a> > . . . . .  | 449  |
| Canada. Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada (Commission McDonald). <i>Deuxième rapport : La liberté et la sécurité devant la loi</i> , vol. 1, Ottawa : Approvisionnement et Services Canada, 1981. . . . .  | 370  |

|  |     |
|--|-----|
| Canada. Commission d'enquête sur certaines activités de la Gendarmerie royale du Canada (Commission McDonald). <i>Rapport</i> . (3 vols.), Ottawa : Approvisionnement et Services Canada, 1981 . . . . .   | 370 |
| Canada. <i>Enquête interne sur les actions des responsables canadiens relativement à Abdullah Almalki, Ahmad Abou-Elmaati et Muayyed Nureddin</i> (l'honorable Frank Iacobucci, c.r. commissaire), Ottawa : Travaux publics et Services gouvernementaux, 2008, en ligne : < <a href="http://www.iacobucciinquiry.ca">http://www.iacobucciinquiry.ca</a> >. . . . . | 370 |
| Canada. Groupe indépendant sur les critères d'accès. <i>Rapport du Groupe indépendant sur les critères d'accès</i> . Ottawa : Le Groupe, 2002, en ligne : < <a href="http://www.dfo-mpo.gc.ca/afpr-rppa/IPAC_Pages/IPAC_PDFReport_f.pdf">http://www.dfo-mpo.gc.ca/afpr-rppa/IPAC_Pages/IPAC_PDFReport_f.pdf</a> > . . . . .  | 544 |
| Canada. Groupe indépendant sur les critères d'accès. <i>Réponse au Rapport du Groupe indépendant sur les critères d'accès aux pêches commerciales dans l'Atlantique</i> . Ottawa : Le Groupe, 2002 . . . . .   | 544 |
| Citoyenneté et Immigration Canada. <i>Guide de l'exécution de la loi (ENF)</i> , en ligne : < <a href="http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/enf/index.asp">http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/enf/index.asp</a> > . . . .  | 510 |
| <i>Code de déontologie des lobbyistes</i> . Ottawa : Bureau du conseiller en éthique, 1997. . . . .  | 85  |
| Cour suprême du Canada. Notes d'allocution de la très honorable Beverley McLachlin, C.P. Juge en chef du Canada, Causerie Symons — 2008, en ligne : < <a href="http://www.scc-csc.gc.ca">http://www.scc-csc.gc.ca</a> > . . . . .  | 370 |
| <i>Dicey, Morris and Collins on the Conflict of Laws</i> , 14 <sup>e</sup> éd., vol. 1. London : Sweet & Maxwell, 2006 . . . . .   | 91  |
| Driedger, Elmer A. <i>Construction of Statutes</i> , 2 <sup>e</sup> éd. Toronto : Butterworths, 1983. . . . .  | 293 |
| Farley, James. « Efficient Court Administration and Commercial Court Litigation and Dispute Resolution », 1 <sup>er</sup> décembre 2006. . . . .   | 243 |
| Ferland, Denis. Document présenté à l'assemblée annuelle de l'Association du Barreau canadien, août 1995. . . . .  | 243 |
| Forcese, C. <i>Research Memorandum on Anticipated Legal and Constitutional Issues in Special Advocate Proceedings</i> , Faculté de droit, Université d'Ottawa, août 2008. . . . .  | 528 |
| Fox, H. G. <i>The Canadian Law of Trade Marks and Unfair Competition</i> , 3 <sup>e</sup> éd. Toronto : Carswell, 1972. . . . .  | 139 |
| Gagnon, Robert P. <i>Le droit du travail du Québec</i> , 5 <sup>e</sup> éd. Cowansville, Québec : Éditions Yvon Blais, 2003 . . . . .  | 592 |
| Gilbert, Daphne. « Time to Regroup: Rethinking Section 15 of the Charter » (2003), 48 <i>R.D. McGill</i> 627 . . . . .   | 330 |
| Goodwin-Gill, Guy S. et Jane McAdam. <i>The Refugee in International Law</i> , 3 <sup>e</sup> éd. Oxford : Oxford Univ. Press, 2007. . . . .   | 164 |
| Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. <i>Note d'information sur l'application des clauses d'exclusion : article 1F de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés</i> , 4 septembre 2003, en ligne : < <a href="http://www.unhcr.org/refworld/docid/4110d7334.html">http://www.unhcr.org/refworld/docid/4110d7334.html</a> >. . . . .   | 164 |
| Hogg, Peter W. <i>Constitutional Law of Canada</i> , 5 <sup>e</sup> éd. (feuilles mobiles). Toronto : Carswell, 2007. . . . .  | 330 |
| Impotence. NIH Consensus Statement. 7-9 déc. 1992, vol. 10, n <sup>o</sup> 4 . . . . .   | 223 |
| <i>Le Nouveau Petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française</i> . Paris : Dictionnaires Le Robert, 2002 . . . . .  | 592 |

|   |     |
|---|-----|
| <i>Le Petit Larousse Illustré</i> . Paris : Larousse, 2003 . . . . .  | 592 |
| Moy, Carl. <i>Moy's Walker on Patents</i> , 4 <sup>e</sup> éd., feuilles mobiles. St.Paul, Minn. : Thomson/West, 2003 . . . . .   | 401 |
| Murray, K. J. « Phosphodiesterase V <sub>A</sub> Inhibitors » (1993), 6 <i>Drug News &amp; Perspectives</i> 150 . . . . .   | 223 |
| Nations Unies. Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés <i>Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés</i> . Genève, réédition janvier 1992 . . . . .   | 164 |
| Note explicative, TR/2004-113, <i>Gaz. C.</i> 2004.II.1311 . . . . .  | 449 |
| Nouvelle-Zélande. <i>Security in the Government Sector</i> , Department of the Prime Minister and Cabinet, 2002, en ligne : < <a href="http://www.security.govt.nz/signs/signs.pdf">http://www.security.govt.nz/signs/signs.pdf</a> > . . . . .   | 370 |
| Ombudsman de la Défense nationale et des Forces canadiennes. <i>Déductions injustes des paiements du RARM effectués à d'ex-membres des FC</i> , 30 octobre 2003, en ligne : < <a href="http://www.ombudsman.forces.gc.ca/rep-rap/sr-rs/sis-rar/doc/sis-rar-fra.pdf">http://www.ombudsman.forces.gc.ca/rep-rap/sr-rs/sis-rar/doc/sis-rar-fra.pdf</a> > . . . . . | 478 |
| Pêches et Océans Canada. <i>Plan de gestion des pêches Flétan du Groenland : Sous-zone 0 de l'OPANO 2006-2008</i> . Winnipeg (Man.) : Pêches et Océans Canada, 2008, en ligne : < <a href="http://www.dfo-mpo.gc.ca/Library/336313.pdf">http://www.dfo-mpo.gc.ca/Library/336313.pdf</a> > . . . . .   | 544 |
| Rajfer J. et al., « Nitric Oxide as a Mediator of Relaxation of the Corpus Cavernosum in Response to Nonadrenergic, Noncholinergic Neurotransmission » (1992), 326 <i>New Eng. J. Med.</i> 90 . . . . .   | 223 |
| Régime d'assurance-revenu militaire. Police du RARM n° 901102, partie III (B), articles 23, 24 . . . . .  | 478 |
| Sopinka, J. et al. <i>The Law of Evidence in Canada</i> , 2 <sup>e</sup> éd., Toronto : Butterworths, 1999. . . . .   | 370 |
| Tetley, William. <i>International Maritime and Admiralty Law</i> . Cowansville, Québec : Yvon Blais, 2002 . . . . .   | 91  |
| Tetley, William. <i>Maritime Liens and Claims</i> , 2 <sup>e</sup> éd., Cowansville, Québec : Yvon Blais, 1998. . . . .   | 91  |
| Walker, Janet. <i>Castel &amp; Walker: Canadian Conflict of Laws</i> , 6 <sup>e</sup> éd., feuilles mobiles, vol. 1. Markham, Ont. : LexisNexis/Butterworths, 2005 . . . . .  | 91  |
| Wigmore, John Henry. <i>Evidence in Trials at Common Law</i> , McNaughton Revision, vol. 8, Boston : Little, Brown & Co., 1961. . . . .   | 370 |
| Woolf, Right Honourable Lord. <i>Access to Justice: Interim Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales</i> , juin 1995, en ligne : < <a href="http://www.dca.gov.uk/civil/interim/woolf.htm">http://www.dca.gov.uk/civil/interim/woolf.htm</a> > . . . . .  | 243 |

