



**Federal Courts
Reports**

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2012, Vol. 1, Part 3

2012, Vol. 1, 3^e fascicule

Cited as [2012] 1 F.C.R., {
349–529
D-9–D-12
i–lxxx

Renvoi [2012] 1 R.C.F., {
349–529
F-9–F-12
i–lxxx

EDITOR/ARRÊTISTE EN CHEF

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

ADVISORY COMMITTEE/COMITÉ CONSULTATIF

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.
CHARLES NEZAN, B.A., LL.L.

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, WILLIAM A. BROOKS, Commissioner.

© Her Majesty the Queen in Right of Canada, 2012.

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.
CHARLES NEZAN, B.A., LL.L.

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'arrêtiŕte 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 WILLIAM A. BROOKS.

© Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, 2012.

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

Les demandes de permission de reproduire ces éléments du Recueil doivent être adressées à : L'arrêtiŕte 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 Canada, 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.

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 gou-vernementaux Canada, 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.

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

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://reports.cmf-fja.gc.ca/fra/>

CONTENTS

Judgments	349–529
Digests	D-9–D-12
Title page	i
List of Judges	iii
Appeals noted	xix
Table of cases reported in this volume	xxiii
Contents of the volume	xxvii
Table of cases digested in this volume	xxxix
Cases cited	xliii
Statutes and regulations cited	lxi
Treaties and other instruments cited	lxxv
Authors cited	lxxvii
Eli Lilly Canada Inc. v. Novopharm Limited (F.C.A.)	349

Patents—Infringement—Appeal from Federal Court decision dismissing appellants' action for patent infringement

Continued on next page

SOMMAIRE

Jugements	349–529
Fiches analytiques	F-9–F-12
Page titre	i
Liste des juges	xi
Appels notés	xix
Table des décisions publiées dans ce volume	xxv
Table des matières du volume	xxxiii
Table des fiches analytiques publiées dans ce volume	xli
Jurisprudence citée	liii
Lois et règlements cités	lxi
Traités et autres instruments cités	lxxv
Doctrine citée	lxxix
Eli Lilly Canada Inc. c. Novopharm Limited (C.A.F.)	349

Brevets—Contrefaçon—Appel à l'encontre d'un jugement de la Cour fédérale rejetant l'action en contrefaçon de brevet

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

regarding Canadian Letters Patent No. 2041113 ('113 patent), selection patent for compound olanzapine—Federal Court holding that claims for '113 patent invalid, that '113 patent not meeting requirements for valid selection patent—Whether conditions for valid selection patent constituting independent basis upon which to attack validity of patent—A challenge directed to determination that conditions for selection patent not met not constituting independent basis upon which to attack validity of patent—Rather, conditions for valid selection patent serving to characterize patent, inform analysis for grounds of validity set out in *Patent Act*—Selection patent vulnerable to attack on grounds set out in *Patent Act*—Paucity of authority thereon indicating that no free-standing ground of attack existing—Selection patent same as any other patent—Therefore, Federal Court erring in determining that '113 patent invalid on basis as stated—Appeal allowed.

Jaballah (Re) (F.C.) 510

Citizenship and Immigration—Exclusion and Removal—Inadmissible Persons—Security Certificate—Application to review or vary conditions of Jaballah's release pursuant to *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 82(4) or 82.1(1)—Jaballah named in security certificate—Conditions last reviewed May 11, 2010, subsequent order dated July 13, 2010—Whether Jaballah entitled to bring application for review of conditions at particular time; whether threshold test to vary conditions met—Parallel structure of Act, s. 82.2 to ss. 82.1, 82.2(4), 82.1(2) pointing to conclusion that calculation of period for next review therein only applying to orders made under ss. 82.2(3), 82.1(1)—Interpretation supported by fact ss. 82.2(3), 82.1(1) deeming provisions—Not intended that six-month period be calculated differently under s. 82—Proceeding concluded at time decision rendered—Because six months not elapsing since date of conclusion of preceding review, Jaballah not entitled to review of conditions—Act, s. 82.1(1) not defined therein, threshold to be met never judicially interpreted—S. 82.1(1) requiring that “material change in circumstances” consist of circumstances leading to order—Essence of threshold test in s. 82.1(1) that where circumstances justifying making of order not changing, required material change of circumstances to warrant revocation or variation generally not existing—In present case, no evidence provided of change regarding chief risk that could lead to

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

intentée par les appelantes relativement au brevet d'invention canadien n° 2041113 (le brevet '113), un brevet de sélection protégeant le composé olanzapine—La Cour fédérale a statué que les revendications du brevet '113 étaient invalides et que ce brevet ne remplissait pas les conditions de validité d'un brevet de sélection—Il s'agissait de savoir si les conditions de validité d'un brevet de sélection constituent un motif distinct de contestation de la validité d'un brevet—La contestation visant une conclusion suivant laquelle les conditions de validité d'un brevet de sélection n'ont pas été remplies ne constitue pas un motif distinct de contestation de la validité d'un brevet—Les conditions de validité d'un brevet de sélection servent plutôt à définir le brevet et à guider l'analyse des motifs de validité prévus dans la *Loi sur les brevets*—Un brevet de sélection peut être contesté pour les motifs prévus dans la *Loi sur les brevets*—Le manque de jurisprudence à cet égard indiquait qu'il n'existe aucun motif distinct de contestation—Un brevet de sélection n'est pas différent de tout autre brevet—Par conséquent, la Cour fédérale a commis une erreur en statuant que le brevet '113 était invalide sur le fondement qu'elle a invoqué—Appel accueilli.

Jaballah (Re) (C.F.) 510

Citoyenneté et Immigration—Exclusion et renvoi—Personnes interdites de territoire—Certificat de sécurité—Demande en vue de faire contrôler ou modifier les conditions de la mise en liberté de M. Jaballah en vertu de l'art. 82(4) ou 82.1(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*—M. Jaballah est visé par un certificat de sécurité—Le contrôle des conditions le plus récent était daté du 11 mai 2010 et l'ordonnance subséquente était datée du 13 juillet 2010—Il s'agissait de savoir si M. Jaballah avait le droit de présenter, au moment en cause, une demande de contrôle des conditions et si le critère d'application pour faire modifier les conditions a été rempli—Le parallélisme de la structure de l'art. 82.2 et de l'art. 82.1, notamment des art. 82.2(4) et 82.1(2), indiquait que le calcul de la période autorisant le contrôle dont il y est question ne s'applique qu'aux ordonnances prises aux termes des art. 82.2(3) et 82.1(1)—Le fait que les art. 82.2(3) et 82.1(1) soient des dispositions créant des présomptions étaye également cette interprétation—L'intention n'était pas que la période de six mois soit calculée différemment aux termes de l'art. 82—L'instance prend fin au moment où la décision est rendue—Comme il ne s'était pas écoulé six mois depuis la conclusion du dernier contrôle, M. Jaballah n'avait pas droit au contrôle des conditions—L'art. 82.1(1) de la Loi n'y est pas défini et le critère qui doit être rempli n'a pas été examiné par les tribunaux—L'art. 82.1(1) exige que le « changement

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

conclusion supervision of Jaballah's activities no longer necessary—Therefore, evidence adduced herein not demonstrating that material change in circumstances leading to order existing—Application dismissed.

Practice—Application to review or vary conditions of Jaballah's release pursuant to *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 82(4) or 82.1(1)—In determining threshold test to be met in Act, s. 82.1(1), case law relating to motions for reconsideration pursuant to *Federal Courts Rules* referred to—However, qualitative difference existing between motion for reconsideration, application to vary—Motion for reconsideration aimed at changing initial order because of matters that, if known at time order made, might have altered outcome whereas on application to vary, correctness of initial decision assumed.

Khadr v. Canada (Prime Minister) (F.C.A.) 396

Constitutional Law—Charter of Rights—Life, Liberty and Security—Motion for stay of enforcement of Federal Court decision declaring respondent, facing U.S. military commission, entitled to procedural fairness, natural justice in Canada's process of determining remedy for breach of rights under Charter, s. 7—Federal Court ordering, inter alia, that appellants advance potential remedy until breach cured—Federal Court retaining jurisdiction to impose remedy—Appellants meeting *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)* tripartite test—Federal Court power to supervise exercise of Crown prerogative, impose remedy serious question, causing irreparable harm to appellants—Balance of convenience favouring appellants—Motion granted.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

important des circonstances » vise des circonstances ayant donné lieu à l'ordonnance—L'essence du critère énoncé à l'art. 82.1(1) est que lorsque les circonstances qui ont justifié la délivrance de l'ordonnance n'ont pas changé, il ne peut y avoir, en règle générale, un changement important des circonstances pour justifier l'annulation ou la modification de l'ordonnance—En l'espèce, aucun élément de preuve faisant état d'un changement concernant le risque principal permettant de conclure qu'il n'était plus nécessaire de surveiller les activités de M. Jaballah n'a été produit—Par conséquent, les éléments de preuve présentés en l'espèce n'ont pas démontré qu'il y a eu un changement important dans des circonstances ayant donné lieu à l'ordonnance—Demande rejetée.

Pratique—Demande en vue de faire contrôler ou modifier les conditions de la mise en liberté de M. Jaballah en vertu de l'art. 82(4) ou 82.1(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*—Pour déterminer le critère à remplir à l'art. 82.1(1) de la Loi, la jurisprudence relative aux requêtes en réexamen présentées en vertu des *Règles des Cours fédérales* a été examinée—Cependant, il existe une différence qualitative entre une requête en réexamen et une demande de modification qualitative—Une requête en réexamen vise à modifier l'ordonnance initiale pour le motif que si certains éléments avaient été connus au moment où l'ordonnance a été rendue, cela aurait pu en modifier l'issue alors que dans le cas d'une demande de modification, on tient pour acquis que la décision initiale est juste.

Khadr c. Canada (Premier ministre) (C.A.F.) 396

Droit constitutionnel—Charte des droits—Vie, liberté et sécurité—Requête en vue d'obtenir un sursis à l'exécution du jugement de la Cour fédérale déclarant que l'intimé, qui faisait face à une commission militaire aux États-Unis, a droit à l'équité procédurale et à la justice naturelle dans le cadre de la démarche prise par le Canada afin de choisir une mesure de réparation pour sa violation des droits garantis par l'art. 7 de la Charte—La Cour fédérale a notamment statué que les appelants doivent proposer une mesure de réparation correctrice jusqu'à ce que la violation ait été corrigée—La Cour fédérale a conservé la compétence pour imposer une mesure de réparation—Les appelants satisfaisaient au critère à trois volets établi dans l'arrêt *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*—Le pouvoir de la Cour fédérale de superviser l'exercice de la prérogative de la Couronne et d'imposer une ligne de conduite relativement à une question sérieuse causerait un préjudice irréparable aux appelants—La balance des inconvénients favorise les appelants—Requête accueillie.

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Crown—Prerogatives—Federal Court declaring respondent entitled to procedural fairness, natural justice in Canada’s process of determining remedy for *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, s. 7 breach—Federal Court not having power to impose such remedy—Power to supervise Crown’s prerogative affront to division of powers—Compliance with Federal Court decision resulting in improper interference in conduct of foreign relations—Harmful to appellants if Crown’s discretionary power usurped by judiciary.

Monsanto Canada Inc. v. Rivett (F.C.A.) 473

Patents—Infringement—Appeals, cross-appeals from Federal Court decision addressing remedy of accounting of profits for patent infringement, setting total amount of profits to be disgorged—Respondents licensee, owner of Canadian Patent No. 1313830 ('830 patent) relating to invention entitled “Glyphosate-Resistant Plants”—Seeds, plants protected under '830 patent sold under trade-mark ROUNDUP READY—Federal Court not erring when choosing, applying differential profit approach to cases herein—Exercising discretion, devising best monetary remedy to address present infringement cases—Federal Court’s determination in both appeals that profit differential 31 percent rather than 18 percent too high—Portion of appellants’ profits to be disgorged should follow respondents’ own evidence, equate 18 percent—Federal Court also erring in Rivett appeal (A-314-09) when disallowing deductions of expenses relating to equipment repairs, general maintenance since deciding to spread fuel costs equally among various crops; therefore only logical to allocate expenses of items burning fuel—Appeals allowed in part; cross-appeals dismissed.

Toronto Coalition to Stop the War v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.) 413

Citizenship and Immigration—Exclusion and Removal—Inadmissible Persons—Judicial review of alleged decision by respondents that applicant, George Galloway, inadmissible to

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

Couronne—Prérogatives—La Cour fédérale a statué que l’intimé a droit à l’équité procédurale et à la justice naturelle dans le cadre de la démarche prise par le Canada afin de choisir une mesure de réparation pour sa violation de l’art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*—La Cour fédérale n’a pas le pouvoir d’imposer une telle mesure de réparation—Le pouvoir de superviser la prérogative de la Couronne constitue un affront au partage des compétences—L’observation du jugement de la Cour fédérale donne lieu à une ingérence indue dans la conduite des relations étrangères—Les appelants subiraient un préjudice si le pouvoir discrétionnaire de la Couronne devait être usurpé par les tribunaux.

Monsanto Canada Inc. c. Rivett (C.A.F.) 473

Brevets—Contrefaçon—Appels et appels incidents de décisions où la Cour fédérale s’est penchée sur la restitution des bénéfices dans le cadre d’une contrefaçon de brevet et a établi le montant des profits que les appelants devaient restituer aux intimées—Les intimées sont titulaire de licence et propriétaire du brevet canadien n° 1313830 (le brevet '830) qui porte sur une invention intitulée « Plantes résistant au glyphosate »—Les semences et les plantes protégées par le brevet '830 sont vendues sous la marque de commerce ROUNDUP READY—La Cour fédérale n’a pas commis d’erreur en choisissant et en appliquant la méthode du profit différentiel en l’espèce—Elle a exercé son pouvoir discrétionnaire et a établi la répartition pécuniaire la plus appropriée pour les affaires de contrefaçon en l’espèce—La Cour fédérale a établi dans les deux appels que le différentiel de profit de 31 p. 100 au lieu de 18 p. 100 était trop élevé—La partie des profits des appelants que ceux-ci doivent restituer devrait suivre la preuve que les intimées ont elles-mêmes présentée, soit 18 p. 100—La Cour fédérale a aussi commis une erreur dans l’appel de Rivett (A-314-09) en ne permettant pas des déductions de dépenses ayant trait aux réparations du matériel et à l’entretien général car elle avait décidé de répartir les coûts de carburant également sur les diverses récoltes; il semblait donc tout à fait logique de permettre la répartition des coûts de la machinerie dans laquelle le carburant est consommé—Appels accueillis en partie; appels incidents rejetés.

Toronto Coalition to Stop the War c. Canada (Sécurité publique et Protection civile) (C.F.) 413

Citoyenneté et Immigration—Exclusion et renvoi—Personnes interdites de territoire—Contrôle judiciaire d’une prétendue décision des défendeurs portant que le demandeur, George

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Canada pursuant to *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 34—Galloway delivering financial, material aid to Gaza Strip, Hamas—Invited to speak in Canada—Canada Border Services Agency preparing preliminary assessment of inadmissibility—Conveying preliminary assessment to Galloway in letter—Whether preliminary assessment reasonable, “decision, order, act or proceeding” subject to judicial review pursuant to *Federal Courts Act*, s. 18.1—(1) Preliminary assessment not reasonable, failing to take into account purposes for which Galloway providing aid—Asserting that material support provided to terrorist organization not sufficient—Purpose to which funds donated must be to enhance ability of organization to facilitate or carry out terrorist activity—As to complicity, unrestricted, broad definition of phrase “member of an organization” not licence to classify anyone as terrorist—(2) Preliminary assessment not legally reviewable decision—Letter to Galloway not affecting rights or carrying legal consequences—Advance indications of future ministerial position not subject to judicial review—Questions certified as to whether preliminary assessment of inadmissibility decision, order, act or proceeding subject to judicial review; contribution to terrorist organization constituting reasonable grounds to believe that donor engaging in terrorist acts or member of terrorist organization—Application dismissed.

Practice—Parties—Standing—Canada Border Services Agency concluding in preliminary assessment that applicant, George Galloway, inadmissible pursuant to *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 34—Galloway choosing not to appear at border for examination, carrying out speaking engagements by telephone, videoconferencing from outside Canada—Whether other applicants having standing herein—Other applicants meeting *Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* test for public standing—Denying standing preventing Court from considering argument rights under *Canadian Charter of Rights and Freedoms* infringed.

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

Galloway, est interdit de territoire en vertu de l’art. 34 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*—M. Galloway avait apporté de l’aide financière et matérielle dans la bande de Gaza, au Hamas—Il avait été invité à participer à des conférences au Canada—L’Agence des services frontaliers du Canada s’était livrée à un examen préliminaire de l’interdiction de territoire—L’examen préliminaire a été communiqué à M. Galloway dans une lettre—Il s’agissait de savoir si l’examen préliminaire était raisonnable et s’il y avait eu une « décision, ordonnance, procédure ou tout autre acte » susceptible de contrôle en vertu de l’art. 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*—1) L’examen préliminaire n’était pas raisonnable, ne tenant pas compte de la raison pour laquelle M. Galloway a fourni de l’aide—L’allégation selon laquelle du soutien matériel a été fourni à une organisation terroriste ne suffit pas—Les fonds doivent être donnés dans le but d’accroître la capacité de l’organisation de se livrer à une activité terroriste ou de la faciliter—S’agissant de la complicité, le fait d’attribuer à l’expression « membre d’une organisation » une interprétation large et libérale ne donne pas carte blanche au décideur pour considérer quiconque comme étant un terroriste—2) L’examen préliminaire n’est pas susceptible de contrôle—La lettre adressée à M. Galloway ne portait pas atteinte à ses droits et n’entraînait aucune conséquence juridique—Un avis anticipé de la position qu’un ministre envisage prendre n’est pas susceptible de contrôle—Certification de questions quant à la question de savoir si l’« examen préliminaire » concluant à l’interdiction de territoire constitue une décision, une ordonnance, une procédure ou un acte susceptible de contrôle judiciaire, et quant à la question de savoir si le don à une organisation terroriste constitue un motif raisonnable de croire que le donneur s’est livré au terrorisme ou est membre d’une organisation terroriste—Demande rejetée.

Pratique—Parties—Qualité pour agir—L’Agence des services frontaliers du Canada a conclu dans l’examen préliminaire que le demandeur, George Galloway, est interdit de territoire en vertu de l’art. 34 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*—M. Galloway a choisi de ne pas se présenter à la frontière pour faire l’objet d’un contrôle et ses conférences ont eu lieu par téléconférence et vidéoconférence depuis des installations à l’étranger—Il s’agissait de savoir si les autres demandeurs avaient qualité pour agir en l’espèce—Les autres demandeurs satisfaisaient au critère relatif à la qualité pour agir dans l’intérêt public formulé dans l’arrêt *Conseil canadien des Églises c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*—Le refus d’accorder la qualité pour agir empêcherait la Cour de tenir compte de l’argument selon lequel les droits garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés* avaient été violés.

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

Constitutional Law—Charter of Rights—Fundamental Freedoms—Canada Border Services Agency concluding in preliminary assessment that applicant, George Galloway, inadmissible pursuant to *Immigration and Refugee Protection Act*, s. 34—Galloway choosing not to appear at border for examination, carrying out speaking engagements by telephone, videoconferencing from outside Canada—Whether applicants’ Charter, s. 2 rights infringed—Applicants’ Charter rights not breached—Government not required to accommodate applicants—Legislation protecting Canadians, not denying applicants’ freedom of speech or association—Conditions of Mr. Galloway’s speech not amounting to Charter breach.

SOMMAIRE (Fin)

Droit constitutionnel—Charte des droits—Libertés fondamentales—L’Agence des services frontaliers du Canada a conclu dans l’examen préliminaire que le demandeur, George Galloway, est interdit de territoire en vertu de l’art. 34 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*—M. Galloway a choisi de ne pas se présenter à la frontière pour faire l’objet d’un contrôle et ses conférences ont eu lieu par téléconférence et vidéoconférence depuis des installations à l’étranger—Il s’agissait de savoir si les droits des demandeurs garantis par l’art. 2 de la Charte avaient été violés—Les droits des demandeurs garantis par la Charte n’avaient pas été violés—Il n’était pas nécessaire que le gouvernement réponde aux attentes des demandeurs—Le texte législatif protège les Canadiens, il ne porte pas atteinte aux libertés d’expression et d’association des demandeurs—Les conditions dans lesquelles M. Galloway a pu communiquer son message n’équivalaient pas à une violation de la Charte.

**Federal Courts
Reports**

2012, Vol. 1, Part 3

**Recueil des
décisions des Cours
fédérales**

2012, Vol. 1, 3^e fascicule

A-454-09
2010 FCA 197

A-454-09
2010 CAF 197

Eli Lilly Canada Inc., Eli Lilly and Company, Eli Lilly and Company Limited and Eli Lilly SA
(*Appellants*)

Eli Lilly Canada Inc., Eli Lilly and Company, Eli Lilly and Company Limited et Eli Lilly SA
(*appelantes*)

v.

c.

Novopharm Limited (*Respondent*)

Novopharm Limited (*intimée*)

INDEXED AS: ELI LILLY CANADA INC. v. NOVOPHARM LIMITED

RÉPERTORIÉ : ELI LILLY CANADA INC. c. NOVOPHARM LIMITED

Federal Court of Appeal, Nadon, Sharlow and Layden-Stevenson JJ.A.—Ottawa, June 21, 22 and July 21, 2010.

Cour d'appel fédérale, juges Nadon, Sharlow et Layden-Stevenson, J.C.A.—Ottawa, 21, 22 juin et 21 juillet 2010.

Patents — Infringement — Appeal from Federal Court decision dismissing appellants' action for patent infringement regarding Canadian Letters Patent No. 2041113 ('113 patent), selection patent for compound olanzapine — Federal Court holding that claims for '113 patent invalid, that '113 patent not meeting requirements for valid selection patent — Whether conditions for valid selection patent constituting independent basis upon which to attack validity of patent — A challenge directed to determination that conditions for selection patent not met not constituting independent basis upon which to attack validity of patent — Rather, conditions for valid selection patent serving to characterize patent, inform analysis for grounds of validity set out in Patent Act — Selection patent vulnerable to attack on grounds set out in Patent Act — Paucity of authority thereon indicating that no free-standing ground of attack exists — Selection patent same as any other patent — Therefore, Federal Court erring in determining that '113 patent invalid on basis as stated — Appeal allowed.

Brevets — Contrefaçon — Appel à l'encontre d'un jugement de la Cour fédérale rejetant l'action en contrefaçon de brevet intentée par les appelantes relativement au brevet d'invention canadien n° 2041113 (le brevet '113), un brevet de sélection protégeant le composé olanzapine — La Cour fédérale a statué que les revendications du brevet '113 étaient invalides et que ce brevet ne remplissait pas les conditions de validité d'un brevet de sélection — Il s'agissait de savoir si les conditions de validité d'un brevet de sélection constituent un motif distinct de contestation de la validité d'un brevet — La contestation visant une conclusion suivant laquelle les conditions de validité d'un brevet de sélection n'ont pas été remplies ne constitue pas un motif distinct de contestation de la validité d'un brevet — Les conditions de validité d'un brevet de sélection servent plutôt à définir le brevet et à guider l'analyse des motifs de validité prévus dans la Loi sur les brevets — Un brevet de sélection peut être contesté pour les motifs prévus dans la Loi sur les brevets — Le manque de jurisprudence à cet égard indiquait qu'il n'existe aucun motif distinct de contestation — Un brevet de sélection n'est pas différent de tout autre brevet — Par conséquent, la Cour fédérale a commis une erreur en statuant que le brevet '113 était invalide sur le fondement qu'elle a invoqué — Appel accueilli.

This was an appeal from a Federal Court decision dismissing the appellants' action for patent infringement against the respondent regarding Canadian Letters Patent No. 2041113 ('113 patent), a selection patent for the compound olanzapine owned by the appellants. Olanzapine is used to treat schizophrenia. The Federal Court held that the claims of the '113 patent were invalid and that it did not meet the requirements for a valid selection patent. Years before, the appellants had obtained Canadian Letters Patent No. 1075687 ('687 patent), a genus patent for about 15 trillion thienobenzodiazapine

Il s'agissait d'un appel à l'encontre d'un jugement de la Cour fédérale rejetant l'action en contrefaçon de brevet intentée par les appelantes contre l'intimée relativement au brevet d'invention canadien n° 2041113 (le brevet '113), un brevet de sélection protégeant le composé olanzapine dont les appelantes sont propriétaires. L'olanzapine est utilisée pour traiter la schizophrénie. La Cour fédérale a statué que les revendications du brevet '113 étaient invalides et ne remplissaient pas les conditions de validité d'un brevet de sélection. Des années auparavant, les appelantes avaient obtenu le brevet

compounds predicted to be useful in treating certain mental illnesses. The '687 patent encompassed but did not disclose olanzapine and this patent has since expired. The '113 patent was filed as a selection from the class of the '687 patent and it issued in July 1998.

The primary issue was whether the conditions for a valid selection patent constitute an independent basis upon which to attack the validity of a patent.

Held, the appeal should be allowed.

There exists a dearth of Canadian case law on the subject of selection patents. A challenge directed to a determination that the conditions for a selection patent have not been met does not constitute an independent basis upon which to attack the validity of a patent. Rather, the conditions for a valid selection patent serve to characterize the patent and accordingly inform the analysis for the grounds of validity set out in the Act—novelty, obviousness, sufficiency and utility. In short, a selection patent is vulnerable to attack on any of the grounds set out in the *Patent Act*. No authority was referred to or found where the analysis of the conditions for a valid selection patent, without more, rendered a patent invalid. It was safe to say that the paucity of authority thereon indicated that no such free-standing ground of attack exists. A selection patent is the same as any other patent.

Therefore the Federal Court erred in determining that the '113 patent was invalid on the basis that it did. Furthermore, because the Federal Court approached the matter on that basis, it failed to address adequately the issues of obviousness, double patenting, utility and sufficiency in this case. The utility and sufficiency issues were remitted to the Federal Court.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4, ss. 2 “invention” (as am. by S.C. 1993, c. 2, s. 2), 27(3) (as am. by S.C. 1993, c. 44, s. 192), (4) (as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 31), 28.2 (as enacted *idem*, s. 33), 28.3 (as enacted *idem*), 43(2) (as am., *idem*, s. 42), 53, 73 (as am. *idem*, s. 52).

d'invention canadien n° 1075687 (le brevet '687), un brevet de genre englobant quelque 15 billions de composés de thié-nobenzodiazépine considérés comme utiles dans le traitement de certaines maladies mentales. Le brevet '687 englobait l'olanzapine sans la divulguer; ce brevet a expiré depuis. Le brevet '113 a été sélectionné à partir de la classe visée par le brevet '687 et il a été délivré en juillet 1998.

La question principale était celle de savoir si les conditions de validité d'un brevet de sélection constituent un motif distinct de contestation de la validité d'un brevet.

Arrêt : l'appel doit être accueilli.

Il y a un manque de jurisprudence canadienne sur la question des brevets de sélection. La contestation visant une conclusion suivant laquelle les conditions de validité d'un brevet de sélection n'ont pas été remplies ne constitue pas un motif distinct de contestation de la validité d'un brevet. Les conditions de validité d'un brevet de sélection servent plutôt à définir le brevet et, par conséquent, à guider l'analyse des motifs de validité prévus dans la Loi — nouveauté, évidence, suffisance et utilité. Bref, un brevet de sélection peut être contesté pour les motifs prévus dans la *Loi sur les brevets*. Aucun précédent où l'analyse des conditions de validité d'un brevet de sélection, sans plus, a mené à l'invalidité du brevet n'a été invoqué ou trouvé. Il était possible d'affirmer que le manque de jurisprudence à cet égard indiquait qu'il n'existe aucun motif distinct de contestation. Un brevet de sélection n'est pas différent de tout autre brevet.

Par conséquent, la Cour fédérale a commis une erreur en statuant que le brevet '113 était invalide sur le fondement qu'elle a invoqué. En outre, parce que la Cour fédérale a abordé la question sous cet angle, elle n'a pas bien analysé les questions de l'évidence, du double brevet, de l'utilité et de la suffisance en l'espèce. Les questions relatives à l'utilité et à la suffisance ont été renvoyées à la Cour fédérale.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur les brevets, L.R.C. (1985), ch. P-4, art. 2 « invention » (mod. par L.C. 1993, ch. 2, art. 2), 27(3) (mod. par L.C. 1993, ch. 44, art. 192), (4) (mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 31), 28.2 (édicte, *idem*, art. 33), 28.3 (édicte, *idem*), 43(2) (mod., *idem*, art. 42), 53, 73 (mod., *idem*, art. 52).

CASES CITED

FOLLOWED:

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.

APPLIED:

Pfizer Canada Inc. v. Canada (Minister of Health), 2008 FCA 108, [2009] 1 F.C.R. 253, 67 C.P.R. (4th) 23, 377 N.R. 9; *Apotex Inc. v. Wellcome Foundation Ltd.*, 2002 SCC 77, [2002] 4 S.C.R. 153, 219 D.L.R. (4th) 660, 21 C.P.R. (4th) 499.

DISTINGUISHED:

In re I.G. Farbenindustrie A.G.'s Patents (1930), 47 R.P.C. 289 (Ch.D.).

CONSIDERED:

Housen v. Nikolaisen, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, 211 D.L.R. (4th) 577, [2002] 7 W.W.R. 1; *Pfizer Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)*, 2006 FCA 214, [2007] 2 F.C.R. 137, 272 D.L.R. (4th) 756, 351 N.R. 289, leave to appeal to S.C.C. refused, [2007] 1 S.C.R. xiii; *Synthon B.V. v. SmithKline Beecham plc*, [2005] UKHL 59; *Re E.I. du Pont de Nemours & Co. (Witsiepe's) Application*, [1981] F.S.R. 377 (C.A.), aff'd [1982] F.S.R. 303 (H.L.); *Janssen-Ortho Inc. v. Apotex Inc.*, 2009 FCA 212, 75 C.P.R. (4th) 411, 393 N.R. 71; *Windsurfing International Inc. v. Tabur Marine (Great Britain) Ltd.*, [1985] R.P.C. 59 (C.A.); *Consolboard Inc. v. MacMillan Bloedel (Sask.) Ltd.*, [1981] 1 S.C.R. 504, (1981), 122 D.L.R. (3d) 203, 56 C.P.R. (2d) 145.

REFERRED TO:

Pozzoli SPA v. BDMO SA, [2007] EWCA Civ 588; *Pharmascience Inc. v. Sanofi-Aventis Canada Inc.*, 2006 FCA 229, [2007] 2 F.C.R. 103, 275 D.L.R. (4th) 357, 53 C.P.R. (4th) 453; *Bristol-Myers Squibb Co. v. Apotex Inc.*, 2007 FCA 379.

AUTHORS CITED

Fox, Harold G. *Canadian Patent Law and Practice Relating to Letters Patent for Inventions*, 4th ed. Toronto: Carswell, 1969.
Terrell on the Law of Patents, 16th ed. by Simon Thorley et al. London: Sweet & Maxwell, 2006.

APPEAL from a Federal Court decision (2009 FC 1018, 78 C.P.R. (4th) 1, 353 F.T.R. 35) dismissing the

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION SUIVIE :

Apotex Inc. c. Sanofi-Synthelabo Canada Inc., 2008 CSC 61, [2008] 3 R.C.S. 265.

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé), 2008 CAF 108, [2009] 1 R.C.F. 253; *Apotex Inc. c. Wellcome Foundation Ltd.*, 2002 CSC 77, [2002] 4 R.C.S. 153.

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

In re I.G. Farbenindustrie A.G.'s Patents (1930), 47 R.P.C. 289 (Ch.D.).

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Housen c. Nikolaisen, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2006 CAF 214, [2007] 2 R.C.F. 137, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2007] 1 R.C.S. xiii; *Synthon B.V. v. SmithKline Beecham plc*, [2005] UKHL 59; *Re E.I. du Pont de Nemours & Co. (Witsiepe's) Application*, [1981] F.S.R. 377 (C.A.), conf. par [1982] F.S.R. 303 (H.L.); *Janssen-Ortho Inc. c. Apotex Inc.*, 2009 CAF 212; *Windsurfing International Inc. v. Tabur Marine (Great Britain) Ltd.*, [1985] R.P.C. 59 (C.A.); *Consolboard Inc. c. MacMillan Bloedel (Sask.) Ltd.*, [1981] 1 R.C.S. 504.

DÉCISIONS CITÉES :

Pozzoli SPA v. BDMO SA, [2007] EWCA Civ 588; *Pharmascience Inc. c. Sanofi-Aventis Canada Inc.*, 2006 CAF 229, [2007] 2 R.C.F. 103; *Bristol-Myers Squibb Co. c. Apotex Inc.*, 2007 CAF 379.

DOCTRINE CITÉE

Fox, Harold G. *Canadian Patent Law and Practice Relating to Letters Patent for Inventions*, 4^e éd. Toronto : Carswell, 1969.
Terrell on the Law of Patents, 16^e éd. par Simon Thorley et al. Londres : Sweet & Maxwell, 2006.

APPEL à l'encontre d'un jugement de la Cour fédérale (2009 CF 1018) rejetant l'action en contrefaçon de

appellants' action for patent infringement against the respondent with respect to Canadian Letters Patent No. 2041113, a selection patent for the compound olanzapine owned by the appellants. Appeal allowed.

APPEARANCES

Anthony G. Creber and Cristin A. Wagner for appellants.

Jonathan Stainsby, Andrew Skodyn, Andy Radhakant and Neil Fineberg for respondent.

SOLICITORS OF RECORD

Gowling Lafleur Henderson LLP, Ottawa, for appellants.

Heenan Blaikie LLP, Toronto, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] LAYDEN-STEVENSON J.A.: The appellants (Lilly) commenced an action for patent infringement against the respondent (Novopharm) with respect to Canadian Letters Patent No. 2041113 (the '113 patent), a selection patent for the compound olanzapine (sold under the brand name Zyprexa), owned by Lilly. Olanzapine is used to treat schizophrenia.

[2] Years before, Lilly had obtained Canadian Letters Patent No. 1075687 (the '687 patent), a genus patent for approximately 15 trillion compounds predicted to be useful in the treatment of mild anxiety and certain kinds of psychotic conditions, such as schizophrenia and acute mania. The '687 patent expired 15 years ago.

[3] Novopharm filed a statement of defence and counterclaim with respect to Lilly's infringement action. Novopharm asserted that Lilly's action could not succeed because the '113 patent is invalid. Following a 44-day trial involving approximately 30 witnesses, a Federal Court judge (the trial Judge) agreed with Novopharm and dismissed Lilly's action. The claims of the '113 patent were held to be invalid. The Federal

brevet intentée par les appelantes contre l'intimée relativement au brevet d'invention canadien n° 2041113, un brevet de sélection protégeant le composé olanzapine dont les appelantes sont propriétaires. Appel accueilli.

ONT COMPARU

Anthony G. Creber et Cristin A. Wagner pour les appelantes.

Jonathan Stainsby, Andrew Skodyn, Andy Radhakant et Neil Fineberg pour l'intimée.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Gowling Lafleur Henderson S.E.N.C.R.L., Ottawa, pour les appelantes.

Heenan Blaikie S.E.N.C.R.L., s.r.l., Toronto, pour l'intimée.

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

[1] LA JUGE LAYDEN-STEVENSON, J.C.A. : Les appelantes (Lilly) ont intenté une action en contrefaçon de brevet contre l'intimée (Novopharm) relativement au brevet d'invention canadien n° 2041113 (le brevet '113), un brevet de sélection protégeant le composé olanzapine (vendu sous le nom de marque Zyprexa), dont Lilly est propriétaire. L'olanzapine est utilisée pour traiter la schizophrénie.

[2] Des années auparavant, Lilly avait obtenu le brevet d'invention canadien n° 1075687 (le brevet '687), un brevet de genre englobant quelque 15 billions de composés considérés comme utiles dans le traitement de l'anxiété légère et de certains troubles psychotiques, tels que la schizophrénie et la manie aiguë. Le brevet '687 a expiré il y a 15 ans.

[3] Novopharm a déposé une défense et demande reconventionnelle à l'égard de l'action en contrefaçon de Lilly. Novopharm soutenait que Lilly ne pouvait obtenir gain de cause parce que le brevet '113 était invalide. À la suite d'un procès qui a duré 44 jours et au cours duquel quelque 30 témoins ont témoigné, un juge de la Cour fédérale (le juge de première instance) a donné raison à Novopharm et a rejeté l'action de Lilly. Les

Court decision (2009 FC 1018) is reported at (2009), 353 F.T.R. 35.

[4] Lilly appeals from the Federal Court judgment. Although various submissions and arguments were advanced on appeal, the core issue raises a single question: do the conditions for a valid selection patent constitute an independent basis upon which to attack the validity of a patent? I conclude that the answer to the question is No. The trial Judge reached the opposite conclusion. In my view, he erred in doing so and, because he approached the matter on that basis, he failed to address adequately the issues of obviousness, double patenting, utility and sufficiency.

Background

[5] Chlorpromazine, the first commercially available antipsychotic medicine, became available in 1953. Although useful in treating schizophrenia, it induced extrapyramidal side effects (EPS) such as serious involuntary twitching of the face and tongue and painful body distortions. Haloperidol, introduced in the 1960s, also produced EPS. These drugs have been referred to as “typical” or first generation antipsychotics. Clozapine, an “atypical” or second generation antipsychotic, was introduced in 1968. Clozapine did not induce EPS, but was found to cause serious haematological side effects (dramatic reduction of white blood cells), known as agranulocytosis, in some patients. It was withdrawn from the market and although it later returned, recipients must undergo strict monitoring of their white blood cell counts.

[6] During the 1970s, scientists, including Lilly scientists, searched for a safe, clozapine-like compound that would not yield the side effects of EPS and agranulocytosis. Drs. Jiban Chakrabarti and David Tupper, Lilly chemists, conducted research into drugs having useful activity on the central nervous system. As a result of their research, the '687 patent, listing Chakrabarti and

revendications du brevet '113 ont été jugées invalides : voir la décision 2009 CF 1018 de la Cour fédérale.

[4] Lilly interjette appel du jugement de la Cour fédérale. Bien que diverses observations et divers arguments aient été avancés en appel, le point litigieux principal soulève une seule question : les conditions de validité d'un brevet de sélection constituent-elles un motif distinct de contestation de la validité d'un brevet? Je conclus que la réponse à cette question est négative. Le juge de première instance est parvenu à la conclusion contraire. À mon avis, il a commis une erreur en concluant ainsi et, parce qu'il a abordé la question sous cet angle, il n'a pas bien analysé les questions de l'évidence, du double brevet, de l'utilité et de la suffisance.

Le contexte

[5] La chlorpromazine a été le premier médicament antipsychotique offert sur le marché, en 1953. Malgré son utilité dans le traitement de la schizophrénie, le médicament entraînait des effets secondaires extrapyramidaux (ESEP) comme des contractions involontaires graves de la face et de la langue ainsi que des distorsions corporelles douloureuses. L'halopéridol, lancé dans les années 1960, provoquait également des ESEP. On appelle ces médicaments des antipsychotiques « typiques » ou de première génération. La clozapine, un antipsychotique « atypique » ou de deuxième génération, a été introduite en 1968. La clozapine ne provoquait pas d'ESEP, mais causait de graves effets secondaires hématologiques (diminution considérable du nombre de globules blancs, ou agranulocytose) chez certains patients. Elle a été retirée du marché, puis réintroduite plus tard. Toutefois, les patients qui prennent de la clozapine doivent se soumettre à une surveillance stricte du nombre de leurs globules blancs.

[6] Dans les années 1970, des scientifiques, dont ceux travaillant chez Lilly, se sont mis en quête d'un composé sûr, analogue à la clozapine, qui ne provoquerait pas d'ESEP ni d'agranulocytose. MM. Jiban Chakrabarti et David Tupper, chimistes pour Lilly, ont mené des recherches sur des médicaments ayant une activité utile sur le système nerveux central. Ces travaux ont

Tupper as its inventors, was filed in 1975, issued on April 15, 1980 and expired in April 1995.

[7] The '687 patent covered a broad genus (or class) of approximately 15 trillion thienobenzodiazapine compounds. It listed specific examples and described the criteria for “preferred” and “most preferred” compounds. It encompassed, but did not disclose, olanzapine. The trial Judge concluded that olanzapine fell within the “most preferred” compounds (reasons for judgment, paragraph 23). The '687 patent specifically disclosed flumezapine, ethyl flumezapine and ethyl olanzapine (referred to as the 222 compound). It claimed flumezapine and ethyl flumezapine (claims 19 and 21).

[8] The '687 patent stated that the thienobenzodiazapine compounds had displayed useful central nervous system activity in animal tests and had potent neuroleptic, sedative, relaxant and anti-emetic properties. They showed good CAR-CAT separation. CAR (conditioned avoidance response in rodents) test results suggest potential antipsychotic usefulness and CAT (liability to induce catalepsy in rodents) test results provide an indication regarding the occurrence of EPS. According to the patent, these properties rendered the compounds useful in the treatment of mild anxiety states and certain kinds of psychotic conditions, such as schizophrenia. The compounds boasted a high therapeutic index (wide margin between the effective dose and a gross toxic effect). The effective dosage range was very wide, from 0.1 to 20 mg per kg per day. The focus of the '687 patent, as found by the trial Judge, was on the compounds (their constituents, structure and the processes by which they could be made).

[9] Further research was conducted on some of the '687 patent's compounds. Dr. Chakrabarti published a paper in 1980 providing data on 76 of the compounds. Flumezapine and ethyl flumezapine initially appeared promising. However, ethyl flumezapine was abandoned

abouti au brevet '687 sur lequel figurent les noms de MM. Chakrabarti et Tupper à titre d'inventeurs. La demande de brevet a été déposée en 1975, et le brevet a été délivré le 15 avril 1980. Il a expiré en avril 1995.

[7] Le brevet '687 visait un vaste genre (ou classe) d'environ 15 billions de composés de thiéno-benzodiazépine. Il énumérait des exemples et décrivait les critères relatifs aux composés « privilégiés » et « les plus privilégiés ». Le brevet englobait l'olanzapine, sans la divulguer. Le juge de première instance a conclu que l'olanzapine figurait parmi les composés « les plus privilégiés » (motifs du jugement, paragraphe 23). Le brevet '687 divulguait expressément la flumézapine, l'éthylflumézapine et l'éthylolanzapine (appelé composé 222). Il revendiquait la flumézapine et l'éthylflumézapine (revendications n^{os} 19 et 21).

[8] Le brevet '687 indiquait que les composés de thiéno-benzodiazépine avaient démontré une activité utile sur le système nerveux central lors de tests effectués sur des animaux et possédaient de puissantes propriétés neuroleptiques, sédatives, relaxantes et anti-émétiques. Ces composés présentaient un bon écart CAR-CAT. Les résultats du test de CAR (conditionnement d'évitement chez les rongeurs) laissaient entrevoir une utilité antipsychotique possible et ceux du test de CAT (capacité d'induire la catalepsie chez les rongeurs) donnaient une indication sur la survenue d'ESEP. Selon le brevet, grâce à ces propriétés, les composés seraient utiles dans le traitement des états anxieux légers et de certains troubles psychotiques comme la schizophrénie. Les composés affichaient un indice thérapeutique élevé (écart important entre la dose efficace et la dose ayant un effet toxique notable). La gamme des doses efficaces était très large, allant de 0,1 à 20 mg par kg par jour. Le brevet '687, comme l'a conclu le juge de première instance, mettait l'accent sur les composés (leurs éléments, leur structure et leurs procédés de fabrication).

[9] Des recherches plus approfondies ont été menées sur certains des composés visés par le brevet '687. Monsieur Chakrabarti a publié un article en 1980 où il présentait des données sur 76 de ces composés. Au départ, la flumézapine et l'éthylflumézapine semblaient

in 1978 after dog studies revealed that the compound caused a reduction in white blood cells. Attention turned to flumézapine. This compound proceeded to clinical trials until reports of elevated liver enzymes and the muscle enzyme creatine phosphokinase (CPK) were reported in some patients in April 1982. In consultation with the Food and Drug Agency (FDA), Lilly halted its trials. Although it could have continued its studies of flumézapine, Lilly management concluded otherwise and further work on flumézapine was discontinued.

[10] An additional seven compounds, one of which was olanzapine, were subsequently synthesized. The Lilly research team favoured olanzapine (a methyl rather than an ethyl compound) because of its overall performance on a series of animal and *in vitro* tests. By 1983, Lilly was satisfied that olanzapine showed potential as an antipsychotic. Studies continued and in 1986 olanzapine was given to healthy volunteers. In 1989, clinical trials began with patients. Lilly decided to file the '113 patent, which characterizes olanzapine as a selection from the class of the '687 patent. The patent for olanzapine was filed in Canada on April 24, 1991 and the '113 patent issued July 14, 1998.

[11] The '113 patent disclosed that Lilly “discovered a compound which possesses surprising and unexpected properties by comparison with flumézapine and other related compounds”. It also referred to other perceived advantages of olanzapine over prior-known antipsychotic agents not included in the genus patent. It declared that olanzapine is an effective antipsychotic for treatment of schizophrenia, exhibiting high activity “at surprising low dosage levels”. The preferred treatment for adults was said to be from 0.1 to 20 mg per day. The '113 patent also claimed the drug’s pharmaceutical compositions.

Toutefois, les recherches sur l'éthylflumézapine ont été abandonnées en 1978 après que des études sur le chien eurent montré que le composé causait une réduction du nombre de globules blancs. L'attention s'est alors tournée vers la flumézapine, qui a fait l'objet d'essais cliniques jusqu'à ce qu'on signale, en avril 1982, des taux élevés d'enzymes hépatiques et d'une enzyme musculaire appelée créatine-phosphokinase (CPK) chez certains patients. En consultation avec la Food and Drug Agency (Agence des aliments et des médicaments, FDA), Lilly a cessé ses essais cliniques. Même si les études sur la flumézapine auraient pu se poursuivre, la direction de Lilly a décidé d'y mettre fin.

[10] Sept autres composés, dont l'olanzapine, ont été synthétisés par la suite. L'équipe de recherche de Lilly préférerait l'olanzapine (un composé méthylénique plutôt qu'un composé éthylénique) en raison de sa performance générale dans une batterie de tests *in vitro* et sur des animaux. En 1983, Lilly était convaincue que l'olanzapine pouvait être un antipsychotique utile. Les études se sont poursuivies et, en 1986, l'olanzapine a été administrée à des volontaires en bonne santé. En 1989, des essais cliniques ont été entrepris chez des patients. Lilly a décidé de déposer le brevet '113, qui indique que l'olanzapine a été sélectionnée à partir de la classe visée par le brevet '687. La demande de brevet pour l'olanzapine a été déposée au Canada le 24 avril 1991, et le brevet '113 a été délivré le 14 juillet 1998.

[11] Le brevet '113 a révélé que Lilly [TRADUCTION] « avait découvert un composé qui possède des propriétés surprenantes et inattendues comparativement à la flumézapine et à d'autres composés apparentés ». Le brevet mentionnait également d'autres avantages perçus de l'olanzapine par rapport à des agents antipsychotiques connus qui n'étaient pas inclus dans le brevet de genre. Selon le brevet, l'olanzapine est un antipsychotique efficace dans le traitement de la schizophrénie, présentant une forte activité [TRADUCTION] « à des doses étonnamment faibles », et le traitement privilégié chez les adultes varie de 0,1 à 20 mg par jour. Le brevet '113 revendiquait aussi les compositions pharmaceutiques du médicament.

The trial judgment

[12] As noted earlier, the trial of Lilly's infringement action lasted 44 days and included the testimony of some 30 witnesses. Novopharm defended the infringement allegations against it and counterclaimed on the basis that the '113 patent was invalid, specifically on grounds of anticipation, double patenting, wrong inventorship, obviousness, section 53 of the *Patent Act*, R.S.C., 1985, c. P-4 (the Act) and section 73 [as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 52] of the Act.

[13] In the reasons for judgment, the trial Judge identified the '113 patent's stated advantages over both the '687 patent and other antipsychotic drugs. He determined that the declared advantages over the '687 patent compounds included: lower incidence of liver enzyme elevations compared to flumezapine; lower CPK levels than flumezapine; lower ESP liability than flumezapine; and no increase in cholesterol compared to ethyl olanzapine. Regarding the other antipsychotic drugs, the stated advantages were found to be: higher efficacy at low doses; lower elevation of prolactin; lower ESP liability; and no alteration of white blood cell count.

[14] The trial Judge reasoned that if these advantages amounted to a substantial advantage secured by the drug (or a substantial disadvantage avoided in comparison with the genus patent), if they were known or predicted at the time of filing, and if they were adequately disclosed, the '113 patent would be a valid selection patent.

[15] He concluded that there was insufficient evidence of the advantages identified by the '113 patent. Specifically, the trial Judge determined: the stated advantages were not substantial and peculiar; a person skilled in the art (POSITA) would not be able to appreciate any inventive difference between the '687 patent and the '113 patent; the test for sound prediction was not

Le jugement de première instance

[12] Tel qu'il a été mentionné précédemment, l'instruction de l'action en contrefaçon intentée par Lilly a duré 44 jours au cours desquels quelque 30 personnes ont témoigné. Novopharm a présenté une défense à l'encontre de l'allégation de contrefaçon qui la visait et une demande reconventionnelle au motif que le brevet '113 était invalide, en invoquant plus particulièrement comme moyens l'antériorité, le double brevet, l'erreur dans la désignation de l'inventeur, l'évidence, l'article 53 de la *Loi sur les brevets*, L.R.C. (1985), ch. P-4 (la Loi), et l'article 73 [mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 52] de la Loi.

[13] Dans ses motifs de jugement, le juge de première instance a identifié les avantages déclarés dans le brevet '113 par rapport à ceux du brevet '687 et à d'autres antipsychotiques. Il a déterminé que les avantages déclarés par rapport aux composés visés par le brevet '687 comprenaient les suivants : élévation des enzymes hépatiques moins fréquente qu'avec la flumézapine, taux plus faibles de CPK par rapport à la flumézapine, risque plus faible d'ESEP par rapport à la flumézapine, et absence d'augmentation du taux de cholestérol comparativement à l'éthylolanzapine. En ce qui concerne les autres antipsychotiques, les avantages déclarés étaient les suivants : efficacité plus élevée à de faibles doses, plus faible élévation de la prolactine, risque plus faible d'ESEP, et aucun changement dans le nombre de globules blancs.

[14] Le juge de première instance a conclu que si ces avantages constituaient un avantage substantiel procuré par le médicament (ou un désavantage substantiel évité par comparaison au brevet de genre), s'ils étaient connus ou prédits au moment du dépôt et s'ils avaient été suffisamment divulgués, le brevet '113 serait un brevet de sélection valide.

[15] Il a conclu que la preuve relative aux avantages énoncés dans le brevet '113 était insuffisante. Plus particulièrement, le juge de première instance était d'avis que les avantages mentionnés n'étaient pas importants et particuliers, qu'une personne versée dans l'art ne serait pas en mesure de conclure qu'il existe une différence inventive entre le brevet '687 et le brevet '113, qu'il

met; Lilly had very little idea about what olanzapine's effect was likely to be; and the '113 patent did not meet the requirements for adequate disclosure. His penultimate conclusion was that the '113 patent did not meet the requirements for a valid selection patent. In brief reasons, the trial Judge concluded that the '113 patent was invalid for double patenting, anticipation and insufficiency of disclosure. He also summarily addressed the issue of obviousness.

Standard of review

[16] The standard of review is articulated in *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235. There, the Supreme Court reiterated that an appeal is not a retrial of a case. Questions of law are to be determined on a standard of review of correctness. This means that an appellate court is at liberty to replace the opinion of the trial Judge with its own. The standard of review for findings of fact is palpable and overriding error, that is, the factual findings cannot be reversed in the absence of an error that is plainly seen.

Statutory provisions

[17] The text of all statutory provisions referred to in these reasons is attached as Schedule A.

Issues

[18] As stated at the outset, the first and primary issue is whether the conditions for a valid selection patent constitute an independent basis upon which to attack the validity of a patent. This issue raises a question of law and is therefore reviewable on a standard of correctness. Issues regarding anticipation, obviousness, sufficiency and double patenting also arise. The applicable standards of review for these issues will be identified as each allegation of invalidity is addressed.

n'avait pas été satisfait au critère de la prédiction valable, que Lilly ne savait pas vraiment ce que seraient les effets de l'olanzapine et que le brevet '113 ne répondait pas aux exigences d'une divulgation suffisante. Son avant-dernière conclusion était que le brevet '113 ne remplissait pas les conditions de validité d'un brevet de sélection. Dans des motifs brefs, le juge de première instance a conclu que le brevet '113 était invalide pour cause de double brevet, d'antériorité et d'insuffisance de la divulgation. Il a également examiné sommairement la question de l'évidence.

La norme de contrôle applicable

[16] La norme de contrôle est exposée dans l'arrêt *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235. La Cour suprême a répété dans cette décision qu'un appel ne constitue pas un nouveau procès. La norme de contrôle applicable aux questions de droit est celle de la décision correcte, ce qui signifie qu'il est loisible à une cour d'appel de substituer son opinion à celle du juge de première instance. Dans le cas des conclusions de fait, la norme de contrôle applicable est celle de l'erreur manifeste et dominante, c'est-à-dire que les conclusions de fait ne peuvent être infirmées en l'absence d'une erreur évidente.

Les dispositions légales

[17] Les dispositions légales dont il est question dans les présents motifs sont reproduites à l'annexe A.

Les questions en litige

[18] Tel qu'il a été mentionné d'entrée de jeu, la principale question soulevée est de savoir si les conditions de validité du brevet de sélection constituent un motif distinct de contestation de la validité d'un brevet. Il s'agit d'une question de droit qui donne matière à révision suivant la norme de la décision correcte. Des questions touchant l'antériorité, l'évidence, la suffisance de la divulgation et le double brevet ont également été soulevées. Les normes de contrôle applicables à ces

questions seront déterminées au fur et à mesure que les allégations d'invalidité seront examinées.

Selection patents

[19] To properly situate the first issue, an appreciation of the nature of selection patents is required. The dearth of Canadian jurisprudence on the subject of selection patents was noted in *Pfizer Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)*, 2006 FCA 214, [2007] 2 F.C.R. 137, leave to appeal to S.C.C. dismissed, [2007] 1 S.C.R. xiii (*Pfizer*). The topic has surfaced more frequently since that observation was made, most notably in *Apotex Inc. v. Sanofi-Synthelabo Canada Inc.*, 2008 SCC 61, [2008] 3 S.C.R. 265 (*Sanofi*).

[20] Although not restricted to chemical patents, selection patents more commonly arise in that context. Simply stated, the originating (or genus) patent typically refers, in general terms, to a group of products or processes from all of which a particular result (or results) may be obtained or predicted. If a property, quality or use in relation to one or more members of the genus is subsequently discovered, that discovery may be an invention giving rise to a valid selection patent. As explained in *Pfizer* and *Sanofi*, selection patents exist to encourage researchers to further use their inventive skills so as to discover new advantages for compounds within the known class.

[21] A selection patent can be claimed for a selection from a class of thousands or for a selection of one out of two. In this case, as noted earlier, the '687 patent covered a genus of approximately 15 trillion thienobenzodiazapine compounds. The '113 patent is directed to a specific chemical compound, olanzapine, or an acid addition salt thereof.

[22] In *Sanofi*, a question was raised as to whether the fact that a patent had been issued for a genus of compounds necessarily means that a patent could not be

Les brevets de sélection

[19] Pour bien situer le premier point en litige, il faut déterminer la nature des brevets de sélection. Le manque de jurisprudence canadienne sur la question des brevets de sélection a été constaté dans l'arrêt *Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2006 CAF 214, [2007] 2 R.C.F. 137, autorisation d'appel à la C.S.C. refusée, [2007] 1 R.C.S. xiii (*Pfizer*). Le sujet s'est présenté plus fréquemment depuis que cette constatation a été faite, et tout particulièrement dans l'arrêt *Apotex Inc. c. Sanofi-Synthelabo Canada Inc.*, 2008 CSC 61, [2008] 3 R.C.S. 265 (*Sanofi*).

[20] Même s'ils ne se limitent pas aux produits chimiques, les brevets de sélection y sont souvent associés. En termes simples, le brevet d'origine (ou de genre) fait habituellement état, en termes généraux, d'un groupe de produits ou de processus qui donnent tous un ou des résultats particuliers, ou dont on peut prédire qu'ils donneront ces résultats. Si on découvre ensuite qu'un ou plusieurs éléments du genre ont une propriété, une qualité ou une utilisation, cette découverte peut constituer une invention donnant naissance à un brevet de sélection valide. Tel qu'il a été expliqué dans les arrêts *Pfizer* et *Sanofi*, les brevets de sélection existent pour encourager les chercheurs à faire davantage preuve de génie inventif de manière à découvrir de nouveaux avantages à des composés appartenant à la catégorie connue.

[21] Un brevet de sélection peut être demandé à l'égard d'un composé sélectionné dans une catégorie comportant des milliers d'éléments ou n'en comportant que deux. Dans la présente affaire, comme nous l'avons déjà vu, le brevet '687 englobait environ 15 billions de composés de thiéno benzodiazépine. Le brevet '113 vise un composé chimique spécifique, l'olanzapine, ou un sel d'addition acide de ce composé.

[22] Dans l'arrêt *Sanofi*, on a soulevé la question de savoir si le fait qu'un brevet avait été délivré pour un genre de composés signifiait forcément qu'un brevet ne

issued for any compound falling within the genus. In other words, would it be impossible, as a matter of law, for any selection patent to be valid. Rothstein J., writing for the Court, referred to a line of authority stemming from *In re I.G. Farbenindustrie A.G.'s Patents* (1930), 47 R.P.C. 289 (Ch.D.) (*I.G. Farbenindustrie*) in support of the conclusion that a system of genus and selection patents is acceptable in principle. At paragraph 10 of his reasons, Rothstein J., relying on Maugham J. in *I.G. Farbenindustrie*, described the characteristics of a valid selection patent as follows:

1. There must be a substantial advantage to be secured or disadvantage to be avoided by the use of the selected members.
2. The whole of the selected members (subject to “a few exceptions here and there”) possess the advantage in question.
3. The selection must be in respect of a quality of a special character peculiar to the selected group. If further research revealed a small number of unselected compounds possessing the same advantage, that would not invalidate the selection patent. However, if research showed that a larger number of unselected compounds possessed the same advantage, the quality of the compound claimed in the selection patent would not be of a special character.

[23] While the *I.G. Farbenindustrie* conditions are clear enough, the question that arises in this case did not arise in that case, or in *Sanofi*. That question is: at what stage, or where, are the noted conditions for a valid selection patent to be addressed? That is the primary issue and it is an important one. As noted earlier, it is a question of law for which the standard of review is correctness.

Do the conditions for a valid selection patent constitute an independent basis upon which to attack the validity of a patent?

pouvait pas être délivré pour un composé de ce genre, autrement dit s’il était impossible, en droit, qu’un brevet de sélection soit valide. Le juge Rothstein, s’exprimant au nom de la Cour, a invoqué le courant jurisprudentiel s’inscrivant dans la foulée de la décision *In re I.G. Farbenindustrie A.G.'s Patents* (1930), 47 R.P.C. 289 (Ch.D.) (*I.G. Farbenindustrie*), à l’appui de la conclusion selon laquelle un système de brevets de genre et de sélection est acceptable en principe. Au paragraphe 10 de ses motifs, le juge Rothstein, s’appuyant sur les propos du juge Maugham dans la décision *I.G. Farbenindustrie*, a décrit comme suit les caractéristiques d’un brevet de sélection valide :

1. L’utilisation des éléments sélectionnés permet d’obtenir un avantage important ou d’éviter un inconvénient important.
2. Tous les éléments sélectionnés (« à quelques exceptions près ») présentent cet avantage.
3. La sélection vise une qualité particulière propre aux composés en cause. Une recherche plus poussée révélant qu’un petit nombre de composés non sélectionnés présentent le même avantage ne permettrait pas d’invalider le brevet de sélection. Toutefois, si la recherche démontrait qu’un grand nombre de composés non sélectionnés présentent le même avantage, la qualité du composé revendiqué dans le brevet de sélection ne serait pas particulière.

[23] Même si les conditions énoncées dans la décision *I.G. Farbenindustrie* sont suffisamment claires, la question soulevée dans la présente affaire n’a été soulevée ni dans cette décision ni dans l’arrêt *Sanofi*. Cette question s’énonce comme suit : à quelle étape, ou quand, les conditions de validité d’un brevet de sélection doivent-elles être examinées? Il s’agit de la question litigieuse principale et elle est importante. Tel qu’il a été souligné précédemment, il s’agit d’une question de droit à l’égard de laquelle la norme de contrôle applicable est celle de la décision correcte.

Les conditions de validité d’un brevet de sélection constituent-elles un motif distinct de contestation de la validité d’un brevet?

[24] Lilly asserted, in its written submissions, that the trial Judge erred by creating an “illegitimate amalgam by merging the doctrine of sound prediction of utility with obviousness and sufficiency and in the process required Lilly to provide proof of the inventive step (i.e. the advantages) in the disclosure”. In Lilly’s view, the “selection” issue goes to the question of obviousness and is properly addressed as part of that inquiry.

[25] Novopharm criticized Lilly’s approach as being nothing other than a disguised and impermissible attack on the factual determinations of the trial Judge. It maintained that Lilly prosecuted and pleaded the '113 patent as a selection patent. Accordingly, Novopharm attacked it as such, arguing, among other things, that “Lilly had failed to demonstrate or soundly predict that olanzapine had the substantial or peculiar advantages promised for it in the '113 patent”. It emphasized the trial Judge’s findings that the alleged advantages “are not substantial and peculiar advantages for olanzapine over and above the '687 class (nor over prior known antipsychotics)”. Novopharm summarized its position stating “there is no utility in the patent”.

[26] At the hearing of the appeal, the submissions in this respect were somewhat nuanced. Lilly clarified and focussed its position, arguing that there is no foundation in law for an independent validity attack based solely on the *I.G. Farbenindustrie* criteria. At the same time, it steadfastly maintained its assertion that the validity of a selection patent goes to obviousness. Novopharm, for its part, argued that the trial Judge applied the proper approach “set out 80 years ago in *I.G. Farbenindustrie* . . . the foundation of selection patent law in Canada”. It referred to the definition of “invention” in section 2 [as am. by S.C. 1993, c. 2, s. 2] of the Act and insisted that, in a selection patent, the advantages are part of the invention. If the advantages are not established, there is no invention. According to Novopharm, the trial Judge

[24] Lilly a soutenu, dans ses observations écrites, que le juge de première instance a commis une erreur en créant [TRADUCTION] « un amalgame illégitime en fusionnant la règle de la prédiction valable de l’utilité avec l’évidence et la suffisance de la divulgation et en exigeant ainsi que Lilly fournisse la preuve de l’étape inventive (à savoir les avantages) dans la divulgation ». Lilly s’est dite d’avis que la question de la « sélection » porte sur la question de l’évidence et qu’elle est tranchée de façon appropriée lors de l’examen s’y rapportant.

[25] Novopharm désapprouve la démarche adoptée par Lilly en la considérant comme n’étant qu’une attaque déguisée et inadmissible des conclusions de fait du juge de première instance. Elle a soutenu que Lilly a intenté son action et plaidé sa cause en assimilant le brevet '113 à un brevet de sélection. Par conséquent, Novopharm l’a contesté comme s’il s’agissait d’un brevet de sélection, en alléguant, entre autres choses, que [TRADUCTION] « Lilly n’avait pas réussi à démontrer ou à prédire valablement que l’olanzapine possédait les avantages importants ou particuliers promis dans le brevet '113 ». Elle a insisté sur le fait que le juge avait conclu que les avantages allégués [TRADUCTION] « ne constituent pas à l’égard de l’olanzapine des avantages importants ou particuliers qui dépassent ceux des autres composés de la classe visée par le brevet '687 (ou ceux des antipsychotiques antérieurement connus) ». Novopharm a résumé sa position en disant que [TRADUCTION] « le brevet n’a pas d’utilité ».

[26] À l’audition de l’appel, les observations sur ce point ont été quelque peu nuancées. Lilly a clarifié et circonscrit sa position, en faisant valoir qu’il n’existait aucun fondement en droit pour contester la validité de façon indépendante en s’appuyant uniquement sur les critères de la décision *I.G. Farbenindustrie*. Parallèlement, elle a fermement défendu l’assertion selon laquelle la validité d’un brevet de sélection porte sur l’évidence. Novopharm, pour sa part, a avancé que le juge de première instance avait adopté la démarche appropriée [TRADUCTION] « établie il y a 80 ans dans l’arrêt *I.G. Farbenindustrie* [...] le fondement du droit du brevet de sélection au Canada ». Elle a invoqué la définition d’« invention » à l’article 2 [mod. par L.C. 1993, ch. 2, art. 2] de la Loi et a soutenu que, dans un brevet

construed the '687 and '113 patents and then conducted a utility analysis.

[27] In my view, a challenge directed to a determination that the conditions for a selection patent have not been met does not constitute an independent basis upon which to attack the validity of a patent. Rather, the conditions for a valid selection patent serve to characterize the patent and accordingly inform the analysis for the grounds of validity set out in the Act—novelty, obviousness, sufficiency and utility. In short, a selection patent is vulnerable to attack on any of the grounds set out in the Act. I arrive at this conclusion for a variety of reasons.

[28] As noted in *Sanofi*, the conditions set out in *I.G. Farbenindustrie* describe selection patents (paragraph 9). In other words, the conditions are akin to a definition. Rothstein J. found *I.G. Farbenindustrie* to be a useful starting point for the analysis to be conducted (paragraph 11). It only stands to reason that in undertaking an analysis of novelty, obviousness, sufficiency and utility, one should know the nature of the beast with which one is dealing.

[29] The comments of Lord Walker in *Synthon B.V. v. SmithKline Beecham plc*, [2005] UKHL 59 (*Synthon*), at paragraphs 57–58, reproduced below, were specifically cited with approval in *Sanofi* [at paragraph 12]:

The law of patents is wholly statutory, and has a surprisingly long history. . . . In the interpretation and application of patent statutes, judge-made doctrine has over the years done much to clarify the abstract generalities of the statutes and to secure uniformity in their application.

Nevertheless it is salutary to be reminded, from time to time, that the general concepts which are the common currency of patent lawyers are founded on a statutory text, and cannot have any other firm foundation.

de sélection, les avantages font partie de l'invention. Si les avantages ne sont pas établis, il n'y a pas d'invention. Selon Novopharm, le juge de première instance a interprété les brevets '687 et '113 avant de procéder à une analyse de l'utilité.

[27] À mon avis, la contestation visant une conclusion suivant laquelle les conditions de validité d'un brevet de sélection n'ont pas été remplies ne constitue pas un motif distinct de contestation de la validité d'un brevet. Les conditions de validité d'un brevet de sélection servent plutôt à définir le brevet et, par conséquent, à guider l'analyse des motifs de validité prévus dans la Loi — nouveauté, évidence, suffisance et utilité. Bref, un brevet de sélection peut être contesté pour les motifs prévus dans la Loi. J'en arrive à cette conclusion pour diverses raisons.

[28] Tel qu'il a été souligné dans l'arrêt *Sanofi*, les conditions énoncées dans la décision *I.G. Farbenindustrie* décrivent les brevets de sélection (paragraphe 9). En d'autres termes, les conditions s'apparentent à une définition. Le juge Rothstein a conclu que la décision *I.G. Farbenindustrie* offrait un bon point de départ pour l'analyse requise (paragraphe 11). Il va de soi qu'avant d'entreprendre une analyse des critères de la nouveauté, de l'évidence, de la suffisance et de l'utilité, il faudrait connaître la nature du brevet que l'on doit examiner.

[29] Les observations de lord Walker dans l'arrêt *Synthon B.V. v. SmithKline Beecham plc*, [2005] UKHL 59 (*Synthon*), aux paragraphes 57 et 58, qui sont reproduites ci-dessous, ont été citées à dessein et approuvées dans l'arrêt *Sanofi* [au paragraphe 12] :

[TRADUCTION] L'origine du droit des brevets est purement législative et étonnamment ancienne [...] Eu égard à l'interprétation et à l'application des dispositions législatives sur les brevets, la doctrine jurisprudentielle a largement contribué au fil des ans à clarifier les notions abstraites des lois et à en assurer l'application uniforme.

Il est tout de même salutaire de se faire rappeler de temps à autre que les concepts généraux auxquels se réfèrent les avocats spécialisés en droit des brevets prennent appui sur un texte législatif et ne sauraient avoir aucun autre véritable fondement.

Notably, the Act contains no reference to invalid selection.

[30] In *I.G. Farbenindustrie*, at page 322, Maugham J. specifically stated as follows:

On consideration, I think it would be unwise to endeavour to state in definite language all the conditions on which a selection patent must depend; for after all a selection patent does not in its nature differ from any other patent and is open to attack on the usual grounds of want of subject-matter, want of utility, want of novelty and so forth.

Similarly, in *Sanofi*, at paragraph 9, Rothstein J. confirmed that a selection patent does not in its nature differ from any other patent. The same view is expressed in Harold G. Fox, *Canadian Patent Law and Practice Relating to Letters Patent for Inventions*, 4th ed. (Toronto: Carswell, 1969) (Fox), at page 91.

[31] Further, in *Sanofi*, Rothstein J. incorporated his inquiry regarding the alleged advantages of clopidogrel bisulfate (Plavix) into his analyses of anticipation, obviousness and double patenting. He did not conduct an independent analysis with respect to the conditions of selection patents. It is no answer to say, as Novopharm did, that in *Sanofi*, advantages were not in issue. It is readily apparent from Novopharm's memorandum of fact and law and its oral argument that, in the context of a selection patent, the alleged advantages are always in issue due to the patent's very nature.

[32] Finally, the selection patent is discussed in relation to the requirement of sufficiency in *Terrell on the Law of Patents*, 16th ed. by Simon Thorley *et al.* (London: Street & Maxwell, 2006), at pages 279 and 294. The selection patent is addressed specifically in relation to anticipation in *Re E.I. du Pont de Nemours & Co. (Witsiepe's) Application*, [1981] F.S.R. 377 (C.A.), *affd.* [1982] F.S.R. 303 (H.L.) (*E.I. du Pont*). Of course, as stated by Lilly, obviousness is relevant to the validity of a selection patent and, as Novopharm asserted, so is utility. The notion of selection permeates the entire analysis in relation to each of the grounds of alleged invalidity.

Fait à noter, la Loi ne fait aucunement état d'une sélection invalide.

[30] Dans la décision *I.G. Farbenindustrie*, à la page 322, le juge Maugham affirme ce qui suit :

[TRADUCTION] Après analyse, je crois qu'il serait malavisé de tenter d'énoncer en termes définitifs toutes les conditions dont un brevet de sélection doit dépendre puisque, après tout, un brevet de sélection ne diffère pas en soi de tout autre brevet et peut être contesté pour les motifs usuels de défaut d'objet, d'utilité ou de nouveauté, et ainsi de suite.

De la même manière, dans l'arrêt *Sanofi*, au paragraphe 9, le juge Rothstein a confirmé qu'un brevet de sélection n'est pas différent en soi de tout autre brevet. De plus, l'auteur Harold G. Fox, dans son ouvrage intitulé *Canadian Patent Law and Practice Relating to Letters Patent for Inventions*, 4^e édition (Toronto : Carswell, 1969) [Fox], à la page 91, exprime la même opinion.

[31] En outre, dans l'arrêt *Sanofi*, le juge Rothstein a incorporé son examen des supposés avantages du bisulfate de clopidogrel (Plavix) à l'analyse de l'antériorité, de l'évidence et du double brevet. Il n'a pas procédé à une analyse indépendante des conditions de validité des brevets de sélection. Il ne suffit pas d'affirmer, comme Novopharm l'a fait, que les avantages n'étaient pas en cause dans l'arrêt *Sanofi*. Il ressort clairement du mémoire des faits et du droit de Novopharm et de son argumentation orale que, dans le cas d'un brevet de sélection, les avantages allégués sont toujours en cause en raison de la nature même du brevet.

[32] Finalement, dans l'ouvrage *Terrell on the Law of Patents*, 16^e édition par Simon Thorley *et al.* (Londres : Street & Maxwell, 2006), aux pages 279 et 294, l'auteur discute du critère de suffisance par rapport au brevet de sélection. Le brevet de sélection est considéré sous l'angle de l'antériorité dans l'arrêt *Re E.I. du Pont de Nemours & Co. (Witsiepe's) Application*, [1981] F.S.R. 377 (C.A.), *conf. par* [1982] F.S.R. 303 (H.L.) (*E.I. du Pont*). Bien entendu, comme l'a mentionné Lilly, l'évidence est pertinente quant à la validité d'un brevet de sélection et, comme Novopharm l'a soutenu, l'utilité l'est également. La notion de sélection est

[33] Novopharm referred to no authority, and I have not found any, where the analysis of the conditions for a valid selection patent, without more, has rendered a patent invalid. It is safe to say that the paucity of authority, considered in combination with my comments above, indicates that no such free-standing ground of attack exists. To reiterate, a determination that the conditions for a selection patent have not been met does not constitute an independent basis upon which to attack the validity of a patent. To the extent that paragraph 27 of *Pfizer* or the dissenting reasons in *Janssen-Ortho Inc. v. Apotex Inc.*, 2009 FCA 212, 75 C.P.R. (4th) 411 may be taken to imply otherwise, they should be disregarded. A selection patent is the same as any other patent. Its validity is vulnerable to attack on any of the grounds set out in the Act.

Application to this case

[34] In this case, the trial Judge, in identifying the issues, recognized that the main issue was the validity of the '113 patent. He noted that Novopharm attacked the validity of the '113 patent on numerous grounds. Then, at paragraph 10, he stated:

... but I am persuaded that the main one — that the '113 is not a valid selection patent — is supported by the preponderance of evidence and, therefore, I deal with the others briefly at the end of my reasons.

Novopharm's other grounds were: anticipation, double patenting, wrong inventorship, obviousness, section 53 of the Act (misrepresentation) and section 73 of the Act (deemed abandonment). The grounds relating to wrong inventorship and those relating to sections 53 and 73 of the Act were not pursued on appeal and I will say nothing further about them.

omniprésente dans toute l'analyse se rapportant aux différents motifs de l'invalidité alléguée.

[33] Novopharm n'a invoqué aucun précédent, et je n'en ai trouvé aucun, où l'analyse des conditions de validité d'un brevet de sélection, sans plus, a mené à l'invalidité du brevet. Il est possible d'affirmer que le manque de jurisprudence, considéré avec les observations que j'ai formulées précédemment, indique qu'il n'existe aucun motif distinct de contestation de ce genre. Je le répète, une conclusion suivant laquelle les conditions de validité d'un brevet de sélection n'ont pas été remplies ne constitue pas un motif distinct de contestation de la validité d'un brevet. Dans la mesure où le paragraphe 27 de l'arrêt *Pfizer* ou les motifs dissidents dans l'arrêt *Janssen-Ortho Inc. c. Apotex Inc.*, 2009 CAF 212, peuvent être interprétés comme laissant entendre le contraire, il ne faut pas en tenir compte. Un brevet de sélection n'est pas différent de tout autre brevet. Sa validité peut être contestée suivant les motifs prévus par la Loi.

Application à la présente affaire

[34] Dans la présente affaire, le juge de première instance, en cernant les questions en litige, a reconnu que la question principale était celle de la validité du brevet '113. Il a souligné que Novopharm contestait la validité du brevet '113 en faisant valoir de nombreux moyens. Il a ensuite affirmé ce qui suit au paragraphe 10 :

[...] mais je suis persuadé que la preuve appuie dans l'ensemble le principal moyen — celui suivant lequel le brevet '113 n'est pas un brevet de sélection valide — de sorte que je ne vais aborder les autres moyens que brièvement, à la fin de mes motifs.

Novopharm a fait valoir comme autres moyens : l'antériorité, le double brevet, l'erreur dans la désignation de l'inventeur, l'évidence, l'article 53 de la Loi (fausse déclaration) et l'article 73 de la Loi (abandon présumé). Les moyens liés à l'erreur dans la désignation de l'inventeur et ceux liés aux articles 53 et 73 de la Loi ne

[35] The trial Judge examined the '113 patent specifically in relation to the proclaimed advantageous qualities of olanzapine. He divided the advantages into two categories: the advantages of olanzapine over the other compounds of the '687 patent and its superiority over other known antipsychotic drugs. He identified the claims in issue, then asked, "Is the '113 patent a valid selection patent?" He summarized the patent's contents and then determined that the first step was to [at paragraph 55] "decide whether one or more of the asserted advantages of olanzapine was known to exist, or was soundly predicted, at the time the '113 patent was filed in 1991." The second step, from the trial Judge's perspective, was to "decide whether at least one of them could be considered a substantial advantage over the '687 compounds and somewhat peculiar to olanzapine." If so, the third step involved a determination of "whether the disclosure of that substantial and special advantage in the '113 patent was adequate." The trial Judge concluded that if the answer to any one of the questions was negative, he was obliged to find the '113 patent to be invalid.

[36] In his analysis, the trial Judge answered the first identified question (whether the asserted advantages were known or soundly predicted at the time of filing) by referring briefly to selected expert evidence regarding the data and testing with respect to each of the alleged advantages in the '113 patent. He concluded that the evidence showed no advantage for olanzapine over flumézapine or ethyl olanzapine ('687 patent compounds) and no factual basis or line of reasoning for a prediction that olanzapine would have the asserted advantages over those compounds or a line of reasoning that would support a sound prediction. He also concluded that there was insufficient disclosure in the patent of any factual basis or line of reasoning. He reached the same conclusion with respect to any alleged advantage in comparison with other antipsychotic drugs.

sont pas visés par l'appel et je n'en dirai pas plus sur ces moyens.

[35] Le juge de première instance a examiné le brevet '113 en s'intéressant plus particulièrement aux propriétés avantageuses attribuées à l'olanzapine. Il a divisé les avantages en deux catégories : les avantages de l'olanzapine par rapport aux autres composés du brevet '687 et sa supériorité sur d'autres antipsychotiques connus. Il a cerné les revendications en cause, puis a posé la question suivante : « Le brevet '113 est-il un brevet de sélection valide? » Il a résumé le contenu du brevet et a ensuite établi que la première étape consistait à [au paragraphe 55] « décider si un ou plusieurs des avantages déclarés de l'olanzapine étaient connus ou pouvaient être valablement prédits, au moment où le brevet '113 a été déposé en 1991 ». La deuxième étape, selon le juge de première instance, consistait à « déterminer si on pouvait considérer qu'au moins un d'entre eux présentait un avantage important par rapport aux composés du brevet '687 et était d'une certaine manière particulier à l'olanzapine ». Si tel était le cas, la troisième étape consistait à déterminer « si la divulgation de cet avantage important et spécial dans le brevet '113 était adéquate ». Le juge de première instance a conclu que, si la réponse à l'une de ces questions était négative, il devait alors conclure que le brevet '113 était invalide.

[36] Dans son analyse, le juge de première instance a répondu à la première question (à savoir si les avantages déclarés étaient connus ou valablement prédits au moment du dépôt) en renvoyant brièvement aux témoignages de certains experts concernant les données et les tests réalisés à l'égard de chacun des avantages allégués dans le brevet '113. Il a conclu que la preuve ne démontrait aucune supériorité de l'olanzapine sur la flumézapine ou l'éthylolanzapine (des composés du brevet '687) et ne fournissait aucun fondement factuel ou raisonnement soutenant une prédiction selon laquelle l'olanzapine posséderait les avantages déclarés par rapport à ces composés ni aucun raisonnement à l'appui d'une prédiction valable. Il a également conclu que le brevet ne divulguait pas de fondement factuel ou de raisonnement suffisant. Il est parvenu à la même conclusion à l'égard des avantages allégués en comparaison avec d'autres médicaments antipsychotiques.

[37] The trial Judge answered the second question (whether the alleged advantages were substantial and peculiar) in the negative. He found, again on the expert evidence regarding the data and testing, that to the extent they existed at all, their magnitude was insignificant. He was particularly critical of the results of the study in dogs. Regarding the third question (adequate disclosure), he concluded that if the patent had set out the factual basis and line of reasoning on which the assertions of substantial and special advantages were based, then the disclosure requirements for a valid selection patent would have been satisfied. However, since he had already concluded, in answering the first question, that there were no advantages established and no factual basis or line of reasoning for a sound prediction, he found that the '113 patent's disclosure was insufficient.

[38] The trial Judge ultimately concluded, on the basis just described, that the '113 patent was not a valid selection patent. Except for obviousness, which I will come to later, he reasoned, largely on the same basis [at paragraph 140], that most of the "other grounds of attack on the '113 patent bec[a]me superfluous."

[39] It is readily apparent that the trial Judge regarded the *I.G. Farbenindustrie* conditions of a selection patent as an independent basis upon which to attack the validity of the '113 patent. I have concluded earlier that a determination that the conditions for a selection patent have not been met does not constitute an independent basis upon which to attack a patent's validity. A selection patent is the same as any other patent. Its validity is vulnerable to attack on any of the grounds set out in the Act. It necessarily follows that the trial Judge erred in determining the validity of the '113 patent on the basis that he did. That is not to say, however, that his analysis is not relevant to the issue of utility, or other grounds of validity.

[37] Le juge de première instance a répondu par la négative à la deuxième question (à savoir si les avantages allégués étaient importants et particuliers). Il a conclu, encore une fois en se fondant sur les témoignages des experts concernant les données et les tests, que, si tant est qu'ils existent, ces avantages sont négligeables. Il a particulièrement critiqué les résultats d'une étude réalisée chez le chien. En ce qui a trait à la troisième question (suffisance de la divulgation), il a conclu que, si le brevet avait exposé le fondement factuel et le raisonnement sur lesquels reposaient les affirmations relatives aux avantages importants et spéciaux, les obligations de divulgation permettant de conclure à la validité du brevet de sélection auraient alors été remplies. Toutefois, comme il avait déjà conclu, en répondant à la première question, qu'aucune supériorité n'avait été établie et qu'il n'existait aucun fondement factuel ni raisonnement à l'appui d'une prédiction valable, il a conclu que la divulgation faite dans le brevet '113 était insuffisante.

[38] Le juge de première instance a finalement conclu, compte tenu de ce qui vient d'être exposé, que le brevet '113 n'était pas un brevet de sélection valide. Mis à part l'évidence, dont je discuterai plus loin, il a soutenu, en s'appuyant en grande partie sur le même fondement [au paragraphe 140], que « la plupart des autres moyens invoqués [...] pour contester le brevet '113 dev[enaient] superflus ».

[39] Il est bien évident que le juge de première instance a considéré les conditions de validité du brevet de sélection exposées dans la décision *I.G. Farbenindustrie* comme un fondement distinct pour contester la validité du brevet '113. J'ai conclu précédemment qu'une conclusion suivant laquelle les conditions de validité d'un brevet de sélection n'ont pas été remplies ne constitue pas un motif distinct de contestation de la validité d'un brevet. Un brevet de sélection n'est pas différent de tout autre brevet. Sa validité peut être contestée pour les motifs prévus par la Loi. Il s'ensuit forcément que le juge de première instance a commis une erreur en tranchant la question de la validité du brevet '113 sur le fondement qu'il a invoqué. Cela ne veut pas dire, toutefois, que son analyse n'est pas pertinente quant à la question de l'utilité ou d'autres motifs de validité.

Construction

[40] The relevant claims of the '113 patent are claims 3, 6, 13, 14, 15 and 16. Those claims state:

[Claim] 3. 2-Methyl-10-(4-methyl-1-piperaziny)-4H-thieno-[2,3-b][1,5] benzodiazepine.

...

[Claim] 6. The use of a compound according to claim 2 or 3 for the manufacture of a medicament for the treatment of schizophrenia.

...

[Claim] 13. A pharmaceutical composition comprising the compound of claim 3 together with a pharmaceutically acceptable diluent or carrier therefor.

[Claim] 14. A pharmaceutical composition in a capsule or tablet form comprising 0.1 to 20 mg of the compound of claim 3.

[Claim] 15. A pharmaceutical composition in capsule or tablet form comprising 0.5 to 10 mg of the compound of claim 3.

[Claim] 16. A pharmaceutical composition in capsule or tablet form comprising from 2.5 to 5 mg of the compound of claim 3 together with a pharmaceutically acceptable diluent or carrier therefor.

[41] The trial Judge, at paragraph 46 of his reasons, construed the claims as follows:

- Claim 3: Olanzapine
- Claim 6: The use of olanzapine for the manufacture of a drug for the treatment of schizophrenia.
- Claim 13: A pharmaceutical composition comprising olanzapine and a pharmaceutically acceptable diluent or carrier.

L'interprétation

[40] Les revendications pertinentes du brevet '113 sont les revendications n^{os} 3, 6, 13, 14, 15 et 16, qui sont énoncées comme suit :

[TRADUCTION]

[Revendication] 3. 2-méthyl-10-(4-méthyl-1-pipérazinyl)-4H-thiéno-[2,3-b][1,5] benzodiazépine.

[...]

[Revendication] 6. L'utilisation d'un composé décrit à la revendication 2 ou 3 en vue de la fabrication d'un médicament pour le traitement de la schizophrénie.

[...]

[Revendication] 13. Une composition pharmaceutique renfermant le composé décrit à la revendication 3 ainsi qu'un diluant ou un excipient pharmaceutiquement acceptable.

[Revendication] 14. Une composition pharmaceutique sous forme de gélule ou de comprimé qui contient de 0,1 à 20 mg du composé décrit à la revendication 3.

[Revendication] 15. Une composition pharmaceutique sous forme de gélule ou de comprimé qui contient de 0,5 à 10 mg du composé décrit à la revendication 3.

[Revendication] 16. Une composition pharmaceutique sous forme de gélule ou de comprimé qui contient de 2,5 à 5 mg du composé décrit à la revendication 3 ainsi qu'un diluant ou un excipient pharmaceutiquement acceptable.

[41] Au paragraphe 46 de ses motifs, le juge de première instance a interprété les revendications comme suit :

- Revendication 3 : Olanzapine.
- Revendication 6 : L'utilisation de l'olanzapine pour la fabrication d'un médicament utilisé dans le traitement de la schizophrénie.
- Revendication 13 : Une composition pharmaceutique renfermant de l'olanzapine et un diluant ou un excipient pharmaceutiquement acceptable.

- | | |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> • Claim 14: A pharmaceutical composition in capsule or tablet form containing 0.1 to 20 mg of olanzapine. • Claim 15: A pharmaceutical composition in capsule or tablet form containing 0.5 to 10 mg of olanzapine. • Claim 16: A pharmaceutical composition in capsule or tablet form containing 2.5 to 5 mg of olanzapine and a pharmaceutically acceptable diluent or carrier. | <ul style="list-style-type: none"> • Revendication 14 : Une composition pharmaceutique sous forme de gélule ou de comprimé qui contient de 0,1 à 20 mg d'olanzapine. • Revendication 15 : Une composition pharmaceutique sous forme de gélule ou de comprimé qui contient de 0,5 à 10 mg d'olanzapine. • Revendication 16 : Une composition pharmaceutique sous forme de gélule ou de comprimé qui contient de 2,5 à 5 mg d'olanzapine ainsi qu'un diluant ou un excipient pharmaceutiquement acceptable. |
|---|--|

[42] No issue was taken by either Lilly or Novopharm with respect to the trial Judge's construction of the claims.

[42] Lilly et Novopharm n'ont pas contesté l'interprétation des revendications faite par le juge de première instance.

Anticipation

[43] Section 2 of the Act stipulates that an invention must be novel. When approaching an inquiry as to novelty, the invention must not have been anticipated. The reformulated approach to anticipation is articulated in *Sanofi*. To succeed in invalidating a patent on grounds of anticipation, an alleged infringer (here Novopharm) must satisfy the requirements of prior disclosure and enablement, considered separately.

L'antériorité

[43] L'article 2 de la Loi dispose qu'une invention doit présenter le caractère de la nouveauté. Lors de l'examen du critère de la nouveauté, il ne faut pas que l'invention ait fait l'objet d'une antériorité. La nouvelle démarche à suivre en ce qui concerne l'antériorité est exposée dans l'arrêt *Sanofi*. Pour réussir à faire déclarer un brevet invalide au motif de l'antériorité, la partie soupçonnée de contrefaçon (en l'occurrence Novopharm) doit satisfaire aux exigences de la divulgation antérieure et du caractère réalisable, considérées séparément.

[44] With respect to disclosure, section 28.2 [as enacted by S.C. 1993, c. 15, s. 33] of the Act is the governing section. Among other things, it requires that the invention was not disclosed "in such a manner that [it] became available to the public in Canada or elsewhere" more than one year before the patent was filed. Although *Sanofi* addressed disclosure in the context of the predecessor Act, the principles enunciated in *Sanofi* remain applicable. The POSITA reads the particular piece of prior art to understand whether it discloses the second invention. The evidence to be considered is comprised solely of the prior art, as the POSITA would understand it. No trial and error or experimentation is permitted.

[44] En ce qui a trait à la divulgation, l'article 28.2 [édicte par L.C. 1993, ch. 15, art. 33] de la Loi est la disposition pertinente. Celle-ci exige notamment que l'objet de l'invention n'ait pas fait l'objet d'une communication « qui l'a rendu accessible au public au Canada ou ailleurs » plus d'un an avant le dépôt de la revendication. Même si l'arrêt *Sanofi* aborde la question de la divulgation dans le contexte de la loi antérieure, les principes qui y sont énoncés demeurent applicables. La personne versée dans l'art lit le brevet antérieur pour déterminer s'il divulgue l'invention subséquente. La preuve dont il faut tenir compte se compose uniquement des brevets antérieurs, tels que la personne versée dans l'art les comprendrait. Aucun essai n'est permis.

[45] Where disclosure is found to exist, the second requirement (enablement) requires the POSITA to be able to perform the invention. Enablement is assessed having regard to the particular piece of prior art as a whole. The prior art must provide the POSITA, using his or her common general knowledge, with enough information to allow the subsequently claimed invention to be performed without undue burden. Where the invention arises in a field of technology where trials and experiments are generally carried out, routine trials are acceptable.

[46] In *Sanofi*, Rothstein J. is clear that in the case of a valid selection patent, the claimed compound is soundly predicted at the time of the genus patent, but it is not made and its special advantages are not known. After citing Lord Wilberforce's observation in *E.I. du Pont* that, "it is the absence of the discovery of the special advantages, as well as the fact of non-making, that makes it possible for such persons to make an invention related to a member of the class", Rothstein J. concludes that "a patent should not be denied to the inventor who made and discovered the special advantages of the selection compound for the first time" (paragraph 31).

[47] The trial Judge did not consider the elements of the *Sanofi* approach. He concluded that [at paragraph 140] "by definition, the '113 patent was anticipated by the '687 patent." Lilly argued that the trial Judge erred in concluding as he did and ought to have applied what it characterized as the *Sanofi* anticipation test. Novopharm insisted that Lilly's position ignored the factual findings that no substantial and peculiar advantages were possessed by olanzapine. Further, according to Novopharm, the *Sanofi* analysis breaks down when applied to a selection with no advantages. It was open to the trial Judge to find that the '113 patent was lacking in novelty.

[48] With respect, *Sanofi* is binding authority. A determination with respect to anticipation falls to be

[45] Lorsqu'il y a eu divulgation, le second élément établissant l'antériorité, soit le caractère réalisable, exige que la personne versée dans l'art soit en mesure de réaliser l'invention. Le caractère réalisable est apprécié en tenant compte du brevet antérieur dans son ensemble. Le brevet antérieur doit renfermer suffisamment de renseignements pour permettre à la personne versée dans l'art d'exécuter le brevet sans trop de difficultés, tout en faisant appel à ses connaissances générales courantes. Si l'invention relève d'un domaine technique où les essais sont monnaie courante, les essais courants sont admis.

[46] Dans l'arrêt *Sanofi*, le juge Rothstein affirme clairement que, dans le cas d'un brevet de sélection valide, le composé revendiqué a été valablement prédit au moment de l'obtention du brevet de genre, mais il n'avait pas été réalisé et ses avantages particuliers n'étaient pas connus. Après avoir cité le passage où lord Wilberforce fait remarquer dans l'arrêt *E.I. du Pont* que « [TRADUCTION] C'est l'absence de découverte des avantages particuliers, ainsi que la non-réalisation, qui permettent à ces personnes de faire une invention liée à un élément de la catégorie », le juge Rothstein conclut qu'« on ne saurait refuser un brevet à celui qui, le premier, réalise le composé et découvre ses avantages particuliers » (paragraphe 31).

[47] Le juge de première instance n'a pas tenu compte des éléments de la démarche adoptée dans l'arrêt *Sanofi*. Il a conclu que [au paragraphe 140] « par définition, le brevet '113 se heurte à l'antériorité du brevet '687 ». Lilly a avancé que le juge de première instance a fait erreur en tirant la conclusion qu'il a tirée et qu'il aurait dû appliquer ce qu'elle a décrit comme étant le critère d'antériorité de l'arrêt *Sanofi*. Novopharm a soutenu que la position de Lilly ne tenait pas compte des conclusions de fait suivant lesquelles l'olanzapine ne possédait aucun avantage important et particulier. En outre, de l'avis de Novopharm, l'analyse de l'arrêt *Sanofi* ne tient plus lorsqu'elle est appliquée à une sélection n'ayant pas d'avantages. Il était loisible au juge de première instance de conclure que le brevet '113 était dépourvu de nouveauté.

[48] En toute déférence, l'arrêt *Sanofi* a force obligatoire. Une analyse relative à l'antériorité doit s'appuyer

conducted in accordance with the elements of the approach set out in that authority and the trial Judge's failure to conduct an analysis in this respect is an error of law. Novopharm's position and the trial Judge's statement, in my view, serve to illustrate the precariousness of addressing a selection patent differently than any other patent. *Sanofi* specifically cautions against such an approach. The trial Judge's view of anticipation was tainted by his determination that olanzapine was not the subject of a valid selection patent, which in turn was founded on his misguided view that the conditions for a valid selection patent constitute an independent basis upon which to assess a patent's validity. That said, I think it is open to this Court, on the basis of the trial Judge's findings and the record, to determine whether the '113 patent was anticipated.

[49] At paragraph 51 of his reasons, the trial Judge defined the POSITA as one who would "possess a conglomeration of knowledge and experience in medicinal chemistry, toxicology, psychiatry, and pharmacology, as well as a capacity to interpret data from animal studies and appreciate their relevance to the treatment of human disease." No issue has been taken regarding the identification or the qualifications of the POSITA.

[50] Lilly maintained that the expert evidence with respect to the two pieces of prior art (exclusive of the '687 patent) relied upon by Novopharm was to the effect that there was no specific disclosure of olanzapine or its advantages in the prior art. Novopharm did not suggest otherwise. It merely relied upon the '687 patent and the trial Judge's finding.

[51] In general terms, the '687 patent discloses a process for synthesizing an immense number of compounds having a three-ring structure in common. The trial Judge concluded that the patent's focus was on the compounds—their constituents, their structure and the processes by which they could be made. He said that the utility lay [at paragraph 23] "in their potential use in the

sur les éléments de la démarche exposée dans cet arrêt et le défaut du juge de première instance de procéder à pareille analyse constitue une erreur de droit. La position de Novopharm et la déclaration du juge de première instance, à mon avis, illustrent les dangers de considérer un brevet de sélection comme étant différent de tout autre brevet. L'arrêt *Sanofi* fait expressément une mise en garde contre pareille démarche. L'opinion du juge de première instance relativement à l'antériorité était viciée par sa conclusion suivant laquelle l'olanzapine ne faisait pas l'objet d'un brevet de sélection valide, conclusion qu'il avait tirée en croyant à tort que les conditions de validité d'un brevet de sélection constituaient un fondement distinct pour apprécier la validité d'un brevet. Cela dit, je crois qu'il est loisible à notre Cour, sur la foi des conclusions du juge de première instance et des éléments au dossier, de déterminer si le brevet '113 faisait l'objet d'une antériorité.

[49] Au paragraphe 51 de ses motifs, le juge de première instance a défini la personne versée dans l'art comme une personne qui « posséderait un ensemble de connaissances et d'expérience en pharmacie chimique, en toxicologie, en psychiatrie et en pharmacologie de même que la capacité d'interpréter les données provenant d'études sur des animaux et de juger de leur utilité dans le traitement des maladies humaines ». La définition et les compétences de la personne versée dans l'art n'ont pas été contestées.

[50] Lilly a soutenu que les témoignages des experts concernant les deux éléments d'antériorité (à l'exclusion du brevet '687) sur lesquels Novopharm s'appuyait établissaient qu'il n'y avait eu aucune divulgation particulière de l'olanzapine ou de ses avantages dans les brevets antérieurs. Novopharm n'a pas laissé entendre le contraire. Elle s'est contentée d'invoquer le brevet '687 et la conclusion du juge de première instance.

[51] En termes généraux, le brevet '687 divulgue un procédé de synthétisation d'un nombre immense de composés ayant en commun une structure tricyclique. Le juge de première instance a conclu que le brevet mettait l'accent sur les composés — leurs éléments, leur structure et leurs procédés de fabrication. Il a affirmé que leur utilité tenait au fait [au paragraphe 23]

treatment of central nervous system disorders, including schizophrenia.”

[52] Turning to the disclosure requirement of anticipation, it bears repeating that, at this stage of the inquiry, it is the content of the prior art (the '687 patent) that is relevant, not whether the content is true. Olanzapine was not one of the examples described in the '687 patent. It was one of a large class of most preferred compounds described by reference to several criteria. It was not specifically disclosed in the '687 patent. Nor had it been made before. Since its advantages (as alleged in the '113 patent) could not have been ascertained until it was made, it was not disclosed, as defined in *Sanofi*, by the '687 patent.

[53] Non-disclosure is sufficient to defeat Novopharm's allegation of invalidity on the basis of anticipation. Since Novopharm must satisfy both requirements (disclosure and enablement) there is no need to address enablement because Novopharm fails on the disclosure prong of the test. The '113 patent was not disclosed and therefore was not anticipated by the '687 patent.

Obviousness

[54] Section 28.3 [as enacted by S.C. 1993, c. 15, s. 33] of the Act requires that an invention not be obvious. *Sanofi* endorsed the inquiry for obviousness set out in *Windsurfing International Inc. v. Tabur Marine (Great Britain) Ltd.*, [1985] R.P.C. 59 (C.A.) (*Windsurfing*), restated in *Pozzoli SPA v. BDMO SA*, [2007] EWCA Civ 588, which requires the Court to [at paragraph 67 of *Sanofi*]:

- (1) (a) Identify the notional “person skilled in the art”;
- (b) Identify the relevant common knowledge of that person;

« qu'ils pourraient être employés dans le traitement de troubles du système nerveux central, notamment la schizophrénie ».

[52] En ce qui a trait à l'exigence de divulgation antérieure, il vaut la peine de répéter qu'à cette étape de l'examen, c'est le contenu de l'antériorité (le brevet '687) qui est pertinent, et non la question de savoir si le contenu est exact. L'olanzapine n'était pas l'un des exemples décrits dans le brevet '687. Elle faisait partie d'une vaste catégorie de composés préférés décrits par rapport à plusieurs critères. Elle n'a pas été expressément divulguée dans le brevet '687. Elle n'avait pas non plus été fabriquée auparavant. Puisque ses avantages (selon le brevet '113) ne pouvaient être déterminés avant sa fabrication, elle n'a pas été divulguée, comme le définit l'arrêt *Sanofi*, dans le brevet '687.

[53] L'absence de divulgation est suffisante pour repousser l'allégation que fait Novopharm d'invalidité fondée sur l'antériorité. Puisque Novopharm doit satisfaire aux deux exigences (divulgation antérieure et caractère réalisable), il n'y a pas lieu d'examiner le caractère réalisable parce que Novopharm échoue au volet du critère portant sur la divulgation. Le brevet '113 n'a pas été divulgué et, par conséquent, le brevet '687 ne constitue pas une antériorité.

L'évidence

[54] L'article 28.3 [édicte par L.C. 1993, ch. 15, art. 33] de la Loi dispose qu'une invention ne doit pas être évidente. L'arrêt *Sanofi* reprend l'analyse de l'évidence faite dans l'arrêt *Windsurfing International Inc. v. Tabur Marine (Great Britain) Ltd.*, [1985] R.P.C. 59 (C.A.) (*Windsurfing*), et reformulée dans l'arrêt *Pozzoli SPA v. BDMO SA*, [2007] EWCA Civ 588, qui impose la démarche suivante au tribunal [au paragraphe 67 de *Sanofi*]:

[TRADUCTION]

- (1) a) Identifier la « personne versée dans l'art ».
- b) Déterminer les connaissances générales courantes pertinentes de cette personne;

- | | |
|--|--|
| (2) Identify the inventive concept of the claim in question or if that cannot readily be done, construe it; | (2) Définir l'idée originale de la revendication en cause, au besoin par voie d'interprétation; |
| (3) Identify what, if any, differences exist between the matter cited as forming part of the "state of the art" and the inventive concept of the claim or the claim as construed; | (3) Recenser les différences, s'il en est, entre ce qui ferait partie de « l'état de la technique » et l'idée originale qui sous-tend la revendication ou son interprétation; |
| (4) Viewed without any knowledge of the alleged invention as claimed, do those differences constitute steps which would have been obvious to the person skilled in the art or do they require any degree of invention. | (4) Abstraction faite de toute connaissance de l'invention revendiquée, ces différences constituent-elles des étapes évidentes pour la personne versée dans l'art ou dénotent-elles quelque inventivité? |

[55] At the fourth stage of the *Windsurfing* approach, the issue of "obvious to try" arises. To find that an invention was "obvious to try", and therefore invalid for obviousness, *Sanofi* teaches "there must be evidence to convince a judge on a balance of probabilities that it was more or less self-evident to try to obtain the invention. Mere possibility that something might turn up is not enough" (paragraph 66). The "obvious to try" inquiry will be appropriate in areas of endeavour where advances are often won by experimentation, such as in the pharmaceutical industry. A non-exhaustive list of factors to be taken into consideration is proposed at paragraph 69 of *Sanofi*.

[55] La question de l'« essai allant de soi » se pose à la quatrième étape de la démarche de l'arrêt *Windsurfing*. Pour conclure qu'une invention résulte d'un « essai allant de soi » et qu'elle est par conséquent invalide pour cause d'évidence, l'arrêt *Sanofi* nous enseigne que : « le tribunal doit être convaincu selon la prépondérance des probabilités qu'il allait plus ou moins de soi de tenter d'arriver à l'invention. La seule possibilité d'obtenir quelque chose ne suffit pas » (voir le paragraphe 66). L'examen relatif à l'« essai allant de soi » sera indiqué dans les domaines d'activité où les progrès sont souvent le fruit de l'expérimentation, comme dans le secteur pharmaceutique. Une liste non exhaustive d'éléments à prendre en compte est proposée au paragraphe 69 de l'arrêt *Sanofi* :

- | | |
|---|---|
| 1. Is it more or less self-evident that what is being tried ought to work? Are there a finite number of identified predictable solutions known to persons skilled in the art? | 1. Est-il plus ou moins évident que l'essai sera fructueux? Existe-t-il un nombre déterminé de solutions prévisibles connues des personnes versées dans l'art? |
| 2. What is the extent, nature and amount of effort required to achieve the invention? Are routine trials carried out or is the experimentation prolonged and arduous, such that the trials would not be considered routine? | 2. Quels efforts — leur nature et leur ampleur — sont requis pour réaliser l'invention? Les essais sont-ils courants ou l'expérimentation est-elle longue et ardue de telle sorte que les essais ne peuvent être qualifiés de courants? |
| 3. Is there a motive provided in the prior art to find the solution the patent addresses? | 3. L'antériorité fournit-elle un motif de rechercher la solution au problème qui sous-tend le brevet? |

[56] The actual course of conduct that culminated in the making of the invention may be an important factor. In this inquiry, it is not enough that there is a possibility of finding the invention. The invention must be self-evident from the prior art and common general knowledge in order to satisfy the "obvious to try" test.

[56] Les mesures concrètes ayant mené à l'invention peuvent constituer un autre facteur important. Lors de cet examen, la possibilité de découvrir l'invention n'est pas suffisante. L'invention doit être évidente au regard de l'antériorité et des connaissances générales courantes pour qu'il soit satisfait au critère de l'« essai allant de soi ».

[57] In the context of a selection patent, the obviousness analysis considers the special properties of the

[57] Dans le cas d'un brevet de sélection, l'analyse de l'évidence porte sur les propriétés spéciales du composé,

compound, along with its alleged advantages, as described in the selection patent disclosure, for it is there that the inventiveness of the selection lies.

[58] The trial Judge cited the *Sanofi* test for obviousness. Then, at paragraphs 145–149 of his reasons, he stated:

It is clear that this test assumes an inventive step in arriving at the subject-matter of the patent in issue. As will be clear from the discussion above, I cannot find an inventive step in Lilly's decision to develop olanzapine. In effect, Lilly was working on its own patent, the '687, trying to find a compound that could be safely administered to humans and achieve the purpose underlying the '687 patent itself — good antipsychotic activity and low EPS.

By the time the patent was filed in April 1991, Lilly had not found any unexpected, substantial or special qualities for olanzapine that would justify a fresh monopoly. Lilly had merely carried out routine testing of olanzapine's properties. It had some early signals of safety and efficacy in a few small studies of healthy volunteers and patients. Lilly scientists showed persistence, diligence and sound science in getting olanzapine that far. New methods of synthesis had to be worked out (after an explosion in the lab during synthesis of flumézapine). But that is not enough for a patent. There must be an invention. And, in the context of a selection patent, the invention is the discovery of unexpected, substantial and special advantages.

I would not conclude that the selection of olanzapine as a development compound was an obvious choice. It made sense to try a non-ethyl, non-flourol compound given the problems with earlier compounds. But olanzapine was not the only candidate under consideration, and did not even appear to be particularly active. It was not “more or less self-evident” that olanzapine would work.

I think the best way to characterize olanzapine in 1991 is that it was an “almost invention” to use Justice Binnie's term (*Apotex Inc. v. Welcome Foundation Ltd.*, above at para. 84). It was neither obvious nor a genuine invention. It was a compound that showed promise and, later, some of the early positive indications were borne out. Lilly received some early signals of safety and efficacy, but nothing that would

ainsi que sur ses avantages allégués, décrits dans la divulgation du brevet de sélection, car c'est là que le caractère inventif de la sélection y est défini.

[58] Le juge de première instance a fait état du critère de l'évidence énoncé dans l'arrêt *Sanofi*. Puis, aux paragraphes 145 à 149 de ses motifs, il a tenu les propos suivants :

Il est clair que ce critère suppose l'existence d'une étape inventive pour arriver à l'objet du brevet en litige. Comme il est ressorti clairement de l'analyse ci-dessus, je ne trouve pas d'étape inventive dans la décision de Lilly de développer l'olanzapine. En effet, Lilly travaillait sur son propre brevet, le brevet '687, tentant de trouver un composé qui pourrait être administré en toute sécurité à des humains et permettrait d'atteindre l'objectif à la base du brevet '687 lui-même — une bonne activité antipsychotique et un faible risque de SEP.

Au moment où le brevet a été déposé en avril 1991, Lilly n'avait pas encore trouvé de qualités inattendues, importantes ou spéciales pour l'olanzapine qui justifieraient l'obtention d'un nouveau monopole. Lilly avait seulement effectué des tests courants pour évaluer les propriétés de l'olanzapine. Elle possédait certaines indications préliminaires de l'innocuité et de l'efficacité fournies par quelques études de petite envergure portant sur des volontaires en santé et des patients. Les scientifiques de Lilly ont fait preuve de persévérance, de diligence et de rigueur scientifique en poursuivant les travaux sur l'olanzapine jusqu'à ce stade. De nouvelles méthodes de synthèse ont dû être mises au point (après une explosion au laboratoire durant la synthèse de la flumézapine). Mais cela n'est pas suffisant pour justifier un brevet. Il doit y avoir une invention. Dans le contexte d'un brevet de sélection, l'invention consiste en la découverte d'avantages inattendus, importants et spéciaux.

Je ne conclurais pas que la sélection de l'olanzapine comme composé à développer était un choix évident. Il était logique d'essayer un composé non éthylé, non fluoré, vu les problèmes qui ont surgi avec les composés antérieurs. Mais l'olanzapine n'était pas le seul médicament candidat à l'étude et même ne semblait pas particulièrement active. Il n'allait pas « plus ou moins de soi » que l'olanzapine fonctionnerait.

Je crois que le meilleur qualificatif que l'on puisse trouver pour désigner l'olanzapine en 1991 est celui de « quasi-invention », pour reprendre l'expression employée par le juge Binnie (*Apotex Inc. c. Welcome Foundation Ltd.*, précité, par. 84). L'olanzapine n'était pas évidente et ne constituait pas une véritable invention. C'était un composé prometteur dont certaines des indications préliminaires positives se sont

support an assertion of surprising and unexpected properties, and nothing that would set olanzapine apart from the other '687 compounds.

I find that the development of olanzapine was neither obvious nor an invention. However, I must emphasize that I am using the term “invention” strictly in the legal sense, as the law applies to selection patents. Scientists, whether at Lilly or elsewhere, may well regard olanzapine as an invention, perhaps even a remarkable one. But that is not the question before me.

[59] Lilly accepted as correct the trial Judge’s finding that the selection of olanzapine as a development compound was not an obvious choice and that it was not more or less self-evident that olanzapine would work. However, it asserted that the concurrent finding that olanzapine was not an invention was nonsensical. Lilly submitted that the finding of non-invention (related to whether there was enough data to support the advantages) should not have been relevant to the obviousness analysis. The patentee is not required to prove the advantages in order to have a selection patent.

[60] Novopharm argued that the trial Judge’s finding that olanzapine was not obvious was made “in the context of the ‘obvious to try’ analysis from *Sanofi* and the selection of olanzapine as a development compound”. According to Novopharm, the trial Judge was simply saying that it was not obvious to select this specific member of the class. The approach mandated by *Sanofi* presumes an “inventive step” which the trial Judge had already found to be missing. In light of the evidence before him, it was open to the trial Judge to conclude that olanzapine could not be said to be obvious under the “obvious to try” test from *Sanofi* (which assumed advantages). There was no “invention” because no advantages were demonstrated or soundly predicted in 1991.

par la suite révélées fondées. Lilly a décelé au départ certains signes lui permettant de croire à son innocuité et à son efficacité, mais rien qui permettait de conclure à l’existence de propriétés surprenantes et inattendues et rien qui permettait de distinguer l’olanzapine des autres composés du brevet '687.

Je conclus que la mise au point de l’olanzapine n’était pas évidente et qu’elle ne constituait pas une invention. Je tiens cependant à signaler que j’emploie le terme « invention » dans son sens juridique, selon les dispositions légales qui s’appliquent aux brevets de sélection. Les scientifiques de Lilly ou d’autres sociétés peuvent fort bien considérer l’olanzapine comme une invention, peut-être même comme une invention remarquable, mais ce n’est pas la question qui m’est soumise.

[59] Lilly a accepté la conclusion du juge de première instance suivant laquelle la sélection de l’olanzapine comme composé à mettre au point n’était pas un choix évident et celle suivant laquelle il n’allait pas plus ou moins de soi que l’olanzapine fonctionnerait. Toutefois, elle a soutenu que la conclusion concomitante selon laquelle l’olanzapine n’était pas une invention était dénuée de sens. Lilly a fait valoir que la conclusion d’absence d’invention (liée à la question de savoir s’il y avait suffisamment de données pour corroborer les avantages) n’aurait pas dû être prise en considération dans l’analyse de l’évidence. Le titulaire du brevet n’est pas tenu de prouver les avantages pour obtenir un brevet de sélection.

[60] Novopharm a soutenu que la conclusion du juge de première instance selon laquelle l’olanzapine n’était pas évidente a été tirée [TRADUCTION] « en tenant compte de l’analyse du critère de l’«essai allant de soi» de l’arrêt *Sanofi* et de la sélection de l’olanzapine comme composé à mettre au point ». Selon Novopharm, le juge de première instance a simplement dit qu’il n’était pas évident de sélectionner ce composé particulier de la catégorie. La démarche prescrite par l’arrêt *Sanofi* suppose une « étape inventive » que le juge de première instance avait déjà considérée comme inexistante. À la lumière de la preuve dont il disposait, il lui était loisible de conclure que l’olanzapine ne pouvait être considérée comme évidente en vertu du critère de l’« essai allant de soi » de l’arrêt *Sanofi* (qui présumait qu’il y avait des avantages). Il n’y avait pas d’« invention » parce qu’aucun avantage n’avait été démontré ni prédit valablement en 1991.

[61] It is common ground that, but for the trial Judge's finding of no inventive step, the *Sanofi* approach analysis would have led him to the conclusion that olanzapine was not obvious. In my view, the determinations of non-inventive and non-obvious are inconsistent and cannot stand together. Such a finding constitutes palpable and overriding error. Further, in concluding that there was no inventive step, the trial Judge was misled because of his independent determination that the conditions of a valid selection patent had not been met. That inquiry included consideration of evidence that is not to be considered as part of the obviousness inquiry. Rather, it goes to utility. Instead of construing the patent to ascertain the inventive step, the trial Judge was influenced by his earlier determination. This tainted his analysis.

[62] The inventive concept in the '113 patent's claims is the olanzapine compound. The specification indicates that it is useful in treating schizophrenia with superiority over other compounds of the '687 patent. The particulars of olanzapine's alleged superiority are specified at paragraph 38 of the trial Judge's reasons and are summarized at paragraph 13 of these reasons. Of particular note are what the trial Judge characterized as olanzapine's declared advantages over flumezapine, one of the claimed compounds of the '687 patent.

[63] The '687 patent disclosed generally 15 trillion compounds predicted to have useful central nervous system activity. The compounds' properties were predicted to have high therapeutic index and to be useful in the treatment of mild anxiety states and certain kinds of psychotic conditions, such as schizophrenia and acute mania. It listed specific examples and encompassed, but did not disclose, olanzapine. It specifically disclosed and claimed flumezapine and ethyl flumezapine. There was no disclosure in the '687 patent of the specific beneficial properties of olanzapine, a methyl compound, over the claimed, or any other of the '687 patent's compounds. In the context of a selection patent, the inventive

[61] Les parties sont d'accord que, n'eût été de la conclusion d'inexistence de l'étape inventive du juge de première instance, l'analyse selon la démarche exposée dans l'arrêt *Sanofi* l'aurait amené à la conclusion que l'olanzapine n'était pas évidente. À mon avis, les conclusions d'absence d'invention et d'absence d'évidence sont incompatibles et ne peuvent être maintenues simultanément. Pareille conclusion constitue une erreur manifeste et dominante. En outre, en concluant qu'il n'y avait pas eu d'étape inventive, le juge de première instance a été induit en erreur par sa conclusion suivant laquelle il n'avait pas été satisfait aux conditions de validité d'un brevet de sélection. Cet examen comportait l'appréciation d'éléments de preuve qui ne doivent pas être pris en considération lors de l'examen de l'évidence, et qui portent plutôt sur l'utilité. Au lieu d'interpréter le brevet pour déterminer l'étape inventive, le juge de première instance a été influencé par sa conclusion antérieure, ce qui a vicié son analyse.

[62] L'idée originale des revendications du brevet '113 est le composé d'olanzapine. Le mémoire descriptif précise qu'il est utile dans le traitement de la schizophrénie et est supérieur aux autres composés du brevet '687. Les raisons expliquant la supériorité alléguée de l'olanzapine sont précisées au paragraphe 38 des motifs du juge de première instance et sont résumées au paragraphe 13 des présents motifs. Il importe en particulier de noter ce que le juge de première instance a qualifié comme étant les avantages déclarés de l'olanzapine par rapport à la flumézapine, l'un des composés revendiqués dans le brevet '687.

[63] Le brevet '687 divulguait globalement 15 billions de composés dont on prédisait qu'ils auraient une activité utile sur le système nerveux central. On prédisait que les composés auraient un indice thérapeutique élevé et seraient utiles dans le traitement d'états anxieux légers et de certains types de troubles psychotiques, comme la schizophrénie et la manie aiguë. Le brevet dressait une liste d'exemples spécifiques et englobait l'olanzapine, sans la divulguer. Il divulguait et revendiquait plus particulièrement la flumézapine et l'éthylflumézapine. Le brevet '687 ne divulguait pas les propriétés bénéfiques particulières de l'olanzapine, un composé méthylénique, par rapport aux composés revendiqués ou aux autres

step is olanzapine, coupled with its advantages, over the compounds of the '687 patent.

[64] Having determined that the inventive concept of the '113 patent is olanzapine, coupled with its advantages, the remainder of the trial Judge's analysis yields a conclusion of non-obviousness, in accordance with the *Sanofi* directive.

Double patenting

[65] There are two categories of double patenting: same invention patenting (two patents are the same or have an identical or coterminous claim) and obviousness patenting (the claims of the patents are not identical or coterminous but the later patent has claims that are not patentably distinct from the other patent): *Pharmascience Inc. v. Sanofi-Aventis Canada Inc.*, 2006 FCA 229, [2007] 2 F.C.R. 103 (*Sanofi/Plavix*).

[66] *Sanofi* addresses the issue of double patenting. Rothstein J. explains that although evergreening is a legitimate concern, it is not a justification for an attack on the doctrine of selection patents. A selection patent may be sought by a party other than the inventor or owner of the original genus patent. Moreover, selection patents encourage improvements by selection. The inventor selects only a bit of the subject matter of the original genus patent because that bit does something better from what was claimed in the genus patent.

[67] Although Rothstein J. was discussing Plavix, many of his comments are equally applicable to this case. For example, he states that sound prediction is usually the basis for granting the original genus patent when the patent covers an enormous number of possible compounds. Not every compound will have been tested. It may be later determined that some of the subject matter of the original genus patent did not work or did not work as well as the subject-matter of the

composés du brevet '687. Dans le cas d'un brevet de sélection, l'étape inventive est l'olanzapine, jumelée à ses avantages, par rapport aux composés du brevet '687.

[64] Une fois qu'il a été établi que l'idée originale du brevet '113 est l'olanzapine, jumelée à ses avantages, le reste de l'analyse du juge de première instance amène à la conclusion d'absence d'évidence, conformément aux instructions de l'arrêt *Sanofi*.

Le double brevet

[65] Il existe deux catégories de double brevet : le brevet pour la même invention (deux brevets sont identiques ou il y a identité des revendications des deux brevets) et le double brevet relatif à une évidence (il n'y a pas identité des revendications des deux brevets, mais le dernier brevet comporte des revendications qui ne sont pas distinctes, sur le plan de la brevetabilité, de celles de l'autre brevet) : *Pharmascience Inc. c. Sanofi-Aventis Canada Inc.*, 2006 CAF 229, [2007] 2 R.C.F. 103 (*Sanofi/Plavix*).

[66] L'arrêt *Sanofi* examine la question du double brevet. Le juge Rothstein explique que, bien que la perpétuation du brevet soit une préoccupation légitime, elle ne justifie pas la remise en question du brevet de sélection en soi. L'obtention d'un brevet de sélection peut intéresser une autre personne que l'inventeur ou le titulaire du brevet de genre d'origine. Qui plus est, le brevet de sélection favorise le perfectionnement par voie de sélection. L'inventeur ne sélectionne qu'un élément de l'objet du brevet de genre d'origine parce qu'il obtient ainsi quelque chose de mieux par rapport à ce qui est revendiqué dans le brevet initial.

[67] Même si les propos du juge Rothstein se rapportaient au Plavix, bon nombre de ses observations s'appliquent de la même manière à la présente affaire. Par exemple, il affirme que la délivrance du brevet de genre d'origine a généralement pour fondement la prédiction valable lorsqu'il englobe un très grand nombre de composés possibles. Ces composés n'auront pas tous été analysés. Il se peut qu'il soit ultérieurement déterminé que l'efficacité de certains éléments de l'objet du

selection patent. That information is valuable. That may leave parts of the original genus patent open to challenge (in this case it is too late since the '687 patent expired in 1995). However, it does not affect the validity of the selection patent. Notably, in this case, the trial Judge characterized flumezapine and ethyl flumezapine (the claimed compounds of the '687 patent) respectively as a “tainted product” and an “abject failure”.

[68] The trial Judge opined, because there was no invention, there was no need to analyse whether the invention was double patented. He nonetheless concluded that olanzapine was double patented by the '687 and '113 patents.

[69] Lilly contended, in the absence of a determination that the patent claims were identical or coterminous, it was not open to the trial Judge to conclude as he did. Further, Lilly alleged that the claims of the '113 patent were patentably distinct from those of the earlier patent. Lilly pointed to *Sanofi's* teaching that a selection patent is not invalid for double patenting merely because the selection is within the ambit of the prior genus patent.

[70] Novopharm asserted that the key lies in the criterion that the selection patent claims a compound patentably distinct from the genus patent. Since the trial Judge found there were no advantages, it necessarily followed that olanzapine was not patentably distinct from the class (there was no invention). The '113 patent claimed a monopoly over a compound that was protected by the claims of the '687 patent. The lack of a patentable distinction between the genus and selection patents (with respect to olanzapine) rendered olanzapine double patented.

brevet de genre d'origine était nulle ou, du moins, inférieure à celle de l'objet du brevet de sélection. Il s'agit d'une donnée très utile. Certains éléments du brevet de genre d'origine pourraient de ce fait être contestés (en l'espèce, il est trop tard, puisque le brevet '687 a expiré en 1995). Toutefois, le brevet de sélection demeure valide. Fait à noter, en l'espèce, le juge de première instance a affirmé que la flumézapine « avait perdu de son lustre » et que l'éthylflumézapine avait été un « échec retentissant » (ces deux composés étant revendiqués par le brevet '687).

[68] Le juge de première instance était d'avis, du fait qu'il n'y avait pas d'invention, qu'il n'y avait pas lieu de déterminer si l'invention faisait l'objet d'une double protection. Il a néanmoins conclu que l'olanzapine faisait l'objet d'une double protection par les brevets '687 et '113.

[69] Lilly a soutenu qu'en l'absence d'une conclusion voulant que les deux brevets étaient identiques ou qu'il y avait identité des revendications des deux brevets, il n'était pas loisible au juge de première instance de tirer la conclusion qu'il a tirée. Lilly a allégué que les revendications du brevet '113 étaient distinctes, sur le plan de la brevetabilité, de celles du brevet antérieur. Lilly a souligné que l'arrêt *Sanofi* nous enseigne qu'un brevet de sélection n'est pas invalide pour cause de double brevet simplement parce que la sélection est couverte par le brevet de genre antérieur.

[70] Novopharm a fait valoir que la solution réside dans le critère suivant lequel le brevet de sélection revendique un composé distinct, sur le plan de la brevetabilité, de ceux du brevet de genre. Puisque le juge de première instance a conclu qu'il n'existait aucun avantage, il s'en est suivi nécessairement que l'olanzapine n'était pas distincte, sur le plan de la brevetabilité, des autres composés de la catégorie (il n'y avait aucune invention). Le brevet '113 a revendiqué un monopole sur un composé qui était protégé par les revendications du brevet '687. L'absence de distinction sur le plan de la brevetabilité entre le brevet de genre et le brevet de sélection (à l'égard de l'olanzapine) faisait en sorte que l'olanzapine bénéficiait d'une double protection.

[71] Again, without conducting an analysis of the issue, the trial Judge concluded that there was no need to do so. His conclusion resulted from the mistaken view that an examination regarding the conditions for a valid selection patent constitutes an independent basis upon which to attack a patent's validity. His finding regarding the issue with which he was confronted was tainted by his earlier error. The failure to conduct the appropriate analysis is an error of law.

[72] A challenge to patent validity based on double patenting does not require the existence of identical language in the two patent claims. Nonetheless, for the challenge to succeed, the wording of the claims, however different, must claim the same invention. The invention claimed in the '687 patent is not the same as the invention claimed by the '113 patent because, as was the case in *Sanofi*, the former is broader than the latter. Additionally, the claims of the '687 and '113 patents are neither identical nor coterminous. There was no suggestion, nor could there be, that the claims were identical. The primary claim (claim 1) in the '687 patent is a process claim for the preparation of a class of compounds based on a specific formula. The additional claims are for variants of the formula and process. Where specific compounds are claimed, they are claimed in relation to the process of making the various compounds of the formula. The primary claim (claim 3) in the '113 patent is a product claim to a specific compound, olanzapine, for the treatment of schizophrenia (claim 6). The additional claims relate to the composition of olanzapine in various forms. The patents do not cover the same area, therefore, their claims are not coterminous. Consequently, the requirements to establish same invention double patenting have not been met.

[73] Obviousness double patenting is a more flexible and less literal test that prohibits the issuance of a second patent with claims that are not "patentably distinct" from those of the earlier patent. However, a selection

[71] De nouveau, le juge de première instance a conclu qu'il n'y avait pas lieu de faire une analyse de la question. Sa conclusion était le résultat du fait qu'il croyait à tort qu'un examen des conditions de validité d'un brevet de sélection constitue un motif distinct de contestation de la validité d'un brevet. Sa conclusion concernant la question à laquelle il se heurtait était entachée par son erreur antérieure. Le défaut de procéder à l'analyse appropriée constitue une erreur de droit.

[72] Une contestation de la validité d'un brevet pour cause de double brevet ne nécessite pas l'existence d'un libellé identique dans les revendications des deux brevets. Néanmoins, pour obtenir gain de cause dans cette contestation, le libellé des revendications, quoique différent, doit viser la même invention. L'invention revendiquée dans le brevet '687 n'est pas identique à celle revendiquée dans le brevet '113 parce que, comme cela était le cas dans l'arrêt *Sanofi*, le premier brevet est plus général que le second. De plus, les deux brevets ne sont pas identiques, et il n'y a pas identité des revendications des deux brevets. Il n'a pas été avancé que les revendications étaient identiques et il n'était pas possible de le faire. La revendication principale (revendication n° 1) du brevet '687 est une revendication d'un procédé pour la préparation d'une catégorie de composés fondés sur une formule spécifique. Les autres revendications sont des variantes de la formule et du procédé. Lorsque des composés spécifiques sont revendiqués, ils le sont relativement au procédé de fabrication des divers composés de la formule. La revendication principale (revendication n° 3) du brevet '113 est une revendication de produit visant un composé spécifique, l'olanzapine, pour le traitement de la schizophrénie (revendication n° 6). Les autres revendications sont liées à la composition de l'olanzapine sous diverses formes. Les brevets ne couvrent pas le même domaine; il n'y a donc pas identité des revendications. Par conséquent, les conditions pour établir la double protection d'une même invention ne sont pas remplies.

[73] Le critère du double brevet relatif à une évidence est plus souple et moins littéral; il interdit la délivrance d'un second brevet qui comporte des revendications qui ne sont pas distinctes, sur le plan de la brevetabilité, de

patent that claims a compound that is patentably distinct from the genus patent will not be invalid for obviousness double patenting. Here, out of the innumerable compounds predicted to be effective as exhibiting usefulness in the treatment of schizophrenia, it was found (according to the patent) that olanzapine had beneficial properties over flumezapine and other compounds coming within the '687 patent. The claims in the '113 patent are patentably distinct from the claims in the '687 patent. The challenge based on obviousness double patenting fails.

Utility

[74] Section 2 of the Act requires that the subject-matter of a patent be new and useful. The general principle is that, as of the relevant date (the date of filing), there must have been either demonstration of utility of the invention or a sound prediction of the utility. Evidence beyond that set out in the specification can, and normally will, be necessary.

[75] To establish lack of utility, the alleged infringer must demonstrate “that the invention will not work, either in the sense that it will not operate at all or, more broadly, that it will not do what the specification promises that it will do”: *Consolboard Inc. v. MacMillan Bloedel (Sask.) Ltd.*, [1981] 1 S.C.R. 504 (*Consolboard*) [at page 525].

[76] Where the specification does not promise a specific result, no particular level of utility is required; a “mere scintilla” of utility will suffice. However, where the specification sets out an explicit “promise”, utility will be measured against that promise: *Consolboard; Pfizer Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)*, 2008 FCA 108, [2009] 1 F.C.R. 253 (*Ranbaxy*). The question is whether the invention does what the patent promises it will do.

celles du premier brevet. Toutefois, un brevet de sélection qui revendique un composé distinct, sur le plan de la brevetabilité, des composés d'un brevet de genre ne sera pas invalide pour cause de double brevet relatif à une évidence. En l'espèce, il a été établi (selon le brevet) que, parmi les innombrables composés dont on prédisait qu'ils seraient efficaces dans le traitement de la schizophrénie, l'olanzapine possédait des propriétés bénéfiques par rapport à la flumézapine et à d'autres composés entrant dans le brevet '687. Les revendications du brevet '113 sont distinctes, sur le plan de la brevetabilité, des revendications du brevet '687. La contestation fondée sur le motif du double brevet relatif à une évidence échoue.

L'utilité

[74] L'article 2 de la Loi exige que l'objet d'un brevet présente le caractère de la nouveauté et de l'utilité. Le principe général veut que, à la date pertinente (la date du dépôt), l'utilité de l'invention doit avoir été démontrée ou avoir fait l'objet d'une prédiction valable. Une preuve autre que celle exposée dans le mémoire descriptif peut être nécessaire et elle le sera normalement.

[75] Pour établir l'absence d'utilité, la partie soupçonnée de contrefaçon doit démontrer « que l'invention ne fonctionnera pas, dans le sens qu'elle ne produira rien du tout ou, dans un sens plus général, qu'elle ne fera pas ce que le mémoire descriptif prédit qu'elle fera » : *Consolboard Inc. c. MacMillan Bloedel (Sask.) Ltd.*, [1981] 1 R.C.S. 504 (*Consolboard*) [à la page 525].

[76] Lorsque le mémoire descriptif ne promet pas un résultat précis, aucun degré particulier d'utilité n'est requis; la « moindre parcelle » d'utilité suffira. Toutefois, lorsque le mémoire descriptif exprime clairement une « promesse », l'utilité sera appréciée en fonction de cette promesse : *Consolboard; Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2008 CAF 108, [2009] 1 R.C.F. 253 (*Ranbaxy*). La question est de savoir si l'invention fait ce que le brevet promet qu'elle fera.

[77] Fox, at pages 149–150 states as follows:

On the issue of utility it is sufficient that the specification gives the public a choice means provided that choice is a useful one, or gives a new, better or cheaper article, or is of advantage under special circumstances. . . . Utility in law means such utility as will be beneficial to the public

The true test of utility of an invention is whether it will, when put into practice by a competent person, do what it assumes to do, and be practically useful at the time when the patent is granted, for the purpose indicated by the patentee. [My emphasis.]

[78] With respect to selection patents, the inventiveness lies in the making of the selected compound, coupled with its advantage or advantages, over the genus patent. The selection patent must do more, in the sense of providing an advantage or avoiding a disadvantage, than the genus patent. The advantage or the nature of the characteristic possessed by the selection must be stated in the specification in clear terms (*Sanofi*, paragraph 114). In other words, the selection patent must promise an advantage in the sense that, if the advantage is not promised, the patentee will not be able to rely on the advantage to support the patent's validity.

[79] However, no specific number of advantages is required. One advantage may be enough or any number of seemingly less significant advantages (when considered separately) may suffice when considered cumulatively, provided that, in either case, the advantage is substantial. It is also important to appreciate that there is a distinction between the promised advantage and the data upon which it is based. For example, in *Ranbaxy*, the disclosure provided data indicating a ten-fold increase in activity for the selected compound in a particular test. While the trial Judge in that case held that the data constituted a promise of ten-fold increase, this Court disagreed and held that the POSITA would not view the data as a promise, but rather as support for a promise of increased activity generally (paragraphs 52–55).

[77] L'auteur Harold G. Fox, aux pages 149 et 150 de son ouvrage, affirme ce qui suit :

[TRADUCTION] En ce qui a trait à l'utilité, il suffit que le mémoire descriptif donne au public un choix, pourvu que ce choix soit utile, ou qu'il produise un article nouveau, amélioré ou moins coûteux, ou avantageux dans des circonstances particulières [...] En droit, l'utilité signifie l'utilité qui procure un avantage au public [...]

Le véritable critère de l'utilité d'une invention consiste à déterminer si, une fois réalisée par une personne compétente, elle aura l'effet prévu et si elle est en fait utile, au moment de la délivrance du brevet, aux fins indiquées par le titulaire du brevet. [Non souligné dans l'original.]

[78] Dans le cas des brevets de sélection, le caractère inventif réside dans la fabrication du composé sélectionné, en combinaison avec l'avantage ou les avantages qu'il procure par rapport au brevet de genre. Le brevet de sélection doit offrir plus que le brevet de genre, en ce sens qu'il doit procurer un avantage ou éviter un désavantage. Le mémoire descriptif doit définir clairement l'avantage ou la nature de la caractéristique que possède le composé sélectionné (*Sanofi*, paragraphe 114). En d'autres termes, le brevet de sélection doit promettre un avantage, si bien que, si tel n'est pas le cas, le titulaire du brevet ne sera pas en mesure d'invoquer l'avantage à l'appui de la validité du brevet.

[79] Par ailleurs, il n'y a aucune exigence quant au nombre d'avantages requis. Un seul avantage peut être suffisant, ou un nombre quelconque d'avantages apparemment moins importants (lorsqu'on les considère individuellement) peut être suffisant si on les considère cumulativement, pourvu que, dans l'un et l'autre des cas, l'avantage soit substantiel. Il est également important de comprendre qu'il existe une distinction entre l'avantage promis et les données sur lesquelles il est fondé. Par exemple, dans l'arrêt *Ranbaxy*, la divulgation comportait des données laissant prévoir une activité dix fois supérieure pour le composé sélectionné dans un essai particulier. Même si le juge de première instance dans cette affaire a conclu que les données constituaient une promesse d'activité dix fois supérieure, notre Cour s'est

[80] The promise of the patent must be ascertained. Like claims construction, the promise of the patent is a question of law. Generally, it is an exercise that requires the assistance of expert evidence: *Bristol-Myers Squibb Co. v. Apotex Inc.*, 2007 FCA 379, at paragraph 27. This is because the promise should be properly defined, within the context of the patent as a whole, through the eyes of the POSITA, in relation to the science and information available at the time of filing.

[81] Ultimately, for the purpose of utility regarding a selection patent, the question to be determined is whether, as of the date of filing, the patentee had sufficient information upon which to base the promise. In an infringement action, the patentee benefits from the presumption of validity (subsection 43(2) [as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 42] of the Act) and the alleged infringer bears the onus of demonstrating that the patentee did not have sufficient information upon which to base the promise.

[82] If the alleged infringer is able to establish that there was insufficient information upon which to base the promise, the patentee may nevertheless have had sufficient information upon which to make a sound prediction of the promise. The date for the soundness of the prediction is the date of the filing of the patent. However, by its nature, the doctrine of sound prediction presupposes that further work remains to be done: *Apotex Inc. v. Wellcome Foundation Ltd.*, 2002 SCC 77, [2002] 4 S.C.R. 153 (*AZT*), at paragraph 77. Consequently, the promise need not have been met at the date of filing although it must ultimately be borne out.

[83] The tripartite test for sound prediction is articulated at paragraph 70 of *AZT*: there must be a factual

dite en désaccord et elle a statué que la personne versée dans l'art ne considérerait pas ces données comme une promesse, mais plutôt comme un élément étayant une promesse d'accroissement de l'activité en général (paragraphes 52 à 55).

[80] La promesse du brevet doit être définie. Tout comme dans le cas des revendications, l'interprétation de la promesse du brevet est une question de droit. De façon générale, il s'agit d'une analyse qui exige l'aide de témoins experts : *Bristol-Myers Squibb Co. c. Apotex Inc.*, 2007 CAF 379, au paragraphe 27. Il en va ainsi parce que la promesse doit être bien définie, dans le contexte du brevet dans son ensemble, du point de vue de la personne versée dans l'art, par rapport à l'état d'avancement de la science et aux données disponibles au moment du dépôt du brevet.

[81] Finalement, au chapitre de l'utilité d'un brevet de sélection, la question à trancher est de savoir si, à la date de dépôt, le titulaire du brevet avait suffisamment de données pour étayer la promesse. Dans une action en contrefaçon, le titulaire du brevet bénéficie de la présomption de validité (paragraphe 43(2) [mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 42] de la Loi) et il incombe à la partie soupçonnée de contrefaçon de démontrer que le titulaire n'avait pas suffisamment de données pour étayer la promesse.

[82] Si la personne soupçonnée de contrefaçon est en mesure d'établir que les données à l'appui de la promesse étaient insuffisantes, il se peut néanmoins que les données aient été suffisantes pour permettre au titulaire du brevet de faire une prédiction valable de la promesse. La date déterminante pour le caractère valable de la prédiction est la date de dépôt du brevet. Toutefois, de par sa nature, la règle de la prédiction valable presuppose qu'il reste d'autres travaux à accomplir : *Apotex Inc. c. Wellcome Foundation Ltd.*, 2002 CSC 77, [2002] 4 R.C.S. 153 (l'arrêt sur l'*AZT*), au paragraphe 77. Par conséquent, il n'est pas nécessaire que la promesse ait été réalisée à la date de dépôt du brevet, quoiqu'elle doive en fin de compte être confirmée.

[83] Le critère en trois volets de la prédiction valable est exposé au paragraphe 70 de l'arrêt sur l'*AZT* : la

basis for the prediction; the inventor must have an articulable line of reasoning from which the desired result can be inferred from the factual basis; and there must be proper disclosure of the factual basis and line of reasoning, although it is not necessary to provide a theory as to why the invention works.

[84] *AZT* does not define the threshold required for sound prediction. However, Binnie J. states that more than mere speculation is required (paragraph 69). He also provides the following indicia:

- the requirement is that the claims be fairly based on the patent disclosure (paragraph 59);
- it must be *prima facie* reasonable that the patentee should have a claim (paragraph 60);
- it cannot mean a certainty (paragraph 62);
- the desired result must be able to be inferred from the factual basis (paragraph 70).

[85] In my view, these indicia signify that a sound prediction requires a *prima facie* reasonable inference of utility. Notably, in *AZT*, the factual basis for the sound prediction of a new use compound rested upon the results of an *in vitro* test of AZT against the HIV in a human cell line along with Glaxo's data on AZT, including animal tests (paragraph 72). The line of reasoning was found to be Glaxo's knowledge of the mechanism for reproduction of a retrovirus.

[86] The underlying rationale for sound prediction is explained in *AZT* at paragraph 66 as follows:

The doctrine of "sound prediction" balances the public interest in early disclosure of new and useful inventions, even

prédiction doit avoir un fondement factuel, l'inventeur doit avoir un raisonnement clair et valable qui permette d'inférer du fondement factuel le résultat souhaité, et il doit y avoir divulgation suffisante du fondement factuel et du raisonnement, bien qu'il ne soit pas nécessaire de fournir une explication théorique de la raison pour laquelle l'invention fonctionne.

[84] L'arrêt sur l'*AZT* ne définit pas le poids que doit avoir la preuve sur la question de la prédiction valable. Toutefois, de l'avis du juge Binnie, il faut plus que de simples spéculations (paragraphe 69). Il donne également les indices suivants :

- les revendications doivent être honnêtement fondées sur la divulgation contenue dans le brevet (paragraphe 59);
- il doit, à première vue, être raisonnable que le titulaire du brevet puisse formuler une revendication (paragraphe 60);
- il n'est pas nécessaire qu'il s'agisse d'une certitude (paragraphe 62);
- il doit être possible d'inférer le résultat souhaité du fondement factuel (paragraphe 70).

[85] À mon avis, ces indices laissent entendre qu'une prédiction valable exige une inférence *prima facie* raisonnable de l'utilité. Fait à noter, dans l'arrêt sur l'*AZT*, le fondement factuel de la prédiction valable d'une utilisation nouvelle d'un composé reposait sur les résultats des tests *in vitro* effectués pour vérifier l'action de l'*AZT* sur le VIH dans une lignée cellulaire humaine, ainsi que sur les données de Glaxo sur l'*AZT* obtenues notamment lors de tests effectués sur des animaux (paragraphe 72). La connaissance que Glaxo possédait du mécanisme de reproduction d'un rétrovirus constituait le raisonnement nécessaire.

[86] Le raisonnement sous-jacent de la prédiction valable est expliqué comme suit au paragraphe 66 de l'arrêt sur l'*AZT* :

La règle de la « prédiction valable » établit un équilibre entre l'intérêt public à ce que les inventions nouvelles et utiles

before their utility has been verified by tests (which in the case of pharmaceutical products may take years) and the public interest in avoiding cluttering the public domain with useless patents, and granting monopoly rights in exchange for misinformation.

[87] The above-noted inquiries (promise of the patent, information upon which to base the promise and information to soundly predict the promise) are discrete inquiries. Each requires a separate analysis.

[88] Lilly asserted that the trial Judge's "illegitimate amalgam" required Lilly to prove the advantages of olanzapine as part of the utility analysis. It reiterated its position that the advantages are relevant to obviousness and have no bearing on whether olanzapine meets the utility criteria. Additionally, Lilly claimed that although it had demonstrated the advantages, the trial Judge failed to ask the correct question and erroneously "required a high standard of certainty" in his application of sound prediction.

[89] Novopharm responded that the trial Judge had concluded with respect to each of the advantages that "the invention does not do what the specification promises it will do". Moreover, according to Novopharm, the legal and factual flaw in Lilly's utility argument was its failure to address the *Consolboard* test or the requirements of *I.G. Farbenindustrie*.

[90] I do not accept Lilly's position that the advantages are relevant only to obviousness. Notably, Lilly refers to the advantages in its submissions regarding novelty (memorandum of fact and law, at paragraph 60) and with respect to double patenting (memorandum of fact and law, at paragraphs 143–145). Nor do I accept that the *I.G. Farbenindustrie* conditions constitute an independent basis upon which to attack a patent's validity.

soient divulguées rapidement, même avant qu'on en ait vérifié l'utilité par des tests (ce qui peut prendre des années dans le cas des produits pharmaceutiques), et l'intérêt public qu'il y a à éviter d'encombrer le domaine public de brevets inutiles et de consentir un monopole pour une désinformation.

[87] Les examens dont il a été question précédemment (la promesse du brevet, les données servant à étayer la promesse et les données relatives à la prédiction valable de la promesse) sont des examens bien distincts qui exigent une analyse individuelle.

[88] Lilly a avancé que [TRADUCTION] l'« amalgame illégitime » du juge de première instance exigeait qu'elle prouve les avantages de l'olanzapine lors de l'analyse se rapportant à l'utilité. Elle répète sa position selon laquelle les avantages sont pertinents quant à l'évidence et n'ont rien à voir avec la question de savoir si l'olanzapine satisfait aux critères de l'utilité. En outre, Lilly a soutenu que, bien qu'elle ait fait la démonstration des avantages, le juge de première instance n'a pas posé la bonne question et a à tort [TRADUCTION] « exigé un degré élevé de certitude » dans l'application de la règle de la prédiction valable.

[89] Novopharm a répondu que le juge de première instance avait conclu relativement à chacun des avantages que [TRADUCTION] « l'invention ne fait pas ce que le mémoire descriptif promet qu'elle fera ». Qui plus est, selon Novopharm, le fait que Lilly n'a pas abordé la question du critère de l'arrêt *Consolboard* ou les exigences de la décision *I.G. Farbenindustrie* constitue une erreur juridique et factuelle dans son argumentation sur l'utilité.

[90] Je ne souscris pas à l'opinion de Lilly suivant laquelle les avantages sont pertinents seulement quant à l'évidence. Il faut noter que Lilly fait état des avantages dans ses observations concernant la nouveauté (mémoire des faits et du droit, au paragraphe 60) et le double brevet (mémoire des faits et du droit, aux paragraphes 143 à 145). Je ne souscris pas non plus à l'opinion selon laquelle les conditions de la décision *I.G. Farbenindustrie* constituent un motif distinct de contestation de la validité d'un brevet.

[91] The difficulty with the trial Judge's analysis is that he got off on the wrong foot when he identified the issue at the outset (whether the '113 patent was a valid selection patent). It is not clear what the trial Judge might have concluded had he not analysed each of the grounds of validity from this perspective. In some instances, the factual findings of the trial Judge have been sufficient to enable this Court to conduct the appropriate analysis. In other instances, that may not be possible.

[92] The evidence with respect to utility will generally go well beyond the patent's content. An analysis in this respect will typically include a summary of the content of the pertinent evidence. The recitation need not be lengthy; the objective is to provide the substance of the evidence required to conduct the analysis. Where the expert evidence is contradictory, an indication of what evidence is accepted or preferred, and why, will be stated. Credibility findings, if any, will be specified. Factual determinations required for the analysis will be delineated and the legal analysis will follow. Such information enables an appellate court to engage in meaningful review.

[93] I have stated earlier that the promise of the patent is to be ascertained at the outset of an analysis with respect to utility. The promise is to be construed by the trial Judge within the context of the patent as a whole, through the eyes of the POSITA in relation to the science and information available at the time of filing. The promise of the patent is fundamental to the utility analysis.

[94] The trial Judge does not refer specifically to the promise of the patent. In a section of his reasons entitled "Olanzapine advantages over the other '687 compounds", various terms are used. For example, he states that the '113 patent proclaims a number of advantageous qualities for olanzapine; it identifies certain advantages of olanzapine over the other compounds from the '687 patent; it boasts the superiority of olanzapine over other known antipsychotic drugs used in the treatment

[91] La difficulté que pose l'analyse du juge de première instance est attribuable au fait qu'il s'est trompé lorsqu'il a cerné d'entrée de jeu la question en litige à trancher (à savoir si le brevet '113 était un brevet de sélection valide). Il est difficile de dire ce que le juge de première instance aurait conclu s'il n'avait pas analysé chacun des motifs de validité sous cet angle. Dans certains cas, les conclusions de fait du juge de première instance sont suffisantes pour permettre à notre Cour de procéder à une analyse appropriée. Dans d'autres cas, cela pourrait ne pas être possible.

[92] La preuve concernant l'utilité va généralement bien au-delà du contenu du brevet. Une analyse à cet égard comprend habituellement un résumé de la preuve pertinente. L'exposé narratif n'a pas besoin d'être long; l'objectif consiste à fournir l'essentiel de la preuve requise pour faire l'analyse. Si la preuve des experts est contradictoire, les éléments de preuve acceptés ou préférés seront indiqués avec la raison. Les conclusions en matière de crédibilité, s'il y a lieu, seront précisées. Les conclusions factuelles requises pour l'analyse seront exposées et l'analyse juridique suivra. Sur la foi de ces renseignements, la cour d'appel pourra entreprendre un examen valable.

[93] J'ai affirmé précédemment que la promesse du brevet doit être déterminée au début d'une analyse de l'utilité. Le juge de première instance doit interpréter la promesse dans le contexte du brevet dans son ensemble, du point de vue de la personne versée dans l'art par rapport à l'état d'avancement de la science et aux données disponibles au moment du dépôt du brevet. La promesse du brevet est un élément fondamental dans l'analyse de l'utilité.

[94] Le juge de première instance ne fait pas état de la promesse du brevet elle-même. Dans une section de ses motifs intitulée « Avantages de l'olanzapine par rapport aux composés du brevet '687 », il emploie divers termes. Par exemple, il affirme que le brevet '113 attribue un certain nombre de propriétés intéressantes à l'olanzapine, qu'il cite certains avantages de l'olanzapine par rapport aux autres composés du brevet '687, qu'il vante la supériorité de l'olanzapine sur d'autres

of schizophrenia and related conditions (paragraph 33); and it displays surprising and unexpected properties as compared to flumezapine and other related compounds (paragraph 34).

[95] Reference is made to a dog study in which olanzapine was compared with ethyl olanzapine (a '687 compound), which the trial Judge interprets as an assertion of the superiority of olanzapine over ethyl olanzapine in terms of its liability for elevating cholesterol in humans (paragraph 37). I will say more about the dog study later. There follows a listing of the specific areas of superiority the '113 patent declares for olanzapine over the '687 compounds (paragraph 38).

[96] Next, the trial Judge begins a discussion under the heading “Olanzapine’s advantages over other antipsychotic drugs”. Similar terminology is used. The '113 patent describes olanzapine’s function as an antagonist at various brain receptors. The characteristics suggest that olanzapine has potential as a drug with relaxant, anxiolytic or anti-emetic properties and might be useful in treating psychotic conditions, including schizophrenia (paragraph 39). In reviewing the experimental screens, clinical trials and open study, similar terminology is used: “states, shows, describes”.

[97] In describing the statement “Overall, therefore, in clinical situations, the compound of the invention shows marked superiority and a better side effects profile than prior known antipsychotic agents”, the trial Judge depicts it as the [at paragraph 41] “broadest and stoutest assertion about olanzapine in the '113 patent.” Because of this statement’s placement in the disclosure, the trial Judge concludes (with respect to other antipsychotic drugs) that a [at paragraph 42] “fair interpretation of the patent is that it asserts the superiority of olanzapine in respect of the side effects specifically identified in it, most importantly, the ones that presented the greatest concern to schizophrenia patients — EPS and agranulocytosis.”

antipsychotiques connus utilisés dans le traitement de la schizophrénie et de troubles apparentés (paragraphe 33) et qu’il dit que l’olanzapine présente des propriétés surprenantes et inattendues comparativement à la flumézapine et à d’autres composés apparentés (paragraphe 34).

[95] Le brevet '113 mentionne une étude chez le chien, où l’olanzapine a été comparée avec l’éthylolanzapine (un composé du brevet '687), que le juge de première instance interprète comme une affirmation de la supériorité de l’olanzapine sur l’éthylolanzapine en ce qui a trait au risque d’augmentation de la cholestérolémie chez l’humain (paragraphe 37). Je vais discuter davantage de cette étude chez le chien plus loin. Le juge de première instance énumère ensuite les domaines particuliers pour lesquels le brevet '113 indique que l’olanzapine est supérieure aux composés du brevet '687 (paragraphe 38).

[96] Ensuite, le juge de première instance entreprend une analyse sous la rubrique intitulée « Avantages de l’olanzapine par rapport à d’autres antipsychotiques ». Il emploie des termes semblables. Le brevet '113 décrit l’action antagoniste de l’olanzapine au niveau de divers récepteurs cérébraux. Les caractéristiques semblent indiquer que l’olanzapine est un médicament qui pourrait avoir des propriétés relaxantes, anxiolytiques ou anti-émétiques et qui pourrait être utile dans le traitement des troubles psychotiques, notamment la schizophrénie (paragraphe 39). En passant en revue les tests expérimentaux, les essais cliniques et une étude ouverte, il a employé des termes comme « donne », « affiche » et « décrit ».

[97] À propos de l’affirmation selon laquelle [TRADUCTION] « De façon générale, par conséquent, le composé de l’invention se montre en clinique nettement supérieur et a un meilleur profil d’effets secondaires que les agents antipsychotiques connus », le juge de première instance a dit qu’il s’agissait de l’affirmation [au paragraphe 41] « la plus large et la plus catégorique au sujet de l’olanzapine dans le brevet '113 ». À cause de l’endroit où cette déclaration se trouve, le juge a conclu (relativement aux autres antipsychotiques) que [au paragraphe 42] « si l’on interprète le brevet de manière équitable, on peut dire qu’il affirme la supériorité de l’olanzapine eu égard aux effets secondaires qui y

[98] I have difficulty concluding that the summarized paragraphs constitute a construction of the patent or an analysis of its promise. If that is their intent, then I have difficulty determining exactly what the trial Judge construed the promise of the patent to be. Regardless, assuming for the moment that the noted paragraphs do constitute construction of the patent's promise, there are problems with it.

[99] Referring solely to the patent's specification, I would be inclined to construe its promise in much broader terms. Specifically, I would conclude that, on its face, the '113 patent promises that olanzapine, in the treatment of schizophrenia, shows marked superiority to flumezapine and other '687 compounds, has a better side effects profile than prior known antipsychotic drugs and has a highly advantageous activity level. However, that option is not open to me for I do not know how the POSITA would read the patent, based on the science and information available at the relevant time.

[100] While I have difficulty concluding that the trial Judge's comments constitute a construction of the promise of the patent, it is possible that he had reason to construe the patent's promise in such a manner for he had the benefit of hearing the expert evidence. This gives rise to another problem.

[101] There is no reference in the trial Judge's reasons to the expert evidence regarding the promise of the patent. Throughout his reasons, the only indication as to the content of the testimony at trial is contained in those portions where the trial Judge reviews each of the alleged advantages cited in the patent's disclosure. (This testimony largely relates to conflicting opinions regarding the propriety of tests, the manner in which they were

sont expressément mentionnés, plus particulièrement ceux qui posaient le plus de problèmes pour les patients atteints de schizophrénie, à savoir les SEP et l'agranulocytose ».

[98] Je n'ose pas conclure que les paragraphes résumés constituent une interprétation du brevet ou une analyse de la promesse qu'il contient. Si tel est le cas, alors il m'est difficile de déterminer précisément en quoi consistait la promesse du brevet selon l'interprétation du juge de première instance. Malgré tout, en supposant pour le moment que les paragraphes en question constituent effectivement l'interprétation de la promesse du brevet, des problèmes se posent.

[99] En tenant compte uniquement du mémoire descriptif du brevet, je serais portée à interpréter la promesse dans des termes beaucoup plus généraux. Plus particulièrement, je conclurais que, de prime abord, le brevet '113 promet que l'olanzapine, dans le traitement de la schizophrénie, se montre nettement supérieure à la flumézapine et à d'autres composés du brevet '687, qu'elle présente un meilleur profil d'effets secondaires que les médicaments antipsychotiques déjà connus et qu'elle offre un niveau d'activité très avantageux. Toutefois, cette possibilité ne s'offre pas à moi, car je ne sais pas comment la personne versée dans l'art interpréterait le brevet, compte tenu de l'état d'avancement de la science et des données disponibles à la date pertinente.

[100] Même s'il m'est difficile de conclure que les observations du juge de première instance constituent une interprétation de la promesse du brevet, il est possible qu'il ait eu des raisons d'interpréter la promesse du brevet de cette manière, car il a eu l'avantage d'entendre les témoignages des experts. Cela soulève un autre problème.

[101] Le juge de première instance ne fait pas état dans ses motifs de la preuve d'expert concernant la promesse du brevet. Les seules fois où il est question des témoignages donnés au procès, c'est lorsque le juge de première instance analyse chacun des avantages allégués cités dans la divulgation du brevet. (Ces témoignages sont en grande partie liés à des opinions contradictoires concernant l'opportunité des tests, la manière dont ils

conducted and the reliability of the data which resulted from them.) This is particularly troublesome for it does not provide a basis upon which to conduct meaningful appellate review on a question of law, for which the applicable standard of review is correctness.

[102] To illustrate, I refer to an example. In addressing the alleged advantages (to which I will return later), the trial Judge noted that “Novopharm contested on numerous grounds the assertion in the '113 patent about olanzapine’s advantage with respect to cholesterol” (paragraph 80). Among other things, Novopharm disputed the viability of using a dog model for predicting cholesterol effect in humans. The trial Judge briefly reviewed the evidence of three experts in this respect. Only one, Dr. Bauer, felt the dog was a good model for predicting cholesterol effects in humans. However, his theory had been developed after the '113 patent was filed. He agreed that the prevailing view in 1991 was that the dog was not a good model for cholesterol studies.

[103] Therefore, the unanimous opinion (on the basis of the evidence referred to) was that the dog was not a good model for cholesterol studies. Notwithstanding, the trial Judge concludes that “the reference in the '113 patent to the dog study and the cholesterol findings implies a concern about the potential effect in humans” (paragraphs 37, 38, 52 and 93). Query, when the unanimous expert opinion was that the dog was not a good model for predicting cholesterol effects in humans, how could it be that a POSITA would read the reference to cholesterol levels in dogs as implying a concern about its potential effect in humans?

[104] In summary on this issue, the assessment and weighing of the evidence are the domain of the trial Judge, subject to appellate review only for palpable and overriding error. In the absence of any reference to the evidence relied upon by him to determine the promise

ont été effectués et la fiabilité des données obtenues avec ces tests.) Cette situation est particulièrement embarrassante puisqu’on n’y trouve aucun fondement qui permette à une cour d’appel de procéder à un examen valable d’une question de droit, à l’égard de laquelle la norme de contrôle applicable est celle de la décision correcte.

[102] Pour illustrer ce point, je vais donner un exemple. En discutant des avantages allégués (sur lesquels je reviendrai plus loin), le juge de première instance a souligné que « Novopharm a contesté pour plusieurs motifs l’affirmation contenue dans le brevet '113 selon laquelle l’olanzapine procurerait un avantage du point de vue du cholestérol » (paragraphe 80). Novopharm a contesté notamment le bien-fondé de l’étude sur le chien pour prédire les effets sur le cholestérol chez l’humain. Le juge de première instance a brièvement passé en revue le témoignage de trois experts à cet égard. Un seul d’entre eux, le Dr Bauer, croyait que le chien était un bon modèle pour prédire les effets sur le cholestérol chez l’humain. Toutefois, sa théorie avait été mise au point après le dépôt du brevet '113. Il a reconnu que l’opinion dominante en 1991 voulait que le chien ne soit pas un bon modèle pour les études portant sur le cholestérol.

[103] Par conséquent, l’opinion unanime (compte tenu de la preuve dont il a été question) était que le chien n’était pas un bon modèle pour les études portant sur le cholestérol. Néanmoins, le juge de première instance a conclu que « la référence à l’étude chez le chien et les résultats relatifs au cholestérol dans le brevet '113 impliquent qu’on s’inquiétait de l’effet potentiel chez l’humain » (paragraphes 37, 38, 52 et 93). Comment se pourrait-il, alors que les experts conviennent de manière unanime que le chien n’était pas un bon modèle pour prédire le taux de cholestérol chez l’humain, qu’une personne versée dans l’art interprète la référence aux taux de cholestérol chez le chien comme impliquant une inquiétude quant à l’effet potentiel chez l’humain?

[104] Pour résumer cette question, l’appréciation de la preuve et de son poids relève du juge de première instance, sous réserve d’une révision en appel seulement en cas d’erreur manifeste et dominante. En l’absence de toute référence à la preuve sur laquelle le juge s’est

of the patent, meaningful appellate review cannot be conducted.

[105] The trial Judge separately analysed each specific advantage referred to in the patent's disclosure. In so doing, it is clear from his reasons, that he required each advantage to reach the level of a promise of the patent. With respect, this is putting the cart before the horse. While there is nothing offensive about looking at each of the alleged advantages, the examination and analysis is to be conducted with a view to the overarching issue—the promise of the patent. Again, the trial Judge's approach was driven by his perception that he was required to determine whether the conditions for a valid selection patent had been met, independent of the proper analysis required for assessing the ground of utility.

[106] Also of concern in relation to the analysis of each specific advantage is whether the trial Judge had an appreciation of the distinction between the promised advantage (if the specific advantage was indeed promised) and the data upon which it is based. *Ranbaxy* addresses this distinction and has been referred to earlier. Finally, the approach taken, in the manner in which it was taken, precludes the possibility that any number of seemingly less significant advantages (when considered separately) may suffice when considered cumulatively, provided that the cumulative advantage is substantial.

[107] I should also mention that I share Lilly's concern as to the level of proof required by the trial Judge. While I do not agree with Lilly that the trial Judge elevated the requisite proof to a "regulatory standard", I am somewhat concerned by the trial Judge's comments that Lilly had no proof of anything (paragraph 110). The presumption of validity applies and the onus is on Novopharm to establish that the patent lacks utility.

[108] The trial Judge asked whether the '113 patent was a valid selection patent. In the context of that

appuyé pour déterminer la promesse du brevet, il est impossible de procéder à un examen valable en appel.

[105] Le juge de première instance a analysé séparément les avantages particuliers mentionnés dans la divulgation du brevet. Il ressort clairement de ses motifs qu'il a exigé que chacun des avantages soit assimilé à une promesse du brevet. En toute déférence, c'est ce qu'on appelle mettre la charrue avant les boeufs. Bien que considérer chacun des avantages allégués n'ait rien d'inconvenant, l'analyse doit être menée en tenant compte de la question primordiale — la promesse du brevet. Encore une fois, dans la démarche qu'il a adoptée, le juge de première instance était guidé par l'idée qu'il était tenu de déterminer si les conditions de validité d'un brevet de sélection avaient été remplies, en plus de procéder à l'analyse appropriée pour apprécier l'utilité.

[106] La question de savoir si le juge de première instance avait compris la distinction entre l'avantage promis (si l'avantage particulier était effectivement promis) et les données sur lesquelles il était fondé est également préoccupante relativement à l'analyse de chacun des avantages particuliers. L'arrêt *Ranbaxy* dont il a été question précédemment examine cette distinction. Finalement, la démarche adoptée, de la manière qu'elle l'a été, écarte la possibilité qu'un nombre quelconque d'avantages apparemment moins importants (lorsqu'on les considère individuellement) puisse être suffisant si on les considère cumulativement, pourvu que l'avantage cumulatif soit substantiel.

[107] Je devrais également mentionner que, tout comme Lilly, j'ai également des réserves quant au degré de preuve exigé par le juge de première instance. Bien que je ne sois pas d'accord avec Lilly pour dire que le juge de première instance a élevé la preuve requise au niveau d'une [TRADUCTION] « norme réglementaire », je demeure plutôt préoccupée par ses observations suivant lesquelles Lilly n'avait aucune preuve de quoi que ce soit (paragraphe 110). La présomption de validité s'applique et il incombe à Novopharm d'établir que le brevet n'a pas d'utilité.

[108] Le juge de première instance s'est demandé si le brevet '113 était un brevet de sélection valide. Lors de

analysis (which does not constitute an independent basis upon which to attack the validity of a patent) he concluded that the patent's advantages were not known or soundly predicted. These issues relate to utility. For the foregoing reasons, I conclude that the utility analysis was fatally flawed largely as a result of the trial Judge getting off on the wrong foot in the first instance.

[109] The failure to provide any foundation for the construction of the patent's promise leaves this Court without any basis upon which to conduct a meaningful review. In the absence of an accurate articulation or ascertainment of the promise, review of the analysis of the alleged advantages is not possible because they cannot be viewed in relation to the overarching promise of the patent. Given the deficiency in the record, the issue of utility must be returned to the Federal Court for determination.

[110] Before turning to the next issue, sufficiency of disclosure, one final observation should be made. In my view, the trial Judge misdirected himself in relation to the threshold requirement for a sound prediction. Although the soundness of the prediction is a question of fact, the proper test must be utilized. In *AZT*, Binnie J. held that the "tests" that had been conducted in that case were the factual basis for the sound prediction. While tests may not in every case provide a sufficient factual basis, if they exist, they are a good starting point.

[111] The trial Judge concluded (in requiring a sound prediction for each of the advantages assessed individually) that in some instances there was insufficient evidence (factual basis), and in other instances there was no factual basis, upon which a sound prediction could be made. Earlier, at paragraph 18 of his reasons, he summarized the various tests conducted in mice and rats to determine a compound's potential as an antipsychotic drug. At paragraph 57, he refers to the use of olanzapine in human trials, specifically, an open-label clinical trial involving 10 patients and four studies involving a total of 20 healthy volunteers. In my view, it is a palpable

cette analyse (qui ne constitue pas un motif distinct de contestation de la validité d'un brevet), il a conclu que les avantages du brevet n'étaient pas connus ou prédits valablement. Ces questions sont liées à l'utilité. Pour les motifs qui précèdent, je conclus que l'analyse de l'utilité était entachée d'un vice fatal principalement en raison du fait que le juge de première instance s'est trompé dès le départ.

[109] Comme il n'existe aucun fondement à l'interprétation de la promesse du brevet, la Cour n'a aucune façon de procéder à un examen valable. En l'absence d'un énoncé précis de la promesse, le contrôle de l'analyse des avantages allégués n'est pas possible parce qu'ils ne peuvent être considérés par rapport à la promesse primordiale du brevet. Compte tenu de cette lacune au dossier, la question de l'utilité doit être renvoyée à la Cour fédérale pour décision.

[110] Avant d'aborder la question suivante, soit celle de la suffisance de la divulgation, je dois faire une dernière observation. À mon avis, le juge de première instance s'est mal instruit par rapport à l'exigence de la prédiction valable. Bien que le caractère valable de la prédiction soit une question de fait, il faut appliquer le critère approprié. Dans l'arrêt sur l'*AZT*, le juge Binnie a soutenu que les « tests » qui avaient été effectués dans cette affaire constituaient le fondement factuel de la prédiction valable. Même s'il se peut que les tests ne fournissent pas dans tous les cas un fondement factuel suffisant, s'ils existent, ils offrent un bon point de départ.

[111] Le juge de première instance a conclu (en exigeant une prédiction valable pour chacun des avantages apprécié individuellement) que, dans certains cas, la preuve ou le fondement factuel était insuffisant et que, dans d'autres cas, il n'existait aucun fondement factuel qui permette de faire une prédiction valable. Précédemment, au paragraphe 18 de ses motifs, il avait résumé les divers tests effectués chez la souris et le rat pour déterminer le potentiel antipsychotique d'un composé. Au paragraphe 57, il parle de l'utilisation de l'olanzapine dans les essais chez l'humain, plus particulièrement un essai clinique ouvert mené avec 10 patients et quatre études

and overriding error to conclude there was no factual basis for a sound prediction.

[112] The relevant question in this instance is whether there was an articulable line of reasoning from this factual basis to infer the sound prediction. Although the trial Judge considered whether there was a line of reasoning for the advantages, he failed to turn his mind to the threshold required to support it. I concluded earlier in these reasons that a sound prediction requires a *prima facie* reasonable inference of utility.

Sufficiency of disclosure

[113] In addition to meeting the tests for patentability, an invention must also be sufficiently disclosed. The specification represents the bargain between the Crown on behalf of the public and the inventor (*Consolboard*). Accordingly, the patent must contain enough information to allow a POSITA to make the invention. The claims must be precisely laid out, without being overbroad. If the disclosure requirements are not met, the patent will be invalid even if it is new, useful and not obvious. These requirements for a patent specification are set out in subsections 27(3) [as am. by S.C. 1993, c. 44, s. 192] and 27(4) [as am. by S.C. 1993, c. 15, s. 31] of the Act.

[114] The most recent guidance from this Court regarding the interpretation of these provisions is found at paragraph 59 of *Ranbaxy*:

Only two questions are relevant for the purpose of subsection 27(3) of the Act. What is the invention? How does it work?: see *Consolboard*, at page 520. In the case of selection patents, answering the question “What is the invention?” involves disclosing the advantages conferred by the selection. If the patent specification (disclosure and claims) answers these questions, the inventor has held his part of the bargain. In the case at bar, the '546 patent answers each of these questions. [Emphasis mine.]

réalisées avec 20 volontaires en bonne santé au total. À mon avis, conclure qu’il n’existait aucun fondement factuel pour une prédiction valable est une erreur manifeste et dominante.

[112] La question pertinente en l’espèce est de savoir s’il existait un raisonnement clair et valable à partir de ce fondement factuel pour inférer la prédiction valable. Le juge de première instance a vérifié s’il existait un raisonnement sous-tendant les avantages, mais il a omis de se pencher sur le poids de la preuve nécessaire. J’ai déjà déjà conclu qu’une prédiction valable exige une inférence *prima facie* raisonnable de l’utilité.

La suffisance de la divulgation

[113] En plus de satisfaire aux critères de la brevetabilité, une invention doit également être suffisamment divulguée. Le mémoire descriptif représente une sorte de marché entre Sa Majesté, agissant pour le public, et l’inventeur (*Consolboard*). Par conséquent, le brevet doit contenir suffisamment de renseignements pour permettre à une personne versée dans l’art de réaliser l’invention. Les revendications doivent être énoncées de façon précise sans avoir une portée trop large. S’il n’est pas satisfait aux exigences de divulgation, le brevet sera invalide même s’il est nouveau, utile et non évident. Les exigences relatives au mémoire descriptif d’un brevet sont prévues aux paragraphes 27(3) [mod. par L.C. 1993, ch. 44, art. 192] et 27(4) [mod. par L.C. 1993, ch. 15, art. 31] de la Loi.

[114] Les indications les plus récentes de notre Cour concernant l’interprétation de ces dispositions se trouvent au paragraphe 59 de l’arrêt *Ranbaxy* :

Seules deux questions sont pertinentes aux fins du paragraphe 27(3) de la Loi. En quoi consiste l’invention? Comment fonctionne-t-elle? : voir *Consolboard*, à la page 520. Dans le cas de brevets de sélection, répondre à la question « En quoi consiste votre invention? » suppose la divulgation des avantages conférés par la sélection. Si le mémoire descriptif du brevet (divulgation et revendications) répond à ces questions, l’inventeur a respecté son engagement. En l’espèce, le brevet '546 répond à chacune de ces questions. [Non souligné dans l’original.]

[115] The trial Judge observed [at paragraph 136] that there were “two intersecting disclosure obligations on Lilly”. The first was Lilly’s duty to “set out the basis on which olanzapine is believed to have a substantial and peculiar advantage over the '687 compounds.” The second was Lilly’s duty to “set out the basis for the sound prediction for that advantage.” In the trial Judge’s view, the two disclosure requirements were “coextensive”. At paragraph 138 of his reasons, he commented that “if the disclosure requirements for sound prediction had been met, so would the disclosure requirements for a selection patent.” He concluded that the '113 patent’s disclosure was insufficient.

[116] Lilly argued that the trial Judge failed to follow *Ranbaxy*, binding authority, which specifically held that whether the patentee had obtained enough data to support the invention was irrelevant to the subsection 27(3) disclosure issue. Lilly pointed to the facts in *Sanofi* to support its position that a simple statement of the advantages is sufficient (provided it is stated in clear terms). It submitted that the '113 patent disclosed the advantages that underlie the invention and maintained that there was no finding that a POSITA could not put the invention into practice. Therefore, the trial judge erred in concluding that the disclosure requirements were not met.

[117] Novopharm contended that the “substantial agreement among the experts was that the disclosure of the advantages in the '113 patent was vague, confusing and puzzling”. Such evidence buttressed the trial Judge’s finding that the patent failed to disclose a factual basis or line of reasoning to support the predicted advantage. According to Novopharm, binding precedent required that, for a selection patent to be valid, the advantages had to be set out clearly and adequately and where the patent was based on predicted advantage, it had to disclose the factual basis and sound line of reasoning for the prediction.

[115] Le juge de première instance a noté que [au paragraphe 136] : « Lilly est assujettie à deux obligations qui se recoupent en ce qui concerne la divulgation ». Elle devait en premier lieu « expliquer en quoi l’olanzapine comporte un avantage important et particulier par rapport aux autres composés du brevet '687 ». Elle devait ensuite « expliquer le fondement de la prédiction valable en ce qui concerne cet avantage ». Le juge de première instance était d’avis que les deux obligations de divulgation étaient « indissociables ». Au paragraphe 138 de ses motifs, il a fait remarquer que « si l’obligation de divulgation a été remplie en ce qui concerne la prédiction valable, il en va tout autant de l’obligation de divulgation pour ce qui est du brevet de sélection ». Il a conclu que la divulgation du brevet '113 était insuffisante.

[116] Lilly a allégué que le juge de première instance n’a pas suivi l’arrêt *Ranbaxy*, faisant autorité en la matière, dans lequel la Cour a statué expressément que la question de savoir si le titulaire du brevet avait obtenu suffisamment de données pour étayer son invention n’était pas pertinente quant à la question de la divulgation en application du paragraphe 27(3). Lilly a invoqué les faits de l’arrêt *Sanofi* à l’appui de la thèse suivant laquelle une simple déclaration des avantages est suffisante (pourvu qu’elle soit énoncée en termes clairs). Elle a fait valoir que le brevet '113 divulguait les avantages qui sous-tendent l’invention et a soutenu qu’il n’avait pas été conclu qu’une personne versée dans l’art ne pouvait pas réaliser l’invention. Par conséquent, le juge de première instance a fait erreur en concluant qu’il n’avait pas été satisfait aux exigences de divulgation.

[117] Novopharm a soutenu que [TRADUCTION] « les experts s’entendaient en majeure partie pour dire que la divulgation des avantages du brevet '113 était vague, déroutante et incompréhensible ». Cette preuve a renforcé la conclusion du juge de première instance suivant laquelle le brevet ne divulguait ni fondement factuel ni raisonnement pour étayer l’avantage prédit. Selon Novopharm, la jurisprudence exige, pour qu’un brevet de sélection soit valide, que les avantages soient énoncés clairement et adéquatement et, si le brevet est fondé sur un avantage prédit, qu’il divulgue le fondement factuel et le raisonnement clair et valable de la prédiction.

[118] This issue concerns the interpretation of the disclosure requirements of the Act. It is a question of law and is to be reviewed on a standard of review of correctness.

[119] My first observation is that the trial Judge does not refer to and does not appear to have relied upon the evidence Novopharm cited to “buttress” the sufficiency conclusion. Second, in this case, sufficiency fell to be determined by an analysis of the patent in accordance with the directions contained in the Act and in *Ranbaxy*. The trial Judge did not follow this approach.

[120] The trial Judge correctly noted that there were two disclosure requirements in play: the *AZT* “line of reasoning” disclosure (the third condition for sound prediction) and the “duty to set out the basis on which olanzapine is believed to have a substantial and peculiar advantage over the ‘687 compounds” (the requirement that the patent set out what the invention is and how it works). However, the two requirements are separate and distinct. It is incorrect to equate one to the other. The “sufficiency” attack on the patent’s validity relates to subsection 27(3) of the Act.

[121] The trial Judge used what he considered to be the *AZT* requirement to determine the sufficiency of the disclosure. He concluded that the disclosure was insufficient because it did not meet the *AZT* hurdle. This approach is not consistent with the statutory requirements for sufficiency as set out in the Act and it is not consistent with the interpretation of those requirements set out in *Ranbaxy*. To reiterate, the patent must contain a disclosure of the compound and its advantage or advantages and a teaching of how it works.

[122] As stated in *Consolboard*, it is a well established principle that a patent specification is addressed, not to the public generally, but to persons skilled in the particular art (page 521). The trial Judge does not refer to or mention the expert evidence with respect to putting the invention into practice.

[118] Cette question concerne l’interprétation des exigences de divulgation prévues par la Loi. Il s’agit d’une question de droit qui doit être examinée selon la norme de contrôle de la décision correcte.

[119] En premier lieu, je mentionnerais que le juge de première instance ne fait pas état de la preuve citée par Novopharm pour « étayer » la conclusion au sujet de la suffisance de la divulgation et qu’il ne semble pas non plus s’être appuyé sur celle-ci. En deuxième lieu, en l’espèce, la suffisance devait être déterminée en procédant à une analyse du brevet conformément aux directives contenues dans la Loi et dans l’arrêt *Ranbaxy*. Le juge de première instance n’a pas adopté cette démarche.

[120] Le juge de première instance a eu raison de noter qu’il y avait deux obligations de divulgation en jeu : la divulgation du « raisonnement » selon l’arrêt sur l’*AZT* (la troisième condition de la prédiction valable) et l’obligation d’« expliquer en quoi l’olanzapine comporte un avantage important et particulier par rapport aux autres composés du brevet ‘687 » (le brevet doit décrire en quoi l’invention consiste et comment elle fonctionne). Toutefois, les deux obligations sont séparées et distinctes. Il n’y a pas lieu de les considérer comme étant égales l’une à l’autre. La contestation de la validité du brevet pour le motif de l’insuffisance de la divulgation se fonde sur le paragraphe 27(3) de la Loi.

[121] Le juge de première instance s’est appuyé sur ce qu’il considérait comme étant le critère de l’arrêt sur l’*AZT* pour trancher la question de la suffisance de la divulgation. Il a conclu que la divulgation était insuffisante parce qu’elle ne satisfaisait pas à ce critère. Cette approche n’est pas compatible avec les exigences prévues par la Loi ni avec l’interprétation de ces exigences de l’arrêt *Ranbaxy*. Je le répète, le brevet doit contenir une divulgation du composé et de son ou ses avantages et un enseignement de son fonctionnement.

[122] Tel qu’il a été mentionné dans l’arrêt *Consolboard*, il est bien établi que le mémoire descriptif d’un brevet ne s’adresse pas au public, mais bien à une personne versée dans l’art en cause (page 521). Le juge de première instance ne fait pas état de la preuve d’expert concernant la réalisation de l’invention.

[123] As was the situation with the issue of utility, there are insufficient factual determinations in the trial Judge's reasons to enable this Court to conduct a meaningful review of this issue. Consequently, the issue of sufficiency must be returned to the Federal Court for determination.

Conclusion

[124] For these reasons, I would allow the appeal with costs and set aside the judgment of the Federal Court. I would remit the utility and sufficiency of disclosure grounds of alleged invalidity with respect to the '113 patent to the Federal Court for determination in accordance with these reasons.

NADON J.A.: I agree.

SHARLOW J.A.: I agree.

[123] Comme dans le cas de l'utilité, les conclusions factuelles du juge de première instance sont insuffisantes pour permettre à la Cour de procéder à un examen valable de la question. Par conséquent, la question de la suffisance de la divulgation doit être renvoyée à la Cour fédérale pour décision.

Conclusion

[124] Pour les motifs exposés, je suis d'avis d'accueillir l'appel avec dépens et d'annuler le jugement de la Cour fédérale. Je suis également d'avis de renvoyer l'espèce à la Cour fédérale pour qu'elle statue sur l'invalidité alléguée du brevet '113 en raison des exigences d'utilité et de suffisance de la divulgation en tenant compte des présents motifs.

LE JUGE NADON, J.C.A. : Je suis d'accord.

LA JUGE SHARLOW, J.C.A. : Je suis d'accord.

SCHEDULE A

Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4

Definitions 2. In this Act, except as otherwise provided,

...

“invention”
« invention » “invention” means any new and useful art, process, machine, manufacture or composition of matter, or any new and useful improvement in any art, process, machine, manufacture or composition of matter;

...

27. ...

Specification (3) The specification of an invention must

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

(b) set out clearly the various steps in a process, or the method of constructing, making,

ANNEXE A

Loi sur les brevets, L.R.C. (1985), ch. P-4

2. Sauf disposition contraire, les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

[...]

« invention » Toute réalisation, tout procédé, toute machine, fabrication ou composition de matières, ainsi que tout perfectionnement de l'un d'eux, présentant le caractère de la nouveauté et de l'utilité.

[...]

27. [...]

(3) Le mémoire descriptif doit :

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

b) exposer clairement les diverses phases d'un procédé, ou le mode de construction, de

Définitions

« invention »
“invention”

Mémoire
descriptif

	<p>compounding or using a machine, manufacture or composition of matter, in such full, clear, concise and exact terms as to enable any person skilled in the art or science to which it pertains, or with which it is most closely connected, to make, construct, compound or use it;</p>	<p>confection, de composition ou d'utilisation d'une machine, d'un objet manufacturé ou d'un composé de matières, dans des termes complets, clairs, concis et exacts qui permettent à toute personne versée dans l'art ou la science dont relève l'invention, ou dans l'art ou la science qui s'en rapproche le plus, de confectionner, construire, composer ou utiliser l'invention;</p>	
	<p>(c) in the case of a machine, explain the principle of the machine and the best mode in which the inventor has contemplated the application of that principle; and</p>	<p>c) s'il s'agit d'une machine, en expliquer clairement le principe et la meilleure manière dont son inventeur en a conçu l'application;</p>	
	<p>(d) in the case of a process, explain the necessary sequence, if any, of the various steps, so as to distinguish the invention from other inventions.</p>	<p>d) s'il s'agit d'un procédé, expliquer la suite nécessaire, le cas échéant, des diverses phases du procédé, de façon à distinguer l'invention en cause d'autres inventions.</p>	
<p>Claims</p>	<p>(4) The specification must end with a claim or claims defining distinctly and in explicit terms the subject-matter of the invention for which an exclusive privilege or property is claimed.</p>	<p>(4) Le mémoire descriptif se termine par une ou plusieurs revendications définissant distinctement et en des termes explicites l'objet de l'invention dont le demandeur revendique la propriété ou le privilège exclusif.</p>	<p>Revendications</p>
	<p>...</p>	<p>[...]</p>	
<p>Subject-matter of claim must not be previously disclosed</p>	<p>28.2 (1) The subject-matter defined by a claim in an application for a patent in Canada (the "pending application") must not have been disclosed</p>	<p>28.2 (1) L'objet que définit la revendication d'une demande de brevet ne doit pas :</p>	<p>Objet non divulgué</p>
	<p>(a) more than one year before the filing date by the applicant, or by a person who obtained knowledge, directly or indirectly, from the applicant, in such a manner that the subject-matter became available to the public in Canada or elsewhere;</p>	<p>a) plus d'un an avant la date de dépôt de celle-ci, avoir fait, de la part du demandeur ou d'un tiers ayant obtenu de lui l'information à cet égard de façon directe ou autrement, l'objet d'une communication qui l'a rendu accessible au public au Canada ou ailleurs;</p>	
	<p>(b) before the claim date by a person not mentioned in paragraph (a) in such a manner that the subject-matter became available to the public in Canada or elsewhere;</p>	<p>b) avant la date de la revendication, avoir fait, de la part d'une autre personne, l'objet d'une communication qui l'a rendu accessible au public au Canada ou ailleurs;</p>	
	<p>(c) in an application for a patent that is filed in Canada by a person other than the applicant, and has a filing date that is before the claim date; or</p>	<p>c) avoir été divulgué dans une demande de brevet qui a été déposée au Canada par une personne demandée visée à l'alinéa (1)a);</p>	
	<p>(d) in an application (the "co-pending application") for a patent that is filed in Canada by</p>	<p>d) avoir été divulgué dans une demande de brevet qui a été déposée au Canada par une</p>	

a person other than the applicant and has a filing date that is on or after the claim date if

(i) the co-pending application is filed by

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

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

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

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

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

Withdrawal
of application

(2) An application mentioned in paragraph (1)(c) or a co-pending application mentioned in paragraph (1)(d) that is withdrawn before it is open to public inspection shall, for the purposes of this section, be considered never to have been filed.

Invention
must not be
obvious

28.3 The subject-matter defined by a claim in an application for a patent in Canada must be subject-matter that would not have been obvious

personne autre que le demandeur et dont la date de dépôt correspond ou est postérieure à la date de la revendication de la demande visée à l'alinéa (1)a) si :

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

(A) a antérieurement déposé de façon régulière, au Canada ou pour le Canada, une demande de brevet divulguant l'objet que définit la revendication de la demande visée à l'alinéa (1)a),

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

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

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

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

Retrait de la
demande

(2) Si la demande de brevet visée à l'alinéa (1)c) ou celle visée à l'alinéa (1)d) a été retirée avant d'être devenue accessible au public, elle est réputée, pour l'application des paragraphes (1) ou (2), n'avoir jamais été déposée.

Objet non
évident

28.3 L'objet que définit la revendication d'une demande de brevet ne doit pas, à la date de la revendication, être évident pour une personne

on the claim date to a person skilled in the art or science to which it pertains, having regard to

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

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

versée dans l'art ou la science dont relève l'objet, eu égard à toute communication :

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

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

A-260-10
2010 FCA 199

A-260-10
2010 CAF 199

The Prime Minister of Canada, the Minister of Foreign Affairs and the Minister of Justice (*Appellants*) (*Respondents*)

Le premier ministre du Canada, le ministre des Affaires étrangères et le ministre de la Justice (*appelants*) (*défendeurs*)

v.

c.

Omar Ahmed Khadr (*Respondent*) (*Applicant*)

Omar Ahmed Khadr (*intimé*) (*demandeur*)

and

et

The Prime Minister of Canada and the Minister of Foreign Affairs (*Appellants*) (*Respondents*)

Le premier ministre du Canada et le ministre des Affaires étrangères (*appelants*) (*défendeurs*)

v.

c.

Omar Ahmed Khadr (*Respondent*) (*Applicant*)

Omar Ahmed Khadr (*intimé*) (*demandeur*)

INDEXED AS: KHADR v. CANADA (PRIME MINISTER)

RÉPERTORIÉ : KHADR c. CANADA (PREMIER MINISTRE)

Federal Court of Appeal, Blais C.J.—By teleconference, July 16; Ottawa, July 22, 2010.

Cour d'appel fédérale, juge en chef Blais—Par téléconférence, 16 juillet; Ottawa, 22 juillet 2010.

Constitutional Law — Charter of Rights — Life, Liberty and Security — Motion for stay of enforcement of Federal Court decision declaring respondent, facing U.S. military commission, entitled to procedural fairness, natural justice in Canada's process of determining remedy for breach of rights under Charter, s. 7 — Federal Court ordering, inter alia, that appellants advance potential remedy until breach cured — Federal Court retaining jurisdiction to impose remedy — Appellants meeting RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General) tripartite test — Federal Court power to supervise exercise of Crown prerogative, impose remedy serious question, causing irreparable harm to appellants — Balance of convenience favouring appellants — Motion granted.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — Requête en vue d'obtenir un sursis à l'exécution du jugement de la Cour fédérale déclarant que l'intimé, qui faisait face à une commission militaire aux États-Unis, a droit à l'équité procédurale et à la justice naturelle dans le cadre de la démarche prise par le Canada afin de choisir une mesure de réparation pour sa violation des droits garantis par l'art. 7 de la Charte — La Cour fédérale a notamment statué que les appelants doivent proposer une mesure de réparation correctrice jusqu'à ce que la violation ait été corrigée — La Cour fédérale a conservé la compétence pour imposer une mesure de réparation — Les appelants satisfaisaient au critère à trois volets établi dans l'arrêt RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général) — Le pouvoir de la Cour fédérale de superviser l'exercice de la prérogative de la Couronne et d'imposer une ligne de conduite relativement à une question sérieuse causerait un préjudice irréparable aux appelants — La balance des inconvénients favorise les appelants — Requête accueillie.

Crown — Prerogatives — Federal Court declaring respondent entitled to procedural fairness, natural justice in Canada's process of determining remedy for Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 7 breach — Federal Court not having power to impose such remedy — Power to

Couronne — Prerogatives — La Cour fédérale a statué que l'intimé a droit à l'équité procédurale et à la justice naturelle dans le cadre de la démarche prise par le Canada afin de choisir une mesure de réparation pour sa violation de l'art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés — La

supervise Crown's prerogative affront to division of powers — Compliance with Federal Court decision resulting in improper interference in conduct of foreign relations — Harmful to appellants if Crown's discretionary power usurped by judiciary.

This was a motion for a stay of enforcement of a Federal Court decision declaring that the respondent, who faced conviction before a U.S. military commission based partly on information obtained unconstitutionally, is entitled to procedural fairness and natural justice in Canada's process of determining a remedy for the breach of the respondent's rights under section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

The Federal Court ordered, *inter alia*, that the appellants must advise the respondent of all untried remedies that would cure or ameliorate the section 7 breach, and that Canada must advance a potential curative remedy until the breach has been cured or ameliorated. In addition, the Federal Court retained jurisdiction to determine whether a proposed remedy is potentially effective, to impose a remedy if an effective one has not been implemented within a reasonable time, and to amend the time provided in taking any step to cure the section 7 breach.

Held, the motion should be granted.

The appellants succeeded in meeting the tripartite test established in *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*. A serious question was raised in determining whether the Federal Court has the power to “supervise” the exercise of the Crown's prerogative and dictate a specific course of action under the particular circumstances herein. In light of the Supreme Court's decision in *Canada (Prime Minister) v. Khadr (Khadr II)*, it is not certain that the Federal Court effectively has the power to impose a remedy. The appellants' claims are therefore serious and are neither vexatious nor frivolous. The appellants will also suffer irreparable harm if a stay is not granted. The power to “supervise” the exercise of the Crown's prerogative is an affront to the division of powers that would cause the appellants irreparable harm. This is especially so when any action that could cure the respondent's Charter breach would require the appellants to take some kind of diplomatic action. Should the appellants comply with the Federal Court decision, the balance between the executive and the courts as described in *Khadr II* would result in improper interference in the conduct of foreign relations. Finally, there are safeguards against

Cour fédérale n'a pas le pouvoir d'imposer une telle mesure de réparation — Le pouvoir de superviser la prérogative de la Couronne constitue un affront au partage des compétences — L'observation du jugement de la Cour fédérale donne lieu à une ingérence indue dans la conduite des relations étrangères — Les appelants subiraient un préjudice si le pouvoir discrétionnaire de la Couronne devait être usurpé par les tribunaux.

Il s'agissait d'une requête en vue d'obtenir un sursis à l'exécution du jugement de la Cour fédérale déclarant que l'intimé, qui faisait face à une condamnation devant une commission militaire aux États-Unis fondée en partie sur des renseignements obtenus inconstitutionnellement, a droit à l'équité procédurale et à la justice naturelle dans le cadre de la démarche prise par le Canada afin de choisir une mesure de réparation pour sa violation des droits garantis à l'intimé par l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

La Cour fédérale a notamment statué que les appelants doivent aviser l'intimé des mesures de réparation qui pourraient corriger ou pallier la violation des droits garantis par l'article 7, et que le Canada doit proposer une mesure de réparation correctrice jusqu'à ce que la violation ait été corrigée ou atténuée. En outre, la Cour fédérale reste compétente pour déterminer si une mesure de redressement proposée pourrait être efficace, pour imposer une mesure de réparation si une mesure de réparation n'a pas été mise en œuvre en temps utile et pour modifier le délai prévu pour la prise de toute mesure pour corriger la violation des droits garantis par l'article 7.

Arrêt : la requête doit être accueillie.

Les appelants ont satisfait au critère à trois volets établi dans l'arrêt *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*. Une question sérieuse a été soulevée dans le cadre de la détermination de la question de savoir si la Cour fédérale a le pouvoir de « superviser » l'exercice de la prérogative de la Couronne et de dicter une ligne de conduite précise dans les circonstances particulières de l'espèce. Compte tenu de la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Canada (Premier ministre) c. Khadr (Khadr II)*, la Cour n'était pas convaincue que la Cour fédérale a effectivement le pouvoir d'imposer une mesure de réparation. Les demandes des appelants sont donc sérieuses et ne sont ni futiles ni vexatoires. En outre, les appelants subiront aussi un préjudice irréparable si un sursis n'est pas accordé. Le pouvoir de « superviser » l'exercice de la prérogative de la Couronne constitue un affront au partage des compétences qui causerait un préjudice irréparable. Cela est d'autant plus vrai lorsque toute mesure susceptible de remédier à la violation de la Charte de l'intimé obligerait les appelants à entreprendre une action diplomatique quelconque. Si les appelants se conforment au jugement de la Cour fédérale, l'équilibre entre le pouvoir exécutif et les tribunaux

the admission of improperly obtained evidence in U.S. military commission proceedings. On the other hand, the harm to the appellants would be unequivocal if the Crown's discretionary power in foreign affairs and national security were usurped by the judiciary. Therefore, when balancing the constitutional responsibility of the executive to make decisions on matters of foreign affairs with the potential harm suffered by the respondent if the Federal Court decision is not enforced, the balance of convenience and the interest of justice favour the appellants.

décrit dans l'arrêt *Khadr II* donnera lieu à une ingérence induite dans la conduite des relations étrangères. Enfin, il y a des garanties contre l'admission d'éléments de preuve obtenus par des moyens irréguliers dans les instances tenues devant une commission militaire. Le préjudice des appelants, par contre, serait sans équivoque si le pouvoir discrétionnaire de la Couronne en matière d'affaires étrangères et de sécurité nationale devait être usurpé par les tribunaux. Par conséquent, lorsque la Cour doit soupeser la responsabilité constitutionnelle de prendre des décisions en matière d'affaires étrangères et le préjudice que pourrait subir l'intimé si le jugement de la Cour fédérale n'était pas exécuté, la balance des inconvénients et l'intérêt de la justice favorise les appelants.

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], s. 24(1).
Military Commissions Act of 2009, Pub. L. 111-84, 124 Stat. 2574.

CASES CITED

APPLIED:

RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General), [1994] 1 S.C.R. 311, (1994), 111 D.L.R. (4th) 385, 54 C.P.R. (3d) 114; *Canada (Prime Minister) v. Khadr*, 2010 SCC 3, [2010] 1 S.C.R. 44, 315 D.L.R. (4th) 1, 251 C.C.C. (3d) 435.

CONSIDERED:

Khadr v. Canada (Prime Minister), 2009 FC 405, [2010] 1 F.C.R. 34, 188 C.R.R. (2d) 342, 341 F.T.R. 300; *Khadr v. Canada (Prime Minister)*, 2009 FCA 246, [2010] 1 F.C.R. 73, 310 D.L.R. (4th) 462, 195 C.R.R. (2d) 72; *Toth v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, 1988 CanLII 1423, 6 Imm. L.R. (2d) 123, 86 N.R. 302 (F.C.A.).

REFERRED TO:

Fox v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2009 FCA 346, 397 N.R. 222.

MOTION for a stay of enforcement of a Federal Court decision (2010 FC 715, [2010] 4 F.C.R. 36, 321 D.L.R. (4th) 413, 10 Admin. L.R. (5th) 99) declaring that the respondent is entitled to procedural fairness and natural justice in Canada's process of determining a remedy for the breach of the respondent's rights under section 7 of

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. 24(1).
Military Commissions Act of 2009, Pub. L. 111-84, 124 Stat. 2574.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général), [1994] 1 R.C.S. 311; *Canada (Premier ministre) c. Khadr*, 2010 CSC 3, [2010] 1 R.C.S. 44.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Khadr c. Canada (Premier ministre), 2009 CF 405, [2010] 1 R.C.F. 34; *Khadr c. Canada (Premier ministre)*, 2009 CAF 246, [2010] 1 R.C.F. 73; *Toth c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, 1988 CanLII 1423 (C.A.F.).

DÉCISION CITÉE :

Fox c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), 2009 CAF 346.

REQUÊTE en vue d'obtenir un sursis à l'exécution du jugement de la Cour fédérale (2010 CF 715, [2010] 4 R.C.F. 36) déclarant que l'intimé a droit à l'équité procédurale et à la justice naturelle dans le cadre de la démarche prise par le Canada afin de choisir une mesure de réparation pour sa violation des droits garantis à

the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Motion allowed.

l'intimé par l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Requête accueillie.

APPEARANCES

Doreen C. Mueller for appellants.
Nathan J. Whitling and *Dennis Edney* for respondent.

ONT COMPARU

Doreen C. Mueller pour les appelants.
Nathan J. Whitling et *Dennis Edney* pour l'intimé.

SOLICITORS OF RECORD

Deputy Attorney General of Canada for appellants.
Parlee McLaws LLP, Edmonton, for respondent.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Le sous-procureur général du Canada pour les appelants.
Parlee McLaws LLP, Edmonton, pour l'intimé.

The following are the reasons for order rendered in English by

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

[1] BLAIS C.J.: This is an application by the Prime Minister of Canada, the Minister of Foreign Affairs and the Minister of Justice (the appellants) seeking a stay of enforcement of the judgment of Justice Zinn, dated July 5, 2010 (2010 FC 715, [2010] 4 F.C.R. 36) pending conclusion of the appeal.

[1] LE JUGE EN CHEF BLAIS : Il s'agit d'une demande présentée par le premier ministre du Canada, le ministre des Affaires étrangères et le ministre de la Justice (les appelants) en vue d'obtenir un sursis à l'exécution du jugement du juge Zinn, daté du 5 juillet 2010 (2010 CF 715, [2010] 4 R.C.F. 36), en attendant l'issue de l'appel.

[2] The appellants have filed and served a notice of appeal of Justice Zinn's judgment on July 12, 2010.

[2] Les appelants ont déposé et signifié un avis d'appel à l'égard du jugement du juge Zinn le 12 juillet 2010.

RELEVANT FACTS

FAITS PERTINENTS

[3] The factual background was not in dispute before the trial Judge and is not either in dispute before the Court of Appeal. Mr. Khadr (the respondent) has adopted the summary of facts reflected in the trial Judge's reasons for judgment (paragraphs 2 to 34); so do I.

[3] Le contexte factuel n'était pas contesté devant le juge de première instance et ne l'est pas non plus devant la Cour d'appel. M. Khadr (l'intimé) a adopté le résumé des faits figurant dans les motifs du jugement du juge de première instance (paragraphes 2 à 34), et moi aussi.

[4] To succeed, the appellants must meet the tripartite test established in *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311 (*RJR-MacDonald*), at page 334:

[4] Pour avoir gain de cause, les appelants doivent satisfaire au critère à trois volets établi dans l'arrêt *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311 (*RJR-MacDonald*), à la page 334 :

Metropolitan stores adopted a three-stage test for courts to apply when considering an application for either a stay or an interlocutory injunction. First, a preliminary assessment must be made of the merits of the case to ensure that there is a serious question to be tried. Secondly, it must be determined whether the applicant would suffer irreparable harm if the application were refused. Finally, an assessment must be made

L'arrêt *Metropolitan Stores* établit une analyse en trois étapes que les tribunaux doivent appliquer quand ils examinent une demande de suspension d'instance ou d'injonction interlocutoire. Premièrement, une étude préliminaire du fond du litige doit établir qu'il y a une question sérieuse à juger. Deuxièmement, il faut déterminer si le requérant subirait un préjudice irréparable si sa demande était rejetée. Enfin, il faut

as to which of the parties would suffer greater harm from the granting or refusal of the remedy pending a decision on the merits. It may be helpful to consider each aspect of the test and then apply it to the facts presented in these cases.

[5] Before applying the tripartite test to the present case, it is useful to quickly review the most recent steps taken in this file since January 2010.

[6] In reviewing the judgment rendered by Justice O'Reilly (*Khadr v. Canada (Prime Minister)*, 2009 FC 405, [2010] 1 F.C.R. 34) that ordered that the Canadian government [at paragraph 92] “must present a request to the United States for Mr. Khadr’s repatriation to Canada as soon as practicable”, the Supreme Court of Canada (*Canada (Prime Minister) v. Khadr*, 2010 SCC 3, [2010] 1 S.C.R. 44 (*Khadr II*)) held, at paragraphs 39, 44 and 47:

Our first concern is that the remedy ordered below gives too little weight to the constitutional responsibility of the executive to make decisions on matters of foreign affairs in the context of complex and ever-changing circumstances, taking into account Canada’s broader national interests. For the following reasons, we conclude that the appropriate remedy is to declare that, on the record before the Court, Canada infringed Mr. Khadr’s s. 7 rights, and to leave it to the government to decide how best to respond to this judgment in light of current information, its responsibility for foreign affairs, and in conformity with the *Charter*.

...

This brings us to our second concern: the inadequacy of the record. The record before us gives a necessarily incomplete picture of the range of considerations currently faced by the government in assessing Mr. Khadr’s request. We do not know what negotiations may have taken place, or will take place, between the U.S. and Canadian governments over the fate of Mr. Khadr. As observed by Chaskalson C.J. in *Kaunda v. President of the Republic of South Africa*, [2004] ZACC 5, 136 I.L.R. 452, at para. 77: “The timing of representations if they are to be made, the language in which they should be couched, and the sanctions (if any) which should follow if such representations are rejected are matters with which courts are ill-equipped to deal.” It follows that in these circumstances, it would not be appropriate for the Court to give direction as to

déterminer laquelle des deux parties subira le plus grand préjudice selon que l’on accorde ou refuse le redressement en attendant une décision sur le fond. Il peut être utile d’examiner chaque aspect du critère et de l’appliquer ensuite aux faits en l’espèce.

[5] Avant d’appliquer le critère à trois volets à l’espèce, il est utile de passer rapidement en revue les mesures les plus récentes prises dans le présent dossier depuis janvier 2010.

[6] En examinant le jugement rendu par le juge O’Reilly (*Khadr c. Canada (Premier ministre)*, 2009 CF 405, [2010] 1 R.C.F. 34) qui a ordonné au gouvernement canadien de [au paragraphe 92] « demander le plus tôt possible aux États-Unis de rapatrier M. Khadr », la Cour suprême du Canada (*Canada (Premier ministre) c. Khadr*, 2010 CSC 3, [2010] 1 R.C.S. 44 (*Khadr II*)) a statué ceci, aux paragraphes 39, 44 et 47 :

Nous estimons tout d’abord que la réparation ordonnée par les juridictions d’instances inférieures accorde un poids insuffisant à la responsabilité constitutionnelle de l’exécutif de prendre des décisions concernant les affaires étrangères dans le contexte de circonstances complexes et en fluctuation constante, en tenant compte des intérêts nationaux plus larges du Canada. Pour les motifs suivants, nous concluons que la réparation appropriée consiste, d’une part, à déclarer que, selon le dossier dont la Cour est saisie, le Canada a porté atteinte aux droits garantis à M. Khadr par l’art. 7, et, d’autre part, à laisser au gouvernement le soin de décider de quelle manière il convient de répondre au présent arrêt à la lumière de l’information dont il dispose actuellement et de sa responsabilité en matière d’affaires étrangères et ce, en conformité avec la *Charte*.

[...]

Cela nous amène à notre deuxième objection : le caractère inadéquat du dossier. Celui dont nous disposons nous donne une image forcément incomplète de l’ensemble des considérations auxquelles le gouvernement fait actuellement face pour juger de la demande de M. Khadr. Nous ne savons pas quelles négociations ont pu avoir lieu, ou auront lieu, entre les gouvernements des États-Unis et du Canada sur le sort de M. Khadr. Comme l’a observé le juge en chef Chaskalson dans *Kaunda c. President of the Republic of South Africa*, [2004] ZACC 5, 136 I.L.R. 452, par. 77 : [TRADUCTION] « Le moment choisi pour présenter des observations, s’il y a lieu d’en présenter, les termes dans lesquels elles devraient être formulées, et les sanctions qui (le cas échéant) devraient suivre si lesdites observations sont rejetées, sont des questions que les

the diplomatic steps necessary to address the breaches of Mr. Khadr's Charter rights.

...

The prudent course at this point, respectful of the responsibilities of the executive and the courts, is for this Court to allow Mr. Khadr's application for judicial review in part and to grant him a declaration advising the government of its opinion on the records before it which, in turn, will provide the legal framework for the executive to exercise its functions and to consider what actions to take in respect of Mr. Khadr, in conformity with the *Charter*. [My emphasis.]

[7] Following that Supreme Court of Canada judgment rendered on January 29, 2010, the Canadian government on February 16, 2010, sent a diplomatic note to the Government of the United States requesting that it not use any of the information provided to it by Canada in its prosecution of Mr. Khadr.

[8] The Government of the United States responded to the Canadian note by a diplomatic note dated April 27, 2010:

The Department of State has provided the referenced Diplomatic note to the Department of Defense Office of Military Commissions prosecutors in Mr. Khadr's case. In presenting their case, these prosecutors will be governed by the Military Commissions Act of 2009 (MCA), specifically MCA § 948r, which provides safeguards against the admission in military commission proceedings of evidence obtained through improper means.

Relevant safeguards include the exclusion of all statements obtained by torture or cruel, inhuman, or degrading treatment, "except against a person accused of torture or such treatment as evidence that the statement was made." MCA § 948r(a). Other statements of the accused may be admitted in evidence only if the military judge finds "that the totality of the circumstances renders the statement reliable and possessing sufficient probative value; and that — (A) the statement was made incident to lawful conduct during military operations at the point of capture or during closely related active combat engagement, and the interests of justice would best be served by admission

tribunaux ne sont pas véritablement en mesure de trancher. » Dans les circonstances, il ne serait donc pas opportun que la Cour donne des directives quant aux mesures diplomatiques qu'il faudrait prendre pour remédier aux violations des droits de l'intimé garantis par la *Charte*.

[...]

La solution à la fois prudente pour l'instant et respectueuse des responsabilités de l'exécutif et des tribunaux consiste à ce que la Cour fasse droit en partie à la demande de contrôle judiciaire présentée par M. Khadr et prononce un jugement déclaratoire en sa faveur informant le gouvernement de son opinion sur le dossier dont elle est saisie, opinion qui fournira, pour sa part, à l'exécutif, le cadre juridique en vertu duquel il devra exercer ses fonctions et examiner les mesures qu'il conviendra de prendre à l'égard de M. Khadr, en conformité avec la *Charte*. [Non souligné dans l'original.]

[7] À la suite de ce jugement de la Cour suprême du Canada rendu le 29 janvier 2010, le gouvernement canadien, le 16 février 2010, a envoyé au gouvernement des États-Unis une note diplomatique lui demandant de ne pas utiliser les renseignements qui lui ont été fournis par le Canada dans sa poursuite contre M. Khadr.

[8] Le gouvernement des États-Unis a répondu à la note canadienne par une note diplomatique datée du 27 avril 2010 :

[TRADUCTION] Le Département d'État a fourni la note diplomatique évoquée au Bureau des procureurs des commissions militaires du département de la Défense concernant l'affaire de M. Khadr. Lorsqu'ils présenteront leur preuve, ces procureurs seront régis par la *Military Commissions Act of 2009* (la MCA), plus précisément par la MCA § 948r, qui prévoit des garanties contre l'admission d'éléments de preuve obtenus par des moyens irréguliers dans les instances tenues devant une commission militaire.

Les garanties visées incluent l'exclusion de toutes les déclarations obtenues par la torture, ou par des traitements cruels, inhumains ou dégradants, « sauf contre une personne accusée de torture ou d'avoir infligé de tel traitement en tant que preuve que la déclaration a été faite ». MCA, § 948r(a). Les autres déclarations de l'accusé peuvent être admises en preuve seulement si le juge militaire conclut « que l'ensemble des circonstances fait en sorte que la déclaration est fiable et a une valeur probante suffisante; et que — (A) la déclaration découle indirectement d'une conduite licite dans le cadre d'opérations militaires au moment de la capture, ou dans le cadre d'une

of the statement into evidence; or (B) the statement was voluntarily given.” MCA § 948r(c).

[9] Finally, to keep the situation in context, I will reproduce the judgment of Justice Zinn dated July 5, 2010:

JUDGMENT

THIS COURT ORDERS that:

1. These applications are allowed;
2. The Court declares that Mr. Khadr is entitled to procedural fairness and natural justice in Canada’s process of determining a remedy for its breach of Mr. Khadr’s section 7 Charter rights in that (a) he is entitled to know what alternative remedies Canada is considering, if any, and (b) he is entitled to provide written submissions to Canada as to other potential remedies and as to whether, in his view, those being considered by Canada are potential remedies that will cure or ameliorate its breach;
3. The respondents are to advise the applicant within seven days of the date of this judgment of all untried remedies that it maintains would potentially cure or ameliorate its breach of Mr. Khadr’s Charter rights as has been determined by the Supreme Court of Canada in *Canada (Prime Minister) v. Khadr*, 2010 SCC 3, [2010] 1 S.C.R. 44;
4. The applicant shall have seven days after receiving the respondents’ advice as to potential remedies to provide the respondents with his written submissions as to other potential remedies that may cure or ameliorate the breach of his Charter rights, and as to whether those being considered by Canada, in his view, are potential remedies that may cure or ameliorate the breach;
5. I retain jurisdiction to amend, at any time, the time provided herein for the taking of any step if satisfied that the time that has been provided is too brief for a party to fully and appropriately provide the information required or take the steps ordered;
6. Following the procedural fairness process described herein, Canada is to advance a potential curative remedy as soon thereafter as is reasonably practicable and to continue advancing potential curative remedies until the breach has been

bataille étroitement liée à la déclaration, et que l’intérêt de la justice serait mieux servi par l’admission de la déclaration en preuve; ou (B) la déclaration a été faite de manière volontaire ». MCA, § 948r(c).

[9] Enfin, pour remettre la situation dans son contexte, je reproduis le jugement du juge Zinn daté du 5 juillet 2010 :

JUGEMENT

LA COUR ORDONNE :

1. Les présentes demandes sont accueillies.
2. La Cour déclare que M. Khadr a droit à l’équité procédurale et à la justice naturelle dans le cadre de la démarche prise par le Canada afin de choisir une mesure de réparation pour sa violation des droits garantis à M. Khadr par l’article 7 de la Charte, en ce sens où a) il a le droit de savoir quelles autres mesures de réparation le Canada envisage, le cas échéant, et b) il a le droit de présenter des observations écrites au Canada concernant d’autres mesures de réparation possibles, ainsi que son avis sur la question de savoir si les mesures de réparation envisagée[s] par le Canada permettraient de corriger ou de pallier la violation.
3. Les défendeurs doivent aviser le demandeur, dans les sept jours de la date du présent jugement, des mesures de réparation qui, à leur avis, pourraient corriger ou pallier la violation des droits de M. Khadr garantis par la Charte, selon ce qu’a conclu la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Canada (Premier Ministre) c. Khadr*, 2010 CSC 3, [2010] 1 R.C.S. 44.
4. Le demandeur a sept jours, à compter de la réception de l’avis des défendeurs au sujet des mesures de réparation éventuelles, pour leur fournir ses observations écrites concernant d’autres mesures de réparations qui pourraient corriger ou pallier la violation de ses droits garantis par la Charte, ainsi que son avis sur la question de savoir si les mesures de réparation envisagées par le Canada pourraient éventuellement corriger ou pallier la violation.
5. Je reste compétent pour modifier, en tout temps, le délai prévu aux présentes pour la prise de toute mesure, si je suis convaincu que le délai accordé est trop court pour qu’une partie puisse pleinement et correctement fournir l’information ou prendre les mesures nécessaires.
6. À la suite du processus concernant l’équité procédurale décrit ci-dessus, le Canada doit proposer une mesure de réparation correctrice dès que les circonstances le permettent, et continuer de proposer des mesures de réparation correctrices

cured or all such potential curative remedies have been exhausted, following which it is to advance potential ameliorative remedies until such time as the breach has been reasonably ameliorated or all such remedies have been exhausted;

7. I retain jurisdiction to determine whether a remedy proposed is potentially an effective remedy, should the parties be unable to agree;

8. I retain jurisdiction to impose a remedy if, after the process described herein, Canada has not implemented an effective remedy within a reasonably practicable period of time; and

9. The applicant is entitled to his costs for two counsel at the high end of Column IV.

ANALYSIS

Serious issue

[10] The Supreme Court of Canada held in *RJR-MacDonald*, at page 337:

What then are the indicators of “a serious question to be tried”? There are no specific requirements which must be met in order to satisfy this test. The threshold is a low one. The judge on the application must make a preliminary assessment of the merits of the case.

[11] There is no doubt in my mind that this case meets the first part of the test. As mentioned by the appellants, at paragraph 24 of their written representations, “[t]his appeal raises several important legal and jurisdictional issues which include the interaction between administrative law remedies and remedies under the *Charter* and the extent of the court’s ability to supervise the government’s response to a declaration issued by the SCC as a section 24(1) remedy against government” (see also the notice of appeal issued July 12, 2010).

[12] To the contrary, the respondent contends that the appellants’ arguments are “strictly limited to the correctness of a discretionary remedy granted by Justice Zinn pursuant to s. 24(1) of the *Charter*” (respondent’s response, at paragraph 21). I do not think this is the case.

jusqu’à ce que la violation ait été corrigée, ou que de telles possibles mesures de réparation aient été épuisées, à la suite de quoi il proposera des mesures de réparation visant à pallier la violation, jusqu’à ce que celle-ci ait été suffisamment atténuée ou que de telles mesures aient toutes été épuisées.

7. Je reste compétent pour déterminer si une mesure de redressement proposée pourrait être efficace, au cas où les parties n’arrivaient [*sic*] pas à s’entendre sur cette question.

8. Je reste compétent pour imposer une mesure de réparation si, après le processus décrit ci-dessus, le Canada n’a pas mis en œuvre une mesure de réparation efficace en temps utile.

9. Le demandeur a droit à ses dépens pour deux avocats, selon l’échelon supérieur de la colonne IV.

ANALYSE

Question sérieuse

[10] La Cour suprême du Canada a statué ceci à la page 337 de l’arrêt *RJR-MacDonald* :

Quels sont les indicateurs d’une «question sérieuse à juger»? Il n’existe pas d’exigences particulières à remplir pour satisfaire à ce critère. Les exigences minimales ne sont pas élevées. Le juge saisi de la requête doit faire un examen préliminaire du fond de l’affaire.

[11] Il n’y a aucun doute dans mon esprit que la présente affaire satisfait au premier volet du critère. Comme le mentionnent les appelants au paragraphe 24 de leurs observations écrites [TRADUCTION] « [l]e présent appel soulève plusieurs questions de droit et de compétence importantes dont celles de l’interaction entre les réparations fondées sur le droit administratif et les réparations fondées sur la *Charte* et de la capacité de la Cour de superviser la réponse du gouvernement à un jugement déclaratoire rendu par la CSC à titre de réparation fondée sur le paragraphe 24(1) à l’encontre du gouvernement » (voir également l’avis d’appel émis le 12 juillet 2010).

[12] L’intimé soutient au contraire que les arguments des appelants [TRADUCTION] « se limitent strictement au bien-fondé de la réparation discrétionnaire accordée par le juge Zinn en vertu du paragraphe 24(1) de la *Charte* » (paragraphe 21 de la réponse de l’intimé). Je ne pense

The issue here is much more complex and the characterization by the appellants quoted above is much more accurate.

[13] In my view, this case does raise many serious issues, including the kind of review (if any) that should be done by a Federal Court judge sitting on judicial review of the government's discretionary response to a declaratory relief granted by the Supreme Court under subsection 24(1) of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]]. The appellants are correct that Justice Zinn's order results in a kind of judicial supervision over any diplomatic action that Canada may take in relation to the respondent. It is even more surprising that this supervision over the remedies chosen by the Crown stems from an application for judicial review for issues of procedural fairness and natural justice.

[14] I find that determining whether Justice Zinn has the power to "supervise" the exercise of the Crown's prerogative and even dictate a specific course of action under the particular circumstances of this case raises a serious question. Furthermore, in light of the Supreme Court's decision in *Khadr II* (particularly paragraphs 36, 46 and 47), I am not at all convinced that Justice Zinn does effectively have the power to "impose a remedy" (see paragraph 8 of Justice Zinn's order). Therefore, the appellants' arguments are not devoid of any merit. In other words, the appellants' claims are serious questions and are neither "vexatious nor frivolous" (*RJR-MacDonald*, at page 337).

Irreparable harm

[15] The second element of the test is more complex (*RJR-MacDonald*, at page 341):

"Irreparable" refers to the nature of the harm suffered rather than its magnitude. It is harm which either cannot be

pas que ce soit le cas. La question qui se pose en l'espèce est beaucoup plus complexe et la qualification des appelants citée ci-dessus est beaucoup plus juste.

[13] À mon avis, la présente affaire soulève effectivement plusieurs questions sérieuses, dont celle de savoir quel genre d'examen (le cas échéant) doit être effectué par un juge de la Cour fédérale saisi du contrôle judiciaire de la réponse discrétionnaire du gouvernement à une réparation de nature déclaratoire accordée par la Cour suprême en vertu du paragraphe 24(1) de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]]. Les appelants ont raison de dire que l'ordonnance du juge Zinn donne lieu à une sorte de supervision judiciaire de toute action diplomatique que le Canada pourrait entreprendre à l'égard de l'intimé. Ce qui est encore plus surprenant, c'est que cette supervision des réparations choisies par la Couronne découle d'une demande de contrôle judiciaire en matière d'équité procédurale et de justice naturelle.

[14] J'estime que le fait de déterminer si le juge Zinn a le pouvoir de « superviser » l'exercice de la prérogative de la Couronne, voire même de dicter une ligne de conduite précise dans les circonstances particulières de l'espèce, soulève une question sérieuse. En outre, compte tenu de la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Khadr II* (particulièrement aux paragraphes 36, 46 et 47), je ne suis pas du tout convaincu que le juge Zinn a effectivement le pouvoir d'« imposer une mesure de réparation » (voir paragraphe 8 de l'ordonnance du juge Zinn). Les arguments des appelants ne sont donc pas dénués de tout fondement. En d'autres termes, les demandes des appelants sont des questions sérieuses et ne sont « ni futile[s] ni vexatoire[s] » (*RJR-MacDonald*, à la page 337).

Préjudice irréparable

[15] Le second volet du critère est plus complexe (*RJR-MacDonald*, à la page 341) :

Le terme « irréparable » a trait à la nature du préjudice subi plutôt qu'à son étendue. C'est un préjudice qui ne peut être

quantified in monetary terms or which cannot be cured, usually because one party cannot collect damages from the other.

...

The assessment of irreparable harm in interlocutory applications involving *Charter* rights is a task which will often be more difficult than a comparable assessment in a private law application. One reason for this is that the notion of irreparable harm is closely tied to the remedy of damages, but damages are not the primary remedy in *Charter* cases.

[16] To meet the second part of the test, the appellants must persuade the Court that it will suffer irreparable harm if the relief is not granted.

[17] Perhaps simply providing a list of possible remedies, as ordered by Justice Zinn, at paragraph 3 of his order, would not necessarily cause irreparable harm; however, the distinction between providing Mr. Khadr with a list of remedies and actually implementing those remedies is a superficial one. In practice, providing a list of remedies that they do not intend on applying would be worthless to Mr. Khadr. If the appellants had other useful remedies they were willing to explore, they would most likely have suggested them to the respondent or to the United States instead of requesting a stay. It seems to me that this appeal and motion to stay are clear indicators that the appellants feel they have done, at least for now, all that is appropriate. Asking the appellants to come up with a list of remedies they do not intend on implementing or do not think they should be obliged to implement is not reasonable. Perhaps even more problematic is the idea that they should have to ask Justice Zinn to “impose” the remedy he finds appropriate before being allowed to request a stay.

[18] Regarding the possible untried remedies, we should remember the enumeration of steps taken by the Government of Canada to protect Mr. Khadr from the time it learned of his arrest in Afghanistan. See paragraph 88 of Justice Nadon’s dissenting reasons (*Khadr*

quantifié du point de vue monétaire ou un préjudice auquel il ne peut être remédié, en général parce qu’une partie ne peut être dédommée par l’autre.

[...]

L’appréciation du préjudice irréparable dans le cas de demandes interlocutoires concernant des droits garantis par la *Charte* est une tâche qui sera habituellement plus difficile qu’une appréciation comparable dans le cas d’une demande en matière de droit privé. Une des raisons en est que la notion de préjudice irréparable est étroitement liée à la réparation que sont les dommages-intérêts, lesquels ne constituent pas la principale réparation dans les cas relevant de la *Charte*.

[16] Pour satisfaire au second volet du critère, les appelants doivent convaincre la Cour qu’ils subiront un préjudice irréparable si le redressement n’est pas accordé.

[17] Le simple fait de fournir une liste des mesures de réparation possibles, comme l’a ordonné le juge Zinn au paragraphe 3 de son ordonnance, ne causerait probablement pas nécessairement un préjudice irréparable, mais la différence entre le fait de fournir à M. Khadr une liste de réparations et le fait de vraiment procéder à la mise en œuvre de ces réparations est légère. En pratique, le fait de fournir une liste de mesures de réparation qu’ils n’ont pas l’intention d’appliquer n’aurait aucune valeur pour M. Khadr. Si les appelants étaient disposés à envisager d’autres mesures de réparation utiles, ils les auraient fort probablement proposées à l’intimé ou aux États-Unis plutôt que de demander un sursis. Il me semble que le présent appel et la présente demande de sursis indiquent clairement que les appelants pensent avoir fait, du moins pour l’instant, tout ce qui était indiqué. Demander aux appelants d’imaginer une liste de mesures de réparation qu’ils n’ont pas l’intention de mettre en œuvre ou ne pensent pas devoir être obligés de mettre en œuvre n’est pas raisonnable. Ce qui est peut-être encore plus problématique, c’est l’idée qu’ils doivent demander au juge Zinn d’« imposer » la réparation qu’il juge appropriée avant de pouvoir demander un sursis.

[18] Quant aux mesures de réparation possibles, il faut se rappeler l’énumération des mesures que le gouvernement du Canada a prises pour protéger M. Khadr à compter du moment où il a appris son arrestation en Afghanistan. Voir le paragraphe 88 des motifs dissidents

v. *Canada (Prime Minister)*, 2009 FCA 246, [2010] 1 F.C.R. 73):

I now turn to the steps taken by Canada to protect Mr. Khadr from the time it learned of his arrest in Afghanistan. At paragraphs 59 and 60 of its memorandum of fact and law, Canada sets out the various steps that it took to protect Mr. Khadr. As the facts which are related therein are not disputed by Mr. Khadr, it will be easier for me to reproduce them rather than attempt a summary thereof. Canada has outlined the steps taken in reference to a number of topics, namely, Mr. Khadr's youth, his need for medical care, his lack of education, his lack of access to consular access, his lack of access to legal counsel, his inability to challenge his detention or conditions of confinement at Guantánamo Bay in a court of law and his mistreatment by U.S. officials:

59. ...

a. The Respondent's youth [the Respondent is Mr. Khadr]

- In 2002 Canada asked the US not to transfer the Respondent to Guantanamo Bay given his age.
- After the respondent was transferred to Guantanamo Bay, Canada again expressed concern to the US that consideration be given to his age in his detention, requesting urgent consideration be given to having him transferred to a facility for juvenile enemy combatants.

b. The Respondent's need for medical care:

- Canadian interviewers asked that the Respondent be seen by a medic or doctor in February 2003.
- Later in 2003, Canada sought assurances that the Respondent was receiving adequate medical attention.
- On several occasions in 2005 and 2006, Canada requested that the Respondent be provided with an independent medical assessment. Continued communication with US authorities through welfare visits allowed Canadian officials to follow upon on various medical and dental issues for the Respondent.

du juge Nadon (*Khadr c. Canada (Premier ministre)*, 2009 CAF 246, [2010] 1 R.C.F. 73) :

Je passe maintenant aux mesures qu'a prises le Canada pour protéger M. Khadr à partir du moment où il a été informé de son arrestation en Afghanistan. Aux paragraphes 59 et 60 de son mémoire, le Canada relate les diverses mesures qu'il a prises pour protéger M. Khadr. Comme les faits qui y sont exposés ne sont pas contestés par M. Khadr, il sera plus facile pour moi de les reproduire plutôt que de tenter de les résumer. Le Canada a relaté les démarches qui ont été entreprises en les regroupant par objet, à savoir, le jeune âge de M. Khadr, les soins médicaux dont il avait besoin, son manque d'instruction, le fait qu'il n'avait pas accès à des services consulaires ou à un avocat, son incapacité à contester sa détention ou ses conditions de détention à la prison de la baie de Guantánamo devant une cour de justice et, enfin, les mauvais traitements qu'il a subis de la part des autorités américaines :

[TRADUCTION]

59. [...]

a. Le jeune âge de l'intimé [l'intimé est M. Khadr]

- En 2002, le Canada a demandé aux États-Unis de ne pas transférer l'intimé à Guantánamo en raison de son âge.
- Après que l'intimé eut été transféré à Guantánamo, le Canada a de nouveau exprimé ses préoccupations aux États-Unis, demandant que l'on tienne compte du jeune âge de l'intimé lors de sa détention, et demandant que l'on envisage de toute urgence de le transférer dans un établissement pour jeunes combattants ennemis.

b. Les soins médicaux dont l'intimé a besoin :

- Les représentants canadiens qui ont interrogé l'intimé ont demandé en février 2003 qu'il soit vu par un médecin.
- Plus tard en 2003, le Canada a réclamé des assurances que l'intimé recevait des soins médicaux adéquats.
- À plusieurs reprises en 2005 et en 2006, le Canada a demandé que l'intimé fasse l'objet d'une évaluation médicale indépendante. Les communications constantes échangées avec les autorités américaines par le biais des visites effectuées pour s'assurer du bien-être de l'intimé ont permis aux responsables

- canadiens d'assurer un suivi en ce qui concerne les problèmes médicaux et dentaires de l'intimé.
- c. The Respondent's lack of education:
- Through welfare visits, Canadian officials provided educational materials, books and magazines to the Respondent and attempted to facilitate the provision of educational opportunities to him in communications with US officials.
- d. The Respondent's lack of access to consular access:
- Although the US has refused consular access since 2002, Canada obtained permission to conduct regular "welfare visits" with the Respondent starting in March 2005 and has since conducted over 10 visits.
- e. The Respondent's lack of access to legal counsel:
- Canada expressed concerns to the US with regard to the adequacy of the Respondent's counsel of choice in 2005 and assisted his Canadian counsel in ultimately obtaining access to the Respondent.
- f. The Respondent's inability to challenge his detention or conditions of confinement in a court of law:
- a) On July 9, 2004, Canada advised the US of its expectation that the Respondent be provided with a judicial review of his detention by a regularly constituted court according all judicial guarantees in accordance with due process and international law.
 - b) In 2007, the US [adopted] a new Military Commission Act to address the concerns identified in *Hamdan v. Rumsfeld* [126 S.Ct. 2749 (2006)].
 - c) In 2008, the US Supreme Court confirmed in *Boumediene v. Bush* [553 U.S. 723 (2008) S.Ct. 2229] that detainees have the constitutional privilege of *habeas corpus*.
- g. The Respondent's presence in a remote prison with no family contact:
- Canada has facilitated communication with family members.
- c. Le manque d'instruction de l'intimé :
- Lors des visites effectuées pour s'assurer de son bien-être, les représentants canadiens ont remis à l'intimé des ouvrages éducatifs, des livres et des magazines et ont tenté, dans leurs communications avec les autorités américaines, de faciliter les possibilités pour l'intimé de poursuivre ses études.
- d. Le fait que l'intimé n'a pas accès à des services consulaires :
- Bien que les États-Unis refusent à l'intimé l'accès à des services consulaires depuis 2002, le Canada a obtenu la permission, depuis mars 2005, de se rendre auprès de l'intimé pour s'assurer de son bien-être et a procédé depuis à une dizaine de visites à cette fin.
- e. Le fait que l'intimé n'a pas accès aux services d'un avocat :
- Le Canada a exprimé aux États-Unis ses préoccupations au sujet de la justesse du choix de l'avocat de l'intimé en 2005 et a aidé son avocat canadien à finalement avoir accès à l'intimé.
- f. L'incapacité de l'intimé de contester en justice sa détention ou ses conditions de détention :
- a) Le 9 juillet 2004, le Canada a informé les États-Unis qu'il souhaitait que M. Khadr puisse faire contrôler la légalité de sa détention par un tribunal régulièrement constitué lui assurant toutes les garanties judiciaires d'une procédure régulière et toutes les garanties prévues par le droit international.
 - b) En 2007, les États-Unis ont adopté une nouvelle loi sur les commissions militaires en réponse aux préoccupations exprimées dans l'arrêt *Hamdan v. Rumsfeld* [126 S.Ct. 2749 (2006)].
 - c) En 2008, la Cour suprême des États-Unis a confirmé, dans l'arrêt *Boumediene v. Bush* [553 U.S. 723 (2008) S.Ct. 2229] que la Constitution reconnaissait aux détenus le droit à l'*habeas corpus*.
- g. La présence de l'intimé dans une prison éloignée, sans contact avec sa famille :
- Le Canada a facilité les communications de l'intimé avec les membres de sa famille.

60. In addition, with regard to the Respondent's mistreatment by US officials, Canada took a number of steps:

- a. Canada asked for and received assurances in 2003 that the Respondent was being treated humanely and in a manner consistent with the principles of the Third Geneva Convention of 1949.
- b. On June 7, 2004, Canada delivered a diplomatic note seeking assurances from the US that the treatment of detainees in Guantanamo Bay would be in accordance with international humanitarian law and human rights law.
- c. In January 2005, Canada sent a further diplomatic note reiterating its position that allegations of mistreatment should be investigated and perpetrators brought to justice.
- d. Canada followed up with another note in February 2005 expressing extreme concerns regarding allegations of abuse against the Respondent and requesting information regarding the allegations and assurances that [*sic*] is being treated humanely.
- e. In the initial welfare visit in March 2005, the DFAIT official asked US authorities specific questions in connection with adherence to the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners from the Office of the High Commissioner for Human Rights. Welfare visit reports from 2005 through 2008 reflect that the Respondent has generally been in good health.

[19] In my view, for a member of the judiciary to give himself the power to "supervise" the exercise of the Crown's prerogative in a context where the Supreme Court has recognized its limited role could be seen, in itself, as an affront to the division of powers that would cause irreparable harm. This is especially so when we consider that any action that could possibly cure the Charter breach would require the appellants to take some kind of diplomatic action.

[20] The appellants suggest that if they comply with the Federal Court judgment, the balance between the

60. Par ailleurs, en ce qui concerne les mauvais traitements que l'intimé a subis de la part des autorités américaines, le Canada a entrepris plusieurs démarches :

- a. Le Canada a réclamé et obtenu en 2003 des assurances que l'intimé était traité avec humanité et d'une manière compatible avec les principes énoncés dans la Troisième Convention de Genève de 1949.
- b. Le 7 juin 2004, le Canada a envoyé une note diplomatique réclamant des États-Unis des assurances que les détenus de la prison de Guantánamo seraient traités conformément au droit humanitaire international et au droit international des droits de la personne.
- c. En janvier 2005, le Canada a envoyé une autre note diplomatique réitérant sa position que les allégations de mauvais traitements devaient faire l'objet d'une enquête et que leurs auteurs devaient être traduits en justice.
- d. Le Canada a renouvelé ces démarches en envoyant en février 2005 une nouvelle note dans laquelle il se disait extrêmement préoccupé après avoir été mis au courant d'allégations de mauvais traitements de l'intimé. Dans cette note, il réclamait aussi des renseignements au sujet des allégations en question et l'assurance que l'intimé était traité avec humanité.
- e. La première fois qu'ils se sont rendus auprès de l'intimé pour s'assurer de son bien-être, en mars 2005, les représentants du MAECI ont posé aux autorités américaines des questions précises relativement au respect de l'Ensemble de règles minimales pour le traitement des détenus du Haut-Commissariat pour les droits de l'homme. Les visites effectuées de 2005 à 2008 ont permis de constater que l'intimé était en général en bonne santé.

[19] À mon avis, le fait qu'un membre de la magistrature se donne à lui-même le pouvoir de « superviser » l'exercice de la prérogative de la Couronne dans un contexte où la Cour suprême a reconnu son rôle limité pourrait être perçu en soi comme un affront au partage des compétences qui causerait un préjudice irréparable. Cela est d'autant plus vrai lorsque l'on considère que toute mesure susceptible de remédier à la violation de la Charte obligerait les appelants à entreprendre une action diplomatique quelconque.

[20] Les appelants affirment que, s'ils se conforment au jugement de la Cour fédérale, l'équilibre entre le

executive and the courts described by the Supreme Court of Canada in its judgment will result in improper interference by the Court in the conduct of foreign relations, and that this harm cannot be reversed if the appellants are successful on appeal nor be compensated by damages; I agree.

[21] I have no hesitation to conclude that if a stay is not granted, the appellants will suffer irreparable harm.

Balance of convenience

[22] The Supreme Court of Canada in *RJR-MacDonald* held, at page 346:

In our view, the concept of inconvenience should be widely construed in *Charter* cases. In the case of a public authority, the onus of demonstrating irreparable harm to the public interest is less than that of a private applicant. This is partly a function of the nature of the public authority and partly a function of the action sought to be enjoined. The test will nearly always be satisfied simply upon proof that the authority is charged with the duty of promoting or protecting the public interest and upon some indication that the impugned legislation, regulation, or activity was undertaken pursuant to that responsibility. Once these minimal requirements have been met, the court should in most cases assume that irreparable harm to the public interest would result from the restraint of that action.

A court should not, as a general rule, attempt to ascertain whether actual harm would result from the restraint sought. To do so would in effect require judicial inquiry into whether the government is governing well, since it implies the possibility that the government action does not have the effect of promoting the public interest and that the restraint of the action would therefore not harm the public interest. The *Charter* does not give the courts a licence to evaluate the effectiveness of government action, but only to restrain it where it encroaches upon fundamental rights.

[23] In *Toth v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, 1988 CanLII 1423, 6 Imm. L.R. (2d) 123 (F.C.A.), this Court noted that the balance of convenience requires determining “which party will suffer the greatest harm from the granting or refusal of the stay?” (more recently quoted by Justice Nadon in *Fox v.*

pouvoir exécutif et les tribunaux décrit par la Cour suprême du Canada dans son jugement donnera lieu à une ingérence indue de la Cour dans la conduite des relations étrangères, et que ce préjudice ne pourra être renversé si les appelants ont gain de cause en appel ni réparé par voie de dommages-intérêts; je suis d'accord.

[21] Je conclus sans hésitation que si un sursis n'est pas accordé, les appelants subiront un préjudice irréparable.

Balance des inconvénients

[22] La Cour suprême du Canada a dit ceci à la page 346 de l'arrêt *RJR-MacDonald* :

À notre avis, le concept d'inconvénient doit recevoir une interprétation large dans les cas relevant de la *Charte*. Dans le cas d'un organisme public, le fardeau d'établir le préjudice irréparable à l'intérêt public est moins exigeant que pour un particulier en raison, en partie, de la nature même de l'organisme public et, en partie, de l'action qu'on veut faire interdire. On pourra presque toujours satisfaire au critère en établissant simplement que l'organisme a le devoir de favoriser ou de protéger l'intérêt public et en indiquant que c'est dans cette sphère de responsabilité que se situent le texte législatif, le règlement ou l'activité contestés. Si l'on a satisfait à ces exigences minimales, le tribunal devrait, dans la plupart des cas, supposer que l'interdiction de l'action causera un préjudice irréparable à l'intérêt public.

En règle générale, un tribunal ne devrait pas tenter de déterminer si l'interdiction demandée entraînerait un préjudice réel. Le faire amènerait en réalité le tribunal à examiner si le gouvernement gouverne bien, puisque l'on se trouverait implicitement à laisser entendre que l'action gouvernementale n'a pas pour effet de favoriser l'intérêt public et que l'interdiction ne causerait donc aucun préjudice à l'intérêt public. La *Charte* autorise les tribunaux non pas à évaluer l'efficacité des mesures prises par le gouvernement, mais seulement à empêcher celui-ci d'empiéter sur les garanties fondamentales.

[23] Dans l'arrêt *Toth c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, 1988 CanLII 1423 (C.A.F.), la Cour a indiqué que, selon le critère de la balance des inconvénients, il faut se demander « quelle partie subirait le plus grand préjudice en fonction de l'octroi ou du non-octroi du sursis? » (plus récemment cité par le

Canada (Minister of Citizenship and Immigration), 2009 FCA 346, 397 N.R. 222, at paragraph 19).

[24] We have already detailed the irreparable harm that would be suffered by the appellants should the stay be granted in the previous section. Therefore, we will now look at the harm that could potentially be suffered by the respondent. Even though the parties discussed this in the “irreparable harm” part of their representations, *RJR-MacDonald*, at page 341 leads me to believe it should be dealt with in this part of the analysis.

[25] The trial of the respondent is set for August 10, 2010. Should this stay be granted, it would mean that the trial would begin without the appellants having taken any further steps. In fact, the trial would begin and maybe even end before this Court would have a chance to decide what (if any) further steps should be taken by the appellants. The rapidly evolving and particular nature of this case is one of the reasons why the Supreme Court expressly decided that the appellants should be the ones to craft the appropriate remedy.

[26] I do understand that the prospect of a conviction in front of a military commission that is based, at least partially, on information obtained unconstitutionally is not to be taken lightly. However, it is too hard at this point in time to even determine how the Canadian evidence might be used (if at all) in the U.S. trial and if remedies could potentially be available later on in the process.

[27] Some evidence collected by Canadian officials does in fact seem to have been discussed in a pre-trial motion brought by the defense to exclude statements made by the respondent to the U.S. officials. I have carefully reviewed the materials referring to the use of the videos at the pre-trial hearing. I have only a partial knowledge of what happened at that hearing on that motion, and I believe that I should be very cautious on the assessment of how and by whom the material was introduced before the U.S. Court. I don't know the final

juge Nadon dans l'arrêt *Fox c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CAF 346, au paragraphe 19).

[24] Nous avons déjà décrit de façon détaillée le préjudice irréparable que subiraient les appelants en cas d'octroi du sursis dans la partie précédente. Nous allons donc maintenant examiner le préjudice que pourrait subir l'intimé. Même si les parties en ont discuté sous la rubrique « préjudice irréparable » de leurs observations, la page 341 de l'arrêt *RJR-MacDonald* m'amène à croire qu'il vaut mieux en traiter dans la présente partie de l'analyse.

[25] Le procès de l'intimé est prévu pour le 10 août 2010. Si le sursis était accordé, cela voudrait dire que le procès commencerait sans que les appelants aient pris d'autres mesures. En fait, le procès commencerait, et pourrait même se terminer, avant que la Cour ait eu la possibilité de décider quelles autres mesures (le cas échéant) devraient être prises par les appelants. Le caractère particulier et en constante évolution de la présente affaire figure parmi les raisons qui ont amené la Cour suprême à statuer expressément qu'il revenait aux appelants de façonner la réparation appropriée.

[26] Je comprends que la perspective d'une condamnation devant une commission militaire fondée, du moins partiellement, sur des renseignements obtenus inconstitutionnellement ne doit pas être prise à la légère. Toutefois, il est trop difficile, à ce moment-ci, de même déterminer comment la preuve canadienne pourrait être utilisée (le cas échéant) dans le procès américain et si des réparations pourraient être disponibles plus tard dans le processus.

[27] Certains éléments de preuve recueillis par les autorités canadiennes semblent effectivement avoir été analysés dans le cadre d'une requête préliminaire présentée par la partie défenderesse en vue d'écarter des déclarations que l'intimé a faites aux autorités américaines. J'ai examiné attentivement les documents faisant état de l'utilisation des vidéos à l'audience préparatoire. Je n'ai qu'une connaissance partielle de ce qui s'est passé à l'audience relative à cette requête, et j'estime que je dois faire preuve d'une grande prudence quant à

outcome of that motion, particularly on the crucial question of whether the Canadian interviews could be eventually used at the trial that will commence on August 10, 2010.

[28] It must also be kept in mind that it is not the harm resulting from the total prosecution or detention of the respondent in the U.S. that must be taken into consideration but only the harm that results from Canada's prior unconstitutional actions. Furthermore, even though the U.S. did not give Canada the full assurance that the evidence would not be used, they did explain that the diplomatic note would be provided to the prosecutors and that the *Military Commissions Act of 2009*, Pub. L. 111-84, 123 Stat. 2574 (MCA) provides safeguards against the admissions in military commission proceedings of evidence obtained through improper means.

[29] The harm on the appellants on the other hand would be unequivocal if the Crown's discretionary power in foreign affairs and national security were to be usurped by the judiciary. The appellants also argue that because, in their opinion, Justice Zinn ultimately usurps the executive's ability to make decisions such as this one (which raise issues of national interest), it "ought to therefore be assumed to be contrary to the public interest" (appellants' written representations, at paragraph 40). It is not to say that the appellants will necessarily succeed in their appeal but if they do and the stay had been refused, their victory would be moot since the diplomatic action would already have been taken.

[30] In his response, the respondent argues that since the order of Justice Zinn is presumptively valid and remains in force until it is overturned, "the balance of convenience tips in Mr. Khadr's favor" (paragraph 37). This argument in itself does not have much weight. This would mean that in any stay application the balance of convenience would automatically be tipped in favor of the respondent.

savoir comment et par qui l'élément de preuve a été soumis au tribunal américain. Je ne connais pas l'issue de cette requête, particulièrement sur la question cruciale de savoir si les interrogatoires canadiens pourraient éventuellement être utilisés au procès qui commencera le 10 août 2010.

[28] Il faut aussi garder à l'esprit que ce n'est pas le préjudice résultant de l'ensemble de la poursuite et de la détention de l'intimé aux É.-U. qui doit être pris en compte, mais seulement le préjudice résultant des actions inconstitutionnelles antérieures du Canada. En outre, même si les É.-U. n'ont pas donné au Canada la pleine assurance que la preuve ne serait pas utilisée, ils ont quand même expliqué que la note diplomatique serait remise aux poursuivants et que la *Military Commissions Act of 2009*, Pub. L. 111-84, 123 Stat. 2574 (la MCA) prévoit des garanties contre l'admission d'éléments de preuve obtenus par des moyens irréguliers dans les instances tenues devant une commission militaire.

[29] Le préjudice des appelants, par contre, serait sans équivoque si le pouvoir discrétionnaire de la Couronne en matière d'affaires étrangères et de sécurité nationale devait être usurpé par les tribunaux. Les appelants font également valoir que, parce que, selon eux, le juge Zinn usurpe, en fin de compte, le droit du pouvoir exécutif de prendre des décisions comme celle en cause en l'espèce (qui soulève des questions d'intérêt national), on [TRADUCTION] « doit donc tenir pour acquis qu'elle est contraire à l'intérêt public » (observations écrites des appelants, au paragraphe 40). Cela ne veut pas dire que les appelants auront nécessairement gain de cause dans leur appel, mais que si c'est le cas et que le sursis leur a été refusé, leur victoire ne sera que théorique puisque l'action diplomatique aura déjà été prise.

[30] Dans sa réponse, l'intimé prétend que, comme l'ordonnance du juge Zinn est présumée valide et demeure en vigueur jusqu'à ce qu'elle soit infirmée, [TRADUCTION] « la balance des inconvénients penche en faveur de M. Khadr » (paragraphe 37). Cet argument n'a pas beaucoup de poids en soi. Cela signifierait que, dans toute demande de sursis, la balance des inconvénients pencherait automatiquement en faveur de l'intimé.

[31] Before making a final finding on the question of balance of convenience, it is useful to take a second look at paragraph 39 of the Supreme Court judgment in *Khadr II*:

Our first concern is that the remedy ordered below gives too little weight to the constitutional responsibility of the executive to make decisions on matters of foreign affairs in the context of complex and ever-changing circumstances, taking into account Canada's broader national interests.

[32] The order of the Federal Court does not look consistent with the guidelines that transpire from the Supreme Court's decision. I agree with the appellants that if we enforce the Federal Court's decision, the executive's capability to decide and execute Canada's international and diplomatic duties would be restrained and somehow usurped by the monitoring capacity of the court.

[33] When I put the interest of justice and the constitutional responsibility of the executive to make decisions on matters of foreign affairs in balance with the potential harm that could suffer the respondent, Mr. Khadr, if the Federal Court judgment is not enforced, I have no hesitation to conclude that the balance of convenience and the interest of justice favour the appellants.

CONCLUSION

[34] Therefore I conclude that this motion for a stay should be allowed.

[35] The enforcement of the judgment of the Federal Court dated July 5, 2010, should be stayed pending conclusion of this appeal.

[36] Costs in the cause.

[31] Avant de tirer une conclusion définitive sur la question de la balance des inconvénients, il convient de jeter un second regard au paragraphe 39 du jugement de la Cour suprême dans l'affaire *Khadr II* :

Nous estimons tout d'abord que la réparation ordonnée par les juridictions d'instances inférieures accorde un poids insuffisant à la responsabilité constitutionnelle de l'exécutif de prendre des décisions concernant les affaires étrangères dans le contexte de circonstances complexes et en fluctuation constante, en tenant compte des intérêts nationaux plus larges du Canada.

[32] L'ordonnance de la Cour fédérale ne semble pas cadrer avec les directives qui ressortent de la décision de la Cour suprême. Je conviens avec les appelants que si nous devons exécuter la décision de la Cour fédérale, le droit du pouvoir exécutif de décider et d'exécuter les fonctions diplomatiques et internationales du Canada serait restreint, et en quelque sorte usurpé, par le pouvoir de surveillance du tribunal.

[33] Quand je soupèse l'intérêt de la justice et la responsabilité constitutionnelle du pouvoir exécutif de prendre des décisions en matière d'affaires étrangères et le préjudice que pourrait subir l'intimé, M. Khadr, si le jugement de la Cour fédérale n'était pas exécuté, je conclus sans hésitation que la balance des inconvénients et l'intérêt de la justice favorisent les appelants.

CONCLUSION

[34] Je conclus donc que la présente requête en sursis doit être accueillie.

[35] L'exécution du jugement de la Cour fédérale daté du 5 juillet 2010 doit être suspendue en attendant l'issue de l'appel.

[36] Les dépens suivront l'issue de la cause.

IMM-1474-09
2010 FC 957

IMM-1474-09
2010 CF 957

The Toronto Coalition to Stop the War, the Ottawa Peace Assembly, the Solidarity for Palestinian Human Rights, George Galloway, James Clarke, Yavar Hameed, Hamid Osman, Krisna Saravanamuttu, Charlotte Ireland, Sid Lacombe, Judith Deutsch, Joel Harden, Denis Lemelin, and Lorraine Guay (*Applicants*)

The Toronto Coalition to Stop the War, l'Assemblée pour la paix d'Ottawa, Solidarité pour les droits humains des Palestiniens, George Galloway, James Clarke, Yavar Hameed, Hamid Osman, Krisna Saravanamuttu, Charlotte Ireland, Sid Lacombe, Judith Deutsch, Joel Harden, Denis Lemelin et Lorraine Guay (*demandeurs*)

v.

c.

The Minister of Public Safety and Emergency Preparedness and the Minister of Citizenship and Immigration (*Respondents*)

Le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile et le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (*défendeurs*)

and

et

The Canadian Civil Liberties Association (*Intervener*)

L'Association canadienne des libertés civiles (*intervenante*)

INDEXED AS: TORONTO COALITION TO STOP THE WAR v. CANADA (PUBLIC SAFETY AND EMERGENCY PREPAREDNESS)

RÉPERTORIÉ : TORONTO COALITION TO STOP THE WAR c. CANADA (SÉCURITÉ PUBLIQUE ET PROTECTION CIVILE)

Federal Court, Mosley J.—Toronto, April 26–28; Ottawa, September 27, 2010.

Cour fédérale, juge Mosley—Toronto, 26 au 28 avril; Ottawa, 27 septembre 2010.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Judicial review of alleged decision by respondents that applicant, George Galloway, inadmissible to Canada pursuant to Immigration and Refugee Protection Act, s. 34 — Galloway delivering financial, material aid to Gaza Strip, Hamas — Invited to speak in Canada — Canada Border Services Agency preparing preliminary assessment of inadmissibility — Conveying preliminary assessment to Galloway in letter — Whether preliminary assessment reasonable, “decision, order, act or proceeding” subject to judicial review pursuant to Federal Courts Act, s. 18.1 — (1) Preliminary assessment not reasonable, failing to take into account purposes for which Galloway providing aid — Asserting that material support provided to terrorist organization not sufficient — Purpose to which funds donated must be to enhance ability of organization to facilitate or carry out terrorist activity — As to complicity, unrestricted, broad definition of phrase “member of an organization” not licence to classify anyone as terrorist — (2) Preliminary assessment not legally reviewable decision — Letter to Galloway not affecting rights or carrying legal consequences — Advance indications of future ministerial position not

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Contrôle judiciaire d'une prétendue décision des défendeurs portant que le demandeur, George Galloway, est interdit de territoire en vertu de l'art. 34 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — M. Galloway avait apporté de l'aide financière et matérielle dans la bande de Gaza, au Hamas — Il avait été invité à participer à des conférences au Canada — L'Agence des services frontaliers du Canada s'était livrée à un examen préliminaire de l'interdiction de territoire — L'examen préliminaire a été communiqué à M. Galloway dans une lettre — Il s'agissait de savoir si l'examen préliminaire était raisonnable et s'il y avait eu une « décision, ordonnance, procédure ou tout autre acte » susceptible de contrôle en vertu de l'art. 18.1 de la Loi sur les Cours fédérales — 1) L'examen préliminaire n'était pas raisonnable, ne tenant pas compte de la raison pour laquelle M. Galloway a fourni de l'aide — L'allégation selon laquelle du soutien matériel a été fourni à une organisation terroriste ne suffit pas — Les fonds doivent être donnés dans le but d'accroître la capacité de l'organisation de se livrer à une activité terroriste ou de la faciliter — S'agissant de la complicité, le fait d'attribuer

subject to judicial review — Questions certified as to whether preliminary assessment of inadmissibility decision, order, act or proceeding subject to judicial review; contribution to terrorist organization constituting reasonable grounds to believe that donor engaging in terrorist acts or member of terrorist organization — Application dismissed.

Practice — Parties — Standing — Canada Border Services Agency concluding in preliminary assessment that applicant, George Galloway, inadmissible pursuant to Immigration and Refugee Protection Act, s. 34 — Galloway choosing not to appear at border for examination, carrying out speaking engagements by telephone, videoconferencing from outside Canada — Whether other applicants having standing herein — Other applicants meeting Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration) test for public standing — Denying standing preventing Court from considering argument rights under Canadian Charter of Rights and Freedoms infringed.

Constitutional Law — Charter of Rights — Fundamental Freedoms — Canada Border Services Agency concluding in preliminary assessment that applicant, George Galloway, inadmissible pursuant to Immigration and Refugee Protection Act, s. 34 — Galloway choosing not to appear at border for examination, carrying out speaking engagements by telephone, videoconferencing from outside Canada — Whether applicants' Charter, s. 2 rights infringed — Applicants' Charter rights not breached — Government not required to accommodate applicants — Legislation protecting Canadians, not denying applicants' freedom of speech or association — Conditions of Mr. Galloway's speech not amounting to Charter breach.

à l'expression « membre d'une organisation » une interprétation large et libérale ne donne pas carte blanche au décideur pour considérer quiconque comme étant un terroriste — 2) L'examen préliminaire n'est pas susceptible de contrôle — La lettre adressée à M. Galloway ne portait pas atteinte à ses droits et n'entraînait aucune conséquence juridique — Un avis anticipé de la position qu'un ministre envisage prendre n'est pas susceptible de contrôle — Certification de questions quant à la question de savoir si l'« examen préliminaire » concluant à l'interdiction de territoire constitue une décision, une ordonnance, une procédure ou un acte susceptible de contrôle judiciaire, et quant à la question de savoir si le don à une organisation terroriste constitue un motif raisonnable de croire que le donneur s'est livré au terrorisme ou est membre d'une organisation terroriste — Demande rejetée.

Pratique — Parties — Qualité pour agir — L'Agence des services frontaliers du Canada a conclu dans l'examen préliminaire que le demandeur, George Galloway, est interdit de territoire en vertu de l'art. 34 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — M. Galloway a choisi de ne pas se présenter à la frontière pour faire l'objet d'un contrôle et ses conférences ont eu lieu par téléconférence et vidéoconférence depuis des installations à l'étranger — Il s'agissait de savoir si les autres demandeurs avaient qualité pour agir en l'espèce — Les autres demandeurs satisfaisaient au critère relatif à la qualité pour agir dans l'intérêt public formulé dans l'arrêt Conseil canadien des Églises c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) — Le refus d'accorder la qualité pour agir empêcherait la Cour de tenir compte de l'argument selon lequel les droits garantis par la Charte canadienne des droits et libertés avaient été violés.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — L'Agence des services frontaliers du Canada a conclu dans l'examen préliminaire que le demandeur, George Galloway, est interdit de territoire en vertu de l'art. 34 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — M. Galloway a choisi de ne pas se présenter à la frontière pour faire l'objet d'un contrôle et ses conférences ont eu lieu par téléconférence et vidéoconférence depuis des installations à l'étranger — Il s'agissait de savoir si les droits des demandeurs garantis par l'art. 2 de la Charte avaient été violés — Les droits des demandeurs garantis par la Charte n'avaient pas été violés — Il n'était pas nécessaire que le gouvernement réponde aux attentes des demandeurs — Le texte législatif protège les Canadiens, il ne porte pas atteinte aux libertés d'expression et d'association des demandeurs — Les conditions dans lesquelles M. Galloway a pu communiquer son message n'équivalaient pas à une violation de la Charte.

This was an application for judicial review of an alleged decision made by the respondents that the applicant, George Galloway, is inadmissible to Canada pursuant to section 34 of the *Immigration and Refugee Protection Act* (IRPA).

Mr. Galloway, a British citizen, participated in a convoy that delivered financial and material assistance to the Gaza Strip in an effort to break the Israeli blockade. Upon learning that Mr. Galloway was invited to Canada for a speaking tour to discuss the conflict in Gaza and the war in Afghanistan, Citizenship and Immigration Canada political staff requested an admissibility assessment from the Canada Border Services Agency (CBSA). In its preliminary assessment, the CBSA concluded that there were reasonable grounds to invoke section 34 to deny Mr. Galloway entry into Canada. The Canadian High Commission in London conveyed the CBSA's preliminary assessment to Mr. Galloway in a letter stating, *inter alia*, that it was believed he had provided financial support to a listed terrorist organization, i.e. Hamas, and that he would be unsuccessful in obtaining a temporary resident permit. Mr. Galloway chose not to appear at the border for examination and carried out his speaking engagements by telephone and videoconferencing from outside Canada.

At issue was whether (1) the applicants, other than Mr. Galloway, had standing herein; (2) the applicants' rights under section 2 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* were infringed; (3) the CBSA's preliminary assessment was reasonable; and (4) there was a "decision, order, act or proceeding" subject to judicial review pursuant to section 18.1 of the *Federal Courts Act*.

Held, the application should be dismissed.

(1) The other applicants met the test for public standing as articulated by the Supreme Court in *Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*. Serious issues were raised and the other applicants had a genuine interest in those issues. Denying the other applicants standing would prevent the Court from considering the argument that their rights of association and freedom of expression under the Charter had been infringed by the exclusion of Mr. Galloway from Canada.

(2) The section 2 Charter rights of the applicants were not breached. There was no requirement for the government to accommodate the applicants by permitting someone entrance

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une prétendue décision prise par les défendeurs selon laquelle le demandeur, George Galloway, est interdit de territoire en vertu de l'article 34 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (la LIPR).

M. Galloway, un citoyen britannique, avait accompagné un convoi qui apportait une aide financière et matérielle dans la bande de Gaza afin de mettre fin à l'embargo imposé par Israël. Lorsqu'il a appris que M. Galloway avait été invité à participer à une tournée de conférences au Canada portant sur le conflit à Gaza et sur la guerre en Afghanistan, le personnel politique de Citoyenneté et Immigration Canada a demandé à l'Agence des services frontaliers du Canada (l'ASFC) de se livrer à une évaluation d'admissibilité. Dans son examen préliminaire, l'ASFC a conclu qu'il y avait des motifs raisonnables d'invoquer l'article 34 pour interdire à M. Galloway l'entrée au Canada. Le Haut-commissariat du Canada à Londres a communiqué l'examen préliminaire de l'ASFC à M. Galloway dans le cadre d'une lettre qui précisait, entre autres, qu'il y avait des motifs de croire qu'il avait fourni du soutien financier au Hamas, qui figure sur la liste des organisations terroristes, et qu'il ne réussirait pas à se procurer un permis de séjour temporaire. M. Galloway a choisi de ne pas se présenter à la frontière pour faire l'objet d'un contrôle et ses conférences ont eu lieu par téléconférence et vidéoconférence depuis des installations à l'étranger.

Les questions à trancher étaient celles de savoir si 1) les demandeurs, autres que M. Galloway, avaient qualité pour agir en l'espèce; 2) les droits des demandeurs garantis par l'article 2 de la *Charte canadienne des droits et libertés* avaient été violés; 3) l'examen préliminaire effectué par l'ASFC était raisonnable; et 4) il y a eu une « décision, ordonnance, procédure ou tout autre acte » susceptible de contrôle en vertu de l'article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*.

Jugement : la demande doit être rejetée.

1) Les autres demandeurs ont satisfait au critère relatif à la qualité pour agir dans l'intérêt public formulé par la Cour suprême dans l'arrêt *Conseil canadien des Églises c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*. Des questions sérieuses ont été soulevées et les autres demandeurs avaient un intérêt véritable dans ces questions. Le refus d'accorder aux autres demandeurs la qualité pour agir empêcherait la Cour de tenir compte de l'argument selon lequel leurs libertés d'association et d'expression garanties par la Charte avaient été violées par l'exclusion de M. Galloway du Canada.

2) Les droits des demandeurs garantis par l'article 2 de la Charte n'ont pas été violés. Il n'était pas nécessaire que le gouvernement réponde aux attentes des demandeurs et

to Canada, or to provide the means by which the applicants may exercise their rights of expression. There was no interference with the rights of the applicants to hear Mr. Galloway or to associate themselves with his understanding of world events by attending the scheduled venues. The purpose of the legislative scheme is not to deny the applicants their freedoms of speech or association, but rather to protect Canadians from the admission of persons who may have committed or may commit terrorist acts or who are members of an organization that does. The conditions under which Mr. Galloway eventually spoke to his Canadian audience were not optimal, but did not amount to a Charter breach. There was no infringement of their right to receive the content of Mr. Galloway's message.

(3) The preliminary assessment is not reasonable as it overreaches in its interpretation of the facts, errs in its application of the law and fails to take into account the purposes for which Mr. Galloway provided aid to the people of Gaza through Hamas. It also does not consider whether Mr. Galloway was making a political statement in opposition to the blockade rather than expressing support for Hamas. It goes beyond the parliamentary intent and the legislative language to suggest that contributing humanitarian aid to Hamas makes the donor a party to terrorist crimes. It is not sufficient to merely assert that material support was provided to a terrorist organization. The purpose to which the funds are donated must be to enhance the ability of the organization to facilitate or carry out a terrorist activity. As there was no evidence of Mr. Galloway actually participating in a terrorist activity, complicity was the only basis upon which it could be asserted that he "engaged in terrorism". In that regard, it was noted that giving the phrase "member of an organization" an unrestricted and broad definition is not a licence to classify anyone who has had any dealings with a terrorist organization as a member of the group.

(4) There was no legally reviewable decision to bar Mr. Galloway from Canada. The information conveyed in the letter put Mr. Galloway on notice but did not affect his rights or carry legal consequences. Advance indications of a future ministerial position are not subject to judicial review. The comments in the press by government officials were not made by a "federal board, commission or other tribunal" and must be read in the context provided by the legislative scheme. Had Mr. Galloway been found inadmissible by a visa officer relying on the preliminary assessment, there would have been little difficulty in concluding that the officer's discretion had been fettered, and that the e-mails and statements to the press raised a reasonable apprehension of bias. However, in the

permette à une personne d'entrer au Canada ou fournisse le moyen leur permettant d'exercer leur liberté d'expression. Il n'existait aucune entrave ni au droit des demandeurs d'entendre M. Galloway ni à leur liberté de s'associer à sa façon de voir le monde par leur participation aux conférences prévues. L'objet du régime légal n'est pas de porter atteinte aux libertés d'expression et d'association des demandeurs, mais plutôt de protéger les Canadiens en refusant l'admission à des personnes qui ont pu ou pourraient se livrer au terrorisme ou qui sont membres d'organisations terroristes. Les conditions dans lesquelles M. Galloway a en fin de compte pu communiquer avec ses supporteurs au Canada n'étaient pas idéales, mais elles n'équivalaient pas à une violation de la Charte. Leur droit de recevoir le contenu du message de M. Galloway n'a pas été violé.

3) L'examen préliminaire n'est pas raisonnable parce qu'il va trop loin dans l'interprétation des faits, parce qu'il renferme une erreur de droit et parce qu'il ne tient pas compte de la raison pour laquelle M. Galloway a fourni de l'aide aux Gazans par l'intermédiaire du Hamas. En outre, il ne tient pas compte de la possibilité que la visite de M. Galloway ait constitué une prise de position politique contre l'embargo plutôt que la démonstration de son appui au Hamas. Laisser entendre que l'aide humanitaire apportée au Hamas ferait en sorte que le donneur est partie à tout crime terroriste va au-delà de l'intention du législateur et du libellé de la législation. La simple allégation selon laquelle du soutien matériel a été fourni à une organisation terroriste ne suffit pas. Les fonds doivent être donnés dans le but d'accroître la capacité de l'organisation de se livrer à une activité terroriste ou de la faciliter. Étant donné qu'aucune preuve n'établit que M. Galloway a effectivement participé à une activité terroriste, seule la complicité peut être plaidée pour affirmer que M. Galloway s'est « livré » au terrorisme ». À cet égard, la Cour a constaté que le fait d'attribuer à l'expression « membre d'une organisation » une interprétation large et libérale ne donne pas carte blanche au décideur pour considérer quiconque ayant déjà eu affaire à une organisation terroriste comme étant membre de cette organisation.

4) Aucune décision susceptible de contrôle empêchant la venue de M. Galloway au Canada n'a été rendue. Le message communiqué dans la lettre constituait un avis adressé à M. Galloway, mais il ne portait pas atteinte à ses droits et n'entraînait aucune conséquence juridique. Un avis anticipé de la position qu'un ministre envisage prendre n'est pas susceptible de contrôle. Les commentaires des fonctionnaires à la presse n'ont pas été faits par un « office fédéral » et ils doivent être interprétés dans le contexte du régime légal. Si M. Galloway avait été frappé d'interdiction de territoire par un agent des visas qui se serait fondé sur l'examen préliminaire, la Cour n'aurait eu aucune difficulté à conclure que le pouvoir discrétionnaire de l'agent avait été entravé et que les

absence of such evidence, there was no legally reviewable decision to bar Mr. Galloway from Canada.

Questions were certified as to whether a preliminary assessment of inadmissibility is a decision, order, act or proceeding properly subject to judicial review in the Federal Court pursuant to section 18.1 of the *Federal Courts Act*, and whether a voluntary contribution of cash and goods to a terrorist organization constitutes reasonable grounds to believe that the donor has engaged in terrorist acts or is a member of a terrorist organization so as to make the donor inadmissible on security grounds under paragraph 34(1)(c) or (f) of IRPA.

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. 2, 7, 15.
- Crimes and Criminal Procedure, 18 U.S.C. §§ 2339A, 2339B (2006).
- Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 83.01(1) “terrorist activity” (as enacted by S.C. 2001, c. 41, s. 4), 83.02 (as enacted *idem*), 83.03 (as enacted *idem*), 83.04 (as enacted *idem*), 83.05(1) (as enacted *idem*; 2005, c. 10, s. 34), 83.18 (as enacted by S.C. 2001, c. 41, s. 4).
- Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 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).
- Federal Courts Immigration and Refugee Protection Rules*, SOR/93-22 (as am. by SOR/2005-339, s. 1), rr. 9 (as am. by SOR/98-235, s. 8(F); 2002-232, s. 15), 18(1) (as am. *idem*, s. 9).
- Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 19(1) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 11), 53(1) (as am. *idem*, s. 43).
- Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 15(4), 24 (as am. by S.C. 2010, c. 8, s. 3), 25 (as am. by S.C. 2008, c. 28, s. 117), 33, 34, 72 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 194), 74(d), 87 (as am. by S.C. 2008, c. 3, s. 4).
- Privacy Act*, R.S.C., 1985, c. P-21.
- Regulations Amending the Regulations Establishing a List of Entities*, SOR/2002-434, s. 1.

courriels et les déclarations à la presse soulevaient une crainte raisonnable de partialité. Cependant, en l’absence d’une telle preuve, aucune décision susceptible de contrôle empêchant la venue de M. Galloway au Canada n’a été rendue.

Des questions ont été certifiées quant à la question de savoir si l’examen préliminaire concluant à l’interdiction de territoire constitue une décision, une ordonnance, une procédure ou un acte dûment susceptible de contrôle judiciaire par la Cour fédérale en vertu de l’article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*, et quant à la question de savoir si le don volontaire d’argent ou de marchandises à une organisation terroriste constitue un motif raisonnable de croire que le donneur s’est livré au terrorisme ou est membre d’une organisation terroriste de telle sorte que le donneur serait interdit de territoire pour des raisons de sécurité en application des alinéas 34(1)(c) ou (f) de la LIPR.

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. 2, 7, 15.
- Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 83.01 « activité terroriste » (édicte par L.C. 2001, ch. 41, art. 4), 83.02 (édicte, *idem*), 83.03 (édicte, *idem*), 83.04 (édicte, *idem*), 83.05(1) (édicte, *idem*; 2005, ch. 10, art. 34), 83.18 (édicte par L.C. 2001, ch. 41, art. 4).
- Crimes and Criminal Procedure, 18 U.S.C. §§ 2339A, 2339B (2006).
- Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. (1985), ch. P-21.
- Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 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).
- Loi sur l’immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 19(1) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 11), 53(1) (mod., *idem*, art. 43).
- Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 15(4), 24 (mod. par L.C. 2010, ch. 8, art. 3), 25 (mod. par L.C. 2008, ch. 28, art. 117), 33, 34, 72 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 194), 74(d), 87 (mod. par L.C. 2008, ch. 3, art. 4).
- Règlement modifiant le Règlement établissant une liste d’entités*, DORS/2002-434, art. 1.
- Règles des Cours fédérales en matière d’immigration et de protection des réfugiés*, DORS/93-22 (mod. par DORS/2005-339, art. 1), règles 9 (mod. par DORS/98-235, art. 8(F); 2002-232, art. 15), 18(1) (mod., *idem*, art. 9).

TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4 November 1950, 213 U.N.T.S. 221.

CASES CITED

APPLIED:

Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration), [1992] 1 S.C.R. 236, (1992), 88 D.L.R. (4th) 193, 2 Admin. L.R. (2d) 229.

DISTINGUISHED:

Morgentaler v. New Brunswick, 2009 NBCA 26, 344 N.B.R. (2d) 39, 306 D.L.R. (4th) 679, 71 C.P.C. (6th) 233; *Henry Global Immigration Services v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 1998 CanLII 8854, 158 F.T.R. 110; *Friends of the Island Inc. v. Canada (Minister of Public Works)*, [1993] 2 F.C. 229, (1993), 102 D.L.R. (4th) 696, 10 C.E.L.R. (N.S.) 204 (T.D.); *Markevich v. Canada*, [1999] 3 F.C. 28, (1999), 172 D.L.R. (4th) 164, [1999] 2 C.T.C. 104 (T.D.), revd 2001 FCA 144, [2001] 3 F.C. 449, 199 D.L.R. (4th) 255, [2001] 3 C.T.C. 39; *Khadr v. Canada (Prime Minister)*, 2010 FC 715, [2010] 4 F.C.R. 36, 321 D.L.R. (4th) 413, 10 Admin. L.R. (5th) 99.

CONSIDERED:

Toronto Coalition to Stop the War v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness), 2009 FC 326, 80 Imm. L.R. (3d) 72; *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) 159; *Ugbazghi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 694, [2009] 1 F.C.R. 454, 73 Imm. L.R. (3d) 27; *R. v. Khawaja*, 2006 CanLII 63685, 214 C.C.C. (3d) 399, 42 C.R. (6th) 348, 147 C.R.R. (2d) 281 (Ont. Sup. Ct.), affd 2010 ONCA 862, 103 O.R. (3d) 321, 82 C.R. (6th) 122, 271 O.A.C. 238; *Holder v. Humanitarian Law Project*, 130 S.Ct. 2705 (2010); *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCT 867; *Suresh (Re)* (1997), 140 F.T.R. 88, 40 Imm. L.R. (2d) 247 (F.C.T.D.); *Harb v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FCA 39, 27 Imm. L.R. (3d) 1, 302 N.R. 178; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Hajialikhani*, [1999] 1 F.C. 181, (1998), 156 F.T.R. 248 (T.D.); *Farkhondehfall v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 471; *Nkumbi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 1998 CanLII 8817, 160 F.T.R. 194, 50 Imm. L.R. (2d) 155 (F.C.T.D.); *Carvajal v. Minister of Employment and Immigration* (1994), 82 F.T.R. 241 (F.C.T.D.); *Bouchard*

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950, 213 R.T.N.U. 221.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

Conseil canadien des Églises c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration), [1992] 1 R.C.S. 236.

DÉCISIONS DIFFÉRENCIÉES :

Morgentaler c. Nouveau-Brunswick, 2009 NBCA 26, 344 R.N.-B. (2^e) 39; *Henry Global Immigration Services c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 1998 CanLII 8854 (C.F. 1^{re} inst.); *Friends of the Island Inc. c. Canada (Ministre des Travaux publics)*, [1993] 2 C.F. 229 (1^{re} inst.); *Markevich c. Canada*, [1999] 3 C.F. 28 (1^{re} inst.), inf. par 2001 CAF 144, [2001] 3 C.F. 449; *Khadr c. Canada (Premier ministre)*, 2010 CF 715, [2010] 4 R.C.F. 36.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Toronto Coalition to Stop the War c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile), 2009 CF 326; *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3; *Ugbazghi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 694, [2009] 1 R.C.F. 454; *R. v. Khawaja*, 2006 CanLII 63685, 214 C.C.C. (3d) 399, 42 C.R. (6th) 348, 147 C.R.R. (2d) 281 (C.S. Ont.), conf. par 2010 ONCA 862, 103 O.R. (3d) 321, 82 C.R. (6th) 122, 271 O.A.C. 238; *Holder v. Humanitarian Law Project*, 130 S.Ct. 2705 (2010); *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CFP 867; *Suresh (Re)*, [1997] A.C.F. n° 1537 (1^{re} inst.) (QL); *Harb c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CAF 39; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Hajialikhani*, [1999] 1 C.F. 181 (1^{re} inst.); *Farkhondehfall c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 471; *Nkumbi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 1998 CanLII 8817 (C.F. 1^{re} inst.); *Carvajal c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] A.C.F. n° 751 (1^{re} inst.) (QL); *Bouchard c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*, 1999 CanLII 9105 (C.A.F.); *Kunkel c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CAF 347.

v. Canada (Minister of National Defence), 1999 CanLII 9105, 187 D.L.R. (4th) 314, 255 N.R. 183 (F.C.A.); *Kunkel v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 347, 88 Imm. L.R. (3d) 1, 398 N.R. 271.

REFERRED TO:

Tremblay v. Daigle, [1989] 2 S.C.R. 530, (1989), 62 D.L.R. (4th) 634, 11 C.H.R.R. D/165; *Skoke-Graham et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 106, (1985), 67 N.S.R. (2d) 181, 16 D.L.R. (4th) 321; *Khalil v. Canada*, 2009 FCA 66, 64 C.C.L.T. (3d) 199, 78 Imm. L.R. (3d) 1, 389 N.R. 48; *Mohammad v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 51, 361 F.T.R. 184; *Almrei (Re)*, 2009 FC 1263, [2011] 1 F.C.R. 163, 355 F.T.R. 222, 86 Imm. L.R. (3d) 212; *Poshteh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 85, [2005] 3 F.C.R. 487, 29 Admin. L.R. (4th) 21, 129 C.R.R. (2d) 18; *Saleh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 303, 363 F.T.R. 204; *Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 40, [2005] 2 S.C.R. 100, 254 D.L.R. (4th) 200, 28 Admin. L.R. (4th) 161; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, 304 D.L.R. (4th) 1, 82 Admin. L.R. (4th) 1; *Carson v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995), 95 F.T.R. 137 (F.C.T.D.); *Wu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2000 CanLII 15149, 183 F.T.R. 309, 4 Imm. L.R. (3d) 145 (F.C.T.D.); *Kwicksutaineuk/Ah-kwa-mish Tribes v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, 2003 FCT 30, 227 F.T.R. 96, affd 2003 FCA 484, 313 N.R. 394, leave to appeal to S.C.C. refused, [2004] 1 S.C.R. vii; *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; *Slahi v. Canada (Minister of Justice)*, 2009 FC 160, 186 C.R.R. (2d) 160, 340 F.T.R. 236, affd 2009 FCA 259, 394 N.R. 352, leave to appeal to S.C.C. refused, [2010] 1 S.C.R. xv; *Farrakhan, R (on the application of) v. Secretary of State for the Home Department*, [2002] EWCA Civ 606, [2002] Q.B. 1391; *GW (EEA reg 21: "fundamental interests") Netherlands*, [2009] UKAIT 00050; *Kleindienst v. Mandel*, 408 U.S. 753 (1972); *Allende v. Schultz*, 605 F. Supp. 1220 (1985); *Harper v. Canada (Attorney General)*, 2004 SCC 33, [2004] 1 S.C.R. 827, 348 A.R. 201, 239 D.L.R. (4th) 193; *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, (1989), 58 D.L.R. (4th) 577, 25 C.P.R. (3d) 417; *Baier v. Alberta*, 2007 SCC 31, [2007] 2 S.C.R. 673, 412 A.R. 300, 283 D.L.R. (4th) 1; *R. v. Ahmad*, 2009 CanLII 84774, 257 C.C.C. (3d) 199 (Ont. Sup. Ct.); *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)*, [1990] 1 S.C.R. 1123, [1990] 4 W.W.R. 481, (1990), 68 Man. R. (2d) 1;

DÉCISIONS CITÉES :

Tremblay c. Daigle, [1989] 2 R.C.S. 530; *Skoke-Graham et autres c. La Reine et autre*, [1985] 1 R.C.S. 106; *Khalil c. Canada*, 2009 CAF 66; *Mohammad c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2010 CF 51; *Almrei (Re)*, 2009 CF 1263, [2011] 1 R.C.F. 163; *Poshteh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 85, [2005] 3 R.C.F. 487; *Saleh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2010 CF 303; *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CSC 40, [2005] 2 R.C.S. 100; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339; *Carson c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] A.C.F. n° 656 (1^{re} inst.) (QL); *Wu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2000 CanLII 15149 (C.F. 1^{re} inst.); *Tribus Kwicksutaineuk/Ah-kwa-mish c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, 2003 CFPI 30, conf. par 2003 CAF 484, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2004] 1 R.C.S. vii; *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; *Slahi c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2009 CF 160, conf. par 2009 CAF 259, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2010] 1 R.C.S. xv; *Farrakhan, R (on the application of) v. Secretary of State for the Home Department*, [2002] EWCA Civ 606, [2002] Q.B. 1391; *GW (EEA reg 21: "fundamental interests") Netherlands*, [2009] UKAIT 00050; *Kleindienst v. Mandel*, 408 U.S. 753 (1972); *Allende v. Schultz*, 605 F. Supp. 1220 (1985); *Harper c. Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 33, [2004] 1 R.C.S. 827; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *Baier c. Alberta*, 2007 CSC 31, [2007] 2 R.C.S. 673; *R. v. Ahmad*, 2009 CanLII 84774, 257 C.C.C. (3d) 199 (C.S. Ont.); *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c du Code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123; *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, 2001 CSC 94, [2001] 3 R.C.S. 1016; *Haig c. Canada*; *Haig c. Canada (Directeur général des élections)*, [1993] 2 R.C.S. 995; *Soe c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CF 671; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Singh*, 1998 CanLII 8281 (C.F. 1^{re} inst.); *Sepid c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2008 CF 907; *Qureshi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2009 CF 7; *Mahabir c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 C.F. 133 (C.A.); *Canada (Procureur général) c.*

Dunmore v. Ontario (Attorney General), 2001 SCC 94, [2001] 3 S.C.R. 1016, 207 D.L.R. (4th) 193, 13 C.C.E.L. (3d) 1; *Haig v. Canada*; *Haig v. Canada (Chief Electoral Officer)*, [1993] 2 S.C.R. 995, (1993), 105 D.L.R. (4th) 577, 16 C.R.R. (2d) 193; *Soe v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 671, 158 C.R.R. (2d) 242, 313 F.T.R. 265, 64 Imm. L.R. (3d) 83; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Singh*, 1998 CanLII 8281, 151 F.T.R. 101, 44 Imm. L.R. (2d) 309 (F.C.T.D.); *Sepid v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 907; *Qureshi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 7, 78 Imm. L.R. (3d) 8; *Mahabir v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 F.C. 133, (1991), 85 D.L.R. (4th) 110, 15 Imm. L.R. (2d) 303 (C.A.); *Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554, (1993), 100 D.L.R. (4th) 658, 13 Admin. L.R. (2d) 1; *Larny Holdings Ltd. v. Canada (Minister of Health)*, 2002 FCT 750, [2003] 1 F.C. 541, 216 D.L.R. (4th) 230, 43 Admin. L.R. (3d) 264; *Nunavut Tunngavik Inc. c. Canada (Attorney General)*, 2004 FC 85, 245 F.T.R. 42; *Demirtas v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 1 F.C. 602, (1992), 149 N.R. 375 (C.A.); *Democracy Watch v. Canada (Conflict of Interest and Ethics Commissioner)*, 2009 FCA 15, 86 Admin. L.R. (4th) 149, 387 N.R. 365; *Pieters v. Canada (Attorney General)*, 2007 FC 556, [2008] 2 F.C.R. 421, 65 Admin. L.R. (4th) 92, 313 F.T.R. 231; *Rothmans, Benson & Hedges Inc. v. Canada (Minister of National Revenue)*, 1998 CanLII 7237, [1998] 2 C.T.C. 176, 148 F.T.R. 3, 98 G.T.C. 6076 (F.C.T.D.); *Mohammad v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 2 F.C. 363, (1988), 55 D.L.R. (4th) 321, 91 N.R. 121 (C.A.).

APPLICATION for judicial review of an alleged decision made by the respondents that the applicant, George Galloway, is inadmissible to Canada pursuant to section 34 of the *Immigration and Refugee Protection Act*. Application dismissed.

APPEARANCES

Barbara L. Jackman and *Hadayt Nazami* for applicants.
Marie-Louise Wcislo, *Kristina S. Dragaitis*, *Hillary Stephenson* and *Neal Samson* for respondents.
Sonia L. Bjorkquist and *Jason MacLean* for interveners.

Mossop, [1993] 1 R.C.S. 554; *Larny Holdings Ltd. c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2002 CFPI 750, [2003] 1 C.F. 541; *Nunavut Tunngavik Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2004 CF 85; *Demirtas c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 1 C.F. 602 (C.A.); *Démocratie en surveillance c. Canada (Commissaire aux conflits d'intérêts et à l'éthique)*, 2009 CAF 15; *Pieters c. Canada (Procureur général)*, 2007 CF 556, [2008] 2 R.C.F. 421; *Rothmans, Benson & Hedges Inc. c. Canada (Ministre du Revenu national)*, 1998 CanLII 7237 (C.F. 1^{re} inst.); *Mohammad c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 2 C.F. 363 (C.A.).

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une prétendue décision prise par les défendeurs selon laquelle le demandeur, George Galloway, est interdit de territoire en vertu de l'article 34 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Demande rejetée.

ONT COMPARU

Barbara L. Jackman et *Hadayt Nazami* pour les demandeurs.
Marie-Louise Wcislo, *Kristina S. Dragaitis*, *Hillary Stephenson* et *Neal Samson* pour les défendeurs.
Sonia L. Bjorkquist et *Jason MacLean* pour l'intervenante.

SOLICITORS OF RECORD

Jackman & Associates, Toronto, for applicants.

Deputy Attorney General of Canada for respondents.

Osler, Hoskin & Harcourt LLP, Toronto, for interveners.

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

MOSLEY J.:

Introduction

[1] As framed by the applicants, this is an application for judicial review pursuant to section 72 [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 194] of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA) [or the Act], of a decision made by the Minister of Citizenship and Immigration and the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness that the applicant, George Galloway, was inadmissible to Canada. The decision, the applicants submit, was communicated by a letter dated March 20, 2009, to Mr. Galloway, from Robert J. Orr, Immigration Program Manager of the Canadian High Commission in London, United Kingdom.

[2] The other applicants are groups and individuals who were involved in bringing Mr. Galloway to Canada for a speaking tour. They wished to hear Mr. Galloway express his views in person at the several venues in Canada at which he was scheduled to speak in March and April 2009. His topics related to the wars in Iraq and in Afghanistan and to the situation in the Palestinian territories.

[3] The applicants assert that Mr. Galloway was “barred from Canada” because of the respondents’ opposition to his political views. They contend that the decision to declare him inadmissible was biased, made in bad faith and constituted an abuse of executive power for purely political reasons.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Jackman & Associates, Toronto, pour les demandeurs.

Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

Osler, Hoskin & Harcourt S.E.N.C.R.L./s.r.l., Toronto, pour l’intervenante.

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

LE JUGE MOSLEY :

Introduction

[1] Comme les demandeurs l’ont formulé, il s’agit d’une demande de contrôle judiciaire présentée en vertu de l’article 72 [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 194] de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (la Loi), d’une décision rendue par le ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration et par le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile, selon laquelle le demandeur George Galloway était interdit de territoire. La décision, selon les demandeurs, a été communiquée par lettre le 20 mars 2009 à M. Galloway par M. Robert J. Orr, gestionnaire du programme d’immigration au Haut-commissariat du Canada à Londres, au Royaume-Uni.

[2] Les autres demandeurs sont des groupes et des personnes qui avaient organisé la venue de M. Galloway au Canada pour une tournée de conférences. Ils souhaitent entendre M. Galloway exprimer son point de vue en personne à plusieurs endroits au Canada lors de conférences en mars et avril 2009 au sujet des guerres en Iraq et en Afghanistan et de la situation dans les territoires palestiniens.

[3] Les demandeurs soutiennent que M. Galloway a été [TRADUCTION] « empêché de venir au Canada » parce que les défendeurs s’opposent à ses opinions politiques. Ils allèguent que la décision de le frapper d’une interdiction de territoire était partielle, qu’elle a été prise de mauvaise foi et qu’elle constituait un abus du pouvoir exécutif motivé par de simples raisons politiques.

[4] The respondents submit that whether they approve of Mr. Galloway's political beliefs or not is legally irrelevant because his admissibility was legitimately evaluated on the basis of his own actions and in accordance with the relevant legislation. They say there is no evidence of bad faith, bias or a breach of fairness in the performance of their public duties. Moreover, they submit, no legally reviewable decision to exclude Mr. Galloway was in fact made.

[5] I agree with the respondents that as a matter of law this application must be dismissed. As a result of the respondents' actions, Mr. Galloway may have been found to be inadmissible to Canada had he actually presented himself for examination to an officer at an airport or a border crossing. That did not happen. A preliminary assessment prepared by the Canada Border Services Agency (CBSA), at the request of the respondents' political staff, concluded that Mr. Galloway was inadmissible. The steps taken by the respondents' departments to implement that assessment were never completed. Mr. Galloway made the decision not to attempt to enter Canada because he might be detained. Thus, the respondents' intentions and actions did not result in a reviewable decision to exclude him.

[6] Mr. Orr's letter, conveying CBSA's preliminary assessment to Mr. Galloway, had the desired effect of discouraging Mr. Galloway from testing the respondents' resolve to deny him entry. However, that letter did not constitute a decision nor did it communicate a formal inadmissibility finding that had been made in accordance with the applicable legislation. Mr. Galloway chose not to present himself at the border for examination and did not seek the exercise of ministerial discretion in the form of an exemption or a temporary resident permit. As such, no final decision was made regarding his admissibility. There is, therefore, no decision which this Court can review.

[4] Les défendeurs soutiennent que la question de savoir s'ils approuvent les opinions politiques de M. Galloway est, du point de vue juridique, dénuée de pertinence parce son admissibilité a été à juste titre évaluée sur le fondement de ses propres actions et des dispositions légales applicables. Ils affirment que rien ne donne à penser qu'il y ait eu mauvaise foi, partialité ou manquement à l'équité dans l'exercice de leur charge publique. En outre, ils allèguent qu'aucune décision susceptible de contrôle en droit entraînant l'interdiction de territoire de M. Galloway n'a été prise.

[5] Je suis d'accord avec les défendeurs qu'en droit la présente demande doit être rejetée. Compte tenu des mesures des défendeurs, M. Galloway aurait pu être frappé d'interdiction de territoire s'il s'était effectivement présenté à un aéroport ou à un poste frontalier afin de faire l'objet d'un contrôle par un agent. Ce n'est jamais arrivé. L'Agence des services frontaliers du Canada (l'ASFC), dans un examen préliminaire effectué à la demande du personnel politique des défendeurs, a conclu que M. Galloway était interdit de territoire. Les mesures prises par les ministères des défendeurs afin d'appliquer cet examen n'ont jamais été menées à terme. M. Galloway a décidé de ne pas essayer d'entrer au Canada parce qu'il aurait pu être détenu. Par conséquent, les intentions des défendeurs et les mesures qu'ils avaient prises n'ont mené à aucune décision susceptible de contrôle entraînant l'exclusion de M. Galloway.

[6] La lettre de M. Orr, qui avait communiqué l'examen préliminaire à M. Galloway, a eu l'effet souhaité : elle a dissuadé M. Galloway de tester la détermination des demandeurs à lui interdire l'entrée au Canada. Cependant, cette lettre ne constituait pas une décision et elle ne faisait pas non plus état d'une conclusion officielle qui aurait porté sur l'interdiction de territoire et qui aurait été prise suivant les dispositions légales pertinentes. M. Galloway a choisi de ne pas se présenter à la frontière afin de faire l'objet d'un contrôle et il n'a pas demandé au ministre d'exercer son pouvoir discrétionnaire et de lui accorder une dispense ou un permis de séjour temporaire. Aucune décision définitive n'a donc été prise quant à son admissibilité. Par conséquent, il n'y a aucune décision pouvant être contrôlée par la Cour.

[7] These findings should not be taken as agreement with the respondents' position that there are reasonable grounds to believe that Mr. Galloway may be inadmissible pursuant to section 34 of the Act. It is clear from the record that CBSA's preliminary assessment to that effect was hurriedly produced in response to instructions from the office of the Minister of Citizenship and Immigration and from departmental officials that assumed Galloway was inadmissible on scant evidence. The result, in my view, was a flawed and overreaching interpretation of the standards under Canadian law for labelling someone as engaging in terrorism or being a member of a terrorist organization. The Court is under no illusions about the character of the organization in question, Hamas. But the evidence considered by the respondents falls far short of providing reasonable grounds to believe that Mr. Galloway is a member of that organization.

[8] The record contains statements which counsel for the respondents fairly characterized in argument as "unwise". Taken into consideration with the haste with which officials reached the conclusion that Mr. Galloway was inadmissible and took steps to have him barred before the assessment of his admissibility was completed, these statements could have supported findings of bias and bad faith against the respondents. It is clear that the efforts to keep Mr. Galloway out of the country had more to do with antipathy to his political views than with any real concern that he had engaged in terrorism or was a member of a terrorist organization. No consideration appears to have been given to the interests of those Canadians who wished to hear Mr. Galloway speak or the values of freedom of expression and association enshrined in 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]].

[9] The foregoing comments are not intended in any way to convey approval of Mr. Galloway's political

[7] Les conclusions exposées ci-dessus ne signifient pas que la Cour souscrit à la position des défendeurs selon laquelle il y a des motifs raisonnables de croire que M. Galloway pourrait être interdit de territoire en application de l'article 34 de la Loi. Il ressort clairement du dossier que l'examen préliminaire de l'ASFC à cet égard a été effectué hâtivement sur les instructions du bureau du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et des fonctionnaires de ce ministère qui tenaient pour acquis, sur le fondement de preuve ténue, que M. Galloway était interdit de territoire. Cela s'est traduit, à mon avis, par une interprétation erronée et excessive du critère applicable en droit canadien pour déterminer qu'une personne s'est livrée à du terrorisme ou est membre d'une organisation terroriste. La Cour ne se fait pas d'illusions quant à la nature de l'organisation en cause, le Hamas. Cependant, la preuve dont a tenu compte les défendeurs ne fournit pas de motifs raisonnables de croire que M. Galloway est membre du Hamas.

[8] Le dossier renferme des déclarations du ministre et de son personnel qui ont été qualifiées à juste titre par l'avocate des défendeurs comme étant [TRADUCTION] « peu judicieuses ». Ces déclarations, interprétées de concert avec la rapidité à laquelle les fonctionnaires en sont arrivés à la conclusion selon laquelle M. Galloway était d'interdit de territoire et ont pris des mesures pour l'empêcher de venir au Canada avant que son examen quant à son admissibilité ait été effectué, auraient pu étayer une conclusion selon laquelle les défendeurs avaient fait preuve de partialité et de mauvaise foi. Il est clair que les efforts déployés pour garder M. Galloway à l'extérieur du pays étaient davantage attribuables à ses opinions politiques qu'à une réelle préoccupation selon laquelle M. Galloway s'était livré au terrorisme ou était membre d'une organisation terroriste. On semble n'avoir aucunement tenu compte des intérêts des Canadiens qui souhaitaient entendre M. Galloway parler ni des libertés d'expression et d'association garanties par 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]].

[9] Les commentaires précédents ne doivent en aucun cas être interprétés comme étant une approbation des

views or disapproval of the respondents' opinions with respect to those views. In this application, the Court was asked to consider whether the actions taken to bar Mr. Galloway from expressing his views in Canada are judicially reviewable and if so, whether they meet the legal standard of reasonableness. On the basis of the evidence before me, I must conclude that the respondents' efforts to bar Mr. Galloway did not result in a decision or action for which a remedy may be provided by this Court.

[10] If I have erred in this conclusion, I am satisfied that the evidence considered by the respondents was insufficient to support a finding that there are reasonable grounds to believe that Mr. Galloway is a member of a terrorist organization or has engaged in acts of terrorism. It was, therefore, unreasonable for the respondents to rely on those grounds to deem him inadmissible to Canada.

Background

George Galloway

[11] George Galloway is a British citizen and was, at the material times, a Member of Parliament of the United Kingdom for the Respect Party. He has since been defeated in the most recent parliamentary elections. Galloway is notorious in Britain and abroad for the controversies which have arisen from his participation in various protest movements including a campaign against the sanctions imposed on Iraq following the Gulf War. He was investigated and temporarily suspended from Parliament for allegedly improperly benefiting from the United Nations Oil-for-Food Programme. Galloway successfully sued a British paper for libel over similar allegations. He was ultimately expelled from the U.K. Labour Party for allegedly inciting attacks against British troops in Iraq following the 2003 invasion, which he denies. In short, Galloway is a highly controversial figure who provokes strong reactions to his public statements and actions.

opinions politiques de M. Galloway ni comme étant une désapprobation de la position des défendeurs au sujet de ces opinions politiques. En l'espèce, on a demandé à la Cour de déterminer si les mesures prises pour empêcher M. Galloway d'exprimer ses opinions au Canada étaient susceptibles de contrôle et, dans l'affirmative, si ces mesures respectaient la norme jurisprudentielle de la raisonabilité. Vu la preuve dont je disposais, je dois conclure que les mesures prises par les défendeurs pour empêcher M. Galloway de venir au Canada n'ont mené à aucune décision ou mesure pour laquelle une réparation pourrait être accordée par la Cour.

[10] Si cette conclusion est erronée, je suis convaincu que la preuve examinée par les défendeurs ne justifiait pas une conclusion selon laquelle il y a des motifs raisonnables de croire que M. Galloway est membre d'une organisation terroriste ou s'est livré à des actes de terrorisme. Il était donc déraisonnable que les défendeurs se fondent sur ces motifs pour le déclarer interdit de territoire au Canada.

Le contexte

George Galloway

[11] George Galloway est un citoyen britannique et était, pendant toute la période en cause, membre du Parlement du Royaume-Uni pour le Respect Party. Il a depuis été battu aux dernières élections. M. Galloway est connu en Grande-Bretagne et à l'étranger pour les controverses qui ont suivi sa participation dans divers mouvements de protestation; il a notamment participé à une campagne contre les sanctions imposées à l'Iraq après la guerre du Golfe. Il a fait l'objet d'une enquête et a été temporairement suspendu du Parlement parce qu'il aurait tiré profit de façon irrégulière du programme « Pétrole contre nourriture » des Nations Unies. M. Galloway a eu gain de cause contre un journal britannique dans une action en diffamation portant sur des allégations semblables. Il a été en fin de compte exclu du Labour Party du Royaume-Uni parce qu'il aurait encouragé l'ennemi à attaquer les troupes britanniques en Iraq après l'invasion de 2003, ce qu'il nie. En résumé, M. Galloway est un homme qui provoque grandement la

[12] Mr. Galloway's sympathies for the Palestinians and their cause are well known and are described at length in the Court record. He was vehemently opposed to the Israeli intervention in the Gaza Strip in December 2008 and in January 2009. He also opposed the ensuing blockade of goods to the territory. In early March 2009, Galloway was part of a convoy organized by a group called Viva Palestina which delivered financial and material assistance to Gaza in an effort to break the blockade. As Mr. Galloway publicly declared, his participation in the convoy was intended as a political statement in opposition to the blockade as well as a means to provide humanitarian aid to the people of the territory. There is a considerable amount of evidence in the record about other opposition to the blockade and the donations of aid from many other sources, including western governments, through organizations such as the Red Crescent Society.

[13] The Viva Palestina convoy consisted of 109 trucks loaded with medical supplies, toys, clothes and vehicles including ambulances and a fire truck. Mr. Galloway also contributed GBP25 000 (C\$45 000) raised from donations by individuals wishing to support the relief effort. After some delay involving negotiations with the Israeli and Egyptian governments, most of the aid was allowed to enter Gaza through an Egyptian border crossing. Non-medical aid was conveyed to Gaza through Israel security controls.

[14] Gaza is currently under the control of the Harakat Al-Muqawama Al-Islamiya (Islamic Resistance Movement), more commonly known by the acronym, Hamas. Following elections in 2006, Hamas gained a majority of the seats on the Palestinian Legislative Council for Gaza and took control of the local government. Hamas controls the security, health, education and social services in the territory.

controverse et dont les déclarations et les gestes entraînent de fortes réactions.

[12] La sympathie de M. Galloway envers les Palestiniens et leur cause est bien connue et est longuement décrite dans le dossier de la Cour. M. Galloway était féroce opposé à l'intervention d'Israël dans la bande de Gaza en décembre 2008 et en janvier 2009 ainsi qu'à l'embargo sur les marchandises visant ce territoire. Au début de mars 2009, M. Galloway a accompagné un convoi organisé par un groupe nommé Viva Palestina, qui apportait une aide financière et matérielle à Gaza afin de mettre fin à l'embargo. Comme M. Galloway l'a affirmé publiquement, sa participation au convoi se voulait une prise de position politique en opposition à l'embargo et elle visait également à apporter de l'aide humanitaire aux personnes vivant dans ce territoire. Le dossier renferme de nombreux éléments de preuve sur plusieurs autres groupes qui s'opposent à l'embargo et qui apportent leur soutien à ces personnes, y compris des gouvernements occidentaux par l'entremise d'organisations telles que la Société du Croissant-Rouge.

[13] Le convoi de Viva Palestina comprenait 109 camions remplis de fournitures médicales, de jouets et de vêtements ainsi que d'autres véhicules, notamment des ambulances et un camion à incendie. M. Galloway a également offert 25 000 livres sterling (45 000 \$CAN) qu'il a recueillies grâce à des dons de personnes souhaitant contribuer aux efforts d'aide. Après quelques retards en raison de négociations avec les gouvernements d'Israël et d'Égypte, on a accepté que la plus grande partie de l'aide entre à Gaza via un poste frontalier égyptien. L'aide non médicale a été apportée à Gaza par un poste israélien de vérification de sécurité.

[14] Le Harakat Al-Muqawama Al-Islamiya (Mouvement de résistance islamique), mieux connu sous l'acronyme Hamas, est actuellement au pouvoir à Gaza. Lors des élections de 2006, le Hamas a gagné la majorité des sièges au Conseil législatif palestinien de Gaza et s'est emparé du pouvoir du gouvernement local. Le Hamas a la mainmise sur la sécurité, la santé, l'éducation et les services sociaux dans ce territoire.

[15] Hamas was listed as a terrorist entity under subsection 83.05(1) [as enacted by S.C. 2001, c. 41, s. 4; 2005, c. 10, s. 34] of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, by the Governor in Council in November 2002 [*Regulations Amending the Regulations Establishing a List of Entities*, SOR/2002-434, s. 1]. The listing was reviewed and maintained in November 2008. Hamas is similarly proscribed by the United States and the European Union. The identification of Hamas as a terrorist organization for the purposes of paragraph 34(1)(f) of the IRPA, was not questioned in these proceedings.

[16] Mr. Galloway says he respects the democratic right of Palestinians to elect their own leaders and, in that regard, respects the decision of Gazans to elect Hamas in January 2006 to a majority in the Palestinian Legislative Council for the territory. However, Galloway denies being a member or a supporter of Hamas. To the contrary, he claims to support another Palestinian organization, Fatah, which has long been opposed in interest to Hamas.

[17] Galloway asserts that his purpose in delivering goods and cash to Gaza was to support the Palestinian people, not Hamas. He says he delivered humanitarian aid to the Government of Gaza, not to Hamas. However, it is also clear from the record that Mr. Galloway was aware that his actions might be construed as support for Hamas and was prepared to accept that risk. He also delivered the cash donations directly to the head of the Hamas government in a highly publicized gesture.

[18] The purpose and distribution of the aid delivered by the convoy is not disputed by the respondents. There is no evidence in the record that it was used by Hamas for any terrorist purpose. The unchallenged evidence in the record is that the cash delivered by Galloway was used to buy incubators and pediatric dialysis units for a Gaza hospital.

[19] Following these events, Galloway was invited to visit Canada for a speaking tour to discuss topics such as the conflict in Gaza and the war in Afghanistan. His visit

[15] Le gouverneur en conseil a ajouté le Hamas à la liste des entités terroristes en novembre 2002 [*Règlement modifiant le Règlement établissant une liste d'entités*, DORS/2002-434, art. 1] en vertu du paragraphe 83.05(1) [édicte par L.C. 2001, ch. 41, art. 4; 2005, ch. 10, art. 34] du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46. Cette inscription à la liste a été examinée en novembre 2008 et elle a été maintenue. Le Hamas a été mis à l'index d'une façon semblable par les États-Unis et l'Union européenne. Le fait que le Hamas fut considéré comme étant une organisation terroriste au sens de l'alinéa 34(1)f) de la Loi n'a pas été contesté en l'espèce.

[16] M. Galloway affirme respecter le droit démocratique des Palestiniens d'élire leurs propres dirigeants et, à cet égard, il respecte la décision des Gazans d'élire en janvier 2006 une majorité de membres du Hamas au Conseil législatif palestinien de Gaza. Cependant, M. Galloway nie être membre d'une organisation terroriste ou appuyer le Hamas. Au contraire, il soutient appuyer une autre organisation palestinienne, le Fatah, qui s'oppose depuis longtemps au Hamas.

[17] M. Galloway soutient qu'il souhaitait aider le peuple palestinien et non le Hamas lorsqu'il a fourni de la marchandise et de l'argent à Gaza. Il affirme avoir fourni de l'aide humanitaire au gouvernement de Gaza et non au Hamas. Cependant, il ressort clairement du dossier que M. Galloway savait que ses actions pourraient être interprétées comme étant un appui au Hamas et il était prêt à courir ce risque. Il a également remis les dons en argent directement au dirigeant du gouvernement du Hamas, geste auquel les médias ont fait largement écho.

[18] L'objet et la distribution de l'aide apportée par le convoi ne sont pas contestés par les défendeurs. Rien au dossier ne donne à penser que le Hamas a utilisé cette aide à des fins terroristes. La preuve non contestée au dossier révèle que l'argent donné par M. Galloway a été utilisé pour l'achat d'incubateurs et d'appareils de dialyse pour enfant pour un hôpital de Gaza.

[19] Par la suite, M. Galloway a été invité à participer à une tournée de conférences au Canada portant notamment sur le conflit à Gaza et sur la guerre en Afghanistan.

was scheduled to run from March 30 to April 2, 2009, with appearances in Toronto, Mississauga, Ottawa and Montréal, after a similar tour in the United States. The organizers, including other applicants in this proceeding, expended a considerable amount of time, money and energy to make the arrangements.

[20] Galloway had previously entered Canada without difficulty and had spoken to Canadian audiences in September 2005 and in November 2006. On each of these occasions, Galloway's visit attracted hundreds of people to public debates on Canada's foreign policy, the wars in Iraq and in Afghanistan, and the political situation in the Middle East. There is no indication in the record that his prior appearances in Canada fomented public disorder, or created a security risk. Galloway was not on any watch list maintained by CBSA prior to these events, according to the evidence.

The impugned "decision"

[21] The plan to have Mr. Galloway speak again in this country came to the attention of some Canadians opposed to his views on the Middle East. On March 15, 2009, they published an open letter to Jason Kenney, Minister of Citizenship and Immigration, asking him to bar Mr. Galloway from Canada.

[22] Early in the afternoon of March 16, 2009, Mr. Alykhan Velshi wrote an e-mail to Mr. Edison Stewart, Director General of the Communications Branch at Citizenship and Immigration Canada (CIC). In the e-mail, Mr. Velshi reported to have received a "media call" asking him why Canada was going to admit Mr. Galloway as a visitor, given Mr. Galloway's previous public statements and actions. Mr. Velshi was not a CIC officer but was a member of the Minister's political staff. He served as Director of Communications and Parliamentary Affairs in the Minister's office.

[23] In the e-mail to Mr. Stewart and in several follow-up e-mails, Mr. Velshi expressed the view that Mr. Galloway

Il était censé venir au Canada du 30 mars au 2 avril 2009 et donner des conférences à Toronto, à Mississauga, à Ottawa et à Montréal, après avoir participé à une tournée semblable aux États-Unis. Les organisateurs, y compris les autres demandeurs en l'espèce, ont dépensé beaucoup de temps, d'argent et d'énergie pour tout préparer.

[20] M. Galloway était déjà venu au Canada sans difficulté et avait pris la parole devant des Canadiens en septembre 2005 et en novembre 2006. Les visites de M. Galloway ont chaque fois attiré des centaines de personnes à des débats publics sur la politique étrangère du Canada, sur les guerres en Iraq et en Afghanistan et sur la situation politique au Moyen-Orient. Le dossier ne révèle aucunement que ses visites précédentes au Canada ont incité au désordre public ou ont créé un risque pour la sécurité. La preuve révèle que M. Galloway ne figurait sur aucune liste de surveillance de l'ASFC avant ces faits.

La « décision » contestée

[21] Quelques Canadiens s'opposant aux opinions de M. Galloway sur le Moyen-Orient ont été mis au fait du projet consistant à inviter M. Galloway à donner de nouveau des conférences au Canada. Le 15 mars 2009, ils ont publié sur Internet une lettre ouverte adressée à M. Jason Kenney, ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, dans laquelle ils lui demandaient d'empêcher M. Galloway de venir au Canada.

[22] Le 16 mars 2009, en début d'après-midi, M. Alykhan Velshi a envoyé un courriel à M. Edison Stewart, directeur de la Section des communications de Citoyenneté et Immigration (CIC), dans lequel il lui mentionnait avoir reçu un [TRADUCTION] « message des médias » lui demandant pourquoi le Canada allait accepter M. Galloway en tant que visiteur étant donné ses déclarations et ses actions publiques antérieures. M. Velshi n'était pas un fonctionnaire de CIC, mais un membre du personnel politique du ministre : il occupait le poste de directeur des communications et des affaires parlementaires au cabinet du ministre.

[23] Dans le courriel envoyé à M. Stewart et dans plusieurs courriels y faisant suite, M. Velshi a affirmé être

was inadmissible. He shared the results of some personal, on-line research he had conducted. He also advised Mr. Stewart that the Minister would not grant a temporary resident permit (TRP) if one were to be requested by Mr. Galloway. A TRP may be issued under section 24 [as am. by S.C. 2010, c. 8, s. 3] of the Act to a person who is inadmissible to Canada at the discretion of an officer who is of the opinion that it is justified in the circumstances. In exercising that discretion the officer shall act in accordance with any instructions that the Minister may make. Mr. Stewart passed Mr. Velshi's enquiry on to Stéphane Larue, who was then the Director General of the Case Management Branch of CIC.

[24] As admissibility determinations fall within the scope of the responsibilities of the Department of Public Safety and Emergency Preparedness (PSEP), Mr. Larue referred the request to Ms. Connie Terreberry of CBSA. Ms. Terreberry agreed to do a quick admissibility assessment. She forwarded Mr. Velshi and Mr. Larue's e-mails to colleagues with instructions "to do a quick check on this and let me know what we've got". Within approximately two hours of Mr. Velshi's initial message, CBSA officials were exchanging e-mails with CIC personnel indicating that their preliminary checks were complete and that "[w]ith the extensive info available in open source, the applicant is inadmissible 34(1)(f) and possibly 34(1)(c)".

[25] Early the next morning, Ms. Terreberry advised a CIC official that the research to confirm inadmissibility was done but that a formal assessment would take a little time and require consultation with their partner, the Canadian Security Intelligence Service (CSIS). Apart from the open sources cited by Mr. Velshi in his e-mails, it does not appear from the record what, if any, additional research was conducted. When consulted, CSIS advised CBSA that they had no concerns with Mr. Galloway's visit from a security perspective. That does not appear to have influenced CBSA's view of the matter.

d'avis que M. Galloway était interdit de territoire. Il a fait part d'un certain nombre de recherches en ligne qu'il avait effectuées. Il a également informé M. Stewart que le ministre n'accorderait pas de permis de séjour temporaire si M. Galloway en faisait la demande. Un permis de séjour temporaire peut être accordé en vertu de l'article 24 [mod. par L.C. 2010, ch. 8, art. 3] de la Loi à une personne frappée d'une interdiction de territoire au Canada si un agent estime que les circonstances le justifient. Lors de l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, l'agent est tenu de se conformer aux instructions que le ministre peut donner. M. Stewart a transmis la demande de renseignements de M. Velshi à M. Stéphane Larue, qui était alors directeur de la Direction générale du règlement des cas à CIC.

[24] Vu que les décisions portant sur l'admissibilité relèvent du ministère de la Sécurité publique et de la Protection civile, M. Larue a envoyé la demande à M^{me} Connie Terreberry de l'ASFC, qui a accepté de faire une rapide évaluation d'admissibilité. Elle a fait suivre les courriels de M. Velshi et de M. Larue à des collègues et leur a donné l'instruction suivante : [TRADUCTION] « faites une petite vérification, et faites-moi part des résultats de vos recherches ». Dans les deux heures qui ont suivi le premier message de M. Velshi, des fonctionnaires de l'ASFC envoyaient des courriels au personnel de CIC dans lesquels ils mentionnaient avoir terminé les vérifications préliminaires et affirmaient que [TRADUCTION] « [s]ur le fondement d'abondants renseignements publics, le demandeur est interdit de territoire suivant l'alinéa 34(1)f) et possiblement 34(1)c) ».

[25] Tôt le lendemain matin, M^{me} Terreberry a informé un fonctionnaire de CIC que la recherche qui devait confirmer l'interdiction de territoire était terminée, mais qu'il faudrait un peu plus de temps pour effectuer un examen officiel et que l'ASFC allait devoir consulter son partenaire, le Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS). À l'exception des sources publiques citées par M. Velshi dans ses courriels, le dossier ne révèle pas quelles autres recherches il y a eu, s'il y en a eu. Lorsque le SCRS a été consulté, il a informé l'ASFC qu'il ne voyait aucun problème, au point de vue de la sécurité, à ce que M. Galloway vienne au Canada. L'avis

[26] The written assessment, completed late on March 17, 2009, is more cautious regarding the question of Mr. Galloway's admissibility than is the earlier string of e-mails. It states in the opening paragraph:

Current information available suggests that the subject, Mr. George Galloway may be inadmissible to Canada pursuant to paragraph 34(1)(c) and 34(1)(f) of the [IRPA]. [Emphasis added.]

[27] The concluding recommendation was that there were reasonable grounds to invoke the section 34 grounds "should a Visa Officer decide to do so after examining all of the facts of this case" (emphasis added). This preliminary assessment was then circulated within CBSA, CIC and other government offices while discussions ensued about what to do with Mr. Galloway should he show up at an airport or land crossing seeking entry into Canada.

[28] The record shows that e-mails concerning the matter were distributed widely within the government, including to the Prime Minister's Office and to the Privy Council Office. The Canadian High Commissioner in London, Mr. James Wright, wrote to a broad distribution of senior personnel to urge that consideration be given to a number of factors, including the fact that neither the British nor the Americans had taken action against Mr. Galloway for his support to the Palestinians. His public statements, while widely criticized, would be defended as free speech in Great Britain. This was taking place in advance of a visit by the Prime Minister to London and Mr. Wright's immediate concern was with the anticipated reaction of the British press.

[29] When it was noted by the High Commission press officer that Galloway was eligible for entry to the U.S., the response from Mr. Larue was that Canada's laws were different and prescriptive, leaving not much discretion on determining admissibility. He noted that there was flexibility in the use of the TRP under section 24

du SCRS ne semble pas avoir influencé la façon dont l'ASFC voyait l'affaire.

[26] Le rapport d'examen, qui a été rédigé le 17 mars 2009, était moins catégorique quant à l'admissibilité de M. Galloway que la série de courriels échangés la veille. On peut y lire ce qui suit au premier paragraphe :

[TRADUCTION] Les renseignements actuels donnent à penser que l'intéressé, M. George Galloway, pourrait être interdit de territoire au Canada suivant les alinéas 34(1)c) et f) de la [Loi]. [Non souligné dans l'original.]

[27] La dernière recommandation était qu'il y avait des motifs raisonnables d'invoquer les moyens prévus à l'article 34 [TRADUCTION] « si un agent des visas décidait de le faire après avoir examiné l'ensemble des faits de la présente affaire » (non souligné dans l'original). Cet examen préliminaire a par la suite été diffusé au sein de l'ASFC, de CIC et d'autres organismes gouvernementaux et des discussions s'en sont suivies quant à savoir quoi faire si M. Galloway se présentait à un aéroport ou à la frontière et demandait d'entrer au Canada.

[28] Le dossier révèle que les courriels concernant l'affaire ont grandement circulé au sein du gouvernement, y compris au Cabinet du Premier ministre et au Bureau du Conseil privé. Le haut-commissaire du Canada à Londres, M. James Wright, a écrit à un grand nombre de cadres supérieurs afin de les inciter à tenir compte d'un certain nombre de facteurs, notamment le fait que ni la Grande-Bretagne ni les États-Unis n'avaient pris des mesures contre M. Galloway en raison de son appui aux Palestiniens. Ses déclarations publiques, bien que largement critiquées, seraient protégées par le droit à la liberté d'expression en Grande-Bretagne. Le premier ministre devait bientôt visiter Londres, et M. Wright avait comme premier souci la réaction que la presse britannique pourrait avoir.

[29] Lorsque l'attaché de presse du Haut-commissariat a fait remarquer que M. Galloway pouvait entrer aux États-Unis, M. Larue a répondu que les lois du Canada étaient différentes et qu'elles établissaient une norme qui laissait peu de place à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire lors d'une décision portant sur l'admissibilité.

and the exemption for humanitarian and compassionate grounds under section 25 [as am. by S.C. 2008, c. 28, s. 117] of the Act but “our Minister has indicated that he does not wish to use those in this particular case”.

[30] Another of Mr. Kenney’s assistants, Kennedy Hong, wrote to Larue and others at 11:59 a.m. on March 18th to advise that Galloway may already be in the U.S. and to inquire whether there was something “on the border security system already so he doesn’t get let in accidentally”.

[31] In an e-mail at 12:14 p.m. on the 18th, Mr. Velshi wrote to Mr. Larue:

Stephane, an old associate of mine says that he [Mr. Galloway] is currently speaking in New York. He may try to cross the land border. Can you confirm that if he tries to cross the Canada-US border, or tries to fly in via Pearson (either from the US or the UK) he will be turned back. The minister has said he will not issue a TRP and doesn’t want one issued. So I just need confirmation that, assuming he’s not already in the country, he will not be allowed in under any circumstances.

[32] A flurry of e-mails followed to assure political staff that border officials would be alert to the possible arrival of Mr. Galloway by land, sea or air. At 12:34 p.m. Hong wanted to know whether officials would enter Galloway’s name into their computer system: “how can CBSA ensure that he won’t just be waived into Canada? Can we provide them with a profile? A photo?” At 12:40 p.m., Velshi sought confirmation that:

Since the Min won’t issue a TRP, there is no change [*sic*] he will be allowed entry though otherwise inadmissible? i.e., is there a chance that the border agent or NHQ will accidentally issue a TRP?

Il a noté que le recours au permis de séjour temporaire prévu à l’article 24 ainsi qu’à la dispense fondée sur des motifs d’ordre humanitaire établie à l’article 25 [mod. par L.C. 2008, ch. 28, art. 117] de la Loi offraient une certaine souplesse, mais que [TRADUCTION] « notre ministre a affirmé qu’il ne souhaitait pas y avoir recours dans la présente affaire ».

[30] Un autre assistant de M. Kenney, M. Kennedy Hong, a écrit à M. Larue et à d’autres personnes à 11 h 59, le 18 mars, afin de les informer que M. Galloway pourrait déjà se trouver aux États-Unis, et il a demandé s’il y avait déjà une alerte quelconque [TRADUCTION] « sur le réseau de la sécurité frontalière afin qu’on ne le laisse pas entrer par accident ».

[31] Dans un courriel envoyé à 12 h 14, le 18 mars, M. Velshi a écrit ce qui suit à M. Larue :

[TRADUCTION] Stéphane, un de mes vieux amis affirme qu’il [M. Galloway] donne actuellement une conférence à New York. Il pourrait essayer de traverser la frontière par voie terrestre. Pouvez-vous confirmer qu’il sera renvoyé s’il tente de traverser la frontière canado-américaine par la voie terrestre ou bien s’il tente d’entrer au Canada par les airs à l’aéroport Pearson (que ce soit à partir des États-Unis ou du Royaume-Uni)? Le ministre a dit qu’il ne lui accorderait pas de permis de séjour temporaire et qu’il ne voulait pas qu’on lui en accorde un. Pouvez-vous donc simplement me confirmer que, en tenant pour acquis qu’il n’est pas encore ici, en aucun cas on ne lui permettra d’entrer au pays?

[32] Une averse de courriel s’ensuivit afin de confirmer au personnel politique que les agents des services frontaliers seraient aux aguets quant à la possible arrivée de M. Galloway par voie terrestre, maritime ou aérienne. À 12 h 34, M. Hong a voulu savoir si les fonctionnaires allaient inscrire le nom de M. Galloway dans leur système informatique : [TRADUCTION] « comment l’ASFC peut-elle garantir qu’on ne laissera pas tout simplement entrer M. Galloway au Canada? Peut-on fournir à l’ASFC un profil ou une photo? » À 12 h 40, M. Velshi a voulu qu’on lui confirme ce qui suit :

[TRADUCTION] Étant donné que le ministre n’accordera pas de permis de séjour temporaire, il n’y a bien aucune chance que l’on permette à M. Galloway d’entrer au Canada malgré qu’il soit interdit de territoire? Autrement dit, est-il possible qu’un

Larue offered assurances that port of entry officials did not have that authority. He undertook to ensure that the inadmissibility grounds were clearly indicated in the lookout (i.e. the alert sent to border officials).

[33] Also on March 18, 2009, Velshi told a press officer at the High Commission in London that Mr. Galloway would be informed the next day that he would not be allowed to enter Canada because the CBSA had deemed him inadmissible. He instructed that all press inquiries be directed to him.

[34] As Mr. Galloway was, presumably, unaware of these efforts to deny him entry, CIC officials had decided that it would be appropriate to give him advance notice. Mr. Robert Orr, Immigration Program Manager and highest-ranking CIC employee at the Canadian High Commission in London was enlisted in this effort. In his affidavit, Mr. Orr says that he merely functioned as the liaison between CIC National Headquarters and Mr. Galloway and made no decisions respecting Mr. Galloway's admissibility. He says he was advised that Minister Kenney did not want Mr. Galloway allowed entry under any of the exemptions to inadmissibility.

[35] Mr. Orr initially tried, unsuccessfully, to contact Mr. Galloway by phone through his parliamentary office in London on March 19th. On March 20, 2009, Mr. Orr spoke to Mr. Galloway's parliamentary assistant who expressed concern that the information had appeared in a British newspaper before they were informed. Disclosure of this personal information, Mr. Orr acknowledged on cross-examination, may have been a breach of the *Privacy Act* [R.S.C., 1985, c. P-21]. He did not know how it had been disclosed other than it was not from the High Commission.

agent des services frontaliers ou l'administration centrale à Ottawa lui délivre par accident un permis de séjour temporaire?

M. Larue lui a assuré que les agents aux points d'entrée n'avaient pas la compétence d'en délivrer. Il s'est engagé à s'assurer que les motifs d'interdiction de territoire étaient clairement énumérés dans l'avis de signalement (il s'agit d'un message d'avertissement envoyé aux agents des services frontaliers).

[33] Toujours le 18 mars 2009, M. Velshi a dit à un attaché de presse au Haut-commissariat à Londres que M. Galloway serait informé le jour suivant qu'on lui interdirait l'entrée au Canada parce que l'ASFC le considérait interdit de territoire. Il a demandé que toutes les questions de la presse lui soient transférées.

[34] Vu que M. Galloway n'était vraisemblablement pas au courant des efforts déployés pour lui interdire l'entrée au Canada, des fonctionnaires de CIC avaient décidé qu'il serait judicieux de lui donner une notification préalable. M. Robert Orr, gestionnaire du programme d'immigration et premier fonctionnaire de CIC au Haut-commissariat du Canada à Londres, a été chargé de donner cette notification. Dans son affidavit, M. Orr a affirmé qu'il avait seulement assuré la liaison entre l'administration centrale de CIC et M. Galloway qu'il n'avait pris aucune décision quant à l'interdiction de territoire de M. Galloway. Il a déclaré avoir été informé que le ministre Kenney ne voulait pas que M. Galloway ait le droit d'entrer au Canada sur le fondement des exceptions à l'interdiction de territoire.

[35] M. Orr a tout d'abord essayé, sans succès, de communiquer avec M. Galloway par téléphone à son bureau parlementaire à Londres le 19 mars. Le 20 mars 2009, M. Orr a parlé avec l'adjoint parlementaire de M. Galloway, qui lui a fait part de son émoi parce que l'information avait fait les manchettes dans la presse britannique avant que le bureau de M. Galloway en soit informé. M. Orr a convenu en contre-interrogatoire que la divulgation de cette information personnelle avait pu constituer une violation de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* [L.R.C. (1985), ch. P-21]. Il

[36] Mr. Velshi had previously requested, and received from the High Commission, contact particulars for all of the major U.K. newspapers. Velshi is quoted in the story that appeared in *The Sun* newspaper on the morning of the 20th. When asked whether Galloway would receive a special permit from the Citizenship and Immigration Minister, he is quoted as saying:

George Galloway is not getting the permit-end of story. He defends the very terrorists trying to kill Canadian forces in Afghanistan.

[37] Mr. Velshi approached other media sources to convey the same message. In an interview with a U.K. television network on the same date, Mr. Velshi stated:

Mr. Galloway has um, is on the record bragging about providing financial support to Hamas, an organization which is a banned terrorist organization in Canada. He's expressed sympathy for the, ah, Taliban murderers who are trying to kill Canadian and British soldiers in Afghanistan.

This is not someone who, we believe, we should be, ah, giving special treatment in terms of allowing him access to our country. Essentially, here's someone who, as, Mr. Galloway, who said that, um, Mr. Galloway has said he wants to come to Canada to raise money for, ah, for these groups, um, that are out there killing Canadians. Its actually, its actually quite odious and I think it's entirely appropriate for our security agencies to say, that if, ah, that if they have advance notice that Mr. Galloway is going to come to Canada to pee on our carpet, that we should deny him entry to the home.

... this has nothing to do with, with freedom of speech whatsoever. The decision on whether or not, um, individuals constitute a national security threat to Canada are made by our border security agencies by applying the criteria of our immigration laws. And they've made the determination that Mr. Galloway is inadmissible on national security grounds. And so, our position as the Government is that we're not going to second guess, we're not going to question, we're not going to overturn the decision of our border security agencies to, ah, hold that Mr. Galloway is inadmissible.

ne savait pas comment cette divulgation avait été faite; tout ce qu'il savait c'était que la divulgation n'était pas le fait du Haut-commissariat.

[36] M. Velshi avait précédemment obtenu du Haut-commissariat les coordonnées de tous les principaux journaux du Royaume-Uni. M. Velshi est cité dans une nouvelle qui a paru dans le journal *The Sun* du 20 mars au matin. Lorsqu'on lui a demandé si le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration délivrerait un permis spécial à M. Galloway, M. Velshi aurait affirmé ce qui suit :

[TRADUCTION] George Galloway n'obtiendra pas de permis, un point c'est tout. Il défend les terroristes mêmes qui essaient de tuer des membres des Forces canadiennes en Afghanistan.

[37] M. Velshi s'est également adressé à d'autres médias afin de communiquer le même message. Dans une entrevue donnée à un réseau de télévision du Royaume-Uni le même jour, M. Velshi a affirmé ce qui suit :

[TRADUCTION] M. Galloway se vante publiquement d'avoir fourni du soutien financier au Hamas, une organisation terroriste interdite au Canada. Il a exprimé sa sympathie envers les Talibans meurtriers qui essaient de tuer les soldats canadiens et britanniques en Afghanistan.

Nous croyons qu'il ne s'agit pas de quelqu'un à qui nous devrions accorder un traitement spécial en lui permettant d'entrer dans notre pays. Il s'agit essentiellement de quelqu'un qui a dit souhaiter venir au Canada pour amasser des fonds pour ces groupes qui sont sur le terrain et qui tuent des Canadiens. C'est fort odieux, et je pense qu'il convient parfaitement que nos organismes de sécurité, s'ils savent à l'avance que M. Galloway vient au Canada nous rire en pleine face, qu'ils disent que nous devrions lui interdire l'entrée.

[...] cela n'a absolument rien à voir avec la liberté d'expression. La décision quant à savoir si une personne constitue une menace à la sécurité nationale du Canada est prise par nos organismes responsables de la sécurité à la frontière qui appliquent les critères prévus dans nos lois sur l'immigration. Et ces organismes ont décidé que M. Galloway était interdit de territoire pour des raisons de sécurité. Notre position, en tant que gouvernement, est donc que nous ne critiquerons pas, nous ne remettrons pas en question et nous n'annulerons pas la décision d'interdire de territoire M. Galloway rendue par nos organismes responsables de la sécurité à la frontière.

Ah, you know, he's perfectly free to, ah, to go onto his, um, you know, to go onto soap box and to say, ah, whatever he wants. But what he's not free, ah, to do, is um, to, pose a threat to the safety and security of Canadians and that's something that our security agencies are ultimately responsible for determining.

[38] In this and other communications to the press, Mr. Velshi states that the decision had been made to bar Mr. Galloway on national security grounds. As noted above, the evidence is that CSIS had no concerns with Mr. Galloway's visit on such grounds. Nor is there any indication in the preliminary assessment that Mr. Galloway posed "a threat to the safety and security of Canadians". Later comments by Minister Kenney attempted to distance his office from involvement in the process by describing it as an operational decision by CBSA officials.

[39] In two e-mails to the High Commissioner, Mr. Orr advised that a decision regarding Mr. Galloway had been made in Ottawa. On March 19th, he wrote that he had instructions from the Minister's office to contact Galloway's office to "convey the decision". In an e-mail on March 20th, Mr. Orr wrote that in speaking to the parliamentary assistant he had "stated that Mr. Galloway has been deemed inadmissible by Canada's immigration minister, Jason Kenney, and that he would be denied entry at a Canadian port of entry". Mr. Orr was not questioned about this in his cross-examination but he described other comments in the string of e-mails between Ottawa and London that suggested that a decision had already been made as being poorly phrased ("sloppy drafting"). He said that officials were aware that such a decision depended upon the examination process that would follow any attempt by Mr. Galloway to enter Canada.

[40] Mr. Orr wrote to Mr. Galloway later on the 20th. His letter constitutes the reasons that were communicated to Mr. Galloway for why he was deemed

Vous savez, M. Galloway a parfaitement le droit de se percher sur son estrade et de dire tout ce qu'il veut. Mais il ne peut pas constituer une menace à la sécurité des Canadiens, et, au bout du compte, cette décision revient à nos organismes de sécurité.

[38] Dans cette entrevue et dans d'autres communications avec la presse, M. Velshi a affirmé qu'il avait été décidé d'interdire de territoire M. Galloway pour des raisons de sécurité. Comme je l'ai déjà mentionné, la preuve révèle que le SCRS ne voyait aucun problème, au point de vue de la sécurité, à ce que M. Galloway vienne au Canada. En outre, l'examen préliminaire ne donne aucunement à penser que M. Galloway constitue [TRADUCTION] « une menace à la sécurité des Canadiens ». Le ministre Kenney a plus tard essayé de minimiser la participation de son bureau dans le processus en le décrivant comme étant un processus administratif suivi par les fonctionnaires de l'ASFC.

[39] M. Orr a envoyé deux courriels pour informer le haut-commissaire qu'une décision concernant M. Galloway avait été prise à Ottawa. Le 19 mars, il lui a fait savoir qu'il avait reçu une directive du bureau du ministre selon laquelle il devait communiquer avec le bureau de M. Galloway pour [TRADUCTION] « l'informer de la décision ». Dans un courriel du 20 mars, M. Orr a affirmé que, lors d'une discussion avec l'adjoint parlementaire de M. Galloway, il avait affirmé [TRADUCTION] « que M. Galloway a été déclaré interdit de territoire par le ministre de l'Immigration du Canada, M. Jason Kenney, et qu'on lui refusera l'entrée au Canada au point d'entrée ». Aucune question n'a été posée à M. Orr à ce sujet lors du contre-interrogatoire, mais il décrit d'autres commentaires dans la série de courriels entre Ottawa et Londres qui donnaient à penser que la décision prise était mal rédigée ([TRADUCTION] « formulation laissant à désirer »). M. Orr a affirmé que les fonctionnaires savaient qu'une telle décision dépendait du processus de contrôle qui suivrait tout essai de M. Galloway d'entrer au Canada.

[40] M. Orr a écrit à M. Galloway plus tard le 20 mars. Sa lettre renfermait les motifs expliquant à M. Galloway pourquoi il était déclaré interdit de territoire. Outre les

inadmissible. With the deletion of the statutory references, the letter reads as follows:

Further to my conversation with your parliamentary office, this letter confirms the preliminary assessment of the Canada Border Services Agency that you are inadmissible to Canada....

Hamas is a listed terrorist organization in Canada. There are reasonable grounds to believe you have provided financial support for Hamas. Specifically, we have information that indicates you organized a convoy worth over one million British pounds in aid and vehicles, and personally donated vehicles and financing to Hamas Prime Minister Ismail Haniya. Your financial support for this organization makes you inadmissible to Canada pursuant to paragraph 34(1)(c) and paragraph 34(1)(f) of IRPA.

It is our understanding that it is your intent to come to Canada on March 30, 2009. You are invited to make any submissions you deem necessary with respect to this preliminary assessment of inadmissibility in advance of this date. Any submissions you provide will be considered. Please forward these submissions to my attention at the above address.

If we do not receive any submissions on or before March 30, 2009, and you present yourself at the Port-of-Entry, the Canadian Border Services Agency officer will make a final determination of inadmissibility based on this preliminary assessment and any submissions you make at that time.

In order to overcome this inadmissibility, you could submit an application for a Temporary Resident Permit. I have been asked to convey to you that it is unlikely that the application would be successful. However, a final determination with respect to a temporary permit will only be issued upon application.

[41] On cross-examination, Mr. Orr indicated that the information in the letter was dictated to him by phone. He was adamant that he did not make a decision to find Mr. Galloway inadmissible but merely conveyed the CBSA's preliminary assessment as it was described to him by telephone and e-mail. In his experience, this type of warning was rare but not unknown. He was not aware of any instances, such as this, where the issue arose because of a "media call" to a political staff member.

renvois aux lois, la lettre était rédigée de la façon suivante :

[TRADUCTION] Suite à ma conversation avec votre bureau parlementaire, la présente lettre confirme que, selon l'examen préliminaire de l'Agence des services frontaliers du Canada, vous êtes interdit de territoire au Canada [...]

Le Hamas figure sur la liste canadienne des organisations terroristes. Il y a des motifs raisonnables de croire que vous avez fourni du soutien financier au Hamas. Plus précisément, nous avons des renseignements qui donnent à penser que vous avez organisé un convoi renfermant de l'aide et des véhicules valant au total plus d'un million de livres sterling et que vous avez personnellement donné des véhicules et de l'argent au premier ministre Ismail Haniya, membre du Hamas. Le soutien financier offert à cette organisation fait en sorte que vous êtes interdit de territoire en application des alinéas 34(1)c) et f) de la LIPR.

Nous croyons comprendre que vous avez l'intention de venir au Canada le 30 mars 2009. Nous vous invitons à présenter avant cette date toute observation que vous estimez nécessaire en ce qui a trait au présent examen préliminaire sur l'interdiction de territoire. Nous tiendrons compte de toute observation fournie. Veuillez m'envoyer vos observations à l'adresse mentionnée ci-dessus.

Si nous ne recevons aucune observation d'ici le 30 mars 2009 et que vous vous présentez à un point d'entrée, l'agent des Services frontaliers du Canada rendra une décision définitive quant à l'interdiction de territoire sur le fondement du présent examen préliminaire et de toute observation que vous présenterez à ce moment-là.

Afin d'échapper à l'interdiction de territoire, vous pourriez présenter une demande de permis de séjour temporaire. On m'a demandé de vous informer qu'il est peu probable que cette demande soit accueillie. Cependant, la décision définitive quant au permis temporaire ne sera rendue qu'une fois la demande présentée.

[41] Lors du contre-interrogatoire, M. Orr a mentionné que le contenu de la lettre lui avait été dicté par téléphone. Il a catégoriquement maintenu qu'il n'a pas rendu de décision quant à l'interdiction de territoire de M. Galloway, mais qu'il a simplement communiqué l'examen préliminaire de l'ASFC qui lui avait été décrit au téléphone et par courriel. Selon son expérience, ce type d'avertissement était rare, mais il y avait des précédents. Il n'était au fait d'aucun autre cas, comme celui

[42] Mr. Orr confirmed that had Mr. Galloway arrived at a Canadian port of entry there were several possible outcomes. He would be examined by an officer and an immediate decision could be made as to his admissibility. Alternatively, he could be directed back to the U.S. for several weeks while an admissibility report was considered by an officer. He could also be detained as a suspected terrorist. The preliminary assessment would be relied upon by the deciding officer, as the memo was from a specialized unit, although it was open to the officer to do further research. He maintained that the officer would not be obliged to agree with the opinion expressed in the preliminary assessment while conceding that he had not seen this happen. He acknowledged that the border officer would be aware of what had transpired in Ottawa and that this would be a factor in the decision making. It was also open to Mr. Galloway to apply to the PSEP Minister for an exemption under subsection 34(2). This requires a determination that the applicant's presence in Canada, notwithstanding the presence of the factors in subsection 34(1), would not be detrimental to the national interest.

[43] In a letter dated March 23, 2009, but received by Mr. Orr on March 25, 2009, Mr. Galloway's counsel provided submissions to the High Commission regarding his admissibility. The applicant requested that the High Commission review his submissions and provide a response by March 24, 2009.

[44] Later that same day (March 25, 2009), Mr. Galloway's counsel sent an e-mail to Mr. Orr at the High Commission indicating that the applicant could not wait for Mr. Orr's reply and that he had already filed an application for leave and judicial review with the Federal Court, precluding any further action on Mr. Orr's part, in his view.

en l'espèce, où l'affaire tirait son origine d'un « message des médias » adressé à un membre du personnel politique.

[42] M. Orr a confirmé que, si M. Galloway s'était présenté à un point d'entrée au Canada, il y aurait pu avoir plusieurs issues. M. Galloway aurait fait l'objet d'un contrôle par un agent, qui aurait pu immédiatement prendre une décision quant à son interdiction de territoire. Subsidiairement, il aurait pu être renvoyé aux États-Unis durant plusieurs semaines pendant qu'un agent considérerait la possibilité d'établir un rapport d'interdiction de territoire. Il aurait aussi pu être détenu en tant que personne soupçonnée de terrorisme. L'agent décideur aurait tenu compte de l'examen préliminaire, car cette note de service avait été rédigée par une section spécialisée, mais il aurait été loisible à l'agent de faire des recherches supplémentaires. M. Orr a soutenu que l'agent n'aurait pas été obligé de souscrire à l'opinion formulée dans l'examen préliminaire, bien qu'il ait admis qu'à sa connaissance cela n'était jamais arrivé. Il a reconnu que l'agent des services frontaliers aurait été au courant de ce qui s'était passé à Ottawa et qu'il en aurait tenu compte dans sa décision. M. Galloway aurait également pu présenter au ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile une demande d'exception en vertu du paragraphe 34(2). Pour qu'une exception puisse être accordée, il faut conclure que la présence du demandeur au Canada, malgré qu'il puisse être interdit de territoire pour l'une des raisons prévues au paragraphe 34(1), ne serait nullement préjudiciable à l'intérêt national.

[43] Dans une lettre datée du 23 mars 2009, mais que M. Orr a reçue le 25 mars 2009, l'avocat de M. Galloway a fourni des observations au Haut-commissariat quant à l'interdiction de territoire. M. Galloway a demandé que le Haut-commissariat examine ses observations et lui fournisse une réponse au plus tard le 24 mars 2009.

[44] Plus tard le même jour (le 25 mars 2009), l'avocat de M. Galloway a envoyé un courriel à M. Orr, au Haut-commissariat, dans lequel il affirmait que M. Galloway ne pouvait pas attendre la réponse de M. Orr et qu'il avait déjà déposé une demande d'autorisation et de contrôle judiciaire auprès de la Cour fédérale, ce qui

empêchait, à son avis, la prise de toute autre mesure par M. Orr.

The judicial review proceedings

[45] On March 29, 2009, Mr. Galloway and his supporters sought an interim injunction before this Court to allow him to enter Canada for the purposes of the speaking tour. On March 30, 2009, Justice Luc Martineau dismissed the applicant's motion. Justice Martineau determined that the applicant's arguments raised a serious issue on the low threshold established by the case law and that his arguments were not frivolous or vexatious. However, the applicant had failed to meet another essential requirement for obtaining an interim injunction, that is that he would suffer irreparable harm if the injunction were not granted: *Toronto Coalition to Stop the War v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2009 FC 326, 80 Imm. L.R. (3d) 72.

[46] On the afternoon of March 30, 2009, the applicant was in the United States. Depending on the outcome of the injunction application, he intended to present himself at the Lacolle, Quebec border post. As Mr. Galloway explains in his affidavit evidence, he had no desire to be possibly detained by CBSA while the matter of his admissibility was being determined. Thus he chose not to appear at the border post. It also appears that no consideration was given to applying for an exemption under subsection 34(2) or a TRP.

[47] Mr. Galloway's speaking engagements in Canada were carried out, with considerable difficulty and with increased costs, by telephone and video conference facilities from New York. According to the affidavit evidence submitted by the applicants, participation was lower than expected, contributing to a significant loss of revenue, as many persons who had bought tickets in anticipation of hearing Galloway directly sought refunds. Since these events occurred, Galloway has returned to the United States on three occasions without difficulty for speaking engagements.

Le contrôle judiciaire

[45] Le 29 mars 2009, M. Galloway et ses supporteurs ont sollicité une injonction interlocutoire à la Cour afin de permettre à M. Galloway d'entrer au Canada pour qu'il puisse participer à la tournée de conférences. Le 30 mars 2009, le juge Martineau a rejeté la requête des demandeurs. Il a conclu que les arguments des demandeurs soulevaient une question sérieuse satisfaisant au critère peu exigeant établi par la jurisprudence et n'étaient ni futiles ni vexatoires. Cependant, M. Galloway n'a pas satisfait à un autre volet essentiel du critère relatif à l'injonction interlocutoire, à savoir qu'il subirait un préjudice irréparable si l'injonction n'était pas accordée : *Toronto Coalition to Stop the War c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2009 CF 326.

[46] Le 30 mars 2009, en après-midi, le demandeur se trouvait aux États-Unis. Selon l'issue de la demande d'injonction, il avait l'intention de se présenter au poste frontalier de Lacolle, au Québec. Comme l'a expliqué M. Galloway dans son affidavit, il envisageait défavorablement la possibilité d'être détenu par l'ASFC pendant que la question de son admissibilité serait tranchée. Il a donc décidé de ne pas se présenter au poste frontalier. Il semble également que M. Galloway n'ait pas envisagé la possibilité de présenter une demande d'exception fondée sur le paragraphe 34(2) ou une demande de permis de séjour temporaire.

[47] Les conférences de M. Galloway au Canada ont eu lieu par téléconférence et par vidéoconférence depuis des installations situées à New York, et ce, malgré de nombreuses difficultés et une augmentation des dépenses. Selon la preuve par affidavit déposée par les demandeurs, il n'y a pas eu autant de participants qu'escompté, ce qui a contribué à la perte de revenus, car de nombreuses personnes qui avaient acheté des billets pour voir M. Galloway en personne ont demandé un remboursement. Depuis ces faits, M. Galloway est retourné sans difficulté à trois reprises aux États-Unis afin d'y donner des conférences.

[48] At the outset of these proceedings, the respondents sought to have the applicants other than Mr. Galloway struck from the record as parties by way of a cross-motion to the applicants' motion for an interim stay. The cross-motion was dismissed by the Court on March 27, 2009. It was dismissed without prejudice to it being brought on again by motion before a regular sitting of the Court.

[49] The respondents have contended from the outset that there was no decision made to refuse Mr. Galloway entry to Canada. In response to the request from the Registry under rule 9 [as am. by SOR/98-235, s. 8(F); 2002-232, s. 15] of the *Federal Courts Immigration and Refugee Protection Rules*, SOR/93-22 [as am. by SOR/2005-339, s. 1] to provide a certified copy of the decision and any written reasons for the decision, the Canadian High Commission in London replied on May 21, 2009. They reported that they had no record of a decision made on March 20, 2009 pertaining to Mr. Galloway.

[50] A hearing of this matter was delayed by reason of a series of motions brought by the parties relating to the content of the certified record, ultimately produced by the High Commission in response to the Court's order granting leave for the application to be heard. The certified record consists largely of copies of e-mail messages exchanged between government offices in Ottawa and the High Commission in London.

[51] The respondents were concerned that the certified tribunal record contained information of a sensitive nature that should not be disclosed. They brought a motion pursuant to section 87 [as am. by S.C. 2008, c. 3, s. 4] of the Act for a protection order, which I granted, in part, in an order issued in December 2009. As a result, the time required to complete the remaining stages of the application was extended.

[52] The applicants moved for the disclosure of additional information that was not included in the tribunal record, alleging that the respondents had not disclosed all of the relevant communications between government

[48] Au début de la présente instance, les défendeurs ont demandé, par voie de requête incidente dans le cadre de la requête en injonction interlocutoire présentée par les demandeurs afin d'obtenir un sursis, de radier du dossier tous les demandeurs sauf M. Galloway. La requête incidente a été rejetée par la Cour le 27 mars 2009, sous réserve du droit de présenter de nouveau cette demande par requête lors d'une audience régulière de la Cour.

[49] Les défendeurs ont plaidé dès le début que la décision de refuser l'entrée au Canada de M. Galloway n'avait jamais été prise. En réponse à la demande du greffe présentée suivant la règle 9 [mod. par DORS/98-235, art. 8(F); 2002-232, art. 15] des *Règles des Cours fédérales en matière d'immigration et de protection des réfugiés*, DORS/93-22 [mod. par DORS/2005-339, art. 1] soit de fournir une copie certifiée de la décision et de tout motif y afférent, le Haut-commissariat du Canada à Londres a répondu le 21 mai 2009 que selon leur dossier aucune décision n'avait été rendue le 20 mars 2009 concernant M. Galloway.

[50] L'audience de la présente affaire a été retardée en raison d'une série de requêtes présentées par les parties concernant le contenu du dossier certifié déposé en définitive par le Haut-commissariat en réponse à l'ordonnance de la Cour autorisant l'instruction du contrôle judiciaire. Le dossier certifié est principalement composé de copies de courriels que se sont envoyés les bureaux à Ottawa et au Haut-commissariat à Londres.

[51] Les défendeurs craignaient que le dossier certifié du tribunal ne renferme des renseignements de nature délicate qui ne devraient pas être divulgués. Ils ont présenté une requête en protection de renseignements en vertu de l'article 87 [mod. par L.C. 2008, ch. 3, art. 4] de la Loi; j'ai accueilli en partie la requête dans une ordonnance rendue en décembre 2009. Par conséquent, la Cour a accordé davantage de temps pour les autres étapes de la demande.

[52] Les demandeurs ont présenté une requête en divulgation de renseignements supplémentaires qui ne se trouvaient pas dans le dossier des défendeurs; ils ont allégué que les défendeurs n'avaient pas divulgué toutes

offices relating to Mr. Galloway. The parties were urged to reach agreement on what constituted the record but were unable to do so. The respondents produced two witnesses who were cross-examined on their affidavits.

[53] The applicants then sought additional production and an order to compel the witnesses to answer certain questions which I declined to issue. In my view, the respondents had produced an adequate record of what had led to the impugned decision and the applicants were engaged in a “fishing expedition” to find additional evidence of bad faith and bias they could not demonstrate existed, such as further communications between government offices in Ottawa. Applying the proportionality principle, I considered that the discovery process had gone on long enough and had to be brought to a close.

[54] I note that on April 9, 2010, following the cross-examination of a CBSA witness, the respondents voluntarily disclosed a number of unredacted CBSA e-mails which had not been included in the certified record dated January 13, 2010. The applicants continue to maintain that the record is incomplete and that they should have been allowed to explore whether there was additional evidence of decisions made in other government offices that affected their interests.

[55] Notwithstanding these concerns, I am satisfied that the respondents produced what appears to be a complete record of the communications within CIC and CBSA that led to the March 20, 2009 letter to Mr. Galloway. Prior to the hearing, they waived the claim of public interest privilege on the content for which they had previously sought protection.

[56] The applicants served and filed a notice of constitutional question on March 12, 2010 asserting that section 34 of the IRPA breaches their freedoms of expression and association, their equality rights and their

les communications pertinentes au sujet de M. Galloway que leurs bureaux s'étaient envoyées. Les parties ont été incitées à s'entendre sur ce que devait renfermer le dossier, mais elles n'en ont pas été capables. Les défendeurs ont présenté deux témoins qui ont été contre-interrogés relativement à leurs affidavits.

[53] Les demandeurs m'ont par la suite, sans succès, demandé d'ordonner le dépôt d'autres pièces et ont sollicité une ordonnance visant à obliger des témoins à répondre à certaines questions. À mon avis, les défendeurs avaient produit un dossier adéquat sur ce qui avait mené à la décision contestée, et les demandeurs se livraient à une « recherche à l'aveuglette » afin de trouver d'autres éléments de preuve témoignant de la mauvaise foi et de la partialité qu'ils n'avaient pas été en mesure d'établir, tels que d'autres communications entre les bureaux à Ottawa. Suivant le principe de la proportionnalité, j'ai estimé que le processus d'interrogatoire préalable et de communication des documents avait assez duré et devait prendre fin.

[54] Je note que le 9 avril 2010, après le contre-interrogatoire d'un témoin de l'ASFC, les défendeurs ont de leur propre chef divulgué un certain nombre de courriels non expurgés de l'ASFC qui ne faisaient pas partie du dossier certifié daté du 13 janvier 2010. Les demandeurs soutiennent encore que le dossier est incomplet et qu'on aurait dû leur permettre de tenter de déterminer s'il existait des éléments de preuve supplémentaires établissant que des décisions touchant leurs intérêts avaient été prises dans d'autres bureaux.

[55] Malgré ces réserves, je suis convaincu que les défendeurs ont produit ce qui semble être un dossier complet des communications de CIC et de l'ASFC qui ont mené à la lettre du 20 mars 2009 adressée à M. Galloway. Avant l'audience, les défendeurs ont renoncé à leur prétention à un privilège d'intérêt public quant aux documents pour lesquels ils avaient précédemment sollicité une requête en protection de renseignements.

[56] Les demandeurs ont signifié et déposé un avis de question constitutionnelle le 12 mars 2010 dans lequel ils allèguent que l'article 34 de la Loi viole leurs libertés d'expression et d'association, leur droit à l'égalité ainsi

liberty and security of the person rights under sections 2, 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.) (Charter).

[57] The Canadian Civil Liberties Association sought, and was granted, limited intervener status to submit written and oral argument respecting the constitutionality and interpretation of section 34 of the IRPA.

Issues

[58] As noted, the applicants served and filed a notice of constitutional question alleging that their rights to freedom of expression and association, security of the person and equality were breached by section 34 of the IRPA. They filed written representations on those issues but did not press them in oral argument. The intervener, the Canadian Civil Liberties Association, did not question the validity of the section at the hearing but focused their submissions on the proper interpretation and application of the legislation, having regard to Charter values.

[59] The Court should generally avoid making any unnecessary constitutional pronouncement and is not bound to answer constitutional questions when it may dispose of the matter without doing so: *Tremblay v. Daigle*, [1989] 2 S.C.R. 530, at page 571; *Skoke-Graham et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 106, at page 121.

[60] Accordingly, I do not consider it necessary to address the constitutional validity issue. Had I done so, I would have agreed with the respondents that based on the established jurisprudence, section 34 withstands constitutional scrutiny on a paragraph 2(b) or (d) Charter analysis so long as the discretion it affords is exercised in accordance with the statute: *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 SCC 1, [2002] 1

que leurs droits à la liberté et à la sécurité de leur personne garantis aux articles 2, 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.) (la Charte).

[57] L'Association canadienne des libertés civiles a sollicité et obtenu un statut limité d'intervenante afin qu'elle puisse présenter des observations orales et écrites concernant la constitutionnalité et l'interprétation de l'article 34 de la Loi.

Les questions en litige

[58] Comme je l'ai mentionné précédemment, les demandeurs ont signifié et déposé un avis de question constitutionnelle dans lequel ils ont allégué que l'article 34 de la Loi violait leurs libertés d'expression et d'association ainsi que leurs droits à la sécurité de leur personne et à l'égalité. Ils ont déposé des observations écrites sur ces questions, mais elles n'ont pas été débattues à l'audience. L'intervenante, l'Association canadienne des libertés civiles, n'a pas contesté la validité de l'article en question à l'audience; ses observations portaient plutôt sur l'interprétation et l'application adéquates de la loi au regard des valeurs énoncées dans la Charte.

[59] La Cour doit, de façon générale, éviter toute déclaration inutile en matière constitutionnelle et elle n'est pas obligée de répondre aux questions constitutionnelles si elle peut trancher l'affaire autrement : *Tremblay c. Daigle*, [1989] 2 R.C.S. 530, à la page 571; *Skoke-Graham et autres c. La Reine et autre*, [1985] 1 R.C.S. 106, à la page 121.

[60] J'estime donc qu'il n'est pas nécessaire de trancher la question de la validité constitutionnelle. Si j'avais tranché cette question, j'aurais été d'accord avec les défendeurs pour affirmer que, sur le fondement de la jurisprudence, l'article 34 passe avec succès l'épreuve d'une contestation constitutionnelle fondée sur les alinéas 2b) ou d) de la Charte tant et aussi longtemps que le pouvoir discrétionnaire qu'il confère aurait été exercé

S.C.R. 3 (*Suresh*); *Khalil v. Canada*, 2009 FCA 66, 64 C.C.L.T. (3d) 199.

[61] In the event that I have erred with respect to the conclusion that I have reached regarding the disposition of this matter, I think it necessary to address the merits of the preliminary assessment made by CBSA. In oral argument, the applicants asked me to comment on the assessment, even if I determined there was no reviewable decision to exclude Mr. Galloway, as there continues to be a live controversy between the parties on that issue. Galloway may wish to come to Canada again and the assessment, if unquestioned, may be used to inform any future decision by a visa officer as to his admissibility.

[62] The issues raised by the parties can therefore be narrowed to the following:

1. Do the applicants, other than Mr. Galloway, have standing in this application for judicial review? Were their Charter section 2 rights infringed?
2. Was CBSA's preliminary assessment that Mr. Galloway may be inadmissible on security grounds reasonable?
3. Was there a "decision, order, act or proceeding" subject to judicial review pursuant to section 18.1 of the *Federal Courts Act*?

Analysis

Legislative Framework

[63] Section 18.1 [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)] sets out the authority of the Court to review and set aside decisions or actions of federal institutions. The relevant provisions are subsections 18.1(1), (3) and (4) which read as follows:

selon la loi : *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3 (*Suresh*); *Khalil c. Canada*, 2009 CAF 66.

[61] Dans le cas où j'aurais commis une erreur dans la conclusion que j'ai tirée quant à l'issue de la présente question, je crois qu'il est nécessaire d'examiner le bien-fondé de l'examen préliminaire effectué par l'ASFC. Dans leurs observations orales, les demandeurs m'ont demandé de faire des commentaires sur cet examen, et ce, même si je concluais qu'aucune décision susceptible de contrôle entraînant l'exclusion de M. Galloway n'avait été prise, car, selon eux, il existe toujours un litige entre les parties sur cette question. M. Galloway pourrait souhaiter revenir au Canada et l'examen, s'il n'est pas contesté, pourrait guider la décision des agents à l'avenir quant à l'admissibilité de M. Galloway.

[62] Les questions soulevées par les parties peuvent donc être résumées de la façon suivante :

1. Les demandeurs autres que M. Galloway ont-ils qualité pour agir dans la présente demande de contrôle judiciaire? Leurs libertés garanties par l'article 2 de la Charte ont-elles été violées?
2. L'examen préliminaire effectué par l'ASFC, selon lequel M. Galloway pourrait être interdit de territoire pour des raisons de sécurité, est-il raisonnable?
3. Y a-t-il eu une « décision, ordonnance, procédure ou tout autre acte » susceptible de contrôle en vertu de l'article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*?

Analyse

Cadre légal

[63] L'article 18.1 [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)], confère à la Cour fédérale le pouvoir de contrôler et d'annuler les décisions ou les actes des institutions fédérales. Les paragraphes 18.1(1), (3) et (4) constituent les dispositions légales pertinentes et sont ainsi rédigés :

Application for judicial review	<p>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.</p> <p style="text-align: center;">...</p>	<p>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.</p> <p style="text-align: center;">[...]</p>	Demande de contrôle judiciaire
Powers of Federal Court	<p>(3) On an application for judicial review, the Federal Court may</p> <p>(a) order a federal board, commission or other tribunal to do any act or thing it has unlawfully failed or refused to do or has unreasonably delayed in doing; or</p> <p>(b) declare invalid or unlawful, or quash, set aside or set aside and refer back for determination in accordance with such directions as it considers to be appropriate, prohibit or restrain, a decision, order, act or proceeding of a federal board, commission or other tribunal.</p>	<p>(3) Sur présentation d'une demande de contrôle judiciaire, la Cour fédérale peut :</p> <p>a) ordonner à l'office fédéral en cause d'accomplir tout acte qu'il a illégalement omis ou refusé d'accomplir ou dont il a retardé l'exécution de manière déraisonnable;</p> <p>b) déclarer nul ou illégal, ou annuler, ou infirmer et renvoyer pour jugement conformément aux instructions qu'elle estime appropriées, ou prohiber ou encore restreindre toute décision, ordonnance, procédure ou tout autre acte de l'office fédéral.</p>	Pouvoirs de la Cour fédérale
Grounds of review	<p>(4) The Federal Court may grant relief under subsection (3) if it is satisfied that the federal board, commission or other tribunal</p> <p>(a) acted without jurisdiction, acted beyond its jurisdiction or refused to exercise its jurisdiction;</p> <p>(b) failed to observe a principle of natural justice, procedural fairness or other procedure that it was required by law to observe;</p> <p>(c) erred in law in making a decision or an order, whether or not the error appears on the face of the record;</p> <p>(d) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it;</p> <p>(e) acted, or failed to act, by reason of fraud or perjured evidence; or</p> <p>(f) acted in any other way that was contrary to law.</p>	<p>(4) Les mesures prévues au paragraphe (3) sont prises si la Cour fédérale est convaincue que l'office fédéral, selon le cas :</p> <p>a) a agi sans compétence, outrepassé celle-ci ou refusé de l'exercer;</p> <p>b) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou d'équité procédurale ou toute autre procédure qu'il était légalement tenu de respecter;</p> <p>c) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que celle-ci soit manifeste ou non au vu du dossier;</p> <p>d) a rendu une décision ou une ordonnance fondée sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments dont il dispose;</p> <p>e) a agi ou omis d'agir en raison d'une fraude ou de faux témoignages;</p> <p>f) a agi de toute autre façon contraire à la loi.</p>	Motifs

[64] The relevant provisions of section 34 of the IRPA are the following:

[64] Les dispositions pertinentes de l'article 34 de la Loi sont les suivantes :

Security	<p>34. (1) A permanent resident or a foreign national is inadmissible on security grounds for</p> <p style="text-align: center;">...</p> <p>(c) engaging in terrorism;</p> <p style="text-align: center;">...</p> <p>(f) being a member of an organization that there are reasonable grounds to believe engages, has engaged or will engage in acts referred to in paragraph (a), (b) or (c).</p>	<p>34. (1) Emportent interdiction de territoire pour raison de sécurité les faits suivants :</p> <p style="text-align: center;">[...]</p> <p>c) se livrer au terrorisme;</p> <p style="text-align: center;">[...]</p> <p>f) être membre d'une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle est, a été ou sera l'auteur d'un acte visé aux alinéas a), b) ou c).</p>	Sécurité
Exception	<p>(2) The matters referred to in subsection (1) do not constitute inadmissibility in respect of a permanent resident or a foreign national who satisfies the Minister that their presence in Canada would not be detrimental to the national interest.</p>	<p>(2) Ces faits n'emportent pas interdiction de territoire pour le résident permanent ou l'étranger qui convainc le ministre que sa présence au Canada ne serait nullement préjudiciable à l'intérêt national.</p>	Exception
[65]	<p>Section 33 of the statute provides a guide to interpretation of section 34 in these terms :</p>	<p>L'article 33 de la Loi fournit un guide pour l'interprétation de l'article 34 et est ainsi rédigé :</p>	
Rules of interpretation	<p>33. The facts that constitute inadmissibility under sections 34 to 37 include facts arising from omissions and, unless otherwise provided, include facts for which there are reasonable grounds to believe that they have occurred, are occurring or may occur.</p>	<p>33. Les faits — actes ou omissions — mentionnés aux articles 34 à 37 sont, sauf disposition contraire, appréciés sur la base de motifs raisonnables de croire qu'ils sont survenus, surviennent ou peuvent survenir.</p>	Interprétation

Standard of Review

[66] The “reasonable grounds to believe” standard in paragraph 34(1)(f) and the guide to interpretation in section 33 of the IRPA has been held to require more than mere suspicion, but less than the civil standard, or proof on a balance of probabilities. It is said to be a *bona fide* belief in a serious possibility based on credible evidence: *Mohammad v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 51, at paragraph 50; *Almrei (Re)*, 2009 FC 1263, [2011] 1 F.C.R. 163, at paragraph 100. The application of this test or guide to the evidence is a mixed question of fact and law calling for the application of the reasonableness standard: *Poshteh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 FCA 85, [2005] 3 F.C.R. 487 (*Poshteh*).

La norme de contrôle

[66] Selon la jurisprudence, la norme des « motifs raisonnables de croire » énoncée à l'alinéa 34(1)f) et le guide d'interprétation établi à l'article 33 de la Loi exigent davantage que de simples soupçons, mais est moins rigoureuse que la prépondérance de la preuve en matière civile. Il s'agit d'une croyance légitime à une possibilité sérieuse en raison de preuves dignes de foi : *Mohammad c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2010 CF 51, au paragraphe 50; *Almrei (Re)*, 2009 CF 1263, [2011] 1 R.C.F. 163, au paragraphe 100. L'application de cette norme ou de ce guide à la preuve constitue une question mixte de fait et de droit et la norme de contrôle applicable est la raisonnablement : *Poshteh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2005 CAF 85, [2005] 3 R.C.F. 487 (*Poshteh*).

[67] The interpretation of the term “member” in paragraph 34(1)(f) is a question of law. Whether someone has “engag[ed] in terrorism”, as set out in paragraph 34(1)(c), or is a “member of an organization” that has engaged in terrorism within the meaning of paragraph 34(1)(f) are mixed questions of fact and law and have been traditionally reviewed on the reasonableness standard: *Poshteh*, above, at paragraphs 16–23.

[68] The reasonableness standard reflects the factual element present in questions of membership and the expertise that officers possess when assessing applications against the inadmissibility criteria contained in subsection 34(1) of the Act: *Ugbazghi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 694, [2009] 1 F.C.R. 454 (*Ugbazghi*); *Saleh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 303, 363 F.T.R. 204.

[69] Under paragraph 18.1(4)(c) of the *Federal Courts Act*, questions of law are reviewable on a standard of correctness. A determination that an act was an act of terrorism must be legally correct: *Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2005 SCC 40, [2005] 2 S.C.R. 100, at paragraph 116.

[70] On questions of fact, the Federal Court can intervene under paragraph 18.1(4)(d) only if it considers that the decision maker “based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it”. The Supreme Court has made it clear that in enacting this ground of review, Parliament intended administrative fact finding to be given a high degree of deference: *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339 (*Khosa*), at paragraph 46.

[71] Overall, application of the reasonableness standard calls for a high degree of deference: *Khosa*, above, at paragraph 59.

[67] L’interprétation du mot « membre » employé à l’alinéa 34(1)f constitue une question de droit. La question de savoir si une personne s’est « livr[ée] au terrorisme » au sens de l’alinéa 34(1)c) ou si elle est « membre d’une organisation » qui s’est livrée au terrorisme au sens de l’alinéa 34(1)f) constituent des questions mixtes de fait et de droit et la norme d’ordinaire applicable est la raisonabilité : *Poshteh*, précité, aux paragraphes 16 à 23.

[68] La raisonabilité reflète l’élément factuel présent dans les questions relatives à la qualité de membre et l’expertise que démontrent les agents lorsqu’ils évaluent les demandes au regard du critère de l’interdiction de territoire prévu au paragraphe 34(1) de la Loi : *Ugbazghi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2008 CF 694, [2009] 1 R.C.F. 454 (*Ugbazghi*); *Saleh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2010 CF 303.

[69] Dans le cadre de alinéa 18.1(4)c) de la *Loi sur les Cours fédérales*, la norme applicable aux questions de droit est la décision correcte. La conclusion selon laquelle un acte constitue un acte de terrorisme doit être valable en droit : *Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2005 CSC 40, [2005] 2 R.C.S. 100, au paragraphe 116.

[70] En ce qui a trait aux questions de fait, la Cour fédérale ne peut intervenir sur le fondement de l’alinéa 18.1(4)d) que si elle estime que le décideur a « rendu une décision ou une ordonnance fondée sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon abusive ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments dont il dispose ». La Cour suprême a clairement mentionné que le législateur, lorsqu’il a édicté ce motif de contrôle, voulait qu’une conclusion de fait tirée par un organisme administratif appelle un degré élevé de déférence : *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339 (*Khosa*), au paragraphe 46.

[71] En résumé, l’application de la norme de la raisonabilité commande un degré élevé de déférence : *Khosa*, précité, au paragraphe 59.

Do the applicants, other than Mr. Galloway, have any standing in this application? Were their Charter section 2 rights infringed?

[72] As already mentioned, the respondents have taken the position from the outset of these proceedings that the applicants, other than Mr. Galloway, have no standing in this matter. The respondents' prehearing motion to strike the other applicants from the record was dismissed without prejudice to their bringing the question back on before the judge hearing the application, which they have done.

[73] The test for standing in a judicial review application is that set out in subsection 18.1(1) of the *Federal Courts Act*. An application may be made by the Attorney General of Canada or by anyone directly affected by the matter in respect of which relief is sought.

[74] The phrase "anyone directly affected" focuses attention on the rights as well as the interests of the applicant. It is not enough to have an interest in the outcome. This Court has held, for example, that sponsors and family members of a foreign national seeking an immigrant visa lack the required standing to bring a judicial review application because their rights are not directly affected: *Carson v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1995), 95 F.T.R. 137 (F.C.T.D.) (*Carson*), at paragraph 4; *Wu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2000 CanLII 15149, 183 F.T.R. 309 (F.C.T.D.) (*Wu*), at paragraph 15.

[75] The respondents argue that the steps taken by the respondent ministers in this matter did not directly affect the other applicants' legal rights, impose any legal obligations upon them or prejudicially affect them so as to bring them within the scope of subsection 18.1(1). The applicants, other than Mr. Galloway, submit that this does not take into account their Charter right to freedom of expression which encompasses a right to receive information. They argue that *Carson* and *Wu* are distinguishable, as issues of that nature did not arise in those cases.

Les demandeurs autres que M. Galloway ont-ils qualité pour agir dans la présente demande de contrôle judiciaire? Leurs libertés garanties par l'article 2 de la Charte ont-elles été violées?

[72] Comme je l'ai déjà dit, les défendeurs ont plaidé dès le début de la présente instance que les demandeurs autres que M. Galloway n'avaient pas qualité pour agir en l'espèce. La requête en radiation des autres demandeurs du dossier présentée par les défendeurs a été rejetée sous réserve du droit de présenter de nouveau cette question au juge saisi de la demande, ce que les défendeurs ont fait.

[73] Le critère lié à la qualité pour agir dans un contrôle judiciaire est énoncé au paragraphe 18.1(1) de la *Loi sur les Cours fédérales*. 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.

[74] Les mots « quiconque est directement touché » mettent l'accent sur les droits ainsi que sur les intérêts du demandeur. Il ne suffit pas d'avoir un intérêt dans l'issue de l'affaire. Par exemple, la Cour a conclu que les parrains et les membres de la famille d'un étranger qui demande un visa d'immigrant n'avaient pas la qualité nécessaire pour présenter une demande de contrôle judiciaire, car leurs droits n'étaient pas directement touchés : *Carson c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1995] A.C.F. n° 656 (1^{re} inst.) (QL) (*Carson*), au paragraphe 4; *Wu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2000 CanLII 15149 (C.F. 1^{re} inst.) (*Wu*), au paragraphe 15.

[75] Les défendeurs allèguent que les mesures prises par les ministres défendeurs en l'espèce n'ont pas directement touché les garanties juridiques constitutionnelles des autres demandeurs, ne leur ont pas imposé des obligations légales et ne leur ont causé aucun préjudice, de sorte qu'ils ne sont pas visés par le paragraphe 18.1(1). Les demandeurs autres que M. Galloway plaident que cette allégation ne tient pas compte de leur liberté d'expression garantie pas la Charte, laquelle liberté comprend le droit à l'information. Ils soutiennent que les décisions *Carson* et *Wu* se distinguent d'avec la

[76] The applicants rely on the decision of the New Brunswick Court of Appeal in *Morgentaler v. New Brunswick*, 2009 NBCA 26, 344 N.B.R. (2d) 39, at paragraphs 34–35, for the proposition that a party has standing if they have a personal stake in the outcome of the controversy. But in that case, the applicant had a direct interest in the application of the policy in question. He would not be paid by the Province for services performed if the policy were upheld. Moreover, he had sought public interest standing which raises different considerations as I discuss below.

[77] In *Henry Global Immigration Services v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 1998 CanLII 8854, 158 F.T.R. 110 (F.C.T.D.), also cited by the applicants, Justice Frederick Gibson of the Federal Court, Trial Division found that an immigration consultant had standing in the judicial review of a decision respecting failed applications for landing in Canada. In the particular circumstances of that case, the consultant was at risk of being put out of business if the decision in question was upheld. In *Friends of the Island Inc. v. Canada (Minister of Public Works)*, [1993] 2 F.C. 229 (T.D.), the applicant's members were farmers and fishermen. There was abundant evidence that they would be directly affected by the cancellation of the ferry service to Prince Edward Island. There is no evidence of similar economic interests in this case.

[78] It could be argued that the other applicants were directly affected by the decision not to allow Mr. Galloway entrance to Canada. As noted above, the reduced participation from individuals who originally signed up to attend the event contributed to a significant loss of revenue. It also resulted in the return of many tickets by those who wished to see Mr. Galloway speak directly. While I recognize that there is certain merit to this claim,

présente affaire, car aucune question de cette nature n'a été soulevée dans ces décisions.

[76] Les demandeurs allèguent, sur le fondement des paragraphes 34 et 35 de l'arrêt *Morgentaler c. Nouveau-Brunswick*, 2009 NBCA 26, 344 R.N.-B. (2^e) 39, rendu par la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, qu'une partie a qualité pour agir si elle a un intérêt personnel dans l'issue de la controverse. Cependant, dans l'affaire *Morgentaler*, le demandeur avait un intérêt direct dans l'application de la politique en cause, car il n'aurait pas été payé par la province pour les services effectués si la politique avait été confirmée. En outre, il avait demandé la qualité pour agir dans l'intérêt public, ce qui soulève des considérations différentes comme je l'explique ci-dessous.

[77] Dans la décision *Henry Global Immigration Services c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 1998 CanLII 8854 (C.F. 1^{re} inst.), également invoquée par les demandeurs, le juge Frederick Gibson de la Cour fédérale, Section de première instance a conclu qu'une conseillère en immigration avait la qualité pour agir dans le cadre du contrôle judiciaire d'une décision défavorable portant sur une demande d'établissement au Canada. Dans les circonstances particulières de cette affaire, la conseillère risquait d'être obligée de mettre fin à ses activités professionnelles si la décision en question était confirmée. Dans la décision *Friends of the Island Inc. c. Canada (Ministre des Travaux publics)*, [1993] 2 C.F. 229 (1^{re} inst.), les membres de la demanderesse étaient des agriculteurs et des pêcheurs. La preuve établissait amplement que ces personnes seraient directement touchées par l'annulation des services de traversier à l'Île-du-Prince-Édouard. Rien ne donne à penser qu'il y ait en l'espèce un intérêt économique semblable.

[78] On pourrait alléguer que les autres demandeurs ont été directement touchés par la décision d'empêcher M. Galloway d'entrer au Canada. Comme je l'ai noté précédemment, le nombre restreint de participants par rapport au nombre de personnes qui s'était initialement inscrit aux conférences a contribué à la perte de revenus. Cette modeste participation a également fait en sorte que de nombreuses personnes qui souhaitaient entendre

I am not persuaded that it rises to the level of an interest that would meet the directly affected standard.

[79] I find, therefore, that the other applicants were not directly affected by the impugned and putative decision. However, that does not end the question of their standing. The wording of subsection 18.1(1) has been held to be broad enough to encompass applicants who are not directly affected when they meet the test for public interest standing: *Kwicksutaineuk/Ah-kwa-mish Tribes v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, 2003 FCT 30, 227 F.T.R. 96, aff'd 2003 FCA 484, 313 N.R. 394, leave to appeal to the Supreme Court of Canada refused, May 20, 2004, [2004] 1 S.C.R. vii; *Canada (Royal Canadian Mounted Police Complaints Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2005 FCA 213, [2006] 1 F.C.R. 53.

[80] The test for public interest standing was articulated by the Supreme Court in *Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 236. The Court held that three aspects of the claim must be considered when public interest standing is sought. First, is there a serious issue raised? Second, has it been established that the plaintiff is directly affected or, if not, does the plaintiff have a genuine interest in the issue? Third, is there another reasonable and effective way to bring the issue before the Court? It is clear that serious issues have been raised in this application and that the other applicants have a genuine interest in those issues. That leaves the question of whether there is another reasonable and effective way to bring the issue before the Court.

[81] In the particular circumstances of this case, it is not apparent that there was another reasonable and effective way to bring the issue of the other applicants' Charter interests before the Court. The rights and freedoms protected under section 2 of the Charter could not have been invoked on Mr. Galloway's behalf as he is not

M. Galloway de vive voix ont retourné leurs billets. Bien que je reconnaisse que cette allégation a un certain bien-fondé, je ne suis pas convaincu que l'intérêt des autres demandeurs respecte le critère de la personne directement touchée.

[79] Je conclus donc que les autres demandeurs n'étaient pas directement touchés par la prétendue décision contestée. Cependant, cela ne tranche pas la question de leur qualité pour agir. Selon la jurisprudence, la portée du libellé du paragraphe 18.1(1) est assez large pour viser des demandeurs qui ne sont pas directement touchés si ces demandeurs font la preuve qu'ils ont qualité pour agir dans l'intérêt public : *Tribus Kwicksutaineuk/Ah-kwa-mish c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, 2003 CFPI 30, conf. par 2003 CAF 484, autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada refusée le 20 mai 2004, [2004] 1 R.C.S. vii; *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.

[80] La Cour suprême, dans l'arrêt *Conseil canadien des Églises c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 236, a expliqué en quoi consiste la preuve de la qualité pour agir dans l'intérêt public : elle a conclu que l'on doit tenir compte de trois aspects lorsqu'il s'agit de déterminer s'il y a lieu de reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public. Premièrement, une question sérieuse a-t-elle été soulevée? Deuxièmement, a-t-on démontré que le demandeur est directement touché par la loi, sinon qu'il a un intérêt véritable quant à l'issue? Troisièmement, y a-t-il une autre manière raisonnable et efficace de soumettre la question à la Cour? Il est évident que des questions sérieuses ont été soulevées et que les autres demandeurs ont un intérêt véritable dans ces questions. Il ne reste donc à la Cour qu'à déterminer si les intéressés ont une autre manière raisonnable et efficace de lui soumettre la question.

[81] Dans les circonstances particulières de l'espèce, il ne semble pas qu'il y eût une autre manière raisonnable et efficace de soumettre à la Cour la question des intérêts garantis par la Charte invoqués par les autres demandeurs. Les droits et les libertés garantis à l'article 2 de la Charte n'auraient pas pu être invoqués au nom de

a Canadian citizen, was outside of Canada at the time the impugned actions took place and lacks any “nexus” to Canada: *Slahi v. Canada (Minister of Justice)*, 2009 FC 160, 186 C.R.R. (2d) 160, at paragraph 48, aff’d 2009 FCA 259, 394 N.R. 352, and leave to appeal dismissed by the Supreme Court of Canada on February 18, 2010 [[2010] 1 S.C.R. xv].

[82] The respondents deny that CIC or CBSA actually applied Canadian law to Galloway and made a reviewable decision. Had they done so, they concede, such a nexus might exist. I note that courts of the United Kingdom have held that the rights of freedom of expression and association under the *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 4 November 1950, 213 U.N.T.S. 221, may be invoked by a non-citizen excluded in similar circumstances: *Farrakhan, R (on the application of) v. Secretary of State for the Home Department*, [2002] EWCA Civ 606, [2002] Q.B. 1391; *GW (EEA reg 21: “fundamental interests”) Netherlands*, [2009] UKAIT 00050. But in those cases, there was evidence of a formal decision having been made by a minister or official having the appropriate statutory authority. An analogous situation may have arisen if Mr. Galloway had applied for a TRP from outside Canada and the application had been refused.

[83] The applicants and the intervener have drawn my attention to several decisions of the American courts which have held that denying a visa to a foreign visitor who was invited to speak in the United States constitutes a denial of American First Amendment rights: *Kleindienst v. Mandel*, 408 U.S. 753 (1972); *Allende v. Schultz*, 605 F. Supp. 1220 (D. Mass. 1985); *Kleindienst* has been favourably cited by the Supreme Court of Canada: *Harper v. Canada (Attorney General)*, 2004 SCC 33, [2004] 1 S.C.R. 827 (*Harper*), at paragraph 18.

[84] I accept the applicants’ position that the effect of denying the other applicants standing would prevent the Court from considering the argument that their rights of

M. Galloway parce qu’il n’était pas citoyen du Canada, parce qu’il ne se trouvait pas au Canada lorsque les mesures contestées ont été prises et parce qu’il n’a aucun « lien » avec le Canada : *Slahi c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2009 CF 160, au paragraphe 48, conf. par 2009 CAF 259, et autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada refusée le 18 février 2010 [[2010] 1 R.C.S. xv].

[82] Les défendeurs contestent que CIC et l’ASFC avaient effectivement appliqué le droit canadien à M. Galloway et avaient rendu une décision susceptible de contrôle. Ils conviennent que, si CIC ou l’ASFC avaient rendu cette décision, un tel lien aurait peut-être existé. Je note que les tribunaux au Royaume-Uni ont conclu que les libertés d’expression et d’association prévues par la *Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales*, le 4 novembre 1950, 213 R.T.N.U. 221, peuvent être invoquées par des non-citoyens exclus dans des circonstances semblables : *Farrakhan, R (on the application of) v. Secretary of State for the Home Department*, [2002] EWCA Civ 606, [2002] Q.B. 1391; *GW (EEA reg 21: “fundamental interests”) Netherlands*, [2009] UKAIT 00050. Cependant, ces affaires se fondaient sur une décision officielle qui avait été prise par un ministre ou un fonctionnaire légalement habilité. Une situation semblable aurait pu arriver si M. Galloway avait présenté une demande de permis de séjour temporaire de l’extérieur du Canada et que la demande avait été rejetée.

[83] Les demandeurs et l’intervenante ont attiré mon attention sur plusieurs décisions rendues par des tribunaux aux États-Unis qui ont conclu que le refus de délivrer un visa à un visiteur étranger invité à donner une conférence aux États-Unis constituait une violation du droit garanti aux citoyens des États-Unis par le Premier Amendement : *Kleindienst v. Mandel*, 408 U.S. 753 (1972); *Allende v. Schultz*, 605 F. Supp. 1220 (D. Mass. 1985). La Cour suprême du Canada a cité avec approbation l’arrêt *Kleindienst* : *Harper c. Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 33, [2004] 1 R.C.S. 827 (*Harper*), au paragraphe 18.

[84] J’accepte la position des autres demandeurs selon laquelle le refus de leur accorder la qualité pour agir ferait en sorte que la Cour ne pourrait pas tenir compte

association and freedom of expression under the Charter had been infringed by the exclusion of Mr. Galloway from Canada. The potential breach is that they were unable to meet him in person and hear his views directly. In these circumstances, therefore, I think it appropriate to grant the other applicants public interest standing.

[85] There is no dispute between the parties that the right to freedom of expression under paragraph 2(b) of the Charter also protects the listener in that it includes the “right to hear” and the right to receive information: *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; *Harper*, above, at paragraphs 17–18.

[86] In this case, the evidence is not that the government sought to restrict the right of the other applicants to receive the information. They could, through many other means, and in fact did, hear Galloway speak, albeit under strained conditions. Rather, the evidence is that the government wished to prevent Mr. Galloway from expounding his views on Canadian soil. I agree with the applicants that based on the evidence of the e-mails and public statements in the record, the concern with Galloway’s anticipated presence in Canada related solely to the content of the messages that the respondents expected him to deliver. But it is not clear that the actions taken prevented the transmission of those messages. Indeed, they arguably attracted more publicity both here and abroad to what Mr. Galloway had to say.

[87] The applicants, supported by the intervener, argue that I should reject the government’s position that they were not denied the right to hear Mr. Galloway speak, only the choice of platform on which he was to deliver, and they were to receive, his comments. They submit that the mere fact of attending one of the venues where he was scheduled to appear is a form of expression. This is so because it puts the participant in a camp of persons who are concerned about the issues he would address. In their view, the government’s interference with Galloway’s visit to Canada denied them the right of expression by association with him at those venues and denied them the right to directly receive his views.

de l’argument selon lequel leurs libertés d’associations et d’expression garanties par la Charte ont été violées par l’exclusion de M. Galloway du Canada. La possible violation serait qu’ils ont été incapables de le voir en personne et d’entendre ses opinions directement. Dans ces circonstances, j’estime donc qu’il est approprié d’accorder aux autres demandeurs la qualité pour agir dans l’intérêt public.

[85] Les parties conviennent que la liberté d’expression garantie par l’alinéa 2b) de la Charte protège également l’auditeur en ce sens qu’il comprend le « droit d’entendre » et le droit à l’information : *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *Harper*, précité, aux paragraphes 17 et 18.

[86] La preuve en l’espèce ne révèle pas que le gouvernement a essayé de limiter le droit à l’information des autres demandeurs. Ces derniers auraient pu, par de nombreux autres moyens, entendre M. Galloway parler et ils ont été en mesure de le faire, même si les conditions étaient difficiles. La preuve révèle plutôt que le gouvernement souhaitait empêcher M. Galloway d’exprimer ses opinions en sol canadien. Je suis d’accord avec les demandeurs pour affirmer que, vu les courriels et les déclarations publiques déposés en preuve, le seul problème lié à la venue de M. Galloway au Canada concernait le contenu du message que les défendeurs s’attendaient à ce que M. Galloway communique. Cependant, il n’est pas certain que les mesures prises aient empêché la transmission de ce message. On peut en effet soutenir que ces mesures ont davantage attiré l’attention sur ce que M. Galloway avait à dire tant ici qu’à l’étranger.

[87] Les demandeurs, appuyés par l’intervenante, soutiennent que je devrais rejeter la position du gouvernement qui affirme que leur droit d’entendre M. Galloway n’a pas été violé et qu’on leur a seulement refusé une tribune parmi d’autres permettant à M. Galloway de faire des conférences et aux demandeurs de l’entendre. Les demandeurs allèguent que leur seule présence dans un endroit où M. Galloway devait donner une conférence constitue une forme d’expression, car les participants sont ainsi associés à un groupe de personnes qui sont intéressées par les sujets dont il aurait été question. Selon les demandeurs, l’ingérence du gouvernement dans la visite de M. Galloway au Canada les a privés de leur liberté

[88] The applicants assert that they are not seeking to require the government to provide Mr. Galloway with a platform on which to express his views. They wish, instead, to quash a decision that interferes with his ability to come to Canada and which infringes on their rights to freedom of expression and association. The respondents say that wanting to meet with someone in Canada who is inadmissible under Canadian law is not a form of protected expression. While there may have been some interference with the other applicants' rights, it was not a substantial interference to the extent that would constitute a breach of section 2: *Baier v. Alberta*, 2007 SCC 31, [2007] 2 S.C.R. 673, at paragraph 48.

[89] The intervener agrees with the government that the goals of section 34 of the IRPA—to protect the safety of Canadians and to ensure that national security concerns are met—are pressing and substantial. But, they argue, the administration of section 34 requires a balancing of interests. In cases where a significant number of Canadian citizens and permanent residents wish to engage on a temporary basis with a foreign national whose admission is not a security threat, the balance should favour the free speech and associations of those citizens and permanent residents over the other interests involved. They rely on the decision of the Supreme Court of Canada in *Suresh*, above, at paragraph 32 for this proposition.

[90] *Suresh* dealt with the deportation of a refugee claimant by reason of a security certificate. In that decision, the Supreme Court made it clear that in reviewing government action against an individual in that context, the Court must determine whether the Minister has exercised his decision-making power within the constraints imposed by the Constitution. I don't think the ruling goes as far as the intervener suggests to require a balancing of the interests of the state and those of third parties not directly affected by the decision.

d'expression parce qu'ils n'ont pas pu s'associer aux vues de M. Galloway par leur présence à ces endroits et les a privés du droit d'écouter directement les opinions de M. Galloway.

[88] Les demandeurs soutiennent qu'ils ne demandent pas au gouvernement de fournir à M. Galloway une tribune où exprimer ses opinions. Ils souhaitent plutôt obtenir l'annulation d'une décision qui constitue une entrave à la capacité de M. Galloway de venir au Canada et qui viole donc leurs libertés d'expression et d'association. Les défendeurs affirment que souhaiter voir au Canada quelqu'un qui est interdit de territoire en application des lois canadiennes ne constitue pas une forme d'expression protégée. Bien qu'une certaine entrave aux droits des autres demandeurs ait pu avoir lieu, il ne s'agissait pas d'une entrave substantielle équivalant à une violation de l'article 2 : *Baier c. Alberta*, 2007 CSC 31, [2007] 2 R.C.S. 673, au paragraphe 48.

[89] L'intervenante est d'accord avec le gouvernement que les objectifs de l'article 34 de la Loi — à savoir protéger les Canadiens et veiller à ce que les craintes liées à la sécurité nationale soient écartées — sont pressants et importants. Cependant, elle allègue que l'application de l'article 34 nécessite une mise en balance des intérêts. Si un nombre important de citoyens canadiens ou de résidents permanents souhaitent voir en personne de façon ponctuelle un étranger dont l'admission au pays ne constitue pas une menace, la balance devrait pencher en faveur des libertés d'expression et d'association de ces citoyens ou de ces résidents permanents plutôt qu'en faveur des autres intérêts en cause. L'intervenant fonde son allégation sur le paragraphe 32 de l'arrêt *Suresh*, précité, rendu par la Cour suprême du Canada.

[90] L'affaire *Suresh* portait sur l'expulsion d'un demandeur d'asile visé par un certificat de sécurité. Dans cet arrêt, la Cour suprême a clairement établi que, dans le cadre de l'examen des mesures prises par le gouvernement contre une personne dans des circonstances semblables à l'affaire *Suresh*, la Cour doit déterminer si le ministre a exercé son pouvoir discrétionnaire dans les limites imposées par la Constitution. Je ne crois pas que l'arrêt *Suresh* aille aussi loin que le laisse entendre l'intervenante et qu'il exige la mise en balance des

[91] In the result, I agree with the applicants that the activity for which they seek paragraph 2(b) protection is a form of expression. I also agree with the applicants that the main reason why the respondents sought to prevent Mr. Galloway from entering Canada was that they disagreed with his political views. If the respondents' purpose was to restrict the content of the expression in order to control access by others to the meaning being conveyed, it limits freedom of expression: *R. v. Ahmad*, 2009 CanLII 84774, 257 C.C.C. (3d) 199 (Ont. Sup. Ct.), at paragraph 123, citing the concurring judgment of Justice Lamer [as he then was] in *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)*, [1990] 1 S.C.R. 1123.

[92] However, I don't agree that the implication which flows from such a conclusion is that the rights of the other applicants under section 2 of the Charter were breached. To enjoy such rights, there is no requirement for the government to accommodate the applicants by permitting someone entrance to Canada to meet with and speak to them. Under the jurisprudence interpreting section 2, as I understand it, there is no obligation on the part of the government to provide the means, and in this case the forum, by which the applicants may exercise their rights of expression: *Dunmore v. Ontario (Attorney General)*, 2001 SCC 94, [2001] 3 S.C.R. 1016; *Haig v. Canada*; *Haig v. Canada (Chief Electoral Officer)*, [1993] 2 S.C.R. 995.

[93] On all of the evidence, there was no substantial interference with the rights of the other applicants to hear Galloway's views or to associate themselves with his understanding of world events by attending the scheduled venues. Nor is it the purpose of the legislative scheme, under which the respondents sought to bar Galloway, to deny the applicants their freedoms of speech or association. Rather, the purpose of the legislation is to protect Canadians from the admission of persons who may have committed or may, in the future,

intérêts de l'État et de ceux de tiers non directement touchés par la décision.

[91] Par conséquent, je suis d'accord avec les demandeurs pour conclure que l'activité pour laquelle ils souhaitent obtenir la protection de l'alinéa 2b) constitue une forme d'expression. Je suis également d'accord avec les demandeurs pour affirmer que la principale raison pourquoi les défendeurs essayaient d'empêcher M. Galloway d'entrer au Canada était qu'ils ne souscrivaient pas à ses opinions politiques. Si l'objectif des défendeurs était de restreindre le contenu de l'expression en vue de contrôler l'accès au message transmis, il restreignait également la liberté d'expression : *R. v. Ahmad*, 2009 CanLII 84774, 257 C.C.C. (3d) 199 (C.S. Ont.), au paragraphe 123, citant les motifs concordants du juge Lamer [alors juge puîné] dans l'arrêt *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c) du Code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123.

[92] Cependant, je n'accepte pas que l'inférence qui découle d'une telle conclusion est que les droits des autres demandeurs garantis par l'article 2 de la Charte ont été violés. Pour que les autres demandeurs puissent exercer ces droits, il n'est pas nécessaire que le gouvernement réponde à leurs attentes et permette à une personne d'entrer au Canada afin de les voir et de leur parler en personne. Selon mon interprétation de la jurisprudence portant sur l'article 2, le gouvernement n'a aucune obligation de fournir le moyen — en l'espèce, la tribune — permettant aux demandeurs d'exercer leur liberté d'expression : *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, 2001 CSC 94, [2001] 3 R.C.S. 1016; *Haig c. Canada*; *Haig c. Canada (Directeur général des élections)*, [1993] 2 R.C.S. 995.

[93] Vu l'ensemble de la preuve, il n'existait aucune entrave substantielle ni au droit des autres demandeurs d'entendre M. Galloway donner son opinion ni à leur liberté de s'associer à sa façon de voir le monde par leur participation aux conférences prévues. L'objet du régime légal, sur lequel les défendeurs entendaient se fonder pour empêcher M. Galloway de venir au Canada, n'est pas non plus de porter atteinte aux libertés d'expression et d'association des demandeurs, mais plutôt de protéger les Canadiens en refusant l'admission à des personnes

commit terrorist acts or who are members of an organization that does.

[94] The other applicants were denied the physical presence of Mr. Galloway as opposed to his image and his voice transmitted by video and telephone. As stated in *Baier*, above, at paragraph 27, claimants must seek more than a particular channel for exercising their fundamental freedoms. I appreciate that the conditions under which Mr. Galloway eventually spoke to his Canadian audience in April 2009 were not optimal and that, as a result, some who had bought tickets chose not to attend. But this does not amount to a Charter breach. There was no infringement of their right to receive the content of Galloway's message.

Was CBSA's preliminary assessment that Mr. Galloway may be inadmissible pursuant to paragraphs 34(1)(c) and 34(1)(f) of the IRPA reasonable?

[95] As discussed above, I think it necessary to address this issue in the event that my conclusion on the outcome of this application is found to be in error. Moreover, there continues to be a live controversy between the parties as to the validity of the assessment.

[96] The overall standard of review for an inadmissibility decision based on paragraphs 34(1)(c) and (f) and section 33 is reasonableness. The Court must afford the fact-finder a high degree of deference. This is not a case in which there was any issue as to the character of the organization in question. The issues were whether the applicant Galloway had engaged in terrorism or was a member of the organization. Deference does not require that the Court turn a blind eye to evident failings in the assessment.

[97] Having said that, I think it only fair to acknowledge that the authors of the preliminary assessment in this case did not have the benefit of argument by counsel

qui ont pu ou pourraient se livrer au terrorisme ou qui sont membres d'organisations terroristes.

[94] Seule la présence physique de M. Galloway a été refusée aux autres demandeurs et non son image ou sa voix, qui ont été transmises par vidéo et par téléphone. Comme la Cour suprême l'a énoncé au paragraphe 27 de l'arrêt *Baier*, précité, les demandeurs doivent rechercher davantage qu'une voie particulière pour l'exercice de leurs libertés fondamentales. Je suis conscient que les conditions dans lesquelles M. Galloway a en fin de compte pu communiquer avec ses supporteurs au Canada en avril 2009 n'étaient pas idéales et que certaines des personnes qui avaient acheté des billets avaient par conséquent choisi de ne pas y participer, mais cela n'équivaut pas à une violation de la Charte. Leur droit de recevoir le contenu du message de M. Galloway n'a pas été violé.

L'examen préliminaire effectué par l'ASFC, selon lequel M. Galloway pourrait être interdit de territoire en application des alinéas 34(1)c) et f) de la Loi, est-il raisonnable?

[95] Comme je l'ai déjà mentionné, je pense qu'il est nécessaire de trancher cette question au cas où l'on conclurait que ma décision en l'espèce est erronée. En outre, il existe encore un litige actuel entre les parties quant à la validité de l'examen préliminaire.

[96] De façon générale, la norme de contrôle applicable à une décision d'interdiction de territoire fondée sur les alinéas 34(1)c) et f) et sur l'article 33 est la raisonnablement. La Cour doit accorder au juge des faits un degré élevé de déférence. Il ne s'agit pas d'une affaire dans laquelle la nature de l'organisation est mise en doute. Les questions en litige étaient de savoir si M. Galloway s'était livré au terrorisme ou s'il était membre de l'organisation. La déférence n'impose pas à la Cour de fermer les yeux sur des erreurs évidentes commises par le juge des faits dans son examen.

[97] Cela étant dit, je pense qu'il convient de reconnaître que les auteurs de l'examen préliminaire en l'espèce n'ont pas pu profiter des observations des

or several months to consider the matter. The situation was novel as they would not normally encounter questions of inadmissibility relating to a sitting Member of Parliament. Moreover, they were being asked to provide a rapid assessment in circumstances where ministers' offices were actively engaged and where political staff and senior officials had already staked out a position. From my reading of the evidence, the assessment was written after political staff and senior officials had prematurely reached the conclusion that Galloway was inadmissible. It is not surprising that the resulting assessment confirmed that position, albeit in more cautious language.

[98] The assessment is not reasonable, in my view, as it overreaches in its interpretation of the facts, errs in its application of the law and fundamentally fails to take into account the purposes for which Galloway provided aid to the people of Gaza through the Hamas government. I think it necessary to discuss my reasons for this conclusion in some detail to assist the parties should the question of Mr. Galloway's admissibility arise again.

[99] Much of the assessment consists of background information concerning Galloway's involvement in matters such as the UN sponsored Iraqi Oil-for-Food Programme obtained from open sources such as the Internet. It is impossible to determine from the document whether this information is accurate as the sources are not identified. The authors include some details in Mr. Galloway's favour, such as a finding by an investigative body that he had not breached the UN sanctions and that he had won a libel action over such accusations. This background information would not support a finding that Galloway had engaged in terrorism or was a member of an organization that engages in terrorism as it provides no evidence in support of either proposition.

avocats et qu'ils n'ont pas eu plusieurs mois pour examiner l'affaire. Il s'agissait d'une situation inusitée, car ils n'ont pas d'ordinaire à se pencher sur la question de l'interdiction de territoire d'un membre du Parlement. En outre, on leur a demandé de fournir un examen rapide alors que des bureaux de ministres participaient activement au dossier et que du personnel politique et de hauts fonctionnaires avaient déjà établi les grandes lignes de l'examen. Selon mon interprétation de la preuve, l'examen a été rédigé après que des membres du personnel politique et de hauts fonctionnaires eurent hâtivement conclu que M. Galloway était interdit de territoire. Il n'est pas surprenant que le résultat de l'examen ait confirmé cette position, bien que son libellé ait été moins catégorique.

[98] À mon avis, l'examen n'est pas raisonnable parce qu'il va trop loin dans l'interprétation des faits, parce qu'il renferme une erreur de droit et, ce qui est plus important encore, parce qu'il ne tient pas compte de la raison pour laquelle M. Galloway a fourni de l'aide aux Gazans par l'intermédiaire du gouvernement du Hamas. Je pense qu'il est nécessaire que je fournisse des motifs assez détaillés afin d'aider les parties advenant que la question de l'admissibilité de M. Galloway refasse surface.

[99] La plus grande partie de l'examen repose sur des renseignements généraux obtenus de sources publiques, comme Internet, concernant la participation de M. Galloway dans des activités telles que le programme « Pétrole contre nourriture » parrainé par les Nations Unies pour le bénéfice de l'Iraq. Il est impossible de déterminer au vu du document si les renseignements sont exacts, car les sources ne sont pas citées. Les auteurs ont mentionné quelques détails en faveur de M. Galloway; par exemple, la conclusion tirée par un organisme d'enquête selon laquelle M. Galloway n'avait pas violé les sanctions imposées par les Nations Unies ainsi que l'action en diffamation pour laquelle il avait eu gain de cause et qui portait sur des accusations à cet égard. Ces renseignements ne sont en rien une corroboration de la participation de M. Galloway à des actes terroristes ou de son appartenance à une organisation s'étant livrée au terrorisme, car ils ne se fournissent aucune preuve de l'une ou l'autre.

[100] The primary focus of the analysis is said to be “Galloway’s inadmissibility pursuant to paragraph 34(1)(c) and 34(1)(f) of IRPA” due to his support for Hamas. No evidence of such support is referred to other than the Viva Palestina aid convoy. The assessment states:

The terrorist activities of the Hamas are well documented. Furthermore it is considered a listed entity according to the Government of Canada. The *Anti-terrorism Act* provides measures for the Government of Canada to create a list of entities. Public Safety Canada states that it is an offense to knowingly participate in or contribute to, directly, or indirectly, any activity of a terrorist group. This participation is only an offense if its purpose is to enhance the ability of any terrorist group to facilitate or carry out terrorist activity.

Galloway has publicly shown his support for Hamas. Not only has Galloway organized a convoy worth over 1 million British pounds in aid and vehicles, he also personally donated three vehicles and \$44,000 (CDN) to Hamas leader, Haniya. [Emphasis added.]

[101] The underlined reference in the first paragraph to a statement by Public Safety Canada is presumably derived from Part II.1 [sections 83.01 to 83.33 (as enacted by S.C. 2001, c. 41, s. 4)] of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46 as amended. The offences set out in that part deal with, among other things, the provision of material support to an organization that engages in terrorist activity.

[102] In an administrative law case involving the interpretation of section 34 of the IRPA, it is appropriate to consider the *Criminal Code* definition of terrorism: *Soe v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2007 FC 671, 158 C.R.R. (2d) 242. “Terrorist activity” [as enacted by S.C. 2001, c. 41, s. 4] is defined in subsection 83.01(1) of the Code as encompassing a range of offences contrary to the UN Anti-terrorism conventions to which Canada is a party, and other specified crimes of violence and serious property damage committed for a political, religious or ideological purpose, objective or cause.

[100] Il est allégué que l’examen aurait mis l’accent sur [TRADUCTION] « l’interdiction de territoire de M. Galloway en application des alinéas 34(1)c) et f) de la Loi » sur le fondement de son appui au Hamas. Aucun élément de preuve ne corrobore cet appui à l’exception du convoi d’aide de Viva Palestina. L’examen mentionne ce qui suit :

[TRADUCTION] De nombreux documents font état des activités terroristes du Hamas. En outre, le Hamas figure à la liste des entités terroristes établie par le gouvernement du Canada. La *Loi antiterroriste* permet au gouvernement du Canada de créer une liste des entités terroristes. Sécurité publique Canada affirme qu’un individu commet une infraction s’il participe sciemment, directement ou indirectement à toute activité d’un groupe terroriste. Cette participation ne constitue une infraction que si elle accroît la capacité de tout groupe terroriste de se livrer à une activité terroriste ou de la faciliter.

M. Galloway a publiquement soutenu le Hamas. Non seulement M. Galloway a organisé un convoi d’aide et de véhicules valant au total plus d’un million de livres sterling, mais il a aussi personnellement donné trois véhicules et 44 000 \$ au premier dirigeant du Hamas, M. Haniya. [Non souligné dans l’original.]

[101] La déclaration de Sécurité publique Canada soulignée dans le premier paragraphe ci-dessus serait tirée de la partie II.1 [articles 83.01 à 83.33 (édités par L.C. 2001, ch. 41, art. 4)] du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, dans sa version modifiée. Les infractions établies dans cette partie portent, entre autres, sur le soutien matériel à une organisation qui se livre au terrorisme.

[102] Dans une affaire en droit administratif portant sur l’interprétation de l’article 34 de la Loi, il convient de tenir compte de la définition de terrorisme donnée par le *Code criminel* : *Soe c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2007 CF 671. Le paragraphe 83.01(1) du *Code criminel* définit « activité terroriste » [édité par L.C. 2001, ch. 41, art. 4] comme englobant un éventail d’infractions établies par les conventions antiterroristes des Nations Unies, conventions auxquelles le Canada est partie, ainsi que d’autres crimes violents précis et le fait de causer des dommages considérables aux biens au nom d’un but, d’un objectif ou d’une cause de nature politique, religieuse ou idéologique.

[103] That portion of the definition which requires a political, religious or ideological purpose was struck down in *R. v. Khawaja*, 2006 CanLII 63685, 214 C.C.C. (3d) 399 (Ont. Sup. Ct.). The issue is currently before the Ontario Court of Appeal on appeal from that decision [the decision has since been rendered: 2010 ONCA 862, 103 O.R. (3d) 321]. Nonetheless, there is no question that the crimes in Part II.1 of the Code require proof of a necessary mental element; that is “that an accused both knowingly participated in or contributed to a terrorist group, but also knew that it was such a group and intend[ed] to aid or facilitate it’s terrorist activity”: *Khawaja*, at paragraph 38.

[104] Section 83.18 [as enacted by S.C. 2001, c. 41, s. 4] of the Code defines the criminal offence of knowingly participating in or contributing to, directly or indirectly, the activity of a terrorist group. For the purpose of proving an 83.18 offence, it must be established that the accused’s purpose is to enhance the ability of a terrorist group to facilitate or carry out a terrorist activity. The necessity to establish knowledge, intent, purpose or wilfulness is also found in the offences defined in sections 83.02 [as enacted *idem*], 83.03 [as enacted *idem*] and 83.04 [as enacted *idem*] which focus on the collection, provision and use of property to carry out terrorist acts.

[105] Canadian law in this regard is similar to that in the United States but differs in a significant respect which should be kept in mind by officials administering Canada’s legislation. The U.S. material support statute contains an offence similar to those in the *Criminal Code* which require proof of both knowledge and purpose: 18 U.S.C. § 2339A (2006). However, under 18 U.S.C. § 2339B (2006), the more commonly used offence, it is sufficient to establish that the person knowingly made a contribution to a group which has been designated a “foreign terrorist organization” whether or not it was for a terrorist purpose: *Holder v. Humanitarian Law Project*, 130 S.Ct. 2705 (2010) (*Holder*).

[103] La partie de la définition exigeant un but politique, religieux ou idéologique a été déclarée anti-constitutionnel dans la décision *R. v. Khawaja*, 2006 CanLII 63685, 214 C.C.C. (3d) 399 (C.S. Ont.). La Cour d’appel de l’Ontario est actuellement saisie de l’appel de cette décision [les motifs de la décision ont depuis été rendus : 2010 ONCA 862, 103 O.R. (3d) 321]. Il ne fait néanmoins aucun doute que les infractions établies par la partie II.1 du *Code criminel* exigent la preuve d’un élément moral, c’est-à-dire [TRADUCTION] « qu’un accusé à la fois avait sciemment participé ou contribué aux activités d’un groupe terroriste et savait qu’il s’agissait d’un groupe terroriste que l’accusé souhaitait aider à se livrer à des activités terroristes ou à les faciliter » : *Khawaja*, au paragraphe 38.

[104] L’article 83.18 [édicte par L.C. 2001, ch. 41, art. 4] du *Code criminel* définit l’infraction consistant à participer sciemment à une activité d’un groupe terroriste, ou à y contribuer, directement ou non. Afin d’établir l’infraction prévue à l’article 83.18, on doit prouver que le but que poursuivait l’accusé était d’accroître la capacité d’un groupe terroriste de se livrer à une activité terroriste ou de la faciliter. La nécessité d’établir la connaissance, l’intention, le but ou le caractère délibéré est également prévue dans les définitions des infractions énoncées aux articles 83.02 [édicte, *idem*], 83.03 [édicte, *idem*] et 83.04 [édicte, *idem*], qui mettent l’accent sur le fait de réunir, de fournir ou d’utiliser des biens en vue de commettre des actes terroristes.

[105] Le droit canadien à cet égard est semblable au droit des États-Unis, mais un élément important l’en distingue, et les fonctionnaires chargés de son application devraient l’avoir à l’esprit. La loi aux États-Unis portant sur le soutien matériel renferme une infraction semblable à celles prévues dans le *Code criminel*, lesquelles nécessitent l’établissement à la fois de la connaissance et du but : 18 U.S.C. § 2339A (2006). Cependant, suivant 18 U.S.C. § 2339B (2006), qui prévoit l’infraction la plus souvent invoquée, il suffit d’établir que la personne a sciemment contribué à un groupe ayant été désigné comme étant une [TRADUCTION] « organisation terroriste étrangère », et ce, peu importe que la personne ait contribué à des fins terroristes : *Holder v. Humanitarian Law Project*, 130 S.Ct. 2705 (2010) (*Holder*).

[106] As noted by Chief Justice John Roberts for the majority in *Holder*; while other anti-terrorism provisions in U.S. law require an intent to further terrorist activity, Congress did not import that requirement when it enacted 18 U. S. C. § 2339B in 1996 or when it clarified the knowledge requirements in 2004. The Parliament of Canada did import a purpose requirement in enacting Part II.1.

[107] The assertions that Galloway has publicly shown support for Hamas and delivered aid to them are repeated on several occasions in the assessment. They appear to be the basis for the conclusion that there may be reasonable grounds to believe Galloway has engaged in terrorism or is a member of a terrorist organization. However, there is no analysis in the document of Mr. Galloway's purpose in delivering the aid or analysis of how his purpose would enhance the ability of Hamas to facilitate or carry out a terrorist activity. Nor is there any apparent consideration whether Galloway, in going to Gaza, was making a political statement in opposition to the blockade rather than expressing support for Hamas.

[108] The respondents argue, fairly, that funds provided to an organization for one purpose may be used by the organization for another purpose that falls within the Code definition of a "terrorist activity". This may be the case, for example, where aid provided for an innocent purpose frees up resources that can be employed to carry out a terrorist attack. As stated by Chief Justice Roberts, at page 5 [of the syllabus] in *Holder*, above, "designated foreign terrorist organizations do not maintain organizational firewalls between social, political, and terrorist operations, or financial firewalls between funds raised for humanitarian activities and those used to carry out terrorist attacks."

[109] While this is no doubt true in many instances, there is no evidence on the record that it happened in this case. The respondents do not challenge the applicants'

[106] Comme l'a noté le juge en chef John Roberts au nom des juges majoritaires dans l'arrêt *Holder*, bien que d'autres dispositions antiterroristes aux États-Unis exigent que la personne ait eu l'intention de soutenir des activités terroristes, le Congrès n'a pas ajouté ce critère lorsqu'il a édicté 18 U.S.C. § 2339B en 1996 ou lorsqu'il a précisé les critères en matière de connaissance en 2004. Le Parlement du Canada a bien prévu un critère lié au but lorsqu'il a édicté la partie II.1.

[107] Les allégations selon lesquelles M. Galloway a publiquement soutenu le Hamas et lui a offert de l'aide reviennent à plusieurs reprises dans l'examen. Elles semblent constituer le fondement de la conclusion selon laquelle il y aurait des motifs raisonnables de croire que M. Galloway s'est livré au terrorisme ou était membre d'une organisation terroriste. Cependant, l'examen ne comporte aucune analyse quant au but que M. Galloway poursuivait lorsqu'il a fourni l'aide ni d'analyse sur la façon dont la réalisation de ce but aurait pu accroître la capacité du Hamas de se livrer à une activité terroriste ou de la faciliter. On ne semble pas non plus y avoir tenu compte de la possibilité que la visite de M. Galloway à Gaza ait constitué une prise de position politique contre l'embargo plutôt que la démonstration de son appui au Hamas.

[108] Les défendeurs soutiennent, à juste titre, que les fonds fournis à une organisation pour un but donné peuvent être utilisés par l'organisation pour un autre but, soit l'un de ceux mentionnés à la définition d'« activité terroriste » prévue au *Code criminel*. Cela peut arriver lorsque de l'aide fournie dans un but louable libère des ressources qui peuvent alors être employées par l'organisation pour commettre un attentat terroriste. Comme l'a mentionné le juge en chef Roberts à la page 5 [du sommaire] de l'arrêt *Holder*, précité, [TRADUCTION] « les organisations terroristes étrangères désignées n'ont pas en place des cloisons organisationnelles entre leurs activités sociales, politiques et terroristes ni des cloisons financières entre les fonds amassés à des fins humanitaires et ceux utilisés pour commettre des attentats terroristes ».

[109] Bien que cela soit sans doute vrai dans de nombreux cas, rien au dossier n'établit que c'est ce qui est arrivé en l'espèce. Les défendeurs ne contestent pas la

evidence that the money was used for humanitarian purposes.

[110] The Court is not so naïve as to believe that Hamas is above taking advantage of the goodwill of others who contribute funds to them for humanitarian reasons. To suggest, however, that contributions to Hamas for such purposes makes the donor a party to any terrorist crimes committed by the organization goes beyond the parliamentary intent and the legislative language. The purpose to which the funds are donated must be to enhance the ability of the organization to facilitate or carry out a terrorist activity. Absent such a purpose, the mere assertion that material support was provided to such an organization is not sufficient. To hold otherwise could ensnare innocent Canadians who make donations to organizations they believe, in good faith, to be engaged in humanitarian works.

[111] In discussing the question of membership in a terrorist organization, the assessment states the following:

A member of a terrorist or a subversive or criminal organization does not have to personally commit acts or be involved in the management of the organization: it is only required that (s)he has knowledge of the essential nature of the organization and that there is an objective manifestation of the agreement to participate in the conduct of the affairs of the organization. The applicant provided financial support to a group which the Canadian government deemed was engaging in acts of terrorism. He was aiding the cause of Hamas and his role can be legally interpreted as assisting and providing a support function, in this case by providing financial backing. [Emphasis added.]

[112] There is no reference in the document to any evidence of an agreement on the part of Galloway to participate in the affairs of Hamas nor is there any evidence cited of an intent to aid the cause of Hamas other than in contributing to it as the Government of Gaza for the relief of suffering by the civilian population. To characterize the delivery of a convoy of humanitarian aid as “providing a support function” or “financial backing” amounting to an agreement to participate in the affairs of a terrorist organization is overreaching on the interpretation of the law.

preuve des demandeurs selon laquelle l’argent a été utilisé à des fins humanitaires.

[110] La Cour n’est pas assez naïve pour croire que le Hamas serait incapable de profiter de la bonne volonté des personnes lui ayant fourni des fonds à des fins humanitaires. Cependant, laisser entendre que les dons offerts aux Hamas à des fins humanitaires feraient en sorte que le donneur est partie à tout crime terroriste commis par le Hamas va au-delà de l’intention du législateur et du libellé de la législation. Les fonds doivent être donnés dans le but d’accroître la capacité de l’organisation de se livrer à une activité terroriste ou de la faciliter et, en l’absence d’un tel but, la simple allégation selon laquelle du soutien matériel a été fourni à une telle organisation ne suffit pas. Le contraire pourrait faire en sorte que d’innocents Canadiens qui ont fait des dons à des organisations qu’ils croient, de bonne foi, faire du travail humanitaire soient pris dans un piège.

[111] En ce qui a trait à la question de l’appartenance à une organisation terroriste, l’examen mentionne ce qui suit :

[TRADUCTION] Un membre d’une organisation terroriste, subversive ou criminelle, n’a pas à commettre lui-même les actes ou à participer à la direction de l’organisation : il suffit que la personne connaisse la nature fondamentale de l’organisation et qu’il y ait une manifestation objective de la volonté de participer à ses activités. Le demandeur a fourni du soutien financier à un groupe que le gouvernement canadien a estimé se livrer au terrorisme. M. Galloway a aidé la cause du Hamas et on peut, en droit, interpréter son rôle comme étant de l’aide et du soutien : il a fourni du soutien financier au Hamas. [Non souligné dans l’original.]

[112] L’examen ne fait état d’aucune preuve de la volonté de M. Galloway de participer aux activités du Hamas ni de preuve de son intention d’aider la cause du Hamas autrement qu’en offrant son aide au Hamas en tant que gouvernement de Gaza afin de soulager les souffrances de la population civile. Qualifier l’organisation d’un convoi d’aide humanitaire comme étant « du soutien » ou « du soutien financier » qui témoigne de la volonté de M. Galloway de participer aux activités d’une organisation terroriste constitue une interprétation excessive de la loi.

[113] Reference is made in the assessment to the Federal Court, Trial Division decision in *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2002 FCT 867 (*Pushpanathan*), for the proposition that complicity in support of the activities of a terrorist organization is sufficient to constitute an act of terrorism or to establish membership in the organization. The assessment states:

It is also important to note that complicity in respect to a terrorist activity can be considered to be an act of terrorism itself. While the case law in respect to complicity has been developed in the context of war crimes and crimes against humanity, these principles would also apply to acts of terrorism. Providing support functions, such as providing financial backing to the organization for the purpose of supporting the group and its activities, can be interpreted as activity that amounts to complicity.

[114] As there is no evidence of Galloway actually participating in a terrorist activity, complicity is the only basis upon which it can be asserted that he could fall within the scope of paragraph 34(1)(c) as “engaging in terrorism”, assuming that this extension of the complicity principle is warranted. Again, I think that it is overreaching on the facts of this case and the law to suggest that Galloway is complicit in the terrorist activities of Hamas.

[115] In *Pushpanathan*, above, before Justice Pierre Blais, as he then was, complicity was an issue because the Refugee Protection Division had found that the applicant was excluded from refugee protection because of his support for the terrorist activities of the Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE). The applicant had raised funds for the LTTE through narcotics trafficking. Justice Blais specifically found, at paragraph 48, that the applicant’s criminal activities demonstrated that he had a “personal knowing participation” and “shared a common purpose” with the LTTE. The evidence in this case falls far short of painting Galloway with the same brush.

[113] Dans l’examen, on a renvoyé à la décision *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2002 CFPI 867 (*Pushpanathan*), rendue par la Cour fédérale, Section de première instance, afin d’alléguer que la complicité par le soutien aux activités d’une organisation terroriste suffit pour constituer un acte de terrorisme ou pour établir l’appartenance à cette organisation. On a mentionné ce qui suit dans l’examen :

[TRADUCTION] Il est également important de noter que la complicité d’activités terroristes peut également être considérée comme étant un acte terroriste en soi. Bien que la jurisprudence portant sur la complicité ait été élaborée dans le contexte des crimes de guerre et des crimes contre l’humanité, il y a lieu de penser que les principes établis dans cette jurisprudence s’appliquent également aux actes terroristes. Fournir du soutien, tel que du soutien financier, à une organisation dans le but d’appuyer ses activités peut être interprété comme étant des activités équivalant à de la complicité.

[114] Étant donné qu’aucune preuve n’établit que M. Galloway a effectivement participé à une activité terroriste, seule la complicité peut être plaidée par les défendeurs pour affirmer que M. Galloway est visé par l’alinéa 34(1)c), soit qu’il s’est « livré[é] au terrorisme », dans la mesure où l’on tient pour acquis que cette extension de la doctrine de la complicité est justifiée. Encore une fois, je pense que l’allégation des défendeurs selon laquelle M. Galloway est complice des activités terroristes du Hamas constitue une interprétation excessive des faits de l’espèce et du droit.

[115] Dans l’affaire *Pushpanathan*, précitée, dont avait été saisi le juge Pierre Blais, maintenant juge en chef de la Cour d’appel fédérale, la complicité constituait un enjeu parce que la Section de la protection des réfugiés avait conclu que le demandeur ne pouvait pas obtenir l’asile en raison de son soutien aux activités terroristes des Tigres de libération de l’Eelam tamoul (les TLET). Le demandeur avait amassé des fonds pour les TLET en faisant du trafic de stupéfiants. Le juge Blais avait expressément conclu au paragraphe 48 que les activités criminelles du demandeur établissaient sa « participation personnelle et consciente » et que le demandeur avait un « but commun » avec les TLET. Vu la preuve en l’espèce, on ne peut pas mettre M. Galloway dans le même panier.

[116] The authors of the assessment note that in *Suresh (Re)* (1997), 140 F.T.R. 88 (F.C.T.D.), at paragraph 22, Justice Max Teitelbaum stated that “[m]embership cannot and should not be narrowly interpreted when it involves the issue of Canada’s national security. Membership also does not only refer to persons who have engaged or who might engage in terrorist activities.”

[117] While this is an accurate reference to a portion of Justice Teitelbaum’s decision, it does not reflect the other factors which he took into account. Suresh had denied being a member of the LTTE because he had never taken an oath of commitment or loyalty towards Tamil Eelam. Justice Teitelbaum dismissed that claim as Suresh had been involved with the LTTE from an early age and had taken on increasingly greater responsibilities including raising funds, being part of the LTTE executive and heading a component part of the organization. There is no evidence of a comparable connection to the organization in this case.

[118] The phrase “member of an organization” is not defined in the statute. The courts have not given it a precise and exhaustive definition. It is well established in the jurisprudence that the term is to be given an unrestricted and broad definition: *Poshteh*, above, at paragraph 27; *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Singh*, 1998 CanLII 8281, 151 F.T.R. 101 (F.C.T.D.), at paragraph 52. But an unrestricted and broad definition is not a licence to classify anyone who has had any dealings with a terrorist organization as a member of the group. Consideration has to be given to the facts of each case including any evidence pointing away from a finding of membership: *Poshteh*, at paragraph 38. I see no indication in the preliminary assessment that the authors gave any weight to factors other than the financial and other material assistance which Galloway delivered to Hamas.

[119] It is worth noting that *Suresh* and several of the other cases cited by the CBSA authors in support of their assessment were cases in which national security concerns were invoked. From the evidence on the record,

[116] Les auteurs de l’examen ont noté qu’au paragraphe 22 de la décision *Suresh (Re)*, [1997] A.C.F. n° 1537 (1^{re} inst.) (QL), le juge Max Teitelbaum a affirmé que « [l]’appartenance ne saurait ni ne devrait être interprétée de façon restrictive quand elle se rapporte à la question de la sécurité nationale du Canada. Par ailleurs, l’appartenance ne fait pas uniquement référence à des personnes qui se sont livrées ou pourraient se livrer à des activités terroristes. »

[117] Bien qu’il s’agisse de la citation exacte d’une partie de la décision du juge Teitelbaum, les autres facteurs dont le juge Teitelbaum a tenu compte n’y sont pas mentionnés. Suresh avait nié appartenir au TLET parce qu’il n’avait jamais prêté un serment d’engagement ou de loyauté envers les TLET. Le juge Teitelbaum a rejeté cette allégation parce que Suresh avait participé aux activités des TLET depuis son jeune âge et parce qu’il avait progressivement obtenu des responsabilités de plus en plus importantes; il avait notamment amassé des fonds, fait partie de la direction du TLET et dirigé une section de cette organisation. Rien ne donne à penser que M. Galloway a un tel lien avec le Hamas en l’espèce.

[118] La loi ne définit pas l’expression « membre d’une organisation ». Les tribunaux n’ont pas établi une définition précise et complète de cette expression. Il est de jurisprudence constante que cette expression doit recevoir une interprétation large et libérale : *Poshteh*, précité, au paragraphe 27; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c. Singh*, 1998 CanLII 8281 (C.F. 1^{re} inst.), au paragraphe 52. Cependant, une interprétation large et libérale ne donne pas carte blanche au décideur pour considérer quiconque ayant déjà eu affaire à une organisation terroriste comme étant membre de cette organisation. Il faut tenir compte des faits de chaque affaire, y compris de la preuve contredisant une conclusion d’appartenance : *Poshteh*, au paragraphe 38. Rien ne donne à penser que les auteurs de l’examen ont accordé quelque poids que ce soit aux facteurs ne portant pas sur le soutien financier et matériel qui a été fourni au Hamas par M. Galloway.

[119] Il convient de noter que, dans la décision *Suresh* et dans plusieurs des autres décisions citées par les auteurs de l’ASFC à l’appui de leur examen, des enjeux liés à la sécurité nationale ont été invoqués. Selon la

the question of Galloway's admissibility was never an issue of national security. As indicated above, CSIS was consulted prior to the writing of the CBSA assessment and had no national security concerns about his visit. It is not clear whether the authors were aware of that fact. It is not reflected in the assessment and only came to light on production of the e-mail record.

[120] The assessment cites the decision of the Federal Court of Appeal in *Harb v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2003 FCA 39, 27 Imm. L.R. (3d) 1 in support of a statement that "membership in an organization implies the existence of an institutional link between the organization and an individual, accompanied by more than a nominal involvement in the activities of the organization". There is no discussion of whether Galloway had an institutional link with Hamas nor is there evidence that he had more than nominal involvement in their activities. In *Harb*, the Court declined to clarify what it had meant by the phrase "membership in a group" in an earlier complicity decision as each case turns on its facts and the degree of participation in the group's activities. In this case, there was no evidence of participation beyond the aid convoy.

[121] The authors of the assessment take the following statement out of context from *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Hajialikhani*, [1999] 1 F.C. 181 (T.D.) (*Hajialikhani*) [at paragraph 41]: "There is no doubt that financing crimes makes one complicit therein." Again, there is no evidence that Galloway was knowingly and purposefully financing crimes. The undisputed evidence is that he was donating humanitarian aid, albeit to make a political statement in addition to his altruistic purpose.

[122] *Hajialikhani* was another case of exclusion because of a long association with a terrorist organization. The quotation from the judgment is coupled in the

preuve au dossier, la question de l'admissibilité de M. Galloway n'a jamais constitué un enjeu de sécurité nationale. Comme je l'ai déjà mentionné, l'ASFC avait consulté le SCRS avant de rédiger son rapport examen, et le SCRS ne voyait aucun enjeu lié à la sécurité nationale en ce qui avait trait à la visite de M. Galloway. On ne peut affirmer avec certitude que les auteurs connaissaient la position du SCRS, car il n'en est aucunement fait mention dans l'examen et ce n'est que lors du dépôt du dossier de courriels que cette position a été révélée.

[120] L'examen renvoie à un arrêt de la Cour d'appel fédérale, *Harb c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2003 CAF 39, afin d'étayer l'allégation selon laquelle l'appartenance à une organisation suppose [TRADUCTION] « l'existence d'un lien institutionnel entre l'organisation et la personne, accompagné d'un engagement plus que nominal dans les activités de l'organisation ». L'examen ne renferme aucune analyse quant à savoir si M. Galloway avait un lien institutionnel avec le Hamas et rien ne donne à penser qu'il a eu un engagement plus que nominal dans leurs activités. Dans l'arrêt *Harb*, la Cour d'appel fédérale a refusé de préciser ce qu'elle avait voulu dire par « appartenance à un groupe », expression qu'elle avait employée dans une décision antérieure portant sur la complicité, au motif que chaque affaire dépend des faits et du degré de participation dans les activités du groupe. En l'espèce, outre l'aide envoyée par convoi, rien ne donne à penser que M. Galloway a participé aux activités du Hamas.

[121] Les auteurs de l'examen ont cité hors contexte l'extrait suivant tiré de la décision *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Hajialikhani*, [1999] 1 C.F. 181 (1^{re} inst.) (*Hajialikhani*) [au paragraphe 41] : « Il ne fait aucun doute que le fait de contribuer au financement de crimes constitue un acte de complicité. » Encore une fois, rien ne donne à penser que M. Galloway a sciemment et délibérément contribué au financement de crimes. La preuve non contestée révèle que M. Galloway a fourni de l'aide humanitaire, même si cela a été l'occasion pour lui de prendre une position politique en plus de faire la charité.

[122] La décision *Hajialikhani* concernait une autre affaire dans laquelle l'asile avait été refusé au demandeur en raison de sa longue association à une organisation

assessment with the comment that: “Galloway’s open support for Hamas and its cause demonstrates that his support is more than nominal”. Apart from the lack of any connection to the point made in *Hajjalikhani*, Hamas’ cause is not defined. It may be that the authors had in mind that Hamas’ cause was to defeat the blockade. They may have viewed Galloway’s opposition to the blockade as support for that cause. But that still does not make him complicit in any crimes Hamas has or will commit without evidence of support for that purpose.

[123] In their written representations, the respondents take the position that (respondents’ further memorandum of argument, at paragraph 32):

This Court, the Federal Court of Appeal and the Supreme Court of Canada have all confirmed that a person becomes a member of a terrorist organization within the meaning of ss. 34(1)(f) of IRPA, by donating financial and material support to a terrorist organization.

[124] That is, I believe, an overstatement of the effect of the jurisprudence on this question. Counsel for the respondents fairly conceded in oral argument that donating financial and material support is but one factor that may assist in arriving at a determination that there are reasonable grounds to believe that a person is a member of a terrorist organization. This is borne out by an examination of cases cited by the respondent in support of this proposition, including *Suresh*, as discussed above.

[125] In *Ugbazghi*, above, for example, the applicant had admitted to being a member of a group which supported the aims of the organization and had engaged in a series of activities over time such as attending meetings, making donations, distributing materials which encouraged others to join the armed struggle and/or to give donations. Similar facts appear in other cases cited by the respondents where the Court has upheld determinations of membership in a terrorist organization: *Sepid*

terroriste. Dans l’examen, la citation tirée de cette décision était jumelée à l’observation suivante : [TRADUCTION] « Le soutien offert publiquement par M. Galloway au Hamas et à sa cause montre que son soutien était plus que nominal. » En plus de ne faire aucun lien avec le principe énoncé dans la décision *Hajjalikhani*, les auteurs n’ont pas défini ce qu’était la cause du Hamas. Les auteurs avaient peut-être à l’esprit que la cause du Hamas visait la fin de l’embargo et ils ont peut-être interprété l’opposition de M. Galloway à l’embargo comme étant un appui à cette cause. Cependant, cela ne fait pas de M. Galloway un complice des crimes commis ou qui seront commis par le Hamas, en l’absence d’éléments de preuve établissant que M. Galloway a offert du soutien à la perpétration de ces crimes.

[123] Dans leurs observations écrites, les défendeurs ont pris la position suivante (mémoire supplémentaire des défendeurs, au paragraphe 32) :

[TRADUCTION] Tant la Cour, la Cour d’appel fédérale que la Cour suprême du Canada ont confirmé qu’une personne qui offre un soutien financier et matériel à une organisation terroriste est considérée comme étant membre de l’organisation terroriste au sens de l’alinéa 34(1)f) de la Loi.

[124] Je crois qu’il s’agit d’une interprétation trop large de l’application de la jurisprudence à la présente question. L’avocate des défendeurs a, à juste titre, concédé dans ses observations orales que fournir du soutien financier et matériel n’est que l’un des facteurs que l’on peut considérer avant d’en arriver à la conclusion qu’il y a des motifs raisonnables de croire qu’une personne est membre d’une organisation terroriste. Cela ressort de l’analyse des décisions invoquées par les défendeurs à l’appui de cette interprétation, y compris la décision *Suresh*, dont j’ai parlé ci-dessus.

[125] Dans la décision *Ugbazghi*, précitée, par exemple, la demanderesse avait admis appartenir à un groupe qui appuyait les objectifs de l’organisation en cause et s’être livrée à une série d’activités telles qu’assister à des réunions, faire des dons et distribuer des documents qui encourageaient d’autres personnes à se joindre à la lutte armée ou à faire des dons. Des faits semblables constituaient également la toile de fond d’autres affaires dans lesquelles la Cour a confirmé des conclusions selon

v. *Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2008 FC 907; *Qureshi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 7, 78 Imm. L.R. (3d) 8.

[126] In a post-hearing communication from the respondent, my attention was drawn to the recent decision of my colleague Madam Justice Ann Mactavish in *Farkhondehfall v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 471 (*Farkhondehfall*). Counsel submits that this decision also holds that contributing money to a terrorist organization (in that case, the Mujahedin-e-Khalq or “MEK”) brings a person within the meaning of paragraph 34(1)(f) of IRPA.

[127] In *Farkhondehfall*, Justice Mactavish found that there was considerable evidence in the record to support the officer’s finding that the applicant was a member of MEK, including his attendance at meetings, selling books and making financial contributions. He was a long-term member of a MEK fund-raising-front organization in Iran and India and continued activities in support of MEK following his arrival in Canada. Thus, the financial contributions were just one of several factors pointing to membership.

[128] Evidence of financial or other forms of material support may well be sufficient in a particular case to provide reasonable grounds to believe that an individual is a member of a terrorist organization depending on the context and purpose for which the support is provided. An individual who knowingly delivers cash or goods to a group to assist in the commission of terrorist acts cannot avoid the label of membership in that group simply because he has never formally joined or put himself under the direction and control of its leaders. Membership may be found from the evidence as a whole, as was done in the cases cited above, including statements and actions that provide a basis from which to infer that the purpose of the contribution was to facilitate or to enable the terrorist objects of the organization. Purpose may be inferred where the donor has failed to provide a

lesquelles les demandeurs appartenait à des organisations terroristes : *Sepid c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2008 CF 907; *Qureshi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2009 CF 7.

[126] Les défendeurs, dans une lettre que j’ai reçue après l’audience, ont attiré mon attention sur la récente décision *Farkhondehfall c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 471 (*Farkhondehfall*), rendue par ma collègue la juge Ann Mactavish. L’avocate des défendeurs a soutenu que la juge Mactavish dans cette décision avait également conclu qu’une personne qui fournit de l’argent à une organisation terroriste (dans cette affaire, il s’agissait de la Mujahedin-e-Khalq ou « MEK ») était visée par l’alinéa 34(1)f) de la Loi.

[127] Dans la décision *Farkhondehfall*, la juge Mactavish a conclu que le dossier renfermait de nombreux éléments de preuve étayant la conclusion de l’agente selon laquelle le demandeur était membre de la MEK; le demandeur avait, entre autres, assisté à des réunions, vendu des livres et fait des contributions pécuniaires. Il avait longtemps été membre d’une organisation-écran amassant des fonds pour le MEK en Iran et en Inde et il avait continué ses activités à l’appui du MEK après son arrivée au Canada. Les contributions pécuniaires n’étaient donc que l’un de plusieurs facteurs donnant à penser que le demandeur appartenait au MEK.

[128] La preuve de soutien financier ou d’autres formes de soutien matériel pourrait bien suffire dans certaines affaires, selon le contexte et le but poursuivi par le soutien offert, pour qu’il y ait des motifs raisonnables de croire qu’une personne est membre d’une organisation terroriste. Une personne qui offre sciemment de l’argent ou des marchandises à un groupe afin de l’aider à perpétrer des actes terroristes ne peut pas éviter de se faire étiqueter comme membre de ce groupe simplement parce qu’elle n’en est jamais formellement devenue membre ou parce qu’elle n’a jamais été sous la direction ou sous le contrôle de ses dirigeants. L’appartenance peut être inférée de la preuve dans son ensemble, comme dans les affaires citées ci-dessus, y compris des déclarations et des gestes qui donnent à penser que le but poursuivi par le donateur était d’accroître la capacité

reasonable explanation for a contribution that points away from an intent to further terrorism.

[129] The intervener submits that it is not reasonable to apply paragraph 34(1)(f) so broadly as to capture an individual's mere association with an organization without some evidence of the individual's participation in or propensity or likelihood to engage in acts of violence; citing the Supreme Court's decision in *Suresh*, above, at paragraph 110 in support of this proposition.

[130] The Supreme Court's comments in paragraph 110 arose in the context of a discussion of subsection 19(1) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 11] of the former *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2], the predecessor of section 34. As described by the Court at paragraph 103 of the decision, subsection 19(1) had another use under the former legislation. It was also referenced in subsection 53(1) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 43 of the former Act], the deportation section, to define the class of Convention refugees who could be deported as a danger to the security of Canada. Given the legislative changes brought into effect with IRPA, I do not believe that the Court's comments in paragraph 110 of *Suresh* stand for the proposition that an inadmissibility determination requires evidence of participation in or propensity to engage in acts of violence. It is sufficient if it can be established that the applicant knowingly supports the commission of acts of terrorism by the organization and does some act in furtherance of those objects.

Whether the impugned ministerial decision and letter from the immigration program manager are subject to judicial review

[131] The applicants' argument, essentially, is that a reviewable decision was taken by the respondent ministers

du groupe de se livrer à une activité terroriste ou de la faciliter. Le but poursuivi par le donateur peut être inféré si le donateur, pour justifier son don, n'a pas fourni d'explication raisonnable montrant qu'il n'avait pas l'intention de faciliter des actes terroristes.

[129] L'intervenante allègue qu'il n'est pas raisonnable d'appliquer l'alinéa 34(1)f) de façon si large qu'il viserait un simple lien avec une organisation sans qu'il soit nécessaire d'établir la participation de la personne à des actes de violence, sa volonté de se livrer à de tels actes ou la probabilité que cette personne se livre à de tels actes. L'intervenante a invoqué le paragraphe 110 de l'arrêt de la Cour suprême *Suresh*, précité, à l'appui de son allégation.

[130] Les propos de la Cour suprême au paragraphe 110 découlaient d'une analyse du paragraphe 19(1) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 11] de l'ancienne *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2], la disposition qui a précédé l'article 34. Comme l'a décrit la Cour suprême au paragraphe 103 de l'arrêt *Suresh*, le paragraphe 19(1) avait une autre fonction dans l'ancienne loi. Le paragraphe 53(1) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 43] de l'ancienne loi, une disposition portant sur une mesure de renvoi, renvoyait également au paragraphe 19(1) : il définissait la catégorie des réfugiés au sens de la Convention pouvant être renvoyés parce qu'ils constituaient un danger pour la sécurité du Canada. Vu les modifications législatives entrées en vigueur avec la Loi, je ne crois pas que les propos tenus par la Cour suprême au paragraphe 110 de l'arrêt *Suresh* étayaient l'allégation selon laquelle une conclusion d'interdiction de territoire nécessite la preuve d'une participation à des actes de violence ou de la volonté de se livrer à de tels actes. Il suffit d'établir que le demandeur a sciemment appuyé la perpétration d'actes terroristes par l'organisation et qu'il a posé des gestes pour faciliter ces actes.

La décision contestée du ministre communiquée par la lettre du gestionnaire du programme d'immigration est-elle susceptible de contrôle?

[131] Les demandeurs allèguent essentiellement que les ministres défendeurs ont pris la décision d'empêcher

to bar Mr. Galloway entry to Canada and the decision was then confirmed by Mr. Orr's letter of March 20, 2009. In their conception of the events, it is not relevant that the decision was not administratively enforced because Mr. Galloway did not appear at a port of entry and present himself for examination.

[132] As referenced above, on an application for judicial review, the Federal Court may, under paragraph 18.1(3)(b) [of the *Federal Courts Act*], declare invalid "a decision, order, act or proceeding of a federal board, commission or other tribunal." The traditional view of this authority was that to be reviewable, the decision must be the final determination of the substantive question before the decision maker: *Mahabir v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 F.C. 133 (C.A.), at page 140; *Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1993] 1 S.C.R. 554. Under that approach, the actions of the executive in this matter would not be reviewable as there was no final decision regarding Mr. Galloway's admissibility. It remained open to him to make representations and to have a determination made by an officer at the border.

[133] More recently, it has been considered that the Court's judicial review mandate extends to any decision that determines a party's rights and to any matter for which a remedy might be available under section 18 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4; 2002, c. 8, s. 26] or subsection 18.1(3): *Larny Holdings Ltd. v. Canada (Minister of Health)*, 2002 FCT 750, [2003] 1 F.C. 541. The Court's jurisdiction extends beyond reviewing formal decisions and includes an act or proceeding that flows from a statutory power: *Markevich v. Canada*, [1999] 3 F.C. 28 (T.D.) (*Markevich*), reversed on an unrelated issue, 2001 FCA 144, [2001] 3 F.C. 449; *Nunavut Tunngavik Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2004 FC 85, 245 F.T.R. 42.

[134] The applicants contend that it is clear on the evidence that direction had been given to border officials to find Mr. Galloway inadmissible and that the preliminary assessment had been prepared for that purpose. While border officials are theoretically decision makers,

M. Galloway d'entrer au Canada et que cette décision a par la suite été confirmée dans la lettre de M. Orr datée du 20 mars 2009. Selon leur interprétation des faits, il importe peu que la décision n'ait pas été exécutée parce que M. Galloway ne s'est pas présenté à un point d'entrée pour faire l'objet d'un contrôle.

[132] Comme je l'ai cité ci-dessus, dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire, la Cour fédérale peut, en vertu de l'alinéa 18.1(3)b) de la *Loi sur les Cours fédérales*, déclarer nulle toute « décision, ordonnance, procédure ou tout autre acte de l'office fédéral ». Selon l'approche classique liée à ce pouvoir, pour qu'une décision soit susceptible de contrôle, il dût s'agir de la décision définitive qui tranchait sur le fond la question soumise au décideur : *Mahabir c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 C.F. 133 (C.A.), à la page 140; *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1993] 1 R.C.S. 554. Suivant cette approche, les mesures prises en l'espèce par les détenteurs du pouvoir exécutif ne seraient pas susceptibles de contrôle puisque aucune décision définitive portant sur l'admissibilité de M. Galloway n'a été rendue. Il était loisible à M. Galloway de présenter des observations et de faire en sorte qu'un agent à la frontière rende une décision.

[133] Plus récemment, on a conclu que le mandat de contrôle judiciaire confié à la Cour visait aussi toute décision déterminant les droits d'une partie et toute question pour laquelle une réparation pourrait être accordée en vertu de l'article 18 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4; 2002, ch. 8, art. 26] et du paragraphe 18.1(3) : *Larny Holdings Ltd. c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2002 CFPI 750, [2003] 1 C.F. 541. La compétence de la Cour va au-delà du contrôle des décisions au sens strict et elle comprend le contrôle d'actes ou de procédures découlant d'un pouvoir légal : *Markevich c. Canada*, [1999] 3 C.F. 28 (1^{re} inst.) (*Markevich*), infirmée sur une question distincte, 2001 CAF 144, [2001] 3 C.F. 449; *Nunavut Tunngavik Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2004 CF 85.

[134] Les demandeurs soutiennent qu'il ressort clairement de la preuve que les agents des services frontaliers avaient reçu l'instruction de déclarer M. Galloway interdit de territoire et que l'examen préliminaire avait été effectué à cette fin. Même si les agents des services

they are subject to ministerial direction and would rely on the assessment prepared by specialists in carrying out their duties. Moreover, the officers are required under subsection 15(4) of the IRPA to conduct border examinations in accordance with any instructions that the Minister may give.

[135] The difficulty with the applicants' position is that it is clear from the evidence that all of the efforts to keep Mr. Galloway out of Canada anticipated that the actual decision to bar him would have to be made by an immigration officer at a border post or airport. The meaning conveyed by Mr. Orr's letter was that a decision regarding admissibility was yet to be made and would only be made in accordance with the statutory scheme if, and when, he presented himself for examination. This was Mr. Orr's understanding of the legislative scheme and of the administrative process that would be followed. He held firm to that view under cross-examination.

[136] The Act requires, under Part 1, Division 1, that anyone seeking to enter Canada must first present himself or herself before an officer for examination. While Mr. Galloway, as a British citizen, did not require a visa to enter Canada, he remained subject to the examination requirements. In the normal course of events, that would have been satisfied by a brief exchange between Mr. Galloway and a CBSA officer at the border or an airport. Mr. Orr's letter advised Mr. Galloway of the possibility that he might be found inadmissible if he presented himself for examination as required by the statute and if found inadmissible under section 34 of the Act, the letter informed him that it was unlikely that ministerial discretion would be exercised in his favour to grant a TRP. As noted above, that message was also conveyed to the British press by Mr. Velshi.

[137] There is a body of jurisprudence in the Federal Courts that such "courtesy" or "informational" letters are not reviewable decisions, particularly when written by a person not authorized to make a decision: *Demirtas v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1993] 1 F.C. 602 (C.A.), at pages 606–607; *Nkumbi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*,

frontaliers sont théoriquement des décideurs, ils sont liés par les instructions données par le ministre et, dans l'exercice de leur fonction, il y a lieu de penser qu'ils se fondent sur l'examen préparé par les spécialistes. En outre, suivant le paragraphe 15(4) de la Loi, les agents sont tenus de se conformer aux instructions du ministre sur l'exécution du contrôle.

[135] La prétention des demandeurs pose un problème : il ressort clairement de la preuve que tous les efforts déployés pour empêcher M. Galloway de venir au Canada prévoyaient que la véritable décision visant l'interdiction de territoire serait rendue par un agent d'immigration à un poste frontalier ou à un aéroport. Le message transmis par la lettre de M. Orr était que la décision n'avait pas encore été prise et qu'elle ne serait prise en application du régime de la Loi que si M. Galloway se présentait à un contrôle. C'est ainsi que M. Orr a interprété le régime de la loi et le processus administratif qui devait être suivi. Il a maintenu fermement sa position lors de son contre-interrogatoire.

[136] La section 1 de la partie 1 de la Loi prévoit que quiconque cherche à entrer au Canada doit d'abord se soumettre à un contrôle d'un agent. Bien que M. Galloway, en qualité de citoyen britannique, n'eût pas besoin de visa pour entrer au Canada, il devait tout de même respecter l'exigence du contrôle. Normalement, il aurait suffi d'une brève discussion entre M. Galloway et un agent de l'ASFC à la frontière ou à l'aéroport. La lettre de M. Orr informait M. Galloway qu'il pourrait être déclaré interdit de territoire s'il se soumettait à un contrôle comme l'exige la loi et que, s'il était déclaré interdit de territoire suivant l'article 34 de la Loi, il était improbable que le ministre exerce son pouvoir discrétionnaire en sa faveur et lui délivre un permis de séjour temporaire. Comme je l'ai noté précédemment, ce message a également été transmis à la presse britannique par M. Velshi.

[137] La jurisprudence des Cours fédérales a établi que de telles lettres « de courtoisie » ou « d'information » ne constituent pas des décisions susceptibles de contrôle, particulièrement lorsque ces lettres sont écrites par des personnes non autorisées à prendre la décision en cause : *Demirtas c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1993] 1 C.F. 602 (C.A.), aux pages

1998 CanLII 8817, 160 F.T.R. 194 (F.C.T.D.) (*Nkumbi*), at paragraphs 37–40; *Carvajal v. Minister of Employment and Immigration* (1994), 82 F.T.R. 241 (F.C.T.D.) (*Carvajal*), at paragraph 3.

[138] In *Nkumbi*, for example, the applicant sought judicial review of an immigration counsellor’s letter explaining that she could not make a new claim for refugee status as a departure order had been made against her. Mr. Justice Blais, as he then was, held that this information letter was not reviewable as the officer had not made the departure order and was not empowered to deny the claim. In *Carvajal*, the immigration officer had written to the applicants to remind them that they were ineligible for permanent resident status because of an earlier determination for which they had not sought judicial review. Mr. Justice McKeown relied, in part, in dismissing the application on the fact that the officer communicating the information was not empowered under the legislation to make the decision which the applicants wished to challenge. Similarly, in this case, Mr. Orr was not in a position to examine Mr. Galloway for admissibility at a Canadian port of entry.

[139] There are undoubtedly circumstances in which a letter is evidence of a decision taken by a person or body authorized to make the decision. The decision will be judicially reviewable even if it flows from the actions of the individual and not from the actions of the deciding person or body. In *Bouchard v. Canada (Minister of National Defence)*, 1999 CanLII 9105, 187 D.L.R. (4th) 314 (F.C.A.), for example, a letter advising the applicant that she could not be reinstated to her position after she had voluntarily resigned evidenced a reviewable decision.

[140] In *Markevich*, above, the applicant had been sent a letter by Revenue Canada advising him that he owed an amount in unpaid taxes that had previously been deemed uncollectable. The Court held that the

606 et 607; *Nkumbi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 1998 CanLII 8817 (C.F. 1^{re} inst.) (*Nkumbi*), aux paragraphes 37 à 40; *Carvajal c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1994] A.C.F. n^o 751 (1^{re} inst.) (QL) (*Carvajal*), au paragraphe 3.

[138] Dans la décision *Nkumbi*, par exemple, la demanderesse sollicitait le contrôle judiciaire d’une lettre écrite par une conseillère en immigration qui lui avait expliqué qu’elle ne pouvait pas présenter une nouvelle demande d’asile parce qu’elle avait été frappée d’une mesure d’interdiction de séjour. Le juge Blais, maintenant juge en chef à la Cour d’appel fédérale, avait conclu que cette lettre d’information n’était pas susceptible de contrôle parce que la conseillère n’avait pas pris la mesure d’interdiction de séjour et qu’elle n’était pas habilitée à rejeter la demande. Dans l’arrêt *Carvajal*, l’agente d’immigration avait écrit aux demandeurs pour leur rappeler qu’ils n’étaient pas admissibles au statut de résident permanent en raison d’une décision antérieure dont ils n’avaient pas demandé le contrôle judiciaire. Le juge McKeown avait rejeté la demande en se fondant en partie sur le fait que l’agente qui avait communiqué l’information n’était pas habilitée en droit à rendre la décision que les demandeurs souhaitaient contester. De même, en l’espèce, M. Orr n’était pas autorisé à contrôler l’admissibilité de M. Galloway à un point d’entrée au Canada.

[139] Il ne fait aucun doute que, dans certaines circonstances, une lettre constitue une décision prise par une personne ou un organisme habilité à prendre la décision. La décision sera susceptible de contrôle judiciaire même si elle découle des gestes de la personne et non des gestes du décideur. Dans l’arrêt *Bouchard c. Canada (Ministre de la Défense nationale)*, 1999 CanLII 9105 (C.A.F.), par exemple, il a été conclu que la lettre informant l’appelante qu’elle ne pourrait pas être réintégrée dans ses fonctions après avoir démissionné constituait une décision.

[140] Dans l’affaire *Markevich*, précitée, le demandeur avait reçu une lettre de Revenu Canada qui l’informait qu’il devait de l’impôt qui avait précédemment été estimé irrécouvrable. La Cour fédérale avait

letter constituted an administrative action by a person having statutory powers and who had determined to use them. It was, therefore, a reviewable “act or proceeding”. In the context of this case, the analogy would be that Mr. Orr’s letter constituted a reviewable act as it conveyed an intent to employ the statutory powers. The difficulty with the analogy is that the evidence is that Mr. Orr had no intention to exercise the relevant powers and was not in a position to do so as he would not be the examining officer.

[141] The information conveyed in Mr. Orr’s letter put Mr. Galloway on notice but did not affect his rights or carry legal consequences. Only a decision having those effects would be amenable to judicial review: *Democracy Watch v. Canada (Conflict of Interest and Ethics Commissioner)*, 2009 FCA 15, 86 Admin. L.R. (4th) 149, at paragraphs 9–10; *Pieters v. Canada (Attorney General)*, 2007 FC 556, [2008] 2 F.C.R. 421, at paragraph 60.

[142] The applicants submit that the letter is reflective of a decision that had already been taken at the highest levels of government to exclude Mr. Galloway. There is support in the record for that proposition, such as in Mr. Velshi’s statements to the press and Mr. Orr’s e-mails of March 19 and 20 to Mr. Wright. It is also clear that the preliminary assessment was prepared with the intention that it be used to justify a CBSA officer’s determination that Mr. Galloway was inadmissible should he appear at the border. Nonetheless, the decision was inchoate or incomplete until it was acted upon, which in this case did not occur. Nor was any action taken to confirm the statements that a TRP would not be granted as none was requested.

[143] While CBSA border officials had been alerted to Mr. Galloway’s possible arrival at the land border with the United States, or by air to Pearson International Airport, and had been apprised of the preliminary assessment by NSCS [National Security Coordination Section] officials, the occasion did not arise for any final

conclu que la lettre constituait une mesure administrative prise par une personne à qui la loi conférait des pouvoirs que cette personne avait choisi d’exercer. Il s’agissait donc d’une « procédure ou [d’un] autre acte » susceptible de contrôle. En l’espèce, l’analogie serait que la lettre de M. Orr constituait un acte susceptible de contrôle, car elle communiquait l’intention d’exercer les pouvoirs légaux. Cette analogie pose un problème : M. Orr n’avait aucunement l’intention d’exercer les pouvoirs en cause et qu’il n’était pas en position de les utiliser parce qu’il n’était pas l’agent qui devait soumettre M. Galloway au contrôle.

[141] Le message communiqué dans la lettre de M. Orr constituait un avis adressé à M. Galloway, mais il ne portait pas atteinte à ses droits et n’entraînait aucune conséquence juridique. Seule une décision produisant de tels effets serait susceptible de contrôle : *Démocratie en surveillance c. Canada (Commissaire aux conflits d’intérêts et à l’éthique)*, 2009 CAF 15, aux paragraphes 9 et 10; *Pieters c. Canada (Procureur général)*, 2007 CF 556, [2008] 2 R.C.F. 421, au paragraphe 60.

[142] Les demandeurs allèguent que la lettre était le reflet d’une décision qui avait déjà été prise au plus hauts échelons du gouvernement et qui frappait M. Galloway d’interdiction de territoire. Le dossier étaye cette allégation comme en témoignent les déclarations de M. Velshi à la presse et les courriels de M. Orr envoyés les 19 et 20 mars à M. Wright. Il est également clair que l’examen préliminaire devait servir de justification à la décision de l’agent de l’ASFC d’interdire de territoire M. Galloway s’il se présentait à la frontière. Néanmoins, la décision était virtuelle ou incomplète tant qu’elle n’était pas exécutée, ce qui n’est pas arrivé. En outre, M. Galloway n’a pris aucune mesure afin de faire confirmer les déclarations selon lesquelles le permis de séjour temporaire ne serait pas délivré, car il n’en a pas fait la demande.

[143] Bien que les agents des services frontaliers de l’ASFC aient été avisés de la possible arrivée de M. Galloway par voie terrestre à la frontière avec les États-Unis ou par voie aérienne à l’Aéroport international Pearson et qu’ils aient été mis au courant de l’examen préliminaire effectué par les fonctionnaires de la Section

determination to be made by a CBSA officer regarding Mr. Galloway's admissibility.

[144] This Court has held that advance indications of a future ministerial position are not subject to judicial review: *Rothmans, Benson & Hedges Inc. v. Canada (Minister of National Revenue)*, 1998 CanLII 7237, [1998] 2 C.T.C. 176 (F.C.T.D.), at paragraph 28. The Ministers' position that no TRP would be granted conveyed by Mr. Orr's e-mails or Mr. Velshi's statements to the press did not have the legal effect of settling the matter of Mr. Galloway's entitlement to a TRP as he had not requested one.

[145] I agree with respondents' counsel assessment that Mr. Velshi's comments to the press were no more than "unfortunate expressions of opinion". They were not made by a "federal board, commission or other tribunal" empowered to exercise statutory authority and must be read in the context provided by the legislative scheme. While one might hope that a ministerial aide would exercise greater restraint in purporting to speak on behalf of the government, his comments to the press amount to little more than posturing. As the Federal Court of Appeal has held, such remarks may be construed as nothing more than an excess of confidence in the strength of the case: *Mohammad v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 2 F.C. 363 (C.A.), at page 381. Here, there appears also to have been an intent to gain some political advantage from publicly condemning Galloway. In any event, the remarks had no direct effect on the question of Galloway's admissibility as he did not attempt to enter Canada.

[146] The applicants have suggested in post-hearing correspondence that the recent decision of my colleague, Mr. Justice Russel Zinn in *Khadr v. Canada (Prime Minister)*, 2010 FC 715, [2010] 4 F.C.R. 36 (*Khadr*), may have a bearing on this case. In *Khadr*, the applicant had relied on statements by a minister and the Prime

de la coordination de la sécurité nationale de l'ASFC, ils n'ont pas eu l'occasion de rendre une décision définitive concernant l'admissibilité de M. Galloway.

[144] La Cour a conclu qu'un avis anticipé de la position qu'un ministre envisage prendre n'est pas susceptible de contrôle : *Rothmans, Benson & Hedges Inc. c. Canada (Ministre du Revenu national)*, 1998 CanLII 7237 (C.F. 1^{re} inst.), au paragraphe 28. La position des ministres selon laquelle aucun permis de séjour temporaire ne serait délivré et qui a été communiquée par les courriels de M. Orr ou par les déclarations de M. Velshi à la presse n'a pas eu pour effet juridique de trancher la question quant au droit de M. Galloway d'obtenir un permis de séjour temporaire, parce que M. Galloway n'a pas demandé de permis de séjour temporaire.

[145] Je suis d'accord avec l'avocate des défendeurs pour affirmer que les commentaires de M. Velshi à la presse ne constituaient qu'une « regrettable expression de ses opinions ». Ces commentaires n'ont pas été faits par un « office fédéral » habilité à exercer des pouvoirs légaux et ils doivent être interprétés dans le contexte du régime légal. Bien que l'on eût pu s'attendre à ce que l'assistant d'un ministre fasse preuve de plus de retenue lorsqu'il prétendit parler au nom du gouvernement, ses commentaires à la presse ne valaient pas vraiment davantage que des paroles en l'air. Comme l'a conclu la Cour d'appel fédérale, de tels commentaires peuvent être interprétés comme n'étant rien d'autre qu'un excès de confiance dans la solidité de la preuve : *Mohammad c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 2 C.F. 363 (C.A.), à la page 381. En l'espèce, il semble également que, par la condamnation publique de M. Galloway, on ait souhaité marquer des points sur le plan politique. Quoiqu'il en soit, les commentaires n'ont eu aucun effet direct sur la question de l'admissibilité de M. Galloway, car ce dernier n'a pas essayé d'entrer au Canada.

[146] Les demandeurs ont allégué, dans une lettre envoyée après l'audience, que la récente décision *Khadr c. Canada (Premier ministre)*, 2010 CF 715, [2010] 4 R.C.F. 36 (*Khadr*), rendue par mon collègue le juge Russel Zinn, pourrait avoir une incidence en l'espèce. Dans l'affaire *Khadr*, le demandeur s'était fondé

Minister's communications assistant to the media on two occasions as evidence that a decision affecting his interests had been made. Mr. Justice Zinn held that the comments reflected the decision that had been taken by the executive regarding the remedy they would provide the applicant in response to a decision by the Supreme Court of Canada. Such decision was judicially reviewable as it affected the applicant's established right as a citizen to enjoy the protection of his country.

[147] I agree with the respondents that *Khadr* is not helpful in the present matter. There was no evidence in that case to call into question the applicant's claim that the public statements demonstrated that a decision had been made at the highest levels of the government, as it was obliged to do. In the present case, there is the evidence of Mr. Sauvé and Mr. Orr that a visa officer had not found Mr. Galloway inadmissible and the structure of the legislative scheme is incompatible with a finding to the contrary.

[148] Had Galloway actually been found inadmissible by a visa officer relying on the preliminary assessment and the alerts sent to the border points, I would have had little difficulty in concluding that the officer's discretion had been fettered by the process followed in this case and that the e-mails and statements to the press raised a reasonable apprehension of bias.

[149] In the absence of such evidence, I find that there was no legally reviewable decision to bar Mr. Galloway from Canada and that this application must be dismissed.

Proposed questions for certification

[150] The parties were given an opportunity to propose questions for certification. As set out in paragraph 74(d) of the IRPA and subrule 18(1) [as am. by SOR/2002-232, s. 9] of the *Federal Courts Immigration*

sur des déclarations qu'un ministre et que le directeur adjoint des communications du premier ministre avaient faites aux médias à deux occasions, afin d'établir qu'une décision portant atteinte à ses intérêts avait été prise. Le juge Zinn a conclu que les commentaires traduisaient la décision qui avait été prise par le pouvoir exécutif concernant la réparation qui serait fournie au demandeur par suite d'un arrêt de la Cour suprême du Canada. Une telle décision était susceptible de contrôle judiciaire, car elle avait une incidence sur le droit reconnu du demandeur de pouvoir, en qualité de citoyen, jouir de la protection de son pays.

[147] Je suis d'accord avec les défendeurs : l'affaire *Khadr* n'est d'aucune aide en l'espèce. Il n'y avait aucune preuve dans cette affaire permettant de remettre en question l'allégation du demandeur selon laquelle les déclarations publiques établissaient qu'une décision avait été prise aux plus hauts échelons du gouvernement, décision que le gouvernement était tenu de prendre. En l'espèce, les témoignages de M. Sauvé et de M. Orr établissent qu'aucun agent des visas n'a conclu que M. Galloway était interdit de territoire et le régime légal ne permet aucune conclusion contraire.

[148] Si M. Galloway avait effectivement été frappé d'interdiction de territoire par un agent des visas qui se serait fondé sur l'examen préliminaire et sur les alertes envoyées aux postes frontaliers, je n'aurais eu aucune difficulté à conclure que le pouvoir discrétionnaire de l'agent avait été entravé par la procédure suivie en l'espèce et que les courriels et les déclarations à la presse soulevaient une crainte raisonnable de partialité.

[149] En l'absence d'une telle preuve, je conclus qu'aucune décision susceptible de contrôle empêchant la venue de M. Galloway au Canada n'a été rendue et que la présente demande doit être rejetée.

Les questions proposées aux fins de certification

[150] Les parties ont eu l'occasion de proposer des questions aux fins de certification. Comme le prévoit l'alinéa 74d) de la Loi et le paragraphe 18(1) [mod. par DORS/2002-232, art. 9] des *Règles des Cours fédérales*

and *Refugee Protection Rules*, as amended, there can be no appeal of this decision if the Court does not certify a question.

[151] In *Kunkel v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2009 FCA 347, 88 Imm. L.R. (3d) 1, at paragraph 9, the Federal Court of Appeal held that a certified question must lend itself to a generic approach leading to an answer of general application. That is, the question must transcend the particular context in which it arose.

[152] The respondents submitted the following proposed questions for consideration:

- a. Can giving a voluntary and significant cash donation to an entity listed as “terrorist” pursuant to Canada’s *Criminal Code*, make the donor inadmissible on security grounds under s. 34(1)(f) of IRPA?
- b. Do the fundamental freedoms of expression and association guaranteed to everyone in Canada pursuant to section 2 (b) and (d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, require Canada to admit a person who is inadmissible under IRPA, if people in Canada wish to meet him?
- c. With respect to a visa-exempt, foreign national who indicates a future intention to visit Canada, is a “preliminary assessment” of admissibility, a “decision or order” properly subject to judicial review in the Federal Court pursuant to section 18.1 of the *Federal Courts Act*?

[153] The applicants do not agree that the questions posed above by the respondents raise serious issues of general importance or are appropriate on the facts before the Court.

[154] The applicants submit the following alternative questions which they say are serious and are of general importance:

en matière d’immigration et de protection des réfugiés, dans sa version modifiée, la présente décision n’est susceptible d’appel en Cour d’appel fédérale que si la Cour certifie une question.

[151] Dans l’arrêt *Kunkel c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2009 CAF 347, au paragraphe 9, la Cour d’appel fédérale a conclu qu’une question certifiée doit se prêter à une approche générique et être susceptible d’apporter une réponse d’application générale. C’est-à-dire que la question doit transcender le contexte particulier dans laquelle elle se posait.

[152] Les défendeurs ont proposé les questions suivantes aux fins d’examen :

[TRADUCTION]

- a. Un don d’argent volontaire et important à une entité figurant sur la liste des organisations terroristes suivant le *Code criminel* peut-il faire en sorte que le donneur soit interdit de territoire pour des raisons de sécurité suivant l’alinéa 34(1)f) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*?
- b. Les libertés fondamentales d’expression et d’association garanties à quiconque au Canada par les alinéas 2b) et d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* imposent-elles au Canada l’obligation de laisser entrer au pays une personne interdite de territoire suivant la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* si des personnes au Canada souhaite la rencontrer?
- c. En ce qui a trait à un étranger exempté d’obtenir un visa qui a mentionné avoir l’intention de venir au Canada, l’« examen préliminaire » relatif à son admissibilité constitue-t-il une « décision ou une ordonnance » dûment susceptible de contrôle judiciaire par la Cour fédérale en vertu de l’article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*?

[153] Les demandeurs ne conviennent pas que les questions ci-dessus proposées par les défendeurs soulèvent des questions graves de portée générale et qu’elles sont appropriées compte tenu des faits dont était saisie la Cour.

[154] Les demandeurs soumettent plutôt les questions qui suivent et, selon eux, il s’agit de questions graves de portée générale :

[TRANSLATION]

- a. Can the concept of “member” in a terrorist organization, in s. 34(1)(f) of the IRPA, extend to a person who, on behalf of the other individuals, organizations and himself, in response to an egregious humanitarian crisis, provide humanitarian assistance to civilians through their democratically elected government, the governing party of which, is listed by Canada as a terrorist organization under the ATA [*Anti-terrorism Act*]? a. La notion de « membre » d’une organisation terroriste dont il est question à l’alinéa 34(1)f) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* vise-t-elle une personne qui, par suite d’une terrible crise humanitaire et au nom d’autres personnes ou organisations ou bien en son nom, fournit de l’aide humanitaire à des civils par l’intermédiaire de leur gouvernement démocratiquement élu dont le parti au pouvoir figure à la liste des organisations terroristes établie par le Canada suivant la *Loi antiterroriste*?
- b. When a person has engaged in expression and association outside of Canada, of a nature which would be recognized as protected if it had occurred in Canada, can the exercise of these freedoms form the basis for a finding of inadmissibility under Canadian law, in this case s. 34(1)(f) of IRPA? b. Si une personne a exercé des libertés d’expression et d’association à l’étranger, qui seraient protégées si elles avaient été exercées au Canada, l’exercice de ces libertés peut-il constituer le fondement d’une interdiction de territoire en droit canadien suivant, en l’espèce, l’alinéa 34(1)f) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*?

[155] While the applicants maintain that a “decision” has effectively been made in respect of Mr. Galloway’s admissibility to Canada, in the alternative, should the Court conclude that the information imparted to Mr. Galloway and to the international press did not constitute a decision, the applicants would pose two further questions:

[155] Bien que les demandeurs soutiennent qu’une « décision » a effectivement été rendue quant à l’admissibilité de M. Galloway au Canada, ils proposeraient en outre les deux questions qui suivent si la Cour devait conclure que les renseignements communiqués à M. Galloway et à la presse étrangère ne constituaient pas une décision :

[TRANSLATION]

- c. Does the Federal Court have jurisdiction to review a “matter”, as contemplated under s. 18.1(1) of the FCA or an “act” as contemplated under s. 18.1(3) of the FCA, where the “matter” or “act” impacts on the rights of Canadians in the same way as in *Markevich v. Canada* (T.D.) [1999] 3 F.C. 28, overturned on appeal on a different issue in *Markevich v. Canada*, 2001 FCA 144? c. La Cour fédérale a-t-elle compétence pour examiner « l’objet de la demande » aux termes du paragraphe 18.1(1) de la *Loi sur les Cours fédérales* ou un « acte » aux termes du paragraphe 18.1(3) de cette loi si « l’objet de la demande » ou l’« acte » porte atteinte aux droits de Canadiens de la même façon que dans l’affaire *Markevich c. Canada*, [1999] 3 C.F. 28 (1^{re} inst.), dont la décision a été infirmée en appel sur une question différente dans l’arrêt *Markevich c. Canada*, 2001 CAF 144?
- d. Does the Federal Court have jurisdiction under s. 18.1(1) of the FCA to review a predetermination by the Minister of CIC and CBSA of inadmissibility to Canada of a foreign national, in the form of a preliminary assessment which has been made and communicated to the foreign national (and publicly)? d. Le paragraphe 18.1(1) de la *Loi sur les Cours fédérales* confère-t-il à la Cour fédérale la compétence d’examiner une décision provisoire rendue par le ministre de CIC ou de l’ASFC concernant l’interdiction de territoire d’un étranger, laquelle décision étant un examen préliminaire qui a été effectué et communiqué à l’étranger et au public?

[156] The intervenor took no position with respect to the appropriateness of either the respondents’ or the applicants’ proposed questions and requested consideration of the following questions:

[156] L’intervenante ne s’est pas prononcée quant au caractère approprié des questions proposées par les défendeurs ou les demandeurs et elle a demandé l’examen des questions suivantes :

[TRADUCTION]

- a. Does the term “member of an organization” under section 34(1)(f) of IRPA encompass giving a donation to civilians for humanitarian purposes through a democratically-elected government, the governing party of which is listed by Canada as a terrorist group or organization?
- b. When making decisions on inadmissibility and exercising discretion under section 34 of IRPA is the Government required to balance security interests with the interests of freedom of expression and association under sections 2(b) and 2(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* in circumstances where people in Canada wish to associate with or hear from a foreign national or permanent resident seeking admission to Canada.
- a. L’expression « membre d’une organisation » employée à l’alinéa 34(1)f) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés* englobe-t-elle les personnes qui font des dons aux civils à des fins humanitaires par l’intermédiaire d’un gouvernement démocratiquement élu dont le parti au pouvoir figure à la liste des organisations terroristes établie par le Canada?
- b. Lorsque le gouvernement prend des décisions quant à l’interdiction de territoire et exerce son pouvoir discrétionnaire suivant l’article 34 de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, est-il tenu de mettre en balance les libertés d’expression et d’association garanties par les alinéas 2b) et d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* dans le cas où des personnes au Canada souhaitent s’associer à un étranger ou à un résident permanent sollicitant l’entrée au Canada ou bien souhaitent l’entendre parler?

[157] Having considered the questions proposed by the parties and the intervener, I consider that the following questions transcend the particular context in which this application arose and are serious questions of general importance which would be dispositive of an appeal:

[157] Après examen des questions proposées par les parties et l’intervenante, j’estime que les questions qui suivent transcendent le contexte particulier dans lequel ces questions se posent et qu’elles constituent des questions graves de portée générales qui trancheraient l’appel :

- a. With respect to a visa-exempt foreign national who indicates a future intention to visit Canada, is a “preliminary assessment” of inadmissibility a decision, order, act or proceeding properly subject to judicial review in the Federal Court pursuant to section 18.1 of the *Federal Courts Act*?
- b. Does a voluntary contribution of cash and goods to an organization listed as a “terrorist entity” pursuant to the *Criminal Code*, without other acts or indicia of membership, constitute reasonable grounds to believe that the donor has engaged in terrorist acts or is a member of a terrorist organization so as to make the donor inadmissible on security grounds under paragraph 34(1)(c) or (f) of the IRPA?
- a. En ce qui a trait à un étranger exempté d’obtenir un visa qui a mentionné avoir l’intention de venir au Canada, l’« examen préliminaire » concluant à l’interdiction de territoire constitue-t-il une décision, une ordonnance, une procédure ou un acte dûment susceptible de contrôle judiciaire par la Cour fédérale en vertu de l’article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*?
- b. Le don volontaire d’argent ou de marchandises à une organisation figurant à la liste des « entités terroristes » suivant le *Code criminel*, en l’absence de tout autre acte ou indice donnant à penser que le donneur appartient à cette entité terroriste, constitue-t-il un motif raisonnable de croire que le donneur s’est livré au terrorisme ou est membre d’une organisation terroriste de telle sorte que le donneur serait interdit de territoire pour des raisons de sécurité en application des alinéas 34(1)c) ou f) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*?

JUDGMENT

IT IS THE JUDGMENT OF THIS COURT that the application is dismissed. The following questions are certified:

1. With respect to a visa-exempt, foreign national who indicates a future intention to visit Canada, is a “preliminary assessment” of inadmissibility a decision, order, act or proceeding properly subject to judicial review in the Federal Court pursuant to section 18.1 of the *Federal Courts Act*?
2. Does a voluntary contribution of cash and goods to an organization listed as a “terrorist entity” pursuant to the *Criminal Code*, without other acts or indicia of membership, constitute reasonable grounds to believe that the donor has engaged in terrorist acts or is a member of a terrorist organization so as to make the donor inadmissible on security grounds under paragraph 34(1)(c) or (f) of the IRPA?

JUGEMENT

LA COUR STATUE : la demande est rejetée. Les questions suivantes sont certifiées :

1. En ce qui a trait à un étranger exempté d’obtenir un visa qui a mentionné avoir l’intention de venir au Canada, l’« examen préliminaire » concluant à l’interdiction de territoire constitue-t-il une décision, une ordonnance, une procédure ou un acte dûment susceptible de contrôle judiciaire par la Cour fédérale en vertu de l’article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*?
2. Le don volontaire d’argent ou de marchandises à une organisation figurant à la liste des « entités terroristes » suivant le *Code criminel*, en l’absence de tout autre acte ou indice donnant à penser que le donneur appartient à cette entité terroriste, constitue-t-il un motif raisonnable de croire que le donneur s’est livré au terrorisme ou est membre d’une organisation terroriste de telle sorte que le donneur serait interdit de territoire pour des raisons de sécurité en application des alinéas 34(1)c) ou f) de la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*?

2010 FCA 207
A-314-092010 CAF 207
A-314-09**Charles Rivett** (*Appellant*)**Charles Rivett** (*appelant*)

v.

c.

Monsanto Canada Inc. and Monsanto Company
(*Respondents*)**Monsanto Canada Inc. et Monsanto Company**
(*intimées*)

A-315-09

A-315-09

Lawrence Janssens, Ronald Janssens and Alan Kerkhof
(*Appellants*)**Lawrence Janssens, Ronald Janssens et Alan Kerkhof**
(*appelants*)

v.

c.

Monsanto Canada Inc. and Monsanto Company
(*Respondents*)**Monsanto Canada Inc. et Monsanto Company**
(*intimées*)**INDEXED AS: MONSANTO CANADA INC. v. RIVETT****RÉPERTORIÉ : MONSANTO CANADA INC. c. RIVETT**Federal Court of Appeal, Sharlow, Dawson and Trudel
J.J.A.—Ottawa, June 16 and August 6, 2010.Cour d'appel fédérale, juges Sharlow, Dawson et Trudel,
J.C.A.—Ottawa, 16 juin et 6 août 2010.

Patents — Infringement — Appeals, cross-appeals from Federal Court decision addressing remedy of accounting of profits for patent infringement, setting total amount of profits to be disgorged — Respondents licensee, owner of Canadian Patent No. 1313830 ('830 patent) relating to invention entitled "Glyphosate-Resistant Plants" — Seeds, plants protected under '830 patent sold under trade-mark ROUNDUP READY — Federal Court not erring when choosing, applying differential profit approach to cases herein — Exercising discretion, devising best monetary remedy to address present infringement cases — Federal Court's determination in both appeals that profit differential 31 percent rather than 18 percent too high — Portion of appellants' profits to be disgorged should follow respondents' own evidence, equate 18 percent — Federal Court also erring in Rivett appeal (A-314-09) when disallowing deductions of expenses relating to equipment repairs, general maintenance since deciding to spread fuel costs equally among various crops; therefore only logical to allocate expenses of items burning fuel — Appeals allowed in part; cross-appeals dismissed.

Brevets — Contrefaçon — Appels et appels incidents de décisions où la Cour fédérale s'est penchée sur la restitution des bénéfices dans le cadre d'une contrefaçon de brevet et a établi le montant des profits que les appelants devaient restituer aux intimées — Les intimées sont titulaire de licence et propriétaire du brevet canadien n° 1313830 (le brevet '830) qui porte sur une invention intitulée « Plantes résistant au glyphosate » — Les semences et les plantes protégées par le brevet '830 sont vendues sous la marque de commerce ROUNDUP READY — La Cour fédérale n'a pas commis d'erreur en choisissant et en appliquant la méthode du profit différentiel en l'espèce — Elle a exercé son pouvoir discrétionnaire et a établi la répartition pécuniaire la plus appropriée pour les affaires de contrefaçon en l'espèce — La Cour fédérale a établi dans les deux appels que le différentiel de profit de 31 p. 100 au lieu de 18 p. 100 était trop élevé — La partie des profits des appelants que ceux-ci doivent restituer devrait suivre la preuve que les intimées ont elles-mêmes présentée, soit 18 p. 100 — La Cour fédérale a aussi commis une erreur dans l'appel de Rivett (A-314-09) en ne permettant pas des déductions de dépenses ayant trait aux réparations du matériel et à l'entretien général car elle avait décidé de répartir les coûts de carburant également sur les diverses récoltes; il semblait donc tout à fait logique de permettre la répartition des coûts de la machinerie dans

These were two appeals and cross-appeals from a Federal Court decision, which addressed the remedy of accounting of profits for patent infringement and set the total amount of profits to be disgorged by the appellants in favour of the respondents. The respondents are the licensee and owner of Canadian Patent No. 1313830 ('830 patent) relating to an invention entitled "Glyphosate-Resistant Plants". The patent does not claim the whole plant but rather the engineered genes that give the plant its herbicide-resistant qualities and the plant cells containing those genes. In Canada, glyphosate-resistant seeds and plants protected under the '830 patent are sold under the trade-mark ROUNDUP READY (RR). The appellants admitted infringement of the '830 patent by growing, harvesting and selling crops of soybeans that they knew contained genes and cells as claimed in that patent. The respondents elected an accounting of profits as the remedy for the appellants' breach. To that effect, the Federal Court applied the differential profit approach in this case. While the appellants agreed with the differential profit approach, they alleged that the Federal Court erred in various respects in its calculations and when deducting expenses from gross profits. Furthermore, they claimed that the differential it determined between the gross profits of infringement and the profit the appellants would have made had they used the next best non-infringing alternative was too high.

On cross-appeal, the main issue was whether the Federal Court erred in applying the differential profit approach to the accounting of profits in this case. On appeal, the main issues were whether the Federal Court erred in determining that the profit differential expected of RR soybeans when compared to conventional soybeans was 31 percent instead of 18 percent, and, in the Rivett appeal (A-314-09), in disallowing deductions of other expenses relating to costs for general maintenance and equipment repairs.

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

The Federal Court did not err when it chose and applied the differential profit approach to the cases at bar. It exercised its discretion and devised the best monetary remedy to address the infringement cases herein. Therefore, it committed no reviewable error in respect of this issue.

laquelle le carburant est consommé — Appels accueillis en partie; appels incidents rejetés.

Il s'agissait de deux appels et appels incidents à l'encontre de décisions où la Cour fédérale s'est penchée sur la restitution des bénéfices dans le cadre d'une contrefaçon de brevet et a établi le montant des profits que les appellants devaient restituer aux intimées. Les intimées sont titulaire de licence et propriétaire du brevet canadien n° 1313830 (le brevet '830) qui porte sur une invention intitulée « Plantes résistant au glyphosate ». Le brevet ne revendique pas la plante entière, mais plutôt les gènes modifiés, qui donnent à la plante ses propriétés de résistance aux herbicides, ainsi que les cellules de la plante qui contiennent ces gènes. Au Canada, les semences et les plantes résistantes au glyphosate protégées par le brevet '830 sont vendues sous la marque de commerce ROUNDUP READY (RR). Les appelants ont admis avoir contrefait le brevet '830 et avoir récolté et vendu des fèves de soja en sachant qu'elles contenaient des gènes et des cellules revendiquées dans ce brevet. Les intimées ont choisi la restitution des bénéfices comme réparation pour la contrefaçon du brevet par les appelants. À cet égard, la Cour fédérale a recouru à la méthode du profit différentiel en l'espèce. Bien que les appelants aient été d'accord avec la méthode du profit différentiel, ils affirmaient que la Cour fédérale s'était trompée à plusieurs égards dans ses calculs et en défalquant les dépenses des profits bruts. En outre, ils soutenaient que l'écart établi par la Cour fédérale entre les profits bruts de la contrefaçon et les profits que les appellants auraient réalisés s'ils avaient recouru à la meilleure solution de substitution non contrefaisante était exagéré.

Dans le cadre de l'appel incident, la principale question à trancher était celle de savoir si la Cour fédérale a commis une erreur en recourant à la méthode du profit différentiel pour le calcul des bénéfices devant être restitués en l'espèce. Dans le cadre de l'appel, les principaux points litigieux étaient ceux de savoir si la Cour fédérale a commis une erreur en déterminant que le différentiel de profit escompté des fèves de soja RR comparativement aux fèves conventionnelles était de 31 p. 100 au lieu de 18 p. 100, et, dans l'appel de Rivett (A-314-09), en ne permettant pas des déductions d'autres dépenses ayant trait à l'entretien général et aux réparations du matériel.

Arrêt : les appels doivent être accueillis en partie et les appels incidents doivent être rejetés.

La Cour fédérale n'a pas commis d'erreur en choisissant et en appliquant la méthode du profit différentiel en l'espèce. Elle a exercé son pouvoir discrétionnaire et a établi la répartition pécuniaire la plus appropriée pour les affaires de contrefaçon en l'espèce. Elle n'a donc pas commis d'erreur susceptible de révision relativement à cette question.

The profit differential determined by the Federal Court in both appeals was too high. It found the differential to be 31 percent based on a chart prepared by the respondents, which advertised a profit differential of 18 percent. The Federal Court should have recognized that the chart did not purport to state the appellants' actual farming costs or anyone's actual farming costs. The chart indicated that the advantage to a hypothetical farmer using the patented invention was 18 percent. The portion of the appellants' profits to be disgorged to the respondents should follow the respondent's own and unchallenged evidence and be equal to 18 percent.

In the Rivett appeal, the Federal Court erred when it disallowed deductions of other expenses relating to equipment repairs and general maintenance, which should have led to a further deduction from gross profits. Once the Federal Court had decided to spread the fuel costs equally among the various crops, it seemed only logical to allocate as well, and on the same basis, the costs of maintaining and repairing the machinery that burned the fuel. Based on the evidence, these costs were incurred in part to grow the infringing crop.

Le profit différentiel appliqué par la Cour fédérale dans les deux appels était trop élevé. La Cour fédérale a conclu que le différentiel était de 31 p. 100 en se fondant sur un tableau élaboré par les intimés, qui font état dans leur publicité d'un profit différentiel de 18 p. 100. La Cour fédérale aurait dû reconnaître que le tableau ne visait pas à établir les coûts réels de l'agriculture des appelants, pas plus que les coûts réels de l'agriculture de qui que ce soit. Selon le tableau, le bénéfice que peut tirer un agriculteur hypothétique de l'utilisation de l'invention brevetée était de 18 p. 100. La partie des profits des appelants que ceux-ci doivent restituer aux intimés devrait suivre la preuve que les intimés ont elles-mêmes présentée et que personne ne conteste, soit 18 p. 100.

Dans l'appel de Rivett, la Cour fédérale a commis une erreur en ne permettant pas des déductions d'autres dépenses ayant trait aux réparations du matériel et à l'entretien général, qui auraient dû donner lieu à une déduction supplémentaire des profits bruts. Une fois que la Cour fédérale a décidé de répartir les coûts de carburant également sur les diverses récoltes, il semblait tout à fait logique, sur la même base, de permettre également les coûts de l'entretien et des réparations de la machinerie dans laquelle le carburant est consommé. À la lumière de la preuve, ces coûts ont été engagés en partie pour la culture des récoltes contrefaisantes.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 36(1) (as am. *idem*, s. 36), 37(1) (as am. *idem*, s. 37).
Federal Courts Rules, SOR/98-106, rr. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), 369.
Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4.

CASES CITED

APPLIED:

Monsanto Canada Inc. v. Schmeiser, 2004 SCC 34, [2004] 1 S.C.R. 902, 239 D.L.R. (4th) 271, 31 C.P.R. (4th) 161, revg in part 2002 FCA 309, [2003] 2 F.C. 165, 218 D.L.R. (4th) 31, 21 C.P.R. (4th) 1, revg in part 2001 FCT 256, 12 C.P.R. (4th) 204, 202 F.T.R. 78; *Nance v. British Columbia Electric Ry. Co. Ltd.*, [1951] A.C. 601 (H.L.).

DISTINGUISHED:

Reading & Bates Construction Co. v. Baker Energy Resources Corp., [1995] 1 F.C. 483, (1994), 58 C.P.R. (3d) 359, 175 N.R. 225 (C.A.).

LOIS ET RÉGLEMENTS CITÉS

Loi sur les brevets, L.R.C. (1985), ch. P-4.
Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 36(1) (mod., *idem*, art. 36), 37(1) (mod., *idem*, art. 37).
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règles 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), 369.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Monsanto Canada Inc. c. Schmeiser, 2004 CSC 34, [2004] 1 R.C.S. 902, infirmant en partie 2002 CAF 309, [2003] 2 C.F. 165, infirmant en partie 2001 CFPI 256; *Nance v. British Columbia Electric Ry. Co. Ltd.*, [1951] A.C. 601 (H.L.).

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Reading & Bates Construction Co. c. Baker Energy Resources Corp., [1995] 1 C.F. 483 (C.A.).

CONSIDERED:

Housen v. Nikolaisen, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, 211 D.L.R. (4th) 577, [2002] 7 W.W.R. 1; *Wellcome Foundation Ltd. v. Apotex Inc.*, [2001] 2 F.C. 618, (2001) 11 C.P.R. (4th) 218 (C.A.); *Alliedsignal Inc. v. du Pont Canada Inc.*, 1998 CanLII 7464, 78 C.P.R. (3d) 129, 142 F.T.R. 241 (F.C.T.D.).

REFERRED TO:

Lubrizol Corp. v. Imperial Oil Ltd., [1997] 2 F.C. 3, (1996), 71 C.P.R. (3d) 26, 206 N.R. 136 (C.A.); *Celanese International Corp. v. BP Chemicals Ltd.*, [1999] R.P.C. 203 (Pat. Ct.); *Naylor Group Inc. v. Ellis-Don Construction Ltd.*, 2001 SCC 58, [2001] 2 S.C.R. 943, 204 D.L.R. (4th) 513, 17 B.L.R. (3d) 161; *Laurentide Motels Ltd. v. Beauport (City)*, [1989] 1 S.C.R. 705, (1989), 45 M.P.L.R. 1, 94 N.R. 1; *Woelk v. Halvorson*, [1980] 2 S.C.R. 430, (1980), 114 D.L.R. (3d) 395, [1981] 1 W.W.R. 289; *Industrial Teletype Electronics Corp. et al. v. City of Montreal*, [1977] 1 S.C.R. 629, (1975), 10 N.R. 517; *Proctor v. Dyck*, [1953] 1 S.C.R. 244, [1953] 2 D.L.R. 257; *Northeast Marine Services Ltd. v. Atlantic Pilotage Authority*, [1995] 2 F.C. 132, (1995), 179 N.R. 17 (C.A.); *R. v. CAE Industries Ltd.*, [1986] 1 F.C. 129, (1985), 20 D.L.R. (4th) 347, [1985] 5 W.W.R. 481 (C.A.); *Moskaleva v. Laurie*, 2009 BCCA 260, [2009] 8 W.W.R. 205, 94 B.C.L.R. (4th) 58; *Abbott v. Sharpe*, 2007 NSCA 6, 250 N.S.R. (2d) 228, 276 D.L.R. (4th) 80; *Litwinenko v. Beaver Lumber Co.* (2008), 237 O.A.C. 237 (Ont. Div. Ct.); *Teledyne Industries Inc. v. Lido Industrial Products Ltd.* (1979), 45 C.P.R. (2d) 18 (F.C.T.D.); *Colburn v. Simms* (1843), 12 L.J. Ch. 388; *Bayer Aktiengesellschaft v. Apotex Inc.* (2002), 16 C.P.R. (4th) 417, 155 O.A.C. 117 (Ont. C.A.).

AUTHORS CITED

Dimock, Ronald E., ed., *Intellectual Property Disputes: Resolutions & Remedies*, Vol. 2, loose-leaf, Toronto: Carswell, 2004.

Morrow, David A. and Colin B. Ingram. "Of Transgenic Mice and Roundup Ready Canola: The Decisions of the Supreme Court of Canada in *Harvard College v. Canada and Monsanto v. Schmeiser*" (2005), 38 *U.B.C. L. Rev.* 189.

Siebrasse, Norman. "A Remedial Benefit-Based Approach to the Innocent-User Problem in the Patenting of Higher Life Forms" (2004), 20 *C.I.P.R.* 79.

APPEALS and CROSS-APPEALS from two Federal Court decisions (2009 FC 317, [2010] 2 F.C.R. 93, 343 F.T.R. 203; 2009 FC 318, 343 F.T.R. 234) addressing the

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Housen c. Nikolaisen, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Wellcome Foundation Ltd. c. Apotex Inc.*, [2001] 2 C.F. 618 (C.A.); *Alliedsignal Inc. c. du Pont Canada Inc.*, 1998 CanLII 7464 (C.F. 1^{re} inst.).

DÉCISIONS CITÉES :

Lubrizol Corp. c. Compagnie Pétrolière Impériale Ltée, [1997] 2 C.F. 3 (C.A.); *Celanese International Corp. v. BP Chemicals Ltd.*, [1999] R.P.C. 203 (Pat. Ct.); *Naylor Group Inc. c. Ellis-Don Construction Ltd.*, 2001 CSC 58, [2001] 2 R.C.S. 943; *Laurentide Motels Ltd. c. Beauport (Ville)*, [1989] 1 R.C.S. 705; *Woelk c. Halvorson*, [1980] 2 R.C.S. 430; *Industrial Teletype Electronics Corp. et al. c. Ville de Montréal*, [1977] 1 R.C.S. 629; *Proctor v. Dyck*, [1953] 1 R.C.S. 244; *Northeast Marine Services Ltd. c. Administration de pilotage de l'Atlantique*, [1995] 2 C.F. 132 (C.A.); *R. c. CAE Industries Ltd.*, [1986] 1 C.F. 129 (C.A.); *Moskaleva v. Laurie*, 2009 BCCA 260, [2009] 8 W.W.R. 205, 94 B.C.L.R. (4th) 58; *Abbott v. Sharpe*, 2007 NSCA 6, 250 N.S.R. (2d) 228, 276 D.L.R. (4th) 80; *Litwinenko v. Beaver Lumber Co.* (2008), 237 O.A.C. 237 (C. div. Ont.); *Teledyne Industries Inc. c. Lido Industrial Products Ltd.*, [1979] A.C.F. n° 1010 (1^{re} inst.) (QL); *Colburn v. Simms* (1843), 12 L.J. Ch. 388; *Bayer Aktiengesellschaft v. Apotex Inc.* (2002), 16 C.P.R. (4th) 417, 155 O.A.C. 117 (C.A. Ont.).

DOCTRINE CITÉE

Dimock, Ronald E., éd., *Intellectual Property Disputes: Resolutions & Remedies*, vol. 2, feuilles mobiles, Toronto : Carswell, 2004.

Morrow, David A. et Colin B. Ingram. « Of Transgenic Mice and Roundup Ready Canola: The Decisions of the Supreme Court of Canada in *Harvard College v. Canada and Monsanto v. Schmeiser* » (2005), 38 *U.B.C. L. Rev.* 189.

Siebrasse, Norman. « A Remedial Benefit-Based Approach to the Innocent-User Problem in the Patenting of Higher Life Forms » (2004), 20 *C.I.P.R.* 79.

APPELS et APPELS INCIDENTS à l'encontre de deux décisions (2009 CF 317, [2010] 2 R.C.F. 93; 2009 CF 318) où la Cour fédérale s'est penchée sur la restitu-

remedy of accounting of profits for patent infringement and setting the total amount of profits to be disgorged by the appellants in favour of the respondents. Appeals allowed in part; cross-appeals dismissed.

APPEARANCES

Donald R. Good and *Kurtis R. Andrews* for appellants in A-314-09 and A-315-09.

Arthur B. Renaud and *L. E. Trent Horne* for respondents in A-314-09 and A-315-09.

SOLICITORS OF RECORD

Donald R. Good & Associates, Ottawa, for appellants in A-314-09 and A-315-09.

Bennett Jones LLP, Toronto, for respondents in A-314-09 and A-315-09.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

TRUDEL J.A.:

Introduction

[1] Once infringement is established, the *Patent Act*, R.S.C., 1985, c. P-4, provides for two alternative types of monetary remedy: damages and an accounting of profits.

[2] Our Court is seized with two appeals and cross-appeals arising from judgments by Zinn J. (the Judge) of the Federal Court whereby he addressed the latter remedy and set the total amount of profits to be disgorged by the appellants (Mr. Rivett (Rivett) and Messrs. Lawrence Janssens, Ronald Janssens and Alan Kerkhof (together Janssens) (all together the appellants)) in favour of the respondents Monsanto Canada Inc. and Monsanto Company. The reasons for judgment (*Rivett's* reasons or *Janssens'* amended reasons) are reported as *Monsanto Canada Inc. v. Rivett*, 2009 FC 317, [2010] 2 F.C.R. 93 (judgment issued on 26 March 2009, T-1515-05) and *Monsanto Canada Inc. v. Janssens*, 2009 FC 318, 343 F.T.R. 234 (judgment issued on 10 July 2009, T-1545-05).

tion des bénéfices dans le cadre d'une contrefaçon de brevet et a établi le montant des profits que les appelants devaient restituer aux intimées. Appels accueillis en partie; appels incidents rejetés.

ONT COMPARU

Donald R. Good et *Kurtis R. Andrews* pour les appelants dans les affaires A-314-09 et A-315-09.

Arthur B. Renaud et *L. E. Trent Horne* pour les intimées dans les affaires A-314-09 et A-315-09.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Donald R. Good & Associates, Ottawa, pour les appelants dans les affaires A-314-09 et A-315-09.

Bennett Jones LLP, Toronto, pour les intimées dans les affaires A-314-09 et A-315-09.

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

LA JUGE TRUDEL, J.C.A. :

Introduction

[1] Lorsqu'une contrefaçon de brevet est démontrée, la *Loi sur les brevets*, L.R.C. (1985), ch. P-4, prévoit deux types de réparation pécuniaire possibles : les dommages-intérêts et la restitution des bénéfices ou profits.

[2] La Cour est saisie de deux appels et appels incidents visant les jugements par lesquels le juge Zinn (le juge) de la Cour fédérale s'est penché sur le deuxième type de réparation et a établi le montant des profits que les appelants (M. Rivett (Rivett) et MM. Lawrence Janssens, Ronald Janssens et Alan Kerkhof (Janssens) (collectivement appelés les appelants)) doivent restituer aux intimées, Monsanto Canada Inc. et Monsanto Company. Les motifs du jugement (les motifs de *Rivett* ou les motifs modifiés de *Janssens* sont publiés sous les intitulés *Monsanto Canada Inc. c. Rivett*, 2009 CF 317, [2010] 2 R.C.F. 93 (jugement rendu le 26 mars 2009, T-1515-05) et *Monsanto Canada Inc. c. Janssens*, 2009 CF 318 (jugement rendu le 10 juillet 2009, T-1545-05).

[3] On 22 October 2009, Sexton J.A. directed that these appeals be heard together. Therefore, I shall address both files in these reasons. However, as each one presents its own set of facts and, at times, unique issues, I shall highlight the differences as required over the course of my discussion.

Background

[4] Monsanto Canada Inc. and Monsanto Company (together Monsanto) are the licensee and owner, respectively, of Canadian Patent No. 1313830 (the '830 patent), which relates to an invention entitled "Glyphosate-Resistant Plants". The patent does not claim the whole plant, but rather the engineered genes that give the plant its herbicide-resistant qualities and the plant cells containing those genes. For our purposes, we need only know that in Canada, glyphosate-resistant seeds and plants protected under the '830 patent are sold under the trade-mark ROUNDUP READY (RR). Crops emerging from RR seeds and RR plants are therefore resistant to glyphosate herbicides such as Monsanto's product sold under the name ROUNDUP.

[5] The appellants have all admitted infringement of the '830 patent by growing, harvesting and selling crops of soybeans which they knew contained genes and cells as claimed in said patent (RR soybeans). As a result of the appellants' admission, summary judgments were issued on consent providing that questions relating to Monsanto's remedies arising from the deliberate infringement were to be dealt with after Monsanto's election as between damages and an accounting of profits. Monsanto chose accounting of profits as the remedy for the appellants' breach.

[6] The starting point in any method of accounting for profits is the determination of the infringer's revenues

[3] Le 22 octobre 2009, le juge Sexton de la Cour d'appel a ordonné que ces appels soient entendus ensemble. Par conséquent, je traiterai des deux dossiers dans les présents motifs. Cependant, comme chacun comporte des faits, et même parfois des questions, qui lui sont propres, je ferai ressortir dans mon analyse les différences qu'il convient de signaler.

Historique

[4] Monsanto Canada Inc. et Monsanto Company (appelées collectivement Monsanto) sont respectivement titulaire de licence et propriétaire du brevet canadien n° 1313830 (le brevet '830) qui porte sur une invention intitulée « Plantes résistant au glyphosate ». Le brevet ne revendique pas la plante entière, mais plutôt les gènes modifiés, qui donnent à la plante ses propriétés de résistance aux herbicides, ainsi que les cellules de la plante qui contiennent ces gènes. Pour les besoins de la présente affaire, tout ce qu'il importe de savoir est que les semences et les plantes résistantes au glyphosate protégées par le brevet '830 sont vendues au Canada sous la marque de commerce ROUNDUP READY (RR). Les récoltes qui résultent des semences RR et des plantes RR résistent par conséquent aux herbicides à base de glyphosate comme le produit de Monsanto vendu sous le nom ROUNDUP.

[5] Les appelants ont tous admis avoir contrefait le brevet '830 et avoir récolté et vendu des fèves de soja en sachant qu'elles contenaient des gènes et des cellules revendiquées dans ledit brevet (fèves de soja RR). À la suite de l'admission des appelants, des jugements sommaires ont été rendus sur consentement. Ils prévoyaient que les questions relatives aux réparations à accorder à Monsanto pour la contrefaçon délibérée devaient être traitées eu égard au choix de Monsanto entre des dommages-intérêts et une restitution des bénéfices. Monsanto a choisi la restitution des bénéfices comme réparation pour la contrefaçon du brevet par les appelants.

[6] Le point de départ de toute méthode de calcul des bénéfices à restituer consiste à établir les revenus que le

made from the acts of infringement of the patent. In all cases, the party whose patent has been infringed need only prove these revenues. Here, they were formally admitted. (See agreed statement of facts, Rivett's appeal book, Vol. 1, Tab 8, page 158, at paragraph 21; Janssens' appeal book, Tab 8, at paragraphs 20, 41–43.)

[7] Then, it is the infringer who has to reveal the costs incurred to derive the revenues and who has to disgorge the profits (*Reading & Bates Construction Co. v. Baker Energy Resources Corp.*, [1995] 1 F.C. 483 (C.A.), at page 494 (*Reading & Bates*). The profit to be disgorged is the difference between the revenues and the costs. Of course, at times an apportionment will be required as the patentee is only entitled to that portion of the infringer's profit which is causally attributable to the invention. (See *Lubrizol Corp. v. Imperial Oil Ltd.*, [1997] 2 F.C. 3 (C.A.); *Celanese International Corp. v. BP Chemicals Ltd.*, [1999] R.P.C. 203 (Pat. Ct.), at paragraph 37, cited in *Monsanto Canada Inc. v. Schmeiser*, 2004 SCC 34, [2004] 1 S.C.R. 902 (*Schmeiser*), at paragraph 101.) The controversy between the parties is in the approach to be used in implementing the causation requirement in the accounting. What rules should be used in determining "the costs that are to be deducted from [the appellant's] gross revenues from sales" (*Rivett's* reasons, at paragraph 67)?

[8] Monsanto argues that there are three approaches to quantifying an award of profits in patent infringement cases: the differential profit approach; the full absorption or full cost approach; and the variable cost or differential cost approach urged on this Court by it.

[9] Having considered the practical consequences of each approach (*Rivett's* reasons, at paragraphs 28–65), the Judge came to the conclusion "that this Court must apply the differential profit approach when conducting an accounting of profits in this case" (paragraph 65).

[10] The Judge described the analysis required under this approach (*Rivett*, at paragraph 29):

contrefacteur a tirés de ses actes de contrefaçon du brevet. Dans tous les cas, il suffit à la partie dont le brevet a été contrefait de démontrer ces revenus. En l'espèce, ceux-ci ont fait l'objet d'admissions formelles. (Voir la déclaration conjointe des faits, dossier d'appel de Rivett, vol. 1, onglet 8, page 158, au paragraphe 21; dossier d'appel de Janssens, onglet 8, aux paragraphes 20, 41, 42 et 43.)

[7] Puis, le contrefacteur doit faire état des dépenses qu'il a engagées pour tirer ses revenus et restituer les bénéfices (*Reading & Bates Construction Co. c. Baker Energy Resources Corp.*, [1995] 1 C.F. 483 (C.A.), à la page 494 (*Reading & Bates*). Les bénéfices à restituer sont la différence entre les revenus et les frais. Bien sûr, parfois une répartition est requise, puisque le breveté n'a droit qu'à la portion des bénéfices réalisés par le contrefacteur qui a un lien de causalité avec l'invention. (Voir *Lubrizol Corp. c. Compagnie Pétrolière Impériale Ltée*, [1997] 2 C.F. 3 (C.A.); *Celanese International Corp. c. BP Chemicals Ltd.*, [1999] R.P.C. 203 (Pat. Ct.), au paragraphe 37, cité dans l'arrêt *Monsanto Canada Inc. c. Schmeiser*, 2004 CSC 34, [2004] 1 R.C.S. 902 (*Schmeiser*), au paragraphe 101.) Le litige entre les parties porte sur la méthode qu'il convient d'utiliser pour satisfaire à l'exigence relative à la cause pour le calcul du montant à restituer. Quelles règles faut-il appliquer pour déterminer « les dépenses devant être déduites du revenu brut tiré [des] ventes » de l'appelant (les motifs de la décision *Rivett*, au paragraphe 67)?

[8] Monsanto soutient qu'il existe trois façons de calculer le montant des bénéfices à restituer dans les affaires de contrefaçon de brevet : la méthode du profit différentiel; la méthode du coût de revient complet ou de la totalité des coûts; la méthode du coût variable ou du coût différentiel que Monsanto demande à la Cour d'appliquer.

[9] Après avoir examiné les conséquences pratiques de chacune des méthodes (les motifs de la décision *Rivett*, aux paragraphes 28 à 65), le juge est parvenu à la conclusion « que la Cour doit recourir à la méthode du profit différentiel en l'espèce en vue de déterminer les bénéfices à restituer » (au paragraphe 65).

[10] Le juge a décrit dans les termes suivants l'analyse que cette méthode appelle (*Rivett*, au paragraphe 29) :

a. Is there a causal connection between the profits made and the infringement? If there is none, then there are no profits that require an accounting.

b. If there is a causal connection, then what were the profits made by the infringer as a result of the infringement? This amount I shall describe as the gross profits of infringement.

c. Is there a non-infringing option that the infringer could have used?

d. If there is no non-infringing option, then the gross profits of infringement are to be paid over to the patentee.

e. If there is a non-infringing option, then what profit would the infringer have made, had he used that option? This amount I shall describe as the gross profits of non-infringement.

f. Where there was a non-infringing option available, the amount to be paid over to the patentee is the difference between the gross profits of infringement and the gross profits of non-infringement. This sum is the profit that is directly attributable to and that results from the infringement of the invention.

[11] Item (c) of the Judge's formula asks whether there was a non-infringing option that the infringer could have used. The Judge concluded that "conventional soybeans are a non-infringing alternative to [RR] soybeans". As a result, the Judge went on to item (e) of his formula and used the alternative product as a comparator because it had none of Monsanto's invention (paragraphs 63 and 57 of *Rivett's* reasons).

[12] The appellants agree with the differential profit approach adopted by the Judge but allege that he erred in various respects in his calculations and when deducting expenses from gross profits. In addition, they posit that the Judge erred in determining too high a differential between the gross profits of infringement and the profit the appellants would have made had they used the next best non-infringing alternative.

[13] Monsanto challenges the Judge's chosen approach and, in the alternative, his finding that conventional

a. Y a-t-il un lien causal entre les profits réalisés et la contrefaçon? En l'absence d'un tel lien, il n'y a pas de profits qu'il y ait lieu de remettre.

b. S'il y a bel et bien un lien causal, quels profits le contrefacteur a-t-il alors réalisés du fait de la contrefaçon? Ce montant, je le qualifierai de « profits bruts tirés de la contrefaçon ».

c. Le contrefacteur aurait-il pu recourir à une option exempte de contrefaçon?

d. En l'absence de solution non contrefaisante, les profits bruts tirés de la contrefaçon doivent être remis au titulaire de brevet.

e. S'il existait une solution non contrefaisante, quels profits le contrefacteur aurait-il tirés en y recourant? Je qualifierai cette fois ce montant de « profits bruts en l'absence de contrefaçon ».

f. Lorsqu'une solution non contrefaisante était disponible, le montant à verser au titulaire de brevet correspond à la différence entre les profits bruts tirés de la contrefaçon et les profits bruts qui auraient été tirés en l'absence de contrefaçon. Ce montant correspond au profit directement attribuable à la contrefaçon de l'invention et qui en découle.

[11] L'élément c) de la formule du juge soulève la question de savoir s'il existait une option exempte de contrefaçon à laquelle le contrefacteur aurait pu recourir. Le juge a conclu que « les graines de soja conventionnelles constituent une solution de substitution non contrefaisante aux graines de soja [RR] ». En conséquence, le juge est passé à l'élément e) de sa formule et a utilisé le produit de substitution comme comparateur parce qu'il ne renfermait rien de l'invention de Monsanto (aux paragraphes 63 et 57 des motifs de la décision *Rivett*).

[12] Les appelants sont d'accord avec la méthode du profit différentiel retenue par le juge, mais font néanmoins valoir qu'il s'est trompé à plusieurs égards dans ses calculs et en défalquant les dépenses des profits bruts. De plus, ils soutiennent que le juge a commis une erreur en déterminant un écart exagéré entre les profits bruts de la contrefaçon et les profits que les appelants auraient réalisés s'ils avaient recouru à la meilleure solution de substitution non contrefaisante.

[13] Monsanto conteste la méthode choisie par le juge et, subsidiairement, sa conclusion selon laquelle les fèves

soybeans were an appropriate comparator, and in the case of Mr. Rivett, whether or not such conventional seed was in fact available to him in 2004, as found by the Judge at paragraph 63 of his reasons.

[14] In the end, I conclude that the Judge made no error when he chose and applied the differential profit approach to the cases at bar. I also conclude that Monsanto's arguments on the cross-appeals do not justify the intervention of our Court. I would therefore dismiss Monsanto's cross-appeals.

[15] Conversely, I would allow the appeals, in part, because I find that the Judge erred when determining that the profit differential expected of RR soybeans when compared to conventional soybeans was 31 percent instead of 18 percent. A chart prepared by Monsanto to demonstrate the increased profit that could be realized by the use of its product showed a profit differential of 18 percent. In the *Rivett* appeal, I also find that the Judge erred in failing to have regard to a whole body of evidence relating to costs for general maintenance and equipment repairs, which should have led to a further deduction from gross profits.

[16] By arguing that the Judge erred in not choosing the differential cost approach, Monsanto attacks the very foundation of the Judge's reasons. Therefore, I shall dispose of this argument up front as all other issues are concerned with the differential profit approach. Once done, I will continue on with my analysis of the cross-appeals before turning to the appeals.

Analysis

A. Standard of review

[17] On the cross-appeals, Monsanto argues that the standard of review in respect of the Judge's identification and articulation of the legal test to be applied to the facts is correctness (Monsanto's memorandum in *Rivett*,

de soja conventionnelles constituait un comparateur approprié, et ce, dans le cas de M. Rivett, qu'il ait été possible ou non pour celui-ci de se procurer en 2004 de telles semences conventionnelles, comme le juge l'a conclu au paragraphe 63 de ses motifs.

[14] Tout bien considéré, je conclus que le juge n'a pas commis d'erreur en choisissant et en appliquant la méthode du profit différentiel aux présentes espèces. Je conclus également que les arguments de Monsanto en ce qui a trait aux appels incidents ne justifient pas l'intervention de notre Cour. Je rejeterais en conséquence les appels incidents de Monsanto.

[15] Réciproquement, j'accueillerais les appels en partie, car j'estime que le juge a commis une erreur en déterminant que le différentiel de profit escompté des fèves de soja RR comparativement aux fèves conventionnelles était de 31 p. 100 au lieu de 18 p. 100. Un tableau élaboré par Monsanto pour démontrer l'accroissement des profits que l'utilisation de son produit permet de réaliser faisait état d'un différentiel de profit de 18 p. 100. Dans l'appel de la décision *Rivett*, je conclus également que le juge a commis une erreur en négligeant tout un ensemble d'éléments de preuve relatifs aux frais d'entretien général et de réparation du matériel, qui auraient dû donner lieu à une déduction supplémentaire des profits bruts.

[16] En soutenant que le juge a commis une erreur en ne choisissant pas la méthode du coût différentiel, Monsanto attaque le fondement même des motifs du juge. Par conséquent, je statuerai d'abord sur cet argument, car toutes les autres questions en litige concernent la méthode du profit différentiel. J'examinerai ensuite les appels incidents et, enfin, les appels.

Analyse

A. Norme de contrôle

[17] En ce qui concerne les appels incidents, Monsanto fait valoir que la norme de contrôle applicable à la détermination et la formulation par le juge du critère juridique à appliquer aux faits est celle de la décision correcte

at paragraph 53).

[18] The appellants argue that their appeals raise questions of law or questions of mixed fact and law. Although statutory in nature, the monetary remedies, they say, are equitable in origin. When the Judge disallowed some of their expenses, he erred in law because he misapplied “the principle of equity”.

[19] I disagree with both Monsanto and the appellants. While I agree that a standard of correctness applies to the question of whether the Judge applied an appropriate test, in this case, the Judge chose between a number of legally acceptable tests. When a judge chooses between a set of legally acceptable tests, his or her choice, and the results of his or her application of the test, must be accorded deference.

[20] The jurisprudence dictating the standard of review of damages awards is founded in large part on the speech of Viscount Simon in *Nance v. British Columbia Electric Ry. Co. Ltd.*, [1951] A.C. 601 (H.L.), at page 613 (*Nance*):

Whether the assessment of damages be by a judge or a jury, the appellate court is not justified in substituting a figure of its own for that awarded below simply because it would have awarded a different figure if it had tried the case at first instance. Even if the tribunal of first instance was a judge sitting alone, then, before the appellate court can properly intervene, it must be satisfied either that the judge, in assessing the damages, applied a wrong principle of law (as by taking into account some irrelevant factor or leaving out of account some relevant one); or, short of this, that the amount awarded is either so inordinately low or so inordinately high that it must be a wholly erroneous estimate of the damage. . . .

[21] This rule has been adopted repeatedly by the Supreme Court (see, for example, *Naylor Group Inc. v. Ellis-Don Construction Ltd.*, 2001 SCC 58, [2001] 2 S.C.R. 943, at paragraph 80; *Laurentide Motels Ltd. v. Beauport (City)*, [1989] 1 S.C.R. 705, at paragraph 280;

(mémoire de Monsanto dans la décision *Rivett*, au paragraphe 53).

[18] Les appelants soutiennent que leurs appels soulèvent des questions de droit ou des questions mixtes de faits et de droit. Quoique de nature législative, les réparations pécuniaires, disent-ils, tirent leur origine de l’équité. En rejetant certaines de leurs dépenses, le juge a commis une erreur de droit parce qu’il a appliqué incorrectement [TRADUCTION] « le principe d’équité ».

[19] Je ne suis d’accord ni avec Monsanto ni avec les appelants. Quoique je convienne que la norme de la décision correcte s’applique à la question de savoir si le juge a appliqué le bon critère, le juge a choisi, en l’espèce, entre un certain nombre de critères juridiquement acceptables. Lorsqu’un juge choisit un critère parmi un ensemble de critères juridiquement acceptables, il convient de faire preuve de retenue à l’égard de son choix ainsi que du résultat de son application du critère.

[20] La jurisprudence qui dicte la norme de contrôle applicable aux jugements accordant des dommages-intérêts se fonde dans une grande mesure sur les propos du vicomte Simon dans l’arrêt *Nance v. British Columbia Electric Ry. Co. Ltd.*, [1951] A.C. 601 (H.L.), à la page 613 (*Nance*) :

[TRADUCTION] Que l’appréciation des dommages soit effectuée par un juge ou un jury, la cour d’appel n’est pas autorisée à remplacer le montant alloué par une cour d’instance inférieure par un montant calculé par elle, simplement parce qu’elle aurait elle-même accordé un montant différent si elle avait jugé l’affaire en première instance. Même si le tribunal de première instance était constitué par un juge seul, la cour d’appel ne peut intervenir à bon droit que si elle est convaincue : soit que le juge, en évaluant les dommages, a appliqué un principe juridique erroné (en tenant compte par exemple d’un facteur non pertinent, ou en ne tenant pas compte d’un facteur pertinent), soit, si tel n’est pas le cas, que le montant accordé est si excessivement bas ou excessivement élevé qu’il doit constituer une estimation entièrement erronée des dommages [. . .]

[21] Cette règle a été appliquée à de nombreuses reprises par la Cour suprême (voir, par exemple, *Naylor Group Inc. c. Ellis-Don Construction Ltd.*, 2001 CSC 58, [2001] 2 R.C.S. 943, au paragraphe 80; *Laurentide Motels Ltd. c. Beauport (Ville)*, [1989] 1 R.C.S. 705, au

Woelk v. Halvorson, [1980] 2 S.C.R. 430; *Industrial Teletype Electronics Corp. et al. v. City of Montreal*, [1977] 1 S.C.R. 629; *Proctor v. Dyck*, [1953] 1 S.C.R. 244) and this Court (*Northeast Marine Services Ltd. v. Atlantic Pilotage Authority*, [1995] 2 F.C. 132, at page 160; *R. v. CAE Industries Ltd.*, [1986] 1 F.C. 129, at page 173).

[22] The “wholly erroneous estimate” standard is in turn comparable to the “palpable and overriding error” standard articulated by the Supreme Court in *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235 (*Housen*). (See *Moskaleva v. Laurie*, 2009 BCCA 260, [2009] 8 W.W.R. 205, at paragraph 117; *Abbott v. Sharpe*, 2007 NSCA 6, 250 N.S.R. (2d) 228, at paragraph 110; *Litwinenko v. Beaver Lumber Co.* (2008), 237 O.A.C. 237 (Ont. Sup. Ct. J.), at paragraph 57.)

[23] While *Nance* refers to damages specifically, the rule can also be applied to an accounting of profits. In this case, an incorrect principle would mean that the Trial Judge used an unacceptable method to calculate profits attributable to the infringement and therefore subject to disgorgement. As is discussed below, the jurisprudence does not indicate that there is only one accepted method for the calculation of profits of damages; in truth, there may be many. While the differential profit approach may be the preferred method in many circumstances, it is not the only method. Indeed, an accounting of profits, unlike damages, is an equitable remedy (*Teledyne Industries Inc. v. Lido Industrial Products Ltd.* (1979), 45 C.P.R. (2d) 18 (F.C.T.D.) (*Teledyne*); see also *Colburn v. Simms* (1843), 12 L.J. Ch. 388). As such, an accounting of profits should be flexible in order to make the injured party whole. Therefore, as long as the Trial Judge selected an acceptable method and followed it, his calculation cannot be overturned absent a “wholly erroneous estimate of the damage.”

paragraphe 280; *Woelk c. Halvorson*, [1980] 2 R.C.S. 430; *Industrial Teletype Electronics Corp. et al. c. Ville de Montréal*, [1977] 1 R.C.S. 629; *Proctor v. Dyck*, [1953] 1 R.C.S. 244) et par notre Cour (*Northeast Marine Services Ltd. c. Administration de pilotage de l'Atlantique*, [1995] 2 C.F. 132, à la page 160; *R. c. CAE Industries Ltd.*, [1986] 1 C.F. 129, à la page 173).

[22] La norme applicable à une « erreur sérieuse dans l'évaluation » est quant à elle comparable à la norme sur l'« erreur manifeste et dominante » formulée par la Cour suprême dans l'arrêt *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235 (*Housen*). (Voir *Moskaleva v. Laurie*, 2009 BCCA 260, [2009] 8 W.W.R. 205, au paragraphe 117; *Abbott v. Sharpe*, 2007 NSCA 6, 250 N.S.R. (2d) 228, au paragraphe 110; *Litwinenko v. Beaver Lumber Co.* (2008), 237 O.A.C. 237 (C.S.J. Ont.), au paragraphe 57.)

[23] Quoique l'arrêt *Nance* traite expressément des dommages-intérêts, la règle peut aussi s'appliquer à la restitution des bénéfices. Dans la présente affaire, il y aurait eu application d'un mauvais principe si le juge du procès avait utilisé une méthode inacceptable de calcul des profits qui sont imputables à la contrefaçon et qui doivent donc être restitués. Comme cela est analysé ci-après, la jurisprudence n'indique pas qu'il n'existe qu'une seule méthode acceptée de calcul des profits découlant du préjudice; en fait, il y en a plusieurs. Il est vrai que la méthode du profit différentiel est la méthode privilégiée dans de nombreuses situations, mais ce n'est pas la seule méthode. Le calcul des profits, contrairement au calcul des dommages-intérêts, constitue une réparation en equity (*Teledyne Industries Inc. c. Lido Industrial Products Ltd.*, [1979] A.C.F. n° 1010 (1^{re} inst.) (QL) (*Teledyne*); voir aussi *Colburn v. Simms* (1843), 12 L.J. Ch. 388). À ce titre, il convient de faire preuve de souplesse lors de la restitution des bénéfices pour rétablir la situation de la partie lésée. Par conséquent, dans la mesure où le juge du procès choisit une méthode acceptable et qu'il la suit, son calcul ne peut pas être infirmé sauf en cas d'« erreur sérieuse dans l'évaluation du dommage ».

B. *Monsanto's cross-appeals*

[24] The following questions are put to this Court:

(1) Did the Judge err when applying the differential profit approach to the accounting of profits?

(2) Were conventional soybeans a non-infringing alternative?

(3) Were conventional soybeans an available option to Mr. Rivett in 2004?

(1) The differential profit approach v. the differential cost approach

[25] Despite the fact that, in *Schmeiser*, at paragraph 102, the Supreme Court of Canada called the differential profit approach the “preferred means of calculating an accounting of profits”, Monsanto argues that Canadian courts have consistently declined to apply the differential profit approach.

[26] Basically, Monsanto relies on the courts’ application of the variable cost approach, in which “the sale revenues are first ascertained and the only deductions permitted are the variable expenses directly attributable to those infringing products, and any increases in fixed expenses directly attributable to the infringing products” (Monsanto’s memorandum in *Rivett*, at paragraph 103). It refers to *Teledyne, Reading & Bates, Wellcome Foundation Ltd. v. Apotex Inc.*, [2001] 2 F.C. 618, (2001), 11 C.P.R. (4th) 218 (C.A.) (*Wellcome*), and *Bayer Aktiengesellschaft v. Apotex Inc.* (2002), 16 C.P.R. (4th) 417 (Ont. C.A.) (*Bayer*), four pre-*Schmeiser* decisions, and suggests that the variable cost approach is the preferred means in situations of deliberate and intentional infringement.

[27] Under that approach, Monsanto adds, “no part or proportion of any expenditures which would have been incurred had the infringing operation not taken place, is

B. *Les appels incidents de Monsanto*

[24] La Cour est saisie des questions suivantes :

1) Le juge a-t-il commis une erreur en recourant à la méthode du profit différentiel pour le calcul des bénéfices devant être restitués?

2) Les fèves de soja conventionnelles constituaient-elles une solution de substitution non contrefaisante?

3) Les fèves de soja conventionnelles constituaient-elles une option pour M. Rivett en 2004?

1) La méthode du profit différentiel c. la méthode du coût différentiel

[25] Malgré le fait que, dans l’arrêt *Schmeiser*, au paragraphe 102, la Cour suprême du Canada a qualifié la méthode du profit différentiel de « méthode privilégiée de calcul des profits », Monsanto soutient que les tribunaux canadiens ont constamment refusé d’appliquer cette méthode.

[26] Fondamentalement, Monsanto s’appuie sur l’application par les tribunaux de la méthode du coût variable dans laquelle [TRADUCTION] « les revenus provenant des ventes sont d’abord déterminés et les seules déductions permises sont les frais variables directement attribuables aux produits contrefaisants et les augmentations des frais fixes directement attribuables aux produits contrefaisants » (mémoire de Monsanto dans la décision *Rivett*, au paragraphe 103). Elle cite les décisions *Teledyne, Reading & Bates, Wellcome Foundation Ltd. c. Apotex Inc.*, [2001] 2 C.F. 618 (C.A.) (*Wellcome*), et *Bayer Aktiengesellschaft v. Apotex Inc.* (2002), 16 C.P.R. (4th) 417 (C.A. Ont.) (*Bayer*), quatre décisions antérieures à l’arrêt *Schmeiser*, et fait valoir que la méthode du coût variable est la méthode privilégiée dans les situations de contrefaçon délibérée et intentionnelle.

[27] Selon cette méthode, ajoute Monsanto [TRADUCTION] « on ne peut considérer comme déductible aucune partie ou fraction d’une dépense qui aurait été

to be considered as deductible” (Monsanto’s memorandum in *Rivett*, at paragraph 103). Therefore, the amount on account of profits to be disgorged should have been \$129 477.21 for Mr. Rivett, rather than the \$40 137.94 awarded by the Judge. In the Janssens’ case, which covers years 2004 and 2005, it should have been \$16 258.08 instead of \$5 040 for Lawrence Janssens; \$14 379.04 instead of \$4 457.50 for Ronald Janssens; and \$16 258.08 instead of \$5 040 for Alan Kerkhof. (See conclusions of Monsanto’s memoranda.)

[28] As acknowledged by the Judge, in *Schmeiser*, the Supreme Court endorsed the differential profit approach to an accounting of profits in five short paragraphs (at paragraphs 101–105):

It is settled law that the inventor is only entitled to that portion of the infringer’s profit which is causally attributable to the invention: *Lubrizol Corp. v. Imperial Oil Ltd.*, [1997] 2 F.C. 3 (C.A.); *Celanese International Corp. v. BP Chemicals Ltd.*, [1999] R.P.C. 203 (Pat. Ct.), at para. 37. This is consistent with the general law on awarding non-punitive remedies: “[I]t is essential that the losses made good are only those which, on a common sense view of causation, were caused by the breach” (*Canson Enterprises Ltd. v. Boughton & Co.*, [1991] 3 S.C.R. 534, at p. 556, per McLachlin J. (as she then was), quoted with approval by Binnie J. for the Court in *Cadbury Schweppes Inc. v. FBI Foods Ltd.*, [1999] 1 S.C.R. 142, at para. 93).

The preferred means of calculating an accounting of profits is what has been termed the value-based or “differential profit” approach, where profits are allocated according to the value contributed to the defendant’s wares by the patent: N. Siebrasse, “A Remedial Benefit-Based Approach to the Innocent-User Problem in the Patenting of Higher Life Forms” (2004), 20 *C.I.P.R.* 79. A comparison is to be made between the defendant’s profit attributable to the invention and his profit had he used the best non-infringing option: *Collette v. Lasnier* (1886), 13 S.C.R. 563, at p. 576, also referred to with approval in *Colonial Fastener Co. v. Lightning Fastener Co.*, [1937] S.C.R. 36.

The difficulty with the trial judge’s award is that it does not identify any causal connection between the profits the appellants were found to have earned through growing Roundup Ready Canola and the invention. On the facts found, the

engagée si la contrefaçon n’avait pas eu lieu » (mémoire de Monsanto dans la décision *Rivett*, au paragraphe 103). Par conséquent, le montant des profits à restituer aurait dû être de 129 477,21 \$ pour M. Rivett, et non le 40 137,94 \$ accordé par le juge. Dans le cas des Janssens, qui porte sur les années 2004 et 2005, ce montant aurait dû être 16 258,08 \$ au lieu de 5 040 \$ pour Lawrence Janssens, 14 379,04 \$ au lieu de 4 457,50 \$ pour Ronald Janssens et 16 258,08 \$ au lieu de 5 040 \$ pour Alan Kerkhof. (Voir les conclusions du mémoire de Monsanto.)

[28] Comme l’a reconnu le juge, dans l’arrêt *Schmeiser*, la Cour suprême a approuvé la méthode du profit différentiel pour le calcul des profits à restituer dans cinq courts paragraphes (aux paragraphes 101 à 105) :

Il est bien établi que l’inventeur a seulement droit à la remise de la portion des profits réalisés par le contrefacteur, qui a un lien de causalité avec l’invention : *Lubrizol Corp. c. Compagnie Pétrolière Impériale Ltée*, 1997] 2 C.F. 3 (C.A.); *Celanese International Corp. c. BP Chemicals Ltd.*, [1999] R.P.C. 203 (Pat. Ct.), par. 37. Cela est conforme à la règle générale qui s’applique en matière de réparation non punitive : « il est essentiel que les pertes compensées soient seulement celles qui, selon une conception normale du lien de causalité, ont été causées par le manquement » (*Canson Enterprises Ltd. c. Boughton & Co.*, [1991] 3 R.C.S. 534, p. 556, la juge McLachlin (plus tard Juge en chef), cité et approuvé, au nom de la Cour, par le juge Binnie dans l’arrêt *Cadbury Schweppes Inc. c. Aliments FBI Ltée*, [1999] 1 R.C.S. 142, par. 93).

La méthode privilégiée de calcul des profits devant être remis est appelée méthode fondée sur la valeur ou méthode du « profit différentiel », qui consiste à calculer les profits en fonction de la valeur que le brevet a permis aux marchandises du défendeur d’acquérir : N. Siebrasse, « A Remedial Benefit-Based Approach to the Innocent-User Problem in the Patenting of Higher Life Forms » (2004), 20 *C.I.P.R.* 79. Il faut comparer le profit que l’invention a permis au défendeur de réaliser à celui que lui aurait permis de réaliser la meilleure solution non contrefaisante (*Collette c. Lasnier* (1886), 13 R.C.S. 563, p. 576, aussi mentionné avec approbation dans l’arrêt *Colonial Fastener Co. c. Lightning Fastener Co.*, [1937] R.C.S. 36).

Le problème est que, en ordonnant la remise des profits, le juge de première instance n’a fait état d’aucun lien de causalité entre l’invention et les profits que, selon lui, les appelants ont tirés de la culture de canola Roundup Ready. D’après les

appellants [referred to as Mr. Schmeiser in my reasons] made no profits as a result of the invention.

Their profits were precisely what they would have been had they planted and harvested ordinary canola. They sold the Roundup Ready Canola they grew in 1998 for feed, and thus obtained no premium for the fact that it was Roundup Ready Canola. Nor did they gain any agricultural advantage from the herbicide resistant nature of the canola, since no finding was made that they sprayed with Roundup herbicide to reduce weeds. The appellants' profits arose solely from qualities of their crop that cannot be attributed to the invention.

On this evidence, the appellants earned no profit from the invention and Monsanto is entitled to nothing on their claim of account. [Emphasis in original.]

[29] Monsanto denies any precedential authority to *Schmeiser* and moves away from its comparative approach, taking the position that the Supreme Court's statement in *Schmeiser* was made in the context of the unique and particular facts of that case. It sees significant differences between the *Schmeiser* case and the ones at bar, emphasizing why *Schmeiser* and the cases at hand must be distinguished and treated differently (Monsanto's memorandum in *Rivett*, at paragraphs 104–107 and 115–116):

1. *Schmeiser* was a test case where Mr. Schmeiser, in good faith, was also attacking the validity of the '830 Patent;
2. Mr. Schmeiser was found to be a “non-benefiting intentional infringer”, because the RR canola seed were inadvertently carried onto his land; and
3. Mr. Schmeiser never took advantage of the invention because he did not spray his crops with ROUNDUP herbicide.

[30] Monsanto submits that “the differential profit approach ought to be restricted to those circumstances in which the infringer is ... found to be a non-benefiting intentional infringer ... [who] does not adjust his farming practices to take advantage of the technology” (Monsanto's memorandum in *Rivett*, at paragraph 116).

faits constatés, les appelants [on fait référence à M. Schmeiser dans les présents motifs] n'ont réalisé aucun profit dû à l'invention.

Ils ont réalisé exactement les mêmes profits que s'ils avaient planté et récolté du canola ordinaire. Ils ont vendu, comme aliment pour animaux, le canola Roundup Ready cultivé en 1998 et n'ont donc pas obtenu un meilleur prix du fait qu'il s'agissait de canola Roundup Ready. Sur le plan agricole, les appelants n'ont également tiré aucun avantage de la résistance du canola à l'herbicide, vu l'absence de conclusion qu'ils ont pulvérisé de l'herbicide Roundup pour diminuer la présence des mauvaises herbes. Les profits des appelants découlaient uniquement des caractéristiques de leur récolte qui ne sont pas attribuables à l'invention.

Selon la preuve produite en l'espèce, les appelants n'ont tiré aucun profit de l'invention et Monsanto n'a droit à rien en ce qui concerne sa demande de remise. [Souligné dans l'original.]

[29] Monsanto refuse de reconnaître toute valeur de précédent à l'arrêt *Schmeiser* et s'écarte de la méthode comparative qui y est préconisée, soutenant que la déclaration de la Cour suprême dans l'arrêt *Schmeiser* a été faite dans le contexte des faits particuliers de cette affaire. Elle voit des différences importantes entre l'affaire *Schmeiser* et les présentes espèces et fait ressortir les raisons pour lesquelles l'arrêt *Schmeiser* et les présentes espèces doivent être considérées comme distinctes et traitées différemment (mémoire de Monsanto dans la décision *Rivett*, aux paragraphes 104 à 107, 115 et 116) :

[TRADUCTION]

1. *Schmeiser* était une cause type dans laquelle M. Schmeiser, de bonne foi, attaquait également la validité du brevet '830;
2. Il a été conclu que M. Schmeiser était un « contrefacteur non intentionnel qui n'a tiré aucun bénéfice » parce que les semences de canola RR avaient été transportées à son insu sur ses terres;
3. M. Schmeiser n'a jamais tiré parti de l'invention parce qu'il n'a jamais pulvérisé l'herbicide ROUNDUP sur ses récoltes.

[30] Monsanto fait valoir que [TRADUCTION] « la méthode du profit différentiel devrait être restreinte aux situations dans lesquelles l'on conclut que le contrefacteur est [...] un contrefacteur non intentionnel n'ayant tiré aucun bénéfice [...] [qui] ne modifie pas ses pratiques agricoles afin de tirer parti de la technologie »

Monsanto adds that the appellants' wilful infringement should have led the Judge away from the differential profit approach; a method that allegedly offers insufficient deterrence to infringement. (See *Wellcome*, at paragraph 20, where it was found that "adopting the comparative approach would have the further disadvantage of providing no incentive to individuals to take measures to avoid infringing others' patents".)

[31] On a fair reading of *Schmeiser*, I am unable to see how the factual matrix in that case is materially different from the one in the cases at hand. Monsanto's statement as to Mr. Schmeiser's innocent use of the patent was obviously not reflected in the evidence accepted by the courts. Rather, it was found that Mr. Schmeiser (*Schmeiser*, at paragraph 87):

... actively cultivated canola containing the patented invention as part of their business operations. Mr. Schmeiser complained that the original plants came onto his land without his intervention. However, he did not at all explain why he sprayed Roundup to isolate the Roundup Ready plants he found on his land; why he then harvested the plants and segregated the seeds, saved them, and kept them for seed; why he next planted them; and why, through this husbandry, he ended up with 1030 acres of Roundup Ready Canola which would otherwise have cost him \$15,000.

[32] As mentioned by the Judge, "the findings of fact regarding Mr. Schmeiser and the [RR] canola growing on his farm remove him from the innocent user category. He planted the crop knowing what it was and he took active steps to ensure that most of the crop he planted was from [RR] seed" (*Rivett's* reasons, at paragraph 43).

[33] On these facts, the Supreme Court upheld the finding of our Court that Mr. Schmeiser "used Monsanto's patented gene and cell and hence infringed the *Patent Act*" (*Schmeiser*, above, at paragraph 97). Therefore, the majority of the Court addressed and rejected the argument that Mr. Schmeiser did not use the invention

(mémoire de Monsanto dans la décision *Rivett*, au paragraphe 116). Monsanto ajoute que la contrefaçon délibérée des appelants aurait dû mener le juge à écarter la méthode du profit différentiel, une méthode qui, à ses dires, ne constitue pas une dissuasion suffisante à la contrefaçon. (Voir l'arrêt *Wellcome*, au paragraphe 20, dans lequel il a été conclu que « l'adoption de la méthode comparative comporterait un autre désavantage, celui de ne pas inciter les personnes concernées à prendre des mesures pour éviter la contrefaçon des brevets d'autrui ».)

[31] Après lecture objective de l'arrêt *Schmeiser*, je ne vois pas comment la matrice factuelle dans cette affaire est substantiellement différente de celle des présentes espèces. La déclaration de Monsanto sur l'utilisation innocente du brevet par M. Schmeiser n'est pas reflétée dans la preuve acceptée par les cours. Au contraire, il a été conclu que M. Schmeiser (au paragraphe 87) :

[...] [a] toutefois, dans le cadre de [ses] activités commerciales, réellement cultivé du canola contenant l'invention. Monsieur Schmeiser s'est plaint que les premières plantes s'étaient retrouvées sur ses terres sans aucune intervention de sa part. Cependant, il n'a absolument pas expliqué pourquoi il avait pulvérisé du Roundup pour isoler les plantes Roundup Ready trouvées sur sa terre, pourquoi il avait alors récolté ces plantes et en avait sélectionné les graines pour les conserver et les convertir en semences, pourquoi il les avait ensuite semées et pourquoi il a ainsi fini par cultiver 1 030 acres de canola Roundup Ready qui lui auraient par ailleurs coûté 15 000 \$.

[32] Comme l'a dit le juge, « les conclusions de fait tirées quant à M. Schmeiser et au canola [RR] cultivé sur sa ferme soustraient ce dernier de la catégorie des exploitants innocents. Il a ensemencé son terrain en connaissance de cause et il a pris des mesures pour s'assurer que la plus grande part de sa récolte proviendrait de graines [RR] » (motifs de la décision *Rivett*, au paragraphe 43).

[33] Sur le fondement de ces faits, la Cour suprême a confirmé la conclusion de notre Cour selon laquelle M. Schmeiser a « exploité » le gène et la cellule brevetés de Monsanto et, partant, contrevenu à la *Loi sur les brevets* » (*Schmeiser*, précité, au paragraphe 97). Par conséquent, la majorité de la Cour a examiné et rejeté

because he did not use ROUNDUP as an aid to cultivation, and therefore never took commercial advantage of the special utility of the invention. That argument, seen as “a way of attempting to rebut the presumption of use that flows from possession” failed because it ignored “the stand-by or insurance utility of the properties of the patented genes and cells. Whether or not a farmer sprays with Roundup herbicide, cultivating canola containing the patented genes and cells provides stand-by utility. The farmer benefits from that advantage from the outset: if there is reason to spray in the future, the farmer may proceed to do so” (*Schmeiser*, above, at paragraphs 83–84). In the end, Mr. Schmeiser’s intention, as determinative as Monsanto would want it to be, became irrelevant to the finding of infringement. It only came into play in the accounting for profits.

[34] So, no matter how they came to it, wilfully or not, after a trial or upon admissions, Mr. Schmeiser and the appellants were all found to have infringed a biotechnology-based patent. Mr. Schmeiser and the appellants all met the one condition precedent to an accounting of profits: infringement of the '830 patent.

[35] Once this is said, I find that the cases under appeal fit *Schmeiser*. Firstly, as stated by the Judge: “On this basis alone, one may reject [Monsanto’s] claim that *Schmeiser* has to be read as the Court fashioning a remedy to absolve the defendant of his innocent use of the patented seed” (*Rivett*, above, at paragraph 43).

[36] Also, the Supreme Court’s statement in *Schmeiser* is unambiguous: the preferred means of calculating an accounting of profits (in French “la méthode privilégiée de calcul des profits”) is the differential profit approach (emphasis added). The fact that the award of profits in *Schmeiser* is zero does not, in my opinion, taint that principle or narrow its application. It is simply the result of the non-existence of “any causal connection between

l’argument selon lequel M. Schmeiser n’avait pas utilisé l’invention parce qu’il n’avait pas pulvérisé le ROUNDUP sur ses cultures et qu’il n’avait donc pas tiré un avantage commercial de l’utilité particulière de l’invention. L’argument considéré comme « une tentative de réfuter la présomption d’exploitation découlant de la possession » a été rejeté parce qu’il ne tenait pas compte de « l’utilité latente des propriétés des gènes et cellules brevetés. Qu’un agriculteur pulvérise ou non l’herbicide Roundup, la culture de canola possédant les gènes et cellules brevetés engendre une utilité latente. L’agriculteur profite de cet avantage dès le départ : il lui sera possible de recourir à la pulvérisation si jamais elle se révèle nécessaire » (*Schmeiser*, précité, aux paragraphes 83 et 84). En fin de compte, l’intention de M. Schmeiser, aussi décisive que Monsanto voudrait qu’elle soit, a été considérée comme non pertinente relativement à la conclusion de contrefaçon. Elle n’est entrée en jeu que relativement à la restitution des profits.

[34] Par conséquent, qu’ils aient intentionnellement ou non récolté des plantes RR, les cours ont conclu, au terme d’un procès ou à la suite d’admissions, que M. Schmeiser et les appelants avaient tous contrefait un brevet fondé sur une biotechnologie. M. Schmeiser et les appelants ont tous satisfait à l’unique condition préalable à la restitution des profits : la contrefaçon du brevet '830.

[35] Cela dit, j’estime que les faits des présentes affaires correspondent à ceux de l’arrêt *Schmeiser*. Premièrement, comme le juge l’a dit : « Sur ce fondement seul, il serait possible de rejeter la prétention [de Monsanto] selon laquelle il conviendrait de voir dans l’arrêt *Schmeiser* la conception par la Cour suprême d’une réparation en vue de soustraire le défendeur aux conséquences de son exploitation innocente de la semence brevetée » (*Rivett*, précité, au paragraphe 43).

[36] La Cour suprême est par ailleurs très claire dans l’arrêt *Schmeiser* : la méthode privilégiée de calcul des profits (en anglais, « *the preferred means of calculating an accounting of profits* ») est la méthode du profit différentiel (non souligné dans l’original). À mon avis, le fait que le montant des profits dans la décision *Schmeiser* ait été nul ne porte pas atteinte au principe et ne réduit pas la portée de son application. L’absence de

the profits [Mr. Schmeiser was] found to have earned through growing [RR] Canola and the invention” (*Schmeiser*, at paragraph 103). Because Mr. Schmeiser had not sprayed the crops, no profits were causally attributable to the invention. As a result, an apportionment was neither necessary nor possible as there were no profits from the infringement to oppose to those that were not caused by the infringement.

[37] As stressed by the appellants, Monsanto did not invent soybeans. The differential profit approach can properly account for this fact by affording Monsanto “the portion of the appellant’s profits which equals the profit differential expected of [RR] soybeans when compared to conventional soybeans” (*Rivett’s* responding memorandum, at paragraph 22). This was also the opinion of the Judge who wrote at paragraph 53 of his reasons:

[T]he differential profit approach . . . isolates and identifies the profit that was generated because of the patented invention. In short, it looks to those profits that result from the invention that is protected and eliminates those profits that may be earned but that have no causal link to the invention. Profits that are made that are not attributable to the invention may be retained by the wrongdoer.

[38] In my view, *Schmeiser* is a complete answer to Monsanto’s first issue in these cross-appeals. An in-depth analysis of *Teledyne, Reading & Bates, Wellcome* and *Bayer* is neither necessary, nor useful.

[39] In *Schmeiser*, the Supreme Court characterized the differential profit approach as the “preferred” means, not the “only” means of accounting for profits. Therefore, I do not read *Schmeiser* as closing the door definitively on the use by the Trial Judge of other valuation methods better suited to a different set of facts.

[40] It may be that the majority had intended that this method of determining an accounting of profits was to apply in the context of biotechnology-based

profits découlait simplement de ce qu’il n’avait été « fait état d’aucun lien de causalité entre l’invention et les profits que, selon [le juge], [M. Schmeiser a] tirés de la culture de canola [RR] » (*Schmeiser*, au paragraphe 103). Comme M. Schmeiser n’a pas pulvérisé le Roundup sur les cultures, il n’existait pas de lien de causalité entre l’invention et les profits. En conséquence, une répartition n’était ni nécessaire, ni possible, puisque la contrefaçon n’avait donné lieu à aucuns profits qui auraient pu être opposés à ceux sans lien de causalité avec la contrefaçon.

[37] Comme le soulignent les appelants, Monsanto n’a pas inventé les fèves de soja. La méthode du profit différentiel permet de tenir dûment compte de ce fait en accordant à Monsanto [TRADUCTION] « la partie des profits de l’appelant qui égale le profit différentiel escompté des fèves de soja [RR] lorsqu’on les compare aux fèves de soja conventionnelles » (mémoire de réponse de *Rivett*, au paragraphe 22). Il s’agissait également de l’avis du juge, qui écrit au paragraphe 53 de ses motifs :

[L]a méthode du profit différentiel [...] a pour effet de repérer et distinguer les profits générés par l’invention brevetée. En y recourant, en bref, on retient les profits qui résultent de l’invention protégée et on élimine ceux qui ont pu être gagnés mais qui n’ont pas de lien de causalité avec l’invention. Les profits réalisés mais non attribuables à l’invention peuvent être conservés par le transgresseur.

[38] À mon avis, l’arrêt *Schmeiser* répond complètement au premier point des présents appels incidents de Monsanto. Une analyse approfondie des décisions *Teledyne, Reading & Bates, Wellcome* et *Bayer* n’est ni nécessaire ni utile.

[39] Dans l’arrêt *Schmeiser*, la Cour suprême a qualifié la méthode du profit différentiel de « privilégiée », et non de « seule » méthode de calcul des profits. Par conséquent, je ne considère pas que l’arrêt *Schmeiser* ait fermé définitivement la porte à la possibilité qu’un juge de première instance utilise d’autres méthodes d’évaluation plus appropriées à un ensemble de faits différent.

[40] Il se peut que les juges majoritaires aient voulu que cette méthode de calcul des profits s’applique dans le contexte des inventions fondées sur la

inventions, or that the parties in *Schmeiser* had styled their arguments in terms of apportionment, as some authors have suggested. (See: Case Comment by A. David Morrow and Colin B. Ingram, “Of Transgenic Mice and Roundup Ready Canola: The Decisions of the Supreme Court of Canada in *Harvard College v. Canada* and *Monsanto v. Schmeiser*” (2005), 38 *U.B.C. L. Rev.* 189.)

[41] It could also be that the majority Judges, who had already taken support from Professor Siebrasse’s article [Siebrasse, Norman. “A Remedial Benefit-Based Approach to the Innocent-User Problem in the Patenting of Higher Life Forms” (2004), 20 *C.I.P.R.* 79], as cited at paragraph 102 of *Schmeiser*, also agreed with him that the results in *Reading & Bates* and *Wellcome* “are arguably consistent with the differential profit approach” (Rivett’s book of authorities, Vol. 2, Tab 19, at page 16); or that the majority Judges’ intention “was to take the law on the remedy of the account of profits in a new direction” Ronald E. Dimock, *Intellectual Property Disputes: Resolutions & Remedies*, Vol. 2, loose-leaf (Toronto: Carswell, 2004, at page 18-29 and following).

[42] In any event, all these considerations are better left for another day. On the facts of this case and, on the record, I conclude the Judge was right in his approach. He understood Monsanto’s position and thoroughly canvassed and analysed Monsanto’s arguments in his reasons. The Judge was obviously aware of other valuation methodologies, prior court cases dealing with them and the scholarly debate amongst intellectual property practitioners as to their relevance and applicability. He was not convinced that the Supreme Court’s stated preference for the differential profit approach should be as narrowly construed as suggested by Monsanto (*Rivett*’s reasons, at paragraph 44). Based on the factual evidence presented to him, and taking support from *Schmeiser*, the Judge exercised his discretion, and applied the differential profit approach in situations very similar to the one in *Schmeiser*. I have not been persuaded that the Judge erred in applying the differential profit approach to Messrs. Rivett, Janssens and Kerkhof.

biotechnologie, ou que les parties dans l’arrêt *Schmeiser* aient présenté leurs arguments en termes de répartition, comme certains auteurs l’ont affirmé. (Voir le commentaire rédigé par A. David Morrow et Colin B. Ingram : « Of Transgenic Mice and Roundup Ready Canola : The Decisions of the Supreme Court of Canada in *Harvard College v. Canada* and *Monsanto v. Schmeiser* » (2005), 38 *U.B.C. L. Rev.* 189.)

[41] Il se peut aussi que les juges de la majorité, qui s’étaient déjà appuyés sur l’article du professeur Siebrasse [Siebrasse, Norman. « A Remedial Benefit-Based Approach to the Innocent-User Problem in the Patenting of Higher Life Forms » (2004), 20 *C.I.P.R.* 79], cité au paragraphe 102 de l’arrêt *Schmeiser*, convenaient également avec lui qu’on pourrait soutenir que les issues des arrêts *Reading & Bates* et *Wellcome* [TRADUCTION] « sont compatibles avec la méthode du profit différentiel » (dossier des sources invoquées de Rivett, vol. 2, onglet 19, à la page 16); ou que l’intention des juges de la majorité ait été [TRADUCTION] « de faire prendre une nouvelle direction au droit en matière de restitution des bénéfiques » (Ronald E. Dimock, *Intellectual Property Disputes: Resolutions & Remedies*, vol. 2, feuilles mobiles (Toronto : Carswell, 2004, aux pages 18-29 et suivantes).

[42] Quoi qu’il en soit, il convient de laisser toutes ces considérations pour une autre occasion. Vu les faits de l’espèce et le dossier, je conclus que la méthode suivie par le juge était correcte. Il a compris la position de Monsanto et a, dans ses motifs, analysé en détail les arguments de celle-ci. Il ne fait pas de doute que le juge était au courant des autres méthodologies d’évaluation, de la jurisprudence qui en traite ainsi que du débat intellectuel parmi les spécialistes de la propriété intellectuelle quant à leur pertinence et à leur applicabilité. Il n’était pas convaincu que le fait que la Cour suprême ait déclaré privilégier la méthode du profit différentiel devait être interprété de manière aussi étroite que Monsanto le faisait valoir (motifs de la décision *Rivett*, au paragraphe 44). Se fondant sur la preuve factuelle qui lui était présentée ainsi que sur l’arrêt *Schmeiser*, le juge a exercé son pouvoir discrétionnaire et a appliqué la méthode du profit différentiel dans des situations très similaires à celle de l’arrêt *Schmeiser*. Je ne suis pas

As I stated above, the Judge was required to choose an acceptable remedy. I am of the view that he devised the best monetary remedy to address the infringement cases before him and therefore committed no reviewable error in respect of this issue.

(2) Conventional soybeans as a non-infringing alternative

[43] As the Judge found, “[i]t will always be an issue when applying the differential profit approach whether there is a non-infringing alternative that can be used as a comparator” (*Rivett’s* reasons, at paragraph 54). In the cases at bar, the Judge held that “[t]he comparison is to the profit that would have been earned from using the next best product that is not the patented product itself, with the latter acting as a baseline from which to calculate added value. That results in a true reflection of the profits made from the invention—the necessary causal link” (*Rivett*, at paragraph 56).

[44] Having said this, the Judge concluded that conventional soybean was the appropriate comparator. Monsanto argues that the Judge’s finding ignores the undisputed evidence of the enduring agricultural, lifestyle and environmental benefits which the uniqueness of the patented technology provides to farmers. These very attributes, it adds, render conventional soybean seeds an inappropriate candidate as a non-infringing alternative because none of these benefits accrue to the users of ordinary seeds. (See Monsanto’s memoranda, at paragraph 127 in *Rivett*, and paragraph 144 in *Janssens*.)

[45] Monsanto’s argument is not convincing. In his reasons, the Judge discusses the testimony of Mr. McGuire who attested, on behalf of Monsanto, to the value of the invention from a farmer’s viewpoint, relying on a chart prepared by Monsanto and published on its Web site.

convaincue que le juge a commis une erreur en appliquant la méthode du profit différentiel à MM. Rivett, Janssens et Kerkhof. Comme je l’ai dit précédemment, le juge était tenu de choisir une réparation acceptable. Je suis d’avis qu’il a établi la réparation pécuniaire la plus appropriée pour les affaires de contrefaçon dont il était saisi et qu’il n’a donc pas commis d’erreur susceptible de révision relativement à cette question.

2) Les fèves de soja conventionnelles comme solution de substitution non contrefaisante

[43] Comme le juge l’a dit, « [l]a question va toujours se poser, lorsque sera appliquée la méthode du profit différentiel, de savoir s’il existe une solution de substitution non contrefaisante pouvant servir de comparateur » (motifs de la décision *Rivett*, au paragraphe 54). Dans les présentes espèces, le juge a statué que « [l]a comparaison est à établir avec les profits qu’on aurait réalisés en exploitant le meilleur produit possible après le produit breveté même, ce dernier devant servir de référence pour le calcul de la valeur ajoutée. Il en résulte une image fidèle des profits tirés de l’invention — le lien de causalité nécessaire » (*Rivett*, au paragraphe 56).

[44] Le juge a ensuite conclu que les fèves de soja conventionnelles constituaient le comparateur approprié. Monsanto soutient que les conclusions du juge ne tiennent pas compte de la preuve non contestée portant sur les avantages durables du point de vue de l’agriculture, du mode de vie et de l’environnement que le caractère unique de la technologie brevetée procure aux agriculteurs. Ces mêmes attributs, ajoute-t-elle, font des semences de soja conventionnelles une solution de substitution non contrefaisante inappropriée parce que les semences ordinaires ne procurent aucun de ces avantages à leurs utilisateurs. (Voir les mémoires de Monsanto, au paragraphe 127 dans la décision *Rivett*, et au paragraphe 144 dans la décision *Janssens*.)

[45] L’argument de Monsanto n’est pas convaincant. Dans ses motifs, le juge traite de la déposition de M. McGuire, témoin de Monsanto, qui a mis en évidence la valeur de l’invention du point de vue d’un agriculteur, présentant à l’appui un tableau élaboré par Monsanto et

That chart shows how a farmer “can potentially earn a \$40/acre advantage on Roundup Ready vs. conventional bin run soybeans” (Exhibit P-1, Rivett’s appeal book, Vol. 1, Tab 9, at page 160 and following).

[46] Having heard the evidence, the Judge agreed with the appellants that the motivation for a grower to choose RR soybeans is financial. Presumably, as submitted by the appellants, any alleged agricultural benefits enjoyed by the farmer will translate into a measurable financial benefit—such as increased yields or cost of production savings—of which the court duly accounted for when assessing the profit differential of RR soybeans (Rivett’s responding memorandum, at paragraph 31).

[47] It seems that while Monsanto alleges an error in the Judge’s finding that the profits derived which are attributable to the invention relate to the extra yield reaped as a result of the RR system, it was Monsanto’s pleadings and evidence that established exactly that (see Monsanto’s compendium (cross-appeal), Tab 7B, at pages 97–98; Rivett’s appeal book, Vol. 1, Tab 5, at paragraph 12; see also agreed statement of facts, at page 156, at paragraph 7).

[48] Moreover, in *Schmeiser*, the Supreme Court addressed, as we know, the same patent and a very similar situation, and found that ordinary canola was an appropriate comparator for RR canola. Monsanto has failed to explain how this finding was wrong.

[49] The record shows that there was a clearly non-infringing alternative available for comparison: conventional soybean seeds. Monsanto has not persuaded me that the Judge erred in his finding.

affiché sur le site Web de celle-ci. Le tableau montre comment un agriculteur [TRADUCTION] « peut potentiellement tirer des avantages équivalant à 40 \$ l’acre en utilisant Roundup Ready plutôt que les fèves de soja “tout-venant” conventionnelles » (pièce P-1, dossier d’appel de Rivett, vol. 1, onglet 9, aux pages 160 et suivantes).

[46] Après avoir entendu la preuve, le juge a convenu avec les appelants que les agriculteurs choisissent les fèves de soja RR pour des raisons financières. On peut supposer, comme l’ont soutenu les appelants, que tout avantage agricole prétendument tiré par l’agriculteur se traduit par un bénéfice financier mesurable — tel qu’une augmentation de la production ou des économies quant au coût de production — dont le tribunal a dûment tenu compte pour évaluer le profit différentiel des fèves de soja RR (mémoire correspondant de Rivett, au paragraphe 31).

[47] Si je comprends bien, Monsanto soutient que le juge a commis une erreur en concluant que les profits attribuables à l’invention provenaient de la production supplémentaire résultant du système RR. Néanmoins, ses actes de procédure et sa preuve établissent précisément cette dernière conclusion (voir le recueil de Monsanto (appel incident), onglet 7B, aux pages 97 et 98; dossier d’appel de Rivett, vol. 1, onglet 5, au paragraphe 12; voir aussi l’exposé conjoint des faits, à la page 156, au paragraphe 7).

[48] De plus, dans l’arrêt *Schmeiser*, la Cour suprême a traité, comme nous le savons, du même brevet et d’une situation très semblable et a conclu que le canola ordinaire constituait un comparateur approprié pour le canola RR. Monsanto n’a pas expliqué en quoi cette conclusion était erronée.

[49] Il ressort clairement du dossier qu’il existait une solution de remplacement non contrefaisante pouvant servir de comparateur : les semences de soja conventionnelles. Monsanto ne m’a pas convaincue que la conclusion du juge était erronée.

(3) Availability of conventional soybeans to Mr. Rivett in 2004

[50] This last question concerns Mr. Rivett only. His testimony was that in the spring of 2004, there was a shortage of ordinary soybeans. In cross-examination, he said (Monsanto’s compendium (cross-appeal), Tab 8(B), at pages 216–217):

“We checked with our local co-op and they were sold out of conventional beans. Our co-op in Alliston and Beeton — that’s our closest co-op — they own seven or eight different locations, and all they have to do is punch it up on the computer, and it goes to all locations to tell you there what they have in inventory. . . . We used our own bin run conventional beans first, and, when they ran out, these other RR beans were in a trailer and wagon and we opted to use them”.

[51] The Judge concluded that market availability of the best non-infringing alternative was not determinative. He was of the view that “[i]f one uses a comparator only if it is actually physically available for use, but not when it exists but is physically unavailable, the fact that the resulting crop has a value apart from the invention will be ignored” (*Rivett’s* reasons, at paragraph 62).

[52] Monsanto argues that this statement is a clear error and cites pages 499–500 of *Reading & Bates* for the proposition that Mr. Rivett had the onus of proving the availability of conventional soybean seeds. Having failed, the Judge could not conclude that there was a non-infringing option that Mr. Rivett could have used.

[53] Once again, I disagree with Monsanto. *Reading & Bates* must be distinguished from the *Rivett* case. The accounting in *Reading & Bates* concerned the profits made by the appellant from the infringement of the respondents’ patented method for installing a pipeline. Counsel for the infringer expressly argued that the differential profit approach should be used. Our colleague, Létourneau J.A., distinguished cases applying the differential profit approach by characterizing them

3) La disponibilité des fèves de soja traditionnelles pour M. Rivett en 2004

[50] Cette dernière question ne concerne que M. Rivett. Selon son témoignage, au printemps de 2004, il y avait une pénurie de fèves de soja ordinaires. En contre-interrogatoire, il a déclaré (recueil de Monsanto (appel incident), onglet 8(B), aux pages 216 et 217) :

[TRADUCTION] « Nous avons vérifié auprès de notre coopérative locale et on nous a dit qu’il ne leur restait plus de fèves de soja habituelles. Notre coopérative à Alliston et Beeton — il s’agit de notre coopérative la plus proche — est propriétaire de sept ou huit succursales et tout ce qu’elle a à faire est de taper sur l’ordinateur pour savoir ce que chacune des succursales a en stock [...] Nous avons d’abord utilisé nos propres fèves de soja « tout-venant » conventionnelles et, quand nous n’en avons plus eues, ces autres fèves RR étaient dans une remorque et nous avons décidé de les utiliser ».

[51] Le juge a conclu que la disponibilité sur le marché de la solution de remplacement non contrefaisante n’était pas déterminante. Il était d’avis que « [s]i l’on recourait uniquement à un produit de comparaison qui soit véritablement disponible au plan matériel pour être exploité, mais qu’on ne le fasse pas lorsqu’il existe mais qu’il n’est pas ainsi disponible, l’on ferait abstraction du fait que la récolte obtenue a une valeur indépendante de celle de l’invention » (motifs de la décision *Rivett*, au paragraphe 62).

[52] Monsanto soutient que ces propos sont clairement erronés et cite les pages 499 et 500 de l’arrêt *Reading & Bates* à l’appui de la proposition qu’il incombait à M. Rivett de démontrer la disponibilité des fèves de soja conventionnelles. Celui-ci ne l’ayant pas fait, le juge ne pouvait pas conclure qu’il existait une option non contrefaisante à laquelle M. Rivett aurait pu recourir.

[53] Encore une fois, je ne suis pas d’accord avec Monsanto. L’arrêt *Reading & Bates* doit être distingué de la décision *Rivett*. La restitution dans l’arrêt *Reading & Bates* concernait les profits tirés par l’appelant de la contrefaçon de la méthode brevetée par les intimées pour l’installation d’un gazoduc. L’avocat du contrefacteur a expressément soutenu que la méthode du profit différentiel devait être utilisée. Notre collègue, le juge Létourneau, a établi une distinction avec les

as “the sort of cases where a patent or process represents only a part of the ultimate production” [footnote omitted] whereas the case at hand was one where the contract required the use of the very method devised by the respondents and where the patent comprised the whole of what was sold by the appellant (*Reading & Bates*, above, at page 499).

[54] Moreover, while the Court did consider the alternative tunnelling processes to be unavailable and theoretical, the facts behind this comment show that it referred more to the existence of the relevant process, or the practicality of its use for the job in question. At footnote 18, the Court noted:

The evidence revealed that “Method A” had already been tried unsuccessfully by the respondents on a previous occasion in an attempt to install a pipeline. The method failed and the respondents suffered a loss of \$1.7 million. See the transcript of proceedings, vol. I, at pp. 87-88 and 203-204. “Method B” had only been used once out of more than a hundred jobs of which the witness for the appellant was aware. It was used more than five years after the installation of the pipeline in the St. Lawrence River for the crossing of a river under conditions very different and much more favourable than those encountered with the St. Lawrence River. Yet, losses in the amount of \$200,000 were incurred. See the transcript of proceedings, vol. II, at pp. 134-141. As to the impossibility of using “Method C” over a distance of more than 5,200 feet as required for the crossing of the St. Lawrence River, see the transcript of proceedings, vol. I, at pp. 206-207. According to the witness, the distance was too great and the pipe too slender. “Method D” was impractical for the St. Lawrence River project and could have led to a twist-off and the necessity of abandoning the hole and starting all over again. See the transcript of proceedings, vol. I, at pp. 208-210.

[55] In the instant case, conventional soybeans existed at that relevant time and they were suitable for planting in Mr. Rivett’s fields. It is also worth noting that at pages 499–500 of *Reading & Bates*, cited with approval by Monsanto, the Court does not state the comparator must be shown to have been actually available to the infringer. Rather, it requires proof that such is available in similar conditions.

affaires dans lesquelles la méthode du profit différentiel était appliquée en les qualifiant « du genre d’affaire où le brevet ne constitue qu’un élément de la production finale » [note en bas de page omise] tandis que dans l’affaire dont la cour était saisie, il fallait pour exécuter le contrat avoir recours à la méthode même élaborée par les intimées et le brevet visait la totalité de ce que vendait l’appelante (*Reading & Bates*, précité, à la page 499).

[54] De plus, quoique la Cour ait estimé que les processus de substitution pour l’installation du gazoduc étaient théoriques et non disponibles, les faits sur lesquels elle s’appuie pour faire ce commentaire montrent qu’elle faisait davantage référence à l’existence du processus adéquat, ou à la valeur pratique de son utilisation pour le travail en question. À la note en bas de page 18, la Cour note :

La preuve a révélé que les intimées avaient déjà tenté sans succès d’employer la méthode A en essayant d’installer un pipeline. La méthode avait échoué et les intimées avaient subi une perte de 1,7 million de dollars. Voir la transcription des procédures, vol. I, aux p. 87 et 88 et 203 et 204. La méthode B n’avait été utilisée qu’une fois au cours de la centaine de travaux dont le témoin de l’appelante avait eu connaissance. Elle a été utilisée pour traverser une rivière, plus de cinq ans après l’installation du gazoduc sous le fleuve Saint-Laurent, dans des conditions très différentes et beaucoup plus favorables. Pourtant, l’entreprise avait subi des pertes de 200 000 \$ à cette occasion. Voir la transcription des procédures, vol. II, aux p. 134 à 141. Quant à l’impossibilité de recourir à la méthode C sur une distance supérieure à 5 200 pieds, c’est-à-dire la distance à franchir pour traverser le Saint-Laurent, voir la transcription des procédures, vol. I, aux p. 206 et 207. Selon le témoin, la distance était trop grande et le tube d’un trop faible diamètre. La méthode D ne convenait pas dans le cas du projet du Saint-Laurent et aurait pu provoquer une rupture par torsion, ce qui aurait nécessité l’abandon du trou et un nouveau forage. Voir la transcription des procédures, vol. I, aux p. 208 à 210.

[55] Dans la présente affaire, des fèves de soja conventionnelles existaient à ce moment pertinent et elles étaient adéquates comme semences pour les champs de M. Rivett. Il convient également de noter que, aux pages 499 et 500 de la décision *Reading & Bates* à laquelle renvoie Monsanto, la Cour ne dit pas qu’il faille montrer que le contrefacteur avait réellement accès au comparateur. Elle exige plutôt la preuve d’une disponibilité dans des conditions similaires.

Assuming that these alternatives could have been taken into consideration in computing the profits, the burden of proving their availability, their utility and workability in conditions similar to those under which the work was performed, along with their costs, rested with the appellant.

[56] This is a very different proposition than Monsanto makes it out to be. The availability, utility and workability of conventional soybeans in conditions similar to those in which Mr. Rivett used the RR soybeans are established by Monsanto's evidence, which itself compares the two.

[57] Further as Mr. Rivett points out, there was evidence before the Court that 40 percent of soybeans cultivated in 2004 were conventional soybeans (Rivett's appeal book, Vol. 1, Tab 9, at page 161). And, in fact, the Judge found according to the agreed statement of facts that Mr. Rivett did cultivate 811 acres of conventional soybeans.

[58] Therefore, there was ample written and oral evidence on which the Judge could have concluded as he did. In my view, he committed no error.

[59] I now turn to the appeals.

C. *The Appeals*

[60] Although both files share some issues, the appeals will be examined separately as the Judge's factual findings are grounded on original evidence presented by each appellant.

(1) The appeal of Mr. Rivett

[61] Mr. Rivett having abandoned one of his five grounds of appeal, the remaining issues are:

1. Did the Judge err in refusing to include custom costs and labour in the deductions?

En supposant que ces méthodes de substitution eussent pu être prises en considération dans la détermination des bénéfices, c'est à l'appelante qu'il incombait de prouver qu'elles étaient disponibles et qu'elles étaient utiles et fonctionnelles dans des conditions similaires à celles du travail qui a été accompli, et d'en établir le coût.

[56] Il s'agit là d'une proposition très différente de celle que présente Monsanto. La disponibilité, l'utilité et l'exploitabilité des fèves de soja conventionnelles dans des conditions similaires à celles dans lesquelles M. Rivett a utilisé les fèves de soja RR sont établies dans la preuve de Monsanto, qui compare elle-même les deux.

[57] De plus, comme M. Rivett le fait remarquer, on a démontré à la Cour que 40 p. 100 des fèves de soja cultivées en 2004 étaient des fèves de soja conventionnelles (dossier d'appel de Rivett, vol. 1, onglet 9, à la page 161). Le juge a d'ailleurs conclu, conformément à l'exposé conjoint des faits, que M. Rivett avait cultivé 811 acres de fèves de soja conventionnelles.

[58] Par conséquent, il existait une preuve écrite et orale abondante sur laquelle le juge pouvait fonder sa conclusion. À mon avis, il n'a pas commis d'erreur.

[59] Je me pencherai maintenant sur les appels.

C. *Les appels*

[60] Quoique les deux dossiers comportent quelques questions similaires, les appels seront examinés séparément, car les conclusions factuelles du juge sont fondées sur la preuve originale présentée par chaque appellant.

1) L'appel de M. Rivett

[61] M. Rivett a abandonné l'un de ses cinq moyens d'appel. Il reste donc les questions suivantes :

1. Le juge a-t-il commis une erreur en refusant d'inclure certains coûts associés à des activités précises et à la main-d'œuvre dans les déductions?

2. Did the Judge err in disallowing a deduction for rent in respect of 319 acres of land?

3. Did the Judge err in disallowing deductions of other expenses relating to equipment repairs and general maintenance?

4. Was the percentage of the profit differential too high?

[62] I am of the view that questions 1 and 2 must be answered negatively. Generally, the Judge made evidentiary rulings and factual findings in order to arrive at the profits to be disgorged. Subject, of course, to admissibility, the Judge was prepared to accept evidence that a farming operation expense was incurred, in part, with respect to the 947 acres of RR soybeans. Unless there was evidence that an expense was incurred with respect to less than the total acreage, 26.9 percent of an expenditure claimed for the farming operation as a whole would be allocated (947/3516 acres).

[63] In each case, the admissibility of a deduction was determined on a principled basis, that is, on the evidence, or lack thereof, tendered by Mr. Rivett in his attempt to meet his onus (*Monsanto Canada Inc. v. Schmeiser*, 2002 FCA 309, [2003] 2 F.C. 165, at paragraph 85). The appellant takes support from *Alliedsignal Inc. v. du Pont Canada Inc.*, 1998 CanLII 7464, 78 C.P.R. (3d) 129 (F.C.T.D.) (*Alliedsignal*), asking this Court to reweigh the evidence given little or no weight to by the Judge, either because it was based on hearsay or because it was found unreliable. It cites *Alliedsignal*, at paragraph 144, for the proposition that although it may be difficult to calculate some costs, it does not preclude “the Court’s obligation to make its best estimate, and ultimately to take such costs into account.”

[64] With respect, I find *Alliedsignal* of little use in this appeal. After a careful review of the Judge’s reasons

2. Le juge a-t-il commis une erreur en ne permettant pas une déduction du loyer relativement à 319 acres de terre?

3. Le juge a-t-il commis une erreur en ne permettant pas des déductions d’autres dépenses ayant trait aux réparations du matériel et à l’entretien général?

4. Le pourcentage des profits différentiels était-il trop élevé?

[62] Je suis d’avis qu’on doit répondre négativement aux deux premières questions. De façon générale, le juge a pris des décisions relatives à la preuve et a tiré des conclusions de faits afin de calculer les profits à restituer. Sous réserve bien entendu de leur admissibilité, le juge était disposé à accepter les éléments de preuve selon lesquels certaines dépenses liées aux activités agricoles avaient été engagées en partie relativement aux 947 acres de fèves de soja RR. En l’absence de preuve démontrant que certaines dépenses avaient été engagées pour une surface moindre que la superficie totale en acres, 26,9 p. 100 des dépenses déclarées pour l’ensemble des activités agricoles seraient allouées (947/3516 acres).

[63] Dans chaque cas, la décision quant à l’admissibilité de la déduction était motivée, c’est-à-dire qu’elle reposait sur la preuve, ou l’absence de preuve, présentée par M. Rivett pour tenter de s’acquitter de son fardeau (*Monsanto Canada Inc. c. Schmeiser*, 2002 CAF 309, [2003] 2 C.F. 165, au paragraphe 85). L’appelant invoque la décision *Alliedsignal Inc. c. du Pont Canada Inc.*, 1998 CanLII 7464 (C.F. 1^{re} inst.) (*Alliedsignal*) et demande à la Cour de procéder à une nouvelle appréciation des éléments de preuve auxquels le juge a accordé peu ou pas de poids, soit parce qu’ils étaient fondés sur le oui-dire, soit parce qu’ils avaient été jugés non fiables. Il invoque la décision *Alliedsignal*, au paragraphe 144, à l’appui de la proposition que, bien qu’il puisse être difficile de calculer certains coûts, cela ne supprime pas « l’obligation qui incombe à la Cour d’en arriver à la meilleure estimation et de prendre en considération, en fin de compte, de tels coûts ».

[64] Avec respect, j’estime que la décision *Alliedsignal* est de peu d’utilité dans le présent appel. Après un

and of the transcripts, I have not been persuaded that the Judge committed a palpable or overriding error. The Judge could not find evidence where there was none. As well, the Judge could not “guesstimate” the costs directly related to Mr. Rivett’s RR soybean crop. As stated by the Judge, Mr. Rivett was “properly entitled to deduct from the gross revenue received from the sale of the crop his legitimate and proved expenses” (*Rivett’s* reasons, at paragraph 66) (emphasis added).

(a) *Custom costs and labour*

[65] The appellant argues that the Judge erred in not permitting “any deductions representing the cost of planting, cultivating, spraying, harvesting and trucking the infringing soybean crop”, referred to as custom work costs (*Rivett’s* memorandum, at paragraph 27). In the agreed statement of facts, Mr. Rivett made a number of formal admissions that he did not pay any third party to carry out the infringing activities.

[66] Still, in order to obtain a deduction for his own labour, Mr. Rivett attempted to introduce an unaudited income statement comparing his revenue and expenses for the years ended December 31, 2004 and December 31, 2005, which had not been previously produced on record and whose author was not on the list of witnesses. This evidence was ruled inadmissible. The appellant also produced a hand-written document he had prepared that purported to reflect mostly the average cost incurred to grow soybeans (Exhibit D-12, *Rivett’s* appeal book, Vol. 2, Tab 26, at page 499), along with a chart apparently prepared by the Ontario Federation of Agriculture relating to average custom work rates in Ontario in 2003 (Exhibit D-13, *Rivett’s* appeal book, Vol. 2, Tab 27, at page 500).

examen attentif des motifs du juge et des transcriptions, je ne suis pas convaincue que le juge a commis une erreur manifeste ou dominante. Le juge ne pouvait pas trouver d’éléments de preuve là où il n’y en avait pas. De plus, le juge ne pouvait pas faire une estimation « au jugé » des coûts découlant directement de la récolte de fèves de soja RR de M. Rivett. Comme le juge l’a dit, « il convient que le défendeur [M. Rivett] déduise ses dépenses prouvées et légitimes du revenu brut tiré de la vente de sa récolte » (motifs de *Rivett*, au paragraphe 66) (non souligné dans l’original).

a) *Coûts associés à des activités précises et à la main-d’œuvre*

[65] L’appelant soutient que le juge a commis une erreur en ne permettant [TRADUCTION] « aucune déduction pour les activités de planter, cultiver, arroser, moissonner et transporter par camion des fèves de soja contrefaisantes récoltées », qui sont désignées comme les [TRADUCTION] « coûts associés à des activités précises » (mémoire de Rivett, au paragraphe 27). Dans l’exposé conjoint des faits, M. Rivett a fait un certain nombre d’admissions formelles selon lesquelles il n’a pas payé de tiers pour effectuer les activités de contrefaçon.

[66] Néanmoins, pour obtenir une déduction pour son propre travail, M. Rivett a tenté de présenter une déclaration de revenus non vérifiée comparant son revenu et ses dépenses pour les années se terminant le 31 décembre 2004 et le 31 décembre 2005, qui n’avait pas été auparavant produite au dossier et dont l’auteur n’était pas sur la liste des témoins. Cet élément de preuve a été jugé inadmissible. L’appelant a également présenté un document manuscrit qu’il avait élaboré et qui devait essentiellement indiquer le coût moyen requis pour cultiver des fèves de soja (pièce D-12, dossier d’appel de Rivett, vol. 2, onglet 26, à la page 499), ainsi qu’un tableau apparemment élaboré par la Fédération de l’agriculture de l’Ontario faisant état des taux moyens pour diverses activités agricoles en Ontario en 2003 (pièce D-13, dossier d’appel de Rivett, vol. 2, onglet 27, à la page 500).

[67] The Judge ruled that the appellant could speak to the information contained in Exhibit D-12, but that any information contrary to direct evidence of actual expenses incurred, or contrary to any of the agreed facts would be given no weight. Further, it was indicated that little weight was likely to be given to the evidence insofar as it relied on information obtained from third party sources. In the end, in light of his ultimate decision on the issue, the Judge completely disregarded Exhibit D-12.

[68] Also, the Judge did not allow a deduction for the cost of Mr. Rivett's labour. Mr. Rivett argued that in *Schmeiser*, the Trial Judge had reduced the gross revenues by a reasonable amount to reflect an allowance for Mr. Schmeiser's labour (*Monsanto Canada Inc. v. Schmeiser*, 2001 FCT 256, 12 C.P.R. (4th) 204). However, the Judge found the facts of the instant case on that point quite distinguishable from those in *Schmeiser*. In that case, the infringing party was not Mr. Schmeiser, but his corporation. The profits to be disgorged were those of the corporation, from which Mr. Schmeiser would have been paid a salary for his work instead of the dividends he actually took, and on that basis the profits were reduced by an allowance of \$16 per acre. Here, as the Judge found at paragraph 92 of his reasons in *Rivett*:

Whether [Mr. Rivett] pays himself a salary or takes the whole of the yearly profits of the farming operation at year end, the result is the same — the entire amount is his profit. To permit a deduction for his labour in these circumstances would be to permit him to keep, rather than disgorge, some of the profits made because of the infringement. That is neither equitable nor just. [Emphasis in original.]

[69] In light of the record, it was open to the Judge to disallow custom work costs and labour costs. I conclude that this ground of appeal is ill-founded.

(b) *Rent costs for 319 acres*

[70] On its reading of the evidence, Monsanto had suggested that land rent should be calculated on the basis

[67] Le juge a statué que l'appelant pouvait parler des renseignements contenus dans la pièce D-12, mais qu'il ne serait accordé aucun poids à tout renseignement contraire soit à la preuve directe des dépenses véritablement engagées, soit à l'un quelconque des faits exposés conjointement par les parties. De plus, il a été indiqué qu'il était probable qu'il serait accordé peu de poids aux éléments de preuve dans la mesure où ils s'appuyaient sur des renseignements obtenus de tiers. En fin de compte, vu sa décision finale sur la question, le juge n'a tenu aucun compte de la pièce D-12.

[68] De même, le juge n'a pas permis la déduction du coût du travail effectué par M. Rivett. Celui-ci a fait valoir que, dans l'arrêt *Schmeiser*, le juge du procès avait réduit les revenus bruts d'un montant raisonnable pour tenir compte du travail de M. Schmeiser (*Monsanto Canada Inc. c. Schmeiser*, 2001 CFPI 256). Cependant, le juge a conclu que les faits en l'espèce sur ce point s'écartaient considérablement de ceux de l'arrêt *Schmeiser*. Dans cette affaire, la partie contrefaisante n'était pas M. Schmeiser, mais sa société. Les profits à restituer étaient ceux de la société, de laquelle M. Schmeiser aurait reçu un salaire pour son travail, au lieu des dividendes qu'il a effectivement touchés, et pour cette raison les profits ont été défalqués de 16 \$ par acre. Ainsi, comme le juge l'a conclu au paragraphe 92 de ses motifs dans la décision *Rivett* :

Qu'il se verse à lui-même un salaire ou qu'il empêche la totalité des profits annuels de l'exploitation agricole à la fin de l'exercice, le résultat est le même : tout cet argent, c'est son profit. Permettre dans ces circonstances qu'un montant soit déduit pour tenir compte de son travail, ce serait lui permettre de conserver plutôt que de restituer certains des bénéfices réalisés en raison de la contrefaçon. Cela n'est ni équitable ni juste. [Souligné dans l'original.]

[69] À la lumière du dossier, il était loisible au juge de refuser les coûts associés à des activités précises et à la main-d'œuvre. J'estime que ce moyen d'appel était mal fondé.

b) *Les coûts de loyer pour 319 acres*

[70] En s'appuyant sur son interprétation de la preuve, Monsanto avait proposé de calculer le loyer de la terre en

of \$49 per acre for the 947 acres of RR soybeans. The Judge found at paragraph 79 of his reasons in *Rivett* that only 628 acres out of the total 947 were accounted for in terms of rent. He allowed a deduction of \$44 795.62. Records for the rest were incomplete. Rent for the remaining 319 acres in question, at least, in part, was not paid by Mr. Rivett. Rather, it was exchanged for goods and services. The Judge wrote (at paragraphs 80–81):

... on a balance of probabilities all of the land devoted to the cultivation of the infringing crop in 2004 was rented for value. However, that value appears, in large part, to have been Mr. Rivett's own labour. Counsel for Monsanto took the Court to passages from the discovery of Mr. Rivett wherein it is clear that some of the land was paid for, at least in part, in goods and services to the landowner, e.g., tillage, snow removal, or hay.

I find below that Mr. Rivett is not entitled to any deduction from gross revenue for his labour. The same reasoning applies here. Further, there is no principled basis on which the Court can determine the value of any goods, such as hay, that were exchanged for use of the land he cultivated.

[71] Once again, Mr. Rivett argues that the Judge was tasked with making his best estimate of the costs associated with the rented land since he had found that use of the 319 acres was clearly not for free. Having failed to do so, he committed an error. I disagree.

[72] In light of the wide variation in rent prices (see Rivett's transcript for 12 January 2009, at pages 118–130), lack of specific evidence as to the market value of the acres in question, and the fact that Mr. Rivett had given value in the form of unquantifiable goods and services (Rivett's transcript, above, at page 157 and following), the Judge was entitled to conclude as he did.

(c) *Expenses not otherwise allowed, equipment repairs and general maintenance*

fonction d'un montant de 49 \$ l'acre pour les 947 acres de fèves de soja RR. Le juge a estimé au paragraphe 79 de ses motifs dans la décision *Rivett* qu'il n'avait été tenu compte pour le loyer que de 628 acres sur le total de 947 acres. Il a permis une déduction de 44 795,62 \$. Les dossiers relativement au reste étaient incomplets. Le loyer pour les 319 acres concernées restantes n'avait pas été payé, du moins en partie, par M. Rivett. Il avait fait l'objet d'un échange de biens et de services. Le juge écrit (aux paragraphes 80 et 81) :

[...] selon la prépondérance des probabilités [...] tous les terrains consacrés à la récolte contrefaite en 2004 ont été loués moyennant contrepartie. Celle-ci semble toutefois avoir été, pour large part, le propre travail de M. Rivett. Les avocats de Monsanto ont renvoyé la Cour à divers passages de l'interrogatoire préalable de M. Rivett d'où il ressort clairement que certains frais locatifs avaient été acquittés au propriétaire, du moins en partie, sous forme de biens et services tel du foin ou le travail du sol ou le déneigement.

J'en viens à la conclusion plus loin que M. Rivett ne peut rien déduire de son revenu brut au titre de son travail. Le même raisonnement est ici applicable. La Cour ne peut en outre de façon motivée établir la valeur des biens, tel le foin, que M. Rivett a donnés en échange de l'utilisation des terres qu'il a cultivées.

[71] De nouveau, M. Rivett soutient que la tâche du juge était d'estimer de son mieux les coûts associés à la location de la terre puisqu'il avait conclu qu'il était clair que l'utilisation de 319 acres n'était pas gratuite. Comme il ne l'a pas fait, il a commis une erreur. Je ne partage pas cet avis.

[72] Étant donné que les prix des loyers varient beaucoup (voir la transcription de Rivett du 12 janvier 2009, aux pages 118 à 130), l'absence de preuve précise quant à la valeur du marché des acres en question et le fait que, selon M. Rivett, le loyer était « payé » sous forme de biens et de services non quantifiables (transcription de Rivett, précitée, aux pages 157 et suivantes), le juge pouvait conclure comme il l'a fait.

c) *Les dépenses non permises autrement, les réparations de matériel et l'entretien général*

[73] Mr. Rivett suggests that the general apportionment of 26.9 percent applied in respect of other costs should have been applied to the \$11 961.40 (total amount disbursed according to Exhibit D-7) paid for general maintenance and equipment repairs which the evidence showed (Exhibit D-7, Rivett's appeal book, Vol. 2, Tab 21, at pages 383–417). The result would be a further reduction of the profit by \$3 217.62. Monsanto replies that the appellant failed to correlate such costs with revenues derived from his infringing activities. I agree with Mr. Rivett.

[74] Exhibit D-7 is a series of invoices from Midnight Excavation (generally in respect of repairs to farm equipment) dated from February 2004 to June 2004, each one accompanied by a cheque for a corresponding amount duly cashed by its payee. The work performed is described as “general repairs” on all of them, but one that mentions “skidster work” needed “to clean up some fence rows to put the trees back ... so they don't smother the crop” (Rivett's transcript for 12 January 2009, at page 169, lines 15–20). In his reasons, the Judge did not specifically deal with this evidence. On a fair and liberal reading of his reasons, I do not think that these general repair costs are caught by his statement at paragraph 69:

In my view, it is not appropriate to consider costs such as general farm insurance, capital depreciation, water, electricity, etc. as would be additionally considered under the full cost approach, discussed above. These expenses are too indirect to be entitled to consideration. In any event, the defendant provided no evidence of such costs.

[75] Then it leaves unaccounted for the costs associated with general maintenance and equipment repairs. I am of the view that this omission constitutes an error. A deduction of \$3 217.62 should have been allowed for the reasons given below.

[76] As mentioned above at paragraph 62, the Judge had set the general rule that “[p]rovided there is evidence that the expense was incurred, in part, with respect to the 947 acres of [RR] soybeans, a principled basis [upon

[73] M. Rivett fait valoir que l'établissement du pourcentage général de 26,9 p. 100 à l'égard des autres coûts aurait dû s'appliquer aux 11 961,40 \$ (le montant total versé selon la pièce D-7) payés pour l'entretien général et les réparations de matériel dont la preuve fait état (pièce D-7, dossier d'appel de Rivett, vol. 2, onglet 21, aux pages 383 à 417). Il en résulterait une nouvelle réduction des profits de 3 217,62 \$. Monsanto répond que l'appellant n'a pas établi de corrélation entre ces coûts et les revenus tirés des activités de contrefaçon. Je suis d'accord avec M. Rivett.

[74] La pièce D-7 consiste en une série de factures de Midnight Excavation (généralement en rapport avec des réparations de matériel agricole) datées de février 2004 à juin 2004, dont chacune est accompagnée d'un chèque au montant correspondant dûment encaissé par son bénéficiaire. Le travail exécuté est décrit comme étant des « réparations générales » sur chacune d'elles, mais l'une mentionne le [TRADUCTION] « travail sur un chargeur à direction à glissement » requis pour [TRADUCTION] « nettoyer certaines rangées de clôture afin de repousser les arbres pour qu'ils n'étouffent pas les récoltes » (transcription de Rivett du 12 janvier 2009, à la page 169, lignes 15 à 20). Dans ses motifs, le juge n'a pas expressément traité de cet élément de preuve. Selon une interprétation objective et large de ses motifs, je ne pense pas que sa déclaration du paragraphe 69 visait ces coûts de réparations générales :

Il n'y a pas lieu selon moi de prendre en considération des dépenses additionnelles comme celles concernant, par exemple, l'assurance agricole générale, l'amortissement, l'eau et l'électricité, tel qu'il serait fait selon la méthode, dont j'ai traité précédemment, de la totalité des coûts. Ces dépenses sont trop indirectives pour être prises en considération. De toute façon, le défendeur n'a pas fait la preuve de ces dépenses.

[75] Par ailleurs, cela ne tient pas compte des coûts découlant de l'entretien général et des réparations du matériel. Je suis d'avis que cette omission constitue une erreur. Une déduction de 3 217,62 \$ aurait dû être permise pour les motifs suivants.

[76] Comme cela est mentionné au paragraphe 62 des présents motifs, le juge a établi la règle générale qu'« [à] la condition qu'il y ait des éléments de preuve selon lesquels la dépense a été engagée, en partie, relativement

which] to allocate that expense is . . . the percentage of the acreage of [RR] soybeans to the total acreage of the business” (*Rivett’s* reasons, at paragraph 68) (emphasis added).

[77] A good example of how the Judge applied this rule concerns the fuel costs for which “Mr. Rivett’s testimony coupled with the documentary evidence permit[ted] a determination of these costs on a balance of probabilities” (*Rivett’s* reasons, at paragraph 83). In addition to providing accounts for diesel fuel for tractors and combines (Exhibit D-6, Rivett’s appeal book, Vol. 2, Tab 20, at pages 328–381), Mr. Rivett testified that “per acre fuel expenditures [were] similar from crop to crop, with the exception of wheat which involve[d] marginally higher combining costs, or ‘a little bit of difference in fuel per acre’”. The increase for wheat being marginal, the Judge held that the costs should be “spread equally among the crops” (*Rivett’s* reasons, at paragraph 85). This evidence allowed the Judge to conclude that fuel expenses were “incurred, in part, with respect to the 947 acres of [RR] soybeans” [emphasis added] (*Rivett*, at paragraph 68).

[78] In direct examination, Mr. Rivett stated that the invoices filed under D-7, “again like the fuel”, dealt with the farm generally. Repairs were for “everything on the farm . . . It is not just one thing there that they’re allocated for. It is in general . . . seed drills, calibrators, tractors” (Rivett’s transcript for 12 January 2009, at page 165, line 13 and following). Once the Judge had decided to spread the fuel costs equally among the various crops, it seems only logical to allocate as well, and on the same basis, the costs of maintaining and repairing the machinery that burns the fuel. Having carefully examined the evidence and the transcripts available in appeal, I conclude that these costs were incurred in part to grow the infringing crop.

aux 947 acres de soja [RR], une façon motivée d’accorder cette dépense consiste [dans le] pourcentage de la superficie totale de l’exploitation agricole que représente la superficie consacrée au soja [RR], à moins qu’il n’existe une preuve que la dépense n’a pas été engagée à l’égard de cette superficie totale » (motifs de la décision *Rivett*, au paragraphe 68) (non souligné dans l’original).

[77] Un bon exemple de la façon dont le juge a appliqué cette règle concerne les frais de carburant, « [l]a déposition de M. Rivett associée à la preuve documentaire [ayant permis] d’établir le montant de ces frais selon la prépondérance des probabilités » (motifs de la décision *Rivett*, au paragraphe 83). En plus de fournir des comptes pour les frais de diésel pour les tracteurs et les moissonneuses-batteuses (pièce D-6, dossier d’appel de Rivett, vol. 2, onglet 20, aux pages 328 à 381), M. Rivett a déclaré que [TRADUCTION] « les frais en carburant par acre étaient semblables pour les diverses récoltes, à l’exception de la récolte de blé à laquelle correspondent des frais de moissonnage-battage légèrement plus élevés ou un besoin en carburant un peu différent par acre ». L’augmentation pour le blé étant marginale, le juge a statué que les coûts devaient « se reparti[r] également entre les diverses récoltes » (motifs de la décision *Rivett*, au paragraphe 85). Cet élément de preuve a permis au juge de conclure que la dépense de carburant était « engagée, en partie, relativement aux 947 acres de soja [RR] » [non souligné dans l’original] (*Rivett*, au paragraphe 68).

[78] Lors de son interrogatoire principal, M. Rivett a déclaré que les factures déposées sous la cote D-7, [TRADUCTION] « comme dans le cas du carburant » se rapportaient à la ferme de manière générale. Les réparations concernaient [TRADUCTION] « tout sur la ferme [...] Elles ne se rapportaient pas à seulement une chose. Elles se rapportaient de manière générale [...] à des semoirs de grains, des calibrateurs, des tracteurs » (transcription de Rivett du 12 janvier 2009, à la page 165, lignes 13 et suivantes). Une fois que le juge a décidé de répartir les coûts de carburant également sur les diverses récoltes, il semblait tout à fait logique, sur la même base, de permettre également les coûts de l’entretien et des réparations de la machinerie dans laquelle le

carburant est consommé. Après avoir examiné attentivement la preuve et les transcriptions disponibles pour l'appel, je conclus que ces coûts ont été engagés en partie pour la culture des récoltes contrefaisantes.

(d) *Percentage of the profit differential: 31 percent versus 18 percent*

d) *Le pourcentage du profit différentiel : 31 p. 100 ou 18 p. 100*

[79] This leaves the final question of whether the percentage of the profit differential applied by the Judge was too high. I think that it was.

[79] Reste enfin la question de savoir si le pourcentage du profit différentiel appliqué par le juge était trop élevé. Je crois qu'il l'était.

[80] The Judge found the differential was 31 percent based on a chart prepared by Monsanto, which advertised a profit differential of 18 percent.

[80] Le juge a conclu que le différentiel était de 31 p. 100 en se fondant sur un tableau élaboré par Monsanto, qui fait état dans sa publicité d'un profit différentiel de 18 p. 100.

[81] Interpreting the figures on the chart prepared by Monsanto in light of Mr. Rivett's admission that he did not pay for the RR seeds because he inherited them, the Judge found the differential profit to be 31 percent.

[81] Si l'on interprète les chiffres du tableau élaboré par Monsanto à la lumière de l'admission de M. Rivett selon laquelle il n'a pas payé pour les semences RR parce qu'il en avait héritées, le juge a estimé le profit différentiel à 31 p. 100.

[82] In its relevant parts, the chart reads as follows:

[82] Voici les parties pertinentes du tableau :

	Roundup Ready bulk	Conventional Bin run		Semences Roundup Ready mises en vrac	Semences tout-venant conventionnelles
Yield (bu)	39.0	32.9	Rendement (boisseau)	39,0	32,9
Price per bushel	\$8.75	\$8.75	Prix par boisseau	8,75 \$	8,75 \$
Total Revenue	\$341.25	\$287.88	Recettes totales	341,25 \$	287,88 \$
Seed	\$51.32	\$18.46	Semences	51,32 \$	18,46 \$
Weed Control			Désherbage		
1st application (preplant burndown)	\$14.69	\$14.69	1 ^{re} application (application de contact avant semailles)	14,69 \$	14,69 \$
2nd application	\$9.79	\$37.23	2 ^e application	9,79 \$	37,23 \$
Total Seed and Weed Control	\$75.79	\$70.38	Total — Semences et désherbage	75,79 \$	70,38 \$
Return toward profit/other	\$265.46	\$217.50	Ratio rendement- bénéfice/autre	265,46 \$	217,50 \$

[83] Monsanto's chart is aimed at showing the greater value that RR soybeans can bring to a farming operation.

[83] Le tableau de Monsanto vise à montrer que l'utilisation de fèves de soja RR peut se traduire par une

It advertises a potential advantage of over \$40 per acre. Even though the seeds are more expensive (\$51.32 compared to \$18.46), the yield is so much better (39 bushels compared to 32.9 bushels) and the total weed control costs are so much less (\$24.48 compared to \$51.92), that the expected net profit increases from \$217.50 to \$265.46 (a difference of \$47.96, or 18 percent).

[84] The Judge accepted that the chart represents the expected differential profit from using RR soybean seeds over conventional soybean seeds, but in applying the information on the chart to the facts of Mr. Rivett's case, he disallowed \$51.32, representing the cost of RR seeds, as that expense had not been incurred by Mr. Rivett (he had inherited the RR seeds he planted). Adding \$51.32 back to the amount of return toward profit in the RR bulk column, the final result changed from \$265.46 to \$316.78. On that basis, the Judge computed the profit differential between the RR bulk and the conventional bin run as 31 percent.

[85] In my view, it was reasonably open to the Judge to treat Monsanto's chart as the best evidence available to estimate the profit attributable to Monsanto's patent. It is a representation by Monsanto of the incremental profit a hypothetical farmer might expect to derive from planting RR soybean seeds (bought in bulk) instead of conventional soybean seeds. Thus, it represents a benchmark for the differential element in the computation of differential profit.

[86] However, the Judge should have recognized that the chart does not purport to state Mr. Rivett's actual farming costs, or anyone's actual farming costs. Altering the chart to remove the seed cost from one column, as the Judge did, is problematic because it adjusts one element of the chart, and one element only, to reflect Mr. Rivett's actual situation while ignoring the fact that none of the other elements represent his situation either.

augmentation de la valeur des activités d'une entreprise agricole. Il fait état d'un gain potentiel de 40 \$ l'acre. Même si les semences sont plus chères (51,32 \$ plutôt que 18,46 \$), la récolte est bien supérieure (39 boisseaux plutôt que 32,9) et les coûts totaux de la lutte contre les mauvaises herbes sont bien inférieurs (24,48 \$ plutôt que 51,92 \$), de sorte que les profits nets escomptés augmentent de 217,50 \$ à 265,46 \$ (une différence de 47,96 \$ ou de 18 p. 100).

[84] Le juge a reconnu que le tableau faisait état du profit différentiel que l'on peut espérer tirer de l'utilisation des semences de soja RR plutôt que de celle des fèves de soja conventionnelles, mais, en appliquant les renseignements sur le tableau aux faits de l'affaire de M. Rivett, il a exclu 51,32 \$, ce qui représentait le coût des semences RR, car cette dépense n'avait pas été engagée par M. Rivett (il avait hérité des semences RR qu'il a semées). Si l'on ajoute 51,32 \$ au montant du ratio rendement-bénéfice dans la colonne « Semences RR mises en vrac », le résultat final de 265,46 \$ devient 316,78 \$. Sur ce fondement, le juge a calculé que la différence de profit entre les semences RR mises en vrac et les semences tout-venant conventionnelles était de 31 p. 100.

[85] À mon avis, il était raisonnablement loisible au juge de traiter le tableau de Monsanto comme la meilleure preuve disponible pour estimer le profit attribuable au brevet de Monsanto. Monsanto illustre, dans ce tableau, le profit accru qu'un agriculteur hypothétique pourrait espérer tirer de l'utilisation des semences de soja RR (achetées en vrac) plutôt que des semences de soja conventionnelles. Par conséquent, le tableau constitue un point de référence pour l'élément différentiel dans le calcul du profit différentiel.

[86] Cependant, le juge aurait dû reconnaître que le tableau ne vise pas à établir les coûts réels de l'agriculture de M. Rivett, pas plus que les coûts réels de l'agriculture de qui que ce soit. Le fait de modifier le tableau pour enlever les coûts des semences, comme le juge l'a fait, est problématique parce qu'il ne rajuste qu'un seul élément du tableau pour tenir compte de la situation réelle de M. Rivett, mais il ne tient aucunement compte du fait que les autres éléments ne représentent pas non plus sa situation.

[87] According to Monsanto's chart, the advantage to a hypothetical farmer of using the patented invention is the difference between \$265.46 and \$217.50, or 18 percent. I agree with Mr. Rivett that the portion of his profits to be disgorged to Monsanto should follow Monsanto's own and unchallenged evidence and be equal to 18 percent (Rivett's memorandum, at paragraph 53).

[88] This being said, I now turn my attention to the Janssens' file. Of course, whenever issues in common with the Rivett appeal have already been dealt with, I will adopt my previous reasoning and simply refer to the relevant paragraphs of these reasons.

(2) The *Janssens*' appeal

[89] Lawrence and Ronald Janssens are brothers. They and Alan Kerkhof own a farming business and farm together in an informal arrangement. As mentioned earlier, the infringement, which is fully admitted, relates to two years of cultivation of RR soybeans. Collectively, 50 acres of soybean seeds, saved from a previous year's harvest were planted in 2004 and, using seeds retained from the 2004 yield, 250 acres in 2005.

[90] The issues are:

1. Did the Judge err in refusing cultivation costs for the year 2004?
2. Did the Judge err in refusing to include custom costs and labour in the deductions?
3. Did the Judge err in not allowing Ronald Janssens a deduction for the land costs?
4. Did the Judge err in disallowing deductions of other expenses relating to marketing and interest costs?

[87] Selon le tableau de Monsanto, le bénéfice que peut tirer un agriculteur hypothétique de l'utilisation de l'invention brevetée est la différence entre 265,46 \$ et 217,50 \$, soit une différence de 18 p. 100. Je conviens avec M. Rivett que la partie de ses profits qu'il doit restituer à Monsanto devrait suivre la preuve que Monsanto a elle-même présentée et que personne ne conteste, soit 18 p. 100 (mémoire de Rivett, au paragraphe 53).

[88] Cela dit, j'examinerai maintenant le dossier des Janssens. Bien entendu, lorsque certaines questions auront déjà été traitées dans l'appel de Rivett, j'adopterai mon raisonnement antérieur et je renverrai simplement aux paragraphes pertinents des présents motifs.

2) L'appel des *Janssens*

[89] Lawrence et Ronald Janssens sont des frères. Ils sont propriétaires, avec Alan Kerkhof, d'une entreprise agricole et font de l'agriculture ensemble selon un arrangement informel. Comme nous l'avons indiqué précédemment, la contrefaçon, qui a été pleinement admise, a trait à deux ans de culture de fèves de soja RR. Collectivement, ils ont semé 50 acres de semences de soja en 2004 à partir de la récolte de l'année précédente et, à partir des semences conservées de la récolte de 2004, 250 acres en 2005.

[90] Les questions en litige sont les suivantes :

1. Le juge a-t-il commis une erreur en refusant de reconnaître les coûts de la culture pour l'année 2004?
2. Le juge a-t-il commis une erreur en refusant de tenir compte des coûts associés à des activités précises et à la main-d'oeuvre pour les déductions?
3. Le juge a-t-il commis une erreur en ne permettant pas à Ronald Janssens de déduire les coûts associés à la terre?
4. Le juge a-t-il commis une erreur en ne permettant pas la déduction des autres dépenses ayant trait aux coûts de commercialisation et aux intérêts?

5. Did the Judge err in attributing the profits of Aldy Farms Inc. to Alan Kerkhof personally?

5. Le juge a-t-il commis une erreur en attribuant les profits de Aldy Farms Inc. à Alan Kerkhof personnellement?

6. Was the percentage of the profit differential too high?

6. Le pourcentage du profit différentiel était-il trop élevé?

[91] I am of the view that the Janssens' appeal must fail on all issues, but the sixth one. The evidentiary record amply supports the Judge's findings on issues 1 through 5.

[91] Je suis d'avis que l'appel des Janssens doit échouer relativement à toutes les questions, sauf la sixième. Le dossier de la preuve étaye amplement les conclusions du juge quant aux questions 1 à 5.

(a) *Cultivation costs for the year 2004*

a) *Les coûts des cultures pour l'année 2004*

[92] The Janssens submit that the Judge erred in refusing them any deduction whatsoever for the year 2004. Their best evidence for 2004 was that for the year 2005. Building on the same argument presented by Mr. Rivett, they argue that "the Court has an obligation to make its best estimate" (Janssens' memorandum, at paragraph 50). I accept paragraph 33 of the Judge's amended reasons in *Janssens* as a full answer to that ground of appeal:

[92] Les Janssens soutiennent que le juge a commis une erreur en leur refusant toute déduction quelle qu'elle soit pour l'année 2004. La meilleure preuve qu'ils ont pu présenter pour 2004 était celle de l'année 2005. S'appuyant sur le même argument présenté par M. Rivett, ils soutiennent que [TRADUCTION] « la Cour a l'obligation de procéder à la meilleure estimation » (mémoire de Janssens, au paragraphe 50). J'accepte le paragraphe 33 des motifs modifiés du juge dans la décision *Janssens* comme une réponse complète à ce moyen d'appel :

It was observed by counsel for the defendants that it is obvious that soybeans do not plant, cultivate and harvest themselves, and thus that some expenses must have been incurred in that process. However, the defendants provided no evidence on which the Court, on a principled basis, could find that the 2004 expenses would be of the same order as the 2005 expenses. The 2004 crop was planted in a sharecropping arrangement with a third party who is not before the Court in these proceedings. Accordingly, the Court finds that there is no basis on which to credit the defendants with any expenses against the gross revenue received from the 2004 crop.

L'avocat des défendeurs a fait remarquer qu'il est évident que le soja ne se sème pas, ne se cultive pas et ne se récolte pas de lui-même et que, par conséquent, certaines dépenses doivent avoir été engagées à l'égard de ce processus. Les défendeurs n'ont toutefois présenté aucun élément de preuve à l'égard duquel la Cour, de façon motivée, pourrait conclure que les dépenses de 2004 seraient du même ordre que celles de 2005. La récolte de 2004 a été semée selon un régime de métayage avec un tiers qui n'est pas devant la Cour dans la présente instance. En conséquence, la Cour conclut qu'il n'existe aucun fondement en vertu duquel elle peut créditer aux défendeurs des dépenses à l'encontre des recettes brutes tirées de la récolte de 2004.

(b) *Custom costs and labour*

b) *Coûts associés à des activités précises et à la main-d'œuvre*

[93] The same can be said about this ground of appeal. Paragraph 43 of the Judge's amended reasons in *Janssens* is a full answer to this issue:

[93] Il peut en être dit de même de ce moyen d'appel. Le paragraphe 43 des motifs modifiés de la décision *Janssens* répond complètement à ce moyen d'appel :

The difficulty with this submission is that the claimed expenses conflate a variety of separate items, such as fuel costs and labour, which cannot be disentangled on the evidence before the Court. Further, as counsel for the plaintiffs elicited in cross-examination of Mr. Kerkhof, the custom rates relied upon by the defendants to estimate the cost of spraying and trucking, for example, do not account for the fact that the market value of these services is determined by factors such as wage rates, insurance premiums, and licensing costs which the defendants would not have incurred. For this reason the figures provided by the defendants are not reliable and the Court will not allow deductions from gross revenue for any of these expenses. Further, for the Reasons given in *Rivett*, the defendants are not entitled to any deduction for their own labour.

(c) *Land costs of Ronald Janssens*

[94] This ground of appeal stems from paragraph 52 of the Judge's amended reasons in *Janssens* where he held that:

Ronald Janssens is being required to disgorge slightly more profit with respect to the 2005 crop than the other defendants despite the fact that his crop was only half of their crop. This results as he grew the soybean crop on land he owned, rather than rented. Therefore, while the other defendants were credited with the lease costs of the land, he was not. No evidence was led of any similar costs, such as property tax, that Ronald Janssens may have incurred with respect to his land. I have considered whether there is a basis on which the Court should provide some deduction for Ronald Janssens, but have concluded that in the absence of any evidence any deduction by the Court would be arbitrary and could not be said to have been made on a principled basis.

[95] For Ronald Janssens, land involves actual and direct costs, including taxes, insurance, mortgage interest, upkeep, and use-value which could otherwise be spent growing other crops. Such costs are difficult to assess, but are certainly incurred. Given that the Judge accepted evidence with respect to the cost of renting land by the other appellants, Ronald Janssens argues that equity demanded that the Judge use the cost of land rent as a means to determine deductible costs associated with his

Cette prétention soulève des difficultés. En effet, les dépenses alléguées réunissent une variété d'éléments distincts, comme les coûts relatifs à l'essence et à la main-d'œuvre, qui ne peuvent être démêlés, selon la preuve dont la Cour est saisie. De plus, comme les avocats des demandesses l'ont fait dire à M. Kerkhof lors de son contre-interrogatoire, les travaux à forfait sur lesquels s'appuyaient les défendeurs pour estimer les coûts de vaporisation et de camionnage, par exemple, ne tiennent pas compte du fait que la valeur marchande de ces services est déterminée en fonction de facteurs tels que les taux de salaires, les primes d'assurance et les frais de permis que les défendeurs n'auraient pas engagés. Pour cette raison, les chiffres fournis par les défendeurs ne sont pas fiables et la Cour n'accordera aucune déduction des recettes brutes à l'égard de ces dépenses. De plus, pour les motifs fournis dans *Rivett*, les défendeurs n'ont droit à aucune déduction pour leur propre travail.

c) *Les coûts associés à la terre de Ronald Janssens*

[94] Ce moyen d'appel découle du paragraphe 52 des motifs modifiés de la décision *Janssens* où le juge a statué que :

Ronald Janssens est tenu de restituer un montant de profit un peu plus élevé que les autres défendeurs à l'égard de la récolte de 2005, malgré le fait que sa récolte ne représentait que la moitié de la leur. Cela est dû au fait qu'il a cultivé la récolte de soja sur une terre qui lui appartenait, plutôt que sur une terre louée. En conséquence, alors que les autres défendeurs se sont vus créditer le loyer foncier, cela n'a pas été le cas pour lui. Aucun autre élément de preuve n'a été présenté concernant des coûts semblables, telles les taxes foncières, que Ronald Janssens aurait pu engager à l'égard de sa terre. J'ai examiné la question de savoir s'il existe un fondement selon [lequel] la Cour devrait prévoir une déduction pour Ronald Janssens, mais j'ai conclu qu'en l'absence de preuve, une déduction accordée par la Cour serait arbitraire et il ne serait pas possible de dire qu'elle a été accordée de façon motivée.

[95] Pour Ronald Janssens, la terre comporte des coûts réels et directs, notamment des impôts, des assurances, des intérêts hypothécaires, des frais d'entretien et une valeur d'usage, qui seraient autrement engagés pour d'autres cultures. De tels coûts sont difficiles à évaluer, mais ils ont certainement été engagés. Comme le juge a accepté la preuve relative aux coûts de la location de la terre par les autres appelants, Ronald Janssens soutient que l'équité exigeait que le juge se serve du loyer de la

own land (Janssens' memorandum, at paragraph 57).

[96] Frankly, I fail to see the difficulty in proving or assessing land costs in the present context. It is Mr. Janssens who did not meet his burden of proof, not the Judge who failed at his task. Moreover, there is no basis to assume that Mr. Janssens' land costs approximated his partners' rental costs. In the absence of evidence, the Judge did not err in refusing to allow such a deduction.

(d) *Marketing and interest costs*

[97] The Janssens argue at paragraphs 73 to 77 of their memorandum of fact and law that the Judge erred by not allowing a deduction for marketing costs and interest on loans for input costs. According to Mr. Kerkhof's testimony, these costs would have been "approximately \$1,000 in 2004, and \$5,000 in 2005, or an average of approximately \$20 per acre" (Janssens' memorandum of fact and law, at paragraph 75). The transcripts show that these figures were conceded to be estimated costs only, which included miscellaneous expenses. Cross-examined on the issue, Mr. Kerkhof answered as follows:

Q. Your interest in marketing costs that you spoke to?

A. Yes.

Q. You don't have any documentation to back that up?

A. No, I don't.

Q. You said those figures are including accounting, household and office?

A. Right.

Q. And those expenses you would incur regardless of whatever crops are in your field?

A. That's right.

[98] On that evidence, the Judge was certainly entitled to find that the figures provided were "unreliable" (see paragraph 43 of Judge's amended reasons in *Janssens* cited above at paragraph 93).

terre pour déterminer les coûts déductibles associés à sa propre terre (mémoire de Janssens, au paragraphe 57).

[96] Franchement, je ne vois pas quelle difficulté pose la démonstration ou l'évaluation des coûts associés à la terre dans le présent contexte. C'est M. Janssens qui ne s'est pas acquitté de son fardeau de preuve, et non le juge qui a failli à sa tâche. De plus, il n'y a pas de raison de supposer que les coûts de la terre de M. Janssens avoisinaient les coûts de location de ses partenaires. En l'absence de preuve, le juge n'a pas commis d'erreur en refusant la déduction.

d) *La commercialisation et les coûts des intérêts*

[97] Les Janssens soutiennent aux paragraphes 73 à 77 de leur mémoire des faits et du droit que le juge a commis une erreur en ne permettant pas la déduction des coûts de commercialisation et des intérêts sur les prêts relativement aux coûts des intrants. Selon le témoignage de M. Kerkhof, ces coûts se seraient élevés à [TRADUCTION] « environ 1 000 \$ en 2004 et 5 000 \$ en 2005, pour une moyenne d'environ 20 \$ l'acre » (mémoire des faits et du droit des Janssens, au paragraphe 75). Les transcriptions montrent qu'il a été concédé que ces chiffres n'étaient que des estimations de coûts, qui comprenaient diverses dépenses. Contre-interrogé sur cette question, M. Kerkhof a répondu ce qui suit :

[TRADUCTION]

Q. Vos intérêts relatifs aux coûts de commercialisation dont vous parlez?

R. Oui.

Q. Vous n'avez aucune documentation pour étayer cela?

R. Non, je n'en ai pas.

Q. Vous avez dit que ces chiffres comprennent la comptabilité, le ménage et le bureau?

R. C'est exact.

Q. Et ces dépenses, vous les engageriez quelle que soit la récolte dans vos champs?

R. C'est exact.

[98] En ce qui concerne ce témoignage, le juge était certainement fondé à conclure que les chiffres fournis n'étaient « pas fiables » (voir le paragraphe 43 des motifs modifiés du juge dans la décision *Janssens* reproduits au paragraphe 93 des présents motifs).

(e) *Mr. Kerkhof and Aldy Farms Inc.*

[99] To avoid disgorging profits, Mr. Kerkhof submits that all farming activity done or managed by him was done on behalf of his company Aldy Farms Inc. As a result, Aldy Farms earned the profit from the 120 acres of infringing crop grown in 2004 and 2005, not him.

[100] The record does not support that statement. Firstly, Mr. Kerkhof's statement of defence simply does not mention Aldy Farms. Secondly, Mr. Kerkhof, who was represented by counsel throughout the proceedings, admits to the infringement in his personal capacity and agrees to disgorge profits. Thirdly, no evidence was provided that suggested Aldy Farms was the recipient of the revenues and of Mr. Kerkhof's services. The only reference to that entity was during his examination-in-chief. Finally, the agreed statement of facts is to the effect that Mr. Kerkhof planted, harvested and sold the seeds in his personal capacity.

[101] Thus, I agree with Monsanto, that there was no basis for the Judge to take into account the alleged involvement of Aldy Farms Inc. in the infringing activities of Mr. Kerkhof.

(f) *Percentage of the profit differential: 31 percent versus 18 percent*

[102] For the reasons given above at paragraph 79 and following, I would allow that ground of appeal.

Conclusions

Monsanto's cross-appeals

[103] Monsanto's cross-appeals should be dismissed.

The appeals of Mr. Rivett (A-314-09); and of Messrs. Janssens and Kerkhof (A-315-09)

[104] I propose to allow the appeals, in part.

e) *M. Kerkhof et Aldy Farms Inc.*

[99] Pour éviter de restituer des profits, M. Kerkhof fait valoir que toutes les activités agricoles faites ou gérées par lui l'ont été pour le compte de son entreprise Aldy Farms Inc. En conséquence, c'est Aldy Farms, et non lui-même, qui a réalisé les profits provenant des récoltes contrefaisantes cultivées en 2004 et 2005.

[100] Le dossier n'étaye pas ce moyen de défense. Premièrement, le mémoire de défense de M. Kerkhof ne mentionne tout simplement pas Aldy Farms. Deuxièmement, M. Kerkhof, qui s'est fait représenter par un avocat tout au long des procédures, admet, à titre personnel, la contrefaçon et convient de restituer les profits. Troisièmement, aucune preuve n'a été présentée pour démontrer que Aldy Farms était la bénéficiaire des revenus et des services de M. Kerkhof. La seule mention de cette entité a été faite lors de l'interrogatoire principal. Enfin, l'exposé conjoint des faits révèle que M. Kerkhof a semé, récolté et vendu les semences à titre personnel.

[101] Par conséquent, je conviens avec Monsanto qu'il n'y a pas de raison que le juge prenne en compte la prétendue participation d'Aldy Farms Inc. dans les activités de contrefaçon de M. Kerkhof.

f) *Pourcentage du profit différentiel : 31 p. 100 ou 18 p. 100*

[102] Pour les motifs exposés précédemment aux paragraphes 79 et suivants, j'accueillerais ce motif d'appel.

Conclusions

Les appels incidents de Monsanto

[103] Les appels incidents de Monsanto devraient être rejetés.

Les appels de M. Rivett (A-314-09) et de MM. Janssens et Kerkhof (A-315-09)

[104] Je propose d'accueillir en partie les appels.

[105] The Federal Court Judge set the specific amounts of money to be paid by the appellants to Monsanto. These amounts concerned (a) the profits to be disgorged (b) the pre-judgment interest calculated in accordance with subsection 36(1) [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 36] of the *Federal Courts Act* [R.S.C., 1985, c. F-7, s. 1 (as am. *idem*, s. 14)] (c) post-judgment interest calculated in accordance with subsection 37(1) [as am. *idem*, s. 37] of the same Act and (d) the costs, including post-judgment interest on these costs.

[106] As a result of my conclusion in the within appeals, these specific amounts will require re-calculation. It is hoped that with the guidance of these reasons, the parties will come to an agreement as to the new amounts replacing those appearing at paragraphs 1 through 4 of the Federal Court's judgment in file A-314-09 and in paragraphs 2 through 17 in file A-315-09.

[107] If they agree and wish for orders giving effect to these new amounts, the parties may prepare for endorsement draft orders implementing the Court's conclusions.

[108] If they disagree, any party may bring a motion for supplementary judgment in accordance with rule 369 of the *Federal Courts Rules* [SOR/98-106, r. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2)].

[109] A copy of these reasons will be filed with the Registry for each appeal.

Costs: appeals and cross-appeals

[110] In view of the divided success, I would allow no costs on the appeals or cross-appeals.

SHARLOW J.A.: I agree.

DAWSON J.A.: I agree.

[105] Le juge de la Cour fédérale a établi les montants précis que les appelants doivent verser à Monsanto. Ces montants se rapportent a) aux bénéfices ou profits qui doivent être restitués; b) aux intérêts avant jugement calculés conformément au paragraphe 36(1) [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 36] de la *Loi sur les Cours fédérales* [L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod., *idem*, art. 14)]; c) aux intérêts après jugement calculés conformément au paragraphe 37(1) [mod., *idem*, art. 37] de la même Loi; d) aux dépens, comprenant les intérêts après jugement sur ces dépens.

[106] Étant donné ma conclusion relativement aux présents appels, ces montants précis devront être recalculés. La Cour espère que, grâce aux indications données dans les présents motifs, les parties en viendront à une entente sur les nouveaux montants qui remplaceront ceux apparaissant aux paragraphes 1 à 4 inclusivement du jugement de la Cour fédérale dans le dossier A-314-09 et aux paragraphes 2 à 17 inclusivement dans le dossier A-315-09.

[107] Si elles parviennent à une entente et souhaitent que des ordonnances soient rendues pour donner effet à ces nouveaux montants, les parties pourront rédiger un projet d'ordonnance donnant effet à la décision de la Cour.

[108] Si elles ne parviennent pas à une entente, l'une ou l'autre partie peut présenter une requête en jugement supplémentaire conformément à la règle 369 des *Règles des Cours fédérales* [DORS/98-106, règle 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2)].

[109] Une copie des présents motifs sera déposée au greffe pour chaque appel.

Dépens : appels et appels incidents

[110] Comme chacune des parties obtient en partie gain de cause, je n'adjugerais pas de dépens relativement aux appels ou aux appels incidents.

LA JUGE SHARLOW, J.C.A. : Je suis d'accord.

LA JUGE DAWSON, J.C.A. : Je suis d'accord.

DES-6-08
2010 FC 870

DES-6-08
2010 CF 870

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 aux termes du paragraphe 77(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (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 à la Cour fédérale aux termes du paragraphe 77(1) de la LIPR;

AND IN THE MATTER OF MAHMOUD ES-SAYYID JABALLAH

ET MAHMOUD ES-SAYYID JABALLAH

INDEXED AS: JABALLAH (RE)

RÉPERTORIÉ : JABALLAH (RE)

Federal Court, Hansen J.—Toronto, July 26, 27 and 28; Ottawa, September 2, 2010.

Cour fédérale, juge Hansen—Toronto, 26, 27 et 28 juillet; Ottawa, 2 septembre 2010.

Citizenship and Immigration — Exclusion and Removal — Inadmissible Persons — Security Certificate — Application to review or vary conditions of Jaballah's release pursuant to Immigration and Refugee Protection Act, s. 82(4) or 82.1(1) — Jaballah named in security certificate — Conditions last reviewed May 11, 2010, subsequent order dated July 13, 2010 — Whether Jaballah entitled to bring application for review of conditions at particular time; whether threshold test to vary conditions met — Parallel structure of Act, s. 82.2 to ss. 82.1, 82.2(4), 82.1(2) pointing to conclusion that calculation of period for next review therein only applying to orders made under ss. 82.2(3), 82.1(1) — Interpretation supported by fact ss. 82.2(3), 82.1(1) deeming provisions — Not intended that six-month period be calculated differently under s. 82 — Proceeding concluded at time decision rendered — Because six months not elapsing since date of conclusion of preceding review, Jaballah not entitled to review of conditions — Act, s. 82.1(1) not defined therein, threshold to be met never judicially interpreted — S. 82.1(1) requiring that "material change in circumstances" consist of circumstances leading to order — Essence of threshold test in s. 82.1(1) that where circumstances justifying making of order not changing, required material change of circumstances to warrant revocation or variation generally not existing — In present case, no evidence provided of change regarding chief risk that could lead to conclusion supervision of Jaballah's activities no longer necessary — Therefore, evidence adduced herein not demonstrating that material change in circumstances leading to order existing — Application dismissed.

Citoyenneté et Immigration — Exclusion et renvoi — Personnes interdites de territoire — Certificat de sécurité — Demande en vue de faire contrôler ou modifier les conditions de la mise en liberté de M. Jaballah en vertu de l'art. 82(4) ou 82.1(1) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — M. Jaballah est visé par un certificat de sécurité — Le contrôle des conditions le plus récent était daté du 11 mai 2010 et l'ordonnance subséquente était datée du 13 juillet 2010 — Il s'agissait de savoir si M. Jaballah avait le droit de présenter, au moment en cause, une demande de contrôle des conditions et si le critère d'application pour faire modifier les conditions a été rempli — Le parallélisme de la structure de l'art. 82.2 et de l'art. 82.1, notamment des art. 82.2(4) et 82.1(2), indiquait que le calcul de la période autorisant le contrôle dont il y est question ne s'applique qu'aux ordonnances prises aux termes des art. 82.2(3) et 82.1(1) — Le fait que les art. 82.2(3) et 82.1(1) soient des dispositions créant des présomptions étaye également cette interprétation — L'intention n'était pas que la période de six mois soit calculée différemment aux termes de l'art. 82 — L'instance prend fin au moment où la décision est rendue — Comme il ne s'était pas écoulé six mois depuis la conclusion du dernier contrôle, M. Jaballah n'avait pas droit au contrôle des conditions — L'art. 82.1(1) de la Loi n'y est pas défini et le critère qui doit être rempli n'a pas été examiné par les tribunaux — L'art. 82.1(1) exige que le « changement important des circonstances » vise des circonstances ayant donné lieu à l'ordonnance — L'essence du critère énoncé à l'art. 82.1(1) est que lorsque les circonstances qui ont justifié

Practice — Application to review or vary conditions of Jaballah's release pursuant to Immigration and Refugee Protection Act, s. 82(4) or 82.1(1) — In determining threshold test to be met in Act, s. 82.1(1), case law relating to motions for reconsideration pursuant to Federal Courts Rules referred to — However, qualitative difference existing between motion for reconsideration, application to vary — Motion for reconsideration aimed at changing initial order because of matters that, if known at time order made, might have altered outcome whereas on application to vary, correctness of initial decision assumed.

This was an application to review or vary the conditions of Jaballah's release pursuant to subsection 82(4) or 82.1(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*. Jaballah, who is named in a security certificate, sought an order permitting him to attend at certain places without supervision. Jaballah had three reviews of the conditions of his release from detention. The reasons of his most recent review were dated May 11, 2010 and the subsequent order was dated July 13, 2010. Other than for a few exceptions, the order essentially requires that Jaballah be supervised at all times.

Jaballah took the position that he was entitled to have a full review of the conditions of his release six months from the date of the conclusion of the previous hearing concerning the review of conditions. The ministers submitted that the six-month period ran from the date of the decision of the previous review of conditions.

The main issues were whether Jaballah was entitled to bring an application for a review of the conditions of his release at that time and whether he had met the threshold test to vary the conditions of release.

la délivrance de l'ordonnance n'ont pas changé, il ne peut y avoir, en règle générale, un changement important des circonstances pour justifier l'annulation ou la modification de l'ordonnance — En l'espèce, aucun élément de preuve faisant état d'un changement concernant le risque principal permettant de conclure qu'il n'était plus nécessaire de surveiller les activités de M. Jaballah n'a été produit — Par conséquent, les éléments de preuve présentés en l'espèce n'ont pas démontré qu'il y a eu un changement important dans des circonstances ayant donné lieu à l'ordonnance — Demande rejetée.

Pratique — Demande en vue de faire contrôler ou modifier les conditions de la mise en liberté de M. Jaballah en vertu de l'art. 82(4) ou 82.1(1) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés — Pour déterminer le critère à remplir à l'art. 82.1(1) de la Loi, la jurisprudence relative aux requêtes en réexamen présentées en vertu des Règles des Cours fédérales a été examinée — Cependant, il existe une différence qualitative entre une requête en réexamen et une demande de modification qualitative — Une requête en réexamen vise à modifier l'ordonnance initiale pour le motif que si certains éléments avaient été connus au moment où l'ordonnance a été rendue, cela aurait pu en modifier l'issue alors que dans le cas d'une demande de modification, on tient pour acquis que la décision initiale est juste.

Il s'agissait d'une demande en vue de faire contrôler ou modifier les conditions de la mise en liberté de M. Jaballah en vertu du paragraphe 82(4) ou 82.1(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. M. Jaballah, qui est visé par un certificat de sécurité, a sollicité une ordonnance l'autorisant à se rendre dans divers lieux sans surveillance. M. Jaballah avait demandé à trois reprises le contrôle des conditions de sa mise en liberté. Les motifs du contrôle le plus récent étaient datés du 11 mai 2010 et l'ordonnance subséquente était datée du 13 juillet 2010. Sauf quelques exceptions, l'ordonnance exigeait essentiellement que M. Jaballah soit constamment surveillé.

M. Jaballah a soutenu qu'il avait le droit à ce qu'un contrôle détaillé des conditions de sa mise en liberté soit effectué dans les six mois de la date de la fin de l'audience précédente touchant le contrôle de ses conditions. Les ministres ont affirmé que la période de six mois se calcule à partir de la date de la décision concernant le dernier contrôle des conditions.

Les principales questions à trancher étaient celles de savoir si M. Jaballah avait le droit de présenter au moment en cause une demande de contrôle des conditions de sa mise en liberté et s'il avait rempli le critère d'application pour faire modifier les conditions de la mise en liberté.

Held, the application should be dismissed.

The parallel structure of section 82.2 to that of section 82.1 of the Act and in particular subsections 82.2(4) and 82.1(2) points to the conclusion that the calculation of the period for the next review in these subsections only applies to orders made under subsections 82.2(3) and 82.1(1) respectively. This interpretation is further supported by the fact that these two subsections are deeming provisions. No inference can be drawn from those two provisions that Parliament must have intended that the six-month period is to be calculated in some other fashion under section 82. The argument that “the conclusion of the preceding review” is the date on which all of the evidence and submissions are concluded was rejected since a proceeding is concluded at the time a decision is rendered. Therefore, six months had not elapsed since the date of the conclusion of the preceding review, and Jaballah was not entitled to a review of conditions at this time.

As for Jaballah’s application to vary the conditions of release, subsection 82.1(1) is not defined in the Act and has not been judicially considered. In particular, the statutory threshold that must be met has not been the subject of judicial interpretation. While an examination of the meaning given to “a material change in circumstances” in other areas of the law may be a useful exercise, subsection 82.1(1) requires that it be “a material change in the circumstances that led to the order”. Further, the question is not whether the continuation of the order is justified in light of the change in circumstances. It must first be shown that there has been a material change in the circumstances that led to the order. If the threshold test has been met, the question is then what is an appropriate and proportional response to the changed circumstances.

Case law relating to motions for reconsideration pursuant to the *Federal Court Rules* was referred to. However, there is a qualitative difference between a motion for reconsideration under the *Federal Courts Rules* and an application to vary. A motion for reconsideration is aimed at changing the initial order because of matters that, if known at the time the order was made, might have altered the outcome. On an application to vary, the correctness of the initial decision is assumed.

The essence of the threshold test in subsection 82.1(1) is that where circumstances that justified the making of the order in the first place do not change, as a general rule, there cannot be the required material change of circumstances to

Jugement : la demande doit être rejetée.

Le parallélisme de la structure de l’article 82.2 et de l’article 82.1 de la Loi, particulièrement celui des paragraphes 82.2(4) et 82.1(2), indique que le calcul de la période autorisant le contrôle suivant dont il est question dans ces paragraphes s’applique uniquement aux ordonnances prises aux termes des paragraphes 82.2(3) et 82.1(1) respectivement. Le fait que ces deux paragraphes soient des dispositions créant des présomptions étaye également cette interprétation. Il n’est donc pas possible de déduire de ces deux dispositions que le législateur a dû avoir l’intention que la période de six mois soit calculée selon une autre méthode aux termes de l’article 82. L’argument selon lequel « la conclusion du dernier contrôle » est la date à laquelle toutes les preuves et les observations ont été présentées a été rejeté, l’instance prenant fin au moment où la décision est rendue. Par conséquent, il ne s’était pas écoulé six mois depuis la conclusion du dernier contrôle et M. Jaballah n’avait pas droit, à ce moment-là, au contrôle des conditions.

S’agissant de la demande de modification des conditions de la mise en liberté présentée par M. Jaballah, le paragraphe 82.1(1) n’est pas défini dans la Loi et n’a pas été examiné par les tribunaux. Plus particulièrement, le critère légal qu’il convient de remplir n’a pas fait l’objet d’une interprétation judiciaire. Bien qu’un examen du sens qui a été donné à l’expression « changement important des circonstances » dans d’autres domaines du droit puisse être utile, le paragraphe 82.1(1) exige qu’il s’agisse d’« un changement important des circonstances ayant donné lieu à l’ordonnance ». En outre, il ne s’agit pas de savoir si le maintien de l’ordonnance est justifié compte tenu du changement intervenu dans les circonstances. Il convient d’abord de démontrer qu’il y a eu un changement important des circonstances ayant donné lieu à l’ordonnance. Si ce critère est rempli, il faut alors se demander quelle est la réponse appropriée et proportionnée aux circonstances modifiées.

La jurisprudence relative aux requêtes en réexamen présentées en vertu des *Règles des Cours fédérales* a été examinée. Cependant, il existe une différence qualitative entre une requête en réexamen présentée en vertu des *Règles des Cours fédérales* et une demande de modification. Une requête en réexamen vise à modifier l’ordonnance initiale pour le motif que si certains éléments avaient été connus au moment où l’ordonnance a été rendue, cela aurait pu en modifier l’issue. Dans le cas d’une demande de modification, on tient pour acquis que la décision initiale est juste.

L’essence du critère énoncé au paragraphe 82.1(1) est que lorsque les circonstances qui ont justifié, au départ, la délivrance de l’ordonnance n’ont pas changé, il ne peut y avoir, en règle générale, un changement important des circonstances

warrant revocation or variation. In the present case, the May 11, 2010 reasons for the order had to be reviewed to determine whether there had been a material change in the circumstances that led to the making of the July 13, 2010 order. The chief risk identified in the reasons was that Jaballah associate with individuals who hold terrorist beliefs or objectives. Evidence of change regarding the chief risk or any other evidence that could lead to the conclusion that supervision of certain of Jaballah's activities was no longer necessary to address the perceived risk was not provided. Therefore, the evidence adduced did not demonstrate that there had been a material change in the circumstances that led to the order. As a result, there was no need to consider the specific variations requested.

comme cela est exigé pour justifier l'annulation ou la modification de l'ordonnance. En l'espèce, les motifs de l'ordonnance prononcés le 11 mai 2010 devaient être passés en revue pour déterminer s'il y avait eu un changement important des circonstances ayant donné lieu à l'ordonnance du 13 juillet 2010. Le risque principal dégagé des motifs était que M. Jaballah s'associe à des personnes qui ont des convictions ou des objectifs terroristes. Aucun élément de preuve faisant état d'un changement concernant le risque principal ni aucun autre élément de preuve permettant de conclure qu'il n'était plus nécessaire de surveiller certaines des activités de M. Jaballah pour tenir compte du risque perçu n'a été produit. Par conséquent, les éléments de preuve produits n'ont pas démontré qu'il y a eu un changement important dans des circonstances ayant donné lieu à l'ordonnance. En conséquence, il n'était pas nécessaire d'examiner les diverses modifications demandées.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46.
Divorce Act, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 3, s. 17(5).
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1733.
Federal Courts Rules, SOR/98-106, rr. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), 399.
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 82 (as am. by S.C. 2008, c. 3, s. 4), 82.1 (as enacted *idem*), 82.2 (as enacted *idem*), 82.3 (as enacted *idem*).

CASES CITED

APPLIED:

R. v. Adams, [1995] 4 S.C.R. 707, 131 D.L.R. (4th) 1, 178 A.R. 161.

CONSIDERED:

R. v. Matthiessen, 1998 ABCA 219, 216 A.R. 258, 127 C.C.C. (3d) 571; *Morin v. R.* (1997), 32 O.R. (3d) 265, 143 D.L.R. (4th) 54, 113 C.C.C. (3d) 31 (C.A.); *Harkat v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 628, [2007] 1 F.C.R. 321, 270 D.L.R. (4th) 50, 278 F.T.R. 118; *Gordon v. Goertz*, [1996] 2 S.C.R. 27, (1996), 134 D.L.R. (4th) 321, [1996] 5 W.W.R. 457; *Saywack v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1986] 3 F.C. 189, (1986), 27 D.L.R. (4th) 617 (C.A.); *Zolfiqar v. R.* (1998), 48 Imm. L.R. (2d) 149 (F.C.T.D.); *R. v. Robinson*, 2009 ONCA 205, 95 O.R. (3d) 309.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46.
Loi sur le divorce, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 3, art. 17(5).
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 82 (mod. par L.C. 2008, ch. 3, art. 4), 82.1 (édicte, *idem*), 82.2 (édicte, *idem*), 82.3 (édicte, *idem*).
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 1733.
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règles 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), 399.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE :

R. c. Adams, [1995] 4 R.C.S. 707.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

R. v. Matthiessen, 1998 ABCA 219, 216 A.R. 258, 127 C.C.C. (3d) 571; *Morin v. R.* (1997), 32 O.R. (3d) 265, 143 D.L.R. (4th) 54, 113 C.C.C. (3d) 31 (C.A.); *Harkat c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2006 CF 628, [2007] 1 R.C.F. 321; *Gordon c. Goertz*, [1996] 2 R.C.S. 27; *Saywack c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1986] 3 C.F. 189 (C.A.); *Zolfiqar c. Canada*, 1998 CanLII 8990 (C.F. 1^{re} inst.); *R. v. Robinson*, 2009 ONCA 205, 95 O.R. (3d) 309.

REFERRED TO:

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; *R. v. Daniels* (1997), 35 O.R. (3d) 737, 119 C.C.C. (3d) 413, 11 C.R. (5th) 331 (C.A.); *R. v. Baltovich* (2000), 47 O.R. (3d) 761, 144 C.C.C. (3d) 233, 33 C.R. (5th) 188 (C.A.); *R. v. Abdel-Rahman*, 2010 BCSC 189.

APPLICATION to review or vary the conditions of Jaballah's release as set out in the Federal Court's reasons (2010 FC 507, 365 F.T.R. 264) and subsequent order (2010 FC 742), pursuant to subsection 82(4) or 82.1(1) of the *Immigration and Refugee Protection Act*. Application dismissed.

APPEARANCES

Barbara L. Jackman and *Adriel Weaver* for Mahmoud Es-Sayyid Jaballah.
Donald A. MacIntosh, *John Provart* and *Daniel Engel* for the Minister of Citizenship and Immigration and the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness.
John R. Norris and *Paul J. J. Cavalluzzo* as special advocates.

SOLICITORS OF RECORD

Deputy Attorney General of Canada for the Minister of Citizenship and Immigration and the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness.

The following are the reasons for order rendered in English by

[1] HANSEN J.: Mr. Jaballah (respondent) is named in a security certificate in which the Minister of Citizenship and Immigration and the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness (ministers) state their belief that there are reasonable grounds to believe that Mr. Jaballah is inadmissible to Canada on grounds of national security.

[2] Since his release from detention on strict conditions, Mr. Jaballah has had three reviews of the

DÉCISIONS CITÉES :

Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration), 2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350; *R. v. Daniels* (1997), 35 O.R. (3d) 737, 119 C.C.C. (3d) 413, 11 C.R. (5th) 331 (C.A.); *R. v. Baltovich* (2000), 47 O.R. (3d) 761, 144 C.C.C. (3d) 233, 33 C.R. (5th) 188 (C.A.); *R. v. Abdel-Rahman*, 2010 BCSC 189.

DEMANDE en vue de faire contrôler ou modifier les conditions de la mise en liberté de M. Jaballah, telles qu'elles sont exposées dans les motifs de la Cour fédérale (2010 CF 507) et l'ordonnance subséquente (2010 CF 742), en vertu du paragraphe 82(4) ou 82.1(1) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Demande rejetée.

ONT COMPARU

Barbara L. Jackman et *Adriel Weaver* pour Mahmoud Es-Sayyid Jaballah.
Donald A. MacIntosh, *John Provart* et *Daniel Engel* pour le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile.
John R. Norris et *Paul J. J. Cavalluzzo* à titre d'avocats spéciaux.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Le sous-procureur général du Canada pour le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile.

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

[1] LA JUGE HANSEN : Le nom de M. Jaballah (le défendeur) figure sur un certificat de sécurité dans lequel le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile (les ministres) attestent qu'il existe des motifs raisonnables de croire que M. Jaballah est interdit de territoire au Canada pour des raisons de sécurité nationale.

[2] Depuis qu'il a obtenu une mise en liberté assortie de conditions rigoureuses, M. Jaballah a demandé

conditions of his release. The most recent review resulted in Justice Dawson's May 11, 2010 reasons [2010 FC 507, 365 F.T.R. 264] and subsequent July 13, 2010 order [2010 FC 742]. Other than for a few limited outings and the right to be at home without supervision provided that certain conditions are met, the July 13, 2010 order requires that Mr. Jaballah be supervised at all times. These reasons arise from an application brought by Mr. Jaballah "to review/vary conditions of release" provided in the July 13, 2010. For the purpose of clarity, it should be noted that in the reasons delivered orally, the respondent's application is referred to as a "motion" as it was framed by him in the materials filed with the Court. Throughout the rest of these reasons, I have referred to this matter as an application in accordance with the language of the legislation.

[3] There are two parts to these reasons. Paragraphs 4 to 19 are the reasons given orally in relation to a request by counsel for both parties to resolve the preliminary issue as to whether the respondent was entitled to bring an application for a review of the conditions of his release at this time. They have been corrected for grammatical error and clarity. The remaining paragraphs are my reasons on the application to vary the conditions of release.

[4] The respondent, Mr. Jaballah, brings this motion "to review/vary conditions of release". In particular, he brings this motion to review the conditions of his release pursuant to subsection 82(4) [as am. by S.C. 2008, c. 3, s. 4] of the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 (IRPA). Alternatively, he asks for an order varying the conditions of his release pursuant to subsection 82.1(1) [as enacted *idem*] of the IRPA. He seeks an order permitting him to attend at certain places on advance notice to the CBSA [Canada Border Services Agency] unaccompanied by a supervisor; namely, the mosque for Friday prayers and the evening prayers during Ramadan; court hearings and his counsel's office; and walks in his neighbourhood and to a nearby gym for exercise purposes.

à trois reprises le contrôle des conditions de sa mise en liberté. Le contrôle le plus récent a débouché sur le jugement motivé de la juge Dawson du 11 mai 2010 [2010 CF 507] et l'ordonnance du 13 juillet 2010 [2010 CF 742] qui en découlait. À part quelques rares sorties autorisées et le droit de demeurer chez lui sans surveillance à certaines conditions, l'ordonnance du 13 juillet 2010 exigeait que M. Jaballah soit constamment surveillé. Ces motifs découlent d'une demande présentée par M. Jaballah en vue de « faire examiner et modifier les conditions de sa mise en liberté » contenues dans le jugement du 13 juillet 2010. Par souci de clarté, il convient de noter que dans les motifs prononcés oralement, la demande du défendeur est qualifiée de « requête », puisque c'est ainsi qu'il l'a présentée dans les documents déposés au tribunal. Dans le reste des présents motifs, je qualifie la présente affaire de demande conformément aux termes de la loi.

[3] Les présents motifs comportent deux parties. Les paragraphes 4 à 19 sont des motifs qui ont été rendus oralement; ils concernent la demande qu'ont formulée les avocats des parties pour que soit résolue la question préliminaire de savoir si le défendeur a le droit de présenter à ce moment-ci une demande de contrôle des conditions de sa mise en liberté. Ces motifs ont été révisés du point de vue linguistique. Les autres paragraphes contiennent les motifs que j'ai rendus au sujet de la demande de modification des conditions de la mise en liberté.

[4] Le défendeur, M. Jaballah, présente cette requête [TRADUCTION] « en vue de faire contrôler et modifier les conditions de sa mise en liberté ». En particulier, il présente sa requête pour faire contrôler les conditions de sa mise en liberté aux termes du paragraphe 82(4) [mod. par L.C. 2008, ch. 3, art. 4] de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 (LIPR). À titre subsidiaire, il sollicite une ordonnance modifiant les conditions de sa mise en liberté aux termes du paragraphe 82.1(1) [édicte, *idem*] de la LIPR. Il sollicite une ordonnance l'autorisant à se rendre en certains lieux après en avoir averti au préalable l'ASFC [Agence des services frontaliers du Canada], non accompagné par un surveillant; à savoir, la mosquée pour la prière du vendredi et la prière du soir pendant le Ramadan, la cour

[5] In addition to the matters identified in the respondent's motion record, given the delays associated with the work permit application he has filed, he asks for permission to accompany his son when he is attending to business matters without being employed by his son's company. An additional matter was referenced yesterday in relation to taking his children to school.

[6] Mr. Jaballah takes the position that he is entitled to have a full review of the conditions of his release six months from the date of the conclusion of the previous hearing concerning the review of conditions. He states he recognizes that a full review may take some time to schedule and determine and for this reason he is limiting the present motion for review to the specific matters set out above with the view to having a full review of his conditions of release at a later date to be scheduled.

[7] The ministers dispute Mr. Jaballah's assertion that he is entitled to a review of conditions of release six months from the conclusion of the hearing and submit that the six-month period runs from the date of the decision of the previous review of conditions.

[8] Counsel for the ministers and for Mr. Jaballah ask the Court to resolve the preliminary question as to whether Mr. Jaballah is currently entitled to a review of conditions at this time before proceeding any further with the motion.

[9] Section 82 [as am. by S.C. 2008, c. 3, s. 4] provides for mandatory and optional reviews of detention and conditions of release. Subsections 82(1), (2) and (3) apply to detention. Subsection 82(1) provides for a mandatory review 48 hours after the detention begins. Subsection (2) concerns the period prior to a determination in relation to the reasonableness of the certificate and requires that a judge commence another review of

pour assister aux audiences et le bureau de son avocat; il demande d'être autorisé à faire des promenades dans son quartier et à se rendre à pied à un gymnase situé à proximité de chez lui pour faire de l'exercice.

[5] Outre les éléments mentionnés dans le dossier de requête du défendeur, il demande, compte tenu des délais associés au traitement de la demande de permis de travail qu'il a déposée, la permission d'accompagner son fils pendant que ce dernier s'occupe de ses affaires, sans être à l'emploi de la société de son fils. Hier, un autre élément a été mentionné qui concerne le fait d'amener ses enfants à l'école.

[6] M. Jaballah soutient qu'il a le droit à ce qu'un contrôle détaillé des conditions de sa mise en liberté soit effectué dans les six mois de la date de la fin de l'audience précédente touchant le contrôle de ses conditions. Il affirme savoir qu'il faut un certain temps pour choisir et fixer la date à laquelle il serait possible de procéder à un contrôle approfondi et c'est pourquoi il limite la présente requête de contrôle aux éléments particuliers exposés ci-dessus, parce qu'il souhaite que les conditions de sa mise en liberté fassent l'objet par la suite d'un contrôle détaillé à une date à fixer.

[7] Les ministres contestent l'affirmation de M. Jaballah selon laquelle il a droit à ce que les conditions de sa mise en liberté fassent l'objet d'un contrôle dans les six mois de l'achèvement de l'audience et soutiennent que la période de six mois se calcule à partir de la date de la décision concernant le dernier contrôle des conditions.

[8] Les avocats des ministres et de M. Jaballah demandent à la Cour de trancher la question préliminaire de savoir si M. Jaballah a actuellement le droit de demander le contrôle des conditions en question avant d'examiner davantage la requête.

[9] L'article 82 [mod. par L.C. 2008, ch. 3, art. 4] prévoit des contrôles impératifs et facultatifs de la détention et des conditions de la mise en liberté. Les paragraphes 82(1), (2) et (3) visent la détention. Le paragraphe 82(1) prévoit un contrôle obligatoire dans les 48 heures du début de la détention. Le paragraphe (2) concerne la période préalable à la décision concernant le caractère raisonnable du certificat et oblige le juge à entreprendre

the reasons for the continued detention at least once in the six-month period following, “the conclusion of each preceding review.” Subsection (3) concerns the period after a certificate has been determined to be reasonable and provides that a person being detained may apply for a review of the reasons for the continued detention if a period of six months has elapsed, “since the conclusion of the preceding review.”

[10] Subsection (4) provides that a person who has been released from detention on conditions may apply for another review of the reasons for continuing the conditions if a period of six months has expired since, “conclusion of the preceding review.” The phrase “conclusion of the preceding review” is not defined in section 82.

[11] Section 82.1 [as enacted *idem*] provides for the variation of orders. It reads:

Variation of orders

82.1 (1) A judge may vary an order made under subsection 82(5) on application of the Minister or of the person who is subject to the order if the judge is satisfied that the variation is desirable because of a material change in the circumstances that led to the order.

Calculation of period for next review

(2) For the purpose of calculating the six month period referred to in subsection 82(2), (3) or (4), the conclusion of the preceding review is deemed to have taken place on the day on which the decision under subsection (1) is made.

[12] Mr. Jaballah submits that it is not entirely clear whether the reference in subsection 82.1(2) to, “the decision under subsection (1)” is just to subsection (1) in section 82.1 or to subsection (1) in both sections 82 and 82.1. But it is clear that in the case of either one or both of these provisions, Parliament specifically provided that for the purpose of calculating the six-month period the conclusion of the preceding review is the date of the decision.

[13] Mr. Jaballah argues that the absence of a similar provision in relation to all of the other release or detention review provisions leads to the conclusion that Parliament intended that the start of the six-month time period in subsections 82(2), (3) and (4) would be from

un autre contrôle des motifs justifiant le maintien en détention au moins une fois au cours des six mois suivant « la conclusion du dernier contrôle ». Le paragraphe (3) concerne la période suivant la décision portant que le certificat est raisonnable et prévoit que la personne maintenue en détention peut demander le contrôle des motifs justifiant ce maintien une fois expiré un délai de six mois « suivant la conclusion du dernier contrôle ».

[10] Le paragraphe (4) énonce que la personne mise en liberté sous condition peut demander un autre contrôle des motifs justifiant le maintien des conditions une fois expiré un délai de six mois, « suivant la conclusion du dernier contrôle ». L’expression « la conclusion du dernier contrôle » n’est pas définie à l’article 82.

[11] L’article 82.1 [édicte, *idem*] prévoit la modification des ordonnances. Il se lit ainsi :

82.1 (1) Le juge peut modifier toute ordonnance rendue au titre du paragraphe 82(5) sur demande du ministre ou de la personne visée par l’ordonnance s’il est convaincu qu’il est souhaitable de le faire en raison d’un changement important des circonstances ayant donné lieu à l’ordonnance.

Modification des ordonnances

(2) Pour le calcul de la période de six mois prévue aux paragraphes 82(2), (3) ou (4), la conclusion du dernier contrôle est réputée avoir eu lieu à la date à laquelle la décision visée au paragraphe (1) est rendue.

Calcul du délai pour le prochain contrôle

[12] M. Jaballah soutient qu’il n’est pas certain que la référence que l’on trouve au paragraphe 82.1(2) à « la décision visée au paragraphe (1) » vise uniquement le paragraphe (1) de l’article 82.1 ou les paragraphes (1) des articles 82 et 82.1. Il est toutefois clair que dans ces dispositions, le législateur a expressément prévu que pour le calcul de la période de six mois, la conclusion du dernier contrôle est la date de la décision.

[13] M. Jaballah affirme qu’étant donné que toutes les autres dispositions relatives au contrôle de la mise en liberté ou de la détention ne contiennent aucune disposition semblable, il faut conclure que pour le législateur, le début de la période de six mois prévue aux

what would ordinarily be considered the conclusion of the proceeding, that is the date when all the evidence and submissions have been made. Mr. Jaballah maintains that this interpretation is consistent with the Supreme Court of Canada decision in *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 SCC 9, [2007] 1 S.C.R. 350, at paragraphs 117 and 123. Further, to adopt the interpretation advanced by the ministers would deprive him of this right to timely reviews consistent with the principles of natural justice.

[14] Section 82.2 [as enacted *idem*] which deals with the circumstance where there are reasonable grounds to believe that a person named in a certificate has contravened or is about to contravene a condition of release is relevant to this discussion. It reads:

Arrest and detention
— breach of conditions

82.2 (1) A peace officer may arrest and detain a person released under section 82 or 82.1 if the officer has reasonable grounds to believe that the person has contravened or is about to contravene any condition applicable to their release.

Appearance before judge

(2) The peace officer shall bring the person before a judge within 48 hours after the detention begins.

Order

(3) If the judge finds that the person has contravened or was about to contravene any condition applicable to their release, the judge shall

(a) order the person's detention to be continued if the judge is satisfied that the person's release under conditions would be injurious to national security or endanger the safety of any person or that they would be unlikely to appear at a proceeding or for removal if they were released under conditions;

(b) confirm the release order; or

(c) vary the conditions applicable to their release.

Calculation of period for next review

(4) For the purpose of calculating the six month period referred to in subsection 82(2), (3) or (4), the conclusion of the preceding review is

paragraphe 82(2), (3) et (4) doit être la date qui serait ordinairement considérée comme étant la conclusion de l'instance, c'est-à-dire la date à laquelle toutes les preuves et les observations ont été présentées. M. Jaballah affirme que cette interprétation est conforme à l'arrêt *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350, aux paragraphes 117 et 123, de la Cour suprême du Canada. En outre, si on adoptait l'interprétation proposée par les ministres, il serait privé de son droit à demander des contrôles réguliers, comme le prévoient les principes de la justice naturelle.

[14] L'article 82.2 [édicte, *idem*] traite des cas où il existe des motifs raisonnables de croire que la personne nommée dans le certificat a contrevenu ou est sur le point de contrevenir à une des conditions de sa mise en liberté et se rapporte à notre analyse. Il se lit ainsi :

82.2 (1) L'agent de la paix peut arrêter et détenir toute personne mise en liberté au titre des articles 82 ou 82.1 s'il a des motifs raisonnables de croire qu'elle a contrevenu ou est sur le point de contrevenir à l'une ou l'autre des conditions de sa mise en liberté.

Arrestation et détention
— non-respect de conditions

(2) Le cas échéant, il la conduit devant un juge dans les quarante-huit heures suivant le début de la détention.

Comparution

(3) S'il conclut que la personne a contrevenu ou était sur le point de contrevenir à l'une ou l'autre des conditions de sa mise en liberté, le juge, selon le cas :

Ordonnance

a) ordonne qu'elle soit maintenue en détention s'il est convaincu que sa mise en liberté sous condition constituera un danger pour la sécurité nationale ou la sécurité d'autrui ou qu'elle se soustraira vraisemblablement à la procédure ou au renvoi si elle est mise en liberté sous condition;

b) confirme l'ordonnance de mise en liberté;

c) modifie les conditions dont la mise en liberté est assortie.

(4) Pour le calcul de la période de six mois prévue aux paragraphes 82(2), (3) ou (4), la conclusion du dernier contrôle est réputée avoir

Calcul du délai pour le prochain contrôle

deemed to have taken place on the day on which the decision under subsection (3) is made.

[15] The parallel structure of section 82.2 to that of section 82.1 and in particular subsections 82.2(4) and 82.1(2) points to the conclusion that the calculation of the period for the next review in these subsections only applies to orders made under subsections 82.2(3) and 82.1(1) respectively. This interpretation finds further support in the fact that these two subsections are deemed provisions. Even though the orders made pursuant to sections 82.1 and 82.2 are not orders in relation to a review of detention or conditions of release, for the purpose of subsection 82(2), (3) or (4) the “conclusion of the preceding review” is deemed to be the day on which the decision under either subsection 82.1(2) or 82.2(4) is made.

[16] In my view, these provisions reflect Parliament’s intent in relation to the specific circumstances of a motion to vary or an arrest under section 82.2. No inference can be drawn from these two provisions that Parliament, therefore, must have intended that the six-month period is to be calculated in some other fashion under section 82.

[17] Having said this, the question remains as to how the six-month period under section 82 is to be calculated. I reject the respondent’s argument that the ordinary meaning of “the conclusion of the preceding review” is the date on which all of the evidence and submissions are concluded. Apart from the assertion, the respondent did not offer any authority for the assertion. In my view, a proceeding is concluded at the time a decision is rendered.

[18] The ministers take the position that at the earliest the decision is made on the date of the delivery of the reasons or, at the latest, the date of the order. In light of this position and the fact that at the time of the filing of this motion for a review of conditions neither of these dates has been reached it is not necessary to consider this question further.

eu lieu à la date à laquelle la décision visée au paragraphe (3) est rendue.

[15] Le parallélisme de la structure de l’article 82.2 et de l’article 82.1 et en particulier celui des paragraphes 82.2(4) et 82.1(2) indique que le calcul de la période autorisant le contrôle suivant mentionné dans ces paragraphes s’applique uniquement aux ordonnances prises aux termes des paragraphes 82.2(3) et 82.1(1) respectivement. Le fait que ces deux paragraphes soient des dispositions créant des présomptions étaye également cette interprétation. Même si les ordonnances rendues aux termes des articles 82.1 et 82.2 ne sont pas des ordonnances concernant le contrôle de la détention ou des conditions de la mise en liberté, aux fins des paragraphes 82(2), (3) ou (4), la « conclusion du dernier contrôle » est réputée être la date à laquelle la décision visée aux paragraphes 82.1(2) ou 82.2(4) est rendue.

[16] À mon avis, ces dispositions reflètent l’intention du législateur à l’égard des cas précis que sont une requête en modification ou une arrestation aux termes de l’article 82.2. Il n’est donc pas possible de déduire de ces deux dispositions que le législateur a dû avoir l’intention qu’aux termes de l’article 82, la période de six mois soit calculée selon une autre méthode.

[17] Cela dit, il y a lieu de préciser comment doit se calculer la période de six mois dont parle l’article 82. Je ne peux retenir l’argument du défendeur selon lequel le sens ordinaire de l’expression « la conclusion du dernier contrôle » est la date à laquelle toutes les preuves et les observations ont été présentées. Au-delà de son affirmation, le défendeur n’a pas cité d’autorité susceptible d’étayer sa position. À mon avis, l’instance prend fin au moment où la décision est rendue.

[18] Les ministres soutiennent que la date la plus proche à laquelle une décision est rendue est celle de la communication des motifs ou, au plus tard, la date de l’ordonnance. Compte tenu de cette position et du fait qu’au moment du dépôt de la présente requête relative au contrôle des conditions, aucune de ces dates n’était survenue, il n’est pas nécessaire d’examiner davantage cette question.

[19] Accordingly, I conclude that six months have not elapsed since the date of the conclusion of the preceding review. Mr. Jaballah is not entitled to a review of conditions at this time. It also follows from these reasons that I agree with the submissions of counsel that if a motion to vary is brought, the date of the decision of the motion to vary will determine the date on which the respondent will be entitled to a review. In view of the time constraints involved in preparing these reasons, I reserve the right to correct and amplify these oral reasons for grammatical error and clarity.

[20] Turning to the application to vary the conditions of release, as indicated earlier, Mr. Jaballah seeks a variation that would permit him to attend at various places without supervision. The affidavits of Mr. Jaballah's son, Ahmad, and Mr. Dawud, a supervising surety, were submitted in support of the application. Ahmad also testified at the hearing.

[21] Ahmad gave evidence concerning the ongoing difficulties Mr. Jaballah and his family are having getting the required supervision. He explained the circumstances of the various supervisors and the burden it places on them to assist with supervision and the reluctance on the part of Mr. Jaballah and his family to ask the supervisors to assist with supervision. He also explained that he, his mother and his spouse are the core supervisors who carry the bulk of the supervisory load. He elaborated on the difficulties he will have supervising once he begins his full-time studies in September. He also explained the burden it places on his mother and his spouse.

[22] On cross-examination, Ahmad stressed that this application is not about needing more supervisors. He stated that the circumstances of the supervisors have changed over time, they have their own lives and issues with which to deal and that they cannot be expected to disrupt their work and family lives to help out for a number of years. He testified that with compliance it

[19] Je conclus donc qu'il ne s'est pas écoulé six mois depuis la conclusion du dernier contrôle. M. Jaballah n'a pas le droit de demander maintenant le contrôle des conditions en question. Il découle également de ces motifs que je souscris aux observations des avocats selon lequel si une requête en modification est présentée, la date de la décision relative à la requête déterminera la date à laquelle le défendeur aura droit à demander un contrôle. Compte tenu de la brièveté des délais dans lesquels j'ai dû préparer les présents motifs, je me réserve le droit de corriger les motifs rendus oralement sur le plan linguistique et de les compléter.

[20] Pour ce qui est de la demande de modification des conditions de la mise en liberté, comme je l'ai mentionné plus haut, M. Jaballah sollicite une modification qui l'autoriserait à se rendre en divers lieux sans surveillance. Les affidavits du fils de M. Jaballah, Ahmad, et de M. Dawud, une caution chargée de sa surveillance, ont été présentés à l'appui de la demande. Ahmad a également témoigné à l'audience.

[21] Ahmad a témoigné au sujet des difficultés que rencontrent régulièrement M. Jaballah et sa famille pour obtenir la surveillance exigée. Il a expliqué la situation dans laquelle se trouvaient les divers surveillants et le fardeau que représente pour eux leur participation à cette surveillance et la réticence de la part de M. Jaballah et sa famille de demander aux surveillants de participer à cette surveillance. Il a également expliqué que lui, sa mère et son épouse étaient les principaux surveillants qui devaient s'acquitter de la majeure partie de la surveillance prévue. Il a décrit les difficultés qu'il éprouvera à effectuer cette surveillance lorsqu'il commencera ses études à temps plein au mois de septembre. Il a également décrit le fardeau que cela représentait pour sa mère et son épouse.

[22] Au cours du contre-interrogatoire, Ahmad a insisté sur le fait que la demande ne portait pas sur la nécessité de nommer d'autres surveillants. Il a déclaré que la situation des surveillants avait changé, qu'ils devaient vivre leur propre vie, qu'ils devaient s'occuper de leurs problèmes et qu'on ne pouvait s'attendre à ce qu'ils bouleversent leur vie professionnelle et familiale

would be expected over time that the conditions would become more lenient.

[23] Mr. Dawud stated in his affidavit that he has been a supervising surety for Mr. Jaballah since his release in 2007. In that role, he has accompanied Mr. Jaballah to the mosque several times. However, due to the location of the mosque Mr. Jaballah may attend and the distance between his home and that of Mr. Jaballah, accompanying him to the mosque requires a major time commitment. He adds that taking Mr. Jaballah to the mosque during Ramadan would result in a major disruption to his schedule.

[24] Mr. Jaballah's submissions may be summarized as follows. He claims that there is no common definition as to what may constitute a "material change in circumstances". However, citing *R. v. Matthiessen*, 1998 ABCA 219, 216 A.R. 258, at paragraph 4; *Morin v. R.* (1997), 32 O.R. (3d) 265 (C.A.); *R. v. Adams*, [1995] 4 S.C.R. 707, at paragraph 30; and *R. v. Daniels* (1997), 35 O.R. (3d) 737 (C.A.), at page 752, he submits that it generally is taken "to include changes which relate to a matter which led to the issuance of the original order and which might have resulted in a different order had the changed circumstances been considered by the original judge".

[25] Mr. Jaballah points out that at the time of his last review he asked for the cancellation of all of the conditions of release and did not request any specific variations to the existing order. Given the length of time that has elapsed since the last review of conditions hearing, of necessity some changes are needed and appropriate on an immediate basis. In view of the test for a material change in circumstances and that his liberty interests are engaged, the respondent contends that the changes he now requests are related to the past order and had they been brought to the attention of the previous Judge might well have resulted in the order being sought on this application.

pour offrir leur aide pendant des années. Il a déclaré que les conditions imposées étant respectées, on pourrait s'attendre qu'avec le temps ces conditions soient assouplies.

[23] M. Dawud a déclaré dans son affidavit qu'il a été une caution chargée de la surveillance de M. Jaballah depuis sa mise en liberté en 2007. Il a ainsi accompagné M. Jaballah à la mosquée à plusieurs reprises. Cependant, compte tenu de l'emplacement de la mosquée que M. Jaballah est autorisé à fréquenter et de la distance qui sépare sa résidence de celle de M. Jaballah, accompagner ce dernier à la mosquée exige qu'il lui consacre beaucoup de temps. Il ajoute que le fait de conduire M. Jaballah à la mosquée pendant le Ramadan bouleverserait complètement ses horaires.

[24] Les observations de M. Jaballah peuvent être résumées de la façon suivante. Il affirme qu'il n'existe pas de définition courante de ce qui peut constituer « un changement important des circonstances ». Il soutient toutefois, en citant les arrêts *R. v. Matthiessen*, 1998 ABCA 219, 216 A.R. 258, au paragraphe 4; *Morin v. R.* (1997), 32 O.R. (3d) 265 (C.A.); *R. c. Adams*, [1995] 4 R.C.S. 707, au paragraphe 30; et *R. v. Daniels* (1997), 35 O.R. (3d) 737 (C.A.), à la page 752, que d'une façon générale, cette expression [TRADUCTION] « comprend les changements qui touchent un élément qui a entraîné la délivrance de l'ordonnance initiale et qui aurait pu entraîner une ordonnance différente si le juge qui l'a prononcée avait tenu compte de la modification de la situation ».

[25] M. Jaballah fait remarquer qu'au cours de son dernier contrôle, il a demandé l'annulation de toutes les conditions dont était assortie sa mise en liberté et n'a pas demandé de modification particulière de l'ordonnance en vigueur. Compte tenu du délai qui s'est écoulé depuis la dernière audience touchant le contrôle des conditions, il est évident qu'il y a lieu d'apporter certains changements nécessaires et appropriés et ce, immédiatement. Compte tenu de la notion de changement important des circonstances et du fait que son droit à la liberté est concerné, le défendeur soutient que les changements qu'il demande maintenant visent l'ordonnance précédente et que, s'ils avaient été portés à l'attention de la

[26] The respondent takes the position that subsection 82.1(1) specifically authorizes the Court to reconsider the earlier order. But even in the absence of the statutory authority, as Justice Sopinka stated in *Adams*, at paragraph 28, “it may be desirable and in keeping with the purpose and objects of the section to permit reconsideration and revocation of the order if the circumstances which justified its making have ceased to exist.” From this, the respondent argues that the general rule is whether a change is warranted, whether the justification for the order continues to exist, or whether there is new evidence that warrants a change.

[27] Although the respondent notes that in *Matthiessen and Harkat v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, 2006 FC 628, [2007] 1 F.C.R. 321, the passage of time and delay were relevant considerations, the respondent states that he does not take the position that delay or the passage of time alone would be sufficient to establish a material change in circumstances. Rather, the passage of time taken together with other factors, for example, that Ahmad will be starting full-time studies in the fall, is a material change in circumstances that impacts on his and his family’s ability to cope with the conditions. Mr. Jaballah maintains that his requested changes to the earlier order are reasonable in light of the material changes in his circumstances and that there is no justification for not making the changes.

[28] The ministers submit that this application raises two issues: whether the respondent has met the statutory threshold of a material change in circumstances and, if so, what is an appropriate and proportional response to the changed circumstances. The ministers take the position that the respondent has not provided any evidence of any attenuation of the threat he poses to national security. The fact that the respondent is having difficulties with the existing terms and conditions of release does not warrant a variation of the order. The

juge qui l’a rendue, il est possible que celle-ci aurait prononcé l’ordonnance dont il demande la délivrance en l’espèce.

[26] Le défendeur soutient que le paragraphe 82.1(1) autorise expressément la Cour à réviser une ordonnance précédente. Mais même en l’absence d’autorité légale, comme le juge Sopinka l’a déclaré dans l’arrêt *Adams*, au paragraphe 28, « il peut être souhaitable et conforme aux objectifs de l’article de permettre le réexamen et l’annulation de l’ordonnance si les circonstances qui l’ont justifiée ont disparu ». Le défendeur s’appuie sur ce passage pour soutenir que la règle générale est qu’il faut se demander si un changement est justifié, si l’élément qui justifie l’ordonnance est toujours présent ou si l’existence de nouvelles preuves qui justifient un changement.

[27] Le défendeur fait remarquer que dans l’arrêt *Matthiessen* et la décision *Harkat c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2006 CF 628, [2007] 1 R.C.F. 321, l’écoulement du temps et le retard étaient des éléments pertinents, mais il affirme qu’il ne soutient pas qu’un délai ou l’écoulement du temps peut à lui seul démontrer l’existence d’un changement important des circonstances. Il soutient plutôt que le passage du temps combiné à d’autres facteurs, par exemple le fait qu’Ahmad commencera des études à temps plein à l’automne, constitue un facteur important dans les circonstances qui affecte sa capacité et celle de sa famille de respecter les conditions. M. Jaballah soutient que les changements qu’il souhaite faire apporter à l’ordonnance précédente sont raisonnables, compte tenu des changements importants survenus dans sa situation et qu’il n’existe aucune justification pour refuser d’opérer ces changements.

[28] Les ministres soutiennent que la présente demande soulève deux questions : celle de savoir si le défendeur remplit la condition légale d’un changement important des circonstances et, le cas échéant, quelle serait une réponse appropriée et proportionnelle aux circonstances modifiées. Les ministres soutiennent que le défendeur n’a pas apporté de preuve indiquant que la menace qu’il représente pour la sécurité nationale a diminué. Le fait que le défendeur éprouve de la difficulté à respecter les conditions actuelles de sa mise en liberté

ministers argue that the respondent cannot rely on factors that existed at a time which predated the order.

[29] In support of their position, the ministers rely on jurisprudence in family law, on motions for reconsideration and the criminal law. In *Gordon v. Goertz*, [1996] 2 S.C.R. 27, the Supreme Court of Canada considered the principles applicable to an application to vary custody and access brought pursuant to subsection 17(5) of the *Divorce Act*, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 3. This provision requires that before making a variation order the court must be satisfied that there has been “a change in the condition, means, needs or other circumstance of the child . . . occurring since the making of the custody order or the last variation order”. Chief Justice McLachlin observed that a material change in the circumstances of the child was a threshold condition that had to be met before a consideration of the merits of the application. This means that an application to vary cannot be used as an indirect way of attacking the original order and the correctness of the original decision must be assumed.

[30] In addressing the question as to what constitutes a material change in the circumstances of the child, she stated that change alone was not sufficient. The change must have altered the child’s needs or the parents’ ability to meet those needs in a fundamental way. She framed the question, at paragraph 12, as “whether the previous order might have been different had the circumstances now existing prevailed earlier”. She added “[m]oreover, the change should represent a distinct departure from what the court could reasonably have anticipated in making the previous order.”

[31] The ministers point out that in *Harkat*, Justice Dawson questioned the ministers’ reliance on the *Gordon* decision in view of the liberty interest at stake but concluded that it was not necessary to resolve the question given that Mr. Harkat had established [at

ne justifie pas que soit modifiée l’ordonnance. Les ministres soutiennent que le défendeur ne peut invoquer des facteurs qui existaient au moment où a été rendue l’ordonnance précédente.

[29] À l’appui de leur position, les ministres citent des décisions touchant le droit de la famille, les requêtes en réexamen et le droit pénal. Dans l’arrêt *Gordon c. Goertz*, [1996] 2 R.C.S. 27, la Cour suprême du Canada a examiné les principes applicables à une demande de modification de la garde et des droits de visite présentée aux termes du paragraphe 17(5) de la *Loi sur le divorce*, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 3. Cette disposition exige qu’avant de rendre une ordonnance modificative de l’ordonnance de garde, le tribunal s’assure qu’il est survenu « un changement dans les ressources, les besoins ou, d’une façon générale, dans la situation de l’enfant à charge depuis le prononcé de l’ordonnance de garde ou de la dernière ordonnance modificative ». La juge en chef McLachlin a fait remarquer qu’un changement important dans la situation de l’enfant était une exigence préliminaire qui devait être remplie avant que le tribunal n’examine le bien-fondé de la demande. Cela veut dire qu’une demande de modification ne peut être utilisée de façon indirecte pour contester l’ordonnance initiale et il faut tenir pour acquis la justesse de la décision initiale.

[30] Quant à savoir ce qui constitue un changement important dans la situation de l’enfant, la juge en chef McLachlin a déclaré qu’un changement seul ne suffit pas. Le changement doit avoir modifié fondamentalement les besoins de l’enfant ou la capacité des parents d’y pourvoir. Elle a formulé, au paragraphe 12, la question de la façon suivante : « [L]’ordonnance antérieure aurait[-elle] pu être différente si la situation actuelle avait alors existé[?] ». Elle a ajouté « [e]n outre, le changement doit refléter une situation nettement différente de ce que le tribunal pouvait raisonnablement prévoir lorsqu’il a rendu la première ordonnance. »

[31] Les ministres font remarquer que dans la décision *Harkat*, la juge Dawson s’est interrogée sur le fait que les ministres invoquaient l’arrêt *Gordon*, étant donné que la liberté du défendeur était en jeu, mais elle a conclu [au paragraphe 21] qu’il n’était pas nécessaire de

paragraph 21] “a substantial change in circumstance since the previous application”.

[32] As noted above, the ministers also refer to Federal Court of Appeal jurisprudence in relation to motions to set aside or vary an order pursuant to the reconsideration rule. In *Saywack v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1986] 3 F.C. 189, an application for reconsideration under Rule 1733 [Federal Court Rules, C.R.C., c. 663], the predecessor to the current rule 399 of the *Federal Courts Rules* [SOR/98-106, r. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2)], the Federal Court of Appeal held that to obtain the requested relief an applicant must establish that the new matter was discovered subsequent to the impugned decision, it could not have been discovered with reasonable diligence sooner and if it had been brought forward earlier would have altered the outcome of the decision.

[33] In *Zolfiqar v. R.* (1998), 48 Imm. L.R. (2d) 149 (F.C.T.D.), at paragraph 12, Justice Rothstein made the following observation in relation to motions for reconsideration pursuant to rule 399:

The general rule is that judicial decisions are final. Reconsideration is a narrow exception to the rule of finality. Matters arising subsequent to the making of a decision or discovered subsequent to the making of a decision may provide grounds for reconsideration. A judgment obtained through fraud may also be reconsidered.... However, the party seeking reconsideration must exercise due diligence to obtain all relevant information prior to the original decision being rendered. Further, the new information must indeed be new and not the same information that was previously available put in another form or brought in through another witness.

[34] The ministers also note the term “material change in circumstances” in the criminal context in relation to a second application for interim release pursuant to the *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46] that the courts have held that the threshold test is “whether there has

résoudre cette question, parce que M. Harkat avait établi l’existence d’un « changement important des circonstances depuis la demande antérieure ».

[32] Comme cela a été noté ci-dessus, les ministres citent également la jurisprudence de la Cour d’appel fédérale à l’égard des requêtes en annulation ou en modification d’une ordonnance conformément à la règle relative au réexamen. Dans l’arrêt *Saywack c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1986] 3 C.F. 189, la Cour d’appel fédérale entendait une demande de réexamen présentée aux termes de la Règle 1733 des Règles [Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663], l’article qui a précédé la règle 399 actuelle des Règles des Cours fédérales [DORS/98-106, règle 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2)], et elle a jugé que pour obtenir la réparation demandée, le demandeur devait démontrer que de nouveaux éléments de preuve étaient apparus depuis la décision attaquée, éléments qui n’auraient pu être découverts plus tôt en faisant preuve d’une diligence raisonnable et qui auraient modifié le sens de la décision s’ils avaient été présentés plus tôt.

[33] Dans la décision *Zolfiqar c. Canada*, 1998 CanLII 8990 (C.F. 1^{re} inst.), au paragraphe 12, le juge Rothstein a formulé le commentaire suivant au sujet des requêtes en réexamen présentées aux termes de la règle 399 des Règles :

Il est de règle générale que les décisions judiciaires sont définitives. Le réexamen est une exception restreinte à la règle de l’irrévocabilité. Les faits nouveaux survenus par suite de la prise d’une décision ou découverts ultérieurement à la prise d’une décision peuvent donner lieu à un réexamen. Un jugement obtenu par fraude peut également être réexaminé [...] Toutefois, la partie qui cherche à obtenir un réexamen doit faire preuve de diligence raisonnable pour obtenir tous les renseignements pertinents antérieurs à la prise de la décision initiale. De plus, les nouveaux renseignements doivent en fait être nouveaux et ne doivent pas être les mêmes renseignements qui étaient auparavant disponibles, qui ont été présentés sous une autre forme ou donnés par l’entremise d’un autre témoin.

[34] Les ministres font également remarquer que l’expression « changement important des circonstances » a été appliquée dans un contexte pénal à l’égard d’une seconde demande de mise en liberté provisoire aux termes du *Code criminel* [L.R.C. (1985), ch. C-46]

been a material change in circumstances from those that existed at the time of the original application”. Therefore in the context of a second application for interim release, there must be additional information that could lead the judge hearing the application to alter the previous assessment: *R. v. Robinson*, 2009 ONCA 205, 95 O.R. (3d) 309, at paragraphs 6–7; *R. v. Baltovich* (2000), 47 O.R. (3d) 761 (C.A.), at paragraphs 3, 6, 7; and *R. v. Abdel-Rahman*, 2010 BCSC 189, at paragraphs 47–51.

[35] The ministers point out that with the exception of attendance at a gym, the matters raised on this application are all matters that were in issue prior to the last review of the terms and conditions of Mr. Jaballah’s release and are based on his assertion that his supervisors are not available to supervise him. Having regard to the jurisprudence set out above, the ministers contend that this does not constitute a material change in circumstances.

[36] In my view, the positions advanced by the parties with regard to what constitutes a material change in circumstances as contemplated in subsection 82.1(1) are flawed. For ease of reference subsection 82.1(1) is repeated here. It reads:

Variation of orders

82.1 (1) A judge may vary an order made under subsection 82(5) on application of the Minister or of the person who is subject to the order if the judge is satisfied that the variation is desirable because of a material change in the circumstances that led to the order.

[37] As indicated earlier, subsection 82.1(1) is not defined in the IRPA and has not been judicially considered and, in particular, the statutory threshold that must be met has not been the subject of judicial interpretation. From the above summary of the positions of the parties, it can be seen that both parties focus their analyses on the meaning of “a material change in circumstances”. An examination of the meaning given to “a material change in circumstances” in other areas of the law may

et mentionnent que les tribunaux ont jugé que le critère d’application était [TRADUCTION] « de savoir s’il y avait eu un changement important des circonstances par rapport à celles qui existaient au moment de la demande initiale ». Par conséquent, dans le contexte d’une seconde demande de mise en liberté provisoire, il convient d’apporter des renseignements supplémentaires qui pourraient amener le juge saisi de la demande à modifier l’évaluation précédente : *R. v. Robinson*, 2009 ONCA 205, 95 O.R. (3d) 309, aux paragraphes 6 et 7; *R. v. Baltovich* (2000), 47 O.R. (3d) 761 (C.A.), aux paragraphes 3, 6, 7; et *R. v. Abdel-Rahman*, 2010 BCSC 189, aux paragraphes 47 à 51.

[35] Les ministres font remarquer qu’à l’exception de la fréquentation d’un gymnase, les aspects soulevés par la présente demande sont tous des aspects qui avaient été présentés avant le dernier contrôle des conditions de la mise en liberté de M. Jaballah et qui reposent sur son affirmation que ses surveillants ne sont pas en mesure de le surveiller. Compte tenu de la jurisprudence présentée ci-dessus, les ministres soutiennent que cela ne constitue pas un changement important des circonstances.

[36] À mon avis, les positions qu’ont adoptées les parties au sujet de ce qui constitue un changement important des circonstances au sens du paragraphe 82.1(1) sont erronées. Pour plus de commodité, je reprends ici le paragraphe 82.1(1). Il y est écrit :

82.1 (1) Le juge peut modifier toute ordonnance rendue au titre du paragraphe 82(5) sur demande du ministre ou de la personne visée par l’ordonnance s’il est convaincu qu’il est souhaitable de le faire en raison d’un changement important des circonstances ayant donné lieu à l’ordonnance.

Modification des ordonnances

[37] Comme cela a été mentionné plus haut, le paragraphe 82.1(1) n’est pas défini dans la LIPR et n’a pas été examiné par les tribunaux; en particulier, le critère légal qu’il convient de remplir n’a pas fait l’objet d’une interprétation judiciaire. Il ressort du résumé des positions des parties présenté ci-dessus que les deux parties ont axé leurs analyses sur le sens de l’expression « changement important des circonstances ». Il serait peut-être utile d’examiner le sens qui a été donné à l’expression

be a useful exercise, however, subsection 82.1(1) requires that it be “a material change in the circumstances that led to the order” (emphasis added).

[38] Although the respondent’s formulation of the general rule, set out at paragraph 24 of these reasons, reflects the notion that the change must be in relation to a matter that led to the initial order, the respondent’s additional formulation of the general rule, set out at paragraph 26, fails to take into account this qualification. Further, the question is not whether the continuation of the order is justified in light of the change in circumstances. It must first be shown that there has been a material change in the circumstances that led to the order. If the threshold test has been met, the question is what is an appropriate and proportional response to the changed circumstances.

[39] Similarly, the jurisprudence concerning the variation of custody and access orders is of limited utility given that in that context there is no requirement that the material change must be to circumstances that led to the initial order. As to the ministers’ reference to case law in connection with motions for reconsideration pursuant to the Rules, there is a qualitative difference between a motion for reconsideration and an application to vary. A motion for reconsideration is aimed at changing the initial order because of matters that, if known at the time the order was made, might have altered the outcome. On an application to vary, the correctness of the initial decision is assumed.

[40] Although made in the context of a discussion concerning the revocation or variation of an order made in relation to the conduct of a trial, Justice Sopinka’s comments in *Adams*, in my view, capture the essence of the threshold test in subsection 82.1(1). He stated, at paragraph 30, “[a]s a general rule, any order relating to the conduct of a trial can be varied or revoked if the circumstances that were present at the time the order was made have materially changed.” He added that “[i]n order to be material, the change must relate to a matter that

« changement important des circonstances » dans d’autres domaines du droit; néanmoins, le paragraphe 82.1(1) exige « un changement important des circonstances ayant donné lieu à l’ordonnance » (non souligné dans l’original).

[38] La formulation que donne le défendeur de la règle générale, exposée au paragraphe 24 des présents motifs, reprend l’idée que le changement doit porter sur un élément qui a donné lieu à l’ordonnance, mais la formulation supplémentaire de la règle générale présentée par le défendeur au paragraphe 26 ne tient pas compte de cette nuance. En outre, il ne s’agit pas de savoir si le maintien de l’ordonnance est justifié, compte tenu du changement intervenu dans les circonstances. Il convient d’abord de démontrer qu’il y a eu un changement important des circonstances ayant donné lieu à l’ordonnance. Si ce critère est rempli, il faut alors se demander quelle est la réponse appropriée et proportionnée aux circonstances modifiées.

[39] De la même façon, la jurisprudence concernant la modification des ordonnances de garde et de droit de visite est d’une utilité limitée, étant donné que dans ce contexte, il n’est pas exigé que le changement important concerne les circonstances ayant donné lieu à l’ordonnance initiale. Quant à la référence qu’ont faite les ministres à la jurisprudence relative aux requêtes en réexamen présentées aux termes des Règles, il existe une différence qualitative entre une requête en réexamen et une demande de modification. Une requête en réexamen vise à modifier l’ordonnance initiale pour le motif que si certains éléments avaient été connus au moment où l’ordonnance a été rendue, cela aurait pu en modifier la nature. Dans le cas d’une demande de modification, la justesse de la décision initiale est tenue pour acquies.

[40] Les commentaires du juge Sopinka dans l’arrêt *Adams* ont été formulés dans le contexte d’une analyse portant sur l’annulation ou la modification d’une ordonnance relative à la conduite du procès, mais j’estime qu’ils expriment l’essence même du critère du paragraphe 82.1(1). Il a déclaré, au paragraphe 30 : « En règle générale, toute ordonnance relative au déroulement d’un procès peut être modifiée ou annulée s’il y a eu changement important des circonstances qui existaient au moment où elle a été rendue. » Il a ajouté : « Pour que

justified the making of the order in the first place.” In *Morin*, citing this excerpt from *Adams*, the Court of Appeal for Ontario framed the analysis as follows [at page 273]:

Where the order in question is a discretionary one, the circumstances that are relevant are, in like manner, those circumstances that justified the making of the order in the first place. Where those circumstances do not change, there cannot be, as a general rule, the required material change of circumstances to warrant revocation.

[41] In the present case, to determine whether there has been a material change in the circumstances that led to the making of the July 13, 2010 order, it is necessary to review the May 11, 2010 reasons for the order.

[42] As were the earlier orders, the most recent order of July 13, 2010 is based on the premise that Mr. Jaballah must be supervised at all time. As Justice Dawson stated in her reasons of May 11, 2010 at paragraph 138, this is to address “[t]he chief risk is that he [Mr. Jaballah] will associate or communicate with individuals who hold terrorist beliefs or objectives” and “[f]or that reason, it remains important to monitor Mr. Jaballah’s communications.” This same concern is reflected in Justice Dawson’s observations, at paragraph 161 in relation to the conditions under which Mr. Jaballah may be at home without supervision which are to ensure that “if alone, Mr. Jaballah will not be able to communicate in an unsupervised manner with unknown individuals.” Although Justice Dawson made some modifications to the conditions that permit Mr. Jaballah to go to the grocery store and attend at medical appointments unsupervised, the overall supervisory conditions remained in place.

[43] With the exception of attendance at a gym, the present application is brought, in effect, to remove the requirement of supervision in relation to certain activities that he is otherwise permitted to engage in with supervision under the existing order. However, he has

le changement soit important, il doit se rapporter à une question qui a justifié, au départ, la délivrance de l’ordonnance. » Dans l’arrêt *Morin*, citant ce paragraphe de l’arrêt *Adams*, la Cour d’appel de l’Ontario a formulé l’analyse à effectuer de la façon suivante [à la page 273] :

[TRADUCTION] Lorsque l’ordonnance en question est de nature discrétionnaire, les circonstances pertinentes sont, de la même façon, les circonstances qui ont justifié, au départ, la délivrance de l’ordonnance. Lorsque ces circonstances n’ont pas changé, il ne peut y avoir, en règle générale, un changement important des circonstances, comme cela est exigé pour justifier l’annulation de l’ordonnance.

[41] Dans la présente affaire, il est nécessaire d’examiner les motifs de l’ordonnance prononcés le 11 mai 2010 pour décider s’il y a eu un changement important des circonstances ayant donné lieu à l’ordonnance du 13 juillet 2010.

[42] Tout comme les ordonnances précédentes, l’ordonnance la plus récente, celle du 13 juillet 2010, est fondée sur le principe que M. Jaballah doit faire l’objet d’une surveillance constante. Comme la juge Dawson l’a exposé dans ses motifs du 11 mai 2010, au paragraphe 138, l’ordonnance doit tenir compte du fait que « [l]e risque principal est qu’il [M. Jaballah] s’associera à des personnes ou communiquera avec des personnes qui ont des convictions ou des objectifs terroristes » et « [p]our cette raison, il demeure important de surveiller les communications de M. Jaballah. » Les observations de la juge Dawson reflètent la même préoccupation, au paragraphe 161, qui traite des conditions selon lesquelles M. Jaballah peut demeurer chez lui sans surveillance qui consiste à faire en sorte que « s’il reste seul, M. Jaballah ne puisse communiquer sans surveillance avec des personnes inconnues ». La juge Dawson a apporté quelques modifications aux conditions, de façon à autoriser M. Jaballah à se rendre à l’épicerie et à ses rendez-vous médicaux sans surveillance, mais les conditions générales en matière de surveillance ont été maintenues.

[43] À l’exception de la fréquentation d’un gymnase, la présente demande est, en réalité, présentée pour supprimer l’exigence de la surveillance dans le cas de certaines activités qu’il est pour le reste autorisé à exercer sous surveillance, conformément à l’ordonnance

not provided any evidence of change in relation to the “chief risk” identified by Justice Dawson [at paragraph 138] or any other evidence that could lead to the conclusion that supervision of these activities is no longer necessary to address the perceived risk. In my opinion, the evidence adduced does not demonstrate that there has been a material change in the circumstances that led to the July 13, 2010 order. Accordingly, there is no need to consider the specific variations requested.

[44] By taking the position that in view of the difficulties with the current supervisors he should be permitted to go out alone, that this is not about adding supervisors and by not offering any alternatives, Mr. Jaballah is, in effect, taking issue with the underlying premise of the July 13, 2010 order which is more properly the subject of an application for a review of conditions. This applies equally to the expectation of an easing of conditions with demonstrated compliance and the passage of time.

[45] In oral argument, Mr. Jaballah’s counsel pointed to the activities that other persons named in certificates have been and are now permitted to do without supervision. Given that the factual situations of other persons named in certificates are not the same as Mr. Jaballah’s, this is not a relevant consideration.

[46] Counsel also observed that the requirement to be supervised when Mr. Jaballah attends at the mosque amounts to a denial of his right to practice his religion. In my view, this is inaccurate. Mr. Jaballah is free to practice his religion at two mosques. The issue is supervision and not the freedom to practice his religion.

[47] Three additional matters require comment. At the hearing, counsel for the ministers acknowledged that there is no qualitative difference for the purpose of this proceeding between Mr. Jaballah attending appointments with his physician and attending appointments with his counsel. As the hearing on the reasonableness of the certificate will be starting in the fall and it is

en vigueur. Il n’a toutefois pas fourni des preuves d’un changement concernant le « risque principal » mentionné par la juge Dawson [au paragraphe 138], ni d’autres preuves permettant de conclure qu’il n’est plus nécessaire de surveiller ces activités pour tenir compte du risque perçu. À mon avis, les preuves présentées ne démontrent pas qu’il y a eu un changement important des circonstances ayant donné lieu à l’ordonnance du 13 juillet 2010. Par conséquent, il n’est pas nécessaire d’examiner les diverses modifications demandées.

[44] En adoptant comme position que, compte tenu des difficultés rencontrées avec les surveillants actuels, il devrait être autorisé à sortir seul, qu’il ne s’agit pas d’augmenter le nombre des surveillants et en n’offrant aucune autre solution, M. Jaballah conteste, en réalité, le principe sous-jacent à l’ordonnance du 13 juillet 2010, ce qui devrait plutôt faire l’objet d’une demande de contrôle des conditions. Cette observation s’applique également à l’assouplissement des conditions devant découler du respect de ces conditions et de l’écoulement du temps.

[45] Dans ses observations orales, l’avocat de M. Jaballah a signalé les activités que d’autres personnes mentionnées dans des certificats ont été autorisées à exercer sans surveillance, et qui les exercent actuellement de cette façon. Étant donné que les situations factuelles des autres personnes nommées dans les certificats ne sont pas identiques à celle de M. Jaballah, ce n’est pas là un élément pertinent.

[46] L’avocat a également fait remarquer que le fait d’exiger que M. Jaballah soit surveillé lorsqu’il fréquente la mosquée constitue une violation de son droit à pratiquer sa religion. Cet argument me paraît inexact. M. Jaballah a toute liberté de pratiquer sa religion dans deux mosquées. La question en litige est celle de la surveillance et non pas la liberté de pratiquer sa religion.

[47] Trois autres aspects appellent des commentaires. À l’audience, l’avocat des ministres a reconnu qu’il n’existait aucune différence qualitative, aux fins de la présente instance, entre le fait que M. Jaballah a des rendez-vous avec son médecin et des rendez-vous avec son avocat. Étant donné que l’audience relative au caractère raisonnable du certificat débutera en automne, et

reasonable to expect that counsel will want to meet with Mr. Jaballah more frequently in preparation for the hearing, it is hoped that counsel can arrive at a mutually agreeable arrangement to facilitate appointments with counsel.

[48] As to Mr. Jaballah's attendance at a gym, leaving aside the minimal evidence adduced in support of the request, I note that the July 13, 2010 order does not exclude the possibility of going to a gym with a supervisor for reasons of health. It may be that with a properly formulated request, this could be accommodated by agreement between the parties.

[49] Lastly, as the Court had been informed at the hearing that Ramadan would begin on August 11, 2010, a teleconference was convened with the parties before the start of Ramadan to inform them that the requested variation to attend the Ramadan nightly prayers would not be granted for reasons that would follow.

[50] For the above reasons, the application to vary will be dismissed. Section 82.3 [as enacted by S.C. 2008, c. 3, s. 4] of the IRPA permits an appeal from a decision made under section 82.1 provided if a serious question of general importance is certified. Submissions regarding the certification of a question should be served and filed within 7 days of the date of these reasons. Submissions in response should be served and filed within 14 days of the date of these reasons.

qu'il est raisonnable de s'attendre à ce que l'avocat souhaite rencontrer M. Jaballah plus fréquemment pour préparer l'audience, j'espère que les avocats s'entendront sur une formule mutuellement acceptable qui permettra à M. Jaballah d'assister aux rendez-vous avec son avocat.

[48] Pour ce qui est de la fréquentation par M. Jaballah d'un gymnase, je n'insisterai pas sur la pauvreté des preuves présentées à l'appui de cette demande, mais je note que l'ordonnance du 13 juillet 2010 n'exclut pas la possibilité de fréquenter un gymnase avec un surveillant, pour des motifs de santé. Il se pourrait qu'en formulant une demande de façon appropriée, les parties puissent s'entendre sur ce point.

[49] Enfin, étant donné que la Cour a été informée à l'audience que le Ramadan commençait le 11 août 2010, une téléconférence a été organisée entre les parties avant le début du Ramadan pour les informer du fait que la modification demandée pour assister à la prière du soir pendant le Ramadan ne serait pas accordée pour des motifs qui suivraient.

[50] Pour les motifs ci-dessus, la demande de modification est rejetée. L'article 82.3 [édicte par L.C. 2008, ch. 3, art. 4] de la LIPR permet d'interjeter appel d'une décision rendue aux termes de l'article 82.1 si le juge certifie que l'affaire soulève une question grave de portée générale. Les observations relatives à la certification d'une question doivent être signifiées et déposées dans les 7 jours de la date des présents motifs. Les observations en réponse doivent être signifiées et déposées dans les 14 jours de la date des présents motifs.

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

EXCLUSION AND REMOVAL

Removal of Visitors

Judicial review of decision by visa officer denying applicant's request for humanitarian, compassionate relief on basis that applicant, Armenian citizen, would suffer no hardship if returned to parents in Armenia—Applicant arguing that duty of fairness breached, decision under review rendered without consideration of all evidence—Applicant not forwarding information that parents moving to Russia—Not receiving letter from Citizenship and Immigration Canada requesting additional information—Term “correctly sent” in *Kaur v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2009 FC 935 not merely referring to communication address supplied by applicant—*Alavi v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2010 FC 969 finding that proof of sending also required—Considering *Kaur*, *Alavi*, Court finding that upon proof on balance of probabilities that document sent, rebuttable presumption arising that applicant concerned received it, applicant's statement that document not received not rebutting presumption—To find that document “correctly sent”, document must have been sent to address supplied by applicant by means capable of verifying that document actually went on its way to applicant—No evidence herein that letter went on its way to applicant, therefore rebuttal presumption not arising—Application allowed.

GHALOGHLYAN V. CANADA (CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-863-11, 2011 FC 1252, Campbell J., judgment dated November 2, 2011, 7 pp.)

EMPLOYMENT INSURANCE

Judicial review of decision by Umpire (CUB 76810) dismissing applicant's appeal from Board of Referees decision allowing appeal from Canada Employment Insurance Commission's rejection of respondent's claim for extended employment insurance benefits under Extended Employment Insurance and Training Incentive (EEITI)—Respondent enrolling in university program—Commission requiring letter of acceptance from faculty to refer respondent to program—Letter arriving too late for respondent to start full-time in January—Respondent enrolling in two prerequisite courses in January, starting full course load in May—Commission concluding that respondent not meeting EEITI eligibility criteria, starting full course load outside 52-week period prescribed in *Employment Insurance Regulations*, SOR/96-332, s. 77.91(3)(d)(iii)—Board finding respondent acting reasonably, attributing delays to others—Umpire interpreting requirement that eligible program be “full-time” as meaning that claimant occupied full-time on program, doing nothing else—Concluding that respondent enrolled in full-time program in January—However, Umpire's reasoning meaning that respondent eligible for EEITI if enrolled in one course for one hour per week—Whether program “full-time” not depending on whether or not claimant enrolled in course choosing to engage in other activities when not studying—Application allowed.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) V. KNEE (A-227-11, 2011 FCA 301, Evans J.A., judgment dated November 2, 2011, 5 pp.)

INCOME TAX

INCOME CALCULATION

Deductions

Appeal from Tax Court of Canada (T.C.C.) decision (2010 TCC 648) allowing reassessment of appellant's claimed deductions for payments made to employees for surrendering options to acquire appellant's shares—Appellant involved in “going private transaction” under which other corporation acquiring appellant's shares—Appellant amending employee stock option plan, giving option holders right to surrender options for cash—Surrender payments deducted by appellant in determining profit for income tax, financial reporting purposes—Respondent stating that deductions employee compensation, made on account of capital, not deductible pursuant to *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 18(1)(b)—T.C.C. concluding that payments expenditures on capital account, made in context of appellant's reorganization of capital, extinguishing obligations of appellant to issue shares—T.C.C.'s conclusion not based on error in understanding or application of relevant case law—Fact that payments coinciding with reorganization of capital; arrangements put in place to facilitate payments, capital reorganization; payments ending future obligations of appellant, pointing to conclusion that payments on capital account—Facts herein sufficiently similar with *Kaiser Petroleum Ltd. v. Canada*, [1990] 2 C.T.C. 439 (F.C.A.) to merit similar outcome—No reason to conclude that greater use of employee stock option plans meaning that transaction like one considered in *Kaiser* not on capital account—Appeal dismissed.

IMPERIAL TOBACCO CANADA LIMITED v. CANADA (A-35-11, 2011 FCA 308, Sharlow J.A., judgment dated November 10, 2011, 13 pp.)

PRACTICE

Consolidated motions to cancel *ex parte* orders issued pursuant to *Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1, s. 231.2(3) authorizing Minister of National Revenue to impose on respondents requirements to produce certain information, documents relating to identities of holders of insurance leveraging strategies (10-8 plans)—Minister producing internal documents to ascertain whether full, frank disclosure at time of *ex parte* applications made—Principal issues whether: (1) Minister failing to make full, frank disclosure in *ex parte* applications; (2) requirements obtained for purpose of verifying compliance with Act—Issue 1: Minister falling short of obligation to make full, frank disclosure—Not disclosing information provided by respondents prior to *ex parte* applications, internal documents suggesting that 10-8 plans complying with letter, spirit of Act—Internal documents revealing that Minister undertaking “audit blitz” to send message to insurance industry—*Federal Courts Rules*, SOR/98-106, r. 399 giving Court inherent power to cancel authorization previously issued based on lack of disclosure—If information not before Judge, *ex parte* applications becoming rubber stamp exercise, Court not effectively exercising discretion—Issue 2: Minister's central purpose in issuing requirements not sufficiently tied to valid audit purpose—Targeted audit of specific 10-8 plan holders done to send message to industry—Sending message not valid enforcement purpose under Act, s. 231.2(3)(b)—Requirements not necessary to verify compliance with Act—Using s. 231.2 to pursue policy objectives rather than to enforce tax obligations misuse of Minister's powers—Not open to Minister to seek *ex parte* authorization under pretence of verifying compliance with Act when true purpose to achieve through audits what Department of Finance refusing to do through legislative amendment—Motions allowed.

CANADA (NATIONAL REVENUE) v. RBC LIFE INSURANCE COMPANY (T-1619-09, T-484-10, T-485-10, T-879-10, 2011 FC 1249, Tremblay-Lamer J., judgment dated November 1, 2011, 26 pp.)

LABOUR RELATIONS

Judicial review of Canada Industrial Relations Board decision (2009 CIRB 477) dismissing applicant's application for certification on ground Board lacking jurisdiction—Respondent Garda Canada Security Corporation awarded contract with Canada Border Services Agency (CBSA) to provide for detention of foreign nationals at Montréal area Immigration Prevention Centre (Centre)—Application for certification filed under *Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2 (CLC) concerning bargaining unit comprising security guards assigned to CBSA in Quebec—Noting that Centre detainees not violent, security guards having no power of arrest, services in question not severable from services provided by respondent, possibility that security guards assigned to other contracts, Board concluding respondent's activities not vital or essential to federal undertaking—Issue whether Board's

LABOUR RELATIONS—Concluded

jurisdiction under CLC, s. 4 extending to labour relations of security guards working at Centre—Purpose of minimum security detention centres operated by CBSA to prevent foreign nationals detained under *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27 from escaping federal administration—By confusing punitive, preventive detention, Board neglecting to consider Centre’s fundamental *raison d’être*, vital, essential role played there by security guards—Absence of decision making by security guards regarding detention of foreign nationals in question, limited mobility of staff not relevant to constitutional analysis—Services provided by respondent at Centre dissimilar to those provided to other clients because no other client can operate detention centre or provide for detention of individuals—Security guard services provided at Centre therefore vital, essential, integral part of Centre’s operation—Application allowed.

SYNDICAT DES AGENTS DE SÉCURITÉ GARDA, SECTION CPI-CSN v. GARDA CANADA SECURITY CORPORATION (A-471-10, 2011 FCA 302, Mainville J., judgment dated November 4, 2011, 36 pp.)

PATENTS

PRACTICE

Judicial review of Minister of Health decisions rejecting applicant’s submission for notice of compliance (NOC) for omeprazole magnesium tablets—Applicant filing present application 12 months after Minister’s last refusal—Minister taking position that application out of time, failing to meet 30-day filing requirement of *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1(2)—Applicant arguing that application not filed out of time, ongoing unfair conduct by Minister open to review at any time, history of litigation, acrimony allowing applicant to avoid 30-day filing requirement, application of *Federal Courts Rules*, SOR/98-106, r. 302—Whether application out of time; motion to extend time meritorious—Allowing applicant to avoid 30-day filing requirement opening door to similar belated applications, effectively extinguishing requirement, sidestepping need for finality for discrete administrative decisions attacked as unlawful—Applicant’s position colourable device intended to permit applicant to avoid violating letter, spirit of s. 18.1(2), r. 302—Evidence failing to provide justification for delay in filing, not meeting test to establish continuing intention to proceed or explain failure to do so—Not open to well-informed, well-represented litigant to claim luxury of at least one year, bring application for review—Application dismissed.

APOTEX INC. v. CANADA (HEALTH) (T-1372-10, 2011 FC 1308, Barnes J., judgment dated November 14, 2011, 17 pp.)

Appeal from Federal Court (F.C.) decision (2010 FC 287) in favour of respondent (Apotex Inc.) under *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations*, SOR/93-133, s. 8 wherein F.C. ruling that 1998 version of s. 8 applying, not 1993 version—Appellant (Merck & Co., Inc.) listing norfloxacin on patent list under 1993 Regulations—Minister prohibited from issuing notice of compliance (NOC) concerning respondent’s Apo-Norfloxacin until expiry of appellant’s patent—Respondent marketing Apo-Norfloxacin in 1998 following Supreme Court of Canada (S.C.C.) decision dismissing appellant’s application for prohibition—Respondent suing appellant for damages pursuant to 1998 Regulations, s. 8—Principal issues whether (1) 1993 or 1998 Regulations applying herein; (2) 1998 Regulations causing retroactive or retrospective effects, or interfering with vested rights, without authorization in *Patent Act*, R.S.C., 1985, c. P-4—Issue 1: Transitional provision stating that 1998 Regulations, s. 8 applying to application pending on coming into force of 1998 Regulations—Appellant’s application pending before S.C.C. at time of coming into force—Transitional provision broad, not referring to specific court—1998 Regulations therefore applying herein by operation of transitional provision—Issue 2: 1998 Regulations making aspects of 1993 Regulations, s. 8 clearer by declaring bases of liability for damages—Legislation declaring state of earlier, uncertain law not retrospective—Unfair if 1998 Regulations purporting to change rules when appellant planning affairs in reliance upon definite, concrete set of rules set out in 1993 Regulations, s. 8—However, 1998 Regulations not pulling rug out from under appellant—When bringing application, appellant’s legal situation fundamentally uncertain, acquiring “black box” of potential liability—1998 Regulations authorized by *Patent Act*, s. 55.2(4)—Appeal dismissed.

APOTEX INC. v. MERCK & CO., INC. (A-154-10, 2011 FCA 329, Stratas J.A., judgment dated November 25, 2011, 30 pp.)

PUBLIC SERVICE

SELECTION PROCESS

Competitions

Judicial review of Public Service Commission's decision finding applicant committed fraud in appointment process within public service by submitting false references—Applicant giving name of previous supervisor as reference—E-mails exchanged between applicant, supervisor intercepted, sent to Commission—In light of e-mails, Commission conducting investigation under *Public Service Employment Act*, S.C. 2003, c. 22, s. 69—Investigation revealing namely that applicant, supervisor never working together, references written not by supervisor but by applicant or applicant's mother—Main issue whether Commission erring by launching investigation under Act, s. 69 when applicant not successful candidate or appointed at end of selection process—Clear in preamble of Act, Act in entirety that Parliament conferring on Commission responsibility to protect integrity, impartiality of appointment processes, support merit principle—Evident in s. 69 that Commission's mandate relating to any fraud possibly committed in course of appointment process, not only when person suspected of fraud successful candidate—Authority conferred on Commission very broad, giving flexibility to adapt corrective action to circumstances specific to each file—Application dismissed.

SECK V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-1263-10, 2011 FC 1355, Bédard J., judgment dated November 24, 2011, 15 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 de l'ordonnance ou du jugement originaux.

ASSURANCE-EMPLOI

Contrôle judiciaire d'une décision (CUB 76810) par laquelle un juge-arbitre a rejeté l'appel interjeté par le demandeur à l'encontre de la décision du conseil arbitral faisant droit à l'appel contre le rejet, par la Commission de l'assurance-emploi du Canada, de la demande de prolongation des prestations d'assurance-emploi présentée par l'intimée aux termes de l'Initiative de prolongement de l'assurance-emploi et d'encouragement à la formation (IPAEFF)—L'intimée s'était inscrite à un programme universitaire—La Commission exigeait la lettre d'acceptation de la faculté pour renvoyer l'intimée au programme—La lettre est arrivée trop tard pour permettre à l'intimée de s'inscrire à temps plein en janvier—L'intimée s'est inscrite à deux cours préalables en janvier, puis s'est inscrite à temps plein en mai—La Commission a conclu que l'intimée ne satisfaisait pas aux critères d'admissibilité à l'IPAEFF, ayant commencé son cours à temps plein après la période de 52 semaines prévue à l'art. 77.91(3)d(iii) du *Règlement sur l'assurance-emploi*, DORS/96-332—Le conseil a statué que l'intimée avait agi raisonnablement et avait attribué le retard à des tiers—Le juge-arbitre a interprété l'exigence que le programme admissible soit « à temps plein » comme signifiant que la prestataire se consacre à temps plein au programme, ne faisant rien d'autre—Il a conclu que l'intimée s'était inscrite à temps plein en janvier—Cependant, le raisonnement du juge-arbitre signifiait que l'intimée était admissible à l'IPAEFF si elle était inscrite dans un cours pendant une heure par semaine—La question de savoir si le programme était « à temps plein » n'était pas tributaire de la question de savoir si la prestataire inscrite au cours choisissait d'exercer d'autres activités ou non lorsqu'elle n'étudiait pas—Demande accueillie.

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. KNEE (A-227-11, 2011 CAF 301, juge Evans, J.C.A., jugement en date du 2 novembre 2011, 5 p.)

BREVETS

PRATIQUE

Contrôle judiciaire de décisions du ministre de la Santé rejetant la demande pour un avis de conformité que la demanderesse avait présenté à l'égard des comprimés d'oméprazole magnésien—La demanderesse avait déposé la demande en l'espèce 12 mois après le dernier refus du ministre—Le ministre a soutenu que la demande était prescrite, ne respectant pas le délai de 30 jours prévu à l'art. 18.1(2) de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7—La demanderesse faisait valoir que la demande n'avait pas été déposée en dehors des délais, la conduite inéquitable continue du ministre étant susceptible de contrôle judiciaire en tout temps et le conflit persistant permettant à la demanderesse de se soustraire à l'exigence concernant le délai de 30 jours prescrit pour le dépôt et à l'application de la règle 302 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106—Il s'agissait de savoir si la demande avait été déposée en dehors des délais et si la requête en prorogation de délai était bien fondée—Permettre à la demanderesse de contourner le délai de dépôt de 30 jours ouvrirait la voie à une multitude de demandes tardives similaires, ce qui entraînerait l'élimination de l'exigence en pratique et relèguerait au second plan la nécessité d'assurer le caractère définitif des décisions administratives distinctes dont la légalité est attaquée—La position de la demanderesse était un moyen déguisé visant à lui permettre d'éviter d'enfreindre à la fois la lettre et l'esprit de l'art. 18.1(2) et de la règle 302—La preuve ne fournissait aucune justification au sujet du délai lié au dépôt et ne respectait pas le critère à établir pour prouver l'existence d'une intention

BREVETS—Fin

continue de procéder ou pour justifier l'inaction—Il n'est pas loisible à une partie bien informée et représentée de s'offrir le luxe d'attendre plus d'un an avant de présenter une demande de contrôle judiciaire—Demande rejetée.

APOTEX INC. C. CANADA (SANTÉ) (T-1372-10, 2011 CF 1308, juge Barnes, jugement en date du 14 novembre 2011, 17 p.)

Appel d'une décision de la Cour fédérale (C.F.) (2010 CF 287) rendue en faveur de l'intimée (Apotex Inc.) en vertu de l'art. 8 du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, DORS/93-133, où la C.F. a statué que la version de l'art. 8 de 1998 et non la version de l'art. 8 de 1993 s'appliquait—L'appelante (Merck & Co., Inc.) avait inscrit sur la liste des brevets la norfloxacin en vertu du Règlement de 1993—Il avait été interdit au ministre de délivrer un avis de conformité pour l'Apo-Norfloxacin de l'intimée jusqu'à l'expiration du brevet de l'appelante—L'intimée avait commencé la commercialisation de l'Apo-Norfloxacin en 1998 à la suite du prononcé de la décision de la Cour suprême du Canada (C.S.C.) rejetant la demande d'interdiction de l'appelante—L'intimée a poursuivi l'appelante en dommages-intérêts en vertu de l'art. 8 du Règlement de 1998—Les principales questions à trancher étaient celles de savoir si 1) le Règlement de 1993 ou le Règlement de 1998 s'appliquait en l'espèce; et 2) le Règlement de 1998 produit des effets rétroactifs ou rétrospectifs ou porte atteinte à des droits acquis sans que cela soit autorisé par la *Loi sur les brevets*, L.R.C. (1985), ch. P-4—Première question : une disposition transitoire prévoit que l'art. 8 du Règlement de 1998 s'applique aux demandes qui sont pendantes à la date d'entrée en vigueur du Règlement de 1998—La demande de l'appelante était pendante devant la C.S.C. à la date d'entrée en vigueur—Le libellé de la disposition transitoire est général, ne faisant pas référence à une cour précise—Le Règlement de 1998 s'appliquait donc en l'espèce par l'application de la disposition transitoire—Deuxième question : le Règlement de 1998 a eu pour effet de rendre plus clairs certains aspects de l'art. 8 du Règlement de 1993 en établissant, de manière plus précise, les fondements de la responsabilité relative aux dommages-intérêts—Un texte législatif qui déclare l'état d'une règle de droit antérieure et ambiguë n'est pas pour autant rétroactif—Il serait injuste si le Règlement de 1998 avait modifié les règles lorsque l'appelante planifiait ses affaires en fonction d'un ensemble défini et concret de règles établies à l'art. 8 du Règlement de 1993—Cependant, le Règlement de 1998 n'a pas coupé l'herbe sous le pied de l'appelante—Lorsqu'elle a présenté sa demande, la situation juridique de l'appelante était profondément incertaine et elle a alors engagé « à l'aveuglette » sa responsabilité—Le Règlement de 1998 est autorisé par l'art. 55.2(4) de la *Loi sur les brevets*—Appel rejeté.

APOTEX INC. C. MERCK & CO., INC. (A-154-10, 2011 CAF 329, juge Stratas, J.C.A., jugement en date du 25 novembre 2011, 30 p.)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION

EXCLUSION ET RENVOI

Renvoi de visiteurs

Contrôle judiciaire de la décision par laquelle un agent des visas a rejeté la demande de dérogation du demandeur fondée sur l'existence de motifs d'ordre humanitaire au motif que le demandeur, un citoyen de l'Arménie, n'éprouverait pas de difficulté s'il retournait chez ses parents en Arménie—Le demandeur soutenait qu'il y avait eu violation de l'obligation d'agir équitablement, la décision contestée ayant été rendue sans tenir compte de tous les éléments de preuve—Le demandeur n'avait pas communiqué l'information selon laquelle ses parents étaient démenagés en Russie—Il n'avait pas reçu la lettre de Citoyenneté et Immigration Canada exigeant des renseignements supplémentaires—L'expression « envoyée correctement » employée dans l'arrêt *Kaur c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 CF 935, ne fait pas simplement allusion à l'adresse de correspondance fournie par le demandeur—Dans *Alavi c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2010 CF 969, la Cour a statué qu'une preuve d'envoi est aussi requise—Après avoir tenu compte des affaires *Kaur* et *Alavi*, la Cour a statué que sur preuve que, selon la prépondérance des probabilités, un document a été envoyé, il existe une présomption réfutable que le demandeur concerné l'a reçu, et l'affirmation du demandeur voulant qu'il n'ait pas reçu le document ne réfute pas la présomption—Afin de conclure qu'un document a été « envoyé correctement », le document doit avoir été envoyé à une adresse fournie par le demandeur, par un moyen qui permet de vérifier que le document a bel et bien été acheminé au demandeur—La présomption réfutable ne s'appliquait pas en l'espèce, aucune preuve ne confirmant que la lettre de demande avait été acheminée au demandeur—Demande accueillie.

GHALOGLHYAN C. CANADA (CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION) (IMM-863-11, 2011 CF 1252, juge Campbell, jugement en date du 2 novembre 2011, 7 p.)

FONCTION PUBLIQUE

PROCÉDURE DE SÉLECTION

Concours

Contrôle judiciaire à l'encontre d'une décision rendue par la Commission de la fonction publique au terme de laquelle elle a conclu que la demanderesse avait commis de la fraude dans le cadre d'un processus de nomination au sein de la fonction publique en soumettant de fausses références—La demanderesse avait donné comme référence le nom d'une superviseure passée—Des courriels échangés entre la demanderesse et la superviseure ont été interceptés et envoyés à la Commission—À la lumière de ces courriels, la Commission a entrepris une enquête en vertu de l'art. 69 de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique*, L.C. 2003, ch. 22—L'enquête a révélé notamment que la demanderesse et la superviseure n'avaient jamais travaillé ensemble et que les références avaient été rédigées non pas par la superviseure mais par la demanderesse ou sa mère—La principale question en litige était celle de savoir si la Commission a erré en déclenchant une enquête en vertu de l'art. 69 de la Loi alors que la demanderesse n'était pas la candidate retenue ou nommée à l'issue du processus de sélection—Il ressort clairement du préambule de la Loi et de la Loi dans son ensemble que le législateur a confié à la Commission la responsabilité de protéger l'intégrité et l'impartialité des processus de nomination et de soutenir le principe du mérite—Il est évident à la lecture de l'art. 69 que le mandat de la Commission a trait à toute fraude susceptible d'avoir été commise dans le cadre d'un processus de nomination et non uniquement lorsque la personne soupçonnée de fraude est la candidate choisie—Le pouvoir confié à la Commission est très large et lui donne la flexibilité d'adapter les mesures correctives aux circonstances propres à chaque dossier—Demande rejetée.

SECK C. CANADA (PROCURER GÉNÉRAL) (T-1263-10, 2011 CF 1355, juge Bédard, jugement en date du 24 novembre 2011, 15 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU

CALCUL DU REVENU

Déductions

Appel à l'encontre de la décision (2010 CCI 648) par laquelle la Cour canadienne de l'impôt (la C.C.I.) a autorisé la nouvelle cotisation établie à l'égard de déductions demandées par l'appelante au titre de paiements versés aux employés qui avaient restitué des options d'achat d'actions de l'appelante—L'appelante avait pris part à une « opération de fermeture » dans le cadre de laquelle une autre société avait acquis ses actions—L'appelante avait modifié son régime d'options d'achat d'actions afin de donner aux titulaires d'options le droit de restituer leurs options en échange d'une somme en espèces—Pour établir son bénéfice aux fins de l'impôt sur le revenu et aux fins de ses rapports financiers, l'appelante avait déduit les paiements de restitution—L'intimée avait déclaré que les déductions constituaient une rémunération du personnel et étaient des paiements à titre de capital ne pouvant être déduits en vertu de l'art. 18(1)b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1—La C.C.I. avait conclu que les paiements étaient des dépenses à titre de capital effectués dans le cadre de la réorganisation du capital de l'appelante et qu'ils avaient éteint toutes les obligations de l'appelante d'émettre des actions—La conclusion de la C.C.I. ne résultait pas d'une erreur d'interprétation ou d'application de la jurisprudence pertinente—Le fait que les paiements coïncidaient avec une réorganisation du capital, que des dispositions avaient été mises en place pour faciliter des paiements et la réorganisation du capital et que les paiements mettaient fin aux obligations futures de l'appelante donnait à penser que les paiements étaient des paiements à titre de capital—Les faits en l'espèce étaient suffisamment similaires à ceux de l'affaire *Kaiser Petroleum Ltd. c. Canada*, [1990] 2 C.T.C. 439 (C.A.F.) pour justifier un résultat similaire—Il n'y avait aucune raison de conclure qu'un recours plus répandu aux régimes d'options d'achat d'actions signifiait qu'une opération comme celle dont il s'agissait dans l'arrêt *Kaiser* n'était pas une opération à titre de capital—Appel rejeté.

IMPERIAL TOBACCO CANADA LIMITÉE C. CANADA (A-35-11, 2011 CAF 308, juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 10 novembre 2011, 13 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

PRATIQUE

Requêtes regroupées présentées en vue de faire annuler les ordonnances *ex parte* rendues en vertu de l'art. 231.2(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1, autorisant le ministre du Revenu national à adresser aux assureurs des demandes péremptoires de communication de renseignements et de documents relatifs aux titulaires de stratégies d'assurance-vie à effet de levier (les stratégies 10-8)—Le ministre avait produit des documents internes pour confirmer si une divulgation franche et complète avait été faite quand les requêtes *ex parte* ont été présentées—Les principales questions à trancher étaient celles de savoir si : 1) le ministre avait omis de faire une divulgation complète et franche des faits dans ses requêtes *ex parte*; et 2) le ministre avait présenté des demandes péremptoires en vue de vérifier si la Loi était respectée—Première question : Le ministre a omis de faire une divulgation complète et franche des faits—Il n'a pas divulgué des renseignements internes fournis par les défenderesses avant la présentation des requêtes *ex parte*, des documents internes donnant à penser que les stratégies 10-8 respectaient la lettre et l'esprit de la Loi—Il appert de documents internes que le ministre avait entrepris une opération éclair de vérifications pour envoyer un message à l'industrie de l'assurance—La règle 399 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, confère à la Cour le pouvoir inhérent d'annuler une autorisation déjà accordée au motif que la divulgation était incomplète—Si l'information n'est pas fournie au juge, les requêtes *ex parte* deviennent un exercice d'enregistrement automatique et la Cour ne peut exercer comme il se doit son pouvoir discrétionnaire—Deuxième question : l'objectif principal que le ministre visait en adressant les demandes péremptoires n'était pas suffisamment lié à l'objectif valable de vérification—La vérification ciblée de titulaires de police 10-8 particuliers visait à envoyer un message à l'industrie—Le fait d'envoyer un message ne constitue pas une poursuite d'un objectif d'application de la Loi valable respectant l'art. 231.2(3)b) de la Loi—Les renseignements n'étaient pas réellement nécessaires pour vérifier si la Loi était respectée—Utiliser l'art. 231.2 en vue de poursuivre des objectifs politiques plutôt que pour faire respecter les obligations en matière d'impôt constitue un mauvais usage des pouvoirs du ministre—Le ministre n'avait pas le loisir de demander une autorisation *ex parte* sous prétexte de vérifier si la Loi était respectée alors que son véritable objectif était d'obtenir, au moyen de vérifications, ce que le ministère des Finances avait refusé de faire par la voie de modifications législatives—Requêtes accueillies.

CANADA (REVENU NATIONAL) C. COMPAGNIE D'ASSURANCE VIE RBC (T-1619-09, T-484-10, T-485-10, T-879-10, 2011 CF 1249, juge Tremblay-Lamer, jugement en date du 1^{er} novembre 2011, 26 p.)

RELATIONS DU TRAVAIL

Contrôle judiciaire de la décision (2009 CCRI 477) par laquelle le Conseil canadien des relations industrielles a rejeté la demande d'accréditation du demandeur au motif que le Conseil n'avait pas compétence—La défenderesse Corporation de sécurité Garda Canada a obtenu un contrat auprès de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) afin d'assurer la détention d'étrangers au Centre de prévention de l'immigration de la région de Montréal (Centre)—La demande d'accréditation déposée en vertu du *Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), ch. L-2 (CCT) visait une unité de négociation comprenant les gardes de sécurité affectés à l'ASFC au Québec—En faisant état du fait que les détenus du Centre ne sont pas violents, que les gardes de sécurité n'ont aucun pouvoir d'arrestation, que les services en cause sont indissociables des autres services fournis par la défenderesse, et que les gardes de sécurité peuvent être assignés à d'autres contrats, le Conseil a conclu que les activités de la défenderesse n'étaient pas vitales ou essentielles à l'entreprise fédérale—Il s'agissait de déterminer si la compétence du Conseil en vertu de l'art. 4 du CCT s'étend aux relations du travail des gardes de sécurité qui œuvrent au Centre—Le but des centres de détention à sécurité minimale gérés par l'ASFC est d'éviter que les étrangers détenus en vertu de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27 s'échappent de l'administration fédérale—En confondant la détention punitive et la détention préventive, le Conseil a négligé de tenir compte de la raison d'être fondamentale du Centre et du rôle vital et essentiel qu'y jouent les gardes de sécurité—Le fait que les gardes de sécurité ne décident pas de la détention des étrangers en cause et que le personnel est peu mobile ne sont pas des facteurs pertinents à l'analyse constitutionnelle—Les services de la défenderesse auprès du Centre ne sont pas similaires à ceux fournis à ses autres clients puisqu'aucun autre client ne peut exploiter un centre de détention ni assurer la détention d'individus—Les services des gardes de sécurité auprès du Centre sont donc une partie essentielle, vitale ou fondamentale de son exploitation—Demande accueillie.

SYNDICAT DES AGENTS DE SÉCURITÉ GARDA, SECTION CPI-CSN C. CORPORATION DE SÉCURITÉ GARDA CANADA (A-471-10, 2011 CAF 302, juge Mainville, jugement en date du 4 novembre 2011, 36 p.)



2012 Volume 1

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

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.
CHARLES NEZAN, B.A., LL.L.

ARRÊTISTES

SOPHIE DEBBANÉ, LL.B.
NADIA MONETTE, B.Sc., BFA, LL.B.
CHARLES NEZAN, B.A., LL.L.

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 Courts Act*. The Reports are prepared for publication by the Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs Canada, WILLIAM A. BROOKS, Commissioner.

Le *Recueil des décisions des Cours fédérales* est publié conformément à la *Loi sur les Cours fédérales*. L'arrêtiste 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 WILLIAM A. BROOKS.

JUDGES OF THE FEDERAL COURTS

FEDERAL COURT OF APPEAL CHIEF JUSTICE

The Honourable PIERRE BLAIS, P.C.

*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) June 23, 1998;
Appointed Judge of the Federal Court of Appeal February 20, 2008;
Appointed September 9, 2009)*

FEDERAL COURT OF APPEAL JUDGES

The Honourable GILLES LÉTOURNEAU

*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Appeal Division (now the Federal Court of Appeal) May 13, 1992;
Supernumerary December 13, 2008)*

The Honourable MARC NOËL

*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) June 24, 1992;
Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Appeal Division (now the Federal Court of Appeal) June 23, 1998)*

The Honourable MARC NADON

*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) June 10, 1993;
Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Appeal Division (now the Federal Court of Appeal) December 14, 2001;
Supernumerary July 25, 2011)*

The Honourable JOHN MAXWELL EVANS

*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) June 26, 1998;
Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Appeal Division (now the Federal Court of Appeal) December 8, 1999)*

The Honourable KAREN SHARLOW

*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) January 21, 1999;
Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Appeal Division (now the Federal Court of Appeal) November 4, 1999)*

The Honourable J. D. DENIS PELLETIER

*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) February 16, 1999;
Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Appeal Division (now the Federal Court of Appeal) December 14, 2001)*

The Honourable ELEANOR R. DAWSON

*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) December 8, 1999;
Appointed December 28, 2009)*

The Honourable CAROLYN LAYDEN-STEVENSON

*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) January 25, 2002;
Appointed December 11, 2008)*

The Honourable JOHANNE GAUTHIER

*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) December 11, 2002;
Appointed October 20, 2011)*

The Honourable JOHANNE TRUDEL

(Appointed April 26, 2007)

The Honourable ROBERT M. MAINVILLE

*(Appointed Judge of the Federal Court June 19, 2009;
Appointed June 18, 2010)*

The Honourable DAVID W. STRATAS

(Appointed December 11, 2009)

**FEDERAL COURT
CHIEF JUSTICE**

The Honourable PAUL S. CRAMPTON

*(Appointed Judge of the Federal Court November 26, 2009;
Appointed December 15, 2011)*

FEDERAL COURT JUDGES

The Honourable YVON PINARD, P.C.

*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) June 29, 1984;
Supernumerary October 10, 2005)*

The Honourable SANDRA J. SIMPSON

*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) June 10, 1993)*

The Honourable DANIÈLE TREMBLAY-LAMER

*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) June 16, 1993;
Supernumerary February 23, 2010)*

The Honourable DOUGLAS R. CAMPBELL

*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) December 8, 1995;
Supernumerary January 1, 2011)*

The Honourable ALLAN LUTFY

*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) August 7, 1996;
Appointed Chief Justice July 2, 2003;
Supernumerary October 1, 2011)*

The Honourable FRANÇOIS LEMIEUX

*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) January 21, 1999;
Supernumerary January 21, 2009)*

The Honourable JOHN A. O'KEEFE

*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) June 30, 1999)*

The Honourable ELIZABETH HENEGHAN

*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) November 15, 1999)*

The Honourable DOLORES HANSEN

*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) December 8, 1999)*

The Honourable EDMOND P. BLANCHARD

*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) October 5, 2000)*

The Honourable MICHAEL A. KELEN

*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) July 31, 2001)*

The Honourable MICHEL BEAUDRY

*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) January 25, 2002;
Supernumerary January 25, 2012)*

The Honourable LUC MARTINEAU

*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) January 25, 2002)*

The Honourable SIMON NOËL

*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) August 8, 2002)*

The Honourable JUDITH A. SNIDER

*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) October 10, 2002)*

The Honourable JAMES RUSSELL

*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) December 11, 2002)*

The Honourable JAMES O'REILLY
*(Appointed Judge of the Federal Court of Canada,
Trial Division (now the Federal Court) 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 DAVID G. NEAR
(Appointed June 19, 2009)

The Honourable RICHARD BOIVIN
(Appointed June 19, 2009)

The Honourable MARIE-JOSÉE BÉDARD
(Appointed May 14, 2010)

The Honourable ANDRÉ F.J. SCOTT
(Appointed September 30, 2010)

The Honourable DONALD J. RENNIE
(Appointed September 30, 2010)

The Honourable MARY J.L. GLEASON
(Appointed December 15, 2011)

DEPUTY JUDGES

The Honourable JAMES K. 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 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 juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 23 juin 1998; nommé juge 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 juge à la Cour fédérale du Canada,
Section d'appel (maintenant la Cour d'appel fédérale)
le 13 mai 1992; surnuméraire le 13 décembre 2008)*

L'honorable MARC NOËL

*(nommé juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 24 juin 1992; nommé juge à la Cour fédérale du Canada,
Section d'appel (maintenant la Cour d'appel fédérale) le 23 juin 1998)*

L'honorable MARC NADON

*(nommé juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 10 juin 1993; nommé juge à la Cour fédérale du Canada,
Section d'appel (maintenant la Cour d'appel fédérale)
le 14 décembre 2001; surnuméraire le 25 juillet 2011)*

L'honorable JOHN MAXWELL EVANS

*(nommé juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 26 juin 1998; nommé juge à la Cour fédérale du Canada,
Section d'appel (maintenant la Cour d'appel fédérale)
le 8 décembre 1999)*

L'honorable KAREN SHARLOW

*(nommée juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 21 janvier 1999; nommée juge à la Cour fédérale du Canada,
Section d'appel (maintenant la Cour d'appel fédérale)
le 4 novembre 1999)*

L'honorable J. D. DENIS PELLETIER

*(nommé juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 16 février 1999; nommé juge à la Cour fédérale du Canada,
Section d'appel (maintenant la Cour d'appel fédérale)
le 14 décembre 2001)*

L'honorable ELEANOR R. DAWSON

*(nommée juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 8 décembre 1999; nommée le 28 décembre 2009)*

L'honorable CAROLYN LAYDEN-STEVENSON

*(nommée juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 25 janvier 2002; nommée le 11 décembre 2008)*

L'honorable JOHANNE GAUTHIER

*(nommée juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 11 décembre 2002; nommée le 20 octobre 2011)*

L'honorable JOHANNE TRUDEL

(nommée le 26 avril 2007)

L'honorable ROBERT M. MAINVILLE

(nommé juge à la Cour fédérale le 19 juin 2009; nommé le 18 juin 2010)

L'honorable DAVID W. STRATAS

(nommé le 11 décembre 2009)

**LE JUGE EN CHEF
COUR FÉDÉRALE**

L'honorable PAUL S. CRAMPTON

*(nommé juge à la Cour fédérale le 26 novembre 2009;
nommé le 15 décembre 2011)*

LES JUGES DE LA COUR FÉDÉRALE

L'honorable YVON PINARD, C.P.

*(nommé juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 29 juin 1984; surnuméraire le 10 octobre 2005)*

L'honorable SANDRA J. SIMPSON

*(nommée juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 10 juin 1993)*

L'honorable DANIELE TREMBLAY-LAMER

*(nommée juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 16 juin 1993; surnuméraire le 23 février 2010)*

L'honorable DOUGLAS R. CAMPBELL

*(nommé juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 8 décembre 1995; surnuméraire le 1^{er} janvier 2011)*

L'honorable ALLAN LUTFY

*(nommé juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 7 août 1996; nommé juge en chef le 2 juillet 2003;
surnuméraire le 1^{er} octobre 2011)*

L'honorable FRANÇOIS LEMIEUX

*(nommé juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 21 janvier 1999; surnuméraire le 21 janvier 2009)*

L'honorable JOHN A. O'KEEFE

*(nommé juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 30 juin 1999)*

L'honorable ELIZABETH HENEGHAN

*(nommée juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 15 novembre 1999)*

L'honorable DOLORES HANSEN

*(nommée juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 8 décembre 1999)*

L'honorable EDMOND P. BLANCHARD

*(nommé juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 5 octobre 2000)*

L'honorable MICHAEL A. KELEN

*(nommé juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 31 juillet 2001)*

L'honorable MICHEL BEAUDRY

*(nommé juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 25 janvier 2002; surnuméraire le 25 janvier 2012)*

L'honorable LUC MARTINEAU

*(nommé juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 25 janvier 2002)*

L'honorable SIMON NOËL

*(nommé juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 8 août 2002)*

L'honorable JUDITH A. SNIDER
*(nommée juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 10 octobre 2002)*

L'honorable JAMES RUSSELL
*(nommé juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
le 11 décembre 2002)*

L'honorable JAMES O'REILLY
*(nommé juge à la Cour fédérale du Canada,
Section de première instance (maintenant la Cour fédérale)
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^{er} 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 DAVID G. NEAR
(nommé le 19 juin 2009)

L'honorable RICHARD BOIVIN
(nommé le 19 juin 2009)

L'honorable MARIE-JOSÉE BÉDARD
(nommée le 14 mai 2010)

L'honorable ANDRÉ F.J. SCOTT
(nommé le 30 septembre 2010)

L'honorable DONALD J. RENNIE
(nommé le 30 septembre 2010)

L'honorable MARY J.L. GLEASON
(nommée le 15 décembre 2011)

JUGES SUPPLÉANTS

L'honorable JAMES K. 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 FRENETTE
(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 LAFRENIÈRE
(nommé le 1^{er} 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

David Suzuki Foundation v. Canada (Fisheries and Oceans) (T-1552-08, T-541-09, 2010 FC 1233) has been reversed in part on appeal (A-2-11, 2012 FCA 40), reasons for judgment handed down February 9, 2012. Both decisions will be published in the *Federal Courts Reports*.

SUPREME COURT OF CANADA

Merck Frosst Canada Ltd. v. Canada (Minister of Health) (A-492-06, A-499-06, 2009 FCA 166) has been affirmed on appeal (2012 SCC 3). The reasons for judgment, handed down February 3, 2012, will be published in the *Supreme Court Reports*.

Reference re Broadcasting Act (A-303-09, 2010 FCA 178) has been affirmed on appeal (2012 SCC 4). The reasons for judgment, handed down February 9, 2012, will be published in the *Supreme Court Reports*.

St. Michael Trust Corp. v. Canada (A-419-09, A-420-09, 2010 FCA 309) has been affirmed on appeal (*sub nom. Fundy Settlement v. Canada*, 2012 SCC 14). The reasons for judgment, handed down April 12, 2012, will be published in the *Supreme Court Reports*.

Toronto-Dominion Bank v. Canada (A-490-09, 2010 FCA 174) has been affirmed on appeal (2012 SCC 1). The reasons for judgment, handed down January 12, 2012, will be published in the *Supreme Court Reports*.

Applications for leave to appeal

Attaran v. Canada (Foreign Affairs), A-198-09, 2011 FCA 182, Dawson J.A., judgment dated May 27, 2011, leave to appeal to S.C.C. refused March 29, 2012.

Blizman v. Canada, A-475-10, judgment dated January 26, 2011, leave to appeal to S.C.C. refused February 2, 2012.

Canada (Attorney General) v. Almalki, A-428-10, 2011 FCA 199, Létourneau J.A., judgment dated June 13, 2011, leave to appeal to S.C.C. refused January 19, 2012.

Canadevim Ltée v. Canada, A-39-10, 2011 FCA 128, Noël J.A., judgment dated April 8, 2011, leave to appeal to S.C.C. refused February 2, 2012.

APPELS NOTÉS

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

La décision *Fondation David Suzuki c. Canada (Pêches et Océans)* (T-1552-08, T-541-09, 2010 CF 1233) a été infirmée en partie en appel (A-2-11, 2012 CAF 40), les motifs du jugement ayant été prononcés le 9 février 2012. Les deux décisions seront publiées dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

COUR SUPRÊME DU CANADA

L'arrêt *Merck Frosst Canada Ltée c. Canada (Ministre de la Santé)* (A-492-06, A-499-06, 2009 CAF 166) a été confirmé en appel (2012 CSC 3). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 3 février 2012, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

L'arrêt *Renvoi relatif à la Loi sur la radiodiffusion* (A-303-09, 2010 CAF 178) a été confirmé en appel (2012 CSC 4). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 9 février 2012, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

L'arrêt *St. Michael Trust Corp. c. Canada* (A-419-09, A-420-09, 2010 CAF 309) a été confirmé en appel (*sub nom. Fundy Settlement c. Canada*, 2012 CSC 14). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 12 avril 2012, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

L'arrêt *Banque Toronto-Dominion c. Canada* (A-490-09, 2010 CAF 174) a été confirmé en appel (2012 CSC 1). Les motifs du jugement, qui ont été prononcés le 12 janvier 2012, seront publiés dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême*.

Demandes d'autorisation de pourvoi

Attaran c. Canada (Affaires étrangères), A-198-09, 2011 CAF 182, la juge Dawson, J.C.A., jugement en date du 27 mai 2011, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 29 mars 2012.

Blizman c. Canada, A-475-10, jugement en date du 26 janvier 2011, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 2 février 2012.

Canada (Procureur général) c. Almalki, A-428-10, 2011 CAF 199, le juge Létourneau, J.C.A., jugement en date du 13 juin 2011, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 19 janvier 2012.

Canadevim Ltée c. Canada, A-39-10, 2011 CAF 128, le juge Noël, J.C.A., jugement en date du 8 avril 2011, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 2 février 2012.

Carten v. Canada, A-343-10, 2011 FCA 289, Nadon J.A., judgment dated October 19, 2011, leave to appeal to S.C.C. refused April 5, 2012.

Deschênes v. Canadian Imperial Bank of Commerce, A-367-09, 2011 FCA 216, Nadon J.A., judgment dated June 28, 2011, leave to appeal to S.C.C. refused February 23, 2012.

Heli Tech Services (Canada) Ltd. v. Weyerhaeuser Company Limited, A-278-09, 2011 FCA 193, Sharlow J.A., judgment dated June 7, 2011, leave to appeal to S.C.C. refused February 9, 2012.

Mills (Estate) v. Canada, A-344-10, 2011 FCA 219, Nadon J.A., judgment dated June 30, 2011, leave to appeal to S.C.C. refused March 1, 2012.

Nault v. Canada (Public Works and Government Services), A-266-10, 2011 FCA 263, Mainville J.A., judgment dated September 22, 2011, leave to appeal to S.C.C. refused March 8, 2012.

Obonsawin v. Canada, A-207-10, 2011 FCA 152, Létourneau J.A., judgment dated May 3, 2011, leave to appeal to S.C.C. refused February 9, 2012.

Onischuk v. Alberta, A-225-11, Evans, Dawson and Trudel J.J.A., judgment dated August 15, 2011, leave to appeal to S.C.C. refused February 23, 2012.

Patel v. Canada (Citizenship and Immigration), A-449-10, 2011 FCA 187, Dawson J.A., judgment dated June 2, 2011, leave to appeal to S.C.C. refused February 23, 2012.

Pfizer Canada Inc. v. Canada (Health), A-206-10, 2011 FCA 236, Trudel J.A., judgment dated August 16, 2011, leave to appeal to S.C.C. refused February 2, 2012.

Remstar Corporation v. Syndicat des employés-es de TQS Inc., A-290-10, 2011 FCA 183, Létourneau J.A., judgment dated May 30, 2011, leave to appeal to S.C.C. refused February 2, 2012.

Republic of Cyprus (Commerce and Industry) v. International Cheese Council of Canada (sub nom. Republic of Cyprus (Commerce and Industry) v. International Cheese Council of Canada), A-284-10, 2011 FCA 201, Mainville J.A., judgment dated June 13, 2011, leave to appeal to S.C.C. refused April 12, 2012.

TBT Personnel Services Inc. v. Canada, A-388-10, 2011 FCA 256, Sharlow J.A., judgment dated September 22, 2011, leave to appeal to S.C.C. refused April 12, 2012.

Carten c. Canada, A-343-10, 2011 CAF 289, le juge Nadon, J.C.A., jugement en date du 19 octobre 2011, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 5 avril 2012.

Deschênes c. Banque canadienne impériale de commerce, A-367-09, 2011 CAF 216, le juge Nadon, J.C.A., jugement en date du 28 juin 2011, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 23 février 2012.

Heli Tech Services (Canada) Ltd. c. Weyerhaeuser Company Limited, A-278-09, 2011 CAF 193, la juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 7 juin 2011, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 9 février 2012.

Mills (Succession) c. Canada, A-344-10, 2011 CAF 219, le juge Nadon, J.C.A., jugement en date du 30 juin 2011, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 1^{er} mars 2012.

Nault c. Canada (Travaux publics et Services gouvernementaux), A-266-10, 2011 CAF 263, le juge Mainville, J.C.A., jugement en date du 22 septembre 2011, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 8 mars 2012.

Obonsawin v. Canada, A-207-10, 2011 CAF 152, le juge Létourneau, J.C.A., jugement en date du 3 mai 2011, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 9 février 2012.

Onischuk c. Alberta, A-225-11, les juges Evans, Dawson et Trudel, J.C.A., jugement en date du 15 août 2011, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 23 février 2012.

Patel c. Canada (Citoyenneté et Immigration), A-449-10, 2011 CAF 187, la juge Dawson, J.C.A., jugement en date du 2 juin 2011, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 23 février 2012.

Pfizer Canada Inc. c. Canada (Santé), A-206-10, 2011 CAF 236, la juge Trudel, J.C.A., jugement en date du 16 août 2011, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 2 février 2012.

Remstar Corporation c. Syndicat des employés-es de TQS Inc., A-290-10, 2011 CAF 183, le juge Létourneau, J.C.A., jugement en date du 30 mai 2011, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 2 février 2012.

République de Chypre (Commerce et Industrie) c. Producteurs laitiers du Canada (sub nom. République de Chypre (Commerce et Industrie) c. International Cheese Council of Canada), A-284-10, 2011 CAF 201, le juge Mainville, J.C.A., jugement en date du 13 juin 2011, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 12 avril 2012.

TBT Personnel Services Inc. c. Canada, A-388-10, 2011 CAF 256, la juge Sharlow, J.C.A., jugement en date du 22 septembre 2011, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 12 avril 2012.

Tele-Mobile Company Partnership v. Canada (Revenue Agency), A-311-10, 2011 FCA 89, Stratas J.A., judgment dated March 8, 2011, leave to appeal to S.C.C. refused March 29, 2012.

Toussaint v. Canada (Attorney General), A-362-10, 2011 FCA 213, Stratas J.A., judgment dated June 27, 2011, leave to appeal to S.C.C. refused April 5, 2012.

Weatherford Canada Ltd. v. Corlac Inc., A-282-10, 2011 FCA 228, Layden-Stevenson J.A., judgment dated July 18, 2011, leave to appeal to S.C.C. refused March 29, 2012.

Tele-Mobile Company Partnership c. Canada (Agence du revenu), A-311-10, 2011 CAF 89, le juge Stratas, J.C.A., jugement en date du 8 mars 2011, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 29 mars 2012.

Toussaint c. Canada (Procureur général), A-362-10, 2011 CAF 213, le juge Stratas, J.C.A., jugement en date du 27 juin 2011, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 5 avril 2012.

Weatherford Canada Ltd. c. Corlac Inc., A-282-10, 2011 CAF 228, la juge Layden-Stevenson, J.C.A., jugement en date du 18 juillet 2011, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée le 29 mars 2012.

**TABLE
OF CASES REPORTED
IN THIS VOLUME**

	PAGE
A	
Aalto v. Canada (Attorney General) (F.C.A.)	290
Ali v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.)	333
C	
Canada (Attorney General) (F.C.A.), Aalto v.	290
Canada (Citizenship and Immigration) v. Parekh (F.C.)	169
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.), Ghasemzadeh v.	116
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.), Parmar v.	138
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.), Peer v.	271
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.A.), Felipa v.	3
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.A.), Hinzman v.	257
Canada (Correctional Service) (F.C.A.), Mercier v.	72
Canada (F.C.A.), Toronto-Dominion Bank v.	197
Canada (Prime Minister) (F.C.A.), Khadr v.	396
Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.), Ali v.	333
Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.), Toronto Coalition to Stop the War v.	413
Canada (Public Works and Government Services) (F.C.A.), Halifax (Regional Municipality) v.	304
E	
Eli Lilly Canada Inc. v. Novopharm Limited (F.C.A.)	349
F	
Felipa v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.A.)	3
G	
Ghasemzadeh v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.)	116

	PAGE
H	
Halifax (Regional Municipality) v. Canada (Public Works and Government Services) (F.C.A.)	304
Hinzman v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.A.)	257
J	
Jaballah (Re) (F.C.)	510
K	
Khadr v. Canada (Prime Minister) (F.C.A.)	396
M	
Mercier v. Canada (Correctional Service) (F.C.A.)	72
Monsanto Canada Inc. v. Rivett (F.C.A.)	473
N	
Novopharm Limited (F.C.A.), Eli Lilly Canada Inc. v.	349
P	
Parekh (F.C.), Canada (Citizenship and Immigration) v.	169
Parmar v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.)	138
Peer v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.)	271
R	
Reference re Broadcasting Act (F.C.A.)	219
Rivett (F.C.A.), Monsanto Canada Inc. v.	473
T	
Toronto Coalition to Stop the War v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (F.C.)	413
Toronto-Dominion Bank v. Canada (F.C.A.)	197

**TABLE
DES DÉCISIONS PUBLIÉES
DANS CE VOLUME**

	PAGE
A	
Aalto c. Canada (Procureur général) (C.A.F.)	290
Ali c. Canada (Sécurité publique et Protection civile) (C.F.)	333
B	
Banque Toronto-Dominion c. Canada (C.A.F.)	197
C	
Canada (C.A.F.), Banque Toronto-Dominion c.	197
Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Parekh (C.F.)	169
Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.A.F.), Felipa c.	3
Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.A.F.), Hinzman c.	257
Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.), Ghasemzadeh c.	116
Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.), Parmar c.	138
Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.), Peer c.	271
Canada (Premier ministre) (C.A.F.), Khadr c.	396
Canada (Procureur général) (C.A.F.), Aalto c.	290
Canada (Sécurité publique et Protection civile) (C.F.), Ali c.	333
Canada (Sécurité publique et Protection civile) (C.F.), Toronto Coalition to Stop the War c.	413
Canada (Service correctionnel) (C.A.F.), Mercier c.	72
Canada (Travaux publics et Services gouvernementaux) (C.A.F.), Halifax (Municipalité régionale) c.	304
E	
Eli Lilly Canada Inc. c. Novopharm Limited (C.A.F.)	349
F	
Felipa c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.A.F.)	3
G	
Ghasemzadeh c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.)	116

	PAGE
H	
Halifax (Municipalité régionale) c. Canada (Travaux publics et Services gouverne- mentaux) (C.A.F.)	304
Hinzman c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.A.F.)	257
J	
Jaballah (Re) (C.F.)	510
K	
Khadr c. Canada (Premier ministre) (C.A.F.)	396
M	
Mercier c. Canada (Service correctionnel) (C.A.F.)	72
Monsanto Canada Inc. c. Rivett (C.A.F.)	473
N	
Novopharm Limited (C.A.F.), Eli Lilly Canada Inc. c.	349
P	
Parekh (C.F.), Canada (Citoyenneté et Immigration) c.	169
Parmar c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.)	138
Peer c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.)	271
R	
Renvoi relatif à la Loi sur la radiodiffusion (C.A.F.)	219
Rivett (C.A.F.), Monsanto Canada Inc. c.	473
T	
Toronto Coalition to Stop the War c. Canada (Sécurité publique et Protection civile) (C.F.)	413

CONTENTS OF THE VOLUME

	PAGE
ADMINISTRATIVE LAW	
<i>See also: Crown, 304</i>	
Canada (Citizenship and Immigration) v. Parekh (T-827-08, 2010 FC 692)	169
BANKRUPTCY	
<i>See: Constructions of Statutes, 197; Customs and Excise, 197</i>	
BROADCASTING	
Reference re Broadcasting Act (A-303-09, 2010 FCA 178)	219
CITIZENSHIP AND IMMIGRATION	
Exclusion and Removal	
<i>Inadmissible Persons</i>	
Ali v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (IMM-4721-09, 2010 FC 795)	333
Ghasemzadeh v. Canada (Citizenship and Immigration) (IMM-249-08, 2010 FC 716)	116
Hagos v. Canada (Citizenship and Immigration) (IMM-771-11, 2011 FC 1214)	D-1
Peer v. Canada (Citizenship and Immigration) (IMM-5147-09, 2010 FC 752)	271
Toronto Coalition to Stop the War v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (IMM-1474-09, 2010 FC 957)	413
Security Certificate	
Jaballah (Re) (DES-6-08, 2010 FC 870)	510
Mahjoub (Re) (DES-7-08, 2011 FC 506)	D-5
<i>Removal of Visitors</i>	
Ghaloghlyan v. Canada (Citizenship and Immigration) (IMM-863-11, 2011 FC 1252)	D-9

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—Concluded**Status in Canada***Citizens*

- Canada (Citizenship and Immigration) v. Parekh (T-827-08, 2010 FC 692) 169

Permanent Residents

- Parmar v. Canada (Citizenship and Immigration) (IMM-2173-09, 2010 FC 723) 138

Humanitarian and Compassionate Considerations

- Hinzman v. Canada (Citizenship and Immigration) (A-276-09, 2010 FCA 177) 257

CONSTITUTIONAL LAW

See also: Crown, 304

Charter of Rights*Fundamental Freedoms*

- Toronto Coalition to Stop the War v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (IMM-1474-09, 2010 FC 957) 413

Life, Liberty and Security

- Khadr v. Canada (Prime Minister) (A-260-10, 2010 FCA 199) 396

Distribution of Powers

- Felipa v. Canada (Citizenship and Immigration) (A-37-10, 2011 FCA 272) 3

Fundamental Principles

- Aalto v. Canada (Attorney General) (A-388-09, 2010 FCA 195) 290

CONSTRUCTION OF STATUTES

See also: Broadcasting, 219; Citizenship and Immigration, 271, 413, 510, D-1; Constitutional Law, 413; Employment Insurance, D-5; Patents, D-11; Penitentiaries, 72; Practice, 72, 413, 510; Public Service, D-12; Transportation, D-7

- Felipa v. Canada (Citizenship and Immigration) (A-37-10, 2011 FCA 272) 3
- Toronto-Dominion Bank v. Canada (A-490-09, 2010 FCA 174) 197

CROWN*See also:* Internal Trade, D-3**Prerogatives**

Khadr v. Canada (Prime Minister) (A-260-10, 2010 FCA 199) 396

Real Property

Halifax (Regional Municipality) v. Canada (Public Works and Government Services) (A-348-09, 2010 FCA 196) 304

CUSTOMS AND EXCISE**Excise Tax Act**

9056-2059 Québec Inc. v. Canada (A-286-10, 2011 FCA 296) D-1

Toronto-Dominion Bank v. Canada (A-490-09, 2010 FCA 174) 197

EMPLOYMENT INSURANCE

Canada (Attorney General) v. Knee (A-227-11, 2011 FCA 301) D-9

Canada (Attorney General) v. Trochimchuk (A-61-11, 2011 FCA 268) D-5

FEDERAL COURT JURISDICTION*See also:* Internal Trade, D-3

Canada (Citizenship and Immigration) v. Parekh (T-827-08, 2010 FC 692) 169

FISHERIES

Kimoto v. Canada (Attorney General) (A-85-11, 2011 FCA 291) D-2

INCOME TAX*See also:* Constructions of Statutes, 197; Customs and Excise, 197**Income Calculation*****Capital Gains and Losses***

Cassidy v. Canada (A-403-10, 2011 FCA 271) D-6

Deductions

Imperial Tobacco Canada Limited v. Canada (A-35-11, 2011 FCA 308) D-10

Penalties and Interest

Stemijon Investments Ltd. v. Canada (Attorney General) (A-376-10, A-374-10, A-377-10, A-378-10, A-382-10, 2011 FCA 299) D-2

	PAGE
INCOME TAX—Concluded	
Practice	
Canada (National Revenue) v. RBC Life Insurance Company (T-1619-09, T-484-10, T-485-10, T-879-10, 2011 FC 1249)	D-10
INTERNAL TRADE	
TPG Technology Consulting Ltd. v. Canada (T-494-08, 2011 FC 1054) ..	D-3
JUDGES AND COURTS	
Felipa v. Canada (Citizenship and Immigration) (A-37-10, 2011 FCA 272)	3
LABOUR RELATIONS	
Canadian Union of Postal Workers v. Canada Post Corporation (T-1344-11, 2011 FC 1207)	D-3
Syndicat des agents de sécurité Garda, Section CPI-CSN v. Garda Canada Security Corporation (A-471-10, 2011 FCA 302)	D-10
NATIONAL PARKS	
<i>See: Crown, 304</i>	
PATENTS	
Infringement	
Eli Lilly Canada Inc. v. Novopharm Limited (A-454-09, 2010 FCA 197) ..	349
Monsanto Canada Inc. v. Rivett (A-314-09, A-315-09, 2010 FCA 207) ..	473
Pfizer Canada Inc. v. Canada (Health) (A-206-10, 2011 FCA 236)	D-4
Practice	
Apotex Inc. v. Canada (Health) (T-1372-10, 2011 FC 1308)	D-11
Apotex Inc. v. Merck & Co., Inc. (A-154-10, 2011 FCA 329)	D-11
PENITENTIARIES	
Mercier v. Canada (Correctional Service) (A-442-09, 2010 FCA 167) ...	72
PRACTICE	
<i>See also: Administrative Law, 169; Citizenship and Immigration, 169; Federal Court Jurisdiction, 169; Internal Trade, D-3</i>	
Jaballah (Re) (DES-6-08, 2010 FC 870)	510
Mercier v. Canada (Correctional Service) (A-442-09, 2010 FCA 167) ...	72

PRACTICE—Concluded

Parties

Standing

Toronto Coalition to Stop the War v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness) (IMM-1474-09, 2010 FC 957)	413
---	-----

PRIVACY

Personal Information Protection and Electronic Documents Act

Girao v. Zarek Taylor Grossman Hanrahan LLP (T-1687-10, 2011 FC 1070)	D-6
---	-----

PUBLIC SERVICE

Selection Process

Competitions

Seck v. Canada (Attorney General) (T-1263-10, 2011 FC 1355)	D-12
---	------

TRANSPORTATION

BNSD Railway Company v. Canada (Transportation Agency) (A-25-11, 2011 FCA 269)	D-7
--	-----

TABLE DES MATIÈRES DU VOLUME

	PAGE
ASSURANCE-EMPLOI	
Canada (Procureur général) c. Knee (A-227-11, 2011 CAF 301)	F-9
Canada (Procureur général) c. Trochimchuk (A-61-11, 2011 CAF 268) . .	F-5
BREVETS	
Contrefaçon	
Eli Lilly Canada Inc. c. Novopharm Limited (A-454-09, 2010 CAF 197) . .	349
Monsanto Canada Inc. c. Rivett (A-314-09, A-315-09, 2010 CAF 207) . . .	473
Pfizer Canada Inc. c. Canada (Santé) (A-206-10, 2011 CAF 236)	F-1
Pratique	
Apotex Inc. c. Canada (Santé) (T-1372-10, 2011 CF 1308)	F-9
Apotex Inc. c. Merck & Co., Inc. (A-154-10, 2011 CAF 329)	F-10
CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION	
Exclusion et renvoi	
<i>Personnes interdites de territoire</i>	
Ali c. Canada (Sécurité publique et Protection civile) (IMM-4721-09, 2010 CF 795)	333
Ghasemzadeh c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (IMM-249-08, 2010 CF 716)	116
Hagos c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (IMM-771-11, 2011 CF 1214)	F-1
Peer c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (IMM-5147-09, 2010 CF 752)	271
Toronto Coalition to Stop the War c. Canada (Sécurité publique et Protection civile) (IMM-1474-09, 2010 CF 957)	413
Certificat de sécurité	
Jaballah (Re) (DES-6-08, 2010 CF 870)	510
Mahjoub (Re) (DES-7-08, 2011 CF 506)	F-5
<i>Renvoi de visiteurs</i>	
Ghaloghlyan c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (IMM-863-11, 2011 CF 1252)	F-10

	PAGE
CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin	
Statut au Canada	
<i>Citoyens</i>	
Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Parekh (T-827-08, 2010 CF 692)	169
<i>Résidents permanents</i>	
Parmar c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (IMM-2173-09, 2010 CF 723)	138
Motifs d'ordre humanitaire	
Hinzman c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (A-276-09, 2010 CAF 177)	257
COMMERCE INTÉRIEUR	
TPG Technology Consulting Ltd. c. Canada (T-494-08, 2011 CF 1054) ..	F-2
COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE	
<i>Voir aussi</i> : Commerce intérieur, F-2	
Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Parekh (T-827-08, 2010 CF 692)	169
COURONNE	
<i>Voir aussi</i> : Commerce intérieur, F-2	
Biens immeubles	
Halifax (Municipalité régionale) c. Canada (Travaux publics et Services gouvernementaux) (A-348-09, 2010 CAF 196)	304
Prérogatives	
Khadr c. Canada (Premier ministre) (A-260-10, 2010 CAF 199)	396
DOUANES ET ACCISE	
Loi sur la taxe d'accise	
9056-2059 Québec Inc. c. Canada (A-286-10, 2011 CAF 296)	F-3
Banque Toronto-Dominion c. Canada (A-490-09, 2010 CAF 174)	197
DROIT ADMINISTRATIF	
<i>Voir aussi</i> : Couronne, 304	
Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Parekh (T-827-08, 2010 CF 692)	169

DROIT CONSTITUTIONNEL*Voir aussi* : Couronne, 304**Charte des droits***Libertés fondamentales*

Toronto Coalition to Stop the War c. Canada (Sécurité publique et Protection civile) (IMM-1474-09, 2010 CF 957)	413
---	-----

Vie, liberté et sécurité

Khadr c. Canada (Premier ministre) (A-260-10, 2010 CAF 199)	396
---	-----

Partage des pouvoirs

Felipa c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (A-37-10, 2011 CAF 272) ..	3
--	---

Principes fondamentaux

Aalto c. Canada (Procureur général) (A-388-09, 2010 CAF 195)	290
--	-----

FAILLITE*Voir* : Douanes et Accise, 197; Interprétation des lois, 197**FONCTION PULIQUE****Procédures de sélection***Concours*

Seck c. Canada (Procureur général) (T-1263-10, 2011 CF 1355)	F-11
--	------

IMPÔT SUR LE REVENU*Voir aussi* : Douanes et accise, 197; Interprétation des lois, 197**Calcul du revenu***Déductions*

Imperial Tobacco Canada Limitée c. Canada (A-35-11, 2011 CAF 308) ..	F-11
--	------

Gains et pertes en capital

Cassidy c. Canada (A-403-10, 2011 CAF 271)	F-6
--	-----

Pénalités et intérêts

Stemijon Investments Ltd. c. Canada (Procureur général) (A-376-10, A-374-10, A-375-10, A-377-10, A-378-10, A-382-10, 2011 CAF 299)	F-3
--	-----

	PAGE
IMPÔT SUR LE REVENU—Fin	
Pratique	
Canada (Revenu national) c. Compagnie d'assurance vie RBC (T-1619-09, T-485-10, T-485-10, T-879-10, 2011 CF 1249)	F-11
INTERPRÉTATION DES LOIS	
<i>Voir aussi</i> : Assurance-emploi, F-5; Brevets, F-9, F-10; Citoyenneté et Immigration, 271, 413, 510, F-1; Droit constitutionnel, 413; Fonction publique, F-11; Pénitenciers, 72; Pratique, 72, 413, 510; Radiodiffusion, 219; Transports, F-7	
Felipa c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (A-37-10, 2011 CAF 272)	3
Banque Toronto-Dominion c. Canada (A-490-09, 2010 CAF 174)	197
JUGES ET TRIBUNAUX	
Felipa c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (A-37-10, 2011 CAF 272) . .	3
PARCS NATIONAUX	
<i>Voir</i> : Couronne, 304	
PÊCHES	
Kimoto c. Canada (Procureur général) (A-85-11, 2011 CAF 291)	F-4
PÉNITENCIERS	
Mercier c. Canada (Service correctionnel) (A-442-09, 2010 CAF 167) . . .	72
PRATIQUE	
<i>Voir aussi</i> : Citoyenneté et Immigration, 169; Commerce intérieur, F-2; Compétence de la Cour fédérale, 169; Droit administratif 169	
Jaballah (Re) (DES-6-08, 2010 CF 870)	510
Mercier c. Canada (Service correctionnel) (A-442-09, 2010 CAF 167) . . .	72
Parties	
	<i>Qualité pour agir</i>
Toronto Coalition to Stop the War c. Canada (Sécurité publique et Protection civile) (IMM-1474-09, 2010 CF 957)	413
PROTECTION DES RENSEIGNEMENTS PERSONNELS	
Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques	
Girao c. Zarek Taylor Grossman Hanrahan LLP (T-1687-10, 2011 CF 1070)	F-7

RADIODIFFUSION

Renvoi relatif à la Loi sur la radiodiffusion (A-303-09, 2010 CAF 178) . . .	219
--	-----

RELATIONS DU TRAVAIL

Syndicat des agents de sécurité Garda, section CPI-CSN c. Corporation de sécurité Garda Canada (A-471-10, 2011 CAF 302)	F-12
Syndicat des travailleurs et travailleuses des postes c. Société canadienne des postes (T-1344-11, 2011 CF 1207)	F-4

TRANSPORTS

BNSF Railway Company c. Canada (Office des transports) (A-25-11, 2011 CAF 269)	F-7
--	-----

**TABLE
OF CASES DIGESTED
IN THIS VOLUME**

	PAGE
0-9	
9056-2059 Québec Inc. v. Canada (F.C.A.)	D-1
A	
Apotex Inc. v. Canada (Health) (F.C.)	D-11
Apotex Inc. v. Merck & Co., Inc. (F.C.A.)	D-11
B	
BNSD Railway Company v. Canada (Transportation Agency) (F.C.A.)	D-7
C	
Canada (Attorney General) (F.C.), Seck v.	D-12
Canada (Attorney General) (F.C.A.), Kimoto v.	D-2
Canada (Attorney General) (F.C.A.), Stemijon Investments Ltd. v.	D-2
Canada (Attorney General) v. Knee (F.C.A.)	D-9
Canada (Attorney General) v. Trochimchuk (F.C.A.)	D-5
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.), Ghaloghlyan v.	D-9
Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.), Hagos v.	D-1
Canada (F.C.), TPG Technology Consulting Ltd. v.	D-3
Canada (F.C.A.), 9056-2059 Québec Inc. v.	D-1
Canada (F.C.A.), Cassidy v.	D-6
Canada (F.C.A.), Imperial Tobacco Canada Limited v.	D-10
Canada (Health) (F.C.), Apotex Inc. v.	D-11
Canada (Health) (F.C.A.), Pfizer Canada Inc. v.	D-4
Canada (National Revenue) v. RBC Life Insurance Company (F.C.)	D-10
Canada (Transportation Agency) (F.C.A.), BNSD Railway Company v.	D-7
Canada Post Corporation (F.C.), Canadian Union of Postal Workers v.	D-3
Canadian Union of Postal Workers v. Canada Post Corporation (F.C.)	D-3
Cassidy v. Canada (F.C.A.)	D-6
G	
Garda Canada Security Corporation (F.C.A.), Syndicat des agents de sécurité Garda, Section CPI-CSN v.	D-10

	PAGE
Ghaloghlyan v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.)	D-9
Girao v. Zarek Taylor Grossman Hanrahan LLP (F.C.)	D-6
H	
Hagos v. Canada (Citizenship and Immigration) (F.C.)	D-1
I	
Imperial Tobacco Canada Limited v. Canada (F.C.A.)	D-10
K	
Kimoto v. Canada (Attorney General) (F.C.A.)	D-2
Knee (F.C.A.), Canada (Attorney General) v.	D-9
M	
Mahjoub (Re) (F.C.)	D-5
Merck & Co., Inc. (F.C.A.), Apotex Inc. v.	D-11
P	
Pfizer Canada Inc. v. Canada (Health) (F.C.A.)	D-4
R	
RBC Life Insurance Company (F.C.), Canada (National Revenue) v.	D-10
S	
Seck v. Canada (Attorney General) (F.C.)	D-12
Stemijon Investments Ltd. v. Canada (Attorney General) (F.C.A.)	D-2
Syndicat des agents de sécurité Garda, Section CPI-CSN v. Garda Canada Security Corporation (F.C.A.)	D-10
T	
TPG Technology Consulting Ltd. v. Canada (F.C.)	D-3
Trochimchuk (F.C.A.), Canada (Attorney General) v.	D-5
Z	
Zarek Taylor Grossman Hanrahan LLP (F.C.), Girao v.	D-6

TABLE
DES FICHES ANALYTIQUES PUBLIÉES
DANS CE VOLUME

	PAGE
0-9	
9056-2059 Québec Inc. c. Canada (C.A.F.)	F-3
A	
Apotex Inc. c. Canada (Santé) (C.F.)	F-9
Apotex Inc. c. Merck & Co., Inc. (C.A.F.)	F-10
B	
BNSF Railway Company c. Canada (Office des transports) (C.A.F.)	F-7
C	
Canada (C.A.F.), 9056-2059 Québec Inc. c.	F-3
Canada (C.A.F.), Cassidy c.	F-6
Canada (C.A.F.), Imperial Tobacco Canada Limitée c.	F-11
Canada (C.F.), TPG Technology Consulting Ltd. c.	F-2
Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.), Ghaloghlyan c.	F-10
Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.), Hagos c.	F-1
Canada (Office des transports) (C.A.F.), BNSF Railway Company c.	F-7
Canada (Procureur général) (C.A.F.), Kimoto c.	F-4
Canada (Procureur général) (C.A.F.), Stemijon Investments Ltd. c.	F-3
Canada (Procureur général) (C.F.), Seck c.	F-11
Canada (Procureur général) c. Knee (C.A.F.)	F-9
Canada (Procureur général) c. Trochimchuk (C.A.F.)	F-5
Canada (Revenu national) c. Compagnie d'assurance vie RBC (C.F.)	F-12
Canada (Santé) (C.A.F.), Pfizer Canada Inc. c.	F-1
Canada (Santé) (C.F.), Apotex Inc. c.	F-9
Cassidy c. Canada (C.A.F.)	F-6
Compagnie d'assurance vie RBC (C.F.), Canada (Revenu national) c.	F-12
Corporation de sécurité Garda Canada (C.A.F.), Syndicat des agents de sécurité Garda, section CPI-CSN c.	F-12

	PAGE
G	
Ghaloghlyan c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.)	F-10
Girao c. Zarek Taylor Grossman Hanrahan LLP (C.F.)	F-7
H	
Hagos c. Canada (Citoyenneté et Immigration) (C.F.)	F-1
I	
Imperial Tobacco Canada Limitée c. Canada (C.A.F.)	F-11
K	
Kimoto c. Canada (Procureur général) (C.A.F.)	F-4
Knee (C.A.F.), Canada (Procureur général) c.	F-9
M	
Mahjoub (Re) (C.F.)	F-5
Merck & Co., Inc. (C.A.F.), Apotex Inc. c.	F-10
P	
Pfizer Canada Inc. c. Canada (Santé) (C.A.F.)	F-1
S	
Seck c. Canada (Procureur général) (C.F.)	F-11
Société canadienne des postes (C.F.), Syndicat des travailleurs et travailleuses des postes c.	F-4
Stemijon Investments Ltd. c. Canada (Procureur général) (C.A.F.)	F-3
Syndicat des agents de sécurité Garda, section CPI-CSN c. Corporation de sécurité Garda Canada (C.A.F.)	F-12
Syndicat des travailleurs et travailleuses des postes c. Société canadienne des postes (C.F.)	F-4
T	
TPG Technology Consulting Ltd. c. Canada (C.F.)	F-2
Trochimchuk (C.A.F.), Canada (Procureur général) c.	F-5
Z	
Zarek Taylor Grossman Hanrahan LLP (C.F.), Girao c.	F-7

CASES CITED

	PAGE
<i>ATCO Gas and Pipelines Ltd. v. Alberta (Energy and Utilities Board)</i> , 2006 SCC 4, [2006] 1 S.C.R. 140, 380 A.R. 1, 263 D.L.R. (4th) 193	3
<i>Abbott v. Sharpe</i> , 2007 NSCA 6, 250 N.S.R. (2d) 228, 276 D.L.R. (4th) 80	473
<i>Absolute Bailiffs Inc. v. Canada</i> , [2002] G.S.T.C. 116 (T.C.C.)	197
<i>Addy v. The Queen</i> , [1985] 2 F.C. 452, (1985), 22 D.L.R. (4th) 52, 8 C.C.E.L. 13 (T.D.)	3
<i>Aden v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2009 FC 561	333
<i>Al Yamani v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2000] 3 F.C. 433, (2000), 72 C.R.R. (2d) 259, 186 F.T.R. 161 (T.D.)	271
<i>Alberta (Treasury Branches) v. M.N.R.; Toronto Dominion Bank v. M.N.R.</i> , [1996] 1 S.C.R. 963, (1996), 184 A.R. 1, 133 D.L.R. (4th) 609	197
<i>Ali v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2008 FC 166	116
<i>Allende v. Schultz</i> , 605 F. Supp. 1220 (1985)	413
<i>Alliedsignal Inc. v. du Pont Canada Inc.</i> , 1998 CanLII 7464, 78 C.P.R. (3d) 129, 142 F.T.R. 241 (F.C.T.D.)	473
<i>Almrei (Re)</i> , 2009 FC 1263, [2011] 1 F.C.R. 163, 355 F.T.R. 222, 86 Imm. L.R. (3d) 212	413
<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	349
<i>Apotex Inc. v. Wellcome Foundation Ltd.</i> , 2002 SCC 77, [2002] 4 S.C.R. 153, 219 D.L.R. (4th) 660, 21 C.P.R. (4th) 499	349
<i>Attorney-General for Ontario and Others v. Attorney-General for Canada and Others and Attorney-General for Quebec</i> , [1947] A.C. 127 (P.C.)	3
<i>Baier v. Alberta</i> , 2007 SCC 31, [2007] 2 S.C.R. 673, 412 A.R. 300, 283 D.L.R. (4th) 1	413
<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	116, 138, 257
<i>Bank of Montreal v. Canada (Attorney General)</i> (2003), 66 O.R. (3d) 161, 229 D.L.R. (4th) 402, 48 C.B.R. (4th) 173 (C.A.)	197
<i>Baro v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2007 FC 1299	116
<i>Baron v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2009 FCA 81, [2010] 2 F.C.R. 311, 309 D.L.R. (4th) 411, 79 Imm. L.R. (3d) 157	333
<i>Baseer v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2004 FC 1005, 256 F.T.R. 318	116
<i>Bayer Aktiengesellschaft v. Apotex Inc.</i> (2002), 16 C.P.R. (4th) 417, 155 O.A.C. 117 (Ont. C.A.)	473
<i>Beauregard v. Canada</i> , [1986] 2 S.C.R. 56, (1986), 30 D.L.R. (4th) 481, 26 C.R.R. 59	3
<i>Bekker v. Canada</i> , 2004 FCA 186, [2004] 3 C.T.C. 183, 2004 DTC 6404, 323 N.R. 195	72

	PAGE
<i>Bellido v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 FC 452	116
<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	169
<i>Biao v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2001 FCA 43, 278 N.R. 36	116
<i>Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)</i> , 2000 SCC 44, [2000] 2 S.C.R. 307, 190 D.L.R. (4th) 513, [2000] 10 W.W.R. 567	169
<i>Boni v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2006 FCA 68, 61 Admin. L.R. (4th) 21, 57 Imm. L.R. (3d) 4, 357 N.R. 326	271
<i>Borowski v. Canada (Attorney General)</i> , [1989] 1 S.C.R. 342, (1989), 57 D.L.R. (4th) 231, [1989] 3 W.W.R. 97	116
<i>Bouchard v. Canada (Minister of National Defence)</i> , 1999 CanLII 9105, 187 D.L.R. (4th) 314, 255 N.R. 183 (F.C.A.)	413
<i>Boucher v. Canada (Attorney General)</i> , 2007 FC 893, 325 F.T.R. 122	72
<i>Boulis v. Minister of Manpower and Immigration</i> , [1974] S.C.R. 875, (1972), 26 D.L.R. (3d) 216	116
<i>Bristol-Myers Squibb Co. v. Apotex Inc.</i> , 2007 FCA 379	349
<i>CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada</i> , 2004 SCC 13, [2004] 1 S.C.R. 339, 236 D.L.R. (4th) 395, 30 C.P.R. (4th) 1	219
<i>Canada v. Sadiq</i> , [1991] 1 F.C. 757, (1990), 39 F.T.R. 200, 12 Imm. L.R. (2d) 231 (T.D.)	169
<i>Canada 3000 Inc. (Re); Inter-Canadian (1991) Inc. (Trustee of)</i> , 2006 SCC 24, [2006] 1 S.C.R. 865, 269 D.L.R. (4th) 79, 20 C.B.R. (5th) 1	3
<i>Canada (Attorney General) v. Mossop</i> , [1993] 1 S.C.R. 554, (1993), 100 D.L.R. (4th) 658, 13 Admin. L.R. (2d) 1	413
<i>Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa</i> , 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, 304 D.L.R. (4th) 1, 82 Admin. L.R. (4th) 1	116, 138, 304, 333, 413
<i>Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of National Defence)</i> , 2011 SCC 25, [2011] 2 S.C.R. 306, 331 D.L.R. (4th) 513, 18 Admin. L.R. (5th) 181	3
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Copeland</i> , [1998] 2 F.C. 493, (1997), 51 C.R.R. (2d) 65, 140 F.T.R. 183 (T.D.)	169
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Hajialikhani</i> , [1999] 1 F.C. 181, (1998), 156 F.T.R. 248 (T.D.)	413
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Singh</i> , 1998 CanLII 8281, 151 F.T.R. 101, 44 Imm. L.R. (2d) 309 (F.C.T.D.)	413
<i>Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Tobiass</i> , [1997] 3 S.C.R. 391, (1997), 151 D.L.R. (4th) 119, 1 Admin. L.R. (3d) 1	3, 169
<i>Canada (Prime Minister) v. Khadr</i> , 2010 SCC 3, [2010] 1 S.C.R. 44, 315 D.L.R. (4th) 1, 251 C.C.C. (3d) 435	169, 396
<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	413
<i>Canada (Secretary of State) v. Charran</i> (1988), 21 F.T.R. 117, 6 Imm. L.R. (2d) 138 (F.C.T.D.)	169
<i>Canada (Secretary of State) v. Luitjens</i> (1992), 9 C.R.R. (2d) 149, 142 N.R. 173 (F.C.A.)	169
<i>Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada</i> , 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601, 259 D.L.R. (4th) 193, [2005] 5 C.T.C. 215	3

<i>Canadian Council for Refugees v. Canada</i> , 2008 FCA 229, [2009] 3 F.C.R. 136, 74 Admin. L.R. (4th) 79, 73 Imm. L.R. (3d) 159	72
<i>Canadian Council of Churches v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1992] 1 S.C.R. 236, (1992), 88 D.L.R. (4th) 193, 2 Admin. L.R. (2d) 229	413
<i>Canadian Private Copying Collective v. Canadian Storage Media Alliance</i> , 2004 FCA 424, [2005] 2 F.C.R. 654, 247 D.L.R. (4th) 193, 36 C.P.R. (4th) 289	219
<i>Canoe Cove Manufacturing Ltd. (Re)</i> , [1994] 6 W.W.R. 598, (1994), 90 B.C.L.R. (2d) 370, 25 C.B.R. (3d) 260 (B.C.S.C.)	197
<i>Capital Cities Communications Inc. et al. v. Canadian Radio-Television Commn.</i> , [1978] 2 S.C.R. 141, (1977), 81 D.L.R. (3d) 609, 36 C.P.R. (2d) 1	219
<i>Carson v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1995), 95 F.T.R. 137 (F.C.T.D.)	413
<i>Carvajal v. Minister of Employment and Immigration</i> (1994), 82 F.T.R. 241 (F.C.T.D.)	413
<i>Celanese International Corp. v. BP Chemicals Ltd.</i> , [1999] R.P.C. 203 (Pat. Ct.) ...	473
<i>Celgene Corp. v. Canada (Attorney General)</i> , 2011 SCC 1, [2011] 1 S.C.R. 3, 327 D.L.R. (4th) 513, 14 Admin. L.R. (5th) 1	3
<i>Cepeda-Gutierrez v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 1998 CanLII 8667, 157 F.T.R. 35 (F.C.T.D.)	257, 333
<i>Chaoulli v. Quebec (Attorney General)</i> , 2005 SCC 35, [2005] 1 S.C.R. 791, 254 D.L.R. (4th) 577, 130 C.R.R. (2d) 99	72
<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	169, 510
<i>Charkaoui (Re)</i> , 2004 FCA 421, [2005] 2 F.C.R. 299, 247 D.L.R. (4th) 405, 126 C.R.R. (2d) 298	3
<i>Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1992] 1 S.C.R. 711, (1992), 90 D.L.R. (4th) 289, 2 Admin. L.R. (2d) 125	116
<i>Chou v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2000 CanLII 14890, 190 F.T.R. 78, 3 Imm. L.R. (3d) 212 (F.C.T.D.)	271
<i>Colburn v. Simms</i> (1843), 12 L.J. Ch. 388	473
<i>Consolboard Inc. v. MacMillan Bloedel (Sask.) Ltd.</i> , [1981] 1 S.C.R. 504, (1981), 122 D.L.R. (3d) 203, 56 C.P.R. (2d) 145	349
<i>Corporal Alexis Leblanc v. Her Majesty the Queen</i> , 2011 CMAC 2	3
<i>Demirtas v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1993] 1 F.C. 602, (1992), 149 N.R. 375 (C.A.)	413
<i>Democracy Watch v. Canada (Conflict of Interest and Ethics Commissioner)</i> , 2009 FCA 15, 86 Admin. L.R. (4th) 149, 387 N.R. 365	413
<i>Dunmore v. Ontario (Attorney General)</i> , 2001 SCC 94, [2001] 3 S.C.R. 1016, 207 D.L.R. (4th) 193, 13 C.C.E.L. (3d) 1	413
<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	116, 138, 304, 333
<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	72
<i>Edwards, Henrietta Muir v. Attorney-General for Canada</i> , [1930] A.C. 124 (P.C.)	3
<i>Electric Despatch Co. of Toronto v. The Bell Telephone Co.</i> (1891), 20 S.C.R. 83	219

	PAGE
<i>Ell v. Alberta</i> , 2003 SCC 35, [2003] 1 S.C.R. 857, 330 A.R. 201, 227 D.L.R. (4th) 217	3
<i>Encor Energy Corp. v. Slaferrek's Oilfield Services (1983) Ltd. (Receiver of)</i> (1994), 34 C.B.R. (3d) 284, [1995] G.S.T.C. 54 (Sask. C.A.)	197
<i>Farkhondehfall v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2010 FC 471	413
<i>Farrakhan, R (on the application of) v. Secretary of State for the Home Department</i> , [2002] EWCA Civ 606, [2002] Q.B. 1391	413
<i>Forget (Syndic de) c. Québec (Sous-ministre du Revenu)</i> , 2003 CanLII 18072 (Que. S.C.)	197
<i>Fox v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2009 FCA 346, 397 N.R. 222	396
<i>Friends of the Island Inc. v. Canada (Minister of Public Works)</i> , [1993] 2 F.C. 229, (1993), 102 D.L.R. (4th) 696, 10 C.E.L.R. (N.S.) 204 (T.D.)	413
<i>Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)</i> , [1992] 1 S.C.R. 3, (1992), 88 D.L.R. (4th) 1, [1992] 2 W.W.R. 193	72
<i>GW (EEA reg 21: "fundamental interests") Netherlands</i> , [2009] UKAIT 00050 ...	413
<i>Giagnocavo v. Canada</i> (1995), 95 DTC 5618, 189 N.R. 225 (F.C.A.)	72
<i>Giguère (Syndic de)</i> , [2001] R.J.Q. 2584 (C.A.)	197
<i>Gitxsan Treaty Society v. Hospital Employees' Union</i> , [2000] 1 F.C. 135, (1999), 177 D.L.R. (4th) 687, 249 N.R. 37 (C.A.)	72
<i>Gordon v. Goertz</i> , [1996] 2 S.C.R. 27, (1996), 134 D.L.R. (4th) 321, [1996] 5 W.W.R. 457	510
<i>Haig v. Canada; Haig v. Canada (Chief Electoral Officer)</i> , [1993] 2 S.C.R. 995, (1993), 105 D.L.R. (4th) 577, 16 C.R.R. (2d) 193	413
<i>Halifax Longshoremen's Assn., Local 269 v. Offshore Logistics Inc.</i> (2000), 25 Admin. L.R. 224, 61 C.L.R.B.R. (2d) 179, 257 N.R. 338 (F.C.A.)	72
<i>Harb v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2003 FCA 39, 27 Imm. L.R. (3d) 1, 302 N.R. 178	413
<i>Harkat v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2006 FC 628, [2007] 1 F.C.R. 321, 270 D.L.R. (4th) 50, 278 F.T.R. 118	510
<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	413
<i>Henry Global Immigration Services v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 1998 CanLII 8854, 158 F.T.R. 110	413
<i>Hilewitz v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration); De Jong v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 SCC 57, [2005] 2 S.C.R. 706, 259 D.L.R. (4th) 244, 33 Admin. L.R. (4th) 1, revg 2003 FCA 420, [2004] 1 F.C.R. 696, 234 D.L.R. (4th) 439, 9 Admin. L.R. (4th) 79, revg 2002 FCT 844, [2003] 2 F.C. 3, 221 F.T.R. 213, 26 Imm. L.R. (3d) 23	138
<i>Hinzman v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2007 FCA 171, 282 D.L.R. (4th) 413, 61 Admin. L.R. (4th) 313, 63 Imm. L.R. (3d) 13, leave to appeal to S.C.C. refused, [2007] 3 S.C.R. x	257
<i>Holder v. Humanitarian Law Project</i> , 130 S.Ct. 2705 (2010)	413
<i>Housen v. Nikolaisen</i> , 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, 211 D.L.R. (4th) 577, [2002] 7 W.W.R. 1	3, 349, 473
<i>ITV Technologies, Inc. v. WIC Television Ltd.</i> , 2005 FCA 96, 251 D.L.R. (4th) 208, 38 C.P.R. (4th) 481, 332 N.R. 1	219
<i>In re I.G. Farbenindustrie A.G.'s Patents</i> (1930), 47 R.P.C. 289 (Ch. D.)	349

<i>Industrial Teletype Electronics Corp. et al. v. City of Montreal</i> , [1977] 1 S.C.R. 629, (1975), 10 N.R. 517	473
<i>Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)</i> , [1989] 1 S.C.R. 927, (1989), 58 D.L.R. (4th) 577, 25 C.P.R. (3d) 417	413
<i>Jacobs v. Sports Interaction</i> , 2006 FCA 116, 348 N.R. 292	72
<i>Jafari v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1995] 2 F.C. 595, (1995), 125 D.L.R. (4th) 141, 30 Imm. L.R. (2d) 139 (C.A.)	72
<i>Janssen-Ortho Inc. v. Apotex Inc.</i> , 2009 FCA 212, 75 C.P.R. (4th) 411, 393 N.R. 71	349
<i>Kamel v. Canada (Attorney General)</i> , 2009 FCA 21, [2009] 4 F.C.R. 449, 195 C.C.R. (2d) 275, 388 N.R. 4	169
<i>Khadr v. Canada (Prime Minister)</i> , 2009 FC 405, [2010] 1 F.C.R. 34, 188 C.R.R. (2d) 342, 341 F.T.R. 300	396
<i>Khadr v. Canada (Prime Minister)</i> , 2009 FCA 246, [2010] 1 F.C.R. 73, 310 D.L.R. (4th) 462, 195 C.R.R. (2d) 72	396
<i>Khadr v. Canada (Prime Minister)</i> , 2010 FC 715, [2010] 4 F.C.R. 36, 321 D.L.R. (4th) 413, 10 Admin. L.R. (5th) 99	413
<i>Khalil v. Canada</i> , 2009 FCA 66, 64 C.C.L.T. (3d) 199, 78 Imm. L.R. (3d) 1, 389 N.R. 48	413
<i>Kindler v. Canada (Minister of Justice)</i> , [1991] 2 S.C.R. 779, (1991), 84 D.L.R. (4th) 438, 67 C.C.C. (3d) 1	116
<i>Kleindienst v. Mandel</i> , 408 U.S. 753 (1972)	413
<i>Koo v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2008 FC 931, [2009] 3 F.C.R. 446, 74 Imm. L.R. (3d) 99	116
<i>Kunkel v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2009 FCA 347, 88 Imm. L.R. (3d) 1, 398 N.R. 271	413
<i>Kwicksutaineuk/Ah-kwa-mish Tribes v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)</i> , 2003 FCT 30, 227 F.T.R. 96, affd 2003 FCA 484, 313 N.R. 394, leave to appeal to S.C.C. refused, [2004] 1 S.C.R. vii	413
<i>Larny Holdings Ltd. v. Canada (Minister of Health)</i> , 2002 FCT 750, [2003] 1 F.C. 541, 216 D.L.R. (4th) 230, 43 Admin. L.R. (3d) 264	413
<i>Laurentide Motels Ltd. v. Beauport (City)</i> , [1989] 1 S.C.R. 705, (1989), 45 M.P.L.R. 1, 94 N.R. 1	473
<i>Litwinenko v. Beaver Lumber Co.</i> (2008), 237 O.A.C. 237 (Ont. Div. Ct.)	473
<i>Liyangamage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.)	271
<i>Lubrizol Corp. v. Imperial Oil Ltd.</i> , [1997] 2 F.C. 3, (1996), 71 C.P.R. (3d) 26, 206 N.R. 136 (C.A.)	473
<i>Mackin v. New Brunswick (Minister of Finance); Rice v. New Brunswick</i> , 2002 SCC 13, [2002] 1 S.C.R. 405, 245 N.B.R. (2d) 299, 209 D.L.R. (4th) 564 ..	3
<i>Mahabir v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1992] 1 F.C. 133, (1991), 85 D.L.R. (4th) 110, 15 Imm. L.R. (2d) 303 (C.A.)	413
<i>Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.</i> , [1987] 1 S.C.R. 110, (1987), 38 D.L.R. (4th) 321, [1987] 3 W.W.R. 1	3
<i>Markevich v. Canada</i> , [1999] 3 F.C. 28, (1999), 172 D.L.R. (4th) 164, [1999] 2 C.T.C. 104 (T.D.), revd 2001 FCA 144, [2001] 3 F.C. 449, 199 D.L.R. (4th) 255, [2001] 3 C.T.C. 39	413
<i>Martineau et al. v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board</i> , [1978] 1 S.C.R. 118, (1977), 74 D.L.R. (3d) 1, 33 C.C.C. (2d) 366	72

	PAGE
<i>Medel v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1990] 2 F.C. 345, (1990), 10 Imm. L.R. (2d) 274, 113 N.R. 1 (C.A.)	116
<i>Mikisew Cree First Nation v. Canada (Minister of Canadian Heritage)</i> , 2004 FCA 66, [2004] 3 F.C.R. 436, 236 D.L.R. (4th) 648, 317 N.R. 258	72
<i>Mohammad v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2010 FC 51, 361 F.T.R. 184	413
<i>Mohammad v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1989] 2 F.C. 363, (1988), 55 D.L.R. (4th) 321, 91 N.R. 121 (C.A.)	413
<i>Mohammed v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1997] 3 F.C. 299, (1997), 130 F.T.R. 294 (T.D.)	116
<i>Monsanto Canada Inc. v. Schmeiser</i> , 2004 SCC 34, [2004] 1 S.C.R. 902, 239 D.L.R. (4th) 271, 31 C.P.R. (4th) 161, revg in part 2002 FCA 309, [2003] 2 F.C. 165, 218 D.L.R. (4th) 31, 21 C.P.R. (4th) 1, revg in part 2001 FCT 256, 12 C.P.R. (4th) 204, 202 F.T.R. 78	473
<i>Montréal (City) v. 2952-1366 Québec Inc.</i> , 2005 SCC 62, [2005] 3 S.C.R. 141, 258 D.L.R. (4th) 595, 32 Admin. L.R. (4th) 159	3
<i>Montréal (City) v. Montreal Port Authority</i> , 2010 SCC 14, [2010] 1 S.C.R. 427, 317 D.L.R. (4th) 193, 99 Admin. L.R. (4th) 167	304
<i>Morgentaler v. New Brunswick</i> , 2009 NBCA 26, 344 N.B.R. (2d) 39, 306 D.L.R. (4th) 679, 71 C.P.C. (6th) 233	413
<i>Morin v. R.</i> (1997), 32 O.R. (3d) 265, 143 D.L.R. (4th) 54, 113 C.C.C. (3d) 31 (C.A.)	510
<i>Moskaleva v. Laurie</i> , 2009 BCCA 260, [2009] 8 W.W.R. 205, 94 B.C.L.R. (4th) 58	473
<i>Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 SCC 40, [2005] 2 S.C.R. 100, 254 D.L.R. (4th) 200, 28 Admin. L.R. (4th) 161	413
<i>Mugu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2009 FC 384, 79 Imm. L.R. (3d) 64	116
<i>Mukamutara v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2008 FC 451	116
<i>Nance v. British Columbia Electric Ry. Co. Ltd.</i> , [1951] A.C. 601 (H.L.)	473
<i>Naylor Group Inc. v. Ellis-Don Construction Ltd.</i> , 2001 SCC 58, [2001] 2 S.C.R. 943, 204 D.L.R. (4th) 513, 17 B.L.R. (3d) 161	473
<i>Nkumbi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 1998 CanLII 8817, 160 F.T.R. 194, 50 Imm. L.R. (2d) 155 (F.C.T.D.)	413
<i>Northeast Marine Services Ltd. v. Atlantic Pilotage Authority</i> , [1995] 2 F.C. 132, (1995), 179 N.R. 17 (C.A.)	473
<i>Nunavut Tunngavik Inc. c. Canada (Attorney General)</i> , 2004 FC 85, 245 F.T.R. 42	413
<i>Okoloubu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2008 FCA 326, [2009] 3 F.C.R. 294, 310 D.L.R. (4th) 591, 75 Imm. L.R. (3d) 1	257
<i>Perka et al. v. The Queen</i> , [1984] 2 S.C.R. 232, (1984), 13 D.L.R. (4th) 1, [1984] 6 W.W.R. 289	3
<i>Pfizer Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)</i> , 2006 FCA 214, [2007] 2 F.C.R. 137, 272 D.L.R. (4th) 756, 351 N.R. 289, leave to appeal to S.C.C. refused, [2007] 1 S.C.R. xiii	349
<i>Pfizer Canada Inc. v. Canada (Minister of Health)</i> , 2008 FCA 108, [2009] 1 F.C.R. 253, 67 C.P.R. (4th) 23, 377 N.R. 9	349

<i>Pharmascience Inc. v. Sanofi-Aventis Canada Inc.</i> , 2006 FCA 229, [2007] 2 F.C.R. 103, 275 D.L.R. (4th) 357, 53 C.P.R. (4th) 453	349
<i>Pieters v. Canada (Attorney General)</i> , 2007 FC 556, [2008] 2 F.C.R. 421, 65 Admin. L.R. (4th) 92, 313 F.T.R. 231	413
<i>Poshteh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 FCA 85, [2005] 3 F.C.R. 487, 29 Admin. L.R. (4th) 21, 129 C.R.R. (2d) 18	413
<i>Pozzoli SPA v. BDMO SA</i> , [2007] EWCA Civ 588	349
<i>Proctor v. Dyck</i> , [1953] 1 S.C.R. 244, [1953] 2 D.L.R. 257	473
<i>Provincial Court Judges' Assn. of New Brunswick v. New Brunswick (Minister of Justice); Ontario Judges' Assn. v. Ontario (Management Board); Bodner v. Alberta; Conférence des juges du Québec v. Québec (Attorney General); Minc v. Québec (Attorney General)</i> , 2005 SCC 44, [2005] 2 S.C.R. 286, 367 A.R. 300, 288 N.B.R. (2d) 202	290
<i>Public Service Board et al. v. Dionne et al.</i> , [1978] 2 S.C.R. 191	219
<i>Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2002 FCT 867	413
<i>Qu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [2000] 4 F.C. 71, (2000), 188 F.T.R. 226, 5 Imm. L.R. (3d) 129 (T.D.), rev'd on other grounds 2001 FCA 399, [2002] 3 F.C. 3, 18 Imm. L.R. (3d) 288, 284 N.R. 201	271
<i>Quebec (Revenue) v. Caisse populaire Desjardins de Montmagny</i> , 2009 SCC 49, [2009] 3 S.C.R. 286, 312 D.L.R. (4th) 577, 60 C.B.R. (5th) 1	197
<i>Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Service de garantie Québec inc. (Syndic de)</i> , 2009 QCCA 409, [2009] R.J.Q. 597	197
<i>Qureshi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2009 FC 7, 78 Imm. L.R. (3d) 8	413
<i>R. v. Abdel-Rahman</i> , 2010 BCSC 189	510
<i>R. v. Adams</i> , [1995] 4 S.C.R. 707, 131 D.L.R. (4th) 1, 178 A.R. 161	510
<i>R. v. Ahmad</i> , 2009 CanLII 84774, 257 C.C.C. (3d) 199 (Ont. Sup. Ct.)	413
<i>R. v. Bahr</i> , 2006 ABPC 360, 434 A.R. 1	219
<i>R. v. Baltovich</i> (2000), 47 O.R. (3d) 761, 144 C.C.C. (3d) 233, 33 C.R. (5th) 188 (C.A.)	510
<i>R. v. CAE Industries Ltd.</i> , [1986] 1 F.C. 129, (1985), 20 D.L.R. (4th) 347, [1985] 5 W.W.R. 481 (C.A.)	473
<i>R. v. Daniels</i> (1997), 35 O.R. (3d) 737, 119 C.C.C. (3d) 413, 11 C.R. (5th) 331 (C.A.)	510
<i>R. v. Daoust</i> , 2004 SCC 6, [2004] 1 S.C.R. 217, 235 D.L.R. (4th) 216, 180 C.C.C. (3d) 449	3
<i>R. v. Khawaja</i> , 2006 CanLII 63685, 214 C.C.C. (3d) 399, 42 C.R. (6th) 348, 147 C.R.R. (2d) 281 (Ont. Sup. Ct.), aff'd 2010 ONCA 862, 103 O.R. (3d) 321, 82 C.R. (6th) 122, 271 O.A.C. 238	413
<i>R. v. Matthiessen</i> , 1998 ABCA 219, 216 A.R. 258, 127 C.C.C. (3d) 571	510
<i>R. v. Monney</i> , [1999] 1 S.C.R. 652, (1999), 171 D.L.R. (4th) 1, 133 C.C.C. (3d) 129	3
<i>R. v. O'Connor</i> , [1995] 4 S.C.R. 411, (1995), 130 D.L.R. (4th) 235, [1996] 2 W.W.R. 153	169
<i>R. v. R.E.M.</i> , 2008 SCC 51, [2008] 3 S.C.R. 3, 297 D.L.R. (4th) 577, [2008] 11 W.W.R. 383	138
<i>R. v. Robinson</i> , 2009 ONCA 205, 95 O.R. (3d) 309	510

	PAGE
<i>R. v. S. (R.D.)</i> , [1997] 3 S.C.R. 484, (1997), 161 N.S.R. (2d) 241, 151 D.L.R. (4th) 193	3
<i>R. v. Teskey</i> , 2007 SCC 25, [2007] 2 S.C.R. 267, 412 A.R. 361, 280 D.L.R. (4th) 486	3
<i>R. v. Ulybel Enterprises Ltd.</i> , 2001 SCC 56, [2001] 2 S.C.R. 867, 205 Nfld. & P.E.I.R. 304, 203 D.L.R. (4th) 513	3
<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	396
<i>Raza v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2007 FCA 385, 289 D.L.R. (4th) 675, 68 Admin. L.R. (4th) 225, 370 N.R. 344	257
<i>Re E.I. du Pont de Nemours & Co. (Witsiepe's) Application</i> , [1981] F.S.R. 377 (C.A.), affd [1982] F.S.R. 303 (H.L.)	349
<i>Reading & Bates Construction Co. v. Baker Energy Resources Corp.</i> , [1995] 1 F.C. 483, (1994), 58 C.P.R. (3d) 359, 175 N.R. 225 (C.A.)	473
<i>Reference re Remuneration of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island; Reference re Independence and Impartiality of Judges of the Provincial Court of Prince Edward Island; R. v. Campbell; R. v. Ekmecic; R. v. Wickman; Manitoba Provincial Judges Assn. v. Manitoba (Minister of Justice)</i> , [1997] 3 S.C.R. 3, (1997), 206 A.R. 1, 156 Nfld. & P.E.I.R. 1	3, 290
<i>Reference re Secession of Quebec</i> , [1998] 2 S.C.R. 217, (1998), 161 D.L.R. (4th) 385, 55 C.R.R. (2d) 1	3
<i>Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)</i> , [1990] 1 S.C.R. 1123, [1990] 4 W.W.R. 481, (1990), 68 Man. R. (2d) 1	413
<i>Reference re The Farm Products Marketing Act, R.S.O. 1950, Chapter 131, as amended</i> , [1957] S.C.R. 198, (1957), 7 D.L.R. (2d) 257	3
<i>Regina v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions, Ex parte Spath Holme Ltd.</i> , [2001] 2 A.C. 349 (H.L.)	3
<i>Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)</i> , [1998] 1 S.C.R. 27, (1998), 36 O.R. (3d) 418, 154 D.L.R. (4th) 193	3
<i>Rothmans, Benson & Hedges Inc. v. Canada (Minister of National Revenue)</i> , 1998 CanLII 7237, [1998] 2 C.T.C. 176, 148 F.T.R. 3, 98 G.T.C. 6076 (F.C.T.D.)	413
<i>Ruby v. Canada (Solicitor General)</i> , 2002 SCC 75, [2002] 4 S.C.R. 3, 219 D.L.R. (4th) 385, 49 Admin. L.R. (3d) 1	3
<i>Saini v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , [1998] 4 F.C. 325, (1998), 150 F.T.R. 148 (T.D.)	333
<i>Saleh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2010 FC 303, 363 F.T.R. 204	413
<i>Sapru v. Canada (Citizenship and Immigration)</i> , 2010 FC 240, [2011] 2 F.C.R. 501, 364 F.T.R. 240	138
<i>Saywack v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1986] 3 F.C. 189, (1986), 27 D.L.R. (4th) 617 (C.A.)	510
<i>Sepid v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2008 FC 907	413
<i>Shandi, Re</i> (1991), 51 F.T.R. 252, 17 Imm. L.R. (2d) 54 (F.C.T.D.)	271
<i>Simoies v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2000 CanLII 15668, 187 F.T.R. 219, 7 Imm. L.R. (3d) 141 (F.C.T.D.)	333
<i>Sinnaiah v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2004 FC 1576, 43 Imm. L.R. (3d) 269	116

<i>Skoke-Graham et al. v. The Queen et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 106, (1985), 67 N.S.R. (2d) 181, 16 D.L.R. (4th) 321	413
<i>Slahi v. Canada (Minister of Justice)</i> , 2009 FC 160, 186 C.R.R. (2d) 160, 340 F.T.R. 236, affd 2009 FCA 259, 394 N.R. 352, leave to appeal to S.C.C. refused, [2010] 1 S.C.R. xv	413
<i>Société des Acadiens v. Association of Parents</i> , [1986] 1 S.C.R. 549, (1986), 69 N.B.R. (2d) 271, 27 D.L.R. (4th) 406	3
<i>Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Canadian Assn. of Internet Providers</i> , 2004 SCC 45, [2004] 2 S.C.R. 427, 240 D.L.R. (4th) 193, 32 C.P.R. (4th) 1	219
<i>Soe v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2007 FC 671, 158 C.R.R. (2d) 242, 313 F.T.R. 265, 64 Imm. L.R. (3d) 83	413
<i>Steel v. Canada (Attorney General)</i> , 2011 FCA 153, 418 N.R. 327	3
<i>Suresh (Re)</i> (1997), 140 F.T.R. 88, 40 Imm. L.R. (2d) 247 (F.C.T.D.)	413
<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) 159	116, 257, 413
<i>Synthon B.V. v. SmithKline Beecham plc</i> , [2005] UKHL 59	349
<i>Teledyne Industries Inc. v. Lido Industrial Products Ltd.</i> (1979), 45 C.P.R. (2d) 18 (F.C.T.D.)	473
<i>Thamotharem v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2007 FCA 198, [2008] 1 F.C.R. 385, 60 Admin. L.R. (4th) 247, 64 Imm. L.R. (3d) 226	72
<i>Toronto (City) v. Toronto Port Authority</i> , 2010 FC 687, 370 F.T.R. 226, 74 M.P.L.R. (4th) 27, 96 R.P.R. (4th) 83	304
<i>Toronto Coalition to Stop the War v. Canada (Minister of Public Safety and Emergency Preparedness)</i> , 2009 FC 326, 80 Imm. L.R. (3d) 72	413
<i>Toth v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , 1988 CanLII 1423, 6 Imm. L.R. (2d) 123, 86 N.R. 302 (F.C.A.)	396
<i>Tremblay v. Daigle</i> , [1989] 2 S.C.R. 530, (1989), 62 D.L.R. (4th) 634, 11 C.H.R.R. D/165	413
<i>Ugbazghi v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2008 FC 694, [2009] 1 F.C.R. 454, 73 Imm. L.R. (3d) 27	413
<i>Valente v. The Queen et al.</i> , [1985] 2 S.C.R. 673, (1985), 24 D.L.R. (4th) 161, 23 C.C.C. (3d) 193	3
<i>Varela v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2009 FCA 145, [2010] 1 F.C.R. 129, 80 Imm. L.R. (3d) 1, 391 N.R. 366	257
<i>Wa-Bowden Real Estate Reports Inc. v. Canada</i> , [1997] G.S.T.C. 49, (1997), 5 G.T.C. 1123 (T.C.C.)	197
<i>Walia v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2008 FC 486	116
<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	333
<i>Wang v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1991] 2 F.C. 165, (1991), 12 Imm. L.R. (2d) 178, 121 N.R. 243 (C.A.)	271
<i>Wellcome Foundation Ltd. v. Apotex Inc.</i> , [2001] 2 F.C. 618, (2001) 11 C.P.R. (4th) 218 (C.A.)	473
<i>Wewaykum Indian Band v. Canada</i> , 2003 SCC 45, [2003] 2 S.C.R. 259, 231 D.L.R. (4th) 1, [2004] 2 W.W.R. 1	3
<i>Windsurfing International Inc. v. Tabur Marine (Great Britain) Ltd.</i> , [1985] R.P.C. 59 (C.A.)	349

	PAGE
<i>Woelk v. Halvorson</i> , [1980] 2 S.C.R. 430, (1980), 114 D.L.R. (3d) 395, [1981] 1 W.W.R. 289	473
<i>Wu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2000 CanLII 15149, 183 F.T.R. 309, 4 Imm. L.R. (3d) 145 (F.C.T.D.)	413
<i>Zazai v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2004 FCA 89, 36 Imm. L.R. (3d) 167, 318 N.R. 365	257
<i>Zhang v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)</i> , 2005 FC 1313, 281 F.T.R. 35	116
<i>Zolfagharkhani v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1993] 3 F.C. 540, (1993), 20 Imm. L.R. (2d) 1, 155 N.R. 311 (C.A.)	257
<i>Zolfiqar v. R.</i> (1998), 48 Imm. L.R. (2d) 149 (F.C.T.D.)	510

JURISPRUDENCE CITÉE

	PAGE
<i>ATCO Gas and Pipelines Ltd. c. Alberta (Energy and Utilities Board)</i> , 2006 CSC 4, [2006] 1 R.C.S. 140	3
<i>Abbott v. Sharpe</i> , 2007 NSCA 6, 250 N.S.R. (2d) 228, 276 D.L.R. (4th) 80	473
<i>Absolute Bailiffs Inc. c. La Reine</i> , 2002 CanLII 46972 (C.C.I.)	197
<i>Addy c. La Reine</i> , [1985] 2 C.F. 452 (1 ^{re} inst.)	3
<i>Aden c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2009 CF 561 ..	333
<i>Al Yamani c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2000] 3 C.F. 433 (1 ^{re} inst.)	271
<i>Alberta (Treasury Branches) c. M.R.N.; Banque Toronto-Dominion c. M.R.N.</i> , [1996] 1 R.C.S. 963	197
<i>Ali c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2008 CF 166 ..	116
<i>Allende v. Schultz</i> , 605 F. Supp. 1220 (1985)	413
<i>Alliedsignal Inc. c. du Pont Canada Inc.</i> , 1998 CanLII 7464 (C.F. 1 ^{re} inst.)	473
<i>Almrei (Re)</i> , 2009 CF 1263, [2011] 1 R.C.F. 163	413
<i>Apotex Inc. c. Sanofi-Synthelabo Canada Inc.</i> , 2008 CSC 61, [2008] 3 R.C.S. 265	349
<i>Apotex Inc. c. Wellcome Foundation Ltd.</i> , 2002 CSC 77, [2002] 4 R.C.S. 153 ..	349
<i>Assoc. des juges de la Cour provinciale du Nouveau-Brunswick c. Nouveau-Brunswick (Ministre de la Justice); Assoc. des juges de l'Ontario c. Ontario (Conseil de gestion); Bodner c. Alberta; Conférence des juges du Québec c. Québec (Procureur général); Minc c. Québec (Procureur général)</i> , 2005 CSC 44, [2005] 2 R.C.S. 286, 288 R.N.-B. (2 ^e) 202	290
<i>Attorney-General for Ontario and Others v. Attorney-General for Canada and Others and Attorney-General for Quebec</i> , [1947] A.C. 127 (P.C.)	3
<i>Baier c. Alberta</i> , 2007 CSC 31, [2007] 2 R.C.S. 673	413
<i>Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1999] 2 R.C.S. 817	116, 138, 257
<i>Bande indienne Wewaykum c. Canada</i> , 2003 CSC 45, [2003] 2 R.C.S. 259	3
<i>Bank of Montreal v. Canada (Attorney General)</i> (2003), 66 O.R. (3d) 161, 229 D.L.R. (4th) 402, 48 C.B.R. (4th) 173 (C.A.)	197
<i>Baro c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2007 CF 1299	116
<i>Baron c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)</i> , 2009 CAF 81, [2010] 2 R.C.F. 311	333
<i>Baseer c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2004 CF 1005	116
<i>Bayer Aktiengesellschaft v. Apotex Inc.</i> (2002), 16 C.P.R. (4th) 417, 155 O.A.C. 117 (C.A. Ont.)	473
<i>Beauregard c. Canada</i> , [1986] 2 R.C.S. 56	3
<i>Bekker c. Canada</i> , 2004 CAF 186	72

	PAGE
<i>Bellido c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CF 452	116
<i>Benner c. Canada (Secrétaire d'État)</i> , [1997] 1 R.C.S. 358	169
<i>Biao c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2001 CAF 43	116
<i>Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)</i> , 2000 CSC 44, [2000] 2 R.C.S. 307	169
<i>Boni c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2006 CAF 68	271
<i>Borowski c. Canada (Procureur général)</i> , [1989] 1 R.C.S. 342	116
<i>Bouchard c. Canada (Ministre de la Défense nationale)</i> , 1999 CanLII 9105 (C.A.F.)	413
<i>Boucher c. Canada (Procureur général)</i> , 2007 CF 893	72
<i>Boulis c. Ministre de la Main-d'oeuvre et de l'Immigration</i> , [1974] R.C.S. 875	116
<i>Bristol-Myers Squibb Co. c. Apotex Inc.</i> , 2007 CAF 379	349
<i>CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada</i> , 2004 CSC 13, [2004] 1 R.C.S. 339	219
<i>Canada c. Sadiq</i> , [1991] 1 C.F. 757 (1 ^{re} inst.)	169
<i>Canada 3000 Inc. (Re); Inter-Canadian (1991) Inc. (Syndic de)</i> , 2006 CSC 24, [2006] 1 R.C.S. 865	3
<i>Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa</i> , 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339	116, 138, 304, 333, 413
<i>Canada (Commissaire à l'information) c. Canada (Ministre de la Défense nationale)</i> , 2011 CSC 25, [2011] 2 R.C.S. 306	3
<i>Canada (Commission des plaintes du public contre la Gendarmerie royale du Canada) c. Canada (Procureur général)</i> , 2005 CAF 213, [2006] 1 R.C.F. 53	413
<i>Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Copeland</i> , [1998] 2 C.F. 493 (1 ^{re} inst.)	169
<i>Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Hajialikhani</i> , [1999] 1 C.F. 181 (1 ^{re} inst.)	413
<i>Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Singh</i> , 1998 CanLII 8281 (C.F. 1 ^{re} inst.)	413
<i>Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Tobiass</i> , [1997] 3 R.C.S. 391	3, 169
<i>Canada (Premier ministre) c. Khadr</i> , 2010 CSC 3, [2010] 1 R.C.S. 44	169, 396
<i>Canada (Procureur général) c. Mossop</i> , [1993] 1 R.C.S. 554	413
<i>Canada (Secrétaire d'État) c. Charran</i> (1988), 21 F.T.R. 117, 6 Imm. L.R. (2d) 138 (C.F. 1 ^{re} inst.)	169
<i>Canada (Secrétaire d'État) c. Luitjens</i> , [1992] A.C.F. n° 319 (C.A.) (QL)	169
<i>Canoe Cove Manufacturing Ltd. (Re)</i> , [1994] 6 W.W.R. 598, (1994), 90 B.C.L.R. (2d) 370, 25 C.B.R. (3d) 260 (C. supr. C.-B.)	197
<i>Capital Cities Communications Inc. et autre c. Conseil de la Radio-Télévision canadienne</i> , [1978] 2 R.C.S. 141	219
<i>Caporal Alexis Leblanc c. Sa Majesté la Reine</i> , 2011 CACM 2	3
<i>Carson c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1995] A.C.F. n° 656 (1 ^{re} inst.) (QL)	413
<i>Carvajal c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1994] A.C.F. n° 751 (1 ^{re} inst.) (QL)	413
<i>Celanese International Corp. v. BP Chemicals Ltd.</i> , [1999] R.P.C. 203 (Pat. Ct.) ...	473

<i>Celgene Corp. c. Canada (Procureur général)</i> , 2011 CSC 1, [2011] 1 R.C.S. 3 .	3
<i>Cepeda-Gutierrez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 1998 CanLII 8667 (C.F. 1 ^{re} inst.)	257, 333
<i>Chaoulli c. Québec (Procureur général)</i> , 2005 CSC 35, [2005] 1 R.C.S. 791 . . .	72
<i>Charkaoui (Re)</i> , 2004 CAF 421, [2005] 2 R.C.F. 299	3
<i>Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350	169, 510
<i>Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1992] 1 R.C.S. 711	116
<i>Chou c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2000 CanLII 14890 (C.F. 1 ^{re} inst.)	271
<i>Colburn v. Simms</i> (1843), 12 L.J. Ch. 388	473
<i>Conseil canadien des Églises c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1992] 1 R.C.S. 236	413
<i>Conseil canadien pour les réfugiés c. Canada</i> , 2008 CAF 229, [2009] 3 R.C.F. 136	72
<i>Consolboard Inc. c. MacMillan Bloedel (Sask.) Ltd.</i> , [1981] 1 R.C.S. 504	349
<i>Demirtas c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1993] 1 C.F. 602 (C.A.)	413
<i>Démocratie en surveillance c. Canada (Commissaire aux conflits d'intérêts et à l'éthique)</i> , 2009 CAF 15	413
<i>Dunmore c. Ontario (Procureur général)</i> , 2001 CSC 94, [2001] 3 R.C.S. 1016 .	413
<i>Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick</i> , 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, 329 R.N.-B. (2 ^e) 1	116, 138, 304
<i>Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant</i> , [1997] 1 R.C.S. 241	72
<i>Edwards, Henrietta Muir v. Attorney-General for Canada</i> , [1930] A.C. 124 (P.C.)	3
<i>Electric Despatch Co. of Toronto v. The Bell Telephone Co.</i> (1891), 20 R.C.S. 83	219
<i>Ell c. Alberta</i> , 2003 CSC 35, [2003] 1 R.C.S. 857	3
<i>Encor Energy Corp. v. Slaferek's Oilfield Services (1983) Ltd. (Receiver of)</i> (1994), 34 C.B.R. (3d) 284, [1995] G.S.T.C. 54 (C.A. Sask.)	197
<i>Farkhondehfall c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2010 CF 471	413
<i>Farrakhan, R (on the application of) v. Secretary of State for the Home Depart- ment</i> , [2002] EWCA Civ 606, [2002] Q.B. 1391	413
<i>Forget (Syndic de) c. Québec (Sous-ministre du Revenu)</i> , 2003 CanLII 18072 (C.S. Qué.)	197
<i>Fox c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2009 CAF 346	396, 413
<i>Friends of the Island Inc. c. Canada (Ministre des Travaux publics)</i> , [1993] 2 C.F. 229 (1 ^{re} inst.)	413
<i>Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)</i> , [1992] 1 R.C.S. 3	72
<i>GW (EEA reg 21: "fundamental interests") Netherlands</i> , [2009] UKAIT 00050 . . .	413
<i>Giagnocavo c. Canada</i> , [1995] A.C.F. n° 1355 (C.A.) (QL)	72
<i>Giguère (Syndic de)</i> , [2001] R.J.Q. 2584 (C.A.)	197
<i>Gitxsan Treaty Society c. Hospital Employees' Union</i> , [2000] 1 C.F. 135 (C.A.) .	72
<i>Gordon c. Goertz</i> , [1996] 2 R.C.S. 27	510

	PAGE
<i>Haig c. Canada; Haig c. Canada (Directeur général des élections)</i> , [1993] 2 R.C.S. 995	413
<i>Halifax Longshoremen's Assn., section locale 269 c. Offshore Logistics Inc.</i> , 2000 CanLII 15852 (C.A.F.)	72
<i>Harb c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2003 CAF 39	413
<i>Harkat c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2006 CF 628, [2007] 1 R.C.F. 321	510
<i>Harper c. Canada (Procureur général)</i> , 2004 CSC 33, [2004] 1 R.C.S. 827 ...	413
<i>Henry Global Immigration Services c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 1998 CanLII 8854 (C.F. 1 ^{re} inst.)	413
<i>Hilewitz c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration); De Jong c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CSC 57, [2005] 2 R.C.S. 706, infirmant 2003 CAF 420, [2004] 1 R.C.F. 696, infirmant 2002 CFPI 844, [2003] 2 C.F. 3	138
<i>Hinzman c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2007 CAF 171, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2007] 3 R.C.S. x	257
<i>Holder v. Humanitarian Law Project</i> , 130 S.Ct. 2705 (2010)	413
<i>Housen c. Nikolaisen</i> , 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235	3, 349, 473
<i>Hypothèques Trustco Canada c. Canada</i> , 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601 ..	3
<i>ITV Technologies, Inc. c. WIC Television Ltd.</i> , 2005 CAF 96	219
<i>In re I.G. Farbenindustrie A.G.'s Patents</i> (1930), 47 R.P.C. 289 (Ch.D.)	349
<i>Industrial Teletype Electronics Corp. et al. c. Ville de Montréal</i> , [1977] 1 R.C.S. 629	473
<i>Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)</i> , [1989] 1 R.C.S. 927	413
<i>Jacobs c. Sports Interaction</i> , 2006 CAF 116	72
<i>Jafari c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1995] 2 C.F. 595 (C.A.)	72
<i>Janssen-Ortho Inc. c. Apotex Inc.</i> , 2009 CAF 212	349
<i>Kamel c. Canada (Procureur général)</i> , 2009 CAF 21, [2009] 4 R.C.F. 449	169
<i>Khadr c. Canada (Premier ministre)</i> , 2009 CAF 246, [2010] 1 R.C.F. 73	396
<i>Khadr c. Canada (Premier ministre)</i> , 2009 CF 405, [2010] 1 R.C.F. 34	396
<i>Khadr c. Canada (Premier ministre)</i> , 2010 CF 715, [2010] 4 R.C.F. 36	413
<i>Khalil c. Canada</i> , 2009 CAF 66	413
<i>Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)</i> , [1991] 2 R.C.S. 779	116
<i>Kleindienst v. Mandel</i> , 408 U.S. 753 (1972)	413
<i>Koo c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2008 CF 931, [2009] 3 R.C.F. 446	116
<i>Kunkel c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2009 CAF 347	413
<i>Larny Holdings Ltd. c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , 2002 CFPI 750, [2003] 1 C.F. 541	413
<i>Laurentide Motels Ltd. c. Beauport (Ville)</i> , [1989] 1 R.C.S. 705	473
<i>Litwinenko v. Beaver Lumber Co.</i> (2008), 237 O.A.C. 237 (C. div. Ont.)	473
<i>Liyagamage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1994] A.C.F. n° 1637 (C.A.) (QL)	271
<i>Lubrizol Corp. c. Compagnie Pétrolière Impériale Ltée</i> , [1997] 2 C.F. 3 (C.A.) ..	473

<i>Mackin c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances); Rice c. Nouveau-Brunswick</i> , 2002 CSC 13, [2002] 1 R.C.S. 405, 245 R.N.-B. (2 ^e) 299	3
<i>Mahabir c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1992] 1 C.F. 133 (C.A.)	413
<i>Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.</i> , [1987] 1 R.C.S. 110	3
<i>Markevich c. Canada</i> , [1999] 3 C.F. 28 (1 ^{re} inst.), inf. par 2001 CAF 144, [2001] 3 C.F. 449	413
<i>Martineau et autre c. Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui</i> , [1978] 1 R.C.S. 118	72
<i>Medel c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1990] 2 C.F. 345 (C.A.)	116
<i>Mohammad c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2010 CF 51	413
<i>Mohammad c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1989] 2 C.F. 363 (C.A.)	413
<i>Mohammed c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1997] 3 C.F. 299 (1 ^{re} inst.)	116
<i>Monsanto Canada Inc. c. Schmeiser</i> , 2004 CSC 34, [2004] 1 R.C.S. 902, infirmant en partie 2002 CAF 309, [2003] 2 C.F. 165, infirmant en partie 2001 CFPI 256	473
<i>Montréal (Ville) c. 2952-1366 Québec Inc.</i> , 2005 CSC 62, [2005] 3 R.C.S. 141	3
<i>Montréal (Ville) c. Administration portuaire de Montréal</i> , 2010 CSC 14, [2010] 1 R.C.S. 427	304
<i>Morgentaler c. Nouveau-Brunswick</i> , 2009 NBCA 26, 344 R.N.-B. (2 ^e) 39	413
<i>Morin v. R.</i> (1997), 32 O.R. (3d) 265, 143 D.L.R. (4th) 54, 113 C.C.C. (3d) 31 (C.A.)	510
<i>Moskaleva v. Laurie</i> , 2009 BCCA 260, [2009] 8 W.W.R. 205, 94 B.C.L.R. (4th) 58	473
<i>Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CSC 40, [2005] 2 R.C.S. 100	413
<i>Mugu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2009 CF 384	116
<i>Mukamutara c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2008 CF 451	116
<i>Nance v. British Columbia Electric Ry. Co. Ltd.</i> , [1951] A.C. 601 (H.L.)	473
<i>Naylor Group Inc. c. Ellis-Don Construction Ltd.</i> , 2001 CSC 58, [2001] 2 R.C.S. 943	473
<i>Nkumbi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 1998 CanLII 8817 (C.F. 1 ^{re} inst.)	413
<i>Northeast Marine Services Ltd. c. Administration de pilotage de l'Atlantique</i> , [1995] 2 C.F. 132 (C.A.)	473
<i>Nunavut Tunngavik Inc. c. Canada (Procureur général)</i> , 2004 CF 85	413
<i>Okoloubu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2008 CAF 326, [2009] 3 R.C.F. 294	257
<i>Perka et autres c. La Reine</i> , [1984] 2 R.C.S. 232	3
<i>Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , 2006 CAF 214, [2007] 2 R.C.F. 137, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2007] 1 R.C.S. xiii	349

	PAGE
<i>Pfizer Canada Inc. c. Canada (Ministre de la Santé)</i> , 2008 CAF 108, [2009] 1 R.C.F. 253	349
<i>Pharmascience Inc. c. Sanofi-Aventis Canada Inc.</i> , 2006 CAF 229, [2007] 2 R.C.F. 103	349
<i>Pieters c. Canada (Procureur général)</i> , 2007 CF 556, [2008] 2 R.C.F. 421	413
<i>Poshteh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CAF 85, [2005] 3 R.C.F. 487	413
<i>Pozzoli SPA v. BDMO SA</i> , [2007] EWCA Civ 588	349
<i>Première nation crie Mikisew c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien)</i> , 2004 CAF 66, [2004] 3 R.C.F. 436	72
<i>Proctor v. Dyck</i> , [1953] 1 R.C.S. 244	473
<i>Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2002 CFPI 867	413
<i>Qu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [2000] 4 C.F. 71 (1 ^{re} inst.), inf. pour d'autres motifs par 2001 CAF 399, [2002] 3 C.F. 3	271
<i>Québec (Revenu) c. Caisse populaire Desjardins de Montmagny</i> , 2009 CSC 49, [2009] 3 R.C.S. 286	197
<i>Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Service de garantie Québec inc. (Syndic de)</i> , 2009 QCCA 409, [2009] R.J.Q. 597	197
<i>Qureshi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2009 CF 7	413
<i>R. c. Adams</i> , [1995] 4 R.C.S. 707	510
<i>R. c. CAE Industries Ltd.</i> , [1986] 1 C.F. 129 (C.A.)	473
<i>R. c. Daoust</i> , 2004 CSC 6, [2004] 1 R.C.S. 217	3
<i>R. c. Monney</i> , [1999] 1 R.C.S. 652	3
<i>R. c. O'Connor</i> , [1995] 4 R.C.S. 411	169
<i>R. c. R.E.M.</i> , 2008 CSC 51, [2008] 3 R.C.S. 3	138
<i>R. c. S. (R.D.)</i> , [1997] 3 R.C.S. 484	3
<i>R. c. Teskey</i> , 2007 CSC 25, [2007] 2 R.C.S. 267	3
<i>R. c. Ulybel Enterprises Ltd.</i> , 2001 CSC 56, [2001] 2 R.C.S. 867	3
<i>R. v. Abdel-Rahman</i> , 2010 BCSC 189	510
<i>R. v. Ahmad</i> , 2009 CanLII 84774, 257 C.C.C. (3d) 199 (C.S. Ont.)	413
<i>R. v. Bahr</i> , 2006 ABPC 360, 434 A.R. 1	219
<i>R. v. Baltovich</i> (2000), 47 O.R. (3d) 761, 144 C.C.C. (3d) 233, 33 C.R. (5th) 188 (C.A.)	510
<i>R. v. Daniels</i> (1997), 35 O.R. (3d) 737, 119 C.C.C. (3d) 413, 11 C.R. (5th) 331 (C.A.)	510
<i>R. v. Khawaja</i> , 2006 CanLII 63685, 214 C.C.C. (3d) 399, 42 C.R. (6th) 348, 147 C.R.R. (2d) 281 (C.S. Ont.), conf. par 2010 ONCA 862, 103 O.R. (3d) 321, 82 C.R. (6th) 122, 271 O.A.C. 238	413
<i>R. v. Matthiessen</i> , 1998 ABCA 219, 216 A.R. 258, 127 C.C.C. (3d) 571	510
<i>R. v. Robinson</i> , 2009 ONCA 205, 95 O.R. (3d) 309	510
<i>RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)</i> , [1994] 1 R.C.S. 311	396
<i>Raza c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2007 CAF 385	257
<i>Re E.I. du Pont de Nemours & Co. (Witsiepe's) Application</i> , [1981] F.S.R. 377 (C.A.), conf. par [1982] F.S.R. 303 (H.L.)	349

<i>Reading & Bates Construction Co. c. Baker Energy Resources Corp.</i> , [1995] 1 C.F. 483 (C.A.)	473
<i>Reference re The Farm Products Marketing Act, R.S.O. 1950, Chapter 131, as amended</i> , [1957] R.C.S. 198	3
<i>Régie des services publics et autres c. Dionne et autres</i> , [1978] 2 R.C.S. 191 ..	219
<i>Regina v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions, Ex parte Spath Holme Ltd.</i> , [2001] 2 A.C. 349 (H.L.)	3
<i>Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard; Renvoi relatif à l'indépendance et à l'impartialité des juges de la Cour provinciale de l'Île-du-Prince-Édouard; R. c. Campbell; R. c. Ekmecic; R. c. Wickman; Manitoba Provincial Judges Assn. c. Manitoba (Ministre de la Justice)</i> , [1997] 3 R.C.S. 3	3, 290
<i>Renvoi relatif à la sécession du Québec</i> , [1998] 2 R.C.S. 217	3
<i>Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c) du Code criminel (Man.)</i> , [1990] 1 R.C.S. 1123	413
<i>Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)</i> , [1998] 1 R.C.S. 27	3
<i>Rothmans, Benson & Hedges Inc. c. Canada (Ministre du Revenu national)</i> , 1998 CanLII 7237 (C.F. 1 ^{re} inst.)	413
<i>Ruby c. Canada (Solliciteur général)</i> , 2002 CSC 75, [2002] 4 R.C.S. 3	3
<i>Saini c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1998] 4 C.F. 325 (1 ^{re} inst.)	333
<i>Saleh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2010 CF 303	413
<i>Sapru c. Canada (Citoyenneté et Immigration)</i> , 2010 CF 240, [2011] 2 R.C.F. 501	138
<i>Saywack c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1986] 3 C.F. 189 (C.A.)	510
<i>Sepid c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2008 CF 907	413
<i>Shandi, Re</i> , [1991] A.C.F. n° 1319 (1 ^{re} inst.) (QL)	271
<i>Simoës c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2000 CanLII 15668 (C.F. 1 ^{re} inst.)	333
<i>Sinnaiah c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2004 CF 1576	116
<i>Stoke-Graham et autres c. La Reine et autre</i> , [1985] 1 R.C.S. 106	413
<i>Slahi c. Canada (Ministre de la Justice)</i> , 2009 CF 160, conf. par 2009 CAF 259, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2010] 1 R.C.S. xv	413
<i>Société canadienne de perception de la copie privée c. Canadian Storage Media Alliance</i> , 2004 CAF 424, [2005] 2 R.C.F. 654	219
<i>Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Assoc. canadienne des fournisseurs Internet</i> , 2004 CSC 45, [2004] 2 R.C.S. 427 ...	219
<i>Société des Acadiens c. Association of Parents</i> , [1986] 1 R.C.S. 549	3
<i>Soe c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2007 CF 671 ..	413
<i>Steel c. Canada (Procureur général)</i> , 2011 CAF 153	3
<i>Suresh (Re)</i> , [1997] A.C.F. n° 1537 (1 ^{re} inst.) (QL)	413
<i>Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2002 CSC 1, [2002] 1 R.C.S. 3	116, 257, 413
<i>Synthon B.V. v. SmithKline Beecham plc</i> , [2005] UKHL 59	349

	PAGE
<i>Teledyne Industries Inc. c. Lido Industrial Products Ltd.</i> , [1979] A.C.F. n° 1010 (1 ^{re} inst.) (QL)	473
<i>Thamotharem c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2007 CAF 198, [2008] 1 R.C.F. 385	72
<i>Toronto Coalition to Stop the War c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile)</i> , 2009 CF 326	413
<i>Toronto (Ville) c. Administration portuaire de Toronto</i> , 2010 CF 687	304
<i>Toth c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , 1988 CanLII 1423 (C.A.F.)	396
<i>Tremblay c. Daigle</i> , [1989] 2 R.C.S. 530	413
<i>Tribus Kwicksutaineuk/Ah-kwa-mish c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)</i> , 2003 CFPI 30, conf. par 2003 CAF 484, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [2004] 1 R.C.S. vii	413
<i>Ugbazghi c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2008 CF 694, [2009] 1 R.C.F. 454	413
<i>Valente c. La Reine et autres</i> , [1985] 2 R.C.S. 673	3
<i>Varela c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2009 CAF 145, [2010] 1 R.C.F. 129	257
<i>Wa-Bowden Real Estate Reports Ltd. c. Canada</i> , [1997] A.C.I. n° 582 (QL) ...	197
<i>Walia c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2008 CF 486	116
<i>Wang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2001 CFPI 148, [2001] 3 C.F. 682	333
<i>Wang c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1991] 2 C.F. 165 (C.A.)	271
<i>Wellcome Foundation Ltd. c. Apotex Inc.</i> , [2001] 2 C.F. 618 (C.A.)	473
<i>Windsurfing International Inc. v. Tabur Marine (Great Britain) Ltd.</i> , [1985] R.P.C. 59 (C.A.)	349
<i>Woelk c. Halvorson</i> , [1980] 2 R.C.S. 430	473
<i>Wu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2000 CanLII 15149 (C.F. 1 ^{re} inst.)	413
<i>Zazai c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2004 CAF 89	257
<i>Zhang c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , 2005 CF 1313	116
<i>Zolfagharkhani c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)</i> , [1993] 3 C.F. 540 (C.A.)	257
<i>Zolfiqar c. Canada</i> , 1998 CanLII 8990 (C.F. 1 ^{re} inst.)	510

**STATUTES
AND
REGULATIONS
CITED**

**LOIS
ET
RÈGLEMENTS
CITÉS**

PAGE

**STATUTES
CANADA**

**LOIS
CANADA**

**An Act to amend the Bankruptcy Act and to amend
the Income Tax Act in consequence thereof,**

**Loi modifiant la Loi sur la faillite et la Loi de
l'impôt sur le revenu en conséquence,**

S.C. 1992, c. 27

L.C. 1992, ch. 27

— — — 197

An Act to amend the Exchequer Court Act,

Loi modifiant la loi de la Cour de l'Échiquier,

S.C. 1912, c. 21

S.C. 1912, ch. 21

s./art. 1 3

An Act to amend the Exchequer Court Act,

Loi modifiant la Loi de la cour de l'Échiquier,

S.C. 1920, c. 26

S.C. 1920, ch. 26

s./art. 2 3

S.C. 1926-27, c. 30

S.C. 1926-27, ch. 30

s./art. 1 3

An Act to amend the Supreme Court Act,

Loi modifiant la Loi de la Cour suprême,

S.C. 1926-27, c. 38

S.C. 1926-27, ch. 38

s./art. 2 3

**An Act to amend "The Supreme and Exchequer
Courts Act," and to make better provision
for the Trial of Claims against the Crown,**

**Acte à l'effet de modifier l'Acte des cours Suprême
et de l'Échiquier, et d'établir de meilleures
dispositions pour l'instruction des récla-
mations contre la Couronne,**

S.C. 1887, c. 16

S.C. 1887, ch. 16

s./art. 2 3

An Act to amend “The Supreme and Exchequer Courts Act,” and to make better provision for the Trial of Claims against the Crown—Concluded	Acte à l’effet de modifier l’Acte des cours Suprême et de l’Échiquier, et d’établir de meilleures dispositions pour l’instruction des réclamations contre la Couronne—Fin	
s./art. 3(1)		3
s./art. 3(2)		3
s./art. 3(5)		3
s./art. 4		3
Auditor General Act,	Loi sur le vérificateur général,	
R.S.C., 1985, c. A-17	L.R.C. (1985), ch. A-17	
s./art. 3(2)		3
Bankruptcy Act,	Loi sur la faillite,	
R.S.C., 1985, c. B-3	L.R.C. (1985), ch. B-3	
s./art. 1		197
Bankruptcy and Insolvency Act,	Loi sur la faillite et l’insolvabilité,	
R.S.C., 1985, c. B-3	L.R.C. (1985), ch. B-3	
s./art. 1		197
s./art. 67(1)(a)		197
s./art. 67(2)		197
s./art. 67(3)		197
s./art. 69		197
s./art. 70		197
s./art. 86(1)		197
s./art. 86(3)		197
Bill C-40, An Act respecting broadcasting and to amend certain Acts in relation thereto and in relation to radiocommunication,	Projet de loi C-40, Loi concernant la radiodiffusion et modifiant certaines lois en conséquence et concernant la radiocommunication,	
2nd Supp., 34th Parl., 1991	2 ^e sess., 34 ^e lég., 1991	
— — —		219
British North America Act, 1867 (The),	Acte de l’Amérique du Nord britannique, 1867,	
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 ^o 5]	
— — —		3

British North America Act, 1960,	Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1960,	
9 Eliz. II, c. 2 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 37]	9 Eliz. II, ch. 2 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 37]	
— — —	3
Broadcasting Act,	Loi sur la radiodiffusion,	
S.C. 1991, c. 11	L.C. 1991, ch. 11	
s./art. 2(1).....	219
s./art. 2(2).....	219
s./art. 2(3).....	219
s./art. 3.....	219
s./art. 4.....	219
s./art. 9(4).....	219
s./art. 10.....	219
CN Commercialization Act,	Loi sur la commercialisation du CN,	
S.C. 1995, c. 24	L.C. 1995, ch. 24	
s./art. 17(2).....	3
Canada Council for the Arts Act,	Loi sur le Conseil des Arts du Canada,	
R.S.C., 1985, c. C-2	L.R.C. (1985), ch. C-2	
s./art. 11.....	3
Canada Elections Act,	Loi électorale du Canada,	
S.C. 2000, c. 9	L.C. 2000, ch. 9	
s./art. 13(2).....	3
Canada Labour Code,	Code canadien du travail,	
R.S.C., 1985, c. L-2	L.R.C. (1985), ch. L-2	
— — —	72
Canada Marine Act,	Loi maritime du Canada,	
S.C. 1998, c. 10	L.C. 1998, ch. 10	
s./art. 11.....	3
Canada Mortgage and Housing Corporation Act,	Loi sur la Société canadienne d'hypothèques et de logement,	
R.S.C., 1985, c. C-7	L.R.C. (1985), ch. C-7	
s./art. 8(3).....	3

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982,	Charte canadienne des droits et libertés, qui consti- tue la partie I de la Loi constitutionnelle de 1982,	
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° 44]	
— — —		3
s./art. 1		72, 333
s./art. 2		413
s./art. 2(a)		72
s./art. 6(1)		169
s./art. 7		72, 333, 413
s./art. 12		72
s./art. 15		72, 413
s./art. 24(1)		396
Citizenship Act,	Loi sur la citoyenneté,	
R.S.C., 1985, c. C-29	L.R.C. (1985), ch. C-29	
s./art. 10		169
s./art. 18		169
s./art. 22(1)(f)		169
s./art. 29(2)		169
Constitution Act, 1867,	Loi constitutionnelle de 1867,	
30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item I) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]	30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]	
s./art. 92(14)		3
s./art. 96		3
s./art. 97		3
s./art. 98		3
s./art. 99		3
s./art. 100		3
s./art. 101		3
s./art. 125		304
s./art. 129		3
Constitution Act, 1982,	Loi constitutionnelle de 1982,	
Schedule B, Canada Act 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]	Annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]	
s./art. 18		3
Copyright Act,	Loi sur le droit d'auteur,	
R.S.C., 1985, c. C-42	L.R.C. (1985), ch. C-42	
s./art. 2.4(1)(b)		219

Corrections and Conditional Release Act,

Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition,

S.C. 1992, c. 20

L.C. 1992, ch. 20

s./art. 2(1)	72
s./art. 3	72
s./art. 4	72
s./art. 40-45	72
s./art. 70	72
s./art. 83	72
s./art. 96e)	72
s./art. 97	72
s./art. 98	72

Courts Administration Service Act,

Loi sur le Service administratif des tribunaux judiciaires,

S.C. 2002, c. 8

L.C. 2002, ch. 8

s./art. 19	3
s./art. 185(13)	3

Criminal Code,

Code criminel,

R.S.C., 1985, c. C-46

L.R.C. (1985), ch. C-46

— — —	510
s./art. 83.01(1)	413
s./art. 83.02	413
s./art. 83.03	413
s./art. 83.04	413
s./art. 83.05(1)	413
s./art. 83.18	413

Divorce Act,

Loi sur le divorce,

S.C. 1967-68, c. 24

S.C. 1967-68, ch. 24

s./art. 23(2)	3
R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 3	
L.R.C. (1985) (2 ^e suppl.), ch. 3	
s./art. 17(5)	510

Exchequer Court Act,

Loi de la cour de l'Échiquier,

R.S.C. 1906, c. 140

S.R.C. 1906, ch. 140

s./art. 5	3
s./art. 8	3

R.S.C. 1927, c. 34

S.R.C. 1927, ch. 34

s./art. 1	3
-----------------	---

Exchequer Court Act—Concluded**Loi de la cour de l'Échiquier—Fin**

s./art. 2	3
s./art. 3	3
s./art. 4	3
s./art. 5	3
s./art. 6	3
s./art. 7	3
s./art. 8	3
s./art. 9	3
s./art. 10	3
s./art. 11	3

Exchequer Court Act,**Loi sur la Cour de l'Échiquier,**

R.S.C. 1952, c. 98	S.R.C. 1952, ch. 98	
s./art. 8		3
R.S.C. 1970, c. E-11	S.R.C. 1970, ch. E-11	
s./art. 9		3

Excise Tax Act,**Loi sur la taxe d'accise,**

R.S.C., 1985, c. E-15	L.R.C. (1985), ch. E-15	
s./art. 222		197
s./art. 317		197

Expenditure Restraint Act,**Loi sur le contrôle des dépenses,**

S.C. 2009, c. 2, s. 393	L.C. 2009, ch. 2, art. 393	
s./art. 13(4)		290

Federal Court Act,**Loi sur la Cour fédérale,**

R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10	S.R.C. 1970 (2 ^e Supp.), ch. 10	
s./art. 10		3
s./art. 28		72
S.C. 1970-71-72, c. 1	S.C. 1970-71-72, ch. 1	
— — —		3

Federal Courts Act,**Loi sur les Cours fédérales,**

R.S.C., 1985, c. F-7	L.R.C. (1985), ch. F-7	
s./art. 1	3, 72, 116, 138, 413, 473	
s./art. 5		3
s./art. 5.1		3
s./art. 5.2		3

Federal Courts Act—Concluded

Loi sur les Cours fédérales—Fin

s./art. 5.3	3
s./art. 5.4	3
s./art. 6	3
s./art. 7	3
s./art. 8	3
s./art. 9	3
s./art. 10	3
s./art. 10.1	3
s./art. 12(7)	3
s./art. 12(8)	3
s./art. 13	3
s./art. 18	72, 116, 413
s./art. 18.1	413
s./art. 18.1–18.5	72
s./art. 18.1(4)	138
s./art. 18.1(4)(d)	116
s./art. 28	72
s./art. 36(1)	473
s./art. 37(1)	473
s./art. 45	3
s./art. 50(1)(b)	169
s./art. 57	72

Immigration Act,

Loi sur l’immigration,

R.S.C., 1985, c. I-2

L.R.C. (1985), ch. I-2

s./art. 19(1)	413
s./art. 19(1)(a)(ii)	138
s./art. 19(1)(f)(iii)(A)	116
s./art. 53(1)	413

Immigration and Refugee Protection Act,

Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés,

S.C. 2001, c. 27

L.C. 2001, ch. 27

s./art. 11	116
s./art. 15(4)	413
s./art. 16(1)	116
s./art. 24	413
s./art. 25	413
s./art. 25(1)	257
s./art. 33	413
s./art. 34	116, 271, 413
s./art. 36	116
s./art. 38	116
s./art. 38(1)	138
s./art. 40	116
s./art. 46(2)	169
s./art. 48	333
s./art. 72	413
s./art. 72(1)	3

		PAGE
Immigration and Refugee Protection Act —Concluded	Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés—Fin	
s./art. 72(2)(e)		3
s./art. 74(d)		3, 257, 413
s./art. 82		510
s./art. 82.1		510
s./art. 82.2		510
s./art. 82.3		510
s./art. 87		116, 413
Income Tax Act,	Loi de l'impôt sur le revenu,	
R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1	L.R.C. (1985) (5 ^e suppl.), ch. 1	
s./art. 224(1.2)		197
S.C. 1970-71-72, c. 63	S.C. 1970-71-72, ch. 63	
s./art. 224(1.2)		197
Interpretation Act,	Loi d'interprétation,	
R.S.C., 1985, c. I-21	L.R.C. (1985), ch. I-21	
s./art. 2		72
s./art. 45(4)		3
Judges Act,	Loi sur les juges,	
R.S.C., 1985, c. J-1	L.R.C. (1985), ch. J-1	
s./art. 41.1		3
Non-smokers' Health Act,	Loi sur la santé des non-fumeurs,	
R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 10	L.R.C. (1985) (4 ^e suppl.), ch. 10	
s./art. 3(1)		72
Northwest Territories Act,	Loi sur les Territoires du Nord-Ouest,	
R.S.C., 1985, c. N-27	L.R.C. (1985), ch. N-27	
s./art. 33		3
Nunavut Act,	Loi sur le Nunavut,	
S.C. 1993, c. 28	L.C. 1993, ch. 28	
s./art. 31(3)		3

Patent Act,

Loi sur les brevets,

R.S.C., 1985, c. P-4

L.R.C. (1985), ch. P-4

— — —	473
s./art. 2	349
s./art. 27(3)	349
s./art. 27(4)	349
s./art. 28.2	349
s./art. 28.3	349
s./art. 43(2)	349
s./art. 53	349
s./art. 73	349

Payments in Lieu of Taxes Act,

**Loi sur les paiements versés en remplacement
d'impôts,**

R.S.C., 1985, c. M-13

L.R.C. (1985), ch. M-13

s./art. 1	304
s./art. 2(1)	304
s./art. 2(3)	304
s./art. 2.1	304
s./art. 3(1)	304
s./art. 11.1	304
s./art. 15	304

Privacy Act,

**Loi sur la protection des renseignements person-
nels,**

R.S.C., 1985, c. P-21

L.R.C. (1985), ch. P-21

— — —	413
-------------	-----

Public Officers Act,

Loi sur les fonctionnaires publics,

R.S.C., 1985, c. P-31

L.R.C. (1985), ch. P-31

s./art. 3	3
-----------------	---

Supreme and Exchequer Court Act (The),

Acte de la Cour Suprême et de l'Échiquier,

S.C. 1875, c. 11

S.C. 1875, ch. 11

— — —	3
-------------	---

Supreme Court Act,

Loi sur la Cour suprême,

R.S.C., 1985, c. S-26

L.R.C. (1985), ch. S-26

s./art. 9(2)	3
s./art. 27(2)	3

Tax Court of Canada,	Loi sur la Cour canadienne de l'impôt,	
R.S.C., 1985, c. T-2	L.R.C. (1985), ch. T-2	
s./art. 7(2)		3
Telecommunications Act,	Loi sur les télécommunications,	
S.C. 1993, c. 38	L.C. 1993, ch. 38	
s./art. 2(1)		219
s./art. 2(2)		219
s./art. 4		219
s./art. 7		219
s./art. 28		219
Telesat Canada Reorganization and Divestiture Act,	Loi sur la réorganisation et l'aliénation de Télésat Canada,	
S.C. 1991, c. 52	L.C. 1991, ch. 52	
s./art. 18(2)		3
Veterans Review and Appeal Board Act,	Loi sur le Tribunal des anciens combattants (ré- vision et appel),	
S.C. 1995, c. 18	L.C. 1995, ch. 18	
s./art. 106		3
s./art. 107		3
s./art. 108		3
Yukon Act,	Loi sur le Yukon,	
S.C. 2002, c. 7	L.C. 2002, ch. 7	
s./art. 39		3
NOVA SCOTIA		
NOUVELLE-ÉCOSSE		
Assessment Act,	Assessment Act,	
R.S.N.S. 1989, c. 23	R.S.N.S. 1989, ch. 23	
s./art. 2(1)		304
s./art. 5(1)(a)		304
s./art. 42(1)		304
s./art. 52		304

ONTARIO		ONTARIO	
Courts of Justice Act,		Loi sur les tribunaux judiciaires,	
R.S.O. 1990, c. C.43		L.R.O. 1990, ch. C.43	
s./art. 109			
			72
QUEBEC		QUÉBEC	
An Act respecting the ministère du Revenu,		Loi sur le ministère du Revenu,	
R.S.Q., c. M-31		L.R.Q., ch. M-31	
s./art. 15.3.1			
s./art. 20			
			197
			197
UNITED KINGDOM		ROYAUME-UNI	
Act of Settlement 1700 (The),		Act of Settlement 1700 (The),	
12 & 13 Will. III, c. 2		12 & 13 Will. III, ch. 2	
— — —			
			3
Commissions and Salaries of Judges Act,		Commissions and Salaries of Judges Act,	
1 Geo. III, c. 23		1 Geo. III, ch. 23	
— — —			
			3
UNITED STATES		ÉTATS-UNIS	
Crimes and Criminal Procedure,		Crimes and Criminal Procedure,	
18 U.S.C. (2006)		18 U.S.C. (2006)	
s./art. 2339A			
s./art. 2339B			
			413
			413
Military Commissions Act of 2009,		Military Commissions Act of 2009,	
Pub. L. 111-84, 124 Stat. 2574		Pub. L. 111-84, 124 Stat. 2574	
— — —			
			396
Uniform Code of Military Justice,		Uniform Code of Military Justice,	
10 U.S.C. (2006)		10 U.S.C. (2006)	
s./art. 885			
s./art. 886			
s./art. 887			
			257
			257
			257

ORDERS AND REGULATIONS	ORDONNANCES ET RÈGLEMENTS	
CANADA	CANADA	
Corrections and Conditional Release Regulations,	Règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition,	
SOR/92-620	DORS/62-620	
s./art. 2		72
s./art. 83		72
Order in Council,	Décret,	
P.C. 2003-1779	C.P. 2003-1779	
— — —		3
Formal Documents Regulations,	Règlement sur les documents officiels,	
C.R.C., c. 1331	C.R.C., ch. 1331	
s./art. 4(6)		3
Immigration and Refugee Protection Regulations,	Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés,	
SOR/2002-227	DORS/2002-227	
s./art. 1		138
s./art. 34		138
s./art. 136		169
National Historic Parks Order,	Décret sur les parcs historiques nationaux,	
C.R.C., c. 1112, Sch.	C.R.C., ch. 1112, ann.	
s./art. 1		304
Regulations Amending Certain Regulations made under the Payments in Lieu of Taxes Act and Schedule I to III to that Act,	Règlement modifiant certains règlements pris en vertu de la Loi sur les paiements versés en remplacement d'impôts et modifiant les annexes I à III de cette Loi,	
SOR/2001-494	DORS/2001-494	
s./art. 23		304
Regulations Amending the Regulations Establishing a List of Entities,	Règlement modifiant le Règlement établissant une liste d'entités,	
SOR/2002-434	DORS/2002-434	
s./art. 1		413

RULES	RÈGLES	
CANADA	CANADA	
Federal Court Rules,	Règles de la Cour fédérale,	
C.R.C., c. 663	C.R.C., ch. 663	
r. 1733		510
Federal Courts Immigration and Refugee Protection Rules,	Règles des Cours fédérales en matière d'immigration et de protection des réfugiés,	
SOR/93-22	DORS/93-22	
r. 9		413
r. 18(1)		413
r. 22		116
Federal Courts Rules,	Règles des Cours fédérales,	
SOR/98-106	DORS/98-106	
r. 1		169, 219, 473, 510
r. 322		219
r. 369		473
r. 399		510
r. 400(1)		169

**TREATIES
AND
OTHER
INSTRUMENTS
CITED**

**TRAITÉS
ET
AUTRES
INSTRUMENTS
CITÉS**

PAGE

TREATIES

TRAITÉS

**Convention for the Protection of Human Rights
and Fundamental Freedoms,**

**Convention de sauvegarde des droits de l'homme et
des libertés fondamentales,**

4 November 1950, 213 U.N.T.S. 221

4 novembre 1950, 213 R.T.N.U. 221

— — — 413

AUTHORS CITED

	PAGE
Bastarache, Michel <i>et al.</i> <i>The Law of Bilingual Interpretation</i> , 1st ed. Markham, Ont.: LexisNexis Canada, 2008	3
Bennion, Francis. <i>Bennion on Statutory Interpretation: A Code</i> , 5th ed. London: LexisNexis, 2008	3
Brown, Donald J. M. and John M. Evans. <i>Judicial Review of Administrative Action in Canada</i> , loose-leaf. Toronto: Canvasback, 1998	169
Burnette, Jason T. “Eyes on Their Own Paper: Practical Construction in Constitutional Interpretation” (2004-2005), 39 <i>Ga. L. Rev.</i> 1065	3
Bushnell, Ian. <i>The Federal Court of Canada: A History, 1875-1992</i> . Toronto: University of Toronto Press, 1997	3
Canada. House of Commons. Standing Committee on Labour, Manpower and Immigration. <i>Minutes of Proceedings and Evidence</i> , Issue No. 11 (April 5, 1977)	138
Canada. Special Advisor on Federal Court Prothonotaries’ Compensation. <i>Report of the Honourable George W. Adams, Q.C.</i> , May, 30, 2008, online: < http://www.prothocomp.gc.ca/report_special_advisor_e.pdf >	290
Citizenship and Immigration Canada. <i>Inland Processing Manual (IP)</i> . Chapter IP 5: Immigrant Applications in Canada made on Humanitarian or Compassionate Grounds, online: < http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/ip/ip05-eng.pdf >	257
Citizenship and Immigration Canada. Operational Bulletin 063, “Assessing Excessive Demand on Social Services”, September 24, 2008, online: < http://www.cic.gc.ca/english/resources/manuals/bulletins/2008/ob063.asp >	138
“Congressional Restrictions on the President’s Appointment Power and the Role of Longstanding Practice in Constitutional Interpretation”, Note (2007), 120 <i>Harv. L. Rev.</i> 1914	3
Correctional Service Canada. Commissioner’s Directive No. 259, “Exposure to Second-Hand Smoke”, dated May 5, 2008, online: < http://www.csc-ccc.gc.ca/text/plcy/doc/259-cd.pdf >	72
Department of Finance Canada. <i>Budget 2009 – Canada’s Economic Action Plan</i> , January 27, 2009, online: < http://www.budget.gc.ca/2009/pdf/budget-planbudgetaire-eng.pdf >	290
Department of Justice Canada. <i>Response of the Minister of Justice to the Report of the Special Advisor on Federal Court Prothonotaries’ Compensation</i> , June 25, 2009, online: < http://www.justice.gc.ca/eng/dept-min/pub/res-rep/prot.html >	290
Dimock, Ronald E., ed., <i>Intellectual Property Disputes: Resolutions & Remedies</i> , Vol. 2, loose-leaf, Toronto: Carswell, 2004	473
Exemption Order for New Media Broadcasting Undertakings, Public Notice CRTC 1999-197, 17 December 1999	219

	PAGE
Fox, Harold G. <i>Canadian Patent Law and Practice Relating to Letters Patent for Inventions</i> , 4th ed. Toronto: Carswell, 1969	349
<i>House of Commons Debates</i> , Vol. I, 1st Sess., 16th Parl. (March 10, 1927), at p. 1082 (Hon. Lapointe)	3
<i>House of Commons Debates</i> , Vol. II, 1st Sess., 16th Parl. (March 25, 1927), at pp. 1556, 1562 (Hon. Lapointe)	3
Lederman, W. R. “The Independence of the Judiciary” (1956), 34 <i>Can. Bar Rev.</i> 1139	3
Morrow, David A. and Colin B. Ingram. “Of Transgenic Mice and Roundup Ready Canola: The Decisions of the Supreme Court of Canada in <i>Harvard College v. Canada</i> and <i>Monsanto v. Schmeiser</i> ” (2005), 38 <i>U.B.C. L. Rev.</i> 189	473
New Media, Broadcasting Public Notice CRTC 1999-84; Telecom Public Notice CRTC 99-14, 17 May 1999	219
Notice of Consultation and Hearing, Broadcasting Notice of Public Hearing CRTC 2008-11, 15 October 2008	219
Review of Broadcasting in New Media, Broadcasting Regulatory Policy CRTC 2009-329, 4 June 2009	219
Siebrasse, Norman. “A Remedial Benefit-Based Approach to the Innocent-User Problem in the Patenting of Higher Life Forms” (2004), 20 <i>C.I.P.R.</i> 79	473
Sullivan, Ruth. <i>Sullivan on the Construction of Statutes</i> , 5th ed. Markham, Ont.: LexisNexis Canada, 2008	3, 72, 197
<i>Terrell on the Law of Patents</i> , 16th ed. by Simon Thorley <i>et al.</i> London: Sweet & Maxwell, 2006	349

DOCTRINE CITÉE

	PAGE
Avis de consultation et d'audience, Avis d'audience publique de radiodiffusion CRTC 2008-11, 15 octobre 2008	219
Bastarache, Michel <i>et al.</i> <i>Le droit de l'interprétation bilingue</i> , 1 ^{re} éd. Montréal : LexisNexis Canada, 2009	3
Bennion, Francis. <i>Bennion on Statutory Interpretation: A Code</i> , 5 ^e éd. Londres : LexisNexis, 2008	3
Brown, Donald J. M. et John M. Evans. <i>Judicial Review of Administrative Action in Canada</i> , feuilles mobiles. Toronto : Canvasback, 1998	169
Burnette, Jason T. « Eyes on Their Own Paper: Practical Construction in Constitutional Interpretation » (2004-2005), 39 <i>Ga. L. Rev.</i> 1065	3
Bushnell, Ian. <i>The Federal Court of Canada: A History, 1875-1992</i> . Toronto : University of Toronto Press, 1997	3
Canada. Chambre des communes. Comité permanent du Travail, de la Main-d'œuvre et de l'Immigration. <i>Procès-verbaux et témoignages</i> , fascicule n ^o 11 (5 avril 1977)	138
Canada. Conseiller spécial sur la rémunération des protonotaires de la Cour fédérale. <i>Rapport de l'honorable George W. Adams, c.r.</i> , 30 mai 2008, en ligne : < http://www.prothocomp.gc.ca/report_special_advisor_f.pdf >	290
Citoyenneté et Immigration Canada. Bulletin opérationnel 063, « Évaluation de fardeau excessif pour les services sociaux », le 24 septembre 2008, en ligne : < http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/bulletins/2008/bo063.asp >	138
Citoyenneté et Immigration Canada. <i>Guide sur le traitement des demandes au Canada (IP)</i> . Chapitre IP 5 : Demande présentée par des immigrants au Canada pour des motifs d'ordre humanitaire, en ligne : < http://www.cic.gc.ca/francais/ressources/guides/ip/ip05-fra.pdf >	257
« Congressional Restrictions on the President's Appointment Power and the Role of Longstanding Practice in Constitutional Interpretation », Note (2007), 120 <i>Harv. L. Rev.</i> 1914	3
<i>Débat de la Chambre des communes</i> , vol. I, 1 ^{re} sess., 16 ^e lég. (10 mars 1927), à la p. 1078 (L'hon. Lapointe)	3
<i>Débat de la Chambre des communes</i> , vol. II, 1 ^{re} sess., 16 ^e lég. (25 mars 1927), aux p. 1551, 1556 (L'hon. Lapointe)	3
Dimock, Ronald E., éd., <i>Intellectual Property Disputes: Resolutions & Remedies</i> , vol. 2, feuilles mobiles, Toronto : Carswell, 2004	473
Examen de la radiodiffusion par les nouveaux médias, Politique réglementaire de radiodiffusion CRTC 2009-329, 4 juin 2009	219
Fox, Harold G. <i>Canadian Patent Law and Practice Relating to Letters Patent for Inventions</i> , 4 ^e éd. Toronto : Carswell, 1969	349
Lederman, W. R. « The Independence of the Judiciary » (1956), 34 <i>R. du B. can.</i> 1139	3

Ministère de la Justice du Canada. <i>Réponse du ministre de la Justice au rapport du conseiller spécial sur la rémunération des protonotaires de la Cour fédérale</i> , 25 juin 2009, en ligne : < http://www.justice.gc.ca/fra/min-dept/pub/rep-res/prot.html >	290
Ministère des Finances du Canada. <i>Budget de 2009 : le plan d'action économique du Canada</i> , 27 janvier 2009, en ligne : < http://www.budget.gc.ca/2009/pdf/budget-planbugetaire-fra.pdf >	290
Morrow, David A. et Colin B. Ingram. « Of Transgenic Mice and Roundup Ready Canola: The Decisions of the Supreme Court of Canada in <i>Harvard College v. Canada</i> and <i>Monsanto v. Schmeiser</i> » (2005), 38 <i>U.B.C. L. Rev.</i> 189	473
Nouveau médias, Avis public de radiodiffusion CRTC 1999-84; Avis public télécom CRTC 99-14, 17 mai 1999	219
Ordonnance d'exemption relative aux entreprises de radiodiffusion de nouveaux médias, Avis public CRTC 1999-197, 17 décembre 1999	219
Service correctionnel Canada. Directive du commissaire n° 259, « Exposition à la fumée secondaire », en date du 5 mai 2008, en ligne : < http://www.csc-scc.gc.ca/text/plcy/doc/259-cd.pdf >	72
Siebrasse, Norman. « A Remedial Benefit-Based Approach to the Innocent-User Problem in the Patenting of Higher Life Forms » (2004), 20 <i>C.I.P.R.</i> 79	473
Sullivan, Ruth. <i>Sullivan on the Construction of Statutes</i> , 5 ^e éd. Markham, Ont. : LexisNexis Canada, 2008	3, 72, 197
<i>Terrell on the Law of Patents</i> , 16 ^e éd. par Simon Thorley <i>et al.</i> Londres : Sweet & Maxwell, 2006	349